

BORCUN BORÇ KARŞILIĞINDA FESHEDİLMESİ*

Prof. Dr. es-Siddîk Muhammed el-Emîn ed-DARÎR (ö. 2015)**

Çeviren: Arş. Gör. Mahmut SAMAR***

ÖZET

“Borcun borç karşılığında feshedilmesi (feshu'd-deyn bi'd-deyn)” ifadesi, bazı Mâlikî kaynaklarda geçer. Bir kısmında ise bu tabir, “borcun borç ile feshedilmesi (feshu'd-deyn fi'd-deyn)” olarak yer alırken, bir kısmında ise “borç karşılığında borç (deyn bi-deyn)” şeklinde yer alır. Mâlikî kaynakların dışında ise bu ifadeye rastlayamadık. Bâcî'ye göre “borcun borç ile feshedilmesi” ifadesinin anlamı, zimmetin, bizzat meşgul olduğu şeyin dışında başka bir şeyle meşgul edilmesidir.

Borcun borç karşılığında feshedilmesi birçok şekilde yapılır:

(1) Arada başka bir işlem olmaksızın, borcun doğrudan başka bir borç karşılığında feshedilmesi. Ödeme vakti gelmiş bir borcun miktarını arttırarak ertelenmesi bunun en bariz örneklerinden birisidir. Bunun yasak olduğu konusunda ihtilaf yoktur. Çünkü bu Câhiliye faizidir.

(2) Alacaklının borçluya bir şey satması suretiyle borcun borç karşılığında feshedilmesi. Şöyle ki, bir kimse başka birine bir aylığına bir miktar borç para verir. Daha sonra borç alan kişi, bu parayla iki ay sonra teslim almak üzere kendisine borç verenden bir mal satın alır. Bu işlem ödünç alınan miktarın borç verene olduğu gibi geri dönmesi sonucunu doğurur. Bu durumda malı satın alırken semen

* Son dönemin önde gelen İslam hukukçularından merhum Siddîk Muhammed el-Emin ed-Darîr'in kaleme aldığı bu makale “فسخ الدين بالدين” orijinal başlığı ile *Mecelletü'l-Mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî* (sy. 22, Mekke 2006) dergisinde Arapça olarak neşredilmiştir. Çalışmada günümüz finans işlemlerinde önemli yer tutan “borcun borç karşılığında feshedilmesi (satılması)” meselesi üzerinde durulmaktadır. Makalede alıntı yapılan dipnotların eksik verildiği yerlerde -müellif veya eser isminin olmaması vb.- eksiklikler tarafımızdan giderildi. Metin içeriğinde adı geçen âlimlerin vefat tarihleri eklendi. Bundan başka başlıklar konunun anlaşılmasını kolay kılacak şekilde düzenlenip numaralandırıldı. Nadiren de olsa izaha muhtaç ifadeler dipnot vermek suretiyle açıklandı. Bunların dışında çeviride metne sadık kalındı.

** Hartûm Üniversitesi öğretim üyesi, Sudan'ın önde gelen İslam hukukçularından olan Darîr farklı birçok yerde akademik üyeliklerde bulunmuş ve İslamî bankacılık ve sigortacılık alanlarında çok değerli çalışmalara imza atmıştır.

*** Necmettin Erbakan Üniversitesi İlahiyat Fakültesi, mahmutsamar@hotmail.com

olarak verdiği karzın aslı (asıl borç), borçlunun zimmetinde sabit kalmış olur. Böylece zimmette sabit olan bir borç başka bir borç karşılığında feshedilmiş olur.¹

(3) Zimmette sabit olan bir borcun borç karşılığında feshedilmesi işleminin bir başka uygulaması alacaklının borçludan bir mal satın alması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Burada borç bazen bir mal karşılığında bazen bir malın menfaati karşılığında feshedilmektedir. Bir kimsenin başka birine borç verip, ondan bu alacağına karşılık akit meclisinde bulunmayan bir mal satın alması birincisinin örneğidir. Bu işlem borcun ödeme vakti gelmiş olsun veya olmasın caiz değildir. Çünkü bu, borcun borç karşılığında feshedilmesidir. Şöyle ki, malın satın alınmasından doğan borcun, ödünç alınan para borcu karşılığında feshedilmesidir.

İkincisinin örneği ise, borcun bir aynın menfaatine karşılık feshedilmesidir. Örneğin bir evde oturma menfaati karşılığında borcun feshedilme böyledir. Mesela, bir kimsenin başkasından bin dinar alacağı var ve bu alacağın vadesi geldiğinde, borçlu alacaklıya “Bendeki alacağına karşılık oturman üzere şu evimi sana on aylığına veriyorum” der ve alacaklı da bunu kabul eder. Bu mesele hakkında İmam Mâlik’ten rivayet edilen biri caiz olduğu, diğeri yasak olduğu şeklinde iki görüş bulunmaktadır.

(4) Bu konudaki bir diğer uygulama ise selem yoluyla borcun başka bir borç karşılığında feshedilmesidir. Mesela, bir şahsın buğday almak üzere satıcıyla selem akdi yapması ve ödeme zamanı gelmeden önce veya geldikten sonra satıcının (müslemün ileyh), müşteriye (rabbü’s-selem)² buğday yerine mısır vermesi böyledir. Bu işlem selem akdinin vadesi dolmadan yapılırsa caiz değildir. Ödeme vakti geldikten sonra ise bedel -mısır- peşin verilmezse yine caiz olmaz. Müşterinin (rabbü’s-selem) selem akdiyle aldığı malı (müslemün fih) ödeme zamanından önce veya sonra satıcıya (müslemün ileyh) para veya mal karşılığında satması da böyledir. Bu işlemde de bedel -para veya mal- veresiye olursa caiz olmaz. Ancak peşin olması ve akit meclisinde teslim edilmesi şartıyla caiz olur.

(5) Bu işlemin bir başka şekli de ikâlede semenin geç iade edilmesi yoluyla borcun borç karşılığında feshedilmesidir. Bu ise sahih değildir.

(6) Borcun borç karşılığında feshedilmesinin günümüz uygulamalarından biri, vadesi gelmiş karz borcunun, selem akdinde peşin ödenen semen (ra’sü’l-mal) olarak verilmesidir. Bu uygulama şöyledir: Bir kimsenin başkasından bir

1 Karz akdinden doğan borç olduğu gibi borç verene selem akdinde ra’sü’l-mal olarak geri döndüğü için karz akdinden doğan borç doğal olarak feshedilmiş sayılıyor, yerine ise selem akdinden doğan borç ikâme edilmiş oluyor. (mütercim)

2 Kaynak metinde müellif genelde “müslim” ibaresini kullanmıştır. Ancak Türkçe anlatımda metnin anlaşılmasını kolaylaştırdığı için biz zaman zaman aynı anlama gelen “rabbü’s-selem” tabirini kullanmayı tercih ettik. (mütercim)

miktar nakit alacağı olur. Ödeme günü geldiğinde taraflar -vakti gelen borç miktarı karşılığında- selem akdi yaparak borçlunun alacaklıya bir miktar (erâdib)³ mısır satması konusunda anlaşılırlar.

(7) Günümüzde bazı bankaların ortaya çıkardıkları bir uygulama ise şöyledir: Semen akdinde ödeme zamanı geldiğinde satıcının (müslemün ileyh) elinde ödemeyi yapacak malı yoksa banka ona selem akdinde borçlandığı malın cinsinden misli bir malı murâbahâ yöntemiyle vadeli olarak daha yüksek bir fiyata satar ve müşteriye sattığı bu mal ile selem akdinden doğan borcun ödenmesi şartını koşar.

Şer'ân caiz olan hatta yapıldığında yapanın sevap elde edeceği uygulamalardan birisi ise Paris kulübünün (Club de Paris) fakir devletlerin borçlarını yapılandırmaya yönelik uygulamasıdır. Tabi ki borç veren devletler borcun kalan miktarı üzerinden faiz almıyor olsaydı.

Bismillahirrahmanirrahim.

Alemlerin rabbi olan Allah'a hamd, peygamberlerin sonuncusu efendimiz Muhammed (s.a.s)'e ve bütün peygamberlere salât ve selâm olsun.

Bu çalışma "borcun borç karşılığında feshi" konusunu ele almaktadır.

BORCUN BORÇ KARŞILIĞINDA FESHİ

Bu makaleyi, İslam Fıkıh Akademisi sayın genel sekreterinin akademinin on sekizinci toplantısında kurula gelişinde benden nazik talebi üzerine kaleme aldım.

Konunun araştırılması istenen ana başlıkları şöyledir:

1- İslam hukukçularına göre borcun borç karşılığında feshedilmesi ile ilgili kullanılan tabirler.

2- Borcun borç karşılığında feshedilmesinin farklı uygulamaları (borcun doğrudan borca karşılık feshedilmesi ya da borcun selem akdinde alacaklıya satılması vb...)

3- Konunun hükmüyle ilgili görüşlerin detaylandırılması.

4- İşlemin günümüzdeki uygulamaları (Muayyen bir kuruluşun adını anmadan).

Allah'tan beni bu konuda muvaffak kılmasını ve hatalardan uzaklaştırmasını diliyorum. Nitekim O, işiten ve dualara icabet edendir.

3 Erâdib: İrdebb kelimesinin çoğul hali olup, Mısır'da kullanılan ve yaklaşık 24 sa'a denk gelen bir ölçü birimidir. (mütercim)

A. Borcun Feshedilmesi İle İlgili Tabirler ve Anlamları

Bu tabir Mâlikî kaynaklarda çokça yer almaktadır. Mâlikîler'den başka bu ifadeyi kullananı görmedim.

Müdevvene'de bu ifade, bazen “feshu'd-deyn fi'd-deyn”⁴ bazen “deyn bi-deyn”⁵ bazen de “el-kâli'ü bi'l-kâli”⁶ şeklinde geçmektedir. Buna karşılık, “feshu'd-deyn bi'd-deyn” şeklinde bir kullanıma rastlamadım. Ancak bu ifadeyi *Müdevvene*'nin muhtasarı olan *Tehzîb*'de gördüm.⁷

İbn Ebî Zeyd el-Kayrevânî'nin (ö.386/996) *er-Risâle* isimli eserinde de “feshu'd-deyn bi'd-deyn” şeklinde yer almıştır.⁸

ez-Zahîre'de ise bu tabir hem “feshu'd-deyn fi'd-deyn”⁹ hem de “deyn bi-deyn”¹⁰ şeklinde kullanılmıştır. Ayrıca Karâfi (ö. 684/1285) başka yerde geçmeyen “deyn fi deyn” ifadesine de yer vermektedir.¹¹

Sîdî Halîl'in (ö. 767/1365) *Muhtasar*'ında ise sadece “feshu'd-deyn fi'd-deyn”¹² şeklinde bir kullanım yer almaktadır. Bunlar arasında en çok kullanılan ifade biçimi budur. Ancak hepsinin anlamı aynıdır. Nitekim Bâcî (ö. 480/1086) şöyle demiştir: “Borcun borç karşılığında feshedilmesinin (feshu'd-deyn fi'd-deyn) anlamı, zimmetin, bizzat meşgul olduğu şeyin dışında başka bir şeyle meşgul edilmesidir.”¹³

B. Borcun Borç Karşılığın Feshedilmesinin Farklı Uygulama Biçimleri ve Hükümleri

Borcun borç karşılığında feshedilmesinin farklı şekillerde uygulamaları vardır. Ancak biz burada araştırılması istenen üç biçimini ele alacağız.

1. Borcun Başka Bir Borç Karşılığında Doğrudan Feshi

Borcun borç karşılığında doğrudan feshedilmesinin en açık uygulama biçimi, borcun miktarını arttırarak vadeyi uzatmaktır. Bu borcun ödünç (karz),

4 Sahnûn, *el-Müdevvene*, VIII, 108; IX, 128, 131, 132.

5 Sahnûn, *el-Müdevvene*, VIII, 110, 127; IX, 137, 138.

6 Sahnûn, *el-Müdevvene*, VIII, 110.

7 Menûfi, *et-Tehzîb*, III, 142, 159.

8 Menûfi, *Kifâyetü'r-tâlib er-Rabbâni*, III, 340, 373

9 Karâfi, *ez-Zehîre*, V, 303, 353, 364.

10 Karâfi, *ez-Zehîre*, V, 365.

11 Karâfi, *ez-Zehîre*, V, 566.

12 Halil, *Muhtasar*, s. 187.

13 Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 33.

satım veya herhangi bir akitten doğmuş olması arasında da fark yoktur. Mesela bir kimsenin başkasından alacağı bin liralık borcun vadesi geldiğinde borçlunun ona “vadeyi bir ay daha uzatalım ve ödemeyi 1010 lira yapayım” demesi böyledir. Alacaklının borçluya “borcun miktarını on lira arttırman şartıyla vadeyi bir ay uzattım” diyerek yapılan işlem de bu kabildendir. Günümüzde tefecilerin, geçmişte Cahiliye Araplarının yaptıkları işlem budur. Bu uygulama Cahiliyede “vadeyi uzat borcu arttırıyım” ve “Ya öde, ya artır” isimleriyle anılırdı. Bu işlemin yasak olduğu konusunda ihtilaf yoktur.

Derdîr (ö.1201/1786), bu uygulamayı “borcun borç karşılığında açıkça feshedilmesi” olarak niteler. Bunun anlamı şudur: Alacaklının borçludan alacağını istemesi üzerine teslimi daha sonra olacak bir şey karşılığında borcun feshedilmesidir.¹⁴

Borcun miktarını arttırmaksızın veya miktarında indirim yapmak suretiyle vadenin ertelenmesinde ise bir sakınca yok, hatta bu menduptur.¹⁵

2. Alacaklının Borçluya Bir Mal Satması Suretiyle Borcun Borç Karşılığında Feshi

Bu uygulama şu şekilde ortaya çıkmaktadır. Bir şahıs başka birine bir miktar borç (karz) para verir. Daha sonra borç alan kişi, bu paralarla kendisine borç veren bir mal satın alır. Karz akdinden doğan borç vadeli olup, borçlu o borca karşılık satın alınan malı vadeli alırsa bu işlem caiz değildir. Çünkü bu işlemde ödünç verilen paranın tamamı, kendisinden bir eşya satın alınmak suretiyle borç verene olduğu gibi geri dönmektedir. Bu durumda borç alanın zimmeti karz akdinden doğan ve alacaklıya semen olarak verdiği borcun aslıyla meşgul kalmaktadır. Böylece bir borç başka bir borç karşılığında feshedilmiş oldu. Zira bir şeyin elden çıkıp, tekrar iade edilmesi anlamsızdır (lağv).

Burada şunu belirtmek gerekir ki karz akdinden doğan borç vadeli olur ve satın alınan malın teslimi de peşin olursa işlem caiz olur. Karz akdinden doğan borcun vadesinin gelmiş olması durumunda ise, malın teslimi ister peşin ister vadeli olsun işlem caizdir.

Konuyla ilgili Müdevven’de şu ifadeler yer almaktadır:

Ona dedim ki; “Şayet biri bana bir miktar borç para verirse, aynı mecliste bu paralarla ondan buğday, kumaş vb. herhangi bir şey satın alabilir miyim?” Şöyle

14 Derdîr, eş-Şerhu’l-kebir, III, 137.

15 Menüfi, Kifâyetü’t-tâlib er-Rabbâni, III, 340.

cevap verdi: “Sana daha sonra ödemen üzere hemen teslim ederek borç verdiyse, senin ondan aldığın bu parayla hemen teslim almak üzere buğday satın alman caizdir. Yine sana hemen teslim ederek borç verdiyse ve sen borç aldığın bu paraları ona teslim ederek onunla buğday almak üzere selem akdi yapman veya hemen teslim almak üzere buğday satın alman da caizdir. Ancak kendisi sana vadeli ödemen üzere borç verdiyse, sen de bulunduğun mecliste ondan aldığın paranın bizzat kendisini ona teslim ederek, daha sonra buğday almak üzere onunla selem akdi yaparsan bunda hayır yoktur (caiz değildir). Zira bu, borç karşılığında borçtur. Çünkü bulunduğun mecliste ondan borç aldığın paraları -ra’sû’l-mâl olarak- ona aynen geri verirsene; vadeli olarak sana buğday borçlanmış, bunun karşılığında da senden vadeli olarak bir miktar para alacaklı olur. Böylece bir borç başka bir borç karşılığında satılmış olur.”¹⁶

3. Alacaklının Borçludan Bir Mal Satın Alması Suretiyle Borcun Borç Karşılığında Feshi¹⁷

Bu tür işlemlerde borç bazen bir malın aynı karşılığında, bazen de menfaatleri karşılığında feshedilmektedir.

Birinci durumun örneği şudur: Bir şahıs başka birine bir miktar borç para verip; sonra bu alacağı karşılığında ondan akit meclisinde bulunan (hazır) veya akit meclisinde bulunmayan (gâib) bir mal satın almasıdır.

Bu işlem, ister borcun vadesi gelmiş olsun ister gelmemiş olsun, satın alınan mal akit meclisinde hazır değilse caiz olmaz. Çünkü bu borcun borç karşılığında feshedilmesi cümlesindedir. Şöyle ki, satılan maldan doğan borç, karz akdinden doğan borç karşılığında feshedilmektedir.

Müdevvenê’de konuyla ilgili şu ifadeler yer verilmektedir: *Başkasında olup da henüz teslim almadığın peşin alacaklarını veya vadeli alacaklarını -ister ödeme günü gelsin ister gelmesin- kabzetmeden önce onu bir şey karşılığında borçluya satıp da erteleme.*¹⁸

Bu durumda taraflar ayrılmadan teslim (kabz) işleminin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu husus *Müdevvenê*’de şöylece ele alınmaktadır:

(O’na), “Bir adama vadeli olarak ödünç (karz) buğday versem ve ödeme zamanı geldiğinde kendisinden alacağım olan buğdayı para (dinar, dirhem) karşılığında pe-

16 Sahnûn, *el-Müdevvenê*, VIII, 110.

17 Yazar bu kısmın kendisi tarafından eklendiğini söylemektedir. (mütercim)

18 Sahnûn, *el-Müdevvenê*, IX, 137.

şin olarak ona satsam, fakat kabzdan önce ayrılırsak bu fâsit olur mu diye sordum. (Şöyle cevap verdi): “Ondan parayı akit meclisinde teslim almadığın müddetçe bu caiz olmaz. Ancak ona “Bizi çarşıya götür orada sana parayı teslim edeyim” dersen veya onun sana “Bizi eve götür de paranı vereyim” derse caiz olur. Buna karşılık kabz olmadan ayrılırsınız da ondan bu parayı alacaklı olursan bu geçerli değildir. Çünkü bu borç karşılığında borç işlemidir.”¹⁹

Ebû Sa’îd İbnü’l-Berâzi’î (ö. 372/983), bu hükmü şu şekilde özetlemiştir: “Satım veya karz akdinden doğan başkalarındaki alacaklarını (deyn), karşılığında bir şey almak suretiyle feshetmek istediğinde bedeli peşin olarak teslim almadan bunu yapma. Ödeme zamanı gelmeden önce veya geldikten sonra alacağın karşılığında ondan -borçludan- muayyen bir mal alırsan, o malı kabzetmeden meclisten ayrılma. O malın teslimini erteleme caiz değildir.”²⁰

Bu işlem, borcun feshedilmesine karşılık alınacak mal/eşya akit meclisinde bulunursa (hazır) caiz olur. Bu durumda, teslim işlemlerinden dolayı, kabzın kısa süre gecikmesi akde zarar vermez. Bu bir-iki gün sürse bile hüküm değişmez. Çünkü bu, borcun başka bir borç karşılığında feshedilmesi anlamına gelmez.

Müdevvenede bu hükmü ortaya koyan şu metni olduğu gibi aktarıyorum:

(O’na), “Bir adamın benden bin dirhem alacağı olsa ve ödeme günü geldiğinde ona elimde hazır bulunan bir malı bin dirheme satsam, o da buna razı olsa ama malı teslim almadan kalkıp evine gitse ne dersin” diye sordum. (Şöyle dedi): “Bu akit caiz olur, adam evinden geri çıkınca mebî’i kabzeder. Çünkü bu hususta Mâlik bana şunları söyledi:

“Bir adamdan alacağın varsa, ondan bu alacağın karşılığında muayyen ama akit meclisinde olmayan (gâip) bir malı satın alma...” Senin bana sorduğunda ise adam satın aldığı mal akit meclisinde hazır bulunuyorsa, satıcının müşteriyi onu kabzetmekten alıkoyması artık söz konusu olmaz. O halde bu adam eve girdiğinde kendi malını orada bırakmış, geri döndüğünde ise malını almıştır. Ayrıca ben Mâlik’e bir kimse alacaklı olduğu şahıstan alacağına karşılık buğday satın alsa, fakat bu buğdayın miktarı fazlaca olduğu için borçlu buğdayı borcuna karşılık satacağını kabul ettikten sonra bu adam, “Ben yük hayvanlarımı almaya gidiyorum veya buğdayı koyacağım bir yer kiralayıp geliyorum ya da buğdayı taşımak için gemi kiralayacağım” dese ve bu bir-iki gün sürse, ne dersin diye sormuştum. (Mâlik’in cevabı şöyle oldu): Bunda bir beis yoktur. Burada deyn de söz konusu değildir. Bunu basit

19 Sahnûn, *el-Müdevvene*, IX, 137; Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 33.

20 Berâzi’î, *et-Tehzîb*, III, 159.

*bir gecikme olarak görüyorum. Ancak bir kimse alacağına karşılık nakliye zahmeti ve masrafı olmayan az miktardaki keylî, veznî veya adedî olan bir gıda maddesi alacak olursa -meyve vb. ile birazcık buğday gibi- hamal veya ölçek getirecek kadar uygun bir sürenin dışında fazla geciktirmesi caiz değildir.*²¹ İşte buğdayın durumunu bu şekilde Mâlik'in bu görüşüne göre değerlendir.

Borcun bir ayının menfaati karşılığında feshedilmesi olan ikinci durumun örneği; alacağın borçluya ait bir evin kiralanması karşılığında feshedilmesidir. Mesela, bir kimsenin başkasında bin dinar alacağı var ve ödeme vakti geldiğinde borçlunun alacaklıya “Benden bin dinar alacağına karşılık, şu evimi oturman için sana on aylığına kiraya veriyorum” demesi ve alacaklının da bunu kabul etmesi böyledir.

Bu şekildeki uygulamanın hükmü şöyledir:

İbnü'l-Kâsım (ö.191/807), Mâlik'ten caiz olmadığını, Eşheb (ö.204/820) ise caiz olduğunu nakleder. İbnü'l-Kasım'ın rivayetine göre, borçlunun zimmeti mevcut durumda borçlu olduğu şey ile işgal edilmiştir. Şayet zimmetindeki bu borca karşılık bir evin oturma menfaatini verecek olursa, zimmeti ancak kira süresinin bitiminde borçtan kurtulacaktır. Böylece zimmetindeki borç bulunduğu halden, kira sözleşmesinin bitiminde borçtan kurtulacak şekilde başka bir duruma dönüşmüş olacaktır. Bu sırada evin kullanılmasının önünde bir engel çıkarsa, alacaklı borçludan bunun kıymetini isteyeceğinden zimmeti meşgul olduğu şeyden farklı bir şeyle meşgul edilmiş olacaktır. Bu da borcun başka bir borç karşılığında feshedilmesi kabilindedir.

Eşheb'in naklettiği görüş ise alacaklının evi teslim alması, menfaatinin teslimi anlamına gelir şeklinde yorumlanmaktadır.²²

Bu mesele Müdevvenede şu şekilde yer almıştır:

*(O'na), “Bir kimsede peşin veya vadeli olan alacağıma karşılık ondan bir yıllığına evini veya bir aylığına kölesini kiralamam caiz olur mu?” diye sordum. (Bana), “Bu hususta Mâlik'in; alacağı ister vadeli olsun ister peşin olsun bu caiz değildir. Çünkü bu borç karşılığında borç olur. Zira bu adam para alacağını feshedip karşılığında tamamını kabzetmediği bir şey almıştır.” dediğini aktardı.*²³

Karâfi, konuyla ilgili farklı yaklaşımların olduğunu zikreder:

21 Sahnûn, *el-Müdevvene*, IX, 137-138.

22 Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 33.

23 Sahnûn, *el-Müdevvene*, IX, 128.

Peşin olsun vadeli olsun borç/alacak karşılığında bir evin ya da bir tarlanın menfaatini veya henüz çiçek halinde olan meyveleri alma. Çünkü bunların teslim alınması doğal olarak hemen gerçekleşmez. Böylece bir borç başka bir borç karşılığında feshedilmiş olur. Bu hususta Kadı Sened (ö. 541/1147), Mâlik'ten bunun caiz olduğunu nakleder. Çünkü bir malın kendisini teslim etmekle menfaati de teslim edilmiş sayılır. Ondan nakledilen bir başka görüşe göre ise menfaatler para alacağının vadesi dolmadan elde ediliyorsa bu caizdir. Aksi durumda Cahiliye ribası olmaması için bu geçerli olmaz. Tabi ki bu, borç karşılığında menfaati verilen ev vb. ayının belirli (muayyen) olması durumunda böyledir. Muayyen değilse, hiçbir şekilde caiz olmaz.²⁴

4. Selem Akdi Yapmak Suretiyle Borcun Borç Karşılığında Feshedilmesi ve Hükümü

1) Selem akdi yapmak suretiyle borcun borç karşılığında feshedilmesinin uygulama biçimlerinden birisi, bir kimsenin selem yoluyla buğday satın alıp ödeme zamanı gelmeden ya da geldikten sonra satıcı (müslemün ileyh), müşteriye (rabbü's-selem) buğday yerine mısır vermesi şeklindedir.

Bu işlemin selem akdinden doğan borcun ödeme vakti gelmeden yapılması caiz değildir. Borcun vadesi dolduktan sonra ise bedel müeccel olursa caiz olmaz.

Konuyla ilgili Müdevven'e de şu ifadeler yer alır: (O'na), *Bir şahısla beyaz buğday almak üzere selem akdi yapmam ve ödeme vakti gelmeden onunla karşılaşmış ona "Bana bir iyilikte bulunup, senden alacağım beyaz buğdayı, vadeli olacak şekilde esmer buğday yapmam" desem ve o da bunu kabul etse ne dersin" diye sordum. (Şöyle dedi): Mâlik'e göre bu caiz değildir. Çünkü sen beyaz buğday alacağımı, vadeli şekilde alacağım esmer buğday karşılığında feshediyorsun ve bu caiz olmaz. Görmüyor musun sen borcu borç karşılığında feshediyorsun.*

(O'na), *"Borcun ödeme günü gelmişse, beyaz buğday yerine esmer buğday almam veya tam tersini yapmamda bir beis var mı" dedim. (Bana), "Mâlik'e göre bu peşin olursa bunda problem yoktur. Çünkü bu bedel gibidir" diye cevap verdi.*²⁵

2) Selem akdi yapmak suretiyle borcun borç karşılığında feshedilmesinin bir diğer uygulama biçimi, müşterinin (rabbü's-selem) selem yoluyla aldığı ama gıda maddesi olmayan malı (müslemün fih), satıcıya (müslemün ileyh) ödeme günü gelmeden veya vade dolduktan sonra para ya da herhangi bir eşya karşılığında

24 Karâfi, *ez-Zehire*, V, 303.

25 Sahnün, *el-Müdevvene*, IX, 131.

satması şeklindedir. Bu işlem, borç karşılığında verilen para veya eşya vadeli olursa geçerli değildir. Ancak alınacak bedel peşin olursa, akit meclisinde kabzedilmesi şartıyla caizdir.

Bu hususta Mâlik şöyle der: *“Her kim selem yoluyla vasıfları ve ödeme vakti belirtilen bir hayvan ya da bir eşya almak üzere semen (ra’sü’l-mal) olarak altın veya gümüş verirse, satın aldığı bu malı ödeme gününden önce de sonra da buğday (yiyecek) dışında istediği miktarda peşin alacağı herhangi bir mal karşılığında satabilir. Ne var ki, bu işlemin vadeli olması caiz değildir. Ancak selem akdinin konusu olan mal buğday olursa onu teslim almadan satamaz. Çünkü buğdayın kabzedilmeden satılması caiz değildir...”*

Mâlik: *“Selem yapmak suretiyle belirli bir vadeyle yiyecek-içecek cinsinden olmayan bir malı satın alan kimse, aldığı bu malı teslim almadan para veya mal karşılığında satın aldığı kişi dışında istediği birine satabilir. Satın aldığı kimseye (müslümün ilehy) ise bedelin peşin olması ve akit meclisinde teslim edilmesi şartıyla satabilir. Ancak ona vadeli satamaz. Yine Mâlik şunu der: “Şayet selem akdinden doğan borcun ödeme zamanı gelmemişse, müşterinin bu malı akit meclisinde teslim alacağı farklı cinsten bir mal karşılığında borçluya satmasında bir beis yoktur. Ancak vadeli olarak satamaz.”²⁶*

Bâcî (ö.480/1086), bedelin akit meclisinde taraflar ayrılmadan kabzedilmesi veya bu hükümde olan bir şeyin yapılması bu satış işleminin sıhhat şartlarından olduğunu söyler. Çünkü ödeme vaktinden önce de sonra da bu işlem borcun borç karşılığında feshi halini alır. Bu da ittifakla yasaklanmıştır.²⁷

3) Selem akdi yapmak suretiyle borcun borç karşılığında feshedilmesinin bir başka şekli de selem akdinde ikâle yapılmasıdır. Şöyle ki semen geç iade edilirse ikâle sahih olmaz.

Derdîr (ö.1201/1786), selem akdi ikâleyle feshedilirse semenin (ra’sü’l-mal) vadeli şekilde iade edilmesi caiz değildir. Çünkü semenin peşin ödenmemesi borcun borç karşılığında feshedilmesine yol açar. Bu nedenle bu borcun doğrudan (açıkça) borç karşılığında feshedilmesi hükmündedir.²⁸

26 Mâlik, *el-Muvatta’*, V, 32.

27 Bâcî, *el-Müntekâ*, V, 32.

28 Derdîr, *eş-Şerhu’l-kebîr*, III, 137.

C. Borcun Borç Karşılığında Feshedilmesinin Günümüzdeki Uygulamaları

1. Borcun Selem Akdinde Sermaye (Ra'sü'l-mal) Kılınması

Alacağın selem akdinde sermaye olması şeklindeki uygulama şu şekilde yapılır: Bir kimsenin başka birinden on bin dinar alacağı var ve ödeme günü geldiğinde borçlunun bu borcuna karşılık, selem akdi yapmak suretiyle alacaklıya bir miktar mısır satması hususunda anlaşmalarıdır.

Alacaklarının ödeme zamanı geldiğinde İslamî bankaların bir kısmında bu tür selem uygulandığını biliyoruz.

Kanaatimizce bu işlem caiz değildir. Özellikle de İslâmî bankaların bunu yapması caiz olmaz.

Bu meselenin fikhî açıdan tahlili özetle şu şekildedir:

İbn Kudâme (ö.620/1223), birinin başka bir kimsede dinar alacağı olup da bu alacağına karşılık onunla selem akdi yaparak ondan vadeli şekilde buğday satın almasının sahih olmadığını söyler. Bu hususta İbnü'l-Münzir (ö.319/930) şunları kaydeder: “Aralarında Mâlik, Evzâ’î, Nevevî, Ahmed, İshak, re’y ehli ve Şâfiî’nin de yer aldığı ilim ehlinde bildiğim kim varsa bu konuda ittifak halindedirler. Ayrıca İbn Ömer’in “Bu sahih değildir; çünkü müslümün fih zaten zimmette borçtur (deyindir). Semen de borç (deyn) olursa, bu borcun borç karşılığında satılması olur. Bu ise icma ile sahih değildir” dediği nakledilir.”²⁹

İbnü'l-Kayyim (ö.751/1350), bu hususta icma oluştuğunu kabul etmez. Bu işlemi geçerli sayarak, bunu “vacip olanın, sâkıt olan karşılığında satılması” olarak isimlendirir. Bu da bir kimsenin zimmetinde olan paralara (dirhem) karşılık selem yoluyla bir miktar buğday alma şeklinde yapılır. Böylece bir borç zimmetinden düşerken (sâkıt), başka bir borç sabit olmaktadır (vacip). İbnü'l-Kayyim: “Bu işlemin yasak olduğu hakkında icma oluştuğu iddia edilir. Ancak hocamıza göre, bu konuda icma yoktur. Kendisi de bu işlemin cevazını tercih etmiştir. Bize göre de isabetli olan budur. Çünkü bunda hiçbir mahzur yoktur. Ayrıca bu borcun borç karşılığında satılması değildir. Bu nedenle yasağı bildiren nassın lafzı bunu kapsamaz. Borcun borç karşılığında satılması anlamına da gelmediği için, konuyla ilgili nassın genel anlamının kapsamına girmez.”³⁰

Bu mesele, Mâlikîler’de “borcun borç karşılığında feshi” diye anılan borcun borç karşılığında satılması kabilindedir. Bu nedenle meşru olmadığını düşünün-

29 İbn Kudâme, (ö.620/1223) *el-Muğni (eş-Şerhu'l-kebirle birlikte)*, IV, 336.

30 İbnü'l-Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, I, 340.

yoruz. Zira bu işlem faiz veya faiz şüphesinden hâli değildir. İşte bu söz konusu uygulamanın en önemli mahzurlarındandır. Çünkü bu uygulamaya genellikle borçlunun borcunu vaktinde ödeyemediği veya ödeme günün ertelenmesini istediği durumlarda başvurulur. Bu durumlarda borcuna karşılık alacaklıya kendisinden selem yoluyla bir mal almasını teklif eder ve alacaklı da bunu kabul eder. Çünkü alacaklı çoğu zaman bu yolla alacağından daha fazlasını elde eder. Dolayısıyla bu “vadeyi uzat, miktarı arttırıyım” şeklindeki yasak işlemin kapsamına girer. İşte bu yüzden vadesi dolduğunda borçlu ödeyecek durumda olmadığından, İslamî bankaların müşterilerinden alacaklarını selem akdinin semeni olarak dönüştürmesinin yasak olması hususundaki kanaatimiz kuvvet kazanmaktadır.

İbnu'l-Kayyim'in, hocasının bu işleme cevaz verdiği şeklindeki görüşü ise sahih değildir. Çünkü İbn Teymiyye (ö.728/1327), bu işlemi yasaklamış, yasaklanması konusunda da ısrarcı davranmıştır.

İbn Teymiyye: “Bir şahıs vadeli olarak buğday satın alır da satıcı bu alacağına karşılık bir eşya istese ve bu vadeli olursa caiz olmaz. Nitekim bu borcun borç karşılığında satılmasıdır. Aynı şekilde açıkça faize yol açacak şekilde semenin arttırılmasına karşılık vadenin uzatılması da caiz değildir. Böyle yapılırsa bile satıcının ilk borcun dışında bir alacağı yoktur. İşte bu Allah (c.c)'in hakkında ayet indirdiği faizdir ki; adam alacaklısına: “Borcunu ödeyecek misin yoksa arttıracak mısın” der. Borçlu ödeme yapamazsa, alacaklı borcu erteleyip miktarını artırır. Allah ve Rasûlü bunu haram kılıp, bundan vazgeçmeyenlerle savaşılmaması emrini verdiler.”³¹

2. Borcun Murâbahâ Yoluyla Feshedilmesi

Borcun borç karşılığında feshi konusunda günümüzde bazı bankaların ortaya çıkardığı uygulamalardan biri de şöyledir: Banka selem akdi yaptığı müşterisiyle ödeme zamanı geldiğinde borçlunun elinde akitten doğan borcu ödeyecek bir şey -müslemün fih- yoksa banka ona, murâbahâ yöntemiyle aynı cinsten bir malı ilk semenden -selem akdindeki semenden- daha fazla bir fiyata vadeli olarak satar. Sonra müşterisine sattığı bu malı selem akdinden doğan borcunu ödemek üzere kendisine vermesini şart koşar.

Bu işlem bu haliyle caiz değildir. Çünkü bu durumda borçlunun selem akdinden doğan borcu, ilk semenin miktarını arttırmak suretiyle rabbü's-selemle -selem akdindeki müşteri- yaptığı murâbahâ sözleşmesinden doğan borç karşılığın-

31 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, XXIX, 429.

da feshetmesi söz konusudur. Böylece bu işlem borcun başka bir borç karşılığında feshedilmesi oldu. Ayrıca bu işlemde arada bir malın olmasına da itibar edilmez. Çünkü elden çıkıp da olduğu gibi geri dönen şeyin bir anlamı yoktur.

Bu işlem, müşterinin borçlu olduğu malın mislini üçüncü bir şahıstan vadeli olarak satın alıp bankaya (müslim) ödeme yapması durumunda sahih olabilir. Çünkü bu şekildeki işlem, borcun borç karşılığında feshi değildir. Burada borcun borçlanarak ödenmesi söz konusudur. Aynı şekilde satıcının (müslimün ileyh), borcunu ödemek üzere borçlu olduğu malın mislini alacaklıdan (müslim) piyasa değeri üzerinden veya daha düşük bir fiyata, vadeli olarak satın alması da sahih bir işlemdir. Ne var ki, bunun şart koşulmamış olması ve alacaklının-yani bankanın- bu işlemin borcun ödenmesi için yapıldığını bilmemesi gerekir.

3. Borçların Yapılandırılması

Borçların yapılandırılması, Cahiliye döneminde olduğu gibi, “ya öde ya arttır” ve “vadeyi uzat borcu arttırıyım” şeklinde uluslararası işlemlerde de bilinen ve uygulanan bir işlemdir. Ancak Paris Kulübü’nde (Club de Paris) borç veren büyük devletler, borç alan küçük devletlerle bir araya gelerek borcun kıymetinden daha az bir miktar karşılığında borçlarını feshederler. Bu miktar borçlu olan fakir devletin durumuna göre farklılık arz eder. Bazen bu oran %50'lere nadiren de %90'lara kadar ulaşır. Bu, İslam hukukunun güzel gördüğü ve kabul ettiği şekilde borcun borç karşılığında feshi işlemidir. Hatta bunu yapan sevap kazanır.³² Ancak bu indirim için destek veren zengin devletler borcun kalan kısmını yeniden yapılandırarak kalan miktar üzerinden kâr/faiz alıyorlar. Böylece indirim işlemiyle yaptıkları iyiliği bozmuş oluyorlar.

Allah'tan başka güç ve kuvvet verecek yoktur.