

Kocatepe İslami İlimler Dergisi

Journal of Kocatepe Islamic Sciences

e-ISSN: 2757-8399

cilt/volume: 6 • Özel Sayı/Special Issue • (Ekim/October): 286-302

Proje Tercihli Özel Fon Havuzuna Dair Bazı Fıkhî Mülâhazalar

Some Fiqh Considerations on the Project-Preferred Private Fund Pool

Yunus AKYÜZ

Arş. Gör. Bitlis Eren Üniversitesi, İslami İlimler Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı
Research Assistant, Bitlis Eren University, Faculty of Islamic Sciences, Department of Islamic
Law

Bitlis/Türkiye

✉ akyuzyunus@yahoo.com  orcid.org/0000-0003-4690-5772

Cemal KALKAN

Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İslam Hukuk Anabilim Dalı
Asst. Prof., İstanbul Medeniyet University, Faculty of Law, Department of Islamic Law
İstanbul/Türkiye

✉ kalkancemal@gmail.com  orcid.org/0000-0002-0616-5303

Makale Bilgisi / Article Information

Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 05.07.2023

Kabul Tarihi / Accepted: 25.09.2023

Yayın Tarihi / Published: 15.10.2023

Atıf: Akyüz, Yunus- Kalkan, Cemal. "Proje Tercihli Özel Fon Havuzuna Dair Bazı Fıkhî Mülâhazalar". *Kocatepe İslami İlimler Dergisi* 6/Özel Sayı (Ekim 2023), 286-302. <https://doi.org/10.52637/kiid.1323061>

Cite as: Akyüz, Yunus- Kalkan, Cemal. "Some Fiqh Considerations on the Project-Preferred Private Fund Pool". *Journal of Kocatepe Islamic Sciences* 6/ Special Issue (October 2023), 286-302. <https://doi.org/10.52637/kiid.1323061>

İntihal/Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi/This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Yayıncı/Publisher: Afyon Kocatepe University • <https://dergipark.org.tr/tr/pub/kiid>• kiid@aku.edu.tr



© Yunus AKYÜZ – Cemal KALKAN | Creative Commons Attribution-Noncommercial 4.0 (CC BY-NC) International License

Proje Tercihli Özel Fon Havuzuna Dair Bazı Fikhî Mülâhazalar

Öz

Faizsiz bankacılık, modern anlamda yirminci yüzyılın ortalarında gelişmeye başlayan yeni bir olgudur. İslam hukukunun malî muameleat prensiplerine dayanarak işleyişini sürdürme iddiasındaki faizsiz bankacılık modeli, müşterilerine geniş bir ürün yelpazesi sunmakla kalmayıp, aynı zamanda mevcut hizmet portföyünü sürekli olarak yeni ürünlerle genişletmeye devam etmektedir. Modern faizsiz bankacılık kuruluşları -ülkemizde genel kabul görmüş adıyla katılım bankaları- faiz hassasiyetine sahip olan bireylerin tasarruflarını, mudârahe sözleşmesine dayalı olarak tasarlanmış katılma hesapları aracılığıyla toplamaktadır. Katılma hesaplarında bir araya getirilen bu fonlar, katılım bankacılığı ilkeleri doğrultusunda; ticaret, imalat, sağlık, sanayi ve hizmet sektörleri gibi çeşitli alanlarda, murâbaha, müşâreke, finansal kiralama (*leasing*), yatırım vekâleti ve mudârahe gibi fon kullandırma yöntemleriyle değerlendirilmektedir. Bu enstrümanlardan mudârahe temelinde işletilen katılma hesapları, faizsiz bankacılık mekanizmasının temelini oluşturmaktadır. Fakat, günümüz katılım bankacılığı uygulamalarındaki mudârahe sözleşmesi ile klasik fikhî literatüründe yer alan akit arasında belli başlı farklar söz konusudur. Nitekim, finansal piyasaların kompleks yapısı ve bu alanla ilişkili gereklilikler ve zorunluluklar, klasik akitlerin asıl formunda kullanılmasına olanak sağlamamaktadır. Dolayısıyla faizsiz ekosistemin uyguladığı sözleşmelerin temel unsurları, her ne kadar klasik fikhî prensiplere dayanıyor olsa da bu sözleşmelerin bazı hususlarında değişiklikler olabilmektedir. Bu bağlamda katılma hesaplarının hukuki zeminini oluşturan mudârahe sözleşmesine dair bazı fikhî mahzur ve eleştiriler ileri sürülebilmektedir. Bu tür sözleşmelerin İslam hukuku perspektifinden eleştiriye tabi tutulması, faizsiz bankacılık alanındaki işlem hacminin genişlemesi ve yeni ürünlerin geliştirilmesine aracı olmaktadır. Bahsi geçen bu ürünlerden bir tanesi, Emlak Katılım Bankası tarafından sunulan “Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabı Sözleşmesi”dir. Belirtilen ürünün ortaya çıkışının en önemli sâiki, mevcut katılma hesaplarına yöneltilen fikhî eleştiriler olmuştur. Mevcut katılma hesabı prensiplerine uygun olarak tasarlanan bu ürün, katılım bankaları ve müşterileri için yeni fırsatlar sunmaktadır. Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabı, genellikle nitelikli müşterilere ayrılmış olan özel fon havuzu hizmetlerinin, küçük tasarruf sahipleri için de uygulanabilir kılınması yönünde önemli bir işlev görmektedir. Fakat, mevcut katılma hesabı ilkelerinin Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabında büyük ölçüde korunması, ilgili hesabın özgün karakterini nispeten azaltmaktadır. Nitekim bu eleştiriden kaçınmak için söz konusu ürün, mevcut katılma hesaplarına alternatif olarak konumlandırılmamış, bilakis var olan bir ihtiyacı gidermeye matuf olduğu dile getirilmiştir. Bu çalışma, yeni ürünün hem teorik hem de pratik yönlerini incelediği için, genellikle teorik çerçevede kısıtlı kalan katılım finansı alanındaki birçok çalışmadan ayrılarak özgün bir değer taşımaktadır. Bu bağlamda ilgili çalışma, Özel Fon Havuzu Katılma Hesabı Sözleşmesini fikhî çerçevede tahlil etmeyi esas almaktadır. Araştırmada ilgili sözleşme muhteva analizine tabi tutulacak ve yapılan değerlendirme neticesinde elde edilen verilere göre tenkit ve teklif yapılacaktır. Bu amaç doğrultusunda çalışma iki başlıktan oluşmaktadır. İlk kısımda Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabı Sözleşmesinin tanımı, kapsamı ve işleyişi ele alınarak fikhî değerlendirmelere zemin oluşturulacaktır. Ardından, her ne kadar aralarında belirgin farklılıklar olsa da birçok yönleriyle birbirine benzer olan mevcut katılma hesapları ile Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabının mukayesesi yapılacaktır. Karşılaştırmadan elde edilen bulgular aracılığıyla, Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabı Sözleşmesi'nin diğer hesaplardan ayrılan özellikleri belirginleştirilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise “Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabı Sözleşmesi” incelemeye tabi tutulacak ve sözleşmenin katılım finans ilkelerine uyumlu olup olmadığına dair fikhî değerlendirmeler yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Katılım Finansı, Proje Tercihli Fon Hesabı, Katılma Hesabı, İslam Hukuku, Vekâlet, Mudârahe, Kâr Payı.

Some Fiqh Considerations on the Project-Preferred Private Fund Pool

Abstract

Interest-free banking is a new phenomenon that developed in the mid-20th century. The interest-free banking model, which claims to operate based on the financial transaction principles of Islamic law, not only offers its customers a wide range of products but also continuously expands its current service portfolio with new products. Modern interest-free banking institutions, commonly known in our country as participation banks, collect the savings of individuals sensitive to interest through participation accounts designed based on the mudaraba contract. These funds gathered in participation accounts, are evaluated in various fields such as trade, manufacturing, health, industry, and service sectors according to the principles of participation banking, using financing methods like murabaha, musharaka, leasing, wakala investment, and mudaraba. Participation accounts operated based on mudaraba constitute the basis of the interest-free banking mechanism. However, there are certain differences between the mudaraba contract in today's participation banking practices and the contract found in classical jurisprudential literature. Indeed, the complex structure of financial markets and related requirements and obligations do not allow the use of classical contracts in their original form. Therefore, although the basic elements of the contracts applied by the interest-free ecosystem are based on classical jurisprudential principles, changes can be made in certain aspects of these contracts. In this context, certain jurisprudential criticisms and objections can be raised regarding the mudaraba contract that forms the legal basis of participation accounts. Criticizing such contracts from an Islamic law perspective contributes to expanding the transaction volume in the interest-free banking sector and developing new products. One of these products is the "Special Fund Pool (SFP) Participation Account Contract" offered by Emlak Katılım Bankası. The main driver behind the emergence of this product has been the jurisprudential criticisms directed at existing participation accounts. Designed in line with the principles of the existing participation account, this product offers new opportunities for participating banks and their customers. The Special Fund Pool (SFP) Participation Account plays a significant role in making private fund pool services, usually reserved for qualified customers, also available for small savers. However, the large-scale preservation of the principles of the existing participation account in the Special Fund Pool (SFP) Participation Account somewhat diminishes its unique character. To avoid this criticism, the product in question has been presented not as an alternative to existing participation accounts but rather as a solution to an existing need. This study carries a unique value by examining both theoretical and practical aspects of the new product, distinguishing itself from many studies in the participation finance field that are generally limited to a theoretical framework. In this context, the study primarily aims to analyze the Special Fund Pool Participation Account Contract from a jurisprudential perspective. The relevant contract will be subjected to content analysis in the research, and criticisms and suggestions will be made based on the data obtained. The study consists of two sections. In the first part, the definition, scope, and operation of the Special Fund Pool (SFP) Participation Contract will be addressed to lay the groundwork for jurisprudential evaluations. Then, although there are clear differences between them, a comparison will be made between the existing participation accounts and the Special Fund Pool (SFP) Participation Account, which are similar in many ways. The features of the Special Fund Pool (SFP) Participation Account Contract that distinguish it from other accounts will be highlighted through the findings obtained from the comparison. In the second part of the study, the "Special Fund Pool (SFP) Participation Account Contract" will be examined, and jurisprudential evaluations will be made on whether the contract complies with the participation finance principles.

Keywords: Participation Finance, Project Preferred Fund Account, Participation Account, Islamic Law, Agency, Mudaraba, Profit Share.

GİRİŞ¹

Sürekli gelişen ve büyüyen faizsiz bankacılık sisteminde insanların parasal ihtiyaçlarını karşılamak için, fikhî gelenekte var olan akitlerden hareketle birçok modern sözleşme türleri üretilmiştir.² Faiz hassasiyetine sahip bireylerin taleplerini karşılamak üzere fon toplama ve kullandırma yöntemleri hala geliştirilmektedir. Modern murâbaha, banka mudârabesi, yatırım vekâleti, finansal kiralama (*leasing*), müşâreke ve azalan müşâreke bunlardan bazılarıdır.³ Mezkûr ürünlerin yanı sıra “Proje Tercihli Fon Hesabı” da katılım finans alanında kullanılmak üzere yeni bir yöntem olarak sunulmaktadır. Özel Fon Havuzu (ÖFH) Katılma Hesabı şeklinde isimlendirilen bu ürün, mevcut katılma hesapları mantığıyla çalışmaktadır. Katılma hesapları varken benzer yeni bir ürüne ihtiyaç duyulmasının muhtemel sebebi, bu hesaplara yönelik bazı fikhî eleştirilerin bulunmasıdır. Vade uyumsuzluğu ve işlemin gerçek ticarete dayalı olup olmaması gibi meseleler, katılma hesaplarının maruz kaldığı eleştirilerden bazılarıdır.

Bu makale, ÖFH Katılma Hesabını fikhî yönden inceleyerek akademik literatüre katkıda bulunmayı hedeflemektedir. Çağdaş literatürde katılma hesaplarını ve bu hesapların fikhî temeli kabul edilen mudârabeyi inceleyen çok sayıda müstakil çalışma bulunmaktadır. Teorik kurgularıyla öne plana çıkan çalışmamızla bağlantılı eserlerden birçoğuna burada kısaca değinmek faydalı olacaktır.

Muhammed Abdullah Arabî'nin, *el-Muâmelâtü'l-masrifîyye ve ra'yü'l-İslâmî fihâ* (1965) adlı tebliği, bu konuyu işleyen ilk akademik çalışmalardan biridir. Bu çalışma, daha çok faizsiz finansın kuruluşunda model alınacak temel akitler üzerinde durmuş ve katılma hesaplarının mudârahe sözleşmesi ile temellendirilebileceğini ifade etmiştir. Faizsiz bankacılığın başlangıç aşamasında bir eser olduğundan, katılma hesaplarıyla ilgili detaylı incelemelere yer verilmemiştir.⁴ İslam iktisadî çalışmalarıyla bilinen Sami Hammûd'un, *Tatvîrü'l-a'mâlî'l-masrifîyye bimâ yettefikü ve's-şerîâte'l-İslâmiyye* (1982) adlı çalışması da katılma hesapları açısından klasik mudârahe akdine yeni bir boyut kazandırmıştır. Hammûd, fon toplama ve kullandırmayı fikhî açıdan temellendirmiş ancak katılma hesaplarının genel işleyişini ele almamıştır.⁵ Ayrıca Muhammed Bâkir Sadr, *el-Benk el-lâ ribevî fi'l-İslâm* (1983) adlı araştırmasında katılma hesabının aşamalarıyla ilgili teklifler sunmuştur.⁶ Klasik fikhî eserlerinde anlatılan mudârahe ile faizsiz bankacılık sisteminde uygulanan mudârahe Ali Muhammed Hüseyin Savâ'nın *el-Fevârik et-tatbikiyye beyne'l-mudârahe fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-*

¹ Ürün tanıtımında makale ismindeki şekliyle yer alan “Özel Fon Havuzu Katılma Hesabı Sözleşmesi”ni akademik araştırma amacıyla kullanmamıza izin veren Emlak Katılım Bankasının değerli yetkilerine teşekkür ederiz.

² İlk faizsiz bankanın 1963 yılında Mısır'da kurulan *Myt-Gamr* tasarruf bankası olduğu bilinmektedir. Faizsiz bankacılık tarihi için bk. M.A Zerkâ - A.M. Neccâr, *İslâm Düşüncesinde Ekonomi, Banka ve Sigorta*, çev. Hayrettin Karaman (İstanbul: İz Yayıncılık, 2011), 69-172; Celal Yeniçeri, *İslâm İktisadının Esasları* (İstanbul: Şamil Yayınevi, 1980), 25-32, vd.; Arif Ersoy, “Faizsiz Banka ve İşlevleri”, *Faizsiz Yeni Bir Banka Modeli*, Yayına Hazırlayan. Ahmet Tabakoğlu - İsmail Kurt (İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı; 12. Tartışmalı ilmi toplantılar dizisi: 6, 1987), 10-13; Ahmet Battal, *Hukukî Yönden Özel Finans Kurumları* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999), 1-22; Servet Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık* (İstanbul: Rağbet Yayıncılık, 2005), 40-41; Temel Hazıroğlu-Orhan Koyuncu-Mehmet Yuşa Solak, “Katılım Bankacılığı Ekosisteminin Gelişimi”, *Yaşayan ve Gelişen Katılım Bankacılığı*, ed. Şakir Görmüş vd. (İstanbul: TTKB Yayınları, 2019), 162-168; Muhammed Hüseyin el-Vâdî, vd., *el-İktisadü'l-İslâmî* (Amman: Darül-müeyyessa, 2009), 192-193.

³ Faizsiz bankacılıkta kullanılan finansman yöntemleri hakkında bk. Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, 49-147; Aytac Aydın, *İslâm Hukuku Açısından Mali Piyasa ve Mali Piyasa Araçları* (Konya: Burç Yayınevi, 2015), 308-546; Hüseyin Muhammed Semhân, *Üsûsü'l-amaliyâti'l-masrifîyyeti'l-İslâmiyye* (Amman: Darül-müeyyessa, 2012), 207-299, vd.; İsmail Cebeci, *İslam İktisadında Murabaha Modern Literatürdeki Tartışmalar* (Ankara: İktisat Yayınları, 2020), 29-59, vd.; Yunus Akyüz, *Azalan Ortaklık İslam İktisadı Açısından Bir Değerlendirme* (İstanbul: İktisat Yayınları, 2021), 33-76.

⁴ Muhammed Abdullah el-Arabî, “el-Muâmelâtü'l-masrifîyye ve ra'yü'l-İslâmî fihâ (el-Mu'temeru's-sâni li-mecmai'l-buhûsi'l-İslâmiyye”, *Mecmau'l-buhûsi'l-İslâmiyye* (el-Ezher: 1965).

⁵ Sâmî Hasan Ahmed Hammûd, *Tatvîrü'l-a'mâlî'l-masrifîyye bimâ yettefikü ve's-şerîâte'l-İslâmiyye* (Amman: Matbaatü's-Şark, 1982).

⁶ Muhammed Bâkir es-Sadr, *el-Benk el-lâ ribevî fi'l-İslâm* (Kuveyt: Mektebetü câmi'n-nakiyyi'l-âmme, ts.).

mudârabeti'l-müştereke (1992) adlı makalesinde karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.⁷ Bu bağlamda Muhammed Abdülmünim Ebû Zeyd, *Nahve tatvîri nizâmî'l-mudârabe fi'l-masârifi'l-İslâmiyye* (2000) adlı çalışmasında⁸ klasik mudârabenin katılım bankalarında uygulanan sözleşmeyle aynı yapıda olduğunu ileri sürmüştür. Mevzu bahis çalışmalar, katılma hesaplarının klasik fikhî akit tasnifinde nereye oturduğu ve ilgili hesapların fikhî temellendirmesine yoğunlaşmışlardır. Ancak katılma hesaplarının işleyişi ve problemlerine yeterince değinmemişlerdir. Zaten bu eserler faizsiz bankacılık modelinin kuruluş yıllarında kaleme alındığından uygulama ile ilgili problemlere temas etmeleri beklenemezdi. Dolayısıyla çalışmamız, faizsiz finansın temelini oluşturan katılma hesaplarının işleyişine ve yaşanan tecrübelerle odaklandığından diğer çalışmalardan ayrılmaktadır.

Mecmaü'l-fikhî'l-İslâmî'nin çağdaş mudârabe akdi özelinde müstakil bir çalışması bulunmaktadır.⁹ Bunun yanında AAOIFI'nin yayımlandığı *el-Meâyîru's-şer'iyye*'de katılma hesaplarına iki standart tahsis edilmiştir.¹⁰ Buna ilave olarak aynı kuruluşun *Meâyîru'l-muhâsebe ve'l-müraca* ismiyle yayınladığı çalışmada da ilgili hesaplar hakkında müstakil standart bulunmaktadır.¹¹ Faizsiz finans kurumlarının temel referans kaynağı olan AAOIFI standartları¹², katılma hesapları hakkında yapılan çalışmaların mihrini oluşturmaktadır. Ülkemizde ise mudârabe sözleşmesini inceleyen pek çok araştırma bulunmasına rağmen katılma hesaplarını müstakil olarak ele alan çalışmalar sınırlıdır. Örneğin Mahmut Samar'ın "İslâmî Finans Açısından Katılım Bankacılığındaki Katılma Hesapları" (2019) adlı tebliği¹³ ve Cemal Kalkan'ın *Faizsiz Bankacılıkta Mudârabe ve Kâr* (2021)¹⁴ ile "Katılma Hesabı Kârının Dağıtımı ve Fikhî Değerlendirmesi" (2021)¹⁵ adlı eserleri, bu araştırmalardan bazılarıdır. Çalışmamızın odak noktasını oluşturan ÖFH Katılma Hesabının mevcut katılma hesaplarına benzerlik gösteren yönlerinin yanı sıra bu hesap türünün ayırt edici özellikleri de vardır. Konuyla ilgili literatürde yapılan çalışmaların incelenmesiyle elde edilen bulgular dikkate alınarak aralarındaki söz konusu benzerlik ve farklılıklara atıf yapılmıştır.

Çalışmanın konusunu oluşturan ÖFH Katılma Hesabı hakkında müstakil olarak akademik düzeyde çalışmalar¹⁶ olmasa da bazı video platformlarında konu hakkında birtakım fikhî değerlendirmeler yapılmıştır. Bu bağlamda İsmail Ağa Cemiyeti fetva heyetinden Fatih Kalender ÖFH ürünü hakkında şu değerlendirmeleri yapmıştır: Kalender, (i) ürünün gerçek anlamda bir ticarete dayalı olduğunu, (ii) kısa vadeli olmayıp en az üç ay vadeli olduğunu, (iii) ürünün sözleşme açısından oturduğu zeminin ortaklıktan ziyade vekâlet temelli olduğunu, bu nedenle de aracı pozisyonunda bulunan katılım bankasının işlem karşılığında aldığı bedelin komisyon ücreti olduğunu, bunun da kârın %10'una tekabül ettiğini ve bu yönüyle ÖFH'nin mevcut katılma hesaplarından daha kârlı bir işlem olduğunu

⁷ Ali Muhammed el-Hüseyn es-Savâ, "el-Fevârik et-tatbikiyye beyne'l-mudârabe fi'l-fikhî'l-İslâmî ve'l-mudârabe'l-müştereke", *Dirasât el-ulûmu'l-insânîyye* 19/1 (1992), 253-275.

⁸ Muhammed Abdülmünim Ebû Zeyd, *Nahve tatvîri nizâmî'l-mudârabe fi'l-masârifi'l-İslâmiyye* (Kahire: el-Ma'hadü'l-âlemi li'l-fikri'l-İslâmî, 2000).

⁹ Münezametü't-teâvüni'l-İslâmî, *Mecelletü mecmai'l-fikhî'l-İslâmî*, (2001), Kanun No. 122(5/13).

¹⁰ Heyet, *el-Meâyîru's-şer'iyye: en-nassu'l-kâmil li'l-mâyîri's-şer'iyye* (AAOIFI) (Menâme: Daru'l-meymân, 2015).

¹¹ Heyet, *Meâyîru'l-muhâsebe ve'l-müraca ve'l-havkeme ve'l-ahlâkiyyât* (AAOIFI) (Menâme: Daru'l-meymân, 1437).

¹² Faizsiz bankacılık alanında ülkemizde de standart ve tip sözleşme çalışmaları yapılmaktadır. Hali hazırda Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB) bünyesinde kefalet, murâbaha, teverrick, mudârabe ve pay senedi ihracı ve alım-satımı gibi standartlar tamamlanmış durumdadır. Bk. Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB), "Standartlar" (Erişim 5 Mayıs 2023).

¹³ Mahmut Samar, "İslâmî Finans Açısından Katılım Bankacılığındaki Katılma Hesapları", 4. Uluslararası Sosyoloji ve Ekonomi Kongresi (Ankara: 21-22 Aralık 2019), 407-416.

¹⁴ Cemal Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârabe ve Kâr* (İstanbul: İnsan Yayınları, 2022).

¹⁵ Cemal Kalkan, "Katılma Hesabı Kârının Dağıtımı ve Fikhî Değerlendirmesi", *İlahiyat Akademi Dergisi* 13 (Haziran 2021), 123-140.

¹⁶ Konu hakkında yapılmış kısa bir değerlendirme için bk. Feyza Cevherli, *İslam Hukukunda Mudarebe Ortaklığı ve Katılım Bankacılığındaki Yeri* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023), 82-85.

gerekçe göstererek ÖFH'yi meşru görmüş ve teşvik etmiştir. Bunun yanı sıra Kalender, hesap sahiplerinin sermayesinin emtia alım satımına dayalı on ayrı ticari sektörden birinde veya birkaçında işletilebildiğinden, hesap sahiplerinin kâr payının fiili kârdan ödendiğini vurgulamış ve hizmet sektörünün ÖFH ürününün kapsamı dışında tutulduğunu, ayrıca vade uyumsuzluğu problemi barındırmadığını dile getirmiştir. Ürünün mevcut katılma hesaplarına alternatif olmadığını vurgulamış ve küçük tasarruf sahipler için avantajlı ürün olduğunu dile getirmiştir.¹⁷

ÖFH Katılma Hesabı, bazı açılardan literatür değerlendirme kısmında değindiğimiz mevcut katılma hesaplarıyla aynı özellikleri taşıyabilmektedir. Dolayısıyla ÖFH Katılma Hesabı ile mevcut katılma hesaplarının mukayese edilmesi, ürünün özgünlüğünü ortaya çıkarma açısından önem arz etmektedir. Her iki hesap aynı yönetmeliğe göre işlem gördüğünden ötürü, burada ilk olarak katılma hesapları hakkında genel bilgiler verilecek ardından ÖFH Katılma Hesabı analiz edilecektir.

Katılma hesapları, ülkemizde 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesinde şöyle tanımlanmaktadır:

“Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesaplardır.”¹⁸

Hesap sahipleri ile katılım bankası arasındaki hukukî ilişkide hesap sahipleri, “*sermayedar/rabbülmâl*” katılım bankası ise “*mudârib*” konumundadır.¹⁹ Nitekim İslam İşbirliği Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisi, katılma hesaplarını mudâربه hükümleri²⁰ çerçevesinde değerlendirmiştir.²¹ Mudârebeye dayandırılan bu sözleşmede mudârib tek tüzel kişiden, hesap sahipleri ise birden fazla gerçek kişiden oluşabilmektedir. Gerçek kişilerden toplanan bu fonlar, katılım bankası tarafından fon kullandırma havuzuna aktararak katılım finans esas ve standartlarına göre işletilmektedir.²²

Bu hesaplardaki kâr paylaşım oranları, hesabın vadesi ve sermayenin miktarına göre değişebilmektedir. Buna göre kâr paylaşım oranları, hesap sahipleri için toplam kârın %80-90'ı, katılım bankası için ise %20-10'u şeklinde olabilmektedir.²³ Hesap sahiplerinin kâr paylaşım oranları her bir hesap sahibi için aynı olabileceği gibi farklı da olabilmektedir. Kâr

¹⁷ Bk. İsmailağa NET, “Emlak Katılım Proje Tercihli Özel Fon Havuzu Caiz midir?” (Erişim 20 Mayıs 2023). Ayrıca konu sosyal medya platformlarında teşvik edilmektedir. Bk. İsmail Hünerlice Hoca, “Emlak Katılım Şu Anda Bir Numara Gözüküyor!” (Erişim 20 Mayıs 2023).

¹⁸ Mustafa Tiftik, *Türk Hukukunda Katılım Bankası Katılma Hesabı Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 60 vd.; Haziroğlu vd., *Yaşayan ve Gelişen Katılım Bankacılığı*, 171. BDDK, Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Mevduat ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet ve Alacaklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik), Resmi Gazete (18.10.2018) 30569. Bk. Mevzuat, “Bankacılık Kanunu” Erişim: 1 Haziran 2023).

¹⁹ Komisyon, *Şer'i Standartlar ve Opsiyonel Gereklilikler*, ed. Hasan Hacak - Esra Taşkesen Sancar, çev. İsmail Eriş (İstanbul: TKBB Yayınları, 2021), 46-47.

²⁰ Ancak günümüzde bu hesapların yatırım vekâleti sözleşmesiyle de temellendirilebileceği ifade edilmektedir. Bk. Heyet, *el-Meâyîru's-şer'iyye: en-nassu'l-kâmil li'l-mâyîri's-şer'iyye (AAOIFI)* (Menâme: Daru'l-meymân, 2015), 1009; Abdüssettâr, Ebu Gudde “el-Hisabâtü'l-istismâriyye ve tevzî'u'l-erbâh” (Dirâsâtü'l-meâyîri's-şer'iyye, ts.), 3/2637; Üseyd el-Kîlanî, “Tekvînü'l-muhassât fi'l-masârifil-İslâmiyye” (el-Mu'temeru'l-fikhî er-râbi' li'l-müessesâti'l-mâliyeti'l-İslâmiyye, Funduk Kervan Plaza (Kuveyt: 2011), 119.

²¹ Münezzametü't-teâvünü'l-İslâmi, *Mecmaü'l-fikhil-İslâmi*, 86/3, 9. Karar metni şöyledir:

الودائع التي تسلم للبنوك الملتزمة فعلياً بأحكام الشريعة الإسلامية بعقد استثمار على حصة من الربح هي رأس مال مضاربة، وتنطبق عليها أحكام المضاربة/القراض في الفقه الإسلامي التي منها عدم جواز ضمان المضارب/البنك لرأس المال المضاربة.

²² Bayındır, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, 104; Kantakçı, *Silsiletü'l-fikhil-muamelât*, 14; Kalkan, “Katılma Hesabı”, 128-137. Katılım bankalarının fon kullandırma yöntemleri hakkında yönetmelik için bk. Mevzuat Bilgi Sistemi, “Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Bilgi Sistemi” (Erişim: 7 Haziran 2023).

²³ Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB), “Banka Bazında Kar Payı Oranları 3 Temmuz Pazartesi 2023” (Erişim 7 Haziran 2023).

paylaşım oranlarını etkileyen kâr dengeleme ve yatırım riskleri rezervleri gibi bazı kalemler bulunmaktadır. Kâr dengeleme rezervi (احتياطي معدل الأرباح),²⁴ hesap sahiplerinin yatırım gelirlerini belirli bir seviyede muhafaza etmek ve katılma hesabı kârını piyasa ile uyumlu hâle getirmek için ayrılmaktadır. Bu rezerv her iki tarafın maslahatına yönelik olduğu için gayr-i safi kârdan karşılanması gerekmektedir.²⁵ Katılma hesabının kârını etkileyen başka bir kalem ise yatırım riskleri rezervidir (احتياطي مخاطر الاستثمار). Bu kesinti katılım bankasının kâr payı ayrıldıktan sonra hesap sahiplerinin kâr payından, muhtemel zararları karşılamak için yapılmaktadır.²⁶ Bu rezervin amacı katılma hesabı sermayesinin güvenceye almak olduğundan, kesintinin hesap sahiplerinin payından karşılanması gerekmektedir.

Katılma hesaplarındaki sermayelerin değişken ve akışkan yapıda bulunması, bazı fıkhî tartışmalara neden olmaktadır. Örneğin fıkhî mahzur olarak dile getirilen vade uyumsuzluğu meselesi, katılma hesaplarına karşı alternatif geliştirme arayışını tetiklemiş ve incelediğimiz ÖFH Katılma Hesabının ortaya çıkmasını sağlamıştır. Bu noktada katılma hesaplarında vade uyumsuzluğu, katılım bankalarının fonları kısa vadeli katılma hesaplarında toplarken, bu fonları daha uzun vadeli projelere veya varlıklara yatırım yapmaları durumunu ifade etmektedir.²⁷

“Proje Tercihli Özel Fon Havuzu Katılma Hesabı Sözleşmesi” Emlak Katılım Bankası’nın müşterilerine sunduğu yeni bir ürün olarak takdim edilmektedir. Bu doğrultuda, ilk önce ilgili ürünün tanımı, kapsamı ve işleyişi ele alınacaktır. Daha sonra mevcut katılma hesaplarıyla mukayese edilerek varsa yeni ürünün özgün yönleri ortaya çıkarılacaktır. Son olarak ise katılım bankası ve müşteri arasında imzalanan Özel Fon Havuzu Katılma Hesabı Sözleşmesinin önemli görülen bazı maddeleri fıkhî olarak değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

1. ÖZEL FON HAVUZU KATILMA HESABI SÖZLEŞMESİ: TANIMI, KAPSAMI VE İŞLEYİŞİ

Proje Tercihli Özel Fon Havuzu Katılma Hesabı Sözleşmesi (ÖFH Katılma Hesabı), “katılım bankasına Türk Lirası cinsinden yatırılan fonların, katılım bankası tarafından belirli bir projenin finansmanında kullanılmamasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen kâr ve zarara katılma prensibine dayalı hesaplar”²⁸ şeklinde tanımlanmaktadır. ÖFH Katılma Hesabı, müşteri tercihine göre 3 ve 6 aylık vade grupları ile açılabilir. Tasarruf sahiplerinin fonları, proje başlangıcına kadar azami 1 ayla sınırlı olmak kaydıyla özel cari hesapta bekletilebilmektedir. Proje başlangıcına kadar proje tercihli cari hesapta bekleyen finansmandan ötürü herhangi bir getiri elde edilmemekte ve finansman tutarı pasif olarak projenin başlangıcına kadar tutulmaktadır. Zira başvuruları değerlendirmek, istenilen finansman tutarına ulaşabilmek için belli bir zaman dilimine ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak müşterilerin mağduriyet yaşamaması adına katılım bankası, gerekli sermayeye ulaşabilmek için öz kaynağından finansman sağlayarak projeyi başlatabilmektedir.²⁹

²⁴ Heyet, *Meâyîru'l-muhâsebe*, 525; Abdulaziz Halife Kassar, “Ahkâmu tekvîni'l-muhassasât fi'l-bünûki'l-İslâmiyye eseruhâ a'lâ tevzîi'l-erbâh”, *el-Mu'temeru'l-fıkhî er-râbi' li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye*, (Kuveyt: Şirketü Şu'râ, 2011), 40-67.

²⁵ Muhammed Abdulgaffar el-Şerif, “Ahkâmu tekvîni'l-muhassasât fi'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye”, *el-Mu'temeru'l-fıkhî er-râbi' li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye*, (2011), 28; Kassar, “Ahkâmu tekvîni'l-muhassasât”, 54.

²⁶ Heyet, *Meâyîru'l-muhâsebe*, 525.

²⁷ Vade uyumsuzluğu için bk. Yusuf Dinç, “Katılım Bankalarında Havuzlar ve Birim Hesap Değeri; Vade Uyumsuzluğu ve Fon Kullanırımı Üzerine Öneriler”, *Bankacılık ve Sermaye Piyasası Araştırmaları Dergisi-BSPAD*, 1(2), 9-21.

²⁸ Emlak Katılım Bankası, “Proje Tercihli Özel Fon Havuzu” (Erişim: 5 Mayıs 2023).

²⁹ Emlak Katılım Bankası, “Proje Tercihli Özel Fon Havuzu” (Erişim: 5 Mayıs 2023).

Katılım bankası, ÖFH kapsamında müşterilerine çeşitli sektörlerde tasarruflarını değerlendirme imkânı sunmaktadır. Ticaret, imalat, inşaat, enerji, sağlık, savunma sanayi, tarım ve eğitim gibi pek çok farklı sektör bunlardan bazılarıdır. Ancak seçilen sektörde istenen düzeyde fon toplanamadığında katılım bankası, fonları farklı bir sektöre aktırabileceği gibi eksik kalan kısmı da öz kaynağından tamamlayabilmektedir. Proje tercihli fon hesabı Türk Lirası, Amerikan Doları, Euro, İngiliz Sterlini ve Gram Altın cinsinden açılabilen ve TL ile açılan hesaplar, kurdaki dalgalanmalara karşı kur koruma sistemiyle güvence altına alınabilmektedir.³⁰

ÖFH Katılma Hesabının işleyişi, Emlak Katılım bankasının internet sitesinde şu şekilde açıklanmaktadır:³¹

- ÖFH Katılma Hesabını kullanmak isteyen müşteri, ilk olarak katılım bankasının herhangi bir şubesinden özel cari hesap açtırır.
- Müşteri, hesap açılış sürecinde ÖFH Katılma Hesabı Sözleşmesi ile ÖFH Katılma Hesabı İşlem Talimatını imzalar.
- Müşteri, imzaladığı talimatta açılacak hesabın vadesini, tercih ettiği sektör bilgisini ve kur koruma desteği opsiyonunu belirtir.
- Bu süreçte müşterinin ilgili hesaba bakiye yatırması gerekir. Hesaba yatırılacak bakiyenin minimum değeri 10.000 TL olarak belirlenmiştir.
- Hesap açma ve bakiye yatırma süreci tamamlandıktan sonra, müşterilerin taleplerine istinaden belirlen sektördeki proje, gerekli finansman tutarına ulaştığında başlatılır. Bu süreç azami bir ay olarak belirlenmiştir.
- Müşteriler tarafından belirlenen vade sonunda, ilgili projeden elde edilen kâr/zarar durumu hesaplanır. Şayet projeden kâr elde edilmişse hesap sahiplerine kâr ödemesi yapılır. Ancak proje zararlar neticelenmişse hesap sahiplerine kâr ödemesi yapılmayacağı gibi zararın tazmini de müşterilerin anaparalarından karşılanacaktır.
- Projenin başlangıcına kadar özel cari hesaba yatırılan bakiyeler, müşterilerin tasarrufundadır. Ancak müşterilerin, proje eşleştirmesinden sonra bu hesaplara para giriş ve çıkışı yapmasına izin verilmediği gibi hesap kapatmalarına da müsaade edilmemektedir.

Tanım, işleyiş ve kapsam bakımından açıklanan ÖFH Katılma Hesabı, Emlak Katılım Bankası tarafından faiz hassasiyeti olan müşterilerine yeni bir ürün olarak sunulmaktadır. Müstakil hesaplarda en az bir ay vadeli fon toplanarak belirli projelerin ve yatırımların finanse edildiği bu özel fon havuzları ile mevcut katılma hesapları arasında belli başlı farklar söz konusudur. Örneğin mevcut katılma hesabında katılım bankası mudârib, müşteri sermayedar (rabbü'l-mal) konumundadır. Özel fon havuzunda ise katılım bankasının konumu bazen mudârib bazen de vekil konumunda olduğu dile getirilmektedir. Ancak katılım bankasının konumunun mudâribe daha fazla benzediği söylenebilir. Yine mevcut katılma hesaplarında müşteri tarafından yatırılan para ertesi gün işleme alınırken, özel fon havuzunda ise proje başlamasına kadar en fazla bir ay kadar bekleyebilmektedir.

Mevcut katılma hesaplarında müşterinin parasının hangi alanda değerlendireceğini seçmemesi ve bu konu hakkında yeterince bilgi sahibi olamaması, özel fon havuzunda ise müşterinin belli sektörler içerisinde seçim hakkının olması iki uygulama arasındaki diğer bir farktır. Ayrıca mevcut katılma hesaplarında ortak bir havuz vardır ve bu havuza sürekli giriş ve çıkış söz konusudur. Özel fon havuzunda ise havuz projenin başlamasıyla açılmakta ve projenin bitimiyle kapanmaktadır. Proje süresince de havuza giriş ve çıkış olmamaktadır.³²

³⁰ Emlak Katılım Bankası, "Proje Tercihli Özel Fon Havuzu" (Erişim: 5 Mayıs 2023).

³¹ Emlak Katılım Bankası, "Proje Tercihli Özel Fon Havuzu" (Erişim: 5 Mayıs 2023).

³² Ayrıca bk. Cevherli, *Mudarebe Ortaklığı*, 84-85.

2. ÖZEL FON HAVUZU KATILMA HESABI SÖZLEŞMESİ'NİN FIKHÎ ANALİZİ

Bu başlıkta, Proje Tercihli Fon Hesabı Sözleşmesinde fikhî açıdan tahlil edilmesi gereken maddeler incelenecektir. Böylelikle sözleşmenin mahiyeti ve fikhî olarak oturduğu zemin netleştirilmeye çalışılacaktır.

Katılım bankası ile müşteri arasında yapılan Proje Tercihli Fon Hesabı Sözleşmesi beş maddeden oluşmakta ve her bir maddesi kendi içinde alt başlıklara ayrılmaktadır. Bu maddelerden bazıları direkt olarak modern hukuk ve bankacılıkla ilgilidir. Bundan dolayı sözleşmenin her bir maddesini ele almak yerine, yalnızca fikhî olarak tartışılmasını gerektiğini düşündüğümüz maddelere odaklanılacaktır. İlgili sözleşmenin ilk önce maddesi verilecek ardından fikhî analizi yapılacaktır.

“Özel Fon Havuzu Katılma Hesabı (“ÖFH”): Müşteri tarafından Emlak Katılım’a yatırılan fonların; Mevduat Ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine Ve Zamanlaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet Ve Alacaklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’e uygun olarak Emlak Katılım tarafından kullanırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi de garanti edilmeyen vadeli hesaplardır... (Madde 2).”

Katılma hesapları yönetmeliğine tabi olarak çıkarılan bu ürünün tanımı, maddeden de anlaşılacağı üzere mevcut katılma hesaplarının tanımıyla birebir örtüşmektedir. Bu durum, sözleşmenin özgünlüğünü tartışmalı hale getirmektedir. Madde 2’de ele alınan sözleşmenin tanımı, ürünün fikhî olarak hangi akit kapsamında değerlendirileceği hakkında bilgi vermektedir. İlgili sözleşmede katılma hesapları tanımı esas alındığına göre, bu ürünün fikhî olarak mudârabeye³³ ya da yatırım vekâleti temelli olduğunu ileri sürmemiz mümkündür.

“Proje Kâr Paylaşım Oranı: Herhangi bir kâr doğması halinde bu kâr, %90’ı Müşteri’ye ve %10’u Emlak Katılım’a kalacak şekilde paylaşımına tabi tutulacaktır. (Madde 3.2)”

Madde 3.2’de ÖFH Katılma Hesabında tarafların kâr paylaşım oranlarının sabit olduğu görülmektedir. Fon miktarına göre kâr paylaşım oranlarının değişmemesi, yüksek miktarda sermaye yatıran müşterilerin aleyhine bir durumun oluşmasına sebep olmaktadır. Halbuki mevcut katılma hesaplarında sermaye sahipleri fon miktarlarına göre değişen bir oranda kâr anlaşması yapabilmektedir. Ancak ÖFH Katılma Hesabında tarafların sermayesi dikkate alınmaksızın kâr paylaşım oranı mahdut tutulmuştur. Taraflar arasında tatbik edilen böyle bir kâr paylaşım politikası, ÖFH Katılma Hesabının mevcut üründen daha dezavantajlı bir konuma götürmektedir. Ancak fikhî olarak taraflar arasında kâr oranının serbest bir şekilde kararlaştırabilmesinin meşru olduğu unutulmamalıdır.³⁴

“İşbu Sözleşme, BHS’nin eki ve ayrılmaz bir parçasıdır. Sözleşme’de hüküm bulunmayan hallerde BHS’nin öncelikle Özel Fon Havuzları ile İlgili Hükümleri sonrasında Katılma Hesaplarıyla İlgili Hükümleri ve akabinde diğer BHS hükümleri uygulanacaktır. (Madde 4.1.)”

Sözleşmenin niteliğinin açıklandığı bu maddede, Özel Fon Havuzları ile ilgili hükümlere atıf yapılacağı ifade edilmektedir. Bu durum yeni ürünün, mevcut katılma hesapları kapsamında uygulanan Özel Fon Havuzlarına benzediğini göstermektedir. Bu ise yeni bir ürün olarak ortaya koyulan ÖFH Katılma Hesabının, Özel Fon Havuzu Hesabının nitelikli müşterilerinin küçük tasarruf sahiplerine bölünmesinden ibaret olduğunu akıllara getirmektedir. Zaten katılım bankaları yüksek miktarda sermayeye sahip nitelikli müşterilerine bireysel olarak Özel Fon Havuzu açmaktadır. ÖFH’de ise birçok küçük yatırımcı bir araya getirilerek bir anlamda bir nitelikli müşterinin yatırdığı fona ulaşılmakta ve böylece Özel Fon Havuzu açılmaktadır. Yani bir anlamda Özel Fon Havuzu açılması için

³³ Özel fon havuzlarının fıkıhtaki mukayyed mudârabeye tasnifi içerisinde olduğuna dair bir değerlendirme için bk. Cevherli, *Mudarebe Ortaklığı*, 82.

³⁴ “الربح على ما شرطاً والوضعية على المال” Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed el-Hanefî Kasani, *Bedaiü’s-sanai’ fi tertibi’s-şerai’*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut (Mısır: Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye 2010), 6/83.

gerekli olan sermaye bir müşteriden değil de pek çok müşteriden toplanmakta ve hesap açılmaktadır. Ancak mevcut Özel Fon Havuzlarında nitelikli müşteriler, katılım bankasıyla yaptığı anlaşmada kâr oranlarını serbestçe belirleyebiliyorken ÖFH’de ise kâr oranı mahdut olup küçük yatırımcıların böyle bir hakkı söz konusu değildir. Zira ilgili sözleşmenin 3.2. nolu maddesinde kâr oranlarının muayyen ve sabit olduğu vurgulanmaktadır. Mevcut ürün Özel Fon Havuzu Hesabını küçük yatırımcılarını kullanıma açması bakımından bir avantaj sağlarken, kâr paylaşım oranı açısından dezavantajlı bir durum sergilemektedir.

“ÖFH’ye yatırılan paranın, her türlü mali yükümlülüklerin yerine getirilmesinden sonra kalan kısmı, Sözleşme’de tanımlanan Proje finansmanında kullanılır. Finansman yöntemi ve alınacak teminatların niteliği, hesap cüzdanı veya sair şekilde proje bilgileri ile beraber Müşteriye bildirilmiş olup, Müşteri ÖFH’ye katılmış olmakla tüm bu bilgilere vakıf olduğunu ve kayıtsız şartsız kabul ettiğini beyan ve taahhüt eder. (Madde 5.2.)”

Normal katılma hesaplarında müşterilerin yatırmış olduğu fonlardan zorunlu karşılık ve ankes payı gibi belli başlı kesintiler yapılmaktadır. Madde 5.2.’de yer alan “mali yükümlülüklerin yerine getirilmesi” ifadesiyle kastedilenin, katılma hesabındaki söz konusu kesintiler olması muhtemeldir. Bu durum ilgili ürünü mevcut katılma hesaplarına benzeme katsayısını artıran bir unsurdur.

“ÖFH’ye kâr payı dağıtımı, kural olarak vade sonunda yapılacaktır. Dönemsel kâr payı dağıtımı yapılabilmesi için, dönemsel kâr payı dağıtımı hususu taraflarca açıkça kararlaştırılmış ve hesap cüzdanında veya işbu Sözleşme’de belirtilmiş, ayrıca projenin tahsilatları yapılmış olmalıdır. Bu şartların tümünün birlikte gerçekleşmesi halinde; ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla Emlak Katılım, Projeden yaptığı dönemsel tahsilatları, havuza katılım paylarına göre ve kendi belirleyeceği hesaplama yöntemine göre hesaplayıp, dilerse dönemsel kâr payı ile birlikte dönemsel tahsilata isabet eden anapara tutarını, dilerse sadece dönemsel kâr payını katılımcıların Emlak Katılım nezdindeki özel cari hesabına aktarabilir. Müşteri Emlak Katılım’ın bu hususlardaki hak ve yetkisini kabul ettiğini kayıtsız ve şartsız olarak gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt eder. (Madde 5.3.)”

Bazı araştırmacılar tarafından söz konusu ürün (ÖFH), vekâlet akdi kapsamında değerlendirilmektedir.³⁵ Ancak ÖFH sözleşmesinde katılım bankasının işlemde alacağını ücret değil de kâr olduğu vurgulanmaktadır. Bu durum da ürünün vekâletten³⁶ ziyade ortaklık zemininde icra edildiğini yani katılım hesaplarındaki gibi mudâraibe temelli olduğunu düşündürmektedir. Zaten sözleşmedeki maddeler, katılım bankasına ödenen bedelin, ücret temelinde değil kâr paylaşımı temelinde olduğunu göstermektedir. Diğer yandan işlemin vekâlet mi yoksa mudâraibe akdi kapsamında mı olduğunun bir diğer kriteri de işlemin mükerrer olup olmamasıdır. Örneğin bir kişi sadece bir kez alım ve satıma yetkilendiriliyorsa bu işlemin vekâlet kapsamında yer aldığı, birden fazla işleme yetkilendirildiğinde ise bunun mudâraibe tahtında olduğu dile getirilmektedir. Kanaatimizce tek bir işlemde mudâraibe kapsamında değerlendirilebilir. Mesela bir sermayedar bir kişiye mudâraibe kapsamında işletmek üzere 1.000.000 TL verse ve mudârib de o parayla 2023

³⁵ Vekâlet kapsamında değerlendirmeler için bk İsmailağa NET, “Emlak Katılım Proje Tercihli Özel Fon Havuzu Caiz midir?” (Erişim 20 Mayıs 2023); İsmail Hünerlice Hoca, “Emlak Katılım Şu Anda Bir Numara Gözüküyor!” (Erişim 20 Mayıs 2023).

³⁶ Fıkhta ücretli vekâlet hakkında bk. Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkam*, çev. Raşit - Osman Gündoğdu - Erdem (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 3/2565-2566. (Md. 1504; Bilal Aybakan, *İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi*, (İstanbul Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 1990), 23-24. Bu konuda AAOIFI, vekâlet ücretinin maktu olmasının yanı sıra oransal da olabileceğini kabul etmiştir. Bk. Heyet, *el-Meâyîru ş-şer'iyye*, 621. “إما يجب أن تكون الأجرة معلومة، إما”

“بمبلغ مقطوع أو بنسبة من مبلغ معلوم”. Vekâlet ücretinin oransal olmasıyla alakalı Hanbeli mezhebinde şu şekilde bir görüş de mevcuttur. Örneğin birisi diğer bir kişiye ‘bu malı şu fiyata sat, üstü senin olsun’ şeklinde bir ücretli vekâlet akdi yapsa bu işlem geçerlidir. Zira vekâlet ücreti akdin yapıldığı zaman her ne kadar belli olmasa da bu belirsizlik taraflar arasında tartışmaya yol açmamaktadır. Bk. “فلو قال: بع ثوبي بعشرة، فما زاد فلك: صح.” Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed Merdavi, *el-İnsaf fi ma'rifeti'r-racih mine'l-hilaf*, thk. Muhammed Hâmid el-Fıkî, (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1955), 5/403.

ocak ayında buğday alsa ve 2024 ocak ayına kadar bekletip bunu satsa daha sonra da mudârabeye akdini sona erdirse bu işlem de tek seferde yapılmıştır. Ancak bu işlem vekâlet değil mudârabeye kapsamındadır.³⁷ Akitlerde mükerrer işlemlerin ticarete izin sayılması anlamına geldiği, *Mecelle*'nin 969. maddesinde "Ribih kasd olduğuna delâlet eden *akd-ı mükerrerler* ahz ve i'taya izindir" şeklinde ifade edilmiştir.³⁸

"Müşteri; ÖFH'nın, belirli bir projenin veya yatırımın finansmanı için oluşturulduğunu bildiğini, bu sebeple finanse edilen projenin veya yatırımın bitiş süresinin uzaması, keza oluşturulan işbu ÖFH'lardan Bankacılık Kanunu m. 48 ve Bankaların Kredi İşlemlerine Dair Yönetmelik'in 19. maddesine uygun olarak kullanılan kredilerin ve bu kredilerin kâr paylarının tamamının tahsil edilememesi halinde ÖFH'nın tasfiyesine gidilemeyeceğini ve böylelikle vadenin uzayabileceğini, tüm bu durumların vukuu halinde ÖFH Katılma Hesabının belirlenen vadesinde Emlak Katılım'a başvurarak projenin veya yatırımın tamamlanması ve/veya kredilerin ve bu kredilerin kâr paylarının tamamının tahsil edilmesi veya kısmen veya tamamen tahsil edilemediğinin yasal olarak kesinleştiği tarihi müteakip özel fon havuzlarının tasfiye edilmesi için gerekli onayları vereceğini kayıtsız ve şartsız olarak gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt etmektedir. (Madde 5.4.)"

Madde 5.4.'te yatırım yapılan sektördeki ticari faaliyet, belirlenen vadede neticelenmediğinde herhangi bir işlem yapmaksızın vadenin uzayacağı ifade edilmektedir. Böyle bir kaydın ileri sürülmesi reel ticareti esas alması sebebiyle önemli bir kayıttır. Öte yandan katılım bankasının vade uzadığında müşteriden projeyi sonlandırması yönünde bir talepte bulunması eleştiriye açıktır. Zira katılım bankası bu hususta müşteriye seçim hakkı sunmamaktadır. Ayrıca projenin sona ermesi için müşterinin katılım bankasına onay verme mecburiyeti ön görülmektedir. Böyle bir zorunluluk tarafların sözleşmeyi uzatma veya sonlandırma konusundaki hürriyetini kısıtlamaktadır. Hatta müşteri vadenin uzatılmasıyla ilgili olarak onay vermediği halindeki hukuki durum, madde 5.5.'te şu şekilde dile getirilmiştir:

"Herhangi bir tereddüte mahal bırakmamak adına belirtmek gerekir ki, Müşteri, işbu Sözleşme gereğince ÖFH katılma hesabı vadesinin uzatılması ile ilgili olarak Emlak Katılım'a yazılı olarak onay vermemesi halinde; ÖFH katılma hesabının zarar ile sonuçlanacağını ve bu zarardan da tamamen bizzat Müşteri olarak kendisinin sorumlu olduğunu ve olacağını bildiğini ve kabul ettiğini, takdiri tamamen Emlak Katılım'da olmak üzere Emlak Katılım'ın ÖFH katılma hesaplarından kullanılan kredilerin ve bu kredilerin kâr paylarının tamamının tahsil edilmesi halinde oluşabilecek kârı Müşteri'nin özel cari hesabına aktarıp aktarmamakta tam bir muhtariyete sahip olduğunu ve bu konu ile ilgili bilcümle takdir yetkisinin de münhasıran Emlak Katılım'da olduğunu bildiğini ve kabul ettiğini kayıtsız ve şartsız olarak gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt etmektedir. (Madde 5.5.)"

Tarafların peşinen kabul etmiş olduğu şartlara riayet etmeleri esas olmalıdır. Müşteri şayet baştan vade uzatılmasına onay veriyorsa buna uygun hareket etmesi gerekmektedir. Ancak müşterinin vadenin uzatılmasına yaklaşmaması halinde tüm zarar ve ziyanın müşteri hesabına yansıtılması hakkaniyet açısından tartışmalıdır. Yine bu maddede "*Bankanın ÖFH katılma hesaplarından kullanılan kredilerin ve bu kredilerin kâr paylarının tamamının tahsil edilmesi halinde oluşabilecek karı müşterinin özel cari hesabına aktarıp aktarmamakta tam bir muhtariyete sahip olduğunu...*" ifade edilmektedir. Malum olduğu üzere müşteri vadenin bitmesiyle kendi hissesine düşen kâra malik olmaktadır.³⁹ Buna rağmen müşterinin

³⁷ Mudârabeye'nin kuruluş ve gerçekleştirme koşulları için bk. Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mesbut* (Beirut: Darü'l-marife, 1989).

³⁸ Komisyon, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i ahkam-ı adliye)*, thk. Ali Himmet Berki (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990), 190. Mükerrer akitlerin ticarete izin sayılması konusu, fıkıh eserlerinde ticaret izin, vekâlet ve istihdâm kavramları çerçevesinde ele alınmaktadır. Ayrıntılı bilgi için Bk. Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylaî, *Tebyinü'l-hakaik fi şerhi Kenzi'd-dekaik ve bi-hâmişi eş-Şelebi* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315), 5/205; Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi maa şerhi eş-Şeyh el-Allame Abdülhay el-Leknevi*, thk. i'tena bihi Naim Eşref Nur Ahmed (Karaçi: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417), 4/460.

³⁹ Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudârabeye ve Kâr*, 125.

kâr payına ulaşabilmesi tamamen katılım bankasının inisiyatifine bırakılmaktadır. Vade bitimine kadar elde edilen kârın katılım bankasının ayrı bir izin ve onayı gerekmeksizin müşterinin cari hesabına aktarılması kanaatimizce daha uygun olmaktadır.

“Müşteri; ayrıca ÖFH Katılma Hesabının niteliği gereği, bu hesaplardan vadesinden önce para çekilmesinin mümkün olmadığını bildiğini ve kabul ettiğini kayıtsız ve şartsız olarak gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt etmektedir. (Madde 5.6.)”

Teorik olarak ticaretten elde edilecek net kâr dönem sonu veya proje bitiminde ortaya çıkmaktadır. Proje devam ettiği dönem içinde müşterinin sermayesini geri çekmesi, projenin aksamasına veya diğer tarafın zarara uğramasına sebebiyet vermesi ihtimal dahilindedir. Ayrıca müşterinin sözleşme esnasında katılım bankasına karşı vadettiği şartlara muhalefet etmesi söz konusudur. Bu sebeple müşterinin vade bitimine kadar sermayesini talep etmemesi gerekir. Ancak sözleşmede müşterinin sermayesini kısmen yahut tamamen geri çekmesi durumunda, tüm getiriden mahrum kalması ileri sürülmektedir. Halbuki ÖFH katılma hesaplarında elde edilen kârlar, günlük tahakkuk ettirilmektedir. Bu sebeple katılım bankasının, müşterinin sermayesini havuzda bulunduğu süre boyunca elde ettiği getirisini müşteriye yansıtması bir çözüm olarak ileri sürülebilir.

Sözleşmede katılım bankasının sorumluluğuna değinen maddelerde belli başlı hususları öne çıkarmak sözleşmenin anlaşılmasına katkı sağlayacaktır.

“Taraflar; Projenin, genel bilgilerinin, hangi sürede ve ne şekilde gerçekleştirileceğinin belirli ve Müşteri'nin bilgisi dâhilinde olduğundan, Emlak Katılım'ın Projenin eksik gerçekleştirilmesinden veya gerçekleştirilmemesinden veya sair hangi neden ve gerekçe ile olursa olsun hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını, bu konularda Emlak Katılım'a hiçbir borç ve yükümlülük/görev yüklenemeyeceğini kayıtsız ve şartsız olarak gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt ederler. Proje ile ilgili sorumlulukların tamamı Müşteri ve Yüklenici/Projeyi gerçekleştirecek kişilere aittir. Keza, projenin finansman yöntemi ve geri ödemeleri de başlangıçta belli ve Müşteri tarafından bilinmekle, Müşteri; geri ödemelerin tahsili hususunda Emlak Katılım'a, hile ve kasıt hali istisna olmak üzere hiçbir borç veya sorumluluk yüklenemeyeceğini ve tüm bu konularla ilgili olarak peşinen ve kayıtsız ve şartsız olarak Emlak Katılım'ı ibra ettiğini gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt eder. (Madde 5.9.)”

Faizsiz bankacılık, tarafların sorumluluğu birlikte üstlendiği ve riski ortaklaşa paylaştığı bir ekonomik modeldir. İlgili maddede katılım bankasının bütün sorumluluk ve risklerden kaçındığı görülmektedir. Ayrıca sözleşmede ileri sürülen bu tür şartlar, ilgili projede katılım bankasının pozisyonunu muğlak hale getirmektedir. Şayet katılım bankasının pozisyonu vekil olarak değerlendirilse bile vekâlet akdinin hükümlerinin uygulanmadığı görülmektedir. Çünkü vekâleten müşterilerinin sermayelerini işleten katılım bankası, sözleşmeye göre herhangi bir sorumluluk üstlenmemektedir. Bu durum, vekâlet akdinde vekilin yetki ve sorumluluklarının göz ardı edilmesine sebep olmaktadır. Proje ile ilgili sorumluluklar, tamamen müşteriye yüklenmektedir. Halbuki projeyi uygulayan katılım bankasının -vekil sıfatıyla- klasik ifadesiyle akdin hukukunu üstlenmesi gerekmektedir.⁴⁰ Katılım bankasının, müşterilerin parasını işletirken olduğu gibi müteşebbislerin alacaklarını öderken de bir rolünün bulunması gerekmektedir. Katılım bankası vekil sıfatıyla fon arz eden müşterilerinin sermayelerini işletmektedir. Fakat katılım bankası, müşterilerinin vekili gibi davranmamakta ve bütün sorumluluklardan kendini varesten kılmaktadır. Burada bizim çalışma boyunca ulaştığımız sonucun, söz konusu işlemin mudârabeye temellinde olduğunu vurgulamak önem arz etmektedir.

“Proje vadesinin bitiminde veya herhangi bir nedenle projenin vadesinden önce sona ermesi halinde ÖFH, Emlak Katılım tarafından tasfiye edilir. Tasfiye sonucu oluşacak kâr veya zarar havuza iştirak eden katılımcıların hesaplarına yansıtılır. Proje vadesi bitmiş olmasına rağmen,

⁴⁰ Abdülganî b. Talib b. Hammade ed-Dımaşki el-Hanefî Meydani, *el-Lübab fî şerhi'l-kitâb: dirâse ani'l-Lübâb ve Muhtasari'l-Kudûrî*, thk. Sâid Bekdâş (Beyrut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 2014), 3/348-350; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsilî, *el-İhtiyar li-ta'lili'l-Muhtar*, thk. i'tina bih Muhammed Adnan Derviş (Beyrut: Darü'l-erkam, 1418), 2/157-158.

finans edilen projenin veya yatırımın bitiş süresi uzamışsa, keza henüz geri ödeme tahsilatları yapılmamışsa havuzun tasfiyesi, tüm tahsilatın yapılmasına kadar ertelenebilir. Bu durumda Müşteri, işbu Sözleşme'nin 5.4 maddesi uyarınca tüm bu durumların vukuu halinde ÖFH Katılma Hesabının belirlenen vadesinde Emlak Katılım'a başvurarak projenin veya yatırımın tamamlanması ve/veya kredilerin ve bu kredilerin kâr paylarının tamamının tahsil edilmesi veya kısmen veya tamamen tahsil edilemediğinin yasal olarak kesinleştiği tarihi müteakip özel fon havuzlarının tasfiye edilmesi için vade uzatımı ile ilgili gerekli onayları vereceğini kayıtsız ve şartsız olarak gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt etmektedir. (Madde 5.11.)”

ÖFH katılma hesabının mevcut katılma hesaplarından farklılaştığı yönü, vadenin sona ermesi durumunda alacaklar tahsil edilene kadar sözleşmenin uzayacağına karar verilebilmesidir. Bu durum, fiili ticaretin ön plana alınarak sözleşmenin şekillendiğini göstermektedir. Gerçek ticarete bulunan girişimcilerin şartları göz önüne alınarak katılma hesabından farklı olarak özgün bir madde ilave edildiği söylenebilir. Nitekim sözleşme mevcut katılma hesaplarına alternatif olarak konumlandırılırken 5.1. madde ön plana çıkarılmaktadır. Ayrıca 5.1.'de yer alan “...başvuruları değerlendirmek ve diğer katılımcıların katılımını sağlamak üzere, (azami bir ayı aşmamak kaydıyla) bu tutarı özel cari hesapta bekletebilir...” ifadesi, müşteri aleyhine bir durum oluşturabilmektedir. Zira İslam hukuku açısından carî hesaplar, kârz akdi kapsamında değerlendirildiğinden katılım bankasının bu parayı kullanma salahiyeti söz konusudur.

“Emlak Katılım, ÖFH için dağıtacağı kârlardan, ilgili mevzuatta belirtilen maksatlarda kullanabilmek için yine ilgili mevzuatta belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde kâr dengeleme rezervi ayırabilecektir. (Madde 5.12.)”

Mevcut katılma hesaplarına karşı çıkılma gerekçesi olarak ileri sürülen bazı fikhî mahzurlar ÖFH'de de geçerliliğini korumaktadır. Malum olduğu üzere kâr dengeleme rezervi, kâr payı oranlarının belli bir seviyede tutulabilmesi için alınan önlemlerdir. Katılım bankaları, katılma hesabı sahiplerinin kâr oranlarını belli bir oranda tutabilme adına bazı kesintiler yapmaktadır. Bu kesintilerden bir tanesi de kâr dengeleme rezervidir. Katılım bankası, kararlaştırdığı kâr oranını tutturamadığı zaman ilgili rezervi kullanarak mutabık kalınan kâr oranını belirlemektedir. Bu rezervin ÖFH katılma hesaplarında aynen uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu durum, ilgili ürünün katılma hesaplarına olan benzerlik katsayısını artırmaktadır. Mevzubahis rezerv ayrılırken ileri sürülen diğer bir gerekçe ise A hesap sahibinin kârıyla B hesap sahibinin zararının kapatılmasıdır. Böylece sermaye sahipleri kendi haklarından feragat etmektedirler. Bu durum fikhî açıdan helalleşmeyle temellendirilmiştir.

Müşterinin sermayesini işletmesi için katılım bankasına genel bir yetki verdiği Söleşmenin 5.13. maddesinde⁴¹ bahsedilmektedir. Vekâlet, ortaklık ve mudârabeye ile yatırım vekâleti (katılma hesabı) sözleşmelerinin verdiği tasarruflar, bu genel yetki kapsamındadır. Mesela ÖFH Katılma Hesabındaki sermaye sahiplerinin kendi aralarında sermaye ortaklığı kurdukları görülmektedir. Zira hesap sahiplerinin sermayeleri bir havuzda toplanmaktadır. Dolayısıyla katılım bankası ile müşteri arasında yapılan sözleşmenin yalnızca vekâlet akdi çerçevesinde değerlendirilmesi isabetli bir tutum olarak gözükmektedir. Buradan hareketle bu sözleşmenin klasik fikhî kitaplarında ifade edilen vekâlet akdinden daha kapsamlı bir işlem setini ihtiva ettiğini söylememiz mümkündür.

“Taraflar; ÖFH'deki fonların ilk olarak Taraflar arasında mutabık kalınmış Projelerde kullanılacağını, ÖFH vadesi bitmesinden önce cari Projelerin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde Emlak Katılım'ın yeni Projeleri seçme yetkisinin bulunduğunu, yeni Projeler seçildikten sonra Müşteri'ye bildirileceğini, Projeler arasında vade tutarsızlıkları olması durumunda Emlak

⁴¹ “Müşteri, ÖFH'deki fonların kullanımı konusunda Emlak Katılım'a işbu Sözleşme'de yazılı hususlar haricinde herhangi bir sınırlama olmaksızın genel yetki verdiğini kabul etmiştir. Müşteri vade sonuna kadar bu Sözleşme'ye istinaden Emlak Katılım'a tanıdığı yetkileri geri alamaz, kısıtlayamaz veya değiştiremez.” (5.13.)

Katılım'ın ÖFH'deki fonları katılım bankacılığı prensiplerine uygun olarak değerlendirebileceğini kabul ederler. (5.14.)”

Katılma hesaplarına karşı çıkılmasının bir başka gerekçesi de vade uyumsuzluğudur. Vade uyumsuzluğu sebebiyle ÖFH Katılma Hesabı, müşterilere yeni bir ürün olarak sunulmuştur. Ancak yeni üründe de vade uyumsuzluğuyla karşılaşılacağı vurgulanmıştır. Madde 5.14.'te vade uyumsuzluğu sorunu olması durumunda, katılım bankacılığı prensiplerine göre değerlendirileceği ifade edilmiştir. Ancak vade uyumsuzluğunun katılım esaslarına göre nasıl giderileceği izah edilmemiştir. Katılma hesabının içerdiği vade uyumsuzluğundan kaynaklanan birtakım fikhî mahzurlara alternatif olarak sunulan ÖFH Katılma Hesabı, mevcut katılma hesabında var olan sorunu içermeye devam etmektedir.

SONUÇ

Faizsiz bankacılık sistemi, insanların ihtiyaçlarını karşılama adına fikhî geleneğin sunduğu akitleri temel alarak çeşitli modern sözleşme türleri üretmiştir. Bu sistemi tercih eden ve faiz hassasiyetine sahip bireylerin gereksinimlerini karşılamak üzere, fon toplama ve bu fonları etkin bir şekilde kullandırma yöntemlerini katılım finans sektörü halihazırda geliştirmektedir. Bu süreçte yeni bir finansman modeli olarak "Proje Tercihli Fon Hesabı", katılım finans dünyasının hizmetine sunulmuştur. Bu modelin mevcut katılma hesaplarının işleyiş mantığına dayandırıldığı görülmektedir. Ürüne duyulan ihtiyaç ise büyük ihtimalle mevcut katılma hesaplarına yöneltilen fikhî eleştirilerden kaynaklanmaktadır. Zira mevcut katılma hesapları, vade uyumsuzluğu ve işlemin gerçek ticarete dayalı olup olmaması gibi konularda birtakım eleştirilere maruz kalmaktadır.

ÖFH Katılma Hesabı, katılım bankası müşterilerine tasarruflarını ticaret, imalat, inşaat, enerji ve sağlık gibi farklı sektörlerde değerlendirme olanağı sunmaktadır. Belirlenen sektörde gerekli fon toplanmadığı durumlarda da katılım bankası hem fonları başka bir sektöre yönlendirebilmekte hem de eksik olan miktarı kendi öz kaynaklarından tamamlayabilmektedir. Böylece bu ürün, tasarruf sahiplerine çeşitlilik ve esneklik avantajları sağlamaktadır. Bunun yanı sıra ÖFH Katılma Hesabı, çoğunlukla nitelikli müşterilere tahsis edilen özel fon havuzu hizmetini, küçük tasarruf sahipleri için de erişilebilir hale getirmektedir. Bu özellik ÖFH Katılma Hesabının sağladığı yenilikler arasındadır.

ÖFH Katılma Hesabı, mevcut katılma hesabının yapısını büyük ölçüde korumaktadır. Bu durum ürünün özgün karakterini nispeten zayıflatmakta ve ürünü dezavantajlı konuma getirmektedir. Nitekim ürünün özgünlüğü noktasındaki muhtemel eleştirilerden kaçınmak için ÖFH, mevcut katılma hesaplarına alternatif olarak konumlandırılmamış, bilakis ÖFH'nin var olan bir ihtiyacı gidermeye matuf olduğu dile getirilmiştir.

ÖFH Katılma Hesabı, katılma hesaplarının karşı karşıya olduğu vade uyumsuzluğu meselesine bir çözüm olarak sunulmuştur. Ancak ilgili sözleşmede vade uyumsuzluğunun nasıl giderileceği ile ilgili ayrıntılı bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum yeni ürün ÖFH Katılma Hesabı'nda da vade uyumsuzluğu probleminin hala var olduğunu göstermektedir.

ÖFH Katılma Hesabı'nın kâr paylaşım oranları, %90 müşteri ve %10 katılım bankası şeklinde sabitlenmiştir. Bu durum daha yüksek sermaye yatıran müşterilerin aleyhine bir sonuç doğurabilmektedir. Oysaki mevcut katılma hesaplarında, sermaye sahipleri fon miktarlarına göre esnek kâr paylaşım anlaşmaları yapabilmektedir. Bu yaklaşım ÖFH Katılma Hesabı'nı mevcut hesaplara göre dezavantajlı bir konuma getirmektedir. Ancak fikhî perspektiften bakıldığında, tarafların kâr paylaşım oranını serbestçe belirleme yetkisi olduğu unutulmamalıdır. Bu bağlamda ÖFH Katılma Hesabı'nın kâr dağıtım politikasının revize edilip sermaye miktarına göre özelleştirilebileceği düşünülebilir.

Mevcut katılma hesaplarına karşı çıkılma gerekçesi olarak ileri sürülen bazı fikhî mahzurlar ÖFH Katılma Hesabı'nda da varlığını sürdürmektedir. Katılım bankaları, katılma hesabı sahiplerinin kâr oranlarını belirli bir seviyede tutabilmek için çeşitli kesintiler yapmaktadır. Bu kesintilerden biri de kâr dengeleme rezervidir. Katılım bankası, hedeflenen

kâr oranını gerçekleştiremezse, sözleşmede belirtilen kâr dengeleme rezervini kullanarak anlaşılabilir kâr oranını sağlayabilmektedir. ÖFH Katılma Hesabı sözleşmesinde bu rezervin aynen uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu durum, ilgili ürünün katılma hesaplarına olan benzerlik katsayısını artırmaktadır.

ÖFH Katılma Hesabı'ndaki sermaye sahiplerinin kendi aralarında sermaye ortaklığı kurdukları görülmektedir. Zira hesap sahiplerinin sermayeleri bir havuzda toplanmaktadır. Dolayısıyla katılım bankası ile müşteri arasında yapılan sözleşmenin yalnızca vekâlet akdi çerçevesinde değerlendirilmesi isabetli bir tutum olarak gözükmemektedir. Bilakis bu sözleşmenin klasik fikhî kitaplarında ifade edilen vekâlet akdinden daha kapsamlı bir işlem setini ihtiva ettiğini söyleyememiz mümkündür.

Araştırmamızda söz konusu ürünün hem teorik hem de pratik yönleriyle ele alınması, genellikle teorik boyutla sınırlı kalan katılım finansı literatüründen ayrılmaktadır. ÖFH Katılma Hesabı gibi yeni ürünler, kâr-zarar prensibine dayanan faizsiz enstrümanların çeşitlenmesine katkı sağlamaktadır. Ayrıca modern murâbaha gibi tek bir finansman yöntemine olan yüksek yönelimin azaltılması noktasında da önemli bir basamaktır.

Sözleşmede yer alan tüm fikhî sorunları kapsamlı bir şekilde incelemek bu çalışmanın sınırlarını zorlayacaktır. Bu nedenle sözleşmedeki temel fikhî problemlere odaklanılmıştır. Makalede tartışılan bazı fikhî meselelerin, ileride yapılacak akademik çalışmalar için yol gösterici olması ümit edilmektedir.

Etik Beyan/Ethical Statement: Bu çalışmanın hazırlanma sürecinde bilimsel ve etik ilkelere uyulduğu ve yararlanılan tüm çalışmaların kaynakçada belirtildiği beyan olunur / It is declared that scientific and ethical principles have been followed while carrying out and writing this study and that all the sources used have been properly cited.

Finansman/Funding: Yazarlar, bu araştırmayı desteklemek için herhangi bir dış fon almadığını kabul ederler / The authors acknowledge that they received no external funding in support of this research.

Yazar Katkıları/Author Contributions: Çalışmanın Tasarlanması / Conceiving the Study: YA (%50), CK (%50) Veri toplanması / Data collection: YA (%50) CK (%50) Veri Analizi / Data Analysis: YA (%50), CK (%50) Makalenin Yazımı / Writing up: YA (%50) CK (%50) Makale Gönderimi ve Revizyonu / Submission and Revision: YA (%50), CK (%50).

Çıkar Çatışması/Competing Interests: Yazarlar, çıkar çatışması olmadığını beyan ederler / The authors declare that have no competing interests.

KAYNAKÇA

- Akyüz, Yunus. *Azalan Ortaklık İslam İktisadı Açısından Bir Değerlendirme*. İstanbul: İktisat Yayınları, 2021.
- Arabî, Muhammed Abdullah. "el-Muâmelâtü'l-masrifîyye ve ra'yü'l-İslâmî fihâ el-Mu'temeru's-sâni li-mecmai'l-buhûsi'l-İslâmiyye", *Mecmau'l-buhûsi'l-İslâmiyye* (el-Ezher, 1965).
- Aybakan, Bilal. *İslam Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi*, (İstanbul Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 1990).
- Aydın, Aytaç. *İslâm Hukuku Açısından Mali Piyasa ve Mali Piyasa Araçları*. Konya: Burç Yayınevi, 2015.
- Battal, Ahmet. *Hukukî Yönden Özel Finans Kurumları*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999.
- Bayındır, Servet. *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*. İstanbul: Rağbet Yayıncılık, 2005.
- Cebeci, İsmail. *İslam İktisadında Murabaha Modern Literatürdeki Tartışmalar*. Ankara: İktisat Yayınları, 2020.

- Cevherli, Feyza Cevherli, *İslam Hukukunda Mudarebe Ortaklığı ve Katılım Bankacılığındaki Yeri* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023), 82.
- Dinç, Yusuf. "Katılım Bankalarında Havuzlar ve Birim Hesap Değeri; Vade Uyumsuzluğu ve Fon Kullandırımı Üzerine Öneriler", *Bankacılık ve Sermaye Piyasası Araştırmaları Dergisi-BSPAD*. 1(2), 9-21.
- Ebu Gudde, Abdüsettar. "el-Hisabâtü'l-istismâriyye ve tevzi'u'l-erbâh", *Dirâsâtü'l-meâyîri's-şerîyye* (ts.).
- Ebü Zeyd, Muhammed Abdülmünîm. *Nahve tatvîri nizâmî'l-mudârabe fi'l-masârifi'l-İslâmiyye* (Kahire: el-Ma'hedü'l-âlemi li'l-fikri'l-İslâmî, 2000).
- Emlak Katılım Bankası, "Proje Tercihli Özel Fon Havuzu" (Erişim: 5 Mayıs 2023). <https://www.emlakkatilim.com.tr/proje-tercihli-ozel-fon-havuzu-katilma-hesabi>
- Ersoy, Arif. "Faizsiz Banka ve İşlevleri". *Faizsiz Yeni Bir Banka Modeli*. Yayına Hazırlayanlar. Ahmet Tabakoğlu - İsmail Kurt. 2-18. İstanbul: İslami İlimler Araştırma Vakfı; 12. Tartışmalı ilmi toplantılar dizisi: 6, 1987.
- Hammûd, Sâmî Hasan Ahmed. *Tatvîrül-a'mâli'l-masrifîyye bimâ yettefikü ve's-şerîâte'l-İslâmiyye*. Amman : Matbaatü's-Şark, 1982.
- Hazıroğlu - Koyuncu - Solak, Temel - Orhan - Mehmet Yuşa. "Katılım Bankacılığı Ekosisteminin Gelişimi", Yaşayan ve Gelişen Katılım Bankacılığı, ed. Şakir Görmüş vd. (İstanbul: TKKB Yayınları, 2019), 162-168.
- Heyet, *el-Meâyîru's-şer'îyye: en-nassu'l-kâmil li'l-mâyîri's-şer'îyye (AAOIFI)*. Menâme: Daru'l-meymân, 2015.
- Heyet, *Meâyîru'l-muhâsebe ve'l-müraca ve'l-havkeme ve'l-ahlâkiyyât (AAOIFI)*. Menâme: Daru'l-meymân, 1437.
- Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hukkam şerhu Mecelleti'l-ahkam*, çev. Raşit - Osman Gündoğdu - Erdem (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 3/2565-2566.
- İsmail Hünerlice Hoca, "Emlak Katılım Şu Anda Bir Numara Gözüküyor!" (Erişim 20 Mayıs 2023). <https://www.youtube.com/watch?v=gKMNgWaDmmM>
- İsmailağa NET, "Emlak Katılım Proje Tercihli Özel Fon Havuzu Caiz midir?" (Erişim 20 Mayıs 2023). <https://www.youtube.com/watch?v=BX8k4kQXHQ>
- Kalkan, Cemal. *Faizsiz Bankacılıkta Mudârabe ve Kâr*. İstanbul: İnsan Yayınları, 2022.
- Kalkan, Cemal. "Katılma Hesabı Kârının Dağıtımı ve Fikhî Değerlendirmesi", *İlahiyat Akademi Dergisi* 13 (Haziran 2021), 123-140.
- Kasani, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî. *Bedaiü's-sanai' fi tertibi's-şerai'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut (Mısır: Dârü'l-Kütübî'l-İlmiyye 2010), 6/83.
- Kassar, Abdulaziz Halife. "Ahkâmu tekvîni'l-muhassasât fi'l-bünûki'l-İslâmiyye eseruhâ a'lâ tevzi'l-erbâh", *el-Mu'temeru'l-fikhî er-râbi' li'l-müessesâti'l-mâliyeti'l-İslâmiyye*, (Kuveyt: Şeriketü Şu'râ, 2011).
- Kılanî, Üseyd. "Tekvînü'l-muhassât fi'l-masârifi'l-İslâmiyye", *el-Mu'temeru'l-fikhî er-râbi' li'l-müessesâti'l-mâliyeti'l-İslâmiyye*, (Kuveyt: 2011).
- Komisyon, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i ahkam-ı adliye)*. Yayına Hazırlayan. Ali Himmet Berki. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990.
- Komisyon, *Şer'i Standartlar ve Opsiyonel Gereklilikler*. ed. Hasan Hacak - Esra Taşkesen Sancar. çev. İsmail Eriş. İstanbul: TKBB Yayınları, 2021.
- Lâhim, Üsâme b. Hamûd b. Muhammed. *Beyu'd-deyn ve tatbikâtuhu el-muâsıra fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Riyâd: Daru'l-meymân, 2012.
- Mansûr, İsa Dayfullah. *Nazariyetü'l-erbâh fi'l-mesârifi'l-İslâmiyye dirâsatün mukârene*. Amman: Dâru'n-nefâis, 2007.
- Merdavi, Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Süleyman b. Ahmed. *el-İnsaf fi ma'rifeti'r-racih mine'l-hilaf*, thk. Muhammed Hâmid el-Fikî, (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasi'l-Arabi, 1955).

- Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi maa şerhi eş-Şeyh el-Allame Abdülhay el-Leknevi*. thk. İ'tena bihi Naim Eşref Nur Ahmed. Karaçi: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417.
- Mevsilî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud. *el-İhtiyar li-ta'lili'l-Muhtar*, thk. Şuayb Arnavud (Beirut: Darü'l-risâletü'l-âlemiyye, 2009).
- Mevzuat, "Bankacılık Kanunu" (Erişim: 1 Haziran 2023). <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5411.pdf>
- Mevzuat Bilgi Sistemi, "Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Bilgi Sistemi" (Erişim: 7 Haziran 2023). <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=10738&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
- Meydani, Abdülganî b. Talib b. Hammade ed-Dimaşki el-Hanefi Meydani, *el-Lübâb fi şerhi'l-kitâb: dirâse ani'l-Lübâb ve Muhtasari'l-Kudûrî*, thk. Sâid Bekdâş (Beirut: Darü'l-Beşairi'l-İslamiyye, 2014), 3/348-350.
- "Münezzametü't-teâvünü'l-İslâmî", *Mecelletü mecmai'l-fikhî'l-İslâmî*, (2001), Kanun No. 122(5/13).
- Resmi Gazete, "Mevduat Ve Katılım Fonunun Kabulüne, Çekilmesine Ve Zamanaşımına Uğrayan Mevduat, Katılım Fonu, Emanet Ve Alacaklara İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" (Erişim: 10 Haziran 2023). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/10/20181018-2.htm>
- Sadr, Muhammed Bâkır. *el-Benk el-lâ ribevî fi'l-İslâm*. Kuveyt: Mektebetü câmi'n-nakiyyi'l-âmme, ts..
- Samar, Mahmut. "İslâmî Finans Açısından Katılım Bankacılığındaki Katılma Hesapları", 4. Uluslararası Sosyoloji ve Ekonomi Kongresi (Ankara: 21-22 Aralık 2019), 407-416.
- Savâ, Ali Muhammed el-Hüseyin. "el-Fevârik et-tatbikiyye beyne'l-mudârabe fi'l-fikhî'l-İslâmî ve'l-mudârabe'l-müştereke", *Dirasât el-ulûmu'l-insâniyye* 19/1 (1992).
- Semhân, Hüseyin Muhammed. *Üsûsü'l-amaliyâti'l-masrifiiyye'l-İslamiyye*. Amman: Darül-müeyyessa, 2012.
- Serahsî, Ebü Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebсут* (Beirut: Darü'l-marife, 1989).
- Şerif, Muhammed Abdulgaffar. "Ahkâmu tekvîni'l-muhassasât fi'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmîyye", *el-Mu'temeru'l-fikhî er-râbi' li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmîyye*, (2011).
- Tiftik, Mustafa. *Türk Hukukunda Katılım Bankası Katılma Hesabı Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- TKBB, Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB), "Standartlar" (Erişim 5 Mayıs 2023). <https://tkbbdanismakurulu.org.tr/standartlar>
- TKBB, Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB), "Banka Bazında Kar Payı Oranları 3 Temmuz Pazartesi 2023" (Erişim 7 Haziran 2023). <https://www.tkbb.org.tr/kar-paylari>
- Vâdî- vd., Muhammed Hüseyin, *el-İktisadü'l-İslâmî*. Amman: Darül-müeyyessa, 2009.
- Yeniçeri, Celal. *İslâm İktisadının Esasları*. İstanbul: Şamil Yayınevi, 1980.
- Zerkâ, M.A - Neccâr, A.M. *İslâm Düşüncesinde Ekonomi, Banka ve Sigorta*. çev. Hayrettin Karaman. İstanbul: İz Yayıncılık, 3. Basım, 2011.
- Zeylâî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen. *Tebyinü'l-hakaik fi şerhi Kenzi'd-dekaik ve bi-hâmişi eş-Şelebi*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315.