

# FIKHÎ AÇIDAN ALTIN HESABI

Yrd. Doç. Dr. Emrullah Dumlu\*

## Gold Account According to Islamic Law

Gold account is a special kind of account opened for TL, USD and physical gold. This kind of account is usually opened in the style of the demand deposits or current accounts as well as time deposits and participation accounts. Gold account with different forms of application is opened in both traditional banking and participation banks. In this study, firstly, it was tried to determine the legal/fiqh basis of the gold account, then it was examined in terms of the conditions of contracts that it related to.

*Key words:* Gold Account, Deposit Account, Participation Account, Islamic Contract Law.

## Giriş

Tasarruf, beklenmedik bir hadiseye karşı hazırlıklı olmak, elde bulunan malı değerlendirmek yahut yatırım yapmak gibi pek çok amacı içinde barındırmaktadır. Tarih boyunca insan, farklı nedenlerle şu ya da bu şekilde tasarruf yapmıştır.

Kur'an-ı Kerim'de bir toplumun veya insanın gelecekte ortaya çıkabilecek muhtemel durumlara karşı tasarrufa y6neldiğine dair 6rnekler mevcuttur. Mesela Hz. Y6suf'un, r6yasını yorumlayarak Mısır kralına 6nerdiği tedbir, tasarruf mantığını yansıtması y6n6yle g6zel bir 6rnektir<sup>1</sup>.

Hz. Musa'nın ilim 6đrenmek istediği şahısla yaşadığı ser6vende bahsi ge6en duvar altına g6m6l6 hazine<sup>2</sup> de aynı mantığı yansıtılmaktadır. Bahse konu hazinenin mahiyeti ile ilgili farklı yaklaşımlar<sup>3</sup> olmakla birlikte, ayetin bağlamından

\* G6m6şhane 6niversitesi İlahiyat Fak6ltesi.

1 İlgili ayetlerde Hz. Y6suf, kıtlık g6nlerine hazırlıklı olmak amacıyla 6rettikleri 6r6n6n, ihtiya6 fazlası kısmının stok edilmesini 6nermektedir. Bkz. Y6suf, (12), 45-49.

2 Kehf, (18), 77,82.

3 Bahse konu olayda, babadan salih bir kişi olarak bahsedildiği i6in bazı bilim adamları, salih bir kimseden mal değil ilim kalabileceği d6ř6ncesiyle bunun ilim sahipleri olduğunu s6ylemişlerdir. Bunun dışında bu hazinenin i6ersinde 6eşitli 6đ6tler i6eren altın bir levha olduğu da s6ylenmiştir. Ayrıntılı bilgi i6in bkz. Taber6, Ebu Cafer Muhammed bin Cerir, *Camiu'l-beyan an te'vili'l-Kur'an*, Beyrut, 1423/2002, XVI, 14-17; Cass6s, Ebubekir Ahmed

hazinenin maddî nitelikli bir mal olduğu<sup>4</sup> anlaşılmaktadır. Malum hadisede, söz konusu şahsın hazineyi varislerinin istifadesi için gömdüğü anlaşılmaktadır. Bu olayda, eldeki malı koruma amacının yanında gelecekte kendisi veya kendinden sonraki yakınlarının ihtiyaçlarını karşılama düşüncesi yatmaktadır.

Zikri geçen her iki olayda da görüleceği üzere, Kur'an'da insanların gerek toplumsal gerekse bireysel olarak gelecekte kendilerinin veya sonraki kuşakların muhatap olabileceği sorunlara karşı tedbir almalarının tabii bir davranış olduğu ortaya konmaktadır.

Günümüzde hemen herkesin imkânı ölçüsünde ve farklı sâiklerle tasarruf yapma çabası içinde olduğu bir gerçektir. Kuşkusuz tasarruf yaparken tasarrufa konu olan şeyin değerini koruması oldukça önemlidir. Zira bir yandan birikim yaparken diğer taraftan biriken değer kendi kendine erimesi birikim mantığına ters olduğu gibi bu durum tasarrufu yapan kişinin de istemeyeceği bir şeydir. Vakıf bu olmakla birlikte bugün kullandığımız kâğıt para çağımızın en büyük iktisadî sorunlarından biri olan enflasyon nedeniyle sürekli değer kaybetmektedir. Mesela yıllık yüzde on enflasyonun olduğu bir ülkede tasarruf sahibinin bir yılda biriktirdiği 10000 lira, yıl sonunda nominal olarak aynı kalsa da bin liralık bir değer kaybına uğradığı için alım gücü itibarıyla 9000 liraya düşecektir. Neticede eldeki para, her yıl enflasyon oranında değer kaybına uğrayacağından dolayı tasarruf edilen para sürekli olarak erimeye devam edecektir.

Bu sorun karşısında zarar etmek istemeyen tasarruf sahipleri faize girmeden birikimlerinin değer kaybını önleyebilmek için farklı uygulamalara girişmektedirler. Bugün bu uygulamaların pek çok şekli mevcuttur. Birkaç örnek vermek gerekirse, bazı tasarruf sahipleri parasını gayrimenkule yatırırken bazıları sermaye piyasasında değerlendirmekte, bir kısmı finans kurumlarında kâr-zarar ortaklığına katılırken, diğer bir kısmı da enflasyon karşısında değerini koruduğunu düşündüğü menkul yatırım araçlarına başvurmaktadır. Bunlar arasında en çok başvurulan ise dövizde yatırmak ya da her dönemde değerini korumayı başarmış olan altına yatırım yapmaktır. Altına yatırım yapmanın da çeşitli şekilleri vardır. Fiziki bir altın alıp elde veya bir banka kasasında saklayarak birikim imkânı olduğu gibi altın hesabı bulunan bir bankadan kaydî altın olarak parasını değerlendirmek gibi uygulama şekilleri söz konusudur. Biz bu çalışmamızda pek çok tasarruf sahibinin başvurduğu banka altın hesabını çeşitli yönleriyle incelemeye çalışacağız.

## 1. Kâğıt Para, Kaydî Para ve Altın

Günümüzde kullanılan kâğıt para ve giderek daha da yaygınlaşan kaydî paraya bir çok evreden geçilerek ulaşılmıştır. Hâlihazırda kullanılan paraların paralık vas-

bin Ali, *Ahkâmü'l-Kur'an*, Beyrut, 1424/2003, III, 270, 271; Zemaşşerî, Carullah Ebu'l-Kasım Mahmut bin Ömer, *el-Keşşâf*, Riyâd, 1418/1998, III, 608; Râzî, Fahrettin, *et-Tefsîru'l-kebir (Mefâtihu'l-ğayb)*, Beyrut, 1429/2008, VII, 492.

4 Zemaşşerî, a.g.e.,III, 609; Râzî, a.g.e., VII, 492.

fına ışık tutması düşüncesiyle tarih boyunca kullanılmış olan mübadele araçlarına ana hatlarıyla işaret etmek istiyoruz.

Paranın ortaya çıkışı onun mübadele fonksiyonuyla ilgilidir.<sup>5</sup> İnsanoğlu daima mübadele işlemlerini daha hızlı ve daha kolay bir yöntemle gerçekleştirebilmenin gayreti içinde olmuştur. Takasla başlayan süreç, sonradan *mal para* olarak isimlendirilecek olan tütün, deri, midye kabuğu, fildişi, tuz, boncuk, ceviz, bıçak gibi malların<sup>6</sup> para olarak kullanılmasıyla devam etmiştir. Bahse konu mallar mübadele işlemlerinde gereken hızı gerçekleştiremeyince zamanla belli bazı metaller para olarak kullanılmaya başlanmıştır.

Metal para döneminde altın, gümüş, bakır, nikel, tunç, platin gibi metaller para olarak kullanılmış olmasına rağmen bu metaller arasında en çok altın ve gümüş tercih edilmiştir. *Mal para* ifadesi, para olarak değeri reel değerine aşağı yukarı eşit olan mallar için kullanıldığından<sup>7</sup> aslında metal para da *mal paradan* başka bir şey değildir.<sup>8</sup>

Altın ve gümüş uzun dönemler boyunca para olarak kullanılmıştır. Ancak zamanla ortaya çıkan taşıma ve nakil güçlüğü problemlerine çözüm bulmak amacıyla temsili para sistemine geçilmiştir. Temsili paralar, para olarak kabul edilen mal ve metallerin yerine geçmek üzere piyasaya sürüldükleri<sup>9</sup> için bu isimle anılmışlardır. Mesela üzerinde yazılı olan miktarın altın ve gümüş karşılığı ödeneceğini gösteren altın ve gümüş karşılıklı banknotlar,<sup>10</sup> yine taşınması zor ve tehlikeli olduğu için altın karşılığı çıkarılan altın sertifikaları<sup>11</sup> birer temsili paradır. Altın ve gümüş karşılığı olup konvertibilitesi bulunan temsili para sisteminden sonra karşılıkları sınırlı tutulan bir süre sonra da tamamen ortadan kaldırılan kağıt para sistemine geçilmiştir.

Aslında kâğıt da bir maldır. Fakat kâğıt para, mal para olarak kabul edilmez. Çünkü mal para kavramı, mal olarak değeri para olarak değerine aşağı yukarı eşit olan mallar için kullanılmaktadır.<sup>12</sup> Oysa bir kâğıt parçasının para olarak değeri mal olarak değerinden genelde çok fazla olduğu için kâğıt paranın değeri özünden bağımsızlaştırılarak apayrı bir mantığa dayandırılmıştır.<sup>13</sup> Bugün artık tüm dünyada paralar altından bağımsız merkez bankalarınca ekonomik koşullara göre basılan bir değişim aracı hâline gelmiş olup, değeri *satın aldığı mal miktarıyla* ölçülen bir vasfa dönüşmüştür.<sup>14</sup>

5 Eroğlu, Ömer, *Para Teorisi ve Politikası*, Isparta, 2004, s. 3.

6 Hiç, Muharrem, *Para Teorisi ve Politikası*, 8. bs., İstanbul, 1987, s. 4; Akdiş, Muhammet, *Para Teorisi ve Politikası*, Ankara, 2006, s.8.

7 Parasız, İlker, *Para, Banka ve Finansal Piyasalar*, 6. bs., Bursa, 1997, s. 24.

8 Hiç, a.g.e., s. 5.

9 Akdiş, a.g.e., s. 113.

10 Günel, Mehmet, *Para, Banka ve Finansal Sistem*, Ankara, 2007, s. 11.

11 Günel, a.g.e., s. 11.

12 Parasız, İlker, *Para, Banka ve Finansal Piyasalar*, 6. bs., Bursa, 1997, s. 24

13 Parasız, *Para Banka ve Finansal Piyasalar*, s. 24.

14 Alıç, Ali, *Dünyada ve Türkiyede Altın*, Ankara, 1985, s. 41.

Günümüzde kâğıt paranın yanında kaydı para da yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Kâğıt para sisteminde para basma yetkisini hükümetler tekellerine alınca bankalar da kendi ürettikleri kaydı parayı<sup>15</sup> piyasaya sürdüler ve bugün ekonomide biri merkez bankaları tarafından basılan kâğıt para, diğeri bankalar ve finansal araçlar tarafından oluşturulan kaydı para olmak üzere iki tip para dolaşmaktadır.<sup>16</sup>

Kaydı para, “bankalar aracılığıyla efektif kullanmaksızın tedavül eden satın alma gücünü ifade etmektedir.”<sup>17</sup> Hesap parası olarak da anılan kaydı para, fiilen olmayan ancak hesaplarda görülen bir ek satın alma gücüdür.<sup>18</sup> Banka parası da denilen kaydı para, esasen bankalardaki vadesiz mevduattır.<sup>19</sup> Bankalardaki mevduatların iki çeşidi vardır. Birincisi müşterilerin bankalara para yatırarak hesap açtırması şeklinde, ikincisi ise bankaların müşterilerine kredi açmaları şeklindedir.<sup>20</sup> Her iki durumda da müşteriler hesapları üzerinden çekle ödeme yapabilmektedirler.<sup>21</sup> Son dönemlerde çekin devreden çıkıp kredi kartlarının gündeme gelmesiyle<sup>22</sup> kaydı paranın tedavül alanı daha da genişlemiştir. Pek çok tedavül usulü bulunan kaydı paranın virman veya EFT yoluyla hesaptan hesaba nakil, keşide,<sup>23</sup> takas,<sup>24</sup> kredi kartları, banka kartları ve otomatik ödemeler gibi pek çok tediye aracı bulunmaktadır.

Teknolojik gelişmelere sahne olan günümüzde yeni bir para türü daha ortaya çıkmıştır. Elektronik para denilen bu yeni para türü, önceden ödenen meblağ karşılığında üretilip chipli bir kart veya bilgisayar hard diski gibi bir veri taşıyıcısına yüklenen değer birimleridir.<sup>25</sup> Maddî bir varlığı olmayıp banka hesapları üzerinde görülen ve kaynağını hak sahibinin bankalardaki alacaklarının oluşturduğu kaydı paradan farklılık arz eden elektronik para, yüklendiği veri taşıyıcısında elektronik olarak mevcut olduğu için peşin ödemelerde nakit para benzeri bir ödeme aracı işlevi görmektedir.<sup>26</sup> Parasal bir değer yüklü olmadığı için kaydı paranın banka kartları, kredi kartları gibi tediye araçları elektronik para kabul edilmez.<sup>27</sup>

Tarih boyunca somuttan soyuta doğru bir değişim süreci geçiren paraların ait olduğu dönemler kesin çizgilerle birbirinden ayrılmış değildir. Örneğin metal para dönemine geçilmiş olması, daha önce kullanılan takas usulünün her yönüyle

15 Günal, Mehmet, a.g.e., s. 12;

16 Parasız, *Para Banka ve Finansal Piyasalar*, s. 235.

17 Arda Erhan, *Ekonomi Sözlüğü*, İstanbul, 2008, s. 512.

18 Akdiş, Muhammet, *Para Teorisi ve Politikası*, 2006, s. 153.

19 Parasız, *İktisadın Abc'si*, Bursa, 2000, s. 177; Günal, a.g.e., s. 12.

20 Parasız, *İktisadın Abc'si*, s. 178.

21 Parasız, *İktisadın Abc'si*, s. 178.

22 Akdiş, a.g.e., s. 153.

23 Keşide, herhangi bir senedi düzenleyip, imza ederek tedavüle çıkarma işlemi.

24 Arda, a.g.e., s. 512

25 Geniş bilgi için karşılaştırmalı olarak bkz. Çağlar, Ünal, “Elektronik Para: Enformasyon Teknolojisindeki Gelişmeler Ve Yeni Ödeme Sistemleri”, Kırgız-Türk Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, c. 9, s. 17, y. 2007, s. 181,182, ss. 177-186; Şener, Oruç Hami, “Ecash Sisteminde Üretilen Elektronik Paranın (Nakdi) Para Kavramı Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof.Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, DEÜHFD, C.IX, Özel Sayı İzmir 2007, s. 466-469, ss. 455-490,

26 Bkz. Şener, s. 467, 471.

27 Bkz. Şener, s. 469-469.

terk edildiği ve bir daha kullanılmayacağı anlamına gelmemektedir. Zira bugün paranın son aşaması olan elektronik para uygulamasına başlanmış olmasına rağmen zaman zaman takas usulü hâlâ kullanılmaktadır.<sup>28</sup>

İktisatçılar paranın üç temel geleneksel fonksiyonundan bahsederler. Bunlardan birincisi, değer ölçüsü/hesap birimi olma, ikincisi değişim aracı/mübadele vasıtası olma, üçüncüsü ise tasarruf aracı<sup>29</sup> olmaktır.

Takriben I. Dünya Savaşına kadar para birimi olarak paranın tüm fonksiyonlarını yerine getiren altın<sup>30</sup>, halihazırda çarşı pazarda para olarak kullanılmamakla birlikte taşıdığı değerle gündemden hiç düşmemiş ve daima yatırımcıların ilgisini çekmeyi başarmıştır. Çünkü yaygın olarak kullanılan kâğıt para, enflasyon karşısında sürekli değer kaybederken, altın sığınılacak sağlam bir liman olmaya devam etmektedir.

Enflasyonist bir ortamda, bir gecede fiyatlar ve gelirlerin iki kat artması durumunda bireylerin hayat standartlarında bir değişme olmaz, ancak bu durumda paranın satın alma gücü yarı yarıya azalır.<sup>31</sup> Böyle bir ortamda da halk, değeri giderek düşen parayı tasarruf aracı olarak elinde tutmayacaktır.<sup>32</sup> Çünkü enflasyon, paranın serveti biriktirme özelliğini önemli ölçüde ortadan kaldıracığı için böyle bir ortamda para biriktirmek, enflasyon oranı kadar zarara razı olmak<sup>33</sup> demektir.

Kâğıt paranın enflasyon karşısında değerini koruyamayıp sürekli değer kaybetmesi, parasını enflasyona ezdirmek istemeyen tasarruf sahiplerini farklı yatırım araçlarına yöneltmiştir. Konumuzu oluşturan altın hesabı da, bu yatırım araçlarında biridir.

## 2. Altın Hesabı İle İlgili Banka Uygulamaları

Altın hesabı, TL, USD ve fizikî altın karşılığında açılan özel bir hesap türüdür. Yaygın olarak vadesiz mevduat veya cari hesap tarzında açılmakla birlikte vadeli mevduat ve katılma hesabı tarzında da açılabilmektedir.

TL karşılığı açılan ve altın depo hesabı olarak da isimlendirilen *vadesiz mevduat/cari hesap niteliğindeki altın hesabı*, altın alım satımına imkân sağlayan banka

28 Bu realiteye ilişkin Kur'an-ı Kerim'de örnekler mevcuttur. Mesela Yûsuf sûresinde hem metal para olan dirhemden (Yûsuf Suresi, (12), 20). hem de bidâa (Yûsuf Suresi, (12) 62,65,88) denilen bir tediye aracından bahsedilir. Hz. Yûsuf'un kardeşlerinin tahlil almak üzere getirdikleri bidâa'yı müfessirler, "tahulla takas etmek üzere getirdikleri şeyler" şeklinde açıklamaktadırlar. İbn Abbas, takasa konu olan bu şeylerin *ayakkabı, deri, yolcu eşyası* gibi şeyler olduğunu ifade etmektedir. Bidâa ifadesi, o dönemlerde takasın genel bir alışveriş tarzı olduğunu göstermekle birlikte, aynı dönemde metal para olan dirhemden de kullanıldığı aynı süreden anlaşılmaktadır. Bidâa kavramı ile ilgili geniş bilgi için bkz. İbn-i Kesir, Ebû'l-Fidâ İsmail bin Ömer, *Tefsîru'l-Kur'ani'l-azim*, Tahkik: Samî bin Muhammed es-Selâme, Riyad, 1420/1999, IV, 398; Kurtubî, Ebu Abdullah Muhammed bin Ahmet el-Ensârî, *el-Câmiu liahkâmi'l-Kur'an*, Riyad, ts. (Dâru Âlemi'l-Kütüb), IX, 223. Esed, Muhammed, *Kur'an Mesajı*, İstanbul, 1999, II, 469; 62. ayete ait 60. dipnot.)

29 Parasız, *Para Banka ve Finansal Piyasalar*, s. 9-11; Günal, a.g.e., s. 9-10.

30 Alıç, a.g.e., s. 41.

31 Parasız, *Para Politikası*, Bursa, 2003, s. 207.

32 Parasız, *Para Politikası*, s. 207.

33 Bayındır Abdulaziz, *Ticaret ve Faiz*, İstanbul, 2007, s. 322.

hesaplarına verilen genel bir isimdir. Altın hesabı, vadesiz bir mevduat hesabına bağlı olarak açılmaktadır. Sistem internet üzerinden şöyle işlemektedir: Altın alımı yapılmak istendiğinde vadesiz hesaptaki para o günkü kur üzerinden gram altına çevrilerek, altın hesabına kaydı nitelikte gram altın olarak kaydedilmektedir. Alımı bu şekilde yapılan gram altın satılmak istendiğinde bu defa sistem tersine işlemektedir. Şöyle ki; altın hesabında bulunan gram altın, işlemin yapıldığı günün kuru üzerinden paraya çevrilerek mevduat hesabına aktarılmaktadır.

İnternet üzerinden mezkûr tarzda yapılan işlem, bizzat banka şubesinde de yapılabilmektedir. Bu durumda yukarıdaki işlem banka görevlisi tarafından yapılmaktadır. Yani görevli önce mudinin parasını onun mevduat veya cari hesabına yatırmakta sonra da bahse konu işlemi gerçekleştirmektedir. Alım satım işlemi istenildiği anda internet üzerinden mudinin bizzat kendisi veya banka görevlisi tarafından mezkûr şekilde yapılabildiği gibi önceden verilen talimatla her ayın belli gününde otomatik olarak banka tarafından altın alımı da yapılabilmektedir. 1 gr hatta bazı bankalarca miligram bazında alım satım imkânı sağlayan altın hesabı kaydı altın bağlamında olduğu için elde tutulan fizikî altının risklerini taşımamaktadır. Çalınma tehlikesi olmadığı gibi düşük ayar, işçilik ücretinin düşülmesi, eski tarihli olma gibi değer kaybettirici riskler de söz konusu değildir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, fizikî altın teslimine imkân verip vermemesi bakımından iki farklı vadesiz altın hesabı uygulaması mevcuttur. İlki önceden banka tarafından belirlenmiş şartlara istinaden fizikî altın teslimine imkân veren uygulama, diğeri ise hiçbir şekilde fizikî altın teslimine imkân vermeyen uygulamadır.

Fizikî altın alım teslimine imkân veren uygulamanın da iki farklı icrası söz konusudur. İlk ve en kapsamlı olan uygulama 1, 2,5, 5, 10, 20, 50, 100, 1000 gramlık külçeler hâlinde fizikî altın çekimine imkân vermektedir. Külçe altın ve taşıma masrafları müşteriye ait olan bu uygulamada hem bankadan hem de bankamatikten banka kartı ile gram altın çekilebilmektedir.<sup>34</sup> Diğer uygulamada ise fizikî altın teslimatının yapılabilmesi için teslimattan birkaç gün önce bankayla temasa geçilmesi ve hesaptaki gram altının belirli ağırlığa ulaşması şart koşulmaktadır. Bu asgarî ağırlık bankadan bankaya değişmektedir. Bazı bankalara göre bahse konu ağırlık 1 kg iken<sup>35</sup> diğerlerine göre ise 5 kg'dır.<sup>36</sup> Fizikî altın teslimine imkân vermeyen altın hesabı uygulamasında<sup>37</sup> ise altın alım satımı, işlem şekli yukarıda açıklanan tarzda sadece kaydı olarak yapılmaktadır.

34 Kuveyttürk katılım bankası tarafından sunulan bahse konu uygulama hakkında detaylı bilgi için bkz. [http://www.kuveytturk.com.tr/pages/altin\\_hesabi.aspx](http://www.kuveytturk.com.tr/pages/altin_hesabi.aspx) (Erişim: 20 Aralık 2011)

35 Fizikî altın teslimatının şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.bankasya.com.tr/bireysel/altin\\_hesap.jsp](http://www.bankasya.com.tr/bireysel/altin_hesap.jsp) (Erişim: 20 Aralık 2011)

36 Ayrıntılı bilgi için bkz.

[http://www.albarakaturk.com.tr/bireysel\\_bankacilik/detay.aspx?SectionID=s0EVpSxMF9pR%2BNO%2FLVz%2B9w%3D%3D&ContentId=CvajMtoBtPQw5IGpk35PIA%3D%3D](http://www.albarakaturk.com.tr/bireysel_bankacilik/detay.aspx?SectionID=s0EVpSxMF9pR%2BNO%2FLVz%2B9w%3D%3D&ContentId=CvajMtoBtPQw5IGpk35PIA%3D%3D); (Erişim: 20 Aralık 2011) Ayrıca bkz.

[http://www.isbank.com.tr/content/TR/Yatirim\\_Hizmetleri/Altin/Altin\\_Hesabi\\_Islemleri-590-7.aspx](http://www.isbank.com.tr/content/TR/Yatirim_Hizmetleri/Altin/Altin_Hesabi_Islemleri-590-7.aspx) (Erişim: 20 Aralık 2011)

37 Bkz. <http://www.halkbank.com.tr/channels/1.asp?id=1598> (Erişim: 20 Aralık 2011)

Vadesiz altın hesabının yanında bazı katılım bankalarında ‘*altına altın katılma hesabı*’ adı altında başka bir altın hesabı da hâlihazırda uygulanmaktadır. Mesela bir katılım bankasında bahse konu hesap şu şekilde icra edilmektedir: Minimum 10 gr altınla, 3 ay, 6 ay ya da 1 yıl vade seçenekleri ile hesap açılmaktadır. Bankanın verdiği bilgiye göre, hesaba yatırılan gram altın reel sektörde değerlendirilerek vade tarihinde elde edilen kâr, hesap sahibi ile kurum arasında %85-%15 oranında paylaşılır. Bu uygulamada hesaptaki altın 10 gramın altına düşmeyecek şekilde vade ortasında altın alım satımı yapılabilmektedir. Hesaptaki gram altın 10 gramın altına düşmediği sürece hesabın vadesi bozulmamakta ve kâr payı kalan bakiye üzerinden hesaplanmaktadır.<sup>38</sup> Ayrıca geleneksel bankacılıkta faiz getirisi olan ve minimum 10 gr ile ‘vadelî altın hesabı’<sup>39</sup> da açılabilir.

Zikri geçen hesap türlerinin dışında son zamanlarda yaygınlaşmaya başlayan bir başka altın hesabı türü daha bulunmaktadır. Bu uygulamaya göre, çeyrek, yarım, cumhuriyet, bilezik, yüzük, kolye ve benzer nitelikteki ziynet altınlar fiziki olarak bankaya verilmekte ve bu altınların gram değerlemesi yapılarak hesaba gram altın olarak kaydedilmektedir. Bu hesap türü hem cari hesap hem de katılma hesabı şeklinde açılabilir. Geri alınmak istendiğinde de halihazırda iki farklı uygulama takip edilmektedir. Bunlardan birine göre hesapta duran gram altın mudinin talebine göre hem fiziki altın olarak teslim edilebilmekte hem de günün kuru üzerinden TLye çevrilerek TL karşılığı verilmektedir. Bir diğer uygulamada ise herhangi bir şekilde fiziki teslim yapılmayıp sadece hesaptaki gram altının TL karşılığı müşteriye/mudiye ödenmektedir.

Bir mevduat türü olan altın hesabı, hâlihazırda hem geleneksel bankacılıkta hem de katılım bankalarında uygulandığı için, bahse konu hesabın hukukî zemininin her iki bankacılık açısından ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle önce konumuzu ilgilendirdiği kadarıyla geleneksel bankacılıktaki mevduatlar ve bunların hukukî niteliği, akabinde ise katılım bankalarındaki mevduat ve bu mevduatların fıkhî niteliği ele alınacaktır.

### 3. Altın Hesabının Hukukî Niteliği ve Fıkhî Açından Tahlili

Bankalar elinde parası olup da bunları değerlendir/e/meyen tasarruf sahiplerinin elindeki paraları alıp kredi talebinde bulunan kişi ya da kurumlara aktaran aracı kurumlardır. Bu işlemde bankanın kârı, tasarruf sahiplerine ödediği faizlerle verdiği kredilerden aldığı faizler arasındaki farktan oluşmaktadır. Kuruluş felsefesi açısından farklı yönleri olsa da küçük tasarrufları ekonomiye aktarma hususunda geleneksel bankalarla katılım bankaları aşağı yukarı aynı işlevi görmektedirler.

38 Ayrıntılı bilgi için bkz. [http://www.kuveytturk.com.tr/pages/altina\\_altin\\_katilma\\_hesabi\\_size\\_ozel.aspx](http://www.kuveytturk.com.tr/pages/altina_altin_katilma_hesabi_size_ozel.aspx) (20 Aralık 2011)

39 Bkz. [http://www.yapikredi.com.tr/tr-TR/bireysel\\_bankacilik/hesaplar/altin\\_mevduati.aspx](http://www.yapikredi.com.tr/tr-TR/bireysel_bankacilik/hesaplar/altin_mevduati.aspx) (Erişim: 20 Aralık 2011)

Altın hesabı, bankacılık dilinde “vadesiz altın mevduat hesabı” “vadesiz altın hesabı”, “altın depo hesabı”, kıymetli maden hesabı”, “vadesiz özel cari hesap” gibi isimlerle ifade edilmektedir. “Vadesiz altın mevduat hesabı” ve “vadesiz özel cari hesap” şeklinde genel olarak iki şekilde ifade edebileceğimiz bu isimlendirmeler ismen farklı olsa da uygulama açısından aynı işlem türünü ifade etmektedir.

### 3.1. Geleneksel Bankacılıktaki Mevduat Hesapları ve Bunların Hukukî Niteliği

#### 3.1.1. Mevduat Hesapları

Altın hesabı bir mevduat hesabı olduğu için banka mevduat hesaplarının hukukî niteliğinin belirlenmesi, dolaylı olarak altın hesabının hukukî zemininin ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Bu açıdan bu başlık altında konumuza temel teşkil etmesi düşüncesiyle önce geleneksel bankacılıktaki mevduat hesapları akabinde de bunların hukukî niteliği incelenmeye çalışılacaktır.

Bankacılık literatüründe mevduat, istenildiği zaman yahut belirli bir vade sonunda çekilmek üzere bankaya yatırılan paraları<sup>40</sup> ifade etmektedir. Farklı açılardan değişik tasnifleri yapılan banka mevduatları vadeleri açısından üç kısma ayrılmaktadır.

a) *Vadesiz Mevduat*: Hiçbir vadeye bağlı olmaksızın istenildiği anda çekilmek üzere bankaya yatırılan paralara vadesiz mevduat<sup>41</sup> denmektedir. Bu tür mevduatlar herhangi bir vadeye bağlı olmadığı için mevduat sahibi istediği anda parasını çekebilmektedir.

b) *Vadeli Mevduat*: Belirli bir vade sonunda çekilmek kaydı ile bankalara yatırılan paralara vadeli mevduat<sup>42</sup> denmektedir. Bu isim altında bankalarda bir aylık, üç aylık, altı aylık ve 1 yıl gibi vadelerle hesap açılabilir.

c) *İhbarlı Mevduat*: Belli bir süre önceden ihbarda bulunmak koşuluyla çekilebilen, başka bir ifadeyle, ihbar tarihinden belirli bir süre sonra çekilmek kaydıyla yatırılan paralara ihbarlı mevduat<sup>43</sup> denmektedir. Mesela 20 gün ihbarlı mevduat, 20 gün önceden haber vermek kaydıyla bu süre sonrasında istenildiği anda çekilebilme imkânı veren mevduat<sup>44</sup> anlamına gelmektedir.

Vadeli ve vadesiz mevduatlar arasında vadeye endekli farklılığın dışında mevduatın getiri sağlayıp sağlamaması açısından bir farklılığın olduğu da malum bir konudur. Zira vadesiz mevduatlarda banka, mülkiyetine geçirdiği mevduatı mudi istediği anda misliyle, vadeli mevduatlarda ise vade sonunda misliyle beraber faizini geri ödemektedir.

40 Zarakolu, Avni, *Bankacılar için Para ve Kredi Bilgisi*, İstanbul, 1987, s. 85; Sungur Turgut, *Bankacılar için Banka Tekniği*, Ankara, 1999, s. 3.

41 Sungur, a.g.e., s. 5; Eyüpgiller, Servet, *Bankacılar için Banka İşletmeciliği Bilgisi*, Ankara, 2003, s. 108.

42 Sungur, a.g.e., s. 7; Eyüpgiller, a.g.e., s. 108.

43 Sungur, a.g.e., s. 6; Eyüpgiller, a.g.e., s. 108.

44 Sungur, a.g.e., s. 6.



### 3.1.2. Mevduat Hesaplarının Hukukî Niteliği

Bankanın mevduatı kabul etmesiyle, mudi ile banka arasında oluşan sözleşme<sup>45</sup> mevduatın hukukî temelini oluşturmaktadır. Modern hukukta söz konusu sözleşmenin hukukî niteliği ile ilgili birkaç farklı yaklaşım söz konusudur.

Bir yaklaşıma göre, bankalar topladıkları mevduatları aynen değil mislen iadeyi kararlaştırdıkları için mevduat işlemi Borçlar Kanunu açısından bir usulsüz tevdi/vedia sözleşmesidir.<sup>46</sup> Usulsüz vedia; para, kıymetli evrak veya misli eşyanın aynıyla değil misliyle iadesine imkân veren bir sözleşmedir.<sup>47</sup> Usulsüz vedia, teslim edilen şeyin mülkiyetinin müstevda'a geçmesi, nefi ve hasarının teslim alana ait olması ve aynıyla değil misliyle iadeyi mümkün kılması konularında âdî vediadan farklılık arz eder.<sup>48</sup> Kapalı veya mühürlü bir zarf içinde verilen para yahut mühürlenmiş bir kutu içinde tevdi olunan diğer bir misli şeyde 'âdî vedia' hâli varken, açık bir zarfta veya mühürsüz ve açık bir zarfta bırakılan diğer misli şeyde usulsüz vedia söz konusudur.<sup>49</sup>

Diğer bir yaklaşıma göre ise mevduat işleminde mudinin belli miktarda paranın mülkiyetini bankaya aktarması bankanın da en azından aynı tutarda parayı mudiye geri vermekle yükümlü olması söz konusu olduğu için bu işlem Borçlar Kanunu açısından bir karz akdi<sup>50</sup> kabul edilmektedir.

Üçüncü bir yaklaşıma göre ise banka mevduatları tam olarak ne karz ne de usulsüz vedia'dır. Bunlar Borçlar Kanunundaki bazı akitlerin tesirinde kalan ve ticaret hukuku sahasına giren müstakil bir sözleşmedir.<sup>51</sup>

Banka mevduat işleminin karz ya da usulsüz vedia karakterini yansıtmaması sebebiyle modern bazı hukukçular bahse konu işlemin bu iki akit türünden hangisi kapsamında sayılacağı konusunda tarafların güttükleri maksat ve iktisadî gayelerin, yani tarafların niyetlerinin belirleyici olacağı<sup>52</sup> kanaatinde dirler. Esasen subjektif bir mahiyet arz eden niyeti tespit etmek zor olmakla beraber, genelde bu muameleyle mudinin niyeti mevduatının muhafazası ve (vadeli mevduatta) muayyen miktarda faiz temini, bankanın niyeti ise yapacağı işlemler için sermaye sağlamaktır.<sup>53</sup> Dolayısıyla eğer mudi parasını bankaya sadece saklanması amacıyla yatırıyor,

45 Sungur, a.g.e., s. 4.

46 Karşılaştırmalı olarak bkz. Önen, Turgut, *Borçlar Hukuku*, Ankara, 1990, s. 300; Sungur, a.g.e., s. 4; Eyüpgiller, a.g.e., s. 107.

47 Fevziöğlü, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku*, İstanbul, 1970, I, 28; Önen, a.g.e., s. 300. Ayrıca bkz. Borçlar Kanunu md. 472.

48 Bkz. Fevziöğlü, a.g.e., I, 28.

49 Karşılaştırmalı olarak bkz. Zahit, Zahit, "Usulsüz Vedia Akdi" İstanbul Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, c. 10, s. 1-2, y. 1944, s. 196; Fevziöğlü, a.g.e., I, 28.

50 Sungur, a.g.e., s. 4; Ayrıca bkz. Eyüpgiller, s. 107. Ayrıca bkz. Bayındır, *Servet, İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, İstanbul, 2005, s. 52. Karz akdi Borçlar Kanununda şöyle tanımlanmaktadır: "Karz, öyle bir akittir ki onunla ödünç veren, bir miktar paranın yahut diğer bir misli şeyin mülkiyetini ödünç alan kimseye nakil ve bu kimse dahi buna karşı miktar ve vasıfta müsavî aynı neviden şeyleri geri vermekle mükellef olur." Bkz. Borçlar Kanunu, md. 306.

51 İmre, a.g.m., s. 221-222.

52 İmre, a.g.m., s. 219, 221; Sungur, a.g.e., s. 4-5

53 İmre, a.g.m., s. 220-221.

banka da bunu sadece saklamak üzere kabul ediyorsa usulsüz vedia, eğer mudi parasını bankaya değerlendirmek amacıyla yatırıyor, banka da bu parayı yapacağı işlerde kaynak sağlama amacıyla kabul ediyorsa bu durumda mevduat hesabının karz akdi olduğuna hükmetmek gerekecektir.<sup>54</sup> Zikredilen gerekçelere istinaden günümüz bankacılık uygulamasında banka ile mudi arasındaki ilişkinin karz ilişkisi olduğu<sup>55</sup> modern hukukçular nezdinde ağır basmaktadır.

Modern telakkiye ilişkin ana hatlarıyla aktarılan mezkûr hukukî zemin, mevduat bankalarında açılan ve bir mevduat hesabı olan altın hesabı için de söz konusudur. Ancak usulsüz vedia en temel işlevin tevdi edilen misli eşyanın muhafazası olması, karz akdinde ise malın korunmasının akdin mevzuu ve gayesini teşkil etmemesi<sup>56</sup>, buna ilaveten mudinin amacının parasını değerlendirmek bankanın ise kendi işlemleri için kaynak temin etme<sup>57</sup> niyetinde olması nedeniyle, altın hesabı modern perspektifte karz akdine daha yakın görünmektedir. Zira altın hesabında mudinin amacı parasını değerlendirmektir. Çünkü bu hesabı açmakla mudi, enflasyon karşısında eriyen TL'sini -zaman zaman inişler olsa da -her dönemde değer kazanan ve kazandıran altın sayesinde değerlendirme amacı taşımaktadır.

## 3.2. Katılım Bankalarındaki Mevduat Hesapları ve Bunların Fıkhî Niteliği

### 3.2.1. Katılım Bankalarındaki Hesap Türleri

İşleyiş kuralları birbirinden farklı olsa da fon toplayıp bunları ekonomiye aktarma hususunda geleneksel bankacılıkla aynı işlevi gören katılım bankaları genel olarak mevduatları cari hesaplar ve katılma hesapları ile kabul ederler.

**a) Cârî Hesaplar:** Talep anında kısmen veya tamamen geri çekilebilme özelliği taşıyan, karşılığında kâr veya herhangi bir isim altında bir bedel ödenmeyen, Türk lirası ve döviz cinsinden açılabilen hesaplardır.<sup>58</sup> Cari hesapların işletilmesinden doğan kâr ve zarar katılım bankalarının kendi hesaplarına intikal ettirilir.<sup>59</sup> Dolayısıyla hesap sahibi bankanın bu konudaki faaliyetinden hiçbir şekilde -olumlu ya da olumsuz anlamda- etkilenmez. Bu hesaplar, ait olduğu bankaların faaliyetleri farklı olsa da, geleneksel bankacılıktaki vadesiz mevduat hesapları ile yapı ve işleyiş bakımından benzerlik arz ederler.

54 Sungur, a.g.e.,s. 5.

55 Sungur, a.g.e., s. 5. Banka mevduatlarının karz mı yoksa usulsüz veda mı sayılacağı hususunda geniş bir değerlendirme için bkz. İmre, s. 218-222.

56 İmre, a.g.m.,s. 216-217.

57 Sungur, a.g. e.,s. 5.

58 19 Aralık 1983 tarihli resmi gazetede yayınlanan 83/7506 sayılı ÖFK Kurulması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname md: 2; Anılan kararnamenin 2. Maddesinin c fıkrasındaki değişiklikle yeni hâli için bkz 21 Mart 1984 tarihli resmi gazetede yayınlanan 84/7883 Sayılı Kararname. Ayrıca bkz. 20 Eylül 2011 tarihli resmi gazetede çıkan "Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik" md. 3.

59 Özsoy, İsmail, "Türkiye'de Katılım Bankacılığı", [http://www.tkkb.org.tr/download/prof\\_dr\\_ismail\\_ozsoy\\_ocak\\_2011.pdf](http://www.tkkb.org.tr/download/prof_dr_ismail_ozsoy_ocak_2011.pdf), s. 46 (Erişim: 6 Ocak 2012).

**b) Katılma Hesapları:** “Kuruma, ‘kâr ve zarara katılma hesabı akdi’ karşılığında TL veya döviz cinsinden yatırılan fonların kullanılmasından doğacak kâr ve zararlara katılma sonucu doğuran, gerçek ve tüzel kişilerce yatırılan fonlardır.”<sup>60</sup>

Katılma hesapları vadelerine göre bir ay, üç ay, altı ay, bir yıl ve daha uzun süreli olmak üzere beş gruba ayrılır. Her grup kendi içinde bir havuz teşkil eder ve ayrı ayrı muhasebeleştirilerek ayrı ayrı işletilir. Katılma hesapları, vadeleri itibariyle diğer hesaplardan bağımsız olarak ayrı ayrı hesaplarda işletilir ve toplanan fonlardan diğer vade gruplarına aktarma yapılamaz. Hesapların işletilmesinden doğan masraflar bankaya aittir. Gruplara ayrılan ve ayrı ayrı muhasebeleri tutulan fonların işletilmesinden doğan kâr veya zarardan bankanın alacağı pay %20’den fazla olamaz. Hesap sahibine sabit bir gelir ödenmez hatta anaparanın aynen ödeneceği dahi garanti edilmez.<sup>61</sup> Banka işlettiği paradan kâr etmişse kârın %20’sini kendi aldıktan sonra geri kalan %80’le birlikte anaparayı vadelerine göre oluşturulan havuzlara aktarır. Vade sonunda hesap sahibi hesabı açarken belirlenen oranda havuzdaki paraya ortak olur ve bu oranda kâr payını alır.<sup>62</sup> Katılma hesaplarında otuz gün önceden ihbar edilmesi koşuluyla vadesinden önce para çekilebilir.<sup>63</sup>

### 3.2.2. Katılım Bankalarındaki Hesap Türlerinin Fıkhî Niteliği

Altın hesabı katılım bankalarında ağırlıklı olarak *özel cari hesap* biçiminde açıldığı için inceleme alanımızın odak noktasını, *cari hesapların* fıkhî niteliği olacaktır. Çok yaygın olmamakla birlikte ‘altına altın katılma hesabı’ da şu an itibariyle bazı bankalarca uygulandığı için *katılma hesaplarının* fıkhî niteliğine de kısmen değinilecektir.

#### 3.2.2.1. Cari Hesapların Fıkhî Niteliği

Kendine özgü bir işleyiş tarzı olan banka, son asırlarda ortaya çıktığı için doğal olarak bahse konu işlemin fıkhî niteliği klasik dönem fıkıh âlimlerinin inceleme alanına girmemiştir.

60 16/12/1983 tarih ve 83/7506 sayılı ÖFK Kurulması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname md:18. (Söz konusu karara ilişkin tebliğ 25 Şubat 1984 tarihli resmî gazetede yayınlanmıştır.) Ayrıca bkz. 19 Aralık 1983 tarihli 83/7506 Sayılı kararname eki karar md. 2; 20 Eylül 2011 tarihli resmî gazetede yayınlanan Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkındaki Yönetmelikte *katılma hesapları* daha kapsamlı olarak şöyle tanımlanmaktadır: “Özel finans kurumlarına Türk Lirası veya yabancı para cinsinden nama yazılı olarak ‘kâr ve zarara katılma hesabı cüzdanı’ karşılığında yatırılan fonların bu kurumlarca kullanılmamasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş faiz, kâr ve sair nam altında bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesaplar”dır.

61 Karşılaştırmalı olarak bkz. 25 Şubat 1984 tarihli resmî gazetede yayınlanan 83/7506 sayılı ÖFK Kurulması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname md: 19 ve 20 Eylül 2011 tarihli resmî gazetede çıkan “Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik” md. 19.

62 Bayındır, Servet, *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, s. 58.

63 25 Şubat 1984 tarihli resmî gazetede yayınlanan 83/7506 sayılı ÖFK Kurulması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname md: 21.

Ortaya çıktığı dönemden itibaren yaygınlaşmaya başlayan banka, günümüzde iktisadî hayatın vazgeçilmez bir unsuru hâline gelmiştir. Bankacılığın İslam ülkelerinde de yaygınlaşması sonucu alternatif olarak kurulan faizsiz bankalarla birlikte banka faaliyetleri çağdaş fıkıh bilginlerinin inceleme alanına girmiştir.

Çağdaş fıkıh âlimlerinin katılım bankalarındaki cari hesapların fikhî niteliğine ilişkin yaklaşımları, modern hukukçuların geleneksel bankacılıktaki mevduat hesaplarının hukukî niteliği hakkındaki yaklaşımlarına benzer niteliktedir. Zira banka farklılığına göre isimlendirmeler farklı olsa da, yapı ve işleyiş olarak cari hesaplarla vadesiz mevduatlar aynı niteliktedir.

Cari hesaplarda mudi ile banka arasında yapılan sözleşmenin niteliğine ilişkin çağdaş fıkıh bilginlerinin genelde üç temel yaklaşımı söz konusudur.

*Birinci yaklaşıma göre*, banka ile mudi arasında yapılan cari hesap sözleşmesi fikhî açıdan vedia akdidir.<sup>64</sup> Zira vedia akdinin temel işlevi, akde konu olan malın muhafazasıdır. Bankanın bu parayı mudinin zımnî izniyle kullanıyor olması vedia aya zarar vermez. Çünkü bu izin, mudinin vedia akdinde temel amacı olan malın korunması talebini bir başka amaca çevirmez<sup>65</sup>. Bu kanaatte olanlar kısmî farklılıklar içeren gerekçeler ileri sürseler de, bahse konu işlemin vedia kabul edilmesinin bankanın batması veya iflası durumunda mudinin hakkını öncelikli olarak koruyacağı hususunda birleşmektedirler. Çünkü bu işlem karz kabul edildiğinde herhangi bir sebepten dolayı bankanın batması hâlinde diğer alacaklılarla birlikte karz sahipleri de hisseleri oranında paralarını kaybetme riski ile karşı karşıya kalacaklardır. Oysa vedia durumunda mudilerin paraları bankanın elinde emanet konumunda olduğu için bunların diğer alacaklılara göre öncelik hakları olacaktır. Bu hak, cari hesap sahiplerine paralarını tamamen alma imkânı sunmaktadır.<sup>66</sup>

*İkinci yaklaşıma göre* ise cari hesap sözleşmesi bir karz akdidir.<sup>67</sup> Bu kanaatte olanlar, mevcut uygulama şekliyle cari hesapların asla vedia akdi kabul edilemeyeceğini söylemektedirler. Zira vedia, “mal sahibinin korunması amacıyla bir başkasına verdiği mal”<sup>68</sup> olduğu için verilen mal, alan kişi elinde emanet olur ve emanet sahibinin izni olmadıkça kullanılamaz. İade durumunda da mislinin değil, bizzat o malın kendisinin iade edilmesi gerekir. Oysa banka talep anında malın kendisini değil mislini iade etmektedir. Ayrıca vedia akdi, - akde konu olan şey

64 Bkz. el-Heytî, Abdurrazzak Rahim Ceddî, *el-Mesârifü'l-İslamiyye beyne'n-nazariyye ve't-tatbik*, Amman,1998, s. 261; Fehmî, Hüseyin Kamil, “el-Vedâiu'l-masriyye hisâbatü'l-mesârif” Mecelletü Mecmei'l-Fıkhi'l-İslâmî li Mü'temeri'l-Fıkhi'l-İslâmî, yıl. 1996, sayı. 9, 1. s. 694; Kubeyî, Hamid Ubeyd, “el-Vedâiu'l-masriyye hisâbatü'l-mesârif” Mecelletü Mecmei'l-fıkhi'l-İslâmî li mü'temeri'l-fıkhi'l-İslâmî, yıl. 1996, sayı. 9, 1. s. 755; eş-Şarâvî, 'Ayid Fadl, *el-Mesârifü'l-İslamiyye dirâsetün ilmiyyetün fikhiiyyetün lil mûmâreseti'l-İlmiyye*, b.y.y., ts., (Dâru'l-Beşâiri'l-İslamiyye), s. 163-164.

65 Bkz. El-Emin, Hasan Abdullah el-Heytî'nin, *el-Mesârifü'l-İslamiyye beyne'n-nazariyye ve't-tatbik* adlı eserinden naklen, s. 261

66 İlgili deliller ve varılan netice hakkında geniş bilgi için bkz. Heytî, a.g.e., 263-367; Fehmî, a.g.m, s. 702-704.

67 el-Metrek, Ömer bin Abdulaziz, *er-Riba ve'l-muamelatü'l-masriyye fi nazari's-şeriatü'l-İslamiyye* Riyad, 1994, s. 347; el-Azizî, Muhammed Ramiz Abdulfettah, *el-Hükmü's-şer'i lil istismârâti ve'l-hademâtü'l-Misriyye'lleti tekümü bihe'l-bünükü'l-İslamiyye*, Amman, 2002, s. 208; Servet Bayındır, s. 56-57; Şehânebe, Suheyb Abdullah Beşir, *ed-Damanâtü'l-ayniyyetü'r-rehin ve medâ meşru'iyeti istismârîhâ fi'l-mesârifü'l-İslamiyye*, Ürdün, 2011, s. 128;

68 Şevkânî, Muhammed bin Ali, *Neylü'l-evtâr min ehâdis-i seyyidü'l-ahbâr*, Daru'l-Hayr, Beyrut, 1416/1997, V, 334

para ise - mudinin izni olması durumunda karza dönüşür.<sup>69</sup> Üstelik bankanın iflas etmesi hâlinde mudi iflas sürecine mevduat sahibi olarak iştirak edemeyeceği için öncelik hakkı da olamaz. Zira o sadece kendi payını takip eden sıradan bir alacaklı konumundadır.<sup>70</sup>

Cari hesaplara ilişkin görüş belirten fıkıh bilginlerinin kahir ekseriyetinin kanaati bahse konu hesapların fikhî açıdan karz akdi olduğu yönündedir. İslam Fıkıh Akademisinin (Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî) cari hesapların niteliğine ilişkin almış olduğu karar da bu doğrultudadır. Nitekim 1995 yılında Abu Dabi'de yapılan toplantıda şöyle bir karar alınmıştır: “*Hem İslamî bankalar hem de faizle çalışan diğer bankalardaki cari hesaplar/vadesiz mevduatlar fikhî açıdan karz akdidirler. Bu mevduatları teslim alan bankanın tazmin sorumluluğu olup<sup>71</sup>, talep anında yasal olarak/şer'an iade zorunluluğu vardır. Bankanın (ödünç alanın) zengin olması karz hükmünü etkilemez.*”<sup>72</sup>

Üçüncü bir yaklaşıma göre ise cari hesap, nevi şahsına münhasır, müstakil bir akitir.<sup>73</sup> Bu kanaatte olanlar şu gerekçeleri ileri sürerler: Cari hesap sözleşmesi banka ile mudi arasında karşılıklı rızaya dayanan/rızâi bir akitir. Her iki taraf da bu akdi yapmakla belli menfaatleri hedeflerler. Mudinin bankaya para yatırarak oluşturduğu tasarruf, bankanın ödünç verme, yatırım ve finansman sağlama gibi amaçlarını gerçekleştirmesine yardım eder. Dolayısıyla cari hesap, banka ile mudinin karşılıklı dayanışma ve işbirliğini sağlayan yardımlaşma amaçlı bir sözleşme türüdür. Yardımlaşma da İslam'da teşvik edilen bir konudur. Bu özellikleri ile cari hesap, fıkıh kitaplarında zikredilen belirli bir akitle ilişkisi bulunmayan, insanlar arasındaki muamelelerin gelişmesiyle doğup ticari örf hâline gelmiş, kendine özgü, yeni ve bağımsız bir akitir.<sup>74</sup>

Cari hesapların –fıkıhın sunduğu akit serbestisi prensibi ışığında yeni ve müstakil bir akit kabul edilmesi mümkün olmakla birlikte- işleyişi göz önüne alındığında bunların fikhî açıdan karz akdi olduğunu söylemek karz mantığına ters düşmese gerekir. Zira bahse konu hesaplarda mudi, Türk lirası veya döviz cinsinden belli bir meblağı bankaya yatırır. Yatırılan meblağ bankanın mülkiyetine geçer ve mudi belli bir süreyle kayıtlı kalmadan istediği anda parasını misliyle geri çekebilir. Yani karzda olduğu gibi cari hesapta da süre söz konusu değildir.

69 Geniş bilgi için bkz. el-Metrek, a.g.e.,s. 346-347; el-Azîzî, a.g.e., s. 212-214.

70 El-Metrek, a.g.e., s. 347.

71 “Tazmin sorumluluğu” şeklinde çevirdiğimiz bölüm orijinal karar metninde “*yed-i damân*” terimiyle ifade edilmiştir. *Yed-i Daman; kusuru olmasa da elinde bulundurduğu başkasına ait bir malın zarara uğraması durumunda tazmin sorumluluğunu gerektiren mes'ûliyettir.* Ayrıca bkz. Erdoğan Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü*, Rağbet Yay., İst., 1998, s. 486, (“yed” maddesi) “Gasb, fuzûlî işgal gibi bir suretle bir malı elinde bulunduran kimsenin yedi, yed-i damandır, yani kusuru olmasa da gasb olarak elinde tutulan mal zayı ve telef olsa tazmin etmesi gerekir.”

72 İslam Fıkıh Akademisinin 1995 yılında Birleşik Arap Emirliklerinin başkenti Ebu Dabi'de yapılan 9. dönem toplantının karar metni için bkz. 3 numaralı karar: “*Kararu bişe'nî'l-vedâii'l-masrifîyye*” <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/9.htm>; (Erişim: 8 Ocak 2012), Aynı karar metni için bkz. Şehânebe, a.g.e., s. 128.

73 el-Cüнді, Muhammet Şehhâte, *el-Kard ke edâti't-temvil fi ş-şer'iatî'l-İslamiyye*, Kahire, 1417/1996, s. 162.

74 Geniş bilgi için bkz. el-Cüнді,a.g.a., s. 161-162.

Öte yandan cari hesapların vedia kabul edilmesi, vedia akdinin mahiyetiyle pek uyuşmamaktadır. Çünkü vedia akdinin kuruluş amacı, bir başka ifadeyle, hukuki sonucu malın korunmasıdır.<sup>75</sup> Mal sahibi bu amaçla malını emanete vermektedir. Bahse konu maldan yararlanmak da doğal olarak o malı veren kişinin iznine tabidir. İzin olması durumunda ise akit mahiyet değiştirir. Zira eğer tüketilerek yararlanılma durumu varsa karz akdi, aslı baki kalıp sadece sağladığı faydadan istifade söz konusu ise ariyet akdi devreye girer.<sup>76</sup> Bu üç akit arasında iade bağlamında şöyle bir fark vardır: Vedia ve ariyette, alınan malın bizatihi kendisinin iadesi gerekirken, karz akdinde prensip olarak malın mislinin iadesi gerekir.<sup>77</sup> Dolayısıyla tüketilerek kullanılan mallar karz akdinin konusu olurlar. Para da tüketilen mal kabul edildiği için karz akdine konu olur.<sup>78</sup> Neticede cari hesaplarda akit sonrasında para bankanın mülkiyetine geçip iade anında da misliyle iade söz konusu olduğu için bu hesapların karz akdi kabul edilmesi daha tutarlı görünmektedir.

### 3.2.2.2. Katılma Hesaplarının Fıkhî Niteliği

Malum olduğu üzere geleneksel bankalar düşük faizle sermaye sahiplerinden topladıkları mevduatları yüksek faizle kredi olarak vermektedirler. Verdikleri kredilerden aldıkları faizle mevduat sahiplerine ödedikleri faiz arasındaki fark bankanın kârını oluşturmaktadır. Hem mudilerle banka hem de banka ile kredi kullananlar arasındaki ilişki hukuken bir borç ilişkisidir. Birinci durumda mudiler alacaklı; banka borçlu, ikinci durumda ise banka alacaklı; kredi kullananlar ise borçlu konumundadır. Mezkûr ilişkilerde borçlu olan taraf alacaklıya aldığı krediye karşılık faiz ödemektedir.<sup>79</sup>

Kuruluş felsefesi itibariyle faizsiz bir temele oturtulan katılım bankaları faizle çalışan geleneksel bankalara alternatif olarak doğmuşlardır. Ancak ülkemizde son dönemlerde gerçekleştirilen fon kullanma alanındaki mevzuat değişikliğiyle katılım bankaları kuruluş amacının dışına çıkarılmışlardır. Tüm yönleriyle ele alınması başlı başına bir çalışmayı gerektirmekle birlikte bahsedilen duruma yapılan düzenlemeler ekseninde kısaca işaret edeceğiz.

Kuruluş aşamasında çıkartılan kanunnamede fonların kullandırılması yöntemlerinden biri olan “*üretim desteği*” seçeneğinde işletmelerin ihtiyaç duyduğu gayrimenkul, makine ve teçhizat alım satımlarında *peşin alıp vadeli satma* ifadesi ile ticaret yapma izni verilmiştir. Daha sonra çıkartılan bir yönetmelikte aynı

75 Kâsânî, Alaaddin Ebûbekir bin Mesud, *Bedâiu's-sanai' fi tertibiş-şerâ'i*, Beyrut, 1424/2003, VIII, 365; Şevkânî, a.g.e., V, 334.

76 Serahsî, Ebûbekir Muhammed Ahmed bin İsmail, *Kitabu'l-mesbût*, Beyrut, 1421/2001, XI, 155, XVIII, 13; Semerkandî, Alâuddin, *Tuhfetü'l-Fukaha*, Kahire, 1998, III, 283, 284; Merğînânî, Burhaneddin Ebi'l-Hasan Ali bin Ebîbekir bin Abdilcelil, *el-Hidaye şerhu bidayeti'l-mübtedi*, İstanbul, 1991, III, 222; Kâsânî, a.g.e., VIII, 374, X, 175; el-Azîzî, a.g.e., s. 212; Ayrıca bkz. Bayındır, Servet, a.g.e., s. 5.

77 İbn Âbidîn, Muhammed Emin bin Ömer bin Abdilaziz, *Reddül-muhtâr ele'd-dürri'l-muhtâr*, Beyrut, 1419/1998, VII, 292-293.

78 Merğînânî, a.g.e., III, 222; Gözübenli, Beşir, “Âriyet”, DİA, İstanbul, 1991, III, 379.

79 Özsoy, İsmail, a.g.m., s. 46.

faaliyet “işletme adına satıcıya bedelin ödenmesi ve işletmenin vadeli olarak borçlandırılması” şeklinde ifade edilmiştir. Bu adeta borç verip borcu taksitlendirme işlemini andırmaktadır. Aynı yönetmelikte toplanan fonların üçüncü kişiler için finansman faaliyetlerinde kullanılıp *münhasıran emtia ve gayrimenkul ticaretinde kullanılmayacağı* ifadesi yer almaktadır. Böylece bu kurumların ticaret yapamayacağı açık bir şekilde ifade edilmektedir. Yine katılım bankalarının fon kullandırma yöntemlerinden biri olan kâr ve zarara katılma yöntemi sonraki yönetmelikte “*kâr ve zarar ortaklığı yatırımı*” ismiyle aynı içerikle yer almakla birlikte aynı yönetmeliğin bir başka maddesinde özel finans kurumlarının, özel cari hesapları ve katılma hesaplarında toplanan fonlarla, *iştirak edinmeyeceği veya herhangi bir işletmeye sermaye koyarak ortak olamayacağı* ifadesi yer almaktadır. Bu madde ile katılım bankalarının fon kullandırma faaliyeti bağlamında ortaklık kurmasının önüne geçilmiştir.<sup>80</sup>

Bu aşamalardan sonra nihayet 2005’te çıkartılan bankacılık kanunu ile katılım bankalarının *mevduat kabul edememe* dışında mevduat bankalarının yapabileceği her türlü faizli işlemi yapabilmelerinin önü açılmıştır. Zira bu kanuna göre katılım bankalarının mevduat bankalarından farkı *mevduat kabul edememeleri* ve bir de onlardan farklı olarak *finansal kiralama işlemi* yapabilmeleridir. Mevduat bankalarının katılım bankalarından farkı ise katılım fonu kabul edememeleri ve finansal kiralama işlemi yapamamalarıdır. Kanunda belirtilen diğer tüm faaliyetleri her iki banka çeşidi de yapabilmektedir.<sup>81</sup>

Hâl böyle olmakla birlikte, incelemekte olduğumuz katılma hesaplarının fıkhî niteliğini, bu bankaların ilk kuruldukları dönemde dayandırıldıkları felsefeyi esas alarak değerlendireceğiz.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, katılma hesapları, “kâr ve zarara katılma hesabı akdi” karşılığında açılan ve yatırılan fonların kullanılmasından doğacak kâr ve zarara katılma sonucu veren hesaplardır.<sup>82</sup> Katılma hesaplarında hesap sahibine önceden belirlenmiş bir getiri ödenmediği gibi anaparanın aynen geri ödenmesi de garanti edilmez.<sup>83</sup>

Mezkûr tarzda işleyişi olan katılma hesaplarının fıkhî açıdan bir *mudarebe akdi* olduğu, konuya ilişkin görüş belirtenler arasında hemen hemen ortak kanaat

80 Karşılaştırmalı olarak bkz.(25 Şubat 1984 tarihli resmi gazetede yayımlanan ÖFK’ların Kurulması Hakkında 83/7506 Sayılı Kararname Eki Karara İlişkin Tebliğ md. 20) ve (20 Eylül 2001 tarihli Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik 16. md’nin 4. bendi ve 21. md.)

81 Kanun maddesinin ayrıntıları için bkz. 01.11.2005 tarih ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu (Mükerrer Resmi Gazete) md. 4. Bu kanun sonrası katılım bankalarının yapısını ifade etmek üzere şöyle bir tanım yapılmıştır: “*Katılım bankası, faizsiz olarak topladığı fonları, her türlü faizli işlem ve ticaret yoluyla kullanarak elde ettiği kazancı fon sahipleri ile paylaştıran bankadır.*” Abdulaziz Bayındır, a.g.e., s. 281.

82 Bkz. 16/12/1983 tarih ve 83/7506 sayılı ÖFK Kurulması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname md.18. (Söz konusu karara ilişkin tebliğ 25 Şubat 1984 tarihli resmi gazetede yayınlanmıştır.) Ayrıca bkz. 19 Aralık 1983 tarihli 83/7506 Sayılı kararname eki karar md. 2

83 Bkz. 25 Şubat 1984 tarihli resmi gazetede yayımlanan 83/7506 sayılı ÖFK Kurulması Hakkında Kanun Hükmündeki Kararname md: 19; bkz. 20 Eylül 2001 tarihli resmi gazetede yayımlanan ÖFK’nın Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik md. 2.

olmuş gibidir.<sup>84</sup> İslam Fıkıh Akademisinin (Mecmeu'l-Fıkıh'l-İslamî) 1995 yılında Abu Dabi'de yapılan toplantıda bahse konu hesapların niteliğine ilişkin almış olduğu karar da bu doğrultudadır.<sup>85</sup>

Katılım hesaplarına para yatıran kişi, banka ile vardığı mutabakata göre, kârun ve yönetmeliklerle belirlenmiş vadelerden oluşan havuzlardan birine kâr ve zarara katılma sonucu veren belge/hesap cüzdanı karşılığında parasını yatırarak ortak olur. Banka, vadeleri belli ve her biri ayrı ayrı işletilip muhasebeleştirilen havuzları ya ticari faaliyetlerde kullanarak yahut girişimcilerle kurduğu ortaklıklar sayesinde işletir. Elde ettiği kârı da fon sahipleri ile paylaşır. Bu duruma göre katılım hesaplarında üç tarafı olan fakat doğrudan iki tarafın birbiri ile muhatap olduğu bir hukuki ilişki söz konusudur: “Fon sahipleri – banka” ve “banka - müteşebbisler”. Kurulan ilişkide fon sahipleri sermayeyi elinde bulunduran taraf, banka ise işleticidir. Mudarebe akdi ekseninde bahse konu ilişki türlerini fikhî terimlerle ifade edersek, fon sahipleri rabbü'l-mal, banka ise mudâribtir. Bu ilişkide banka aynı zamanda fon sahiplerinin vekilidir. İkinci ilişki türünde, yani bankanın sermayeyi sağladığı müteşebbislerin işletici olduğu durumda ise, banka rabbü'l-mal, müteşebbisler ise mudâribtir.<sup>86</sup>

Görüleceği üzere katılım bankalarının fon toplama ve fon kullandırma esasları mudârebe akdinin hükümleri üzerine bina edilmiştir. Ülkemizde 1980'lerde faaliyete geçen özel finans kurumlarının kuruluş kanunnamelerinde mudârebe akdinin hükümlerini banka işlemleri bağlamında görmek mümkündür. Söz konusu kanunnamelerde hem ortaklığa dayalı fon kullandırma faaliyetleri hem de mal ve hizmet ticaretinde fikhî perspektif korunmuştur. Ancak yukarıda ana hatlarıyla ifade edilen değişikliklerle katılım bankalarının faaliyetleri neredeyse tamamen diğer bankalarla eşitlenmiştir.

### 3.3. Altın Hesabının Fikhî Niteliği

Altın hesabı, TL, USD yahut fizikî altın karşılığında hem cari hesap/vadesiz mevduat şeklinde hem de katılma hesabı niteliğinde açılmaktadır. Farklı uygulama şekilleri olan altın hesabının açıldığı hesap türüne göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki incelemede görüleceği üzere, Türk lirası veya döviz cinsinden açılan cari hesapların fikhî açıdan “vedia” veya “müstakil yeni bir akit” olduğu yönünde kanaat belirtenler olmakla birlikte çoğunluk bu hesapları karz akdi olarak kabul etmektedirler. Belirli bir para cinsinden açılan ve herhangi bir süreye tabi

84 Ayrıntılı bilgi için bkz. Fehmi, a.g.m., s. 709 vd; Kubeyî, a.g.m. s. 762; Şehânebe, a.g.e., s. 130; el-Azîzî, s. 208; Abdulaziz Bayındır, a.g.e., s. 252; Ayrıca bkz. Servet Bayındır, a.g.e., s. 70-71.

85 İslam Fıkıh Akademisinin 1995 yılında Birleşik Arap Emirliklerinin başkenti Ebu Dabi'de yapılan 9. dönem toplantının karar metni için bkz. 3 numaralı karar: “Kararu biş'e'nî'l-vedâî'l-masrifîyye” <http://www.fiqhacademy.org.sa/qrarat/9.htm> (Erişim: 10 Ocak 2012).

86 Geniş bilgi için bkz. Bayındır, Servet, a.g.e., s. 70.



olmadan yine aynı para cinsinden geri alınmasına imkân sağlayan cari hesapların/ vadesiz mevduatların karz akdi olarak değerlendirilmesi vakiya bir yaklaşım olarak görülmektedir. Zira bahse konu hesap türünde TL veya döviz cinsinden bir para belli bir zamanda bankaya yatırılmakta ve herhangi bir süreye tabi olmaksızın istendiğinde misliyle geri alınmaktadır. Yani yatırıldığında hangi nominal değer üzerinden yatırılmışsa yine aynı nominal değer üzerinden geri alınmaktadır.

Fizikî altın karşılığında cari hesap/vadesiz mevduat niteliğinde açılan altın hesabı akde konu olan sermayenin altın olması dışında TL veya döviz cinsinden açılan cari hesaplardan farklı bir mahiyet arz etmemektedir. Dolayısıyla TL veya döviz cinsinden açılan altın hesabı hakkında ileri sürülen görüşler, fizikî altın karşılığı açılan altın hesabı için de geçerlidir. Bununla birlikte bu hesap türünün de çoğunluğun kabul ettiği yaklaşım ekseninde TL veya döviz cinsinden açılan cari hesaplar gibi karz akdi kabul edilmesi vakiya uygun görülmektedir.

Yine aynı şekilde fizikî altın verilerek katılma hesabı tarzında açılan hesap türü de akde konu olan sermayenin altın olması dışında TL veya döviz cinsinden açılan katılma hesabından farklı bir nitelik arz etmemektedir. Dolayısıyla fizikî altın verilerek açılan katılma hesabı da TL veya döviz cinsinden açılan katılma hesapları gibi mudarebe akdi niteliği taşımaktadır.

TL karşılığında cari hesap/vadesiz mevduat niteliğinde açılan altın hesabı, TL veya döviz cinsinden aynı nitelikte açılan hesaplardan daha karmaşık bir yapı arz etmektedir. Zira altın hesabında para önce işlemin yapıldığı günkü kur üzerinden altına çevrilmekte ve gram olarak alınan altın hesaba kaydî olarak yatırılmaktadır. Müşteri birikimini geri almak istediğinde hesapta kaydî olarak duran gram altın, işlemin yapıldığı günün kuru üzerinden TL'ye çevrilip müşteriye iade edilmektedir. Müşterinin parasını ne zaman alacağına da kendisi karar vermektedir. Yani cari hesap/vadesiz mevduat niteliğindeki altın hesabında herhangi bir süre sınırlanması bulunmamaktadır.

Birikimin geri ödenmesi esnasında bazı bankalar çeşitli şekillerde fizikî altın teslim seçeneği sunarken diğer bazı bankalar ise böyle bir seçenek sunmamaktadırlar. Hatta bazı bankalar fizikî altın karşılığı açılan altın hesabında dahi fizikî altın teslim seçeneğini devre dışı bırakmaktadırlar. Bankalar altın ticareti yapan kurumlar olmadığı için fizikî altın teslim seçeneği pek tercih edilmemektedir. Çünkü kuyumcular bu işlevi zaten icra etmektedirler. Bankaya altın hesabı açan kişi bankadan fizikî altın almayı değil enflasyon karşısında eriyen parasını, değerini koruyabilen bir iktisadî araç vasıtasıyla korumayı amaçlamaktadır.

TL karşılığı açılan cari hesap/vadesiz mevduat niteliğindeki altın hesabının çözümlenmesi yapıldığında bu hesabın birbirini tamamlayan üç farklı işlemi bünyesinde barındırdığı dikkati çekmektedir. Altın alış işlemi, alınan altının hesaba yatırılması ve altın satış işlemi. Birinci durumda banka satıcı, müşteri alıcı, ikinci durumda müşterinin kaydî olarak aldığı belli miktardaki altını bankanın uhdesine bırakması, üçüncü durumda ise müşteri satıcı, banka alıcı konumundadır. Bu üç

işlemin birlikte oluşturduğu cari hesap/vadesiz mevduat niteliğindeki altın hesabı, mübadeleye konu olan şeyin “altın/para” olması hasebiyle sarf akdi; işlem sonrası mülkiyet değiştiren ve ne zaman geri alınacağı tamamen müşterinin takdirinde olan kaydı altının bankanın uhdesine bırakılması açısından yani yapısal olarak da karz akdi mahiyetindedir. Bu hâliyle altın hesabı, her iki akde ait özellikleri bünyesinde bulunduran, karşılıklı rızayla oluşturulmuş, kendine ait özellikleri olan yeni ve karma nitelikli bir sözleşme görünümündedir.

Bahse konu akdin yapısı göz önüne alındığında böyle bir işlemde vedia akdini düşünmek makul görünmemektedir. Zira altın hesabında tarafların asıl ve tek amacı koruma değildir. Üstelik alış satışlarda yani yatırılan ve alınan TL miktarında, altının değer kazanıp kazanmama durumuna göre farklılık olsa da, neticede aynen değil mislen iade söz konusu olmaktadır.

Önceden verilen bir talimatla bankanın her ay belli miktarda altını müşteri adına alması uygulamasında ise banka müşteriye vekaleten bu işi yaptığı için yukarıda ifade edilen işlemlere ek olarak bir vekalet işlemi de söz konusu olmaktadır. Ancak bu vekalet işlemi, altın hesabının doğrudan bünyesinde bulunmayıp ilave bir işlem konumundadır.

TL karşılığı açılan altına altın katılma hesabı, akde konu olan sermayenin gram altın olması dışında TL veya döviz cinsinden açılan katılma hesabından nitelik olarak farklı bir durum arz etmemektedir. Dolayısıyla altına altın katılma hesabı da TL ve döviz cinsinden açılan katılma hesapları gibi fikhî açıdan mudârebe akdi niteliğindedir.

Geleneksel bankalar arasından bazı bankaların uyguladığı *vadeli altın hesabında*, TL veya döviz cinsinden açılan vadeli hesaplarda olduğu gibi, yatırılan miktara baştan maktu bir getiri belirlendiği için bu uygulama menfaat karşılığı karz akdi yani faizli bir işlem olmaktadır. Bu özelliği dolayısıyla vadeli altın hesabı inceleme alanımızın dışındadır.

#### 4. Sarf Akdi ve Altın Hesabı

Klasik fıkıh geleneğinde sarf teorisi yaratılış itibariyle para kabul edilen<sup>87</sup> altın ve gümüş üzerine bina edilmiştir. Farklı kanaatte olanlar olmakla birlikte<sup>88</sup> İslam alimlerinin kahir ekseriyetine göre sarf hükümlerine tabi olma açısından altın ve gümüşün basılı, külçe veya işlenmiş olanları arasında fark yoktur.<sup>89</sup> Sarf akdi için

87 Serahsî, a.g.e., XIV, 21; Merğînânî, a.g.e., III, 63; Mevsilî, Abdullah bin Muhammed bin Mevdûd, *Kitabu'l-ihitiyar li ta'lîli'l-muhtâr*, Beyrut, 1423/2002, II, 37; İbnü'l- Hümâm, Kemaleddin Muhammed Abdulvahid, *Şerhu fetihî'l-kadîr*, Beyrut, 1424/2003, VII, 22, 130.

88 İbn Kayyım'a göre para altın ise süs altın arasındaki mübadelelerde fazlalık caizdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Kayyım el-Cevziyye, Şemsuddin Ebu Abdullah Muhammed bin Ebu Bekr, *İ'lâmu'l-muvakkîin an rabbi'l-âlemîn*, Beyrut, 1417/1996, II, 109.

89 Karşılaştırmalı olarak bkz. Serahsî, XIV, 21; İbnü'l- Hümâm, VII, 22; İbn Âbidîn, VII, 403. Kendilerinde sanat eseri bulunan bilezik, kap vb. malzemeler bu şekilde olmayanlardan farklı olarak akitte taayyun ederler fakat birbirleri ile değiştirilmelerinde yine sarf hükümlerine tabi olurlar. Bkz. İbn Nüceym, Ebu'l-Berekât Abdullah bin Ahmed bin

ileri sürülen şartlar, karşılıklı bedeller arasında faize geçit vermeyecek biçimde bir değişimin gerçekleşmesini sağlamaya yöneliktir.<sup>90</sup>

Fıkıh âlimleri, altın ve gümüş dışında bakır ve bronz gibi metallere yapılmış itibarî değer taşıyan paraların (fulûs) dolaşımında olmaları hâlinde para mesabesinde olup sarf hükümlerine tabi olacakları yönünde genel bir kanaat ortaya koymuşlardır. Bir felsefeli belirli iki felsefe mübadele edilebileceğine<sup>91</sup> ilişkin tüm değerlendirmeler, bunların para kabul edilip edilmemesi düşüncesine dayanmaktadır.<sup>92</sup> Zira bahse konu paralar, aslı itibariyle ticari emtia olup<sup>93</sup> paralık vasfını ancak insanların onları para kabul edip kullanmaları<sup>94</sup> durumunda kazanırlar. Paralık vasfını kazanıp tedavülde olan felsefeler, dinar ve dirhem mesabesinde olup<sup>95</sup> sarf hükümlerine tabi olurlar.<sup>96</sup> Bu paralar tedavülden kalktıklarında ise -taşıdıkları değer kendi aslı yapılarından kaynaklanmadığı için - hemen hemen hiçbir değer taşımayıp tümüyle değersiz bir şey durumuna gelirler.<sup>97</sup>

Felsefelerin hem kendi aralarında hem de altın ve gümüşle mübadelesi konusunda sarf hükümlerinin işleyeceğine ilişkin çok sıkı bir tutum sergileyen İmam Mâlik, bu konuda şöyle demektedir: “Şayet insanlar kendi aralarında basılı olup belli bir değeri temsil eden derileri para olarak kullanacak olsalardı onlarla altın ve gümüş alım satımında bir anlık bir gecikmeyi bile hoş görmezdim.”<sup>98</sup> Bu ifade, para niteliğinde olan her şeyin altın ve gümüşle mübadelesinde sarf hükümlerinin uygulanacağına ilişkin genel bir prensip ortaya koymaktadır.

Günümüzde kullanılan kâğıt paralar, hem aslı itibariyle para olmayıp kamu otoritesinin para kabul etmesi durumunda paralık vasfını kazanması hem de zatî değerinin para değerinden düşük olması yönüyle felsefelerle benzerliktedirler. Bu itibarla kendi aralarında ve altınla mübadelelerinde sarf hükümlerine tabi olmaları gerekir.

Nitekim İslam Fıkıh Akademisi, itibarî para saydığı kâğıt paranın tam anlamıyla paralık vasfı taşıdığını kabul ederek, altın ve gümüş için belirlenmiş olan faiz, zekât, selem ve diğer hükümlerin para için de geçerli olduğu hükmüne varmıştır.<sup>99</sup> Kolayca paraya çevrilebildiği için veresiye alınan altın ve gümüşün peşin paraya çevrilerek alım satım görüntüsü altında faizciliğe imkân vermesi, kâğıt para

Mahmud, *el-Bahrü'r-râik şerhu kenzi'd-dekâik*, Beyrut, 1418/1997, VI, 321; Ayrıca bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 403.

90 Aybakan, Bilal, “Sarf” DİA, İstanbul, 2009, c. XXXVI, s. 138.

91 Örnek olması kabilinden Ebu Hanife ve Ebu Yüsuf'a atfedilen bu görüş için bkz. Merğînânî, III, 63; Mevsili, II, 37.

92 Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 309.

93 İbnü'l-Hümâm, a.g.e., VII, 147.

94 Karşılaştırmalı olarak bkz. Kasanî, VII, 233; Mevsili, a.g.e., II, 37; İbnü'l-Hümâm, a.g.e., VII, 147; İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 309.

95 Mevsili, II, 37; İbn Âbidîn, VII, 309.

96 Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 314.

97 Bkz. Gözübenli, Beşir, “Kredi işlemlerinde Cârî Olan Riba” I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi, Konya, 1997, s. 625. (Bahse konu paraların hukukî neticeleri için bkz. 140.dipnot.)

98 Mâlik bin Enes, *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*, Tahkîk; Hamdi ed-Demertaş Muhammed, Beyrut, 1424/2003, IV, 1307.

99 İslam Fıkıh Akademisininin 1986 yılında Amman'da yapmış olduğu 3. dönem toplantısının bahse konu karar metni için bkz. “*Karârü bi şeni' ahkâmî'n-nukûdî'l-varakiyyeti ve tağyîr-i kıymeti'l-umleti...*” (9 numaralı karar) <http://www.fiqhacademy.org.sa/> (Erişim: 23 Ocak 2012)

- altın/gümüş alım satımlarında sarf kurallarının uygulanmasını<sup>100</sup> zorunlu hâle getirmektedir.

Günümüzde altın, doğrudan para olarak kullanılmasa da likiditesi çok yüksek olduğu için istenildiği anda paraya çevrilebilmektedir. Bu özelliği dolayısıyla ticari emtia olarak bey' akdi ekseninde alışverişe konu olması faizli işlemlerin kapısını sonuna kadar açacaktır. Ayrıca klasik fukahanın altını yaratılış itibarıyla para kabul edip basılı, külçe yahut işlenmiş hâli arasında hiçbir fark gözetmemiş olması da şu an külçe veya işlenmiş hâlde işlem gören altının sarf hükümlerine tabi olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla fizikî varlığının yanında artık kaydî olarak da hayatımıza giren altının likiditesi çok yüksek olduğu için veresiye alınıp peşin satılarak alım satım görüntüsü altında faizcilik yapmanın önüne geçmek için kağıt para-altın alım satım işlemlerinde sarf kurallarının uygulanması zorunluluk arz etmektedir. Bu bağlamda cari hesap/vadesiz mevduat niteliğinde olan altın hesabındaki altın alım satım işlemlerinde de sarf kurallarının uygulanması en doğru yaklaşım olarak görünmektedir.

## 5. Altın Hesabında Kabz

Yukarıda özetlenen uygulama şekillerinde görüleceği üzere, TL karşılığı vezneden yapılan altın alım satım işlemlerinde karşılıklı olarak her iki taraf için fiili kabz gerçekleşmemektedir. Ayrıca artık tüm bankalarda yaygın olarak gerçekleştirilen internet üzerindeki alım satım işlemlerinde bedeller elektronik ortamda hesaplar arasında nakledilmektedir. Bu durumda sarf işleminin yapıldığı altın hesabı türlerinde kabz şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunun sarf akdi açısından incelenmesi gerekmektedir.

Sarf akdinde bedellerin peşin olarak kabz edilmesinin gerekliliği sarf kurallarının belirlenmesine kaynaklık eden hadislerde “yeden bi yedin”<sup>101</sup>, “hâe ve hâe”<sup>102</sup> kalıplarıyla ifade edilmiştir. Fıkıh âlimleri hadislerde açık bir şekilde geçen bu ifadeleri esas alarak sarf akdinde bedellerin karşılıklı ve peşin olarak kabzedilmesi gerektiği hususunda ittifak etmişlerdir.<sup>103</sup> Klasik fıkıh geleneğinde sarf akdinde

100 Abdulaziz Bayındır, Ticaret ve Faiz, s. 207.

101 Buhârî, Ebu Abdullah Muhammed bin İsmail, *Sahîhu'l-Buhârî*, İstanbul, 1413/1992, “Büyu” 8, Şirket, 10, “Menâkıbu'l-Ensâr”, 51; Müslim, Ebu'l-Hasan Müslim bin Haccâc, *Sahîhu Müslim*, İstanbul, 1413/1992, “Musâkât”, 86, 82, 86, 88,99; Ebu Davud, Süleyman bin el-Eş'as, *Sünenü Ebî Davud*, İstanbul, 1413/1992, “Büyu”, 12; Tirmizî, Ebu İsa Muhammed bin İsa, *Sünenü'l-Tirmizî*, İstanbul, 1413/1992, “Büyu”, 23; Nesâî, Ebu Abdurrahman Ahmed bin Şuayb, *Sünenü'n-Nesâî*, İstanbul, 1413/1992, “Büyu”, 43,44,49.

102 Buhârî, Büyu, 54,76; Müslim, “Musâkât”, 79, Ebu Davud, “Büyu”, 12; İbn Mâce, Ebu Abdullah Muhammed bin Zeyd, *Sünenü İbn Mâce*, İstanbul, 1413/1992, “Ticârât”, 48, 50, Mâlik bin Enes, *el-Muvatta*, İstanbul, 1413/1992, “Büyu”, 38; Dârimî, Ebu Muhammed Abdullah Abdurrahman, *Sünenü'l-Dârimî*, İstanbul, 1992, “Büyu”, 41.

103 Karşılaştırmalı olarak bkz. İbn Kudâme, Muvaffakuddin Ebû Muhammed Abdullah, *el-Muğni*, Tahkik: Muhammed Şerefuiddin Hattâb ve Seyyid Muhammed Seyyid, Kahire 1416/1996, V, 489; Kâsânî, VII, 168; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râik*, VI, 322,324; İbn Rüşd, Ebu'l-Velid Muhammed bin Ahmed bin Muhammed bin Ahmed, *Bidâtü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Beyrut, 1416/1995, III, 1287; Şirbîni, Muhammed el-Hatîb, *Muğni'l-muhtâc ilâ ma'rifeti meâni'l-elfâzi'l-minhâc*, İnan, 1377/1958, II, 22.

şart koşulan kabzın mahiyetine<sup>104</sup> ve şartın niteliğine<sup>105</sup> ilişkin teknik bazı görüş farklılıkları olmakla birlikte riba yasağından kaçınmak amacıyla genel olarak sıkı bir kabz anlayışı benimsenmiştir. Mesela hadisteki “yeden bi yedin” ifadesi parmaklarla kavrayarak almak<sup>106</sup> şeklinde fiilî ve şeklî bir çerçevede anlaşılmıştır. Ortaya konan bu perspektiften fakihlerin kendi dönemlerinde fiilî olarak yapılan mal ve para mübadelelerindeki örfü esas aldıkları anlaşılmaktadır. Nitekim o dönemde piyasada işlem gören paralar sadece fizikî olarak var olan altın, gümüş ve fels gibi madeni paralardan ibaretti. Bu paralarda kabz şartını elle tutup almak şeklinde yorumlamanın vakıya uygunluğu âşikârdır.

Klasik fıkıh geleneğinde fiilî kabzı önceleyen genel bir tutum benimsenmiş olmakla birlikte kabzın gerekli görüldüğü akit türlerinde fiilen gerçekleşmediği halde hükmen kabz kabul edilen uygulamalara da yer verilmiştir. Fıkıh kitaplarında ele alınan “tahliye” kavramı bunlardan birisidir. Tahliye; genel olarak, ilk mâlikin malı yeni malikin külfete girmeden ve bir engelle karşılaşmadan ulaşabileceği bir konuma getirmesi<sup>107</sup> demektir. Menkul ve gayrimenkul mal çeşitlerine göre tahliyenin mahiyetine ilişkin oldukça ayrıntılı malumat bulunmakla birlikte konuyu uzatmamak gayesiyle sadece bir örnekle yetineceğiz. Dükkan, ev, ambar veya sandık içinde bulunan bir malı satıp da satılan malı alması için anahtarın müşteriye verilmesi kabz için yeterli<sup>108</sup> görülmüştür. Bu örnekte satılan mala ait sembolik bir şeyin müşteriye teslim edilmesiyle kabzın gerçekleşmiş sayılması oldukça calibi dikkattir.

Klasik kaynaklarda oldukça farklı uygulama şekilleri sunulan<sup>109</sup> tahliye, hükmi kabz olarak kabul edilmiş<sup>110</sup> ve hakikî kabz için terettüp eden hükümlerin bunda da geçerli olduğu vurgulanmıştır.<sup>111</sup> Kuşkusuz tahliye için verilen örnekler kitapların yazıldığı dönemin örfünü yansıtmaktadır. Dolayısıyla tahliyede hem örfün hem de mübadeleye konu olan malın mahiyetinin belirleyici olduğu âşikârdır.

Sarf akdinde taraflar arasında bedellerin karşılıklı olarak kabz edilmesi akdin şartlarından olmasına rağmen “zimmette sarfın” kabul edilmesi de fiilî kabz dışında bir kabza fakihlerin onay verdiklerini göstermektedir. Zimmette sarf; bir-

104 Hanefî mezhebinin hadiste geçen “yeden bi yedin” ifadesini “tayin” olarak yorumlaması ile ilgili olarak bkz. Kâsânî, VII, 170.

105 Kabz şartının akdin in'ikad şartı mı yoksa sıhhat şartı mı olduğu hususundaki tartışmalar için bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, VI, 324.

106 Bkz. İbn Nüceym, *el-Bahrur-râik*, VI, 324.

107 Karşılaştırmalı olarak bkz. Kâsânî, a.g.e., VI, 236,237; İbn Âbidîn, a.g.e., V, 73, X, 67. Kaynaklarımızda “tahliye” kavramının yanında bir de “tahalli kavramı kullanılır. Tahliye ve tahalli kavramları neticede aynı sonuca götüren iki kavram olmakla birlikte aralarında kısmî bir farklılık vardır. Şöyle ki; tahliye satıcının tahalli ise alıcının eylemidir. Başka bir ifadeyle, tahliye satıcının malı teslim etmesi veya teslim edecek konuma getirmesi, tahalli ise müşterinin malı kabzı veya kabzedecek konumda olmasıdır. Somut bir şekilde ifade etmek gerekirse tahliye teslim tahalli ise tesellümdür. Karşılaştırmalı olarak bkz. Kâsânî, a.g.e., VI, 236,237; Şirbîni, a.g.e., II, 72; İbn Âbidîn, a.g.e., X, 67.

108 Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 73; Mecelle, md. 275.

109 Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 73, X, 67

110 Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., VII, 73; Senhûrî, Abdurrezâk Ahmed, *Mesâdiru'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, Beyrut, 1998, VI, 83.

111 Bkz. İbn Âbidîn, a.g.e., X, 67.

birine karşı farklı para birimleri üzerinden borçları bulunan iki kişinin karşılıklı olarak borçlarını kapatmak üzere yaptıkları muameledir. İmam Şâfiî ve Leys bin Sa'd böyle bir işlemi caiz görmemekle beraber İmam Mâlik ve Ebu Hanîfe'ye göre zimmette sarf (borçlar arası sarf) işlemi caizdir. İmam Mâlik bu işlemin cevazı için her iki borcun vadesinin gelmesini şart koşarken Ebu Hanîfe'ye göre vade ister gelmiş olsun isterse gelmemiş olsun fark etmez; her hâlükârda zimmette sarf caizdir.<sup>112</sup> Zimmette sarf, yani borçlar arası sarf uygulamasında işlemin yapıldığı esnada bedellerin karşılıklı olarak kabzı fiilen gerçekleşmediği halde hükmî kabz fiilî kabzın yerini tuttuğu için bu işlem caiz görülmüştür.<sup>113</sup>

Hükmî kabz niteliği taşıyan bir diğer uygulama da bir para birimi ile doğmuş olan borcun başka bir para birimi ile ödenmesine ilişkin uygulamadır. Her ne kadar bazı âlimler bu uygulamayı sarf niteliğinde görmemiş olsalar da çoğunluk bu işlemin zimmet ve ayn arasında gerçekleşen bir sarf uygulaması olduğu<sup>114</sup> kanaatindedir. Mezkûr işlemin dayandırıldığı hadiste İbn Ömer, Hz. Peygamber'e bir para birimi ile yapmış olduğu alış verişte ödemeyi farklı bir para birimiyle yapmanın niteliğini sormuş, Hz. Peygamber de ödeme, taraflar birbirlerinden ayrılmadan ve aralarında borç alacak ilişkisi kalmayacak şekilde o günün rayici üzerinden yapıldığı takdirde bir mahzur olmayacağını<sup>115</sup> ifade etmiştir. Hadiste bahsedilen uygulamanın bir sarf işlemi olduğu kanaatinde olanlara göre, bir para birimi ile doğmuş olan borç başka bir para birimi ile ödendiğinde (örneğin dinarla oluşan borç dirhemle ödendiğinde) borçlu vermiş olduğu gümüşle zimmetteki altını satın almış olmaktadır. Bu perspektiften bakıldığında bahse konu işlem bir sarf işlemidir.

Son dönem âlimlerinden Şevkânî, İbn Ömer hadisinin zimmette bir para birimi ile oluşan borcun bir başka para birimi ile ödenebileceğine delalet etmesinin yanı sıra, Hz. Peygamber'e atfedilen ifadenin işlem esnasında mübadele edilen bedellerden sadece birinin mevcut olduğuna işaret ettiğini söylemektedir. Buradan hareketle de, diğer bedelin mevcut olmamasının bir problem teşkil etmeyeceğini, zira söz konusu ifadenin, zimmette sabit olan bir şeyin hâlihazırda mevcut mesabesinde olduğuna delalet ettiğini<sup>116</sup> ifade etmektedir. Bu duruma göre işlem esnasında fiilen var olmayan bir bedelin zimmette bulunması hükmen kabz niteliğinde kabul edilmektedir.

Nasta bizzat ifade edilmiş olmasına rağmen nassa dayalı bir tanıımı olmayan kabza mekâsîd ve vesâil açısından bakmak da konumuz için hayli önem arz et-

112 İbn Rüşd, a.g.e., III, 1291.

113 Hammâd Nezih, *Dirâse Fikhiyye*, Taif, ts. (Dâru'l-Fârûk), s. 29.

114 Bkz. İbn Kudâme, a.g.e., V, 498,499.

115 İbn Ömer'den nakledilen hadiste kısmî ifade farklılıkları olmakla birlikte ortak olan noktaların metni şöyledir: "Ben Bakî'de deve satardım; bazen dinar karşılığında satar dirhem alır, bazen de dirhem karşılığı satar, dinar alırdım. Sattığımda dirhem yerine dinar alır ve aldığımda da dinar yerine dirhem verirdim. Rasûlullah (s.a)'a gidip: Ya Rasûlallah, müsaade eder misin, sana bir şey soracağım. Ben Bakî'de deveyi dirhem mukabilinde satıp, dinar alıyorum. Dinar mukabilinde satıp dinar alıyorum dedim. Rasûlullah (s.a):"Birbirinizden ayrılmadan ve aranızda hiçbir şey kalmaksızın o günün rayici ile birinin yerine ötekini almanda bir mahzur yoktur." Karşılaştırmalı olarak bkz. Ebu Dâvûd, "Büyu", 14; Tirmizî, "Büyu", 24; Nesâî, "Büyu", 52; İbn Mâce, "Ticârât", 51.

116 Şevkânî, a.g.e., V, 174.

mehtedir. Malum olduğu üzere vazedilen tüm hükümlerde gözetilen temel gaye “def-i mefâsid ve celb-i menâfi”dir. Bu gayenin gerçekleştirilmesi için konulan hükümler tekdüze ve aynı kategoride olmadığı gibi hükümlere konu olan şeyler de aynı önemde değillerdir. Şer’i hükümlere konu teşkil eden şeyler mekâsıd ve vesâil olmak üzere iki kısımda mütâala edilirler.<sup>117</sup> Mekâsıd; bizzat kendi zatında bulunan maslahat veya mefsetetten dolayı elde edilmesi veya uzaklaşılması amaçlanan şeyleri ifade ederken vesâil; mekâsıddan olan şeylerin gerçekleştirilmesi kendisine bağlı olan yolları ve araçları<sup>118</sup> ifade etmektedir. Kuşkusuz asıl ve değişmez bir niteliğe sahip olan mekâsıddır, vesâil ise esnek bir yapıya sahip olup değişime açıktır. Vesâil, mekâsıdı gerçekleştirdiği sürece varlığını koruyacaktır. Dolayısıyla vesâil artık mekâsıdı gerçekleştiriyorsa onu gerçekleştirecek başka vasıtalar ihdas etme yoluna gidilecektir.<sup>119</sup> Mekâsıdı gerçekleştiren vesileler birden fazla olabileceği için<sup>120</sup> daha önce uygulanan vasıtaların yanında ortaya çıkan yeni vasıtaların da esas amacı gerçekleştirmesi halinde onlar da meşruiyet dairesinde yer alacaklardır.

Kur’ân-ı Kerîmde borcun teminat altına alınması için rehine konu olan şeyin kabz edilmesinin şart<sup>121</sup> olduğu belirtilmektedir. Bu mesele, mekâsıd-vesâil bağlamında incelendiğinde hakkın teminat altına alınmasının maksat, kabzın ise vesile olduğu anlaşılmaktadır. Kuşkusuz mezkûr meselede maksat olan hüküm, zaman ve mekan üstü bir niteliği sahip olup değişime konu olmazken vesilelerin değişmesi söz konusu olabilir.<sup>122</sup> Bu bağlamda eski dönemlerde olmayıp sonradan ortaya çıkan ve teminat maksadını güvenilir bir tarzda yerine getiren *tapuya tescil* işleminin kabz yerine geçeceği âşikârdır.<sup>123</sup> Rehinde kabz yerine geçen *tescilin* alım satım işlerinde de kabz yerine geçmesinin<sup>124</sup> önünde herhangi bir engel yoktur.

Rehin ve alım satımlarda kabz yerine geçen tescil veya kaydın, sarf niteliği taşıyan altın hesabında da kabz yerine geçip geçmeyeceği konusunu mekâsıd-vesâil temelinde ele almak mümkündür. Şöyle ki, bir akitte “nizaya/anlaşmazlığa yol açmayacak tarzda karşılıklı hakların korunması” maksat; akde ilişkin şartların uygulama şekilleri de vesâil konumundadır. Maksat sabit, vesile değişime açık olduğuna göre maksadı gerçekleştirecek yeni vesilelerin ortaya çıkmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Burada önemli olan şey, ortaya çıkan yeni vesilenin maksadı gerçekleştirip gerçekleştirmediğidir. Bu durumda sarf niteliği taşıyan altın hesabında banka hesabına kaydın veya tescilin, hakiki kabzın sağladığı amacı yerine getirip getirmediğine bakmak gerekmektedir.

117 Erdoğan, Mehmet, *İslam Hukukunda Ahkâmın Değişmesi*, İstanbul, 1994, s. 100.

118 Erdoğan, a.g.e., s. 100,101.

119 Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, a.g.e., s. 103.

120 Bkz Erdoğan, a.g.e., s. 101,102.

121 Bakara, (2) 283.

122 Erdoğan, a.g.e., s. 106.

123 Bkz. Zerkâ, Mustafa Ahmed, *el-Medhalü'l-fikhi'l-âm*, Dımaşk, 1968, II, 931; Erdoğan, s. 106. Tescilin kabz yerine geçmesi ile ilgili deliller ve tapu sicili ile ilgili geniş bilgi için bkz. Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1991, III, 171, III, 213 vd.

124 Bkz. Erdoğan, a.g.e., s. 106

Kabzın kişiye sağladığı bir takım hukukî yetkiler/sonuçlar vardır. Bunlardan birisi, bazı durumlarda mülkiyeti ispat için zilyedliğin karine sayılmasıdır.<sup>125</sup> Banka hesabına kayıt mülkiyeti ispat bağlamında fiilî kabzdan daha ileri bir konumdadır.<sup>126</sup> Zira hesaba ilişkin alınacak bir dekont veya banka cüzdanı hem banka nezdinde hem de kanun nezdinde şüpheye mahal bırakmayacak tarzda mülkiyeti ispat imkânı vermektedir. Üstelik ekonomiyi kayıt altına alma çabasında olan devletin gerek bireysel gerekse kurumsal bazda birçok ödeme ve tahsilatın banka hesabı aracılığıyla yapılmasını şart koşması, banka hesabının mülkiyeti ispat bağlamında sağladığı emniyeti gözler önüne sermektedir.

Kabzın kişiye sağladığı bir diğer hukukî sonuç veya yetki ise mala ilişkin sorumluluğu nakledip teslim alınan şey üzerinde tasarruf yetkisi<sup>127</sup> vermesidir. Vadesiz altın hesabında hesap sahibi hesabında bulunan kaydî altının üzerinde tam anlamıyla tasarruf hakkına sahiptir. İstedığı zaman onu paraya çevirip çekebildiği gibi havale veya EFT de yapabilmektedir. Üstelik bazı banka uygulamalarında bizzat altının kendisi de çekilebilmektedir. Fizikî altın çekimine sınırlı ölçüde imkân veren veya hiç imkân vermeyen banka uygulamalarında hesapta kaydî nitelikte altın olduğu için doğrudan altının üzerinde tasarruf imkânının olmamasının bir sorun teşkil edip etmediği akla gelebilir. Fakat bilinen bir gerçek vardır ki o da, paranın bizzatı kendi maddesinin maksut bir mal olmamasıdır.<sup>128</sup> Zira paranın diğer mallardan ayrılan en temel özelliği ihtiyaçları doğrudan karşılamayıp ihtiyaçların teminine aracılık etmesidir. Çünkü para bizzatı amaçlanan bir nesne değil, zati itibariyle maksut olan mallara aracılık etmesi cihetiyle talep edilen bir nesnedir.<sup>129</sup> Altın hesabının sarf kabul edilip kabzın şart olması mübadelenin bir tarafını oluşturan altının hilkaten para kabul edilmesi düşüncesine dayanmaktadır. Dolayısıyla altın hesabında kaydî olarak bulunan altının para olduğu düşünüldüğünde –ki böyle kabul edildiği için işlem sarfa konu olmaktadır– bizzat kendisinin çekilmesi ile paraya çevrilip çekilmesi arasında fark yoktur. Zira yukarıda da ifade edildiği üzere, ödeme gününün kuru esas alınarak bir paranın yerine diğer paranın ödenmesinin önünde herhangi engel bulunmamaktadır. Üstelik hesabın açılış esnasında taraflar bahse konu işlem üzerinde ne şekilde tasarrufta bulacaklarını bilmekte ve buna rıza göstermektedirler.

Netice itibariyle tarafların fiilî kabzı söz konusu olmaksızın elektronik ortamda banka hesabına kayıt şeklinde gerçekleşen uygulama hükmen kabz niteliği taşımaktadır. Nitekim İslam Fıkıh Akademisi 1990 yılında Ciddede gerçekleştirdiği 6. dönem toplantısında *hesaba kaydın* hükmî kabz sayılacağına karar vermiştir.<sup>130</sup>

125 Durmuş, Abdullah, *Fıkıhî Açıldan Günümüz Para Mübadelesi İşlemleri*, (Doktora Tezi) İstanbul, 2008, s. 35.

126 Durmuş, a.g.e.,s. 35

127 Apaydın, H. Yunus, “Kabz” DİA, İstanbul, 2001, XXIV, 48.

128 İbn Kayyım, paranın bizzat kendi maddesinin maksut bir mal hâline gelmesi durumunda sosyal düzenin bozulacağını ifade eder. Bkz. İbn Kayyım, a.g.e., II, 105; Ayrıca bkz. Aybakan, Bilal, “Nakit” DİA, İstanbul, 2001, XXXII, 325.

129 İbn Kayyım, a.g.e., II, 105.

130 Günümüzde banka muamelelerinde çokça uygulanan 1990 yılında Ciddede yapılan 6. dönem toplantısında



Hükmi kabz kabul edilen hesaba kaydın pek çok uygulama şekli-nden bahsedilen karar metninde, “Banka ile müşteri arasında akdedilen sarf akdi çerçevesinde bankanın bir para birimi ile bir başka para birimini satın alıp müşterinin hesabına yatırması”<sup>131</sup> şeklinde bir uygulama da yer almaktadır. Buna göre müşterinin bankaya vermiş olduğu talimatla belli bir dönemde -mesela ay başında- müşteriye ait hesaptan yine kendi adına açılmış döviz veya altın hesabına belli miktarda döviz veya altın alıp yatırması<sup>132</sup> uygulamasında kabz hükmen gerçekleşmektedir. Yine bir önceki uygulamada bankanın vekaleten yaptığı işi müşterinin kendisinin internet üzerinden yapmasında da hükmi kabz gerçekleşmiş olmaktadır.

Kuşkusuz mezkûr uygulamaların cevazı noktasında belirleyici kriter öftür. Zira klasik fıkıh geleneğinde örfün konumuna ilişkin şöyle bir prensip benimsenmiştir: Şâri'nin nasta bir kavramı kullanıp ona bir takım hükümler bina etmiş olmasına rağmen o kavramın muhtevasına ilişkin nasta bir açıklama yapılmamış ve onun dilde de doğrudan ve genel geçer bir tanımını yoksa o konuda örf mü-racat edilir.<sup>133</sup> Kaynaklarda bu prensip için verilen örneklerden biri de kabzdır.<sup>134</sup> Mezkûr kavram, nasta zikredildiği halde muhtevasına ilişkin herhangi bir açıklama yapılmadığı için klasik fıkıh âlimleri kendi dönemlerine ait mal ve para mü-badelelerindeki örfü esas alarak bir takım uygulama şekilleri sunmuşlardır. Bugün ise mal ve para mübadelelerinde yeni uygulama şekilleri ortaya çıkmıştır. Nitekim günümüzde banka hesapları kullanılarak ödemeler ve para transferleri yapılabilmekte ve bu işlem herhangi bir nizaya/anlaşmazlığa da yol açmamaktadır. Çünkü işlem karşılığı alınan dekont kişinin bahse konu işlemi gerçekleştirdiğine dair tartışmasız bir ispat imkânı sunmaktadır. Bu durum hesaba kayıt ve bu hesap üzerinden yapılan ödeme ve tahsilatların bankacılık alanında nizaya götürmeyecek tarzda örf haline geldiğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla günümüzde hesaba kayıt veya tescil işlemi hükmen kabz niteliği taşımaktadır.

Neticede kabz şekil itibariyle ikiye ayrılmaktadır: Gerçek kabz, hükmi kabz. Elle tutup almak gerçek kabz, kabza konu olan şeyin tasarrufa imkân verecek tarzda hazırlanmış olması ise hükmi kabzdır.<sup>135</sup> Hesaba kayıt veya tescil işlemi tasarrufa imkân veren bir niteliğe sahip olduğu için bu şekilde yapılan işlemlerde kabz hükmi olarak gerçekleşmektedir.

alınan karar metni için Bkz. “*Karâr bi şeyni 'l-kabz*”, <http://www.fiqhacademy.org.sa/> (4 Numaralı karar) (Erişim: 13.02.2012)

131 Bkz. “*Karâr bi şeyni 'l-kabz*”, <http://www.fiqhacademy.org.sa/> (4 Numaralı karar) (Erişim:13.02.2012)

132 Burada alıp yatırmaktan maksat, müşterinin TL hesabından belli bir meblağı düşüp, düşülen miktarın gr altın veya döviz karşılığını müşteri adına açılmış olan döviz veya altın hesabına kaydetmektir. Yani söz konusu uygulamada bahse konu işlemler fiziki altın veya dövizle değil kaydı olarak yapılmaktadır.

133 Karşılaştırmalı olarak bkz. İbn Kudâme, a.g.e., V, 444; İbn Teymiyye, Takiyyüddin Ahmed, *Mecmûatü'l-fetâvâ*, 2005, XXIX, 12; Şirbini, a.g.e., II, 71.

134 Bkz. İbn Kudâme, a.g.e., V, 444; İbn Teymiyye, a.g.e., XXIX, 12; Şirbini, a.g.e., II, 71.

135 Apaydın, “Kabz”, DİA, XXIV, 47.

## 6. İlk Kez Altın Satın Alırken Ödenen Para İle Hesaptaki Altının Bozdurulması Neticesinde Alınan Para Arasındaki Fark

TL karşılığı açılan cari hesap/vadesiz mevduat niteliğindeki altın hesabında öncelikle para cari hesaba yatırılmakta daha sonra söz konusu para o günkü kur üzerinden altına çevrilerek altın hesabına gram altın olarak kaydedilmektedir. Geri alınırken de hesaptaki gram altın, fizikî teslim seçeneği sunan bankalarda müşterinin talebi üzerine sunmayan bankalarda ise doğrudan işlemin yapıldığı günün kuru üzerinden TL'ye çevrilerek mudiye iade edilmektedir. Farklı zamanlarda yapılan bu iki işlemde ödenen/yatırılan TL ile alınan TL arasında müspet veya menfi yönde nominal bir farklılık söz konusu olmaktadır.

Yerinde de ifade edildiği üzere, cari hesap/vadesiz mevduat niteliğindeki altın hesabı, mübadeleye konu olan şeyin "altın/para" olması hasebiyle sarf akdi, işlem sonrası mülkiyet değiştiren ve ne zaman geri alınacağı müşterinin takdirinde olan kaydî altının bankanın uhdesine bırakılması açısından yani yapısal olarak da karz akdi mahiyetindedir. Meselenin sarf akdini ilgilendiren boyutu bir önceki konuda ele alınmıştı. Burada ise mezkûr nitelikte açılan hesaplar karz akdinin şartları açısından incelenecektir.

Malum olduğu üzere karz akdi, kendine özgü bir takım şartları ihtiva eden bir akittir. Mezhepler arası farklı tanımlamaları bulanmakla birlikte karz akdi, misli bir malın misliyle iade edilmesi koşuluyla bir başkasına verilmesidir.<sup>136</sup> Daha kapsayıcı bir tanımla, tüketilerek yararlanan misli bir malın mislinin iade edilmesi koşuluyla bir başkasına verilmesidir.<sup>137</sup> Karz akdinin en temel kriterlerinden biri, alınan ve verilen mallar arasında denkliğin bulunma zorunluluğudur.<sup>138</sup>

Altın hesabına bu kriter açısından bakıldığında TL bazında verilen ve alınan miktarlar arasında bir denkliğin olmadığı düşünülebilir. Ancak altın hesabında verilen/hesaba yatırılan, TL değil hesapta gram olarak gözüken altındır. Zira TL, işlemin yapıldığı anda altına çevrilmekte ve hesaba gram altın olarak kaydedilmektedir. Hesapta durduğu sürece altının gramında artma ya da eksilme yönünde herhangi bir değişiklik olmamaktadır.

TL bazında oluşan farklılık ise altının değer kazanmasına bağlı olarak tamamen piyasa dinamikleri sonucu oluşmaktadır. Ayrıca bu farklılık her zaman ve her durumda olumlu yönde olmamakta, altın değer kaybettiğinde de negatif yönde olmaktadır. Dolayısıyla altın hesabında ortaya çıkan bu farklılık sadece itibarî nitelik taşıyan TL bazında söz konusu olmaktadır.

136 Timurtâşi, Şemsüddin Muhammed bin Abdullah bin Ahmed bin Muhammed bin İbrahim, *Tenviru'l-ebşâr ve câmiu'l-bihâr*, İbn Âbidin'in Reddül-muhtar adlı eseri ile birlikte basılmıştır.) Beyrut, 1419/1998, VII, 292; Haskefi, Alauddin, *Dürrü'l-muhtar*, (Haşiyesi olan İbn Âbidin'in *Reddül-muhtar* adlı eseri ile birlikte basılmıştır.) Beyrut, 1419/1998, VII, 292. Bu tanım Hanefilere göredir. Diğer mezheplerin karz tanımları için bkz. Apaydın, "Karz", DİA, XXIV, 521.

137 Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayrân ilâ ma'rifeti ehvali'l-insan*, Mısır, 1909, md. 796.

138 Serahsî, a.g.e., XIV, 41.

İtibarı nitelik taşıyan paraların değerinin yükselip alçalması konusunun borç ilişkilerine etkisi ise oldukça kadim bir tartışmadır. Bahse konu tartışma, bakır, bronz gibi metallere yapılan ve daha ziyade küsurat ödemelerinde kullanılan paraların (fûlûs) borç ilişkilerinde kullanılması durumunda borcun ödenme günü esas alınacak kriter etrafında cereyan etmiştir. Klasik kaynaklarda aktarılan tartışmaya göre, borç ilişkisinde kullanılan mezkûr nitelikteki paraların değeri artar veya düşerse Ebu Hanîfe ve Ebu Yûsuf'un birinci görüşüne göre borçlanılan miktar ne ise o ödenir. Ebu Yûsuf'un ikinci görüşüne göre ise borçlanılan miktar değil, bahse konu paranın ödeme günündeki dirhem (gümüş para) değeri esas alınarak ödeme yapılır.<sup>139</sup> Eğer borç, karz akdinden doğmuşsa kabz günündeki, alışverişten doğmuşsa akdin yapıldığı günün gümüş değeri esas alınarak ödeme yapılır. Bu konuda fetvaya esas olan görüş Ebu Yûsuf'un görüşüdür.<sup>140</sup> Diğer bazı konularda<sup>141</sup> da cereyan eden mezkûr tartışmada Ebu Yûsuf'un ortaya koyduğu yaklaşım, sonraki bazı fakihler tarafından paranın değer kaybetmesi veya kazanmasıyla paralık vasfını kaybetmediği gerekçesiyle eleştirilmiş olsa da<sup>142</sup> bu bakış açısı, enflasyon karşısında değer kaybına uğrayan itibarı nitelikteki kağıt parayla yapılan borç ilişkilerinde ortaya çıkan güncel problemlerin çözümüne dayanak teşkil etmiştir.<sup>143</sup>

139 Bu konuyu bir örnekle açıklayalım. A tarihinde Ahmet'in Mehmet'ten itibarı bir para olan felslerden 10 fels borç aldığı ve borcun alındığı gün 10 felsin 10 dirheme tekâbül ettiğini düşünelim. B tarihinde Mehmet borcunu ödemek istediğinde felslerin değer kaybına uğradığını ve o tarihte 15 felsin 10 dirheme tekâbül ettiğini varsayalım. Bu durumda ödeme neye göre yapılacaktır? İmam-ı Azam ve Ebu Yûsuf'un birinci görüşüne göre değer kaybı dikkate alınmaksızın borçlu Mehmet borcunu ödünç aldığı günün gümüş değeri yani 10 fels olarak ödeyecektir. Ebu Yûsuf'un ikinci görüşüne göre ise, borçlu borcunun ödeme günündeki değerini esas alarak ödeme yapacaktır. Yani alım gücü olarak 10 dirheme tekâbül eden 15 fels ödeyecektir. Burada dikkati çeken husus, nominal değer değil alım gücünün dikkate alınmasıdır.

140 Karşılaştırmalı olarak bkz. Buhârî, Tahir bin Ahmet, *Hulâsatü'l-fetavâ*, Manisa İl Halk Kütüphanesi, Arşiv No: 45 HK 6339, Müstensih: Mustafa bin Yakup, Varak No: 265A; İbn Mâze el-Buhârî, Burhânuddîn Ebu'l-Meâli Mahmud bin Ahmed bin Abdilaziz, *el-Muhîtu'l-burhânî fi fikhî'n-Nu'mânî*, (Tahkik: Abdulkemir Sâmî el-Cüncî) Beyrut, 2004; VI, 306; Bezzâzi, Muhammed bin Muhammed bin Şihâb bin Yûsuf, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziyye*, Beyrut, 2010, I, 299; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, VI, 338; İbn Nüceym Sirâcüddîn Ömer bin İbrahim *en-Nehrü'l-fâik*, Beyrut, 2002, III, 540; İbn Âbidîn, VII, 417. Ödemenin alışveriş günündeki kıymetin esas alınarak yapılması gerektiğine ilişkin başka bir yaklaşım için bkz. Bâci, Ebu'l-Velid Süleyman bin Halef bin Sa'd bin Eyyüp, *el-Muntekâ*, (Tahkik: Muhammed Abdulkadir, Ahmed Ata), Beyrut, 1999, VIII, 99.

141 Paranın dolaşımından kalkması (kesâd) veya piyasadan çekilmesi (inkita') durumunda da benzer bir tartışma söz konusudur. Şöyle ki, itibarı nitelikteki felslerle yapılan bir alışveriş yahut ödünç akdi sonrasında söz konusu paralar kullanımdan kalksalar İmam-ı Azama göre eğer borç satım akdinden doğmuşsa akid geçersiz olur. Bu durumda eğer akde konu olan mal hâlâ müşterinin elinde duruyorsa satıcıya geri verir. Yok eğer malı kullanmışsa söz konusu mal misli mallardan ise mislini, kıymetli mallardan ise kıymetini satıcıya öder. (Bkz. Kâsânî a.g.e., VII, 233; Mevsîlî, a.g.e., II, 50) Eğer borç karz akdinden doğmuşsa her hâlükarda ödünç alanın aldığı paranın mislini ödemesi gerekir. Değer hesaplaması yapılmaz. (Bkz. Serahsî, a.g.e., XIV, 38. Merğînanî, a.g.e., III, 86). İmam-ı Ebu Yûsuf ve İmam-ı Muhammed'e göre ise mezkûr durumda akid batıl olmaz ve müşteri söz konusu paraların kıymetini öder. Kıymet ödenmesinde ortak noktada buluşan bu iki imam kıymetin esas alınacağı zaman konusunda ise farklı kanaatlere sahiptirler. İmam Ebu Yûsuf, akdin yapıldığı günkü kıymetin esas alınması gerektiği kanaatindeyken, İmam-ı Muhammed paranın kullanımda olduğu son günkü değer esas alınacağı kanaatindeydi. (Geniş bilgi için bkz. Serahsî, a.g.e., XIV, 38; Kâsânî, a.g.e., VII, 233-234; Merğînanî, a.g.e., III, 86; Mevsîlî, a.g.e., II, 50; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râik*, a.g.e., VI, 220) Mezkûr tartışma ayarı düşük dirhemlerde (bkz. İbnü'l Hümmâm, a.g.e., VII, 148) gasb, itlaf, icare nikâh (mehir) gibi konularda da söz konusudur. (Bkz. Bezzâzi, a.g.e., I, 299; İbn Nüceym, *Nehrü'l-fâik*, a.g.e., III, 540.) Mezkûr konuda geniş bilgi için ayrıca bkz. Gözübenli, "Kredi işlemlerinde Cârî Olan Riba", s. 624 vd.

142 Bkz. Serahsî, a.g.e., XIV, 38; Kâsânî, a.g.e., VII, 233-234.

143 Değer kaybına maruz kalan paraların borç ilişkilerine konu olması hâlinde borcun değerini koruyabilen madeni bir paranın esas alınarak ödenmesini öneren Ebu Yûsuf'un bu perspektifi mantalite olarak esas alınmakla birlikte günümüz şartlarına uygun olarak farklı çözümler de mevcuttur. Bu önerilerde birisi, günümüzde artık

Ebu Yûsuf'un ortaya koymuş olduğu perspektif Osmanlının son dönemlerinde çıkarılan kanunnamelerde de esas alınmıştır. 13 Mart 1881 tarihinde çıkarılan İrade-i Seniyye'de şöyle bir madde yer almaktadır: "Eytam sandıklarından kâime olarak verilen borçlar ile kâime karşılığı satılan malların bedellerinden ödenmemiş olanların, borçlanma gününde veya satışın yapıldığı sırada altın ve gümüş paraya göre değeri her ne ise onun ödenmesi kararlaştırılmıştır."<sup>144</sup>

Borç ilişkilerine konu olan itibarî paraların geri ödeme zamanında esas alınacak kriter hususunda Ebu Yûsuf tarafından ortaya konulan mezkûr perspektif, şekil bakımından altın hesabı için bir dayanak görüntüsü verdiği düşüncesiyle zikredilmiş olsa da aslında altın hesabının bu yaklaşımla birebir örtüşmediği aşîkârdır. Zira bu bakış açısı, itibarî parayla doğan bir borcun henüz ödenmeden değer kazanması veya kaybetmesi durumunda, değerini koruyabilen madenî bir paranın borcun doğduğu gündeki değerinin esas alınarak ödenmesini önermektedir. Oysa incelemekte olduğumuz hesap türünde işlem başından sonuna kadar değerini koruyabilen altın üzerinden yürütülmektedir. TL yatırıldığı anda altına çevrilip hesaba gram altın olarak kaydedildiği için bankanın mudiye karşı yükümlüğü altın üzerinden olmaktadır. Mudi parasını geri almak istediğinde hesaptaki gram altın ikinci bir sarf işlemi ile TL'ye çevrilerek mudiye sunulmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere yatırılan ve alınan TL bazındaki farklılık altının değer kazanması veya kaybetmesine binaen tamamen piyasa dinamikleri neticesinde oluşmaktadır.

Karz akdinin temel konularından birisi de ödünç verene menfaat getiren karzın faizle ilişkisi konusudur. Söz konusu tartışma "*Menfaat getiren her karz bir çeşit ribâdır.*"<sup>145</sup> hadisi ekseninde yoğunlaşmıştır. Klasik fıkıh âlimleri mezkûr hadis ekseninde menfaat sağlayan karz konusunda oldukça titiz davranmışlardır.

Esasen fıkıh âlimlerinin menfaat sağlayan karza karşı sergilemiş oldukları olumsuz tutum, gerek mezkûr ve benzer nitelikteki hadislere gerekse bu işlemin karz akdinin mahiyetine ve amacına aykırı olduğu gerekçesine dayandırılmaktay-

para değerini altın ve gümüşten almadığı için ortaya çıkan değer kaybında ilan edilen enflasyon oranlarının ortalamasının esas alınması yönündedir. (bkz. Karaman, Hayrettin, "Kağıt Para, Enflasyon ve Ödeme" Yeni Şafak Gazetesi, 20 Kasım 2011 Pazar.) Diğer bir öneri ise gümüş için söz konusu olan keşiflerin altın için de olması hâlinde piyasaya sürülecek bolca altının altın fiyatlarını düşürme ihtimaline ilaveten altın fiyatlarının spekülâtif faaliyetlerden fazlaca etkilenmesi söz konusu olacağı için bahse konu madenlerin değişmez bir kriter olamayacağı düşüncesine dayanmaktadır. Buradan hareketle, paranın değeri piyasadan alabildiği mal ve hizmet miktarı esas alınarak tespit edildiğine göre borç ilişkilerinde paranın alım gücü için günümüzde yapılan fiyat indekslerinin esas alınması önerilmektedir. Geniş bilgi için bkz. Gözübenli, 'Kredi İşlemlerinde Cari Olan Ribâ' s. 633-636 ve 645.

144 Maddenin orijinal metni şöyledir: "Eytam sandıklarından kâime olarak idâne edilen mebâligin ve kâime ile bey' olunup müşteri zimmetinde kalan semen-i mebiin hîn-i idâne ve akd-i bey'de kâime ile altın ve gümüş sikke rayici her ne ise o hesap üzere istifası mukarrerdir." Bkz. Zey-i Düstur, 1, s. 2, İst., 1298. (Abdulaziz Bayındır'ın *Ticaret ve Faiz* adlı eserinden naklen)

145 Beyhakî, Ebu Bekir Ahmed bin Hüseyin bin Ali, *es-Sünenü'l-kübra*, Tahkik: Muhammed Abdulkadir Ata, Beyrut, 1424/2003, V, 573, No: 10933; İbn Ebî Şeybe, Ebu Bekir Abdullah bin Muhammed, *Musannef*, Tahkik: Muhammed Avvâme, Beyrut, 1427/2006, X, 648, No: 21078; el-Heysemî, Nuruddîn Ali bin Süleyman bin Ebî Bekir, *Buğyetü'l-bâhis an zevâid-i müsnedi'l-Hâris*, Medine, 1413/1992; II, 500; İbn Hacer el-Askalânî, Ahmed bin Ali, *el-Metâlibü'l-âliye bi zevâidü'l-mesânidü'l-semâniye*, Riyâd, 1419/1998, VII, 362; Aclûnî, İsmail bin Muhammed, *Keşfu'l-hafâ*, Tahkik: Yûsuf bin Mahmud el-Hâc Ahmed, Şam, h. 1421, II, 147. (Sahih hadis kitaplarının hiç birisinde yer almayan mezkûr hadisi nakleden Beyhakî, *Sünen*'inde bu hadisin mevkuf olduğunu söylemektedir. Bkz. Beyhakî, a.g.e., V, 573.

sa da bu tutumdaki asıl etken karz adı altında faizli işlem yapılmasını önleme çabasıdır.<sup>146</sup> Zira faizli işlem sayılan ve menfaat sağladığı için caiz görülmeyen karz başlangıçta fayda şart koşularak kurulan karzdır. Şart koşulmayıp borç alanın içinden gelerek yaptığı fazla ödeme ve hediyeleşmede herhangi bir sakınca yoktur.<sup>147</sup> Nitekim alınan borcu daha iyisiyle ödeme hususunda gerek Hz. Peygamber'den gerekse sahabeden pek çok rivayet nakledilmiştir. Sahih hadis kaynaklarında yer alan bir rivayete göre, Hz. Peygamber bir kişiden genç bir deve borç almış daha sonra zekât develeri gelince bir kişiyi o develerden birini satın alıp borcu ödemek için görevlendirmişti. Görevli kişi develer arasında borç olan deveye denk bir deve bulamadığını, daha iyi ve daha seçkin develer olduğunu bildirince Hz. Peygamber daha iyi olan develerden birini satın alıp borcu ödemesini emretmiş ve “Sizin en hayırlınız borcunu en iyi ödeyeninizdir.”<sup>148</sup> buyurmuştur.

Bu konuda temel esas, borçlunun yapmış olduğu fazla ödeme yahut hediyeleşmenin başlangıçta yani akit esnasında şart koşulmamış olması ve bu konuda yerleşik bir adetin bulunmamasıdır. Daha fazlasıyla ödenmesi şart koşulmuş yahut bu durumlarda cari olan bir adet söz konusu ise bahse konu uygulama caiz değildir. Zira şart koşulan fazlalık ribadır. Örfle sabit olan da nasla şart koşulmuş gibidir.<sup>149</sup> Dolayısıyla eğer borçlu borcunu akit esnasında şart koşulmamış daha fazla bir ödeme ile yapmışsa yahut daha önce aralarında cari olan hediyeleşmelere borçlu - alacaklı olduklarında da devam ediyorlarsa bunda herhangi bir sakınca yoktur.<sup>150</sup> Ama hediyeleşmeyi sadece borçlu olduğu için ödüyorsa bu caiz değildir.

Altın hesabına bu açıdan bakıldığında bahse konu işlemde faiz telakki edilebilecek bir şart söz konusu değildir. Zira ne akdin yapıldığı anda müşteri verdiğinden daha fazlasının ödenmesi yönünde bir şart koşturmaktadır ne de banka daha fazlasıyla ödeme yapma gibi bir niyet taşımaktadır. Burada ödeme miktarını tümüyle altına değer kazandıran veya kaybettiren ekonomik koşullar belirlemektedir. Kaldı ki, ödeme miktarını belirleyen ekonomik koşullar olduğu için, ödenen miktar her zaman ve her şartta daha fazlasıyla da olmamaktadır. Altının değer kaybetmesi durumunda özellikle kısa vadeli işlemlerde mudinin zarar etmesi her zaman için mümkündür. Netice itibarıyla yapısal olarak karz niteliği taşıyan bahse konu altın hesabı karz akdine ilişkin her iki şart açısından da herhangi bir sorun taşımamaktadır.

146 Apaydın, “Karz”, DİA, XXIV, 523.

147 Serahsî, a.g.e., XIV, 44-45; Kâsânî, a.g.e., X, 598. Nevevî, Ebu Zekeriyya Muhyiddin bin Şeref, *Kitabu'l-mecmû' şerhu mühezzeb*, Tahkik: Muhammed Necip el-Mutîi, Cidde, ts. (Mektebetü'l-İrşâd), XII 263-264; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 15-19.

148 Karşılaştırmalı olarak bkz. Buhârî, İstikraz, 4, 6; Müslim, Müsâkât, 118-122; Ebu Davud, Büyü, 75. Borcun fazlasıyla ödenmesi hususunda sahabeden nakledilen uygulama örnekleri için bkz. Bkz. Serahsî, a.g.e., XIV, 44; Nevevî, a.g.e., XII, 264; İbn Kudâme, a.g.e., VI, 17-18.

149 Bkz. Serahsî, a.g.e., XIV, 44-45.

150 Bu konuda Hz. Peygamberden şöyle bir hadis nakledilir. “Sizden biriniz birine bir borç verirse borç alan şahıs ona bir hediye vermek yahut onu bineğine bindirmek isterse sakın borç veren o hediyeyi almasın ve o bineğe binmesin. Eğer aralarında daha önce böyle bir ilişki varsa bu durumda bahse konu konularda bir sakınca yoktur.” İbn Mâce, “Sadakât”, 19; Beyhakî, a.g.e., V, 573. No: 10934.

## Sonuç

Altın hesabı, TL, USD ve fizikî altın karşılığında açılan özel bir hesap türüdür. Farklı uygulama şekilleriyle hem geleneksel bankacılıkta hem de katılım bankalarında açılmaktadır.

Fizikî altın karşılığında cari hesap/vadesiz mevduat niteliğinde açılan altın hesabı tıpkı TL ve döviz cinsinden açılan cari hesaplar gibi fikhî açıdan karz akdi mahiyetindedir. Yine bu şekilde açılan katılma hesapları da TL ve döviz cinsinden açılan katılma hesapları gibi mudârebe akdi niteliği taşımaktadırlar.

TL karşılığı açılan altın katılma hesapları mahiyeti icabı mudarebe akdi niteliğindedirler. TL karşılığı açılan cari hesap/vadesiz mevduat niteliğindeki altın hesabı ise mübadeleye konu olan şeylerin 'altın/para' olması hasebiyle sarf akdi; yapısal olarak vadesiz mevduat veya cari hesap niteliğinde olduğu için de karz akdi mahiyetindedir. Bu haliyle söz konusu altın hesabı, sarf kurallarına göre işleyen yapısal olarak da karz niteliğinde olan yeni ve karma nitelikli bir akit görünümündedir.

Sarf akdi niteliği taşıyan altın hesabında kabz hükmî olarak gerçekleşmektedir. Zira hesaba kayıt veya tescil şeklindeki kabz işlemi, günümüz banka uygulamalarında örf haline gelmiş olup, bu işlem hakikî kabzın taraflara sağladığı tüm güvenleri yerine getirmektedir.

Yapısal olarak karz akdi niteliğinde olan cari hesap/vadesi mevduat niteliğindeki altın hesabında işlem altın üzerinden yürütüldüğü için bankanın mudiye karşı sorumluluğu altın üzerinden olmaktadır. Hesapta duran altın gram bazında hep aynı kalmakta, hesap bakî kaldığı sürece altının gramında herhangi bir değişiklik olmamaktadır. İlk kez altın satın alırken ödenen TL ile fizikî altın teslim seçeneği sunan bankalarda mudinin talebi üzerine sunmayan bankalarda ise doğrudan ikinci bir sarf işlemiyle mudiye ödenen TL arasındaki nominal farklılık altının değer kazanmasına bağlı olarak tamamen piyasa dinamikleri sonucu oluşmaktadır. Bu fark, genelde bugünkü ekonomik yapıda olumlu yönde olsa da özellikle kısa süreli işlemlerde olumsuz istikamette de olabilmektedir. Farkın yönünü ve miktarını belirleyen tamamen ekonomik koşullardır.

Altın hesabının, faizle işleyen bankalarda açılması hâlinde hesapta duran gram altın faizli işlemlerin finansmanı konumunda olacağı için, meşruiyet açısından bir takım sıkıntılar taşıyacağı izahtan varestedir.