

BİR FİNANSMAN YÖNTEMİ OLARAK İSTİCRÂR AKDİ*

Yrd. Doç. Dr. Temel KACIR**

Özet: Tarihi süreçte insanlık birçok satış akdine şahit olmuştur. Bu akitlerden, hukukun tayin ettiği şekilsel şartlara haiz olanlar olduğu gibi bu şartların tam teşekkül etmediği akitler de bulunmaktadır. Bunlardan biri olan isticrâr akdi, ortaya çıktığı andan itibaren hem hukukî tasavvuru hem de hukukî sonucu itibariyle tartışma konusu olmuştur. Bu akdin, özellikle sürekli finansman ihtiyacının karşılanmasında yeni bir enstrüman olarak kullanılmasının finans sektörü bakımından önem arz ettiği anlaşılmaktadır. Finans sektöründe tekrar eden işletme sermayesi ihtiyaçlarının karşılanmasında önerilen isticrâr modellerine bir katkı sunması hedeflenen bu makalede, klasik dönem fakihlerinin isticrâr akdine yönelik tasavvurları dikkate alınarak akit teorisi bakımından problemleri yönleri incelenmiş ve istihsan metoduyla cevaz veren fakihlerin bu akdi temellendirmesi konu edinilmiştir. Ayrıca bir finansman yöntemi olarak önerilen isticrâr akdinin yapısı ve klasik isticrâr akdine mutabık olup-olmadığı tartışılmıştır. Yapılan inceleme neticesinde önerilen isticrâr modelinin, klasik isticrâr akdinden farklı yeni bir akit türü olduğu ve bunun maslahat prensibi bağlamında ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İslamî Finans, Akit, İsticrâr, İstihsan, Ma'dûm.

Bai-Istijrar As a Method of Financig

Abstract: Humanity has witnessed many sales contracts in the historical process. With-in these contracts, as there are these having the formal conditions determined by law, there are too these that these conditions have not be formed in full. *Bai-istijrar* form these second contracts have been the subject of discussion in terms of both its legal concept and its legal result since the moment it appeared. It is understood for that this contract especially use as a new instrument in supplying the needs of continuous financing to be of importance for the finans sector. In this article, we have aimed to contribute the models of *istijrar* suggested for supplying the needs of recurring operational capital in the finance sector, and analyzed the problematic aspects of *istijrar* in terms of contract theory by considering the classical *fuqaha*'s concepts about it, and dealt with how *fuqaha* allowing to *istijrar* by istihsan grounded it. Besides we have discussed the structure of *istijrar* suggested as a method of financing and whether it is compatible with the classical *istijrar* or not. In consequence of this research, it is deduced from that the model of *istijrar* suggested is a new type of contract which differs from the classical *istijrar* and that this new type has to be dealt with in the context of the principle of *maslaha*.

Keywords: Islamic Finance, al-Akd, al-Istijrar, al-Istihsan, al-Ma'dûm.

* Bu makale, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, İstanbul Üniversitesi ve Sakarya Üniversitesi tarafından 15-16 Temmuz 2017 tarihleri arasında İstanbul'da düzenlenen "IV. Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finans Kongresi"nde sunulan aynı başlıklı bir tebliğe dayanmaktadır.

** Manisa Celal Bayar Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Öğretim Üyesi, temel_kacir@hotmail.com

GİRİŞ

İhtiyaç olgusuyla paralel bir gelişme gösteren akit teorisini standart kalıplarla sınırlandırmak mümkün gözükmemektedir. Hukuk/fıkıh metinleri tarafından düzenlenen ve içeriğine uygun olarak isimlendirilen akitler olduğu gibi hukuk metinleri tarafından düzenlenmediği halde toplumun ihtiyacı olarak ortaya çıkan ve tarafların akit serbestliği çerçevesinde özgür iradeleri ile oluşturdukları akitler de bulunmaktadır. İsimsiz akitler olarak literatüre geçen bu tür akitler, sonradan fukaha tarafından özel isimlerle adlandırılmış ve hakkında fikhî değerlendirmeler yapılmıştır.¹

Bu akitlerden biri olan isticrâr akdi, hukukun düzenlediği normal satım akdi-ne benzememektedir. Zira isticrâr akdinde, mal alındığında belli bir bedel ile icap kabul yapılmamakta ya da para teslim edildiğinde mal alınmamakta veya tayin edilmemektedir. Her iki durumda da mahsuplaşma sonradan gerçekleşmektedir. Hukukî düzenlemelere aykırı olan bu akit, öteden beri insanların günlük ihtiyaçlarını karşılamada başvurulan bir yoldur. Akit yapmadan ve fiyatını bilmeden mahalle bakkalından veya manavından ihtiyaç oldukça alış veriş yapmak, gazete ve dergiye abone olmak ya da ihtiyaçları kolayca temin etme adına mahalle bakkalına belli bir miktar para bırakarak bu yolla ihtiyaçları temin etme ve bunların her birinde mahsuplaşmayı ise sonradan gerçekleştirme gibi eylemlerin tamamı isticrâr akdinin örneklerindedir. Yerleşmiş bu tür uygulamalara değişik isim veren klasik fukaha, fıkhîteki mevcut akit modelleri üzerinden çözüm üretmiş ve böylece bunları meşruiyet zeminine çekmeye gayret etmiştir.

Günümüzde kişi ya da kurumların özellikle tekrar eden işletme sermayesi ihtiyaçlarını finanse etmede faizli bankalara alternatif olarak İslamî Finansın isticrâr akdini bir enstrüman olarak uygulaması/uygulayabileceği² tartışılmaktadır. Böylece İslamî banka, müşterinin tekrar eden ihtiyacını tedarikçiden temin edecek ve müşteriye finansal destek sağlamış olacaktır. Ancak banka, müşteri ve tedarikçi firma arasında gerçekleşecek olan isticrâr akdi ile ilgili ileri sürülen muhtemel uygulamalar, klasik isticrâr modeline yeni unsurlar eklemektedir. Bu durum, genel ku-

1 Zerkâ, Mustafa, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, Dârü'l-Kalem, Dimaşk 2004, I, 632.

2 Bazı ülkelerde İslamî Finansa kısmen uygulama alanı bulan isticrâr akdi, ülkemizde Kuveyt Türk Katılım Bankasının raporlarında zikredilmiş olmasına rağmen henüz tam anlamıyla uygulanmaya başlanmamıştır. Hatta konuyla ilgili Türkiye Katılım Bankaları Birliğinin 2015 yılı raporunda Türkiye Katılım Bankaları Birliği bünyesinde kurulan Faizsiz Finans Ürünleri Geliştirme Komitesi'nin yurtdışı piyasalarda kullanılmakta olan isticrâr gibi ürünlerin Türkiye'de uygulanabilirliğini araştırıp 2016 yılı Haziran ayına kadar konuyla ilgili bir rapor hazırlaması talep edilmiştir. Yetkililerden aldığımız şifahi bilgilere göre bu rapor henüz sonlandırılmamıştır.

rallara aykırı olan ve istisnâ uygulama kabul edilen klasik isticrâr akdinin, İslamî finans sektöründe uygulanan/uygulanacak modern isticrâr akdine referans olmasını da tartışmalı hale getirmektedir. Konuyla ilgili İslam ülkelerinde bazı çalışmalar yapılmış³ olsa da ülkemizde henüz bir çalışma yapıldığı tespit edilememiştir.

Bu çalışma isticrâr akdinin klasik dönem uygulama şekillerini fikhî temellendirilmeleriyle birlikte ortaya koyarak, İslamî finans sektöründe muhtemel uygulama şekilleri ve meşruiyet dayanaklarını analiz ederek bir sonuca varmayı hedeflemektedir.

1. İSLAM HUKUKUNDA İSTİCRÂR AKDİ

1.1. İsticrâr Akdinin Tanımı

C-r-r kökünden türeyen isticrâr kelimesi sözlükte, “çekmek, sürüklemek, borcu geciktirmek” anlamlarına gelir.⁴ İstilahta “Kişinin ihtiyacı olan şeyleri satıcıdan peyderpey alıp, daha sonra parasını ödemesi”⁵ şeklinde tanımlanan isticrâr akdini Ali Haydar Efendi (ö.1935), “Pazarlık edilmeksizin ve semen beyan olunmaksızın bakkal misillü esnaftan yağ, pirinç, nohut ve tuz gibi erzak alıp da ba'de'l-istihlâk muhasebe ederek semeni te'diye etmek”⁶ şeklinde tanımlamıştır. Çağdaş fakihlerden Muhammed Takî el-Osmânî, “Müşterinin her defasında akit yapmaksızın

-
- 3 Konuyla ilgili yapılan çalışmalardan tespit edebildiklerimiz şunlardır. Mısri, Refik Yunus, *Beyül-isticrâr ta'rîfuhu ve işkalâtuhü*, Hıvarül'erbîa' fî Merkezi Ebhâsi'l-İktisâdî'l-İslâmî bi Câmîati'l-Melik Abdilaziz, 1427/2006, Eşkâr, Usame Ömer, *Akdü'l-isticrâr suveruhu-ahkâmuhu-tatbikâtuhü*, Katar tsz., Takî Osmânî, Muhammed, *Buhûs fî kadâya fikhîyye muâsıra*, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 2013, I, 56-70; Lâhim, Üsâme b. Humûd Muhammed, *Bey'üd-deyn ve tatbikâtühü'l-muâsıra fî'l-fikhî'l-İslâmî*, Benkü'l-bilad, Darü'l-Meyman, Riyad 2012, I, 611-612; Abdullah, Muhammed, Financial Engineering with Islamic Options, *Islamic Economic Studies*, Vol. 6, No. 1, November 1998, 73-103; Ayrıca konuyla ilgili iki yüksek lisans, bir doktora tezi tespit edebildik. Yüksek lisans tezlerine ulaşabildik, fakat doktora tezinin içeriğine ulaşamadık. Bunlar şunlardır. Şebîb, Abdulaziz b. Muhammed b. Hamd, *Bey'ül-isticrâr ve tatbikâtühü'l-muâsıra*, (Yüksek Lisans Tezi), Camiâtü'l-İmam Muhammed b. Suûdü'l-İslamiyye, Kısmü'l-fikhî'l-mukaren, Riyad 1430-1431; Cabullah, Heniyye, *Bey'ül-isticrâr fiş-şeriâti'l-İslamiyye ve tatbikâtühü'l-muâsıra*, (Yüksek Lisans Tezi), Camiâtü'ş-şehid Hama lahzar el-Vadi, Kısmü'ş-şeria', 2015-2016; Müsaide, Ahmed Salih, *Bey'ül-isticrâr ve tatbikâtühü fî'l-mesârifi İslamiyye*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Camiâtü'l-Yermük, Külliyyetü'ş-Şeria' Kısmü'l-İktisad, Ürdün 2011; Karadağı, Ali Muhyiddin, <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=293#sthash.qm3fi4jI.dpuf>; <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=294>.
- 4 İbn Fâris, Ebül-Hüseyn, *Mu'cemü mekâyisü'l-lüğa*, (thk. Abdüsselam Muhammed Harun), Dârü'l-Fikr, yy. 1979, I, 412; Eşkâr, *Akdü'l-isticrâr*, s. 5; Heyet, *el-Mevsâti'l-Fikhîyye*, Vüzarretü'l-evkaf veş-şuûni'l-İslamiyye, Kuveyt 1987, IX, 43-47.
- 5 Haskefi, Alâuddîn, *ed-Dürrü'l-muhtar*, (Reddü'l-muhtar ile birlikte), Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1992, IV, 516; İbn Abidin, Muhammed Emin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, Dârü'l-Fikr, Beyrut, 1992, IV, 516; Zekerıyyâ el-Ensârî, Ebu Yahya, *Esnâ'l-metâlib şerhu Ravzati't-tâlib*, (thk. Muhammed ez-Zuhrî el-Ğamrâvî), Matbaatü'l-Meymeniyye, Mısır 1313, II, 3.
- 6 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm şerhi Mecelleti'l-Ahkâm*, Matbaat-i Tevsii tıbaat, İstanbul 1330, I, 328.

ihtiyacı olan malı satıcıdan peyderpey almasıdır”⁷ şeklinde tanımlamıştır. Mezkûr tanımın ön ödemeli isticrâr akdini kapsamadığını ifade eden Usame el-Eşkâr ise, “Kişinin ihtiyacı olan şeyleri satıcıdan peyderpey alması, parasını önceden ya da vadeli olarak ödemesidir”⁸ şeklinde bir tanım yapmıştır.

Yapılan tanımlar farklı açılardan tenkit edilmiş olsa da,⁹ isticrâr akdine yönelik tasavvurlar dikkate alındığında efradını camî‘ ağıyarını mani‘ bir tanım yapmak oldukça zor gözükmemektedir. Bu nedenle olsa gerek fakihler, isticrâr akdinin tanımından daha ziyade fikhî şekilleri ve hükmü üzerinde durmuş, olayı muhatabın zihnine yaklaştırma amacına yönelik olarak farklı tanım denemeleri de yapmışlardır.¹⁰

Hanefi¹¹ ve Şafîiler¹² tarafından isticrâr akdi olarak isimlendirilen bu akit, Malikîler tarafından “bey‘atü ehli’l-Medine”,¹³ İbn Teymiyye (ö.728/1328) ve İbn Kayyim (ö.751/1350) tarafından ise “el-bey‘ bimâ yenkatı‘ ‘aleyhi’s-sîr”¹⁴ şeklinde isimlendirilmiştir. Bu isimlendirmeler isticrâr akdinin bazı şekillerine uygun olsa da, bu akde yönelik tasavvurların tamamıyla birebir örtüştüğünü söylemek mümkün gözükmemektedir.¹⁵

1.2. İsticrâr Akdinin Kısımları

İsticrâr akdi temelde iki kısma ayrılır.

1-Ön ödemeli isticrâr: Müşterinin pazarlık ya da akit yapmaksızın satıcıya önceden belli bir miktar parayı verip, ihtiyacı olan şeyleri peyderpey alması ve mahsuplaşmanın ise sonradan yapılması.¹⁶

7 Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâya fıkhiyye*, I, 56.

8 Eşkâr, *Akdü’l-isticrâr*, s. 7.

9 Yapılan tanımların eleştirisi için bkz. Mısri, *Beyü’l-isticrâr*, s. 15.

10 Mısri, *Beyü’l-isticrâr*, s. 15; Eşkâr, *Akdü’l-isticrâr*, s. 5.

11 İbn Nüceym, Zeynüddin, *el-Bahru’r-râik şerhü Kenzîd-dekâik* (İbn Abidin’in haşiyesiyle birlikte), Dârü’l-Kütübî’l-ilmiyye, Beyrut 1997, V, 434; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî’l-muhtar*, IV, 12.

12 Cemal, Süleyman b. Amr, *Haşiyetü’l-Cemel ala şerhi’l-Menhec*, Dârü İhyai’t-türasi’l-arabî, Matbaatü’l-Meymeniyye, Mısır 1305, III, 13; Remli, Şemsüddin, *Nihayetü’l-muhtaç ilâ şerhi’l-Minhâc*, Dârü’l-Kütübî’l-ilmiyye, Beyrut 2003, III, 375.

13 Aliş, Muhammed, *Şerhü Minehi’l-celil ala Muhtasari’l-allâme Halil*, Dâru Sadır, Kahire 1299, III, 36; Sahnûn, *el-Müdevvenetü’l-kübra*, Dârü’l-Kütübî’l-ilmiyye, Beyrut 1994, III, 314.

14 İbn Teymiyye, Takiyyüddin Ahmed, *Nazariyyetü’l-akd*, Dâru’s-sünneti’l-Muhammediyye li’t-tibaa’, Kahire tsz. 220-224; a.mlf., *Mecmuâtü’l-fetâvâ*, (tahrir: Amir el-Cezzar- Enver el-Baz), Dârü’l-Vefa, Mansura 2005, XXIX, 189; İbn Kayyim el-Cevziyye, Şemsüddin Muhammed b. Ebi Bekr, *İ’lâmü’l-muvakk’in ‘an rabbi’l-âlemîn*, (thk. Muhammed Abdüsselam İbrahim), Dârü’l-Kütübî’l-ilmiyye, Beyrut 1991, IV, V.

15 Kısmı farklar için bkz., Eşkâr, *Akdü’l-isticrâr*, s. 8.

16 Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâya fıkhiyye*, I, 66.

2-Sonradan ödemeli isticrâr: Müşterinin pazarlık ya da akit yapmaksızın ihtiyacı olan şeyleri satıcıdan peyderpey alması ve mahsuplaşmanın ise sonradan yapılması.¹⁷

1.3. İsticrâr Akdine Yönelik Tasavvurlar

İsticrâr akdine yönelik farklı tasavvurlar ortaya konmuştur.¹⁸ Bunların bazı- larında tedahül bulunduğu, bazılarında ise akit teorisi bakımından herhangi bir problem bulunmadığı için biz burada yalnızca akit teorisi bakımından problemlili olanları zikredeceğiz.

1-Müşterinin akit ve pazarlık yapmaksızın fiyatını bildiği malları ihtiyacı ol- dukça peyderpey alması, daha sonra mahsuplaşmanın yapılması. Ekmeğin 1 tl olduğunu bilen müşterinin bakkaldan her gün ihtiyacı kadar ekmek alıp, ödemeyi ay sonunda yapması gibi.

2-Müşterinin akit ve pazarlık yapmaksızın fiyatını bilmediği malları ihtiyacı oldukça peyderpey alması, daha sonra mahsuplaşmanın yapılması. Zeytinyağının ne kadar olduğunu bilmeyen müşterinin bakkaldan ihtiyacı oldukça zeytinyağı alıp, ödemeyi ay sonunda yapması gibi.

3-Müşterinin -akit anında alacağı malın ismini zikretmiş olsa da- malı tayin etmeden satıcıya belli bir miktar para vererek ihtiyacı olan malları peyderpey al-ması, daha sonra mahsuplaşmanın yapılması. 10 Kilo pirinç alacağını söyleyen müşterinin satıcıya 100 tl verip, daha sonra her hafta 2 kilo pirinç alması gibi.

4-Müşterinin akit yapmadan satıcıya belli bir miktar para vererek ihtiyacı olan malların fiyatını bilerek peyderpey alması, daha sonra mahsuplaşmanın yapılması.

5-Müşterinin akit yapmadan satıcıya belli bir miktar para vererek ihtiyacı olan malların fiyatını bilmeden peyderpey alması, mahsuplaşmanın ise piyasa fiyatına göre müşterinin parasından yapılması.

6- Müşterinin ne alacağını belirttiği halde fiyatını konuşmadan satıcıya belli bir miktar para verip, daha sonra verdiği para tükenene kadar ihtiyacı olan şeyleri piyasa fiyatına göre peyderpey alması.

7-Tarafların alınacak malın miktarı ve fiyatında anlaşmışları halde, müşterinin ihtiyacı oldukça malı peyderpey alması, parayı ise sonradan ödemesi.

17 Haskefi, *Dürrü'l-muhtar*, IV, 516; Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâyâ fıkhyyye*, I, 57.

18 Farklı şekiller için bkz. "İsticrâr", Mv. F., IX, 43-47; Mısrî, *Beyû'l-isticrâr*, s. 18-19; Eşkâr, *Akdü'l-isticrâr*, s. 19-18; Lâhim, *Beyû'd-deyn*, I, 611-612.

1.4. İsticrâr Akdine Yönelik Tasavvurların Kritiği

1.4.1. Akit Sîgası Bakımından

Akdin geçerli olmasını lafza indirgeyenlere göre isticrâr akdi, sîga bakımından problemlidir. Zira isticrâr akdinde icap kabul bulunmamaktadır. Bu problemi dikkate alan fakihlerden bazıları akitle ilgili lafız kullanılmadan fiili mübadele olarak gerçekleşen isticrâr akdini, teâti kapsamında değerlendirmiştir.¹⁹ Hanefî mezhebinde teâti yoluyla gerçekleşen satım akdinin sadece değeri düşük mallarda geçerli kabul edileceğine dair Kerhî'nin (ö.340/952) görüşü bulunsa da Hanefî, Malikî ve Hanbelî mezheplerine göre tarafların rızasını tam olarak gösterir nitelikte gerçekleşen teâti yoluyla, satım akdi meydana gelmiş kabul edilir.²⁰ Şafî mezhebinin meşhur görüşüne göre ise teâti yoluyla gerçekleşen satış geçerli değildir.²¹ Ancak uygulamayı dikkate alan bazı Şafî fakihleri teâti akdini mutlak olarak, bazıları ise değeri düşük mallarda caiz kabul etmiştir.²²

Akit sîgasının kullanılmaması bakımından teâti akdine benzerlik gösteren isticrâr akdi, bütün yönleriyle eşit değildir. Zira isticrâr akdinde fiyatın bilinip bilinmeme ihtimali söz konusu iken, teâti yoluyla satışın geçerliliği müşteri tarafından fiyatın bilinmesi şartına bağlıdır.²³ Buna göre isticrâr akdinin teâti kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır. Akdin geçerli olmasını lafza indirgemeyenler bakımından isticrâr akdi, lafız/sîga bakımından bir sorun teşkil etmemektedir.

1.4.2. Satışa Konu Olan Şeyin Fiyatının Bilinmemesi Bakımından

Fıkıhta semen/para, satım akdinin temel gereklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Hanefîlere göre semen, satış akdinin sıhhat şartı;²⁴ Malikî, Şafî ve

19 Remli, *Nihayetü'l-muhtaç*, III, 375; Nevevî, Ebû Zekerîyya Muhyiddin, *el-Mecmu' şerhu'l-Mühezzeb*, (thk. Muhammed Bahît el'Muti), Mektebetü'l-İrşad, Cidde tsz., IX, 192.

20 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 513-514; Hattab, Ebû Abdullah Şemseddin, *Mevahibü'l-celil li şerhi Muhtasarı Halîl*, Dârü Kütüb'l-ilmîyye, Beyrut 1995, VI, 13; İbn Kudame, Muvaffakuddin, *el-Muğni*, (Şerhü'l-Kebîr ile birlikte), Dârü'l-Fikr, Beyrut tsz. IV, 5-6.

21 Nevevî, *Mecmu'*, IX, 190-193.

22 Gazzâlî, Ebû Hamid, *İhyâu ulûmü'd-din*, Dârü İbn Hazm, Beyrut 2005, 509-511; Nevevî, Ebû Zekerîyya, *Ravzatü't-talibîn*, (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvaz), Dârü Alemi'l-kütüb, Beyrut 2003, III, 5.

23 Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 269; Desûkî, Şemsüddin, *Haşiyetü ed-Desûkî aleş-Şerhi'l-Kebîr*, Dârü İhyâi'l-kütüb'l-arabiyye, III, 3; İbn Kudame, *Muğni*, IV, 5-6; Şirbinî, Hatib, *Muğni'l-muhtâc ila ma'rifeti meânî'l-elfazi'l-Minhac*, Dârü'l-Ma'rife, Beyrut 1997, II, 7.

24 Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin, *Bedâiü's-sanâi' fi tertibiş-şerâi'*, (thk. Adil Ahmed Abdülmevcud-Ali Muhammed Muavvaz), Dârü Kütüb'l-ilmîyye, Beyrut 2003, VI, 593; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 505.

Hanbelîlere göre ise satış akdinin rûknüdür.²⁵ Bu nedenle akit anında semenin miktar ve niteliğinin taraflar açısından bilinmesi gerekmektedir. Semen belirlenmediği akit Hanefîlere göre fasit; Malikî, Şafîî ve Hanbelîlere göre ise batıldır. Bu bağlamda isticrâr akdinde problem olarak görülen husus, -ister ön ödemeli ister sonradan ödemeli olsun- müşterinin fiyatını bilmediği bir malı tüketmesidir. Bu problemin çözümünde üç farklı yaklaşım ileri sürülmüştür. a-Fiyat tespiti- nin piyasaya bırakılması. b-Fiyat tespitinin satıcıya bırakılması. c-Fiyat tespitinin mahsuplaşma anında tarafların anlaşmalarına bırakılması.

a-Fiyat tespitinin piyasaya havale edilmesi ki; bu el-bey' bimâ yenkatî 'aleyhi's-sîr, el-bey' bi semeni'l-misli, el-bey' bi's-sîri'l-müte'âref 'aleyh ya da el-bey' bi'r-rakm²⁶ şeklinde ifade edilmiştir. Taraflar akit meclisinde piyasa ya da etiket fiyatını bildikleri takdirde -fiyatı zikretmeseler dahi- bu akdin geçerli olacağı ittifakla kabul edilmiştir.²⁷ Bilinmediğinde ise fıkıhçıların çoğunluğuna göre bu akid fasittir. Zira "Ey iman edenler, karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması hariç, mallarınızı batıl (haksız ve haram yollarla) yemeyin"²⁸ ayetinde akitlerde rızanın gerekli olduğu bildirilmiştir. Fiyatın bilinmemesi ise rızayı etkileyen unsurlardandır. Zira fiyat yüksek olduğunda müşteri, düşük olduğunda ise satıcı razı olmayacak ve bu durum tarafları anlaşmazlık ve çekişmeye götürecektir. Yine fiyatın bilinmemesi Hz. Peygamber tarafından yasaklanan garar²⁹ kapsamında değerlendirilmiştir.³⁰

Fakihlerden bazıları ise, tarafların akid anında piyasa fiyatını bilmemiş olsalar dahi yapılan akdin fiyatı piyasada farklılık arz etmeyen mallarda geçerli olacağı görüşündedirler.³¹ Zira bu tür uygulamalar naslarda yasaklanmamış, aksine örf

25 İbn Rüşd, Ebû'l-Velid, *Bidayetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktasid*, (thk. Ferid Abdülaziz el-Cündî), Dârü'l-Hadis, Kahire 2004, III, 189; Nevevî, *Ravza*, III, 31; Buhûti, Mansur b. Yunus, *Keşşâfü'l-kma' an metni'l-ikna'*, (thk. Muhammed Emin Zinnavi), Alemü'l-Kütüb, Beyrut 1997, II, 481; Cezirî, Abdurrahman, *el-Fikh ale'l-mezahibi'l-erbaa*, Çağrı Yayınevi, İstanbul 1986, II-III, 163-168.

26 el-Bey' bi'r-rakm: Malın üzerindeki müşteri tarafından miktarı bilinmeyen etiket fiyatından yapılan satış. Erdoğan, Mehmet, *Fıkıh ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2010, s. 54; İbn Kudame, *Muğni*, IV, 285; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 382.

27 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 529, 541; Nevevî, *Mecmu'*, IX, 404; Merdâvî, Ali b. Süleyman, *el-İnsaf fi ma'rifeti'r-racih mine'l-hilaf*, (thk. Muhammed Hamid el-Fakî), Matbaatü es-sünnetü'l-Muhammediyye, yy. 1956, IV, 310.

28 Nisa 4/29.

29 Müslim, "Büyü", 2.

30 Serahsî, Ebû Bekir Muhammed, *Kitâbu'l-mesbût*, Çağrı Yay., İstanbul 1982-83; XIII, 7; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, VI, 595; Desûkî, *Haşiyetü ed-Desûkî*, III, 15; Nevevî, *Mecmu'*, IX, 404; Buhûti, *Keşşâfü'l-kma'*, II, 482.

31 İbn Hüمام, Kemaleddin, *Şerhu Fethi'l-Kadir*, Dârü'l-Fikr, Beyrut tsz., VI, 260; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 529; Merdâvî, *el-İnsaf*, IV, 310; İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-akd*, 220-224; a. mlf.; *Fetâva*, XXIX, 189; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, IV, V.

ve teamül haline gelmiştir. Ayrıca nikâhta mehr-i mislin,³² sütannenin kiralanmasında ise ecr-i mislin geçerli olması³³ akitlerde piyasa fiyatının geçerli olacağıının delili kabul edilmiştir.³⁴

Piyasa fiyatı esas alındığında, malın hangi günlük değerinin (teslim-ödeme) esas alınacağına dair farklı görüşler ileri sürülmüştür. Hanefilerden isticrâr akdini sahih akit olarak kabul eden görüşe göre, malın teslim günündeki değeri,³⁵ diğer görüşe göre ise; akid anında fiyatı bilinmeyen mallarda teâtî gerçekleşmeyeceğinden mahsuplaşma günündeki değeri esas alınmalıdır.³⁶ Konuyla ilgili Ahmed b. Hanbel'den de iki görüş nakledilmiştir. Müsenna b. Cami'in Ahmed b. Hanbel'den yaptığı rivayette malın teslim alındığı günlük değeri üzerinden ödemenin yapılması gerektiği belirtilmiştir. Ebu Davud'un Mesâil'indeki rivayeti ise her iki ihtimale açıktır. İbn Teymiyye'nin yorumuna göre bu rivayette kast edilen, mahsuplaşma günündeki değerdir. Bu nedenle İbn Teymiyye mahsuplaşma günündeki değeri esas almıştır.³⁷

Yerleşik/sabit fiyatı olan mallarda bir sorun teşkil etmeyen bu durumun, enflasyon dönemlerinde bir mağduriyet oluşturacağı açıktır. Hatta günümüzde kendisini hızlı yenileyen elektronik mallarda bu mağduriyet kaçınılmazdır. Zira teslim günü ile ödeme günü arasında fiyatlarda ciddi değer kaybı söz konusudur. Bu durumda ya isticrâr akdi fiyatı değişken/sabit olmayan mallarda geçerli olmamalı ya da teslim veya ödeme gününe ait değer esas alınmasında malın cinsine göre hüküm verilmelidir. Örneğin elektronik mallarda teslim alma günü, diğer mallarda ise mahsuplaşma günü gibi. Aksi takdirde garar ve taraflar arasında çekişme kaçınılmaz olacaktır.

b-Fiyat tespitinin satıcıya bırakılması ki bu istirsâl olarak isimlendirilmiştir. Fıkıhta müstersilin yani taraflardan birinin fiyat konusundaki bilgisizliğini ve bu

32 Bakara, 2/236.

33 Bakara, 2/233.

34 İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-âkd*, 220-224; İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakk'in*, IV, 9. Konuyla ilgili farklı yaklaşımlar, akit esnasında fiyatın bilinmesinin şart olup olmaması tartışmasından ve akitlerde yasaklanan gararın farklı şekillerde yorumlanmasından kaynaklanmaktadır. Zira gararı, akdin sıfatı olarak kabul edenler fiyattın bilinmemesini garar olarak kabul etmiş, akde konu olan şeyin gararı olarak değerlendirenler ise bu görüşe katılmamıştır. Bkz. İbn Teymiyye, *Nazariyyetü'l-âkd*, 224; Merdâvi, *el-İnsaf*, IV, 309.

35 Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 328; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516, İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 434; Hamevî, Ahmed, *Çamzu uyûni'l-basâir: şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir*, Dâru'l-Kütübi'l-ilmiyye, Beyrut 1985, II, 285.

36 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516, İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 434.

37 İbn Müflih, Şemsuddin, *el-Muharrer*, (en-Nüket ve'l-Fevâidü's-seniyye ile birlikte), Vüzaretü'l-Evkafi's-Suûdiyye, el-Memleketü'l-Arabiyye es-Suûdiyye 1369, I, 298-299.

hususta karşı tarafa olan güvenini açıklayarak ondan piyasa fiyatı ile işlem yapmasını istemesi kural olarak caiz kabul edilmiştir.³⁸ Ancak istirsâle gabn ve tağrir gibi iradeyi sakatlayan bir durum eklendiğinde Malikî ve Hanbelîler bunu fesih gerekçesi saymış, Hanefî ve Şafîiler ise müstersile özel bir gabin muhayyerliği tanımamıştır.³⁹ Buna göre müşterinin satış bedelinde satıcıya güvenerek isticrâr akdini gerçekleştirilmesi, akit teorisi bakımından bir problem teşkil etmemektedir.

c- Fiyat tespitinin mahsuplaşma anında tarafların anlaşmalarına bırakılması. Bu çözüm önerisine göre mahsuplaşma anında tarafların üzerinde anlaşılacakları fiyat, akdin semeni olarak kabul edilecektir. Ancak bu öneri, ma'dûmun satışı problemini gündeme getirdiğinden meselenin çözümünde farklı öneriler ileri sürülmüştür. Bu öneriler yapılan işlemin satış akdi olarak kabul edilip edilmemesine bağlı olarak farklılaşmaktadır.

1-Yapılan işlemin satış akdi olarak kabul edilmesi. Akit teorisi ve genel kurallar açısından mevcut olmayan şey akde konu olamaz. Buna göre isticrârın mahsuplaşma anında gerçekleşen bir akit olarak kabul edilmesi, tüketilen bir mal üzerinde akit yapma olacağından bütün mezheplere göre batıl/geçersizdir. Ancak örf, teamül ve umûmü'l-belvâyı gerekçe gösteren bazı Hanefî fakihleri genel kurallara aykırı olan bu uygulamayı istihsân yoluyla geçerli kabul etmiştir.⁴⁰ Konuyla ilgili Zeynüddîn İbn Nüceym, (ö.970/1563) Kuniyeden şöyle aktarmaktadır: “İnsanlar arasında adet olduğu üzere, sattım-aldım ifadelerini zikretmeden satıcıdan mercimek, tuz, yağ vb. şeyleri almak ve tüketildikten sonra mahsuplaşmak sahih görülmüştür. Fakihler bu akdi müsamaha ile karşılayarak ma'dûmun satışının caiz olmadığı kuralından istisna tutmuşlardır.”⁴¹ Ali Haydar Efendi de, “ma'dûmun satışı batıldır” kuralının iki istisnasından biri olarak bey' bi'l-isticrârı zikretmiş ve bu durumda malın teslim alındığı günkü kıymetinin satıcıya ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴²

Bu çözüme farklı açıdan yaklaşan Takî Osmânî'ye göre bu öneride ma'dûmun satışı söz konusu değildir. Naslarda ma'dûmun satışının yasaklanma gerekçesi, malın müşteriye teslim edilememesine neden olan “garar”dır. Hâlbuki isticrâr

38 Kallek, Cengiz, “İstirsâl”, DİA, XXIII, 375-376; “İstirsâl”, Mv. F., III, 296.

39 İbn Kudame, *Muğni*, IV, 92-93; Desûkî, *Haşiyetü ed-Desûkî*, III, 140; Zerkâ, , *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, I, 471-472; “İstirsâl”, Mv. F., III, 296.

40 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 434; a.mlf, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, (Ğamzu uyûni'l-basâir: şerhu Kitâbi'l-Eşbâh ve'n-nezâir ile birlikte), Dârü'l-Kütübü'l-ilmîyye, Beyrut 1985, II, 285; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516.

41 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 434.

42 Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 328.

akdinde mal müşteriye teslim edilmiş ve müşteri bu maldan tam olarak istifade etmiştir. Bu nedenle mahsuplaşma anında mal var gibi kabul edilir. Mahsuplaşma anından önce müşterinin bu maldan istifade etmesinin önünde de herhangi bir engel bulunmamaktadır. Çünkü mahsuplaşma anında yapılan bu akit ile mülkiyetin intikali, müşterinin malı teslim aldığı andan itibaren geçerli kabul edilir. Nasıl ki çaldığı malı tazmin eden gasıp, o malın mülkiyetine gasp ettiği andan itibaren sahip olursa⁴³ isticrâr akdinde de durum aynıdır. Hatta bu konuda müşteri, gasıptan daha önceliklidir. Zira isticrâr akdinde müşteri, sahibin izniyle malı tüketmiştir.⁴⁴

2-Yapılan işlemim satış akdi olarak kabul edilmemesi. Malın tesliminde fiyatın bilinmediğini, mahsuplaşma anında ise malın mevcut olmadığını dikkate alan bazı fakihler, bunun satış akdi olamayacağı görüşündedirler. Bunlara göre problem şu şekillerde çözülebilir.

2.1. Sahibinin izniyle tüketilen malın tazmini olarak kabul edilmesi. Bu öneriye göre müşteri, sahibinin izniyle aldığı malı tüketecek ve ödeme anında anlaştıkları fiyat üzerinden malın bedelini tazmin edecektir.⁴⁵ Damânü'l-itlafa aykırılığı nedeniyle bu çözüme itiraz edilmiştir. Zira itlaftan kaynaklanan tazminde izin söz konusu değildir. Bu nedenle Hamevî, (ö.1098/1687) izin ile tazminin⁴⁶ fukaha tarafından bilinmediğini belirtmiştir.⁴⁷ Hâlbuki isticrâr akdinde müşteri, satıcının rızasıyla alıp tükettiği malın bedelini sonradan ödemektedir. Yine bu çözüme tazmin kuralına aykırılığı nedeniyle itiraz edilmiştir. Zira tazmin kuralına göre; misli olan mal misliyle kıyemî olan mal ise kıymetiyle tazmin edilir. Hâlbuki isticrâr akdinde tüketilen mal, misli ya da kıyemî olarak değil semen ile yani tarafların anlaştıkları fiyat üzerinden ödenmektedir. Böylece tazmin kuralı da ihlal edilmiştir.⁴⁸ Aslında bu öneride bir nevi damânü'l-itlaf ile damânü'l-akid birleştirilmiştir. Yani başlangıçta itlaftan, sonuçta ise akitten kaynaklanan tazmin bir araya getirilerek bir çözüm üretilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

2.2. Malın aynının borç olarak kabul edilmesi. Bu öneriye göre müşteri, satıcıdan alıp tükettiği malın aynını borç olarak almış olacak ve bedelini daha sonra

43 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 435.

44 Takî Osmâni, *Buhûs fi kadâya fikhyye*, I, 65.

45 Hamevî, *Ġamzu uyûni'l-basâir*, II, 285; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516.

46 Burada kast edilen damânü'l-itlafdır. Zira akitten doğan ödeme sorumluluğu mal sahibinin rızasıyla gerçekleşmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Hafif, Ali, *ed-Dâman fi'l-fikhi'l-İslami*, el-Fikrû'l-Arabî, Kahire 2000, 11-12, 19-20.

47 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516.

48 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516.

ödeyecektir.⁴⁹ Bu, özellikle enflasyonun yüksek olduğu dönemlerde uygulanmıştır. Satıcı, satış anında sattığı malın fiyatını alacak olarak kaydetme yerine sattığı malın aynının örneğin “bir tüp”, “bir teneke yağ”, “bir kilo şeker” şeklinde kaydetmekte, müşteri ödemesini satın aldığı malın ödeme günkü fiyatına göre yapmaktadır. Bu çözüm de farklı açılardan tenkit edilmiştir. Hanefilere göre bedeller arasında denklik sağlama imkânı olmadığından kıyemî mallarda karz akdi geçerli değildir.⁵⁰ Hâlbuki isticrâr akdinde mal, mislî olabildiği gibi kıyemî de olabilir. Ayrıca malın aynının borç olarak kabul edilmesi durumunda kıymet farklılığının tartışmaya neden olacağını gerekçe gösteren Hamevî itiraz etmiştir.⁵¹ İbn Kayyim de piyasa fiyatına göre mahsuplaşmayı kabul etmeyenlere çözüm olarak malın fiyatının değil, malın bizzat kendisinin zimmette borç olarak kabul edilebilmesini teklif etse de, tarafların fiyatlardaki değişiklikten mağdur olacağını belirtmiştir.⁵² Yine bu çözüm Hanefilerin kıyemî mallar karz olarak verildiğinde fasid satış akdi hükmü geçerli olur görüşüyle çelişmektedir. Zira bu durumda semenin değil kıymetin ödenmesi gerekir.⁵³ Hâlbuki isticrâr akdinde malın aynı borç olarak kabul edilmiş olsa da mahsuplaşma kıymet üzerinden olabildiği gibi semen üzerinden de olabilmektedir.

Bu itirazların genel kurallar açısından olduğunu belirten İbn Abidin, çözümün istihsan yoluyla olduğunu vurgulamış, isticrâr akdini şebih bi kardî'l-a'yân/ aynın borç verilmesine benzeterek bir sonuca varmıştır.⁵⁴

2.3. Bedel şartıyla yapılan hibe olarak kabul edilmesi. Bu öneriye göre müşteri, aldığı malı bir nevi şartlı hibe olarak kabul edecektir.⁵⁵ Bedel şartıyla yapılan hibeyi ilke olarak kabul eden fakihler, bu akdin türüyle ilgili farklı görüşler ileri sürmüştür.⁵⁶ İmam Züfer dışındaki diğer Hanefî imamlarına göre bu işlem başlangıçta hibe, sonuçta alış veriştir.⁵⁷ İmam Züfer, Malikî ve Şafiî mezheplerindeki sahih olan görüş ile bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre ise hem başlangıçta hem de sonuçta alış veriştir.⁵⁸ Bu akdin geçerliliğini Hanefî, Şafiî ve Hanbelîler satım

49 Hamevî, *Ğamzu uyûni'l-basâir*, II, 285; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 516.

50 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, X, 596; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 516.

51 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 516.

52 İbn Kayyim, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, IV, V.

53 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, V, 161.

54 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 516.

55 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 516.

56 Cezîrî, *el-Fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa*, III, 311-314; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dârü'l-Fıkr, Dimaşk 1989, V, 29-30, “Hibe”, Mv. F., XXXII, 139.

57 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, VIII, 130.

58 Şirbinî, *Muğni'l-muhtâc*, II, 522; İbn Kudame, *Muğni*, VI, 332; “Hibe”, Mv. F., XXXII, 140.

akdinde olduğu gibi bedelin/ıvazın malum olması şartına bağlamıştır. Aksi halde Hanefilere göre şart geçersiz, akit hem başlangıç hem sonuçta hibe;⁵⁹ Şafiî ve Hanbelîlere göre ise hibe geçersiz, akit fasit alış veriş hükmündedir. Bu durumda hibe edilen mal, misli ise misliyle kıyemî ise kıymetiyle ödenmelidir.⁶⁰ İmam Malik ise satım akdinden farklı olarak bu akitte bedelin malum olmasını şart koşmamış,⁶¹ ancak tarafları çekişmeye götürmeyecek rıza şartını ileri sürmüştür.⁶² İbn Rüşd'ün (ö.595/1198) de ifade ettiği gibi bedel şartıyla yapılan hibedeki tartışmaların asıl nedeni, bu akdin bedeli bilinmeyen satım akdi olarak kabul edilip edilmemesinden kaynaklanmaktadır.⁶³ Hâlbuki bu durum yani bedelin bilinmemesi isticrâr akdinin temel problemlerinden biridir. Bu nedenle isticrâr akdinin probleminin çözümü, bu öneri üzerinden mümkün gözükmemektedir.

2.4. Sevm-i şira^{64*} ile teslim alınmış mal olarak kabul edilmesi. Bu öneriye göre müşteri, ihtiyaç duyduğu malı, satın alma pazarlığıyla teslim almış olacak.⁶⁵ Bu çözüm de tenkite açıktır. Zira sevm-i şirâda malın fiyatı teslim anında ya belirlenmiş ya da belirlenmemiş olur. Malın fiyatı teslim anında belirlenmiş ise mal bi nefsihi mazmundur. Yani telef olma durumunda tazmin kuralı gereği misli olan misliyle, kıyemî olan kıymetiyle ödenir. Fiyat belirlenmemiş ise emanet hükmü geçerlidir.⁶⁶ Hâlbuki isticrâr akdinde fiyat belirlendiğinde tazmin kuralı, fiyat belirlenmediğinde ise emanet hükümleri uygulanmamaktadır. Dolayısıyla bu çözüm de isticrâr akdine uygun gözükmemektedir.

Ma'dûmun satışa konu olma probleminin çözümüyle ilgili ileri sürülen öneriler incelendiğinde, uygulamanın satış akdi olarak kabul edilip edilmemesine yönelik teklifler içerdiği anlaşılmaktadır. Uygulamayı satış akdi olarak kabul etmeyen çözüm önerilerinin, içerisinde birçok problemleri barındırdığı anlaşılmaktadır. Satış akdi olarak kabul eden öneri ise konuyla ilgili nasların yorumuna göre farklılık arz etmektedir. Nasların literal anlamını dikkate alan fakihler istihsan metoduyla çözüm üretmiş, amacı dikkate alanlar ise isticrâr akdini ma'dûmun sa-

59 Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, VIII, 130; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istilahâtı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul: 1985, IV, 242.

60 İbn Kudame, *Muğni*, VI, 332; Şirbini, *Muğni'l-muhtâc*, II, 522.

61 Derdîr, Ebü'l-Berekat Ahmed, *eş-Şerhi's-sağîr*, (Haşiyetü's-Savî ile birlikte), Dârü'l-Mea'rif, Kahire 1986, IV, 158-159; Cezirî, *el-Fıkh ale'l-mezahibi'l-erbaa*, III, 314; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, V, 30.

62 İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, IV, 116.

63 İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, IV, 116.

64 * Sevm-i şirâ, müşterinin satın alma pazarlığıyla malı teslim almasıdır. Bkz. Ali Haydar Efendi, I, 469.

65 İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 516.

66 İbn Hümam, *Fethü'l-Kadîr*, VI, 306; Kâsânî, *Bedâiü's-sanâi'*, VII, 398; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddi'l-muhtar*, IV, 573-575, 107; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, I, 469; "Damân", Mv. F., XXVIII, 258-259.

tışı olarak dahi görmemişlerdir. Zira mal, mahsuplaşma anından önce müşteriye teslim edilmiş ve müşteri ondan tam olarak istifade etmiştir. Bu nedenle isticrâr akdinde, malın teslimine yönelik bir garar bulunmamaktadır.

Bu tekliflerden isticrârın akit olarak kabul edilmesi ve istihsan metoduna dahi gerek kalmadan çözülebileceği görüşünün tercihe daha elverişli olduğu kanaatindeyiz. Zira ma'dûmun satışını yasaklayan naslar incelendiğinde -ileride açıklayacağımız üzere- yasaktan maksadın malın müşteriye teslim edilememesi olduğu anlaşılmaktadır. Hâlbuki isticrârda bu durum söz konusu değildir.

1.4.3. Vade Tarihinin Bilinmemesi Bakımından

İsticrâr akdindeki problemlerden biri de, ister ön ödemli ister sonradan ödemeli olsun vade tarihidir. Zira ön ödemeli isticrârda malın ne zaman teslim alınacağı, sonradan ödemeli de ise paranın ne zaman ödeneceği belli değildir. Fıkıhçılar vadeli satışlarda satış bedelinin, selem akdinde ise malın teslim tarihinin belirlenmesinin gereği konusunda ittifak etmiştir.⁶⁷ Zira vade tarihinin bilinmemesi taraflar arasında menfaat çatışmasına neden olur ki bu durumun tarafları çekişmeye sürüklemesi muhtemeldir. Hatta Hanefî, Şafîî ve Hanbelî mezhebine göre selem akdinde tarafların akitte kararlaştırdıkları vadenin net olarak belirlenmiş olması gerekir. Hasat zamanı gibi farklılık arz edebilecek süreler vade olarak geçerli değildir. Malikî mezhebi ve bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre ise bu tür vadeler geçerlidir.⁶⁸

Vade tarihi tayin edilmeyen veresiye satışlarda vade prensip olarak bir ay kabul edilir.⁶⁹ Akit anında veresiyeden söz edilmediği durumlarda ise satış peşin kabul edilir, ancak belirli vade ve taksit örf haline gelmiş ise örf'e göre amel edilir.⁷⁰

Ön ödemeli isticrâr akdinde malın teslim alınma tarihi, sonradan ödemeli isticrâr akdinde ise bedelin ne zaman ödeneceği bilinmemektedir. Akit teorisi açısından satış akdinde bu bilinmezlik, tarafları tartışmaya götürmedikçe örf'e göre amel edilir. Selem akdinde malın teslim tarihinin net olmasını şart koşanlara göre ön ödemeli isticrâr, selem kapsamında değerlendirildiğinde bu durumun problem oluşturacağı açıktır.

67 Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 460 "Ecel", Mv.F, 2/36-37; "Ta'yîn", Mv.F, XIII, 42.

68 İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, III, 220; İbn Kudame, *Muğni*, IV, 356; Nevevî, *Mecmu'*, XII, 228; Sahnûn, *Müdevvenetü'l-kübra*, III, 196; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 460.

69 Mecelle mad. 249; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 397-398; Nevevî, *Mecmu'*, IX, 412-413.

70 Mecelle mad. 251.

1.4.4. Ön Ödemede Satıcıya Verilen Paranın Hükümü Bakımından

Ön ödemeli isticrâr akdinde müşteri satıcıya bıraktığı para karşılığında ihtiyaç duydukça mal almakta, mahsuplaşma anında ise mevcut paradan düşülmektedir. Bu süre zarfında satıcının elinde bulunan paranın hükümü tartışmalıdır.

1-Bu paranın satıcının elinde emanet kabul edilmesi: Bu durumda satıcının, para üzerinde herhangi bir tasarruf yapmaması gerekir. Hâlbuki isticrâr akdindeki uygulama böyle değildir. Zira satıcı bu parayı kullanmaktadır.

2- Bu paranın satıcının elinde borç olarak kabul edilmesi. Müşteri tarafından borç amacıyla verilmeyen bu paranın satıcının elinde borç olarak kabul edilmesi karz akdine aykırı olduğu gibi, karşılığında mal satın alma şartıyla verilmiş borç olarak düşünülmesi de karz akdine aykırıdır.⁷¹ Bu nedenle fıkhıdaki yerleşik karz akdinin uygulanması mümkün gözükmemektedir.

3-Muhammed Takî Osmânî ise, karz/borç olarak isimlendirilen bu işlemin hesaba bağlı ödeme olduğu görüşündedir. Yani müşteri mal aldıkça malın bedeli mevcut paradan düşülecek ve böylece müşterinin, aldığı malın bedelini ödeme sorumluluğu olmayacaktır. Aynı zamanda satıcının kullanma imkânı olduğu bu paranın madmûn olduğunu belirten Takî Osmânî'ye göre, örf haline gelen şartlar geçerlidir.⁷²

1.4.5. İki Bedelin Vadeli Olması Bakımından

İsticrâr akdinde taraflar mal ve fiyatta anlaştıklarında, malın ihtiyaç anında teslim alınması, paranın ise sonradan ödenmesi durumunda her iki bedel vadeli olmuş olur. “Medine halkının alış veriş” diye isimlendirilen isticrâr uygulamasında bu durumun söz konusu olduğu ifade edilmektedir.⁷³ Malik’in rivayet ettiğine göre Salim b. Abdullah şöyle demiştir: “Her gün belli bir miktar almak ve ödemeyi ise maaşta yapmak üzere kasaptan fiyatı ve miktarı belli olan et satın alırdık.”⁷⁴ Fakihlerin çoğuna göre bu uygulama “Borcun borçla satışı yasaktır”⁷⁵ hadisine ve bu konudaki icmaa⁷⁶ aykırılığı nedeniyle caiz değildir.⁷⁷ Medine halkının uygula-

71 Desûkî, *Haşiyetü ed-Desûkî*, III, 225; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletühü*, IV, 727.

72 Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâya fıkhıyye*, I, 67-68.

73 Lâhim, *Bey'üd-deyn*, I, 613.

74 Hattab, *Mevahibü'l-celîl*, VI, 516-517.

75 Zeylai, Cemalüddin, *Nasbu'r-riyye*, Müessetü'r-reyyan, yy. 1938, IV, 39-40.

76 İbn Kudame, *Muğnî*, IV, 186.

77 Lâhim, *Bey'üd-deyn*, I, 615.

masını delil alan İmam Malik'e göre ise, ödeme süresi net olarak belirtildiğinde -maaşın kesin olması durumunda maaşta ödeme şartıyla- istihsan yoluyla caizdir. Ayrıca, 1-Tarafların anlaşmasından sonra kısa -on beş günden az- bir süre içerisinde müşteri malı teslim almaya başlamalı. 2-Akde konu olan mal, satıcının yanında bulunmuş olmalı.⁷⁸ Bu uygulamanın faiz ve garar içermediği belirtilerek "Borcun borçla satışı yasaktır" hadisi kapsamında değerlendirilmemiştir.⁷⁹

İsticrâr akdine yönelik yukarıda zikredilen problemleri ileri süren fakihlerin çoğu, akit teorisi bakımından problemleri gördükleri bu akdi caiz kabul etmemiş; örf, teamül ve umûmü'l-belvayı gerekçe gösteren bazı fakihler ise bu akde istihsan yoluyla cevaz vermişlerdir.

2. İSLAMÎ FİNANSTA İSTİCRÂR AKDİ

2.1. Tanımı

İslamî finasta isticrâr akdine yönelik farklı tanımlar yapılmıştır. Türkiye Katılım Bankacılığı Strateji Belgesinde isticrâr, "Belirli bir malın alıcı tarafından satıcıya belirli zamanlarda alınacağını vaat edilmesini konu alan sözleşme türü"⁸⁰ şeklinde tanımlanmıştır. Burada isticrâr akdinin tanımı diye verilen şey, tedarik sözleşmesinin tanımıdır. Her ne kadar modern isticrâr, tedarik sözleşmesi kapsamında uygulanırsa da bu ikisinin aynıleştirilmesi mümkün gözükmemektedir.

İslami Bank Bangladesh Limited şirketi ise isticrârı, "Kişinin ihtiyaç duyduğu emtiayı herhangi bir tedarikçiden farklı zamanlarda ve farklı miktarlarda almayı sürdürdüğü ve her bir teslimat esnasında icap-kabulün ve pazarlığın yapılmadığı bir alışveriş şekli"⁸¹ diye tanımlamıştır. Aynı şekilde Kuveyt Türk isticrârı "Satış -cinsi ne olursa olsun- satıcıdan malı peyderpey almak ve daha sonra ödeme günündeki piyasa fiyatını esas alarak mahsuplaşmaktır"⁸² şeklinde tanımlamıştır. Bu iki tanımın, klasik isticrâr akdine yönelik yapılan tanımlarla birebir örtüştüğü görülmektedir. Fakat "Muhtemel Uygulama Önerileri" başlığı altında görüleceği üzere bu tanımlar doğrultusunda yapılan modern uygulamalar, klasik uygulamayla birebir örtüşmemektedir.

78 Hattab, *Mevahibü'l-celil*, VI, 516-517.

79 Sahnûn, *Müdevvenetü'l-kübra*, III, 315; Detaylı bilgi için bkz. Lâhim, *Bey'ü'd-deyn*, I, 103, 613-622.

80 Türkiye Katılım Bankacılığı Strateji Belgesi 2015-2025, TKBB, Erkam Matbaası, İstanbul 2015, 47.

81 <http://www.islamibankbd.com/prodServices/prodServBaiIstijrar.php>

82 Konuyla ilgili bilgilendirilme talebimiz üzerine Kuveyt Türk yetkilileri tarafından şahsımıza gönderilen mail.

2.2. Muhtemel Uygulama Önerileri

İsticrâr akdinin finans sektöründe uygulanması ile ilgili farklı teklifler ve uygulama şekilleri söz konusudur. Bunları temelde iki maddede toplayabiliriz. İsticrâr akdinin ya tedarik sözleşmesi ya da modern murabaha kapsamında uygulanması.

2.2.1. İsticrâr Akdinin Tedarik Sözleşmesi Kapsamında Uygulanması

Tedarik sözleşmesi; “tüzel veya özel kurumlar için gerekli olan malzeme, gıda vb. şeylerin teminini sağlamak amacıyla yapılan sözleşme”⁸³ ya da “ taraflar arasında, ileride toptan veya taksit taksit ödenecek malum bir ücret karşılığında, belirli tarihlerde, vasıfları belli bir takım mal yahut muayyen hizmetleri temin etmek amacıyla yapılan sözleşmedir.”⁸⁴ Bu sözleşmenin akit ya da vaat olarak kabul edilmesi, caiz olup olmadığı günümüz fakihleri arasında halen tartışılan bir konudur.⁸⁵ Ayrıca isticrâr akdinin yalnızca değeri düşük mallarda geçerli olduğunu kabul edenler açısından tedarik sözleşmesi içerisinde isticrâr akdinin uygulanması tartışmaya açıktır.⁸⁶

Yapılan tartışmalar mahfuz kalmak şartıyla tedarik sözleşmesi ile isticrâr akdi karşılaştırıldığında, malın peyderpey teslim alınmasında her iki akit birleşmektedir. Ancak teslim alınma süresinin tedarik sözleşmesinde net olması, isticrâr akdinde ise müşterinin ihtiyacına göre olması bakımından; yine tedarik sözleşmesinde fiyatın belli olması, isticrâr akdinde ise fiyatın belli olmadığı durum bakımından farklıdırlar.⁸⁷ Buna göre tedarik sözleşmesi içerisinde isticrâr akdinin uygulanması, akitte malın teslim süresinin net olarak tayin edilmemesi⁸⁸ ve fiyatın piyasa fiyatına havale edilmesi durumlarında söz konusu olabilir.

İsticrâr akdinin tedarik sözleşmesi kapsamında uygulanması, yalnızca banka ile tedarikçi firma arasında veya müşteri ile banka arasında ya da birbirinden bağımsız olarak her üç taraf arasında da uygulanabilir. Müşteri, tekrar eden -örneğin senelik- mal yahut muayyen hizmetleri temin etmek amacıyla bankaya teklif götürdüğünde, banka piyasa fiyatına göre toptan veya taksit taksit ödeyeceği

83 Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhiyyü'l-âmm*, II, 645.

84 *Mecelletü mecma'u'l-fikhi'l-İslamî*, XII. Dönem kararları, <http://www.iifa-aifi.org/2053.html>.

85 Konuyla ilgili bkz. Takî Osmânî, Ukûdü't-tevrîd ve'l-münakaşe, *Mecelletü mecma'u'l-fikhi'l-İslamî*, Münazzametü'l-mü'temerî'l-İslamî, XII sayı, 2. cüz, Cidde 2000, 313-322.

86 Mısırî, Refik Yunus, Ukûdü't-tevrîd ve'l-münakaşe, *Mecelletü mecma'u'l-fikhi'l-İslamî*, XII sayı, 2. cüz, 475.

87 Şebîb, *Bey'ü'l-isticrâr*, s. 181.

88 Şebîb, *Bey'ü'l-isticrâr*, s. 181.

bir ücret karşılığında ihtiyacı oldukça belirli periyotlarda -net tarih yerine bir ay içerisinde gibi- nitelikleri belli olan mal veya hizmeti alma konusunda tedarikçi firma ile anlaşma yapar. Banka ile tedarikçi firma arasında yapılan bu anlaşmada, her defasında akit yapmaksızın, piyasa fiyatına ve ihtiyaca göre mal ya da hizmetin teslim alınmasında isticrâr yöntemi uygulanmıştır. Bu uygulamanın banka ile müşteri arasında da yapılması söz konusudur.

Nedvetü'l-Beraka li'l-İktisâdi'l-İslami'nin verdiği fetvada bu uygulama şöyle ifade edilmektedir. Taraflar prensiplerde anlaşma sağlandığında isticrâr akdi tedarik sözleşmesi için alternatif olmaya elverişlidir. Şöyle ki, müşteri belli miktardaki ihtiyacını aldığı günkü piyasa fiyatına uygun olarak talepte bulunur. Akit her mal tesliminde gerçekleşmiş olur. Böylece mevcut olmayanın satışı problemi halledilmiş olur.

Ticari müessese ile müşteri arasındaki isticrâr akdine ilave olarak ticari müesseselerin kendileri ile tedarikçi firmalar arasında oluşturulan paralel/alt isticrâr akdinde ticari aracılık rolü üstlenmelerine de elverişlidir. Ancak iki akid arasında herhangi bir bağ söz konusu değildir. Müessesenin tedarikçi firmaya ödediği para daha az, mahsuplaşma süresi daha kısa, müessese ile müşteri arasında ise maliyet fiyatına ilave olarak kâr eklenir ve mahsuplaşma süresi daha uzun olur. İsticrâr akdinde ileriki tarihte piyasa fiyatına satış yapılmasına itibar edilmez.⁸⁹

2.2.2. İsticrâr Akdinin Modern Murabaha Kapsamında Uygulanması

Modern murabaha, klasik murabahadan farklı olarak genelde finansman yetersizliği sebebi ile müşterinin katılım bankası vasıtasıyla satıcıdan malın alınarak kendisine vadeli olarak satılmasını sağlayan işlemin adıdır. Tedarik sözleşmesinde olduğu gibi modern murabahanın caiz olup olmadığı halen tartışılmaktadır.⁹⁰

İsticrâr akdinin modern murabaha kapsamında uygulanması, yalnızca banka ile tedarikçi firma arasında veya müşteri ile banka arasında ya da her üç taraf arasında da uygulanabilmektedir.

Banka tedarikçi firmalarla piyasa fiyatından mal alacağına dair anlaşma yapar, müşteri bankaya murabaha usulü ile mal alma teklifi getirdiğinde banka tedarikçi firmadan piyasa fiyatından malı satın alıp, müşteriye vadeli satar. Bu süreç

89 <http://www.imtithal.com/uploaded/media/fatawa/32914-1.pdf>

90 Görüşler ve deliller için bkz. Affane, Hisamüddin Musa, *Bey'ül-murâbaha li'l-âmir biş-şira'*, Filistin 1996, s. 27-56.

anlaşma süresince devam eder. Sonuçta tedarikçi firma ile banka arasında her defasında akit yapılmaksızın piyasa fiyatı üzerinden mal alınmış, ödeme ise mal teslim alındıktan sonra yapılarak isticrâr yöntemi uygulanmıştır.⁹¹

Bu uygulama müşteri ile banka arasında da söz konusu olabilir. Müşteri murabaha usulüne göre yıllık alacağı mal konusunda banka ile anlaşma yapar. Ancak bunların tamamını tek seferde alma imkânı bulunmamaktadır. Örneğin müşteri banka ile başlangıçta 1 milyon liralık olmak üzere belirli periyodlarla alınacak ve toplamda 10 milyonluk değere sahip olan bir malı murabaha usulü ile satın almak üzere anlaşma yapar. Böylece banka müşteri ile fiyatı satın alma anında belirlenecek ve sonradan ödemeli şekil olan şebih bi'l-isticrâr akdi yapmış olur.⁹² Müşterinin her bir alımdaki malın piyasa değeri bilinmediğinden toplamda ödeyeceği miktar bilinmemektedir.

Takî Osmânî ile Beytû't-temvîlî-Kuveytî, banka ile müşteri arasındaki murabaha usulünde, faizden kaçınmak için teâti yoluyla işlem yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. Aksi takdirde yani malın her teslim alışında teâti usulü uygulandığında faize benzemiş⁹³ ve iki zimmet arasında tedahül gerçekleşmiş olur.⁹⁴ Buna göre banka, müşteri tarafından talep edilen malı her teslim aldığı anda müşteri ile ya icap kabul yapmalı ya da malın bankadan müşteriye intikali için az da olsa belli bir süre koymalı ki, malın sorumluluğu/tazmini bankaya intikal etmiş ve böylece elde edilecek kar, mal üzerinden temin edilmiş olsun.⁹⁵

İsticrâr akdinin tedarik sözleşmesi ve modern murabaha kapsamında uygulanması ayn üzerinde olabildiği gibi hizmet alımında da uygulanabileceği belirtilmektedir. Bu uygulama özellikle elektrik, su, doğalgaz gibi faturaların finansmanında söz konusudur.⁹⁶ İşletmeler bu tür giderlerini karşılayabilmek adına bankaya müracaat ettiğinde banka, satıcı ile malı piyasa değerinden alacağına dair isticrâr temeline dayalı tedarik sözleşmesi yapar. Banka satıcıdan malı alır ve müşteriye isticrâr temeline dayalı olarak murabaha yoluyla satar.

91 Şebib, *Bey'ül-isticrâr*, s. 184; Cabullah, *Bey'ül-isticrâr*, s. 53.

92 Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâya fikhîyye*, I, 70.

93 Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâya fikhîyye*, I, 70.

94 Fetâva ve tavsiyatü'n-nedveti'l-fikhîyye es-saniye li Beyti't-Temvîli'l-Kuveyt, rakam 6, 1410/1990.

95 Takî Osmânî, *Buhûs fî kadâya fikhîyye*, I, 70; Fetâva ve tavsiyatü'n-nedveti'l-fikhîyye es-saniye li Beyti't-Temvîli'l-Kuveyt, rakam 6, 1410/1990.

96 Konuyla ilgili bilgilendirilme talebimiz üzerine Kuveyt Türk yetkilileri tarafından şahsımıza gönderilen mail.

2.2.3. Muhyiddin Ali Karadağî'nin Önerileri

İsticrârın kısımlarından hareketle uygulamaya yönelik öneriler sunan Karadağî, her bir kısma ait işlem basamaklarını şu şekilde ortaya koymaktadır.

I-Sonradan Ödemeli İsticrâr.

Birinci şekil: Tarafların piyasa fiyatı standart olan mallarda malın her teslim alımında fiyatı açıklamaksızın piyasa fiyatına razı olmaları durumu.

1-Banka, satıcı firma ile elinde mevcut ve fiyatı belli olan maldan alacağı miktarda anlaşma yapar. Bu akit, yalnızca fiyatı belli olan ve mevcut olan mallarda geçerlidir. Mal mevcut olduğu halde görülmemiş ise tarafların muhayyerlik hakkı vardır.

2-Birinci akitten sonra banka, bu malları murabaha usulüyle müşteriye satar.

3-Sipariş, satın alma vâdidir.

4-Banka, müşteriye banka adına malı teslim alması için, satıcı firmadan bir kişiye ya da müşterinin kendisine murabaha usulüyle satması için vekâlet verir.

5-Akitlerdeki ve gerekli sözleşmelerdeki sıraya riayet edilir.

İkinci şekil: Piyasa fiyatı standart olmayan mallarda anlaşma yapılması durumu. Teslimden önce mal ve fiyat bilinmediğinden bu akid geçerli değildir. Ancak malın teslimi icap kabul ya da teâti yoluyla gerçekleştiğinde yalnızca teslim edilen miktarda geçerli olur.

Üçüncü şekil: Teâti yoluyla tamamlanacak isticrâr. Banka (müşteri) ile tedarikçi firma (satıcı), alınacak malın fiyatının malın teslimi anında açıklanacağı hususunda anlaşmışlarında, bu uygulama teâti yoluyla satış akdine cevaz verenlere göre, malın her teslimi anında geçerlidir. Mahsuplaşma ise malın tamamının tesliminden sonra yapılır.

Bu uygulamanın işlem basamakları:

1-Banka ile tedarikçi firma, bankanın görevlendirdiği kişinin banka adına fiyatı karşılığında malı teâti yoluyla teslim alacağına anlaşır.

2-Banka, müşteriye banka adına malı teslim alabilmesi için vekâlet düzenler.

3-Sipariş, satın alma vâdidir.

4-Müşterinin malı tüketmeden banka yetkilisine ikinci akdi tamamlaması için bilgi vermesi gerekir. Ancak müşteriye teslim aldığı malı kendisine satma

vekâleti verilmişse bu maddeye gerek yoktur. Müşterinin kendisine satması İmam Malik, Evzaî, bir rivayette Ahmed b. Hanbel'e göre caizdir.

5-Akitlerdeki ve gerekli sözleşmelerdeki sıraya riayet edilir.

II-Ön ödemeli isticrâr: Burada iki ihtimal söz konusudur.

Birinci ihtimal: Kişinin pazarlık ya da akit yapmaksızın ileride peyderpey mal alması karşılığında satıcıya belli bir miktar para vermesi durumu. Hesaba bağlı ödeme olan bu durumda satıcının elindeki para ya emanet ya da karşılığında satış akdi yapılacak borç/karz olarak kabul edilir.

Müşteri fiyatı belli olan bir mal aldığı anda akit tamamlanmış olur. Satıcının yanında bulunan para, emanet kabul edildiğinde, satıcı sattığı malın karşılığını o paradan alır. Borç kabul edildiğinde ise zimmetindeki paradan o miktarı düşer. Şayet icap kabul olmaksızın akit tamamlanırsa teâti yoluyla, aksi takdirde normal olarak akit tamamlanmış olur.

Bu uygulamanın işlem basamakları:

1-Banka, alacağı mal karşılığında belirli bir miktar parayı tedarikçi firmada bulundurma hususunda firma yetkilisiyle anlaşma yapar.

2-Sipariş, satın alma vâdidir.

3-Banka, müşteriye banka adına malı teslim alabilmesi için vekâlet verir.

4-Müşterinin malı tüketmeden banka yetkilisine ikinci akdi tamamlaması için bilgi vermesi gerekir. Şayet banka, müşteriye malı kendisine satması için vekâlet vermişse bu maddeye gerek yoktur.

İkinci İhtimal: Bankanın satıcı firma ile alacağı mal konusunda anlaşarak satıcıya para vermesi durumu. Satın alınacak mal görüldüğü takdirde bunun sahit satış akdi olduğunda ittifak vardır. Fıkıhçılar arasındaki tartışma nitelikleri belirlenmiş fakat görülmeyen/gaib mallarla ilgilidir. Tercih edilen görüşe göre, tarafların görme muhayyerliği ile beraber bu akit geçerlidir. Birinci akitten sonra müşteriye murabaha ya da müsaveme yoluyla satar. Müşteri de peyderpey malı teslim alır. Şayet akit anında malın tamamı mevcut değilse selem şartları, bir kısmı mevcut ise numune üzerinden satış geçerli olur.⁹⁷

2.2.4. Kuveyt Türk'ün Önerisi

Kuveyt Türk'ün İslamî finasta uygulanacak isticrâr akdine yönelik önerisi ise şu şekildedir. Katılım bankalarının, kurulacak akitlerin birbirinden bağımsız olması koşuluyla, aslî satıcı ile isticrâr akdi yapıp malları satın aldıktan sonra müşterisine alt isticrâr akdi yoluyla bu malları satmak suretiyle ara tüccar fonksiyonu üstlenmesi de mümkün olmalıdır. Bu akitlerde katılım bankasının satıcıya ödediği bedel daha az olurken müşteriye satış bedeli kârlı olacaktır. Bu yöntemin uygulaması şöyle olacaktır:

Bu kredi kartlarıyla gerçekleştirilecek olan işlemlere uygulanacak olan kar oranı bankamız ile müşteri arasında belirlenir.

Banka, müşterisine bu kartla satın alacağı mal ve hizmetleri piyasa fiyatı üzerinden isticrâr yöntemiyle banka adına alması yönünde vekâlet verir.

Banka daha önce anlaşmış oldukları kar oranı üzerinden müşterisine alt isticrâr akdi yaparak bu malları ve hizmetleri satar ya da müşterisine bu mal ve hizmetleri kendisine satabilmesi yönünde vekâlet verir (çifte vekâlet).

Bu yöntemin elektrik, su, doğalgaz ve telefon gibi ihtiyaca binaen isticrâr yöntemiyle tüketilen mal ve hizmetlerin fonlanması için uygulanması da mümkündür. Çünkü bunların birim fiyatları başlangıçta bellidir. Bu yüzden bedelin sonradan ödenecek olması ve kullanılacak miktarın belli olmaması herhangi bir sorun teşkil etmez.⁹⁸

Yukarıda aktardığımız öneriler incelendiğinde, teklif edilen uygulamanın klasik isticrâr akdinden tamamen farklı olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki; bu akit bağımsız bir akit olmayıp, tedarik sözleşmesi veya modern murabaha ya da her ikisinin kapsamında ele alınmıştır. İşlem basamakları incelendiğinde bu uygulamanın akit ya da vaat olarak kabul edilmesi, bu vaatlerin bağlayıcılığı, birbirinden bağımsız olarak alt ve üst isticrâr akitlerinin uygulanması, çifte vekâlet, vekilin teslim aldığı malı kendine satması ve birden fazla akdin bir arada yapılması gibi unsurlar ilave edilmiş ve kompleks bir yapıya büründürülmüştür. Bu nedenle bu akdin klasik isticrârdan bağımsız bir akit olarak değerlendirilmesinin, hatta isimlendirilmesinin -modern isticrâr akdi gibi- ve usûlî temellendirilmesinin de buna göre yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

98 Konuyla ilgili bilgilendirilme talebimiz üzerine Kuveyt Türk yetkilileri tarafından şahsımıza gönderilen mail.

3. İSTİCRÂR AKDİNİN TEMELLENDİRİLMESİ

Klasik dönemde genel kurallara aykırı olan isticrâr akdini geçerli akid olarak kabul eden fakihler, bu uygulamayı istihsân ile temellendirmişlerdir. İstihsan, genel ve yerleşik kuraldan ya da açık kıyastan özel gerekçeler nedeniyle vazgeçip, olayın özelliğine uygun çözüm bulma metodudur.⁹⁹ Terimleşme süreci sonradan gerçekleşen istihsan, fakihler tarafından teşri' ruhuna uygun olarak genel nass veya yerleşik kural ile uygulama alanının arasını uzlaştırma amacıyla kullanılmıştır. Hatta fakihlerden bazıları istihsanı bu amacına vurgu yaparak tanımlamıştır. Örneğin Şemsü'l-eimme es-Serahsî (ö.483/1090), istihsanla ilgili olarak, "Kıyası bırakıp insanlara en uygun olanı almak", "Fert ve toplumun müptela olduğu şeylerde kolaylığı istemek", "Genişliği almak, sıkıntılı olanı terk etmek", "Müsamahayı almak, rahatlık taşıyanı istemek" gibi birçok tanım aktarmış ve bu tanımların ortak noktasının "Zorluğun bırakılıp kolaylığın alınması" olduğunu ve bunun da dinde genel bir prensip olduğunu vurgulamıştır.¹⁰⁰ Yine İbn Rüşd el-Ced (ö. 520/1126) istihsanı, "Aşırılığa yol açan kıyası terk etmek ve böylece bazı istisnâî durumlarda hükmün ruhuna uygun başka bir sonuca yönelmek",¹⁰¹ İbn Rüşd el-Hafid, "Maslahatı göz önüne alıp adaleti öngörmek",¹⁰² Ebû İshak eş-Şatîbî (ö.790/1388) ise, "Küllî delil karşısında cüzî maslahatı almaktır"¹⁰³ şeklinde tanımlamıştır. Görüldüğü gibi bu tanımların tamamında istihsanın nasla sosyal realiteyi birleştirme amacı öne çıkarılmıştır.

İstihsanın hukukî bir metod olarak kabul edilmesi şer'î bir dayanağının (müs-tened/vechü'l-istihsan) varlığına bağlıdır. İsticrâr akdinin temellendirildiği istihsan metodunun dayanağı örf, teamül ve umûmü'l-belvâ olarak zikredilmiştir.¹⁰⁴ Umûmü'l-belvâ, toplumda yaygınlığı ve mükelleflerin sıkça karşılaştıklarından kaçınılması zor ve imkânsız durumu ifade etmekte ve naslarla sabit olan selem, istisnâ, arâya gibi hükümlerin ruhsat sebeplerinden birini teşkil ettiği gibi, yeni ortaya çıkan içtihadî konularda genel kural ya da kıyas yoluyla sabit olan hükümlerde istisnâî hükümlerin gerekçelerinden birini oluşturmaktadır.¹⁰⁵

99 Şâkir el-Hanbelî, *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*, Güven Matbaacılık, İstanbul tsz., 320.

100 Serahsî, *Mebûsât*, X, 145.

101 İbn Rüşd, Ebû'l-Velid, *el-Beyan ve't-tahsil*, (thk. Ahmed Şerkâvî İkbâl), Dârü'l-Ğarbi'l-İslâmî, Beyrut 1988, IV, 156.

102 İbn Rüşd, *Bidayetü'l-müctehid*, III, 201.

103 Şâtîbî, Ebû İshak, *el-Muvafakât fi usûli's-şerî'a*, (thk. Abdullah Dıraz), Dârü'l-Kütübü'l-İlimiyye, Beyrut 1991, IV, 148-149.

104 İbn Nüceym, *Bahru'r-râik*, V, 434; a.mlf., *el-Eşbâh*, II, 285; İbn Abidin, *Haşiyetü Reddî'l-muhtar*, IV, 516.

105 İbn Nüceym, *el-Eşbâh*, I, 247; Süyûtî, *el-Eşbâh*, s. 78; Baktır, Mustafa, Umûmü'l-belvâ, *DİA*, XXXII, 155-156.

Örf ve âdette, muttarid (süreklî) ve galib olma, târî (sonradan ortaya çıkmış) olmama, nassa muhalif olmama ve aksi yönde sarahat bulunmama gibi şartlar ileri sürüldüğü gibi,¹⁰⁶ umûmü'l-belvâda da mevhum değil fiilen gerçekleşmiş olma, toplumun çoğunluğunu kapsayan bir zaruret haline dönüşmüş olma, kat'î bir nassa aykırı olmama ve mâsiyet kabul edilen bir hususta olmama gibi şartlar ileri sürülmüştür.¹⁰⁷

Bu şartların klasik isticrâr akdinde oluştuğunu dikkate alan fakihlerden bazıları isticrâr akdine cevaz vermiştir. Burada üzerinde durulması gereken asıl konu “nassa muhalif olmama” şartıdır. Zira bu şart, aslında istihsanın “telezzüz” olarak itham edilmesiyle de doğrudan bağlantılıdır. Bu durumu nassın karşısında aklın ve reyin tercihi olarak algılayanlar istihsanı reddetmiş, Şarî'in o nasla hedeflediği hakaniyet ve adalet ilkesine ulaşmak amacıyla o kapsamdaki nasların ortaya koyduğu ilkeye göre amel etme olarak algılayanlar ise bu değerlendirmeyi reddetmiştir.¹⁰⁸

Bu bağlamda akit teorisinde ileri sürülen malın mevcut olma şartı, klasik isticrâr akdini tartışmalı hale getiren en önemli husustur. Konuyla ilgili rivayetler incelendiğinde üç kategoride olduğu anlaşılmaktadır. Hemen teslim edilemeyecek (henüz doğmamış) canlı hayvanının satımını yasaklayan,¹⁰⁹ henüz olgunlaşmamış meyve ve tahılın satımını yasaklayan,¹¹⁰ kişinin kendisine ait olmayan ya da yanındaki olmayan malın satılmasını yasaklayan rivayetlerdir.¹¹¹ Birinci gruptaki hadisler aynı zamanda cahiliye uygulaması olarak nitelenen, teslimi kesin olmayan zarar ve ziyan içeren ma'dûmu, ikinci grup, istifade edilebilecek hale gelmeden önceki ma'dûmu, üçüncü grup ise kişinin sahip olmadığı ma'dûmu ifade etmektedir.¹¹²

İsticrâr akdinin aleyhine delil getirilen hadisler, üçüncü gruptaki hadislerdir. Hakîm b. Hizâm'dan rivayet edildiğine göre Hakîm b. Hizâm Hz. Peygamber'e, birisi gelip yanımda olmayan bir şeyi (satmamı) istiyor. (Ona satmak) için çarşıdan alayım mı? dediğinde, Hz. Peygamber; “Hayır, yanıda olmayan bir şeyi satma”

106 Ebu Sünne, Ahmed Fehmi, *el-'Urf ve'l-âde fi re'yi'l-fukaha*, Matbaatü'l-Ezher, yy. 1947, s. 56-68.

107 Devserî, Müslim b. Muhammed b. Macid, *Umûmü'l-Belvâ*, Mektebetü'r-rüşd, Riyad 2000; s. 338-352.

108 Şakirü el-Hanbelî, s. 320.

109 Şevkânî, Ebû Abdillâh Muhammed, *Neylü'l-evtâr şerhü Münteka'l-Ahbâr*, Dâru'l-Hayr, Dimâşk 1996, V, 164-165.

110 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 191-194.

111 Şevkânî, *Neylü'l-Evtâr*, V, 172-173.

112 San'ânî, Muhammed b. İsmail, *Sübülüs-Selâm şerhüBuluğî'l-merâm min cem'i edilleti'l-ahkâm*, I-IV, (thk. Muhammed Abdülaziz el-Hulî), Dâru'l-Cil, Beyrut 1979, III, 805-806, 809-810, 815-817; İbn Kayyim el-Cevziyye, *Zâdü'l-meâd fi hedyi hayri'l-'ibâd*, (thk. Şuayb el-Arnâvud-Abdülkadir el-Arnâvud), Müessesetü'r-Risale, Beyrut 1998, V, 716-720.

buyurdu.¹¹³ Benzer bir rivayette ise, “Borç (para) verme şartıyla satış, bir satışta iki şart, zararı tazmin edilmeyen malın satışı ve kişinin yanında olmayan şeyi satması helal değildir”¹¹⁴ buyruldu. Her iki rivayet ma’dûmun satışının yasaklığına delil olarak getirilse de, hadislerin yorumlanmasında bir ittifak sağlanamamıştır.¹¹⁵ İbn Kayyim’in de ifade ettiği gibi, naslarda zikredilen yasağın amacı malın ma’dûm oluşu değil, aksine garar içermesi ve bir nevi kumara benzemesidir. Zira satıcı elinde mevcut olmayan muayyen bir şeyi sattığında, müşteriye teslim etmek için o malı bulup bulmama konusu şüphelidir. Bu nedenle Hz. Peygamber tarafından yasaklanmıştır.¹¹⁶ İsticrâr akdinde ise mahsuplaşma anı akdin olduğu an kabul edildiğinde bu anlamda gararı oluşturacak bir ma’dûmiyet söz konusu değildir. Zira bu durumda akid, müşterinin teslim aldığı, hatta tam olarak istifade ettiği bir mal üzerinde gerçekleşmiştir. Böylece malın teslimine yönelik herhangi bir garar bulunmamaktadır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi finans sektöründe bir enstrüman olarak kullanılan ya da kullanılması düşünülen isticrâr modelinin ise nevi şahsına münhasır bir yapıya büründüğü anlaşılmaktadır. Her ne kadar klasik isticrâr akdiyle isim benzerliği noktasında ortak olmuş olsalar da, içeriğinin farklılığı ve karma bir yapıya bürünmesi nedeniyle yeni bir akit olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Genel kurala aykırı olan klasik isticrâr akdinde örf, teamül ve umûmül-belvanın şartlarının oluştuğuna kanaat getiren fakihler bu akde istihsan yoluyla cevaz vermişlerdir. Bu gerekçelerin İslamî finansta oluştuğunu söylemek mümkün gözükmemektedir. Zira İslamî finansta uygulanan isticrâr modelinin işlem hacmine yönelik yıllık veriler, bunun teamül ya da umûmül-belvayı oluşturacak seviyede olmadığını göstermektedir. Uygulama aşamasında olmayan bölgeler açısından ise bir teamülden bahsetmek mümkün gözükmemektedir. Klasik isticrâr akdini İslamî finansta uygulanan/uygulanacak isticrâr modeline referans göstermek, hiç şüphesiz bu modeli tartışmalı hale getirecektir. Bu nedenle finansta önerilen isticrâr modelinin maslahat ekseninde bağımsız bir akit olarak değerlendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Ancak burada maslahatın mevhum değil gerçek olması önem arz etmektedir. Zira faize alternatif olan sektörün amacı sadece şekilsel şartları yerine getirmek değil, aksine toplumun suhûletle kabul edeceği meşruiyet zeminini oluşturmaktır.

113 Tirmizi, “Büyü”, 19; Ebû Dâvûd, “İcare”, 68.

114 Tirmizi, “Büyü”, 19; Ebû Dâvûd, “İcare”, 68.

115 Hadisin değerlendirilmesi ve farklı yorumları için bk. İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 716-720; a.mlf, *İ'lâmü'l-muvakkî'in*, II, 19; Karadağ, <http://www.qaradaghi.com/chapterDetails.aspx?ID=326>

116 İbn Kayyim, *Zâdü'l-meâd*, V, 716.

SONUÇ

Toplumdaki uygulamalardan yola çıkan klasik dönem fakihleri, isticrâr akdi-ne yönelik tasavvurlar oluşturmuş ve bunları meşruiyet zeminine çekme amacıyla farklı fikhî çözüm önerileri getirmişlerdir. Yapılan işlemi satış akdi olarak kabul edenler olduğu gibi satış akdi olarak kabul etmeyenler de bulunmaktadır. Bu duruma a-sahibinin izniyle tüketilen malın tazmini, b-malın aynının borç olarak kabul edilmesi, c-bedel şartıyla yapılan hibe, d-sevm-i şira ile teslim alınmış mal olarak kabul edilmesi gibi çözümler önerilmiştir. Biz, bu önerilerden isticrârın mahsuplaşma anında gerçekleşen satış akdi olarak kabul edilmesinin fikhî açıdan daha tutarlı olduğu kanaatindeyiz.

Akit teorisi bakımından yerleşik ve genel kurallara aykırı gözükten klasik isticrâr akdine cevaz veren fakihler istihsan metodunu kullanmış örf, teamül ve umûmü'l-belvayı bunun gerekçesi olarak göstermişlerdir.

Günümüzde İslamî Finans kişi ya da kurumların özellikle tekrar eden işletme sermaye ihtiyaçlarını finanse etmede klasik isticrâr akdini yeni bir enstrüman olarak kullanmayı amaçlamaktadır. Önerilen/uygulanan isticrâr akdinin bağımsız bir akit olmadığı, tedarik sözleşmesi ya da modern murabaha kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Hatta uygulamada farklı işlem basamakları ilave edildiği görülmektedir. Bu durum modern isticrâr akdinin yapısal ve içerik olarak klasik isticrâr akdinden farklı yapıya büründüğünü göstermektedir.

Karma bir yapıya bürünen ve işlem türleri arasında fikhî değerlendirmeyi etkileyecek kadar önemli farklar bulunan modern isticrâr akdinin, ilgili türler arasındaki farkları dikkate alınmaksızın genel değerlendirmeye tâbi tutulmasının yanlış tahlillere yol açabileceği kanaatindeyiz. Ayrıca cevazı tartışmalı olan klasik isticrâr ile ilişkilendirmek suretiyle hükme bağlanmak istenmesi, hiç şüphesiz bu akdin meşruiyet zeminini tartışmalı hale getirecektir. Bu nedenle modern isticrâr akdinin yeni bir akit olarak kabul edilmesi, maslahat yoluyla hükme bağlanması ve bu konuda da “*usûlde teşdid, furûda teysir*” ilkesinin dikkate alınmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.