



المؤتمر الدولي الأول لـ" فقه التجارة الإسلامية ومشاكلها الحديثة "

I. ULUSLARARASI
İSLÂM
TİCARET HUKUKUNUN
GÜNÜMÜZDEKİ
MESELELERİ
KONGRESİ

Editör

Doç. Dr. Mehmet Bayyigit



KOMBAD
YAYINLARI

Konya, Őubat 1997

Kombassan İŐ Merkezi
Tel: 0.332.236 66 80
Fax: 0.332.236 43 40

MENKUL KIYMETLER BORSASI FAİZSİZ FİNANSMAN YOLLARI

Doç. Dr. Abdülaziz BAYINDIR

Bismillahirrahmanirrahim

Menkul kıymetlerin alınıp satıldığı yere "*menkul kıymetler borsası*" adı verilir. Menkul kıymet kapsamına tahvil, hazine bonosu ve hisse senedi girer. Tahvil ve hazine bonosu birer faizli borç senedi olduğu için alım satımı haramdır. Burada yalnızca hisse senedi alım satımı ele alınacaktır. Borsaya hisse senedi sürme hakkı sadece anonim şirketlere tanındığından önce anonim şirketlerin yapısına kısaca bakalım.

I- Anonim Şirket

Anonim şirket bir ünvana sahip, esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız mal varlığıyla sorumlu bulunan bir sermaye şirkettir. Ortaklarının sorumluluğu üstlenmiş oldukları sermaye paylarıyla sınırlıdır.

Anonim şirket bir tüzel kişidir. Bazı hak ve sorumluluklar açısından yasalar onları birer insan gibi kabul etmiştir. Bunların mülkiyet hakları, akit yapma ve sorumluluk altına girme yetkileri vardır. Bir insan gibi doğar, yaşar ve ölürler. Tasfiye edilen şirketin önce borçları ödenir. Mal varlığını aşan borçlardan ortaklar sorumlu olmazlar. Onların sorumluluğu üstlendikleri sermaye ile sınırlıdır. Tasfiyeden bir şey kalırsa ortaklara pay edilir.

A- Hak ve Sorumluluk

1- Ortaklar

Türk Ticaret Kanunu (TK) 363'e göre *hiçbir ortak şirketin iş surlarını öğrenmeye yetkili değildir.* Ama genel kurula hakim olanlar bunun dışındadır, onlar şirketin her şeyine hakimdir.

A. Şirketin sona ermesi için TK 434. maddesinde belirtilen infisah sebeplerinin bulunması gerektiği için bir pay sahibi, şirketteki payını alıp ayıramaz. Ayrılması, sahip olduğu hisse senetlerini satmakla mümkün olabilir.

Hisse senetleri ya nâma, ya da hamiline yazılıdır. Hamiline yazılı hisse senedi devredilebilir. Fakat nama yazılı senetler için ana sözleşmeye, yönetim kurulunun kararı olmadan satılamayacağı ya da bunları satmak is-

teylenlerin evvela ortaklara müracaat etmesi gerektiği, ortaklar almadığı takdirde başkalarına satabileceği şeklinde madde konabilir. Baştan böyle bir madde olmasa bile genel kurula hakim olanlar ana sözleşmeyi bu yolda değiştirebilirler.

2- Yönetim kurulu

TK m. 336'ya göre yönetim kurulu üyeleri şirket nâmına yaptıkları sözleşmelerden ve işlemlerden dolayı şahsen sorumlu olamazlar. 321'inci maddeye göre ise temsile veya idareye yetkili olan kişilerin vazifelerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden anonim şirket sorumludur. Şirketin bu şahıslara rücu hakkı vardır. Ama bu hakkın kullanılması genel kurulun kararına bağlıdır.

3- Genel kurul

Ana sözleşmede aksine bir hüküm yoksa şirket genel kurulu şirket sermayesinin en az 1/4'ini temsil eden pay sahiplerinin katılmasıyla toplanır. Kararlar mevcut oyların çoğunluğuyla alınır. Demek ki, çok ortaklı şirketlerde, sermayenin % 12.6'sına sahip olanlar şirkete egemen olabilirler. Çünkü böyle şirketlerin genel kuruluna fazla kimse katılmaz.

B- Büyük Ortakların Yapabilecekleri Haksızlıklar

Kapitalist sistem, menfaatinden başka bir şey düşünemeyen *ekonomik adam*'a göre kurulmuştur. Ekonomik adamlar sistemin güçlüleridir. Güçsüzler onlara köle olmak zorundadır. Bu sistemde parlamento ve hükümetler ya onlardan ya da onların temsilcilerinden oluşur. Eğitim, öğretim ve kitle iletişim araçları bunların parasıyla desteklendiği için kanunlar onların menfaatlerine uygun olur, aydınıyla cahiliyle insanların zihinleri o yolda şartlandırılır. Bu sebeple bizim burada haksızlık dediğimiz şeyler, bu sistemde ekonomik adama tanınmış haklar, kalkınmanın ve gelişmenin önemli prensipleri kabul edilir. Bu sistem tabiata terstir. Kapitalist sistemde kimse mutlu değildir. İnsanlar ekonomik adamların, ekonomik adamlar da menfaatlerinin kölesidir.

İslâm Allah'tan başkasına köle olmayı reddeder. Bütün peygamberlerin değişmeyen talebi, insanların Allah'tan başkasına köle olmamasıdır. Allah'tan başkasına kulluk etmemenin anlamı budur. Ama günümüzde müslümanlar şu veya bu şekilde kendilerini Allah'tan başkasına köle ettikleri için kapitalizmle mücadele edememekte, onun yerine İslâmı kapitalizme uydurma gayretine girmektedirler. Olan insanlığa, hayvanlara, çevreye ve kainata olmaktadır. Bu sistemde kalkınma, daha çok mutsuzluk, daha çok umutsuzluk ve daha bozuk bir çevre demektir.

Bizdeki kanunlar da onlardan alındığından ülkede ekonomik adamlar

meydana getirmekte ve onları korumaktadır. Bunların anonim şirketlerle ilgili olanları genel durumun bir devamıdır. Bu sebeple küçük ortaklar korunmamış, ama genel kurula hakim olan büyük ortakların onları ezmesi için her türlü imkân hazırlanmıştır. Daha sonra görüleceği gibi bunlara mahkeme yolu dahi adeta kapatılmıştır.

A.Ş.'lere hakim olanların yapabileceği haksızlıkların önemlileri şunlardır :

1 - Kârdan pay vermeme

Halka açık olmayan A. Şirketlerde kâr payı yani temettü dağıtılması zorunluluğu yoktur. Bir A. Şirkette 4 kişinin %49 sermayeye, 1 kişinin de %51 sermayeye sahip olduğunu kabul edelim. Bu bir kişi şirketi gayet iyi çalıştırarak zengin bir hale getirmiş fakat yıllık genel kurullarda temettü dağıtılmasını kabul etmemiş olsun. Böyle bir durumda zengin şirketin %49'una sahip olan ortaklar, şirketin zenginliğinden hiç bir şekilde istifade edemezler. Bunların yapabilecekleri tek şey hisse senetlerini satmaktır. Eğer hisse senetlerinin satılması yönetim kurulunun müsaadesine bırakılmışsa %49'luk paya sahip olan kişilerin işleri büsbütün zorlaşır. Trilyonluk servete sahip olan bu ortaklar, bir taraftan zekât mükellefi diğer taraftan bir lokma ekmeğe muhtaç, çaresizlik ve yoksulluk içinde yaşayan kişiler haline gelebilirler.

Yönetimi elinde bulunduran ortak ise maaş, huzur hakkı, bazı masraflarını şirkete yükleme gibi yollarla zenginliğin tadını çıkarır.

2 - Küçük ortakların haklarına el konması

Küçük ortaklar, genel kurula hakim olamadığı için şirket yönetimine etki edemeyen ortaklardır. Genellikle %51'lik payı ellerinde tutan, şirketin her türlü muamelesine hakim olduğundan %49'luk pay sahipleri küçük ortak sayılırlar. Küçük ortakların malları çeşitli yollarla gasp edilebilir. Bunlardan iki türüne örnek verelim.

a- Küçük ortağın şirketteki payının düşürülmesi

Yukarıda çok iyi çalışan ve zengin olan bir şirket örneği verdik. O şirket 100 milyonluk bir sermayeyle kurulmuş olsun. Enflasyon sebebiyle kuruluş sermayesi şirketin mevcut mal varlığı yanında kısa zamanda küçülmektedir. Yeniden değerlendirme ile şirketin mal varlığı her yıl tesbit edilir ve artışlar yeniden değerlendirme fonuna kaydedilir. 100 milyon lira sermayeyle kurulmuş olan bu şirket, 1 milyarlık bir değere çıkmış olsun. Büyük ortaklar isterlerse bu 900 milyon liralık yeniden değerlendirme fonu karşılığında hisse senedi çıkarıp bedelsiz olarak ortaklara verebilirler. Fakat buna mecbur tutulmadıklarından sermaye artırımına gidip 900 milyonluk yeni hisse senedi çıkarabilirler. Bu durumda ortakların rüçhan hakları doğar. %51'e

sahip ortaklar, şirketin muhasebe kayıtlarında ödenmiş gibi göstererek yeni çıkan senetlerinin-%51'ini tek kuruluş ödemedi mülkiyetlerine geçirebilirler.

Şirketin %49'una sahip olanların rüçhan haklarını kullanabilmeleri için 441 milyona ihtiyaçları vardır. Eğer bu parayı bulamazlarsa şirketteki paylarının onda dokuzunu ellerinden kaçırmış olurlar. Büyük ortaklar tek kuruluş ödemedi bu payları da mülkiyetlerine geçirebilirler.

Aslında artırılmış olan bu 1 milyarlık sermaye şirketin o andaki mal varlığını ifade eder. Bu 441 milyon lira %49'luk hisse sahiplerinin öz be öz hakkıdır. Ama büyük hisse sahipleri kanunun himayesinde 900 milyon liralık yeni hisse senetlerinin tamamını, tek kuruluş ödemedi ele geçirebilirler. %49'luk paya sahip ortakların şirketteki payları, derhal %4.9'a düşer. Büyük ortaklar bu hisseleri şirkete bedelini ödeyerek alsalar dahi sonuç değişmez. O takdirde küçük ortaklara verilmesi gereken 441 milyon lira şirkete verilmiş olur. Sermaye artırımını, sonraki yıllarda aynı usulle devam ederse bu ortakların payları çok küçük ve önemsiz bir hale gelebilir.

Bir şirketin kuruluş yılları, ortakların büyük sıkıntıları paylaştığı yıllardır. Kâra geçilmesi için uzun süre beklemek gerekir. Sıkıntıları göğüsleyen ortaklar bir müddet sonra şirkete hakim olan kötü niyetli kişilerin kanunları kullanarak kendilerine zulmetmelerini içlerine sindiremezler. Bu da hukuki, sosyal ve iktisadi bir çok yeni problemin sebebi olur.

b- Şirket mal varlığının zimmete geçirilmesi

Şirkete egemen olanlar, sermaye artırımını yapmadan da şirketin malını ele geçirebilirler. Şirketin çeşitli makina takım ve tezgâhlara, nakil vasıtalarına ve arsalarla malik bulunduğunu düşünelim. Büyük ortaklar ikinci bir şirket kurmak suretiyle bu şirketin mallarını yeni şirkete çeşitli yollarla aktarabilirler. Mesela, şirketin sahip olduğu vasıtaları, arsaları, makina ve tehzizatı vs. öbür şirkete ya doğrudan ya da üçüncü bir şahıs aracılığıyla ucuz fiyatla satma imkânları vardır. Bir müddet sonra şirkette ortakların sahip olacağı hiçbir şey kalmaz ve mahkemeden şirketin tasfiye edilmesini isterler. Evvelce milyarlarca liraya sahip olan küçük ortaklar, eli boş bir halde ve yapacakları hiçbir şey olmadan kendi kaderleriyle başbaşa kalabilirler.

Genellikle miras yoluyla küçüklere ya da kadınlara intikal eden şirket payları kötü niyetli kişiler tarafından bu yollar kullanılarak yok edilebilmektedir.

Bir başka yol da şirketin kârının bir başka şirkete transfer edilmesidir. Bunun da çeşitli usulleri vardır. Mesela bankadan kredi alınarak kredinin faizi bu şirkete ödetilir. Fakat kredi büyük ortaklar tarafından kurulmuş ikinci bir şirkette faizsiz olarak kullanılabilir. Yani kredinin kârı öbür şirkete riski ve zararı bu şirkete yükletilebilir.

c- Küçük pay sahiplerinin korunamaması

Kanun, küçük pay sahiplerini korumamakta, büyüklerin yaptığı yanlışlarına kalmaktadır.

TK 347 ve devamı maddeleri şirketlerde murakıp bulundurulmasını mecburi tutar. Her pay sahibi şirketin yönetim kurulu üyesi veya müdürleri aleyhine murakıplara başvurabilir. Murakıplar bu başvuruları incelemek zorundadırlar. İnceleme sonunda şikâyetin haklı olduğu sâbit olursa durumu yıllık raporlarına yazarlar. Bu rapor genel kurulda okunur. Başvuranlar esas sermayenin 1/10'una sahip iseler azınlık hakları sözkonusu olur. Bu durumda murakıplar yapılan şikâyet hakkındaki fikir ve görüşlerini raporlarına yazmak ve gerek gördükleri takdirde de genel kurulu olağanüstü toplantıya davet etmek zorundadırlar. Ama böyle bir şeyin olabilmesi için %10 oranındaki hisse senedine sahip ortakların bu senetleri genel kurulun ilk toplantısının sonuna kadar muteber bir bankaya rehin bırakmaları icabeder.

Bu başvuru sonuçsuz kalmaya mahkûmdur. Çünkü murakıplar, tespit edebildikleri noksanlık ve yolsuzlukları yönetim kurulu başkanına, mühim hallerde de genel kurula ihbar etmekle sorumludurlar. Genel kurul, yapılan ihbarı değerlendirmedeği takdirde başvuru sonuçsuz kalır. Böylece küçük pay sahipleri, şikâyetçi oldukları büyük ortaklar tarafından engellenmiş ve yapılan şikâyet, kısır bir döngü içinde anlamsız hale gelmiş olur.

TK 348'e göre genel kurulun toplantı vaktinden itibaren en az altı ay önceden beri esas sermayenin en az 1/10'una eşit paylara sahip oldukları sabit olan pay sahipleri, son iki yıl içinde şirketin kuruluşuna veya idarî muamelerine ilişkin bir yolsuzluğun olduğu ya da kanun yahut esas sözleşme hükümlerine aykırı önemli davranışların yapıldığı iddiasında oldukları takdirde bunları veya bilançonun gerçekliğini tahkik için özel murakıplar tayinini genel kuruldan isteyebilirler. Bu istek reddolunduğu takdirde gerekli masrafları peşin ödemek, dava sonuçlanıncaya kadar rehin kalmak üzere sahip oldukları hisse senetlerini muteber bir bankaya tevdi etmek şartıyla mahkemeye müracaat etme hakkını kazanmış olurlar. Bu talebin mahkemece kabul edilebilmesi için iddia olunan hususlar hakkında yeterli delil ve emare gösterilmesi lazımdır.

Böylece Kanun, küçük ortakları, güçlerinin yetmiyeceği bir işe sokmaktadır. TK 363'e göre şirketin ticârî defterleriyle muhaberatinin incelenmesi yalnız genel kurulun açık müsaadesi ya da yönetim kurulunun kararıyla mümkün olur. Ayrıca hiçbir ortak şirketin iş sırlarını öğrenme yetkisine sahip değildir. Bu durumda mahkemeye başvurmuş bulunan ortaklar yeterli delil ve emareyi gösteremeyeceklerdir. Dolayısıyla kanun, ka-

şıkla verdiğini kepçeyle geri almakta ve küçük pay sahiplerini gene bir kısır döngü içinde yormaktadır. Çünkü onlar, bir sürü zaman kaybı ve masraftan sonra mahkeme kapısından eli boş dönmek zorunda kalacaklardır.

II- Holdingleşme Oyunu

Holding İngilizcede bir şeyi elde tutmak anlamına gelir. Holding birden çok şirkete sahip olup onları elde tutmak için kurulan anonim şirkettir. Bu sebeple holding deyince hatırı sayılır mal varlığına sahip bir şirket akla gelir. Ama holdingleşme oyunuyla kendini olduğundan büyük gösterip hisselerini borsada birkaç kat pahalıya satabilen şirketlere şahit olunmaktadır.

İslâm hukukunda şirket sermayesi ancak nakit para olabilir. Ayınlar yani nakit dışındaki mallar bir şirkete sermaye olamaz. Ticaret Kanunu (TK)'na uygun olarak kurulan şirketlerde ise ayınlar sermaye olabilmektedir. O zaman bir şirketin hisse senedi diğer şirketin sermayesi olabilmekte ve bununla bir şirket daha kurulabilmektedir. İkinci şirketin hisse senedi ile üçüncüsü; üçüncününükle de dördüncüsü ya da birkaç şirketin hisse senetlerinin birleştirilmesiyle beşincisi kurulabilmektedir.

Bir şirketin hisse senedinin diğer şirketler için sermaye olabilmesi gerçekte küçük sermayeli olan kişilerin büyük iş sahibi gibi gözükmelerine sebep olmaktadır. Mesela 100 milyon sermayeli bir şirketin 51 milyon liralık hissesine sahip olan bir aile bu hisseleri sermaye göstererek bir Holding kurar, holdingin bir kısım hisselerini halka ya da eşe, dosta satar ve bundan elde ettiği sermaye ile üçüncü bir şirket kurar ve bu usulle zincirleme olarak şirketlerin sayısını artırabilir. Bu üç şirketten her birinin toplam sermayesi 300 milyon lira gözüküyorsa topu topuna 51 milyon liralık sermayeye sahip olan aile toplum karşısına 300 milyon lira sermayeli üç şirketin büyük sahibi ve yöneticisi olarak çıkmakta ve hisse senedi satın alma durumunda olan insanları bu görüntüsüyle aldatabilmektedir. Bu konuya Muharrem Karşlı'nın Borsa adlı kitabınının 95. sayfasında geçen şu örneği verelim.

“Sancaktar ailesi, 100 milyon lira sermayeli Sancaktar Boya Sanayii A.Ş.'nin %51 hissesine, yani 51 milyon lira nominal değerde 51.000 hisseye sahiptir. Bu hisse senetlerine mahkeme kanalıyla yeniden değer biçtiğini ve bu değerın 102 milyon lira olduğunu kabul edelim. Sancaktar ailesi 200 milyon lira sermayeli Sancaktar Holdingi kurarak 102 milyon lira değer biçilen Sancaktar Boya Sanayi A.Ş.'nin hisse senetlerini Holdinge alır. Holdingin geri kalan %49 hissesini halka satar; halktan aldığı 98 milyon lira ile 192 milyon lira sermayeli Sancaktar Vernik ve Reçine Sanayi A.Ş.'ni kurar ve %51 hissesini Holdingin portföyüne koyar. Yeni şirketin geri kalan 94

milyonluk hisselerini piyasadan tanıdığı diğer müteşebbislere, diğer holdinglere veya halka satar.

Böylece, Sancaktar ailesi cebinden bir kuruş yeni yatırım yapmadan iki şirketin ve bir holdingin sahibi ve hakimi olur.”

Halbuki şirket sermayesinin nakit olması şart olsaydı Sancaktar ailesi topu topuna 51 milyon liralık hisse senedine sahipken toplam 492 milyon sermayeli şirketlerin sahibi gibi gözükemeyecekti.

III- Menkul Kıymetler Borsası

Menkul Kıymetler Borsasında halka açık A.Ş.lerin hisse senetleri satılır. Bu senetleri alanlar o şirketin ortağı olurlar.

Borsadan hisse senedi alanların haklarını korumak vs. için SPK. (Sermaye Piyasası Kanunu) ve çeşitli yönetmelikler çıkarılmış, halka açılan şirketlerle ilgili bir kısım yeni hükümler getirilmiştir.

A. Ş. yapısında temel değişiklikler yapılarak şirket yönetimini üstlenen kişilerin davranışlarından sorumlu tutulması, en küçük ortağın dahi hakkını alıp şirketten ayrılmasının sağlanması ve şirket sermayesinin ancak nakit para olabileceği gibi yeni düzenlemelere gidilmediği için yapılan değişiklikler yetersiz kalmıştır.

A- Menkul Kıymetlerin Halka Arzı ve Satışı

Sermaye Piyasası Kanununun (SPK) 6. maddesine göre, “*Menkul kıymetlerin halka arzında açıklanacak bilgiler izahnâmede yer alır. İzahnâmede hangi bilgilerin bulunacağı hisse senetleri ve tahvil ihraçları bakımından ayrı ayrı olmak üzere TK'nun ilgili maddelerindeki hususlar gözönünde tutularak kurul tarafından belirlenir.*

Halka arz izninin verilmesinden sonra izahnâme Ticaret Siciline tescil ve ilan edilir. Halkın, menkul kıymetleri satın almaya davet edilmesi izahnâme ve esas sözleşmenin Kurul tarafından gerekli görülecek maddelerin ekleneceği bir sirküler ile yapılır. Yayın organları ile yapılacak ilanlar ve açıklamalar, gerçeğe uymayan abartılmış veya yanıltıcı bilgileri içermeyeceği gibi verilen halka arz izninin resmî bir teminat olarak yorumlanmasına yol açacak açık veya dolaylı bir ifade de taşıyamaz. Kurul bu konuda yanıltıcı nitelikte gördüğü reklâmları yasaklar.”

SPK'nın 10. maddesinde izahnâme ile halka açıklanan konularda meydana gelen değişikliklerin ilgili şirket tarafından en geç 10 gün içerisinde Sermaye Piyasası Kuruluna bildirilmesi zorunlu tutulmaktadır. TK 281. maddesine göre *izahnâme şirketin maksat, mevzu ve müddeti ve esas sermayenin miktarıyla her payın kıymetini, kurucu ve idare meclisi azalarına veya diğer kimselere sağlanan hususi menfaatleri ve sermaye olarak*

konan ayınları ve bu ayınlar mukabilinde verilecek karşılığı ve mevcut bir işletmenin veya bazı ayınların devralınması esas mukavele hükümlerinden ise onun bedelini ve kuruluş genel kurul toplantılarının yerini ve toplanma usulünü ihtiva eder.

Bu hükümler, borsaya açılmış şirketlerle ilgili gerekli bilgileri edinme imkânı sağlıyor gözükebilir. Ancak senet satın alacak kişiler, şirketi ve şirket mallarını görme hakkına sahip değillerdir. Bir şey yazılı veya sözlü olarak ne kadar anlatılsa da gözle görmek gibi olmaz. Bu sebeple İslâm hukukunda görme muhayyerliği alım satımda satın alan kişinin temel hakkı sayılmıştır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a.v.) “*Kim görmediği bir şeyi satın alırsa görünce onun muhayyerliği vardır*” buyurmuştur. Müşteri, ben görme muhayyerliğinden vaz geçiyorum dese de bu muhayyerlik hakkı düşmez. (1)

İzahnâmede verilen bilgilerin gerçeğe aykırı olduğu daha sonra ortaya çıksa ya da halka yapılan ilan ve açıklamaların gerçeğe uymayan abartılmış beyanlar olduğu tesbit edilecek olsa bu yüzden zarar gören kişilerin zararı hiçbir şekilde karşılanmamaktadır. Mesela halka açılan bir A.Ş. gerek izahnâme, gerekse verdiği ilan ve yaptığı reklamlarla halka yanlış bilgi vererek 2000 liraya satılması gereken hisse senedini 3000 liraya ya da daha yüksek fiyata satsa, vatandaşın, aldatıldığını ispat edip hakkını araması için başvuracağı bir makam yoktur. Halbuki, böyle durumlarda senedi geri verme hakkı olmalıdır. Çünkü alıcı ya da satıcıdan birinin diğerini aldattığı ve “*Gabn-ı Fahiş*” yapıldığı sabit olursa aldanmış taraf alım satımı bozabilir. (2) Bu olmayınca gerçek değeri bin lira olan hisse senetlerinin, büyük reklam kampanyaları sayesinde 100 bin liradan satıldığı ve kısa süre sonra bu değer hızla gerilediği yaşadığımız olaylardandır.

Güvenilir bir sanayiciye, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası'nın ilk kuruluş yıllarında 300 milyar değerindeki bir şirketini halka açması teklif ediliyor. Eğer hisselerinin %15'ini borsada satırsa çıkarırsa birbuçuk trilyonu garanti ediyorlar. O zatın bana söylediği şudur: “Böyle bir kazancın helal olmayacağına inandığım için bu teklifi kabul etmedim.”

300 milyarlık şirketin %15'i 45 milyar eder. Buna karşılık 1.5 trilyon almak demek, bu payları 33.3 kat daha pahalıya satmak demektir. Bu senetlerin halka arzı sırasında birçok kişi ve kuruluşun da kazanç sağlayacağı düşünülürse sömürünün boyutu anlaşılır. Olayı bir de aşağıda gelecek diğer sömürülerle birlikte düşünmek gerekir.

Bu, gabn-ı fahişle mukayese edilemeyecek büyüklükte bir haksızlıktır. Mecellenin 165. maddesinde *gabn-ı fahiş, uruzda nisf-ı uşur ve hayvanatta öşür ve akarda humus miktarı veya daha ziyade aldanmaktır*, diye beyan edilir. Yani ticaret mallarında %5, hayvan satışlarında %10 ve

gayri menkul satışlarında %20 ve daha fazla oranda aldanma gabn-i fahiş, yani aşırı aldanmadır. Buna göre gerçek kıymeti en çok 2000 lira olan bir hisse senedi, yanlış izahname ve gerçeğe aykırı ilan ve reklamlarla 2100 liradan satılacak olsa müşterinin senedi geri verme hakkı olmalıdır. Halbuki bugünkü menkul kıymetler borsasında bu hak hiç kimseye tanınmaz.

SPK nun cezaî sorumluluğu düzenleyen 47. maddesinin a fıkrasının 1. bendine göre menkul kıymetlerin arz ve satışıyla ilgili olarak halka yapılan yazılı açıklama ve ilanlarda menkul kıymetlerin değerini etkileyecek önemli hususlarda gerçeğe aykırı veya noksan bilgi verenler 100 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ve 1 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ile tecziye edilirler.

Bu kanunun 10. maddesine aykırı hareket edenler de S.P.K. m. 47'ye göre ellibin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezasına çarptırılırlar.

Ceza sözlükte karşılık anlamına gelir. Allahu Teâlâ şöyle buyuruyor: *“Bir kötülüğün cezası ona denk bir kötülüktür.”* (Şûrâ 42/40) Yani suçu te-razinin bir kefesine, cezayı da diğer kefesine koymalıdır. Ceza hafif gelirse mağdura, ağır gelirse suçluya zulmedilmiş olur.

Burada verilen ceza ile işlenen suç arasında ilgi kurmak mümkün değildir. İşlenen suç, hisse senedi alanları zarara sokmak ve haksız kazanç sağlamaktır. Verilmesi gereken ceza, haksız olarak elde edilen paraları onlardan alarak hisse senedi sahiplerine iade etmek olmalıdır. Fakat kanun böyle yapmamış, bu konuda devlete ödenecek, üst sınırı belirli nakdi ceza ile hürriyeti bağlayıcı ceza yoluna gitmiştir. Kısa süreli hapisler genellikle paraya çevrildiğinden, büyük paralarla vatandaşı sömürenler, küçük bir ceza ile kurtulmuş olurlar. Bir başka gariplik de bu sömürüye alet olan devletin, suçluya ödettiği nakdi cezayı kendi kasasına koymasıdır. Bu anlayış, vatandaşın hakkını aramasını fiilen engeller. Zaten bu hususlarda mahkemeye başvurmak o kadar kolay değildir.

S.P.K. 49. maddesinde bu suçlardan dolayı kovuşturma yapılması Sermaye Kurulunun teklifi üzerine Maliye Bakanlığı tarafından Cumhuriyet Savcılığına yazılı başvuruda bulunulması şartına bağlanmıştır. Konuyla alakalı bilgi sahibi olan Cumhuriyet Savcıları da Maliye Bakanlığını haberdar ederek durumun incelenmesini isteyebilmektedirler. Yargıya getirilen bu sınırlama, vatandaşların büsbütün korumasız kalmasına ve halka açık şirketlerin keyfi hareket etmesine yol açmaktadır. Yanlış izahname Maliye Bakanlığını değil vatandaşı sıkıntıya sokmuştur. Olaydan savcı da zarar görmemiştir. Konunun bu şekilde mahkemeye intikal ettirilmesini beklemek kimi tatmin eder ? Bu ne çarpık bir adalet anlayışıdır.

B- Kâr Dağıtımı

Ticaret Kanununa (TK) tabi A. Şirketlerde genel kurul kâr dağıtımına konusunda dilediği kararı alabilir. Sermaye Piyasası Kanununa tabi şirketlerde genel kurulun böyle bir serbestisi yoktur. Kâr varsa dağıtımını mutlaka yapılacaktır. Ancak bilançoda eski yıllardan kalan zarar kapatılmadıkça şirket kâr dağıtmaya zorunlu tutulamamaktadır. Kâr dağıtımının en önemli özelliği birinci temettü oranında gözükmektedir. TK'na göre %5 olarak tesbit edilen birinci temettü oranı halka açık şirketler için Sermaye Piyasası Kuruluna bırakılmıştır. SPK'nun 15. maddesi bu oranın Kurul tarafından tesbit edilecek orandan az olmamak üzere ana sözleşmede gösterilmesini emretmektedir. Bu birinci temettü ayrılmadıkça başka yedek akçe ayrılmasına, ertesi yıla kâr aktarılmasına ve yönetim kurulu üyeleri ile memur, müstahdem ve işçilere kârdan pay dağıtılmasına karar verilemez.

Sermaye Piyasası Kurulu kanunda sözü edilen birinci temettü oranı ile ilgili olarak 26.2.1982 tarih ve 17617 sayılı resmî gazetede yayınlanan tebliğinin 7. maddesinde şu kuralı getirmiştir: *"Hisse senetleri halka arz yoluyla satılan A. ortaklıkların birinci temettü oranı uzun vadeli devlet iç borçlanma tahvillerinin ilgili hesap döneminin son günlerindeki faiz oranıdır. Ancak ödenmiş sermaye üzerinden hesaplanacak bu birinci temettü oranı hesap dönemi net kârından vergi ve benzerleri düşülmek suretiyle bulunan dağıtılabilir kârın yarısından az, %75'inden çok olamaz."* Buna göre halka açık şirketlerde temettü dağıtımını konusunda ikili bir ölçü getirilmiş olmaktadır.

Şirketler, uzun vadeli devlet tahvilinin faiz oranı kadar bir kâr dağıtımını yaptıkları takdirde görevlerini yerine getirmiş kabul edilebileceklerdir. Bu faiz oranının %50 olduğunu düşünelim. Bugün için bu oran hisse senedinin nominal değerinin oranıdır. Yani hisse senetlerinin üzerine bin lira yazdığı için şirket her bin liralık hisse senedine 500 lira kâr verdiği takdirde görevini yapmış sayılmaktadır. İsterse bu hisse senedi borsada 50.000 liraya satılmış olsun. Yani 50 bin liraya borsada müşteri bulunmuş olan hisse senedinin %50'lik kâr payı sadece 500 liradan ibarettir. Eğer kâr payı daha da yükseğe çıkarsa, mesela şirket her bin liralık hisse senedine 1000 lira da kâr payı dağıtırsa piyasada büyük bir propaganda imkanı elde etmiş olur. Denecektir ki bu şirket %100 oranında kâr dağıtıyor. Halbuki aslında borsada işlem görmüş olduğu değere göre %100 oranında değildir. Mesela 50 bin lira üzerinden işlem gören bir hisse senedinin ait olduğu şirket %100 oranında kâr dağıtacak olsa bin lira verecektir. Bu, hisse senedinin borsa değerinin ellide biridir. Ama dağıtılan kârın %100 oranında olduğu ifade edildiği için piyasada bu şirketin itibarı yükselecektir.

C- Bilanço Kârını Etkileyen İşlemler

S.P.K'nun 15. maddesinde şirketlerin bilanço kârını düşürebilecek işlemlere mani olunmaya çalışılmaktadır. Maddenin 3. bendi şöyle der:

“Hisse senetleri halka satılan bir A. ortaklık yönetim, denetim veya sermaye bakımından dolaylı veya dolaysız olarak ilişkili bulunduğu diğer bir teşebbüs veya şahısla emsallerine göre bariz bir şekilde farklı bir fiyat, ücret ve bedel uygulamak gibi işlemlerde bulunarak yıllık kârını azaltamaz.”

Bu kanuna aykırı davranışın cezası 100 bin liradan 1 milyon liraya kadar ağır para cezası ve bir aydan 2 yıla kadar da hapis cezasıdır. Kovuşturma yapma yetkisi de Maliye Bakanlığına bırakılmıştır.

Bu kanunu uygulamak imkânsız gözükmektedir. Bir alım-satımda malın emsallerine göre bariz bir şekilde farklı fiyatla alınıp-satıldığını kim, nasıl tespit edecektir ? Bilindiği gibi mallara biçilen fiyatlar piyasada bariz bir şekilde farklılık gösterir. Faizli ekonomilerde ve enflasyonun olduğu dönemde fiyat istikrarının sağlanması çok zordur. Böyle bir durumda yukarıdaki kanunu uygulamak imkânsız gibidir.

Zaten Türk Ticaret Kanununun 336. maddesine göre yönetim kurulu üyeleri şirket nâmına yapmış oldukları sözleşme ve işlemlerden dolayı şahsen sorumlu olmazlar. Bu kanunun konuyla ilgili bir istisnası vardır. Buna göre gerek kanun, gerekse esas sözleşmenin idare meclisi azalarına yüklediği vazifelerin kasten veya ihmal sonucu olarak yapılmaması halinde ilgili kişiler sorumlu tutulabilmektedir. Bu durumda SPK. 15. maddesinde belirtilen işlemin kasıt veya ihmal sonucu olması gerekir ki, piyasa şartları içerisinde bunun ispatı da çok zordur.

Bütün bunların ispatlandığı düşünülse bile dava açma hakkı mağdura değil, Maliye Bakanlığına verilmiştir. Ceza, işlenen suçla alakasız, çok küçük ve semboliktir. Zarar gören vatandaşa da bir şey kazandırmamaktadır.

D- Batık Şirketlerin Hisse Senetlerinin Borsada Satışı

3332 sayılı ve 25 Mart 1987 tarihli Sermaye Piyasasının Teşviki kanununun 5. maddesinin a fıkrasına göre finansman güclüğü içinde bulunan anonim şirketlerden alacaklı olan bankalar bu madde hükümleri çerçevesinde alacaklarının sermayeye dönüştürülmesi teklifinde bulunabilirler.

Aynı kanunun 7. maddesinin a bendine göre bu bankaların iktisab ettikleri iştirak paylarının iştirak edilen sermaye şirketinin sermayesinin %15'ini aşması halinde aşan paylar 1992 yılından itibaren yedi yıl içinde Sermaye Piyasası Kuruluna bilgi verilerek satılabilir. 7. maddenin c bendinde “Bu kanunun uygulanması dolayısıyla borsaya kote edilecek hisse se-

netleri için hisse senetlerini çıkararak A. şirketin kârlılığı aranmaz” ifadesi yer almaktadır.

Burada birbirine zıt ve ortaklık kavramıyla uyuşmayan birçok şey vardır:

a- Borç nasıl sermaye olabilir. Sermaye, *işletilebilir şirkete gelir getirebilen şeydir*. Bu da nakitten başkası olamaz. Borcun sermayeye dönüştürülmesi şirket mantığı ile bağdaşmaz.

b- Şirketlerin bankalara olan borcu hisse senedine dönüştürülerek vatandaşlara satılır ve bu satışın yapılması için ilgili şirketin kâra geçiş geçmemesi aranmazsa bu kanun batık şirketlerde alacağı olan bankaları kurtarıırken vatandaşları batağa atmış olmuyor mu?

E- Yeniden Değerleme ve Sermaye Artışı Yoluyla Yapılan Haksızlıklar

Yeniden değerlendirme, şirketin aktifinde bulunan bina, demirbaş, makina, nakil vasıtası gibi sabit kıymetlerin defter kıymetinin, enflasyon ve sair sebeplerle farklılaşmış gerçek piyasa değerlerine eşitlenmesidir. 21/1/1983 tarihinde yürürlüğe giren Vergi Usul Kanunu ile Değerli Kağıtlar Kanununda değişiklik yapılması hakkındaki kanun yeniden değerlemeyi vergiden muaf tutmak suretiyle şirketlerin bilançolarında gerçek değerlerini göstermelerini kolaylaştırmıştır. Daha önce de yeniden değerlemeye müsaade ediliyordu. Fakat değer farkları üzerinden vergi ödendiği için şirketler buna yanaşmamaktaydı.

Yeniden değerlemenin önemi, değerlendirme sonunda elde edilecek artışın bir değer artışı fonunda toplanarak, bilançoların pasifinde gösterilmesi ve istendiği takdirde bu fonun şirket sermayesine dönüştürülmesi suretiyle yeni hisse senetleri bastırılarak ortaklara bedelsiz dağıtılabilmesidir. Bedelsiz hisse senedi dağıtılması ortakların durumunu iyileştirmemekte sadece şirketdeki paylarının ellerindeki hisse senediyle nominal olarak temsil edilmesine yaramaktadır. Mesela, yüz milyon sermaye ile kurulmuş olan bir şirketin varlığının yeniden değerlendirme ile bir milyar liraya çıktığı görülürse elinde bu şirkete ait bin liralık hisse senedi bulunan kişinin şirketteki gerçek payı on bin lira olmuş demektir. Bu kişi dokuz bin liralık daha hisse senedi alması halinde şirketteki payı gerçek rakamlarla kendi portföyüne girmiş olacaktır.

Mevcut enflasyon ve şirketin mal varlığında görülen değişimler sebebiyle sermaye artışına ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca şirket yapacağı yeni yatırımlar için sermaye toplama ihtiyacı duyunca menkul kıymetler borsasına yeni senetler sunmak için sermaye artırımını yapabilmektedir. Sermaye artırımını yapılmadan önce, yeniden değerlendirme mecburiyeti yoktur.

Yani şirketlerin mal varlığını yeniden değerlemeleri mecburi değildir. Yeniden değerlendirme yapmış bulunan şirketlerin yeniden değerlendirme fonunda biriken kısım için bedelsiz hisse senedi çıkarmaları da zorunlu tutulmamaktadır. Bu durum, ortaklar aleyhinedir.

Yüz milyon lira sermaye ile kurulmuş bir şirketin yeniden değerlendirme ile sermayesinin bir milyara çıktığı görülse de ortaklara bedelsiz hisse senedi verilmesi yoluna gidilmese ortakların şirketteki hakları kaybolur. Mesela, bu senetlerin satılarak şirket sermayesinin bir milyara çıkarıldığı kabul edilirse, bu durumda şirketin zaten gerçek varlığı bir milyar lira olduğu için çıkarılan her bir hisse senedi şirketin mevcut varlığının satış belgesi olacaktır. Şirketin %51'ini ellerinde tutan büyük ortaklar, sermaye artırımıyla piyasaya sürülecek yeni senetlerin %51'ini rüçhan haklarını kullanmak suretiyle satın alırlar. Bir kısım muhasebe oyunları ile ceplerinden para çıkmadan da bunlara sahip olabilirler. Şirketin %49'una sahip olan diğer ortaklar, piyasaya yeni çıkarılan 441.000 hisse için rüçhan haklarını kullanabilirler. Fakat bu, her bir hisse senedi için dokuz yeni hisse senedi alma hakkı demektir ki, küçük pay sahiplerinin çoğu bunu alabilecek bir mali güce sahip olmaz.

Sermaye artırımında, rüçhan hakları 15 günden az, 3 aydan fazla olmamak üzere belli bir süre içinde kullanılabilir. Bu süre zarfında rüçhan hakkını kullanamamış ortakların şirketteki mal varlığı büyük ölçüde düşer. %49'luk hisseye sahip olan kişilerden %10'unun rüçhan hakkını kullandığını farzederek bunlar zaten kendilerine ait olan malları tekrar satın almak için 44 milyon yüz bin lira ödeyecek ve 44.100 hisse alıp şirketteki konumlarını muhafaza edecekler, geriye kalan kişilerin payları 1/10 oranında azalacaktır. Böylece her hisse senedine karşılık şirkette var olan dokuz bin liralık mal ellerinden alınmış, yeni ortaklara satılmış olacaktır. İşlem sonunda büyük ortaklar, büyük paralar kazanmış olurlar.

Bu örneği rakamlara dökersek şu durum ortaya çıkar:

Sermaye artırımından önce

Şirketin kâğıt üstündeki (nominal) değeri: Yüz milyon lira.

Şirketin gerçek değeri: Bir milyar lira.

Hisse senedi: 100.000 adet. 49.000 adedi borsada satılmış.

1 adet hisse senedinin kâğıt üstündeki (nominal) değeri: 1000 lira.

Gerçek değeri : 10.000 lira.

Sermaye artırımından sonra

A.Ş.'nin kâğıt üstündeki değeri bir milyara çıkarıldı.

Gerçek değeri de bir milyar liradır.

900.000 adet yeni hisse senedi çıkarıldı.

1 adet hisse senedinin kâğıt üstündeki değeri de gerçek değeri de 1000 lira.

A.Ş.'nin %51'ine sahip ortaklar 459.000 adet hisse senedini alıp durumlarını korudular.

Borsada %49' luk hisseye sahip ortaklardan %10'u bu senetlerin 44.100 adedini aldı ve şirkete 44.100.000 Tl. ödedi. 396900 adet hisse senedi satın alınamadığı için bunların karşılığı olan 396.900.000 Tl bu ortakların elinden alınmış, şirket mal varlığına geçmiş oldu. Çünkü artık ellerindeki hisse senedinin değeri 10.000 Tl. değil, 1000 Tl. dir. Şirket bunları 1000 liradan değil de, iyi bir reklamla 5000 liradan satarsa, ortaklarının sırtından yaklaşık ikimilyar kazanmış olacaktır.

Bu pay sahiplerinin, her hangi bir mevki ya da makama başvurarak değer artışı fonunda biriken paylarının, başkalarına satılmak suretiyle kendi ellerinden gasbedilmiş olduğunu ispat etme veya geri alma hakları yoktur.

Böylece bugün menkul kıymetler borsasında hisseleri satılmakta olan şirketlerin her sermaye artışında en az o seneki enflasyon kadar bir değer, rüçhan hakkını kullanamayan ortakların kesesinden gasbedilmekte ve yeni ortaklara para ile satılmaktadır. Bugünkü sermaye piyasasının işleyişi içerisinde bunun çaresi yoktur. Aslında rüçhan hakkını kullananlar da aynı ölçüde zarar görmektedirler. Çünkü onlar rüçhan haklarını kullanmakla kendi mallarını tekrar satınalmış olmaktadır. Bu haksızlığı önlemek için değer artışı fonlarında biriken meblağlar karşılığında hisse senedi çıkarılmasının mecburi tutulması ve bunların mevcut hisse senedi sahiplerine bedelsiz olarak verilmesinin zorunlu hale getirilmesi şarttır. Aksi takdirde küçük pay sahiplerinin hakları kanunun koruması altında gasbedilip duracaktır.

F- Hisse Senedi Fiyatlarında Sun'î Dalgalanma

Şirket yöneticileri, şirketi bir sene kârlı göstererek hisse senedi fiyatlarının artmasına, ikinci sene de kötü göstererek senet fiyatlarının düşmesine sebep olabilirler. Fiyatları düşürünce senetleri ucuza alıp ikinci sene pahalıya satarak büyük ölçüde haksız kazanç sağlayabilirler.

Kanunlar değişmedikçe bunu önlemenin imkânı yoktur. Basın ve yayın organları ile bir kısım devlet yetkilileri de hisse senedi fiyatlarının sun'î olarak düşüp çıkmasında etkili olmaktadır. Bir devlet yetkilisinin veya basın yayın organının bir şirketle ilgili olarak yaptığı açıklama o şirketin hisse senetlerinin kısa sürede yüksek veya düşük fiyatla satılmasına sebep olmakta ve bu arada önemli vurgunlar yapılmaktadır.

Sağlıklı bir mali yapı, devlet adamlarının beyanına bağlı olmayan ve şirket yöneticilerinin yanlış davranışlarına imkân vermeyen, basın ve yayın organlarının insanları yanlış etkilemesine kapalı olan bir yapıdır. Bugün böyle bir yapının gerçekleşmesi köklü değişikliklere bağlıdır.

G- Sıfır Maliyetli Kredi

Şirketlerin yapısındaki bozukluk, menkul kıymetler borsasında satılan senetler yoluyla şirket varlığına geçen paraların bir müddet sonra sıfır maliyetli krediye dönüşmesine imkân vermektedir. Mesela yüksek fiyatla borsada müşteri bulan hisse senetlerinin fiyatları şirket yöneticilerinin kasıtlı davranışlarıyla düşürülebilir. Şirket yöneticileri büyük ölçüde kredi alıp bu krediyi bir başka şirketlerini kârlı hale getirmek için kullanabilirler. Böylece halka açılmış olan bu şirketten öbür şirketlerine kâr aktarması yapabilirler. Usulüne uygun yaptıkları takdirde bunun denetlenmesi mümkün değildir. Bir müddet sonra şirketlerini ödeme güçlüğüne sokar ve bankanın talebiyle iflas noktasına getirebilirler. Artık şirketin mal varlığı borçlarını ödeyemez bir duruma gelmiş olur. Haberin piyasada yayılmasıyla bu şirketin hisse senetleri büyük bir panik içerisinde satılmaya başlanır ve nominal değerinde çok altında piyasaya sürülür. Fakat ne kadar ucuza satılırsa satılsın müşteri bulamaz. Mesela 40-50 bin liraya satın alınmış olan hisse senetleri 40-50 liraya müşteri bulamayabilir. Daha sonra da tasfiye masasına giden şirket borsa kotundan çıkarılır. Genellikle böyle şirketler mal varlıklarıyla bankalardan aldıkları borcu kapatamayacakları için alınan hisse senetlerinin karşılığı, şirketin kötü niyetli yöneticilerinin bir başka şirketlerine sermaye olmuş olur. Şirketi bu şekilde batıranları sorumlu tutacak bir mekanizma da yoktur.

IV- Sonuç

Sonuç olarak bugünkü anonim şirket yapısı ve borsanın işleyişi karşısında hisse senetlerinin Menkul Kıymetler Borsasından alım-satımını caiz görmek mümkün değildir. Çünkü bu, bile bile insanların mallarının haksız yere yenmesine göz yummak olur. Allahu Teala şöyle buyuruyor:

“Mü'minler! Karşılıklı rızaya dayanan ticaret hali bir yana, mallarınızı aranızda haksız sebeplerle yemeyin; kendi kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.” (Nisa Sûresi, Ayet 29)

•••

FAİZSİZ FİNANSMAN YOLLARI

Vadeli satış, selem, istisna, mudarebe ve finansal kiralama akitleri, para ihtiyacı içinde olanlara ihtiyaçlarını faize girmeden karşılama imkanı verir.

A- Vadeli satış (murabaha)

Malın peşin fiyatla satılması arzu edilen bir şey olmakla birlikte veresiye satışlar vazgeçilemeyecek bir ihtiyaçtır. Mesela, parası olmayan memur, maaş gününe kadar aç bekleyemez. Bu ihtiyacı herkes zaman zaman duyar.

Faizsiz finans kurumları da peşin fiyatla aldıkları malları bazı kişi ve kuruluşlara vadeli olarak satarlar. Böylece satıcı, malı peşin satma imkanını, alıcı da ihtiyaç duyduğu bir malı veresiye alma fırsatını elde eder. Finans kurumlarının veresiye satışlarına murabaha adı verilmektedir.

Murabaha, ister peşin, ister veresiye olsun bir malın maliyetinin ve ondan elde edilen kârın müşteriye tam olarak bildirilmesi suretiyle yapılan satıştır. Finans kurumlarından mal alanlar, kurumun ondan ne kadar kâr ettiğini tam olarak bildiği için bu satışın adı, murabaha olmaktadır.

Dilimizde murabaha kelimesi faizcilik ve tefecilik anlamında kullanılmış ve "*fahiş faizle borç verip halkı soyan insafsız bankere*" murabahacı adı verilmiştir.(1) Fakat bununla yukarıdaki murabahanın bir ilgisi yoktur. Eskiden alacaklının borçludan, faiz sayılmayacak bir yolla menfaat sağlaması için bazı hileli yollara baş vurulurdu. Mesela %20 fazla ödemek üzere birinden borç almak isteyen kişi bir malını, borç almak istediği kişinin önüne koyar "*Bunu sana 100 dirheme sattım.*" der, karşı taraf da onu satın ve teslim alarak bedeli olan dirhemleri öderdi. Sonra ödünç alan kişi karşı tarafa, "*Bu malı bana, bedelini bir yıl sonra ödemem şartıyla 120 dirheme sat.*" derdi, o da satardı. Böylece borçlu, istediği 100 dirhemi elde etmiş, sattığı mal tekrar kendine dönmüş ve alacaklı tarafa, bir yıl sonra ödeyeceği 120 dirhemi borçlanmış olurdu. İşte dilimizdeki murabaha bu gibi işlemlerden doğan fazlalık için kullanılmıştır. Finans kurumlarındaki murabaha bu değildir. O bir fıkıh terimidir.

Bir alım satımda, satıma konu olan mal mevcut ve belli olur, fiyatı konusunda taraflar anlaşır, taksit miktarları ile ödeme günleri belli olursa bu, geçerli bir satış olur. Artık o malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatının farklı olmasının önemi olmaz.

İnsanların bir çoğu peşin fiyat ile vadeli fiyat arasındaki farkı faizle karıştırır, ama bu fark faiz değildir. Bu konu üzerinde biraz duralım.

1- Vade farkı ve faiz

Vade farkı, bir alım satımda malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatı arasındaki farktır. Vade farkı ile faiz, ilk bakışta aynı gibi gözükür. Çünkü peşin fiyatı 100 lira olan bir malı iki ay vadeli 120 liraya satmakla bugün borç verilen 100 liraya karşılık iki ay sonra 120 lira almak birbirine benzer iki muamele gibidir. Alım satımla faizi aynı görmek isteyenler vade farkı ile faiz arasında bir fark olmadığını iddia ederler. Bu iddia eskiden de vardı. Kur'an-ı Kerim, alım satımla faizin aynı olmadığını beyan etmektedir.

"Faiz yiyenler, (kafirlerinden) şeytan çarpmış kimselerin cinnet nöbetinden kalktığı gibi kalkarlar. Bunun böyle olması onların "Alım satım da tıpkı faiz gibidir, demelerinden dolayıdır. Allah alım satımı helal, faizi haram kılmıştır." (Bakara 275)

Fahreddin er-Razî'nin, faiz ile alım satımı aynı görenlerin itirazları ile ilgili verdiği bilgiler şöyle özetlenebilir :

"1- Faizi helâl görenlere göre faiz ile alım satım her yönüyle aynı iki işlemdir. Öyleyse nasıl olur da bunlardan biri helal, diğeri haram olabilir. Peşin fiyatı 10 lira olan bir malı bir ay vadeli 11'e satmak helalsa, 10 lirayı bir ay vadeli 12 liraya satmak da helal olmalıdır. Bu iki muamele arasında mantıki bir fark yoktur.

2- Alım satımın meşru olmasının sebebi insanların ihtiyaçlarının karşılanmasıdır. Faiz de ihtiyacı karşılar. Bugün parasız ve ihtiyaç içinde olan bir kişinin ilerisinde eline geçecek malı bulunabilir. Eğer faiz yasak olursa para sahipleri bu şahsa bir şey vermez, o da sıkıntı ve ihtiyaç içinde kalır. Ama faize müsaade edilecek olursa para sahibi, daha çok alma arzusuyla onun ihtiyacını karşılar. Borçlu da eline mal geçince borcunu fazlasıyla öder. Eline mal geçtiğinde fazla ödeme yapması, ona o zamana kadar ihtiyaç içinde kalmasından kolay gelir. Öyleyse faiz helâl olmalıdır. Nitekim diğer alım satım çeşitlerinin helal olmasının sebebi de ihtiyacın karşılanmasıdır." (2)

Alım satım ile faizin ortak yönü, bir şey verip karşılığında bir şey almaktır. Ama faizin karşılıksız fazlalık olduğunu, fakat alım satımın böyle olmadığını görüyoruz. Alım satımda değiştirilen bedellerin cinsi, türü veya özellikleri farklı olur. Yoksa insanlar biri diğerinin aynı olan iki malı değiştirmezler. Değişen bedellerden her biri aynı özelliği taşıyorsa bunları eşitlemek mümkün olmaz ki birinin diğerinden fazla olduğu iddia edilebilir.

"10 tane yumurta mı çoktur, yoksa 10 tane portakal mı?" ya da "500 lira mı çoktur yoksa iki elma mı?" şeklindeki sorulara ne cevap verilebilir? Çünkü yumurta portakala benzemez, para da elmaya. Yumurta bol, portakal

az bulunursa bir portakala on yumurta hatta daha çok yumurta verilebilir. Portakal bol olup yumurta kıt olursa 10 yumurtaya bir sandık portakal alınabilir. İşte bu alış-veriştir. Faiz ise borcun getirisiidir. Borç verdiği 100 liraya karşılık 101 lira alan kişi, verdiği 100 liranın dengini geri aldığı için ona eklenen 1 lira karşılıksız fazlalık olur ki, o faizdir.

Konunun başka yönleri de vardır, bunları şöyle sıralayabiliriz:

a- Mal fiyatları sabit olmaz.

Ne peşin fiyat sabit olur, ne de vadeli fiyat.

1) Peşin fiyatın sabit olamayacağına örnekler :

Palto üreten bir konfeksiyoncuya bir müşteri gelir bir paltoyu peşin üç milyona alır. Aynı palto mağazada beşmilyona olduğu için müşteri razıdır.

Arkadan üç kişi girer, iyi pazarlık yapar, ikibuçuk milyondan birer palto alarak giderler. Sonra bir kişi giydirmek için beş fakir getirir, özel indirim talep eder, paltoları iki milyondan alıp gider.

Konfeksiyoncu her bir paltoyu 1.750.000 liraya mal etmiştir. Bir müşteri gelir, peşin parayla 50 paltoyu 1.600.000'e alır. Konfeksiyoncu bu satıştan memnundur. Çünkü bütün malzemeyi veresiye aldığı için peşin ona çok iş görecektir. Hele o gün önemli bir ödemesi var da elinde parası yoksa paltoyu daha da ucuza verebilir. Bunlar alım satımda olağan şeylerdir.

2) Vadeli fiyatın sabit olamayacağına örnekler :

Yarısı peşin, yarısı üç ay vadeli yirmi palto, iyi bir pazarlıkla iki milyona alınabilir.

İkinci müşteri gene yirmi paltoyu tamamı üç ay vadeli olmak üzere bir milyon dokuzyüzbinden alabilir. Konfeksiyoncu malzemeyi vadeli aldığı için bu müşterinin senetleri kendisine peşin para gibi gelir.

Üçüncü bir müşteri iki ay vadeyle 100 palto almak ister. Konfeksiyoncu güvenemediği için satmak istemez. Bu defa müşteri satıcıyı razı etmek için yüz paltoyu iki ay vadeyle ikibuçukmilyondan almayı kabul edebilir.

Şimdi bu malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatını nasıl ayırabiliriz? Çünkü fiyatlar durum ve şartlara göre değişir. Zamanımızda serbest piyasa şartları yeterince uygulanmadığından birçok malın peşin ve vadeli fiyatı apaçık ayırılmaktadır.

b- Malın değeri çarşıdan çarşıya değişir ama para değişmez.

Eminönü'nde 100 liraya alınan bir kalem Beyoğlu'nda 125 lira olabilir. Bu 25 lira karşılıksız değerdir. Kaleme değer biçilirken piyasa faktörü devreye girer.

Eminönü piyasasında kalemin değeri 100 lira iken alıcının bilgisizliğinden yararlanılarak 125 liraya satılmış olsa gene karşılıksız fazlalıktan bahsedilmez. Burada gabn-ı fahiş, yani müşteriye fahiş fiyatla mal satarak onu aldatmak sözkonusu olabilir. Eminönü için gabn-ı fahiş sayılan bir fiyat Beyoğlu için normal olabilir.

Aynı çarşıda bir malın değişik fiyatları olabilir. Mesela Eminönünde bir satıcı, kalemi 90 liraya verirken, diğeri 100 liraya üçüncüsü de 110 liraya verebilir. O zaman kalemin Eminönü piyasasındaki fiyatı 90-110 lira arasında demektir. Fahiş fiyat bu sınırları aşan fiyattır.

Sonuç olarak Eminönü'nde bir kalemin karşılığı nasıl 100 lira ise Beyoğlunda 125 liradır. Burada fazla gibi gözüken 25 lira karşılıksız değil, bedelin bir parçasıdır. Ama hangi piyasada olursa olsun, yüz lira verip 101 lira alınırsa 1 lira karşılıksız fazlalık olur.

c- Bir malın peşin fiyatı ile vadeli fiyatı aynı olabilir.

Biri bir paltoyu peşin bir milyona alırken bir başkası aynı paltoyu aynı satıcıdan iki ay vadeli bir milyona satınalmış olabilir. Burada paltoyu veresiye alan müşterinin karşılıksız bir fazlalık elde ettiği iddia edilemez. Peşin olarak verilen bir milyon nasıl o paltonun bedeli ise iki ay vadeli olarak verilen bir milyon da aynı şekilde o paltonun bedelidir.

Fiyatların belirlenmesinde karşılıklı rıza önemlidir. İki ayrı müşterinin aynı fiyata razı olmaları gerekmez. Satıcılar bu konuda esnek davranmanın gerekli olduğunu bilir ve mallarına ona göre fiyat isterler. Pazarlıklar da bu yüzden yapılır.

d- Bedelin peşin alınması ile veresiye alınması aynı değildir.

Peşin bedelle hemen yeni bir iş yapılabilir. Veresiye bedelin geç ele geçmesi yanında hiç ödenmeme tehlikesi de vardır. Bu sebeple vade farkı, müşteriye veresiye satmaya razı etmek içindir. Alış veriş tarafların karşılıklı olarak anlaşmaları anda meydana gelir. Tarafların üzerinde anlaşmaları bedel, o malın o şartlar altındaki bedelidir. Bedelin bir bölümü mala karşılık, bir bölümü de vadeye karşılık diye bir ayırım yapılamaz.

Bedel peşin, mal veresiye ise, ödenecek bedel peşin'e nisbetle daha az olur. Selem veya istisna bu şekilde gerçekleşir.

Şimdi bu konuda sorulan bazı sorulara bakalım.

Soru - Veresiye alım-satımlar nasıl yapılmalıdır?

Cevap - Vadeli satışta akit yapıldığı anda, üç şart gerçekleşmiş olmalıdır.

1 - Mal mevcut ve belli olmalıdır. Mal mevcut değilse satış bătıl, mal mevcut fakat nasıl bir mal olduğu taraflar arasında anlaşmazlık doğuracak derecede bilinmez (cehâlet-i fâhişe) olursa, bu satış fâsid olur. (3)

2 - Fiyat belli olmalıdır, yoksa satış fâsid olur.(4)

3 - Vade ve taksitler belli olmalıdır, olmazsa satış gene fâsid olur. (5)

Bu şartlara uyduktan sonra peşin fiyatın ne olduğuna bakılmaksızın vadeli satış geçerli olur.

2- Tüketici kredisi ve vadeli satış

Soru- Bir malı, mesela bir otomobili tüketici kredisiyle de, vadeli olarak da alabiliriz. Bugün tüketici keridisiyle almak daha kârlıdır. Mesela peşin fiyatı 500 milyon olan otomobili finans kurumlarının murabaha sistemiyle vadeli 900 milyona alıyorsam aynı vade ve aynı peşinatla tüketici kredisi ile 800 milyona alıyorum.

Otomobili murabaha usulüyle aldığım zaman pazarlığı finans kurumunu yapmıyor, ben yapıyorum. Ama malı onlar alıyor, ben de onlardan taksitle alıyorum. Tüketici kredisi ile alırsam banka benim adıma kredi tahsis ediyor ve onu doğrudan otomobili satan firmaya veriyor. Ben de bu krediyi, bankaya taksit taksit ödüyorum. Burada bir fark doğuyor. Neticede her ikisinin yaptığı da finansman sağlamadır. Helal ise her ikisi de helal, haramsa her ikisi de haram olmalıdır. Sonra bunların hiç biri benim rızam hilafına yapılmış değildir.

İktisadi olarak da vadeli mal satışıyla vadeli para satışı aynı değildir? Ne farkları var ?

Cevap - Peşin 100 lira olan bir malı iki ay vadeli 120 liraya satmakla bugün verilen 100 liraya karşılık iki ay sonra 120 lira almak birbirine benzer. Ama birbirinin aynı değildir. Biri alım satım, diğeri faizdir. Bu husus yukarıda biraz açıklanmıştı. Bakara suresinin 275. ayetinin tefsirinde Fahreddin er-Razî, faizi helal görenlerin eskiden de aynı itirazı yaptıklarını şu şekilde ifade eder. "Eğer bir kimse bir malı 10'a alıp 11'e satınca helal olursa, elindeki 10 lirasını 11 liraya satması da helal olmalıdır. Çünkü bu iki işlem arasında mantıki bir fark yoktur."

İki şeyin benzer olması başka, aynı olması başkadır. Faizle vadeli satış arasında benzerlik vardır ama aynılık yoktur. Nitekim kadınla erkek arasında daha çok benzerlik vardır ama ikisi aynı değildir.

Soru- Bugün vadeli satışlardaki fiyat farkları piyasada cari faiz hadlerine göre hesabediliyor. Bu hususta ne diyeceksiniz?

Cevap- Peşin 100 lira olan bir mal, her ay için % 10 ilave ile beş ay vadeli 150 liraya satılsa geçerli olur. Çünkü satış tek fiyatla bitirilmiştir. Vadeli satış yapan herkes, vade farkı isterken kendine göre bir hesap yapar. Yapılan iş bir mal satışı olduğu için hesabın faiz hadleri dikkate alınarak yapılmasının bir zararı olmaz.

Alım satım yapılır mal devreden çıkar, ilişki, bir borçlu alacaklı ilişkisi haline gelir, sonra da mesela %10 ilave yapılarak borcun vadesi uzatılırsa o zaman faiz olur. Çünkü bu bir alım satım değildir.

Şimdi yukarıdaki örneğe gelelim. Peşin fiyatı 100 milyon olan bir otomobili, altı ay vadeli 150 milyona almak para ile mahi değiştirmektir. Ama bir arkadaşınızdan altı ay sonra 150 milyon ödemek üzere 100 milyon alıp otomobili bu para ile peşin almak faize girmek olur.

Soru - Alınan mallar aynı, borçlanılan bedeller aynı, her ikisi de bir bakıma kredi kullanıyor. Bunlardan biri alım satım, diğeri nasıl faiz oluyor?

Cevap- Burada oto alımı açısından faiz yoktur. Ben otomobili altı ay vadeli 150 milyona, siz peşin 100 milyona aldınız. Faiz, sizinle borçlandığınız kişi arasındadır. Otomobili arkadaşınız 100 milyona alıp size 150 milyona satsaydı faiz olmayacaktı.

Soru - Bu anlaşıldı, arada gerçekten bir fark var. Bu şekil farkıdır, ama işin aslı itibariyle faizle bunun arasında fark yokmuş gibi gözüküyor. Çünkü arkadaşım otomobili kendi adına alıp bana satsa bile onun niyeti otomobil almak değil, bana finansman sağlamaktır. Esas burayı aydınlatmak gerekir. Ne dersiniz, ikisi arasında temel bir fark var mı ?

Cevap - Bunlardan birinde alım satım, diğesinde faiz kuralları işler. Mesela otomobillerde birer kusur çıksa ve geri versek. Ben ödediğim peşinatı, taksitleri ve imzaladığım senetleri geri alır işi bitiririm. Bunları siz de alırsınız ama arkadaşınıza olan borcunuz devam eder. O, vade bitimini bekler ve 150 milyonunu alır. Halbuki, otomobili o alıp size satmış olsaydı, bu olmazdı.

Muhatap - Kusurundan dolayı otomobili satıcıya iade etmiş olsam bile arkadaşıma olan borcum üzerimde kalır, daha da kötü duruma düşmüş olurum. Arabayı altı ay sonra satsaydım belki 150 milyon edecektim ve borcu ödeyebilecektim, ama şimdi otomobil de yok, buna rağmen altı ay sonra 150 milyon ödemek benim içinden çıkamayacağım bir şey olabilir.

3- Bir satış içinde iki satış

Soru- Vadeli satışta öne sürülen bir akitte iki akit ilkesi var. Vadeli için ayrı, peşin için ayrı akit. O nedir, onu açıklar mısınız?

Cevap- Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem bir satışta iki satışı yasakladığı rivayet edilmiştir. “ *نهى عن بيعة في بيعتين* ” (7)

Konu ile ilgili bir başka rivayet de Hz. Peygamber sallallahu aleyhi ve sellem bir safkada iki safkayı yasaklığı şeklindedir.

(8) "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة واحدة"

Safka Arapçada el sıkışmak anlamına gelir. Alım satımdan sonra el sıkışmak adet olduğu için alım satım anlamında kullanılır. El sıkışma de-yimi Türkçede de aynı anlamda kullanılır. Bu sebeple her iki hadis de bir satışta iki satışın yasaklandığı anlamını ifade eder.

Bu yasak, tek bir bedel üzerinde anlaşmadan satışı bitirmekle il-gilidir. Meselâ satıcı, "Şu buzdolabını peşin 25 milyon TL'ye, bir yıl vadeli 40 milyon TL'ye satıyorum." der, müşteri de "aldım." diyerek sözleşmeyi bi-tirir, ama peşin 25'e mi, yoksa bir yıl vadeli 40 milyona mı aldığı belli ol-mazsa işte o zaman bir satış içinde iki satış olur.

Peşin 25 milyon TL'ye düşündüğümüz zaman bu bir satıştır. Bir yıl vadeli 40 milyon TL'ye düşündüğümüz zaman da bu ikinci satıştır. Bu iki satıştan hangisinin yapıldığı belirtilmeden ikisi bir akit içine sokulmuştur. Bir satış içerisindeki iki satışı dört mezhep böyle ifade etmiştir. (9)

Fiyattaki belirsizlikten dolayı bu alım-satım fâsid, yani geçersizdir. Ama taraflar bedellerden yalnız biri üzerinde, meselâ peşin 25'e ya da bir yıl vadeli 40 milyona anlaşılırsa belirsizlik ortadan kalkar ve akit sahih olur.

Bedelin belli olması peşin satışlar için de geçerlidir. Meselâ bir malı 100.000 TL'ye ya da 1 Amerikan dolarına satmak da fâsid olur. (10)

Soru - Vade farkına faiz diyenler Ebû Davûd'un rivayet ettiği şu hadis-i şerife dayanıyorlar: "Kim, bir satış içinde iki satış yaparsa ya iki fi-yattan az olanını alır ya da faize girmiş olur." (11) Bu konuda ne dersiniz ?

Cevap- Bu hadis-i şerif, Hz. Peygamber'in "bir satış içinde iki satışı yasakladığı" şeklindeki hadis-i şerifle çatışmaktadır. Hz. Peygamber bir satış içinde iki satışı yasakladığına göre bu satış zaten fasiddir.

Meâlim'üs-sünen'de Hattabî yukarıdaki hadisle ilgili olarak şöyle diyor:

"Fakihler içerisinde, bu hadis-i şerifin zahirine göre görüş belirten ya da böyle bir alım satımı fiyatlardan az olanına göre sahih sayan birini bilmiyorum. Evza'î'den bir şey naklediliyor ki o da fasid bir görüştür."(12)

4- Listeye göre fiyat

Soru- Bir buzdolabı almak istediğimizde satıcı önümüze bir liste koyu-yor, meselâ peşin fiyatı 25 milyon TL ise, listede 10 milyon peşin, kalanı altı ay taksitle şu fiyata; bir yıl taksitle şu fiyata diye yazıyor. Peşin ve taksit miktarları değiştikçe fiyat da değişiyor. Böyle bir alım satım yapılabilir mi?

Cevap - Listede teklif edilen fiyatlardan biri kabul edilip satış ona göre yapılırsa bir mahzuru yoktur. Pazarlık sırasında çeşitli fiyatlar teklif edilebilir. Liste satıcının değişen şartlara göre istediği fiyatı gösterir. So-

nunda satış bir tek fiyat üzerinden bitirilir. Önemli olan da budur.

Soru- Bazı fabrikalar, ürettikleri mallar için müşterilerine bir fiyat listesi gönderiyorlar. Listede, "Malın bir ay vadeli fiyatı şudur. Teslim gününden itibaren bir hafta içinde ödemede bulunana şu kadar iskonto yapılır. Bir ayı geçtikten sonraki her ay için % 5 (ya da daha değişik oranda) fark uygulanır." şeklinde ifadeler yer almaktadır. Müşteri ödemeyi nasıl yaparsa fiyat ona göre belirlenmiş oluyor. Bu şekildeki bir alım satım caiz midir?

Cevap - Malikî mezhebi dışındaki mezheplere göre bu alım satım fâsittir. Akit, bu fiyatlardan yalnız biri üzerine yapılırsa fâsid olmaktan kurtulur.

Çünkü fâsid satışta mal teslim alınmamışsa, satış yapılmamış sayılır. Mal teslim alınmışsa ya geri verilir ya da yeni bir akitle sahîh bir alım satım yapılır. Mal teslim alındıktan sonra elden çıkarılmışsa o takdirde, miktarı ne olursa olsun, malın teslim günündeki değerini ödemek gerekir.

Malikî Mezhebinde bu satışın caiz olması gerekir. Çünkü Malikî Mezhebine göre "... Muhayyerlik müşteride olacak şekilde satım yapılır; şöyle ki, müşteri teklif edilen iki bedelden birini kabul etmekte, ya da her ikisini de reddetmekte serbest olursa bu satış câiz, yani geçerli olur. Bu, bir satış içinde iki satış değildir. Çünkü satış belli bir bedelle yapılmıştır, müşteri bedeli, teklif edilen iki bedel arasından seçme hakkına sahiptir." (13)

B- Selem

Selem, para peşin ve mal veresiye olmak üzere yapılan bir satım akididir. Veresiye satışın tam tersine işler. Malın miktarının, özelliklerinin teslim yerinin ve teslim tarihinin akit sırasında tesbit edilmesi şarttır. Selem akdi, ileri bir tarihte üretilecek malları şimdiden satıp ihtiyaç duyulan parayı hemen elde etmeye yarar. Müşteri de ileri bir tarihte ihtiyaç duyacağı malı ucuz bir fiyatla almış olur.

C- İstisna

Bu bir sipariş akdi, bir şeyi yapmak üzere imalatçı ile yapılan anlaşmadır. İstisna'nın selemden farkı, paranın peşin verilmesinin şart olmaması ile mal teslim tarihinin kesin olmamasıdır. Bu akitle imalatçı, ihtiyacı olan parayı elde eder ve malını satmayı garantilemiş olur. Müşteri de kendisine lazım olan malın siparişini vermiş olur.

Finans kurumunun devreye girmesiyle müşteri siparişini finans kurumuna, finans kurumu da imalatçıya verir.

D- Mudarebe

Mudarebe, bir taraftan sermaye, diğer taraftan da emek olmak üzere kurulan bir ortaklıktır. Elde edilecek kârı taraflar aralarında önceden anlaşmış oldukları orana göre pay ederler. Parası olduğu halde onu işletemeyenlerle iş yapma kabiliyeti olduğu halde parası olmayanlar mudarebe ortaklığı ile bir araya gelmiş ve her iki tarafın ihtiyacı da karşılanmış olur.

Finans kurumları bir kısım müşterileriyle mudarebe akdi yaparak bir iş için ihtiyaç duydukları sermayeyi onlara verip işin sonuçlanmasından sonra elde edilen kârı, önceden anlaştıkları oranda paylaşabilirler. Yapılan işte hiç kâr edilmemiş olursa yalnızca verdiği sermayeyi alır. Finans kurumu parasından bir gelir elde edememiş, işletmeci de çalışmasının karşılığını bulamamış olur. Zarar olursa, mudarebede zarar sermayeye yükleneceğinden bu zararı finans kurumu çeker.

E- Müşareke

Müşareke kelimesi ile her türlü ticari ve sınai ortaklık kastedilir.

Kurulan bir ortaklıkta sermayenin tamamı bir tarafın olur ikinci taraf yalnız çalışmasıyla katkıda bulunursa buna mudarebe denir.

Eğer ikinci taraf, az veya çok bir sermaye katmışsa bir ticari şirket (şirket-i inan) olur. Müşareke sistemi sayesinde küçük sermayeleri birleştirerek büyük işler yapma imkânı elde edilir. Elde edilen kazanç tarafların önceden yaptıkları anlaşmaya göre bölüşülür.

Finans kurumlarının yaptığı ticari ortaklıklar, belli işlerin yapılıp bitirilmesi ile sınırlı kalır. Yani bir malın alım satımı, üretimi veya pazarlanması için çoğunlukla bir işlemlik ortaklık kurulur. İş bitince ortaklık sona erer. Bir ticaret veya sanayi kurumunu işletmek üzere de ortaklık kurulabilir.(14)

F- Finansal kiralama (leasing)

Finans kurumları bazı kişi ve kuruluşların ihtiyaç duydukları bir kısım malları satın alarak onlara kiralamaktadır. Bu sistem sayesinde, orta ve uzun vadeli yatırımlar faize girmeden gerçekleştirilebilir. Finansal kiralama iki şekilde yapılmaktadır:

a- Normal kiralama: Kiraya verilen taşınır ya da taşınmazın, kira müddeti bitiminde geri alınması şeklinde olur. Meselâ Finans Kurumu, sanayicinin ihtiyaç duyduğu bir fabrikayı satın alarak ona 10 yıllığına kiraya verir. Süre sona erer ve sözleşme yenilenmezse fabrikayı geri alır.

b- Mülkiyetin devriyle sonuçlanan kiralama: Bu, kiralama ile satım akdinin birleşmesinden meydana gelen yeni bir akit türüdür. Akit konusu mal, meselâ 100 hisse itibar edilirse bunun 1 hissesi karşı tarafa satılarak bedeli alınır kalan 99 hisse de kiraya verilir. İlk akit sırasında yapılan sözleşme gereği her ödeme günü yenilenen satışlarla karşı tarafın mal üzerindeki hissesi artar ve kiraladığı hisseler azalır. Müşterinin hissesi yüzde yüze ulaşınca malın sahibi olur.

Doğruyu Allah bilir.

•••

DİPNOTLAR

I. MENKUL KIYMETLER BORSASI

- 1) Mahmut b. Mevdud el-Mavsilî, *el-Ihtiyar li Talîl'il-Muhtar*. Yer ve tarih yok. II. Cilt Sayfa. 15-16.
- 2) Bkz. *Mecelle* 357.

II. FAİZSİZ FİNANSMAN YOLLARI

- 1) Şemseddin Sâmi, *Kamus-i Türkî*, Dersaadet 1317.
- 2) Fahrüddin er-Razî, Ebû Abdillâh M.b.Ömer b. Huseyn (öl. 606 h./1209 m.) *et-Tefsîr'ül-Kebîr*, Mısır 1357 h. / 1938 m. c.VII, s. 98.
- 3) Ömer Nasuhi BİLMEN, *Hukuk-ı İslâmiyye Kamusu*, c. VI, s. 29 vd. Batıl satış, alım satımla ilgili hiçbir hükmün gerçekleşmediği, tarafların bedelleri birbirine iade etmesinin şart olduğu satıştır. Fasit satış, aslında normal bir satış olmakla birlikte bazı şartların etkisi ile yasal olmayan satış demektir.
- 4) BİLMEN, *a.g.e.* c.VI, s. 39.
- 5) BİLMEN, *a.g.e.* c. VI, s. 40 vd.
- 6) Fahrüddin er-Razî, *et-Tefsîr'ül-Kebîr*, c.VII, s. 98.
- 7) Tirmizî, Büyü 18; Neseî, Büyü 73; *Muvatta*, Büyü 72; Ahmed b.Hanbel, III/ 71,174,175,177,179,205.
- 8) Ahmed b. Hanbel, I/398.
- 9) Abdullah b. Yusuf ez-Zeylaî, *Nasb'ur-râye li ehâdis'il-Hidâye*, Kahire 1357, c. IV, s.20; Kemâlüddin b. el-Hümâm, *Fethü'l-Kadir*, c. V, s. 218; İbn Hacer el-Heytemî, *Tuhfe*, c. IV, s. 294, *el-Büyü'ül-menhiyyu anha*; Ebû Ömer, Yusuf b. Abdullah el-Kurtubî, *Kitâb'ül-kâfi fi fıkhi ehl-i Medînet'il-Mâlikî*, Riyad, 1398/1978, c. II, s. 739-740. Abdullah b. Kudâme, *el-Muğni*, Beyrut, 1404/1984, c. IV s. 259; c. XIII, s. 8.
- 10) Bkz. Alâuddin el-Kasânî, *el-Bedai*, c. V, s. 158 ve *Mecelle* m. 237-238.
- 11) Ebû Davûd, Büyü', 55.
- 12) Ahmed b. Muhammed b. İbrahim el-Hattabî, *Meâlimü's-Sünen*, (Sünen-i Ebû Davûd ile birlikte) İstanbul 1981, c. III, s. 739.
- 13) Ebû Ömer, Yusuf b. Abdullah el-Kurtubî, *Kitâb'ül-kâfi fi fıkhi ehl-i Medînet'il-Mâlikî*, Riyad, 1398/1978, c. II, s. 739-740.
- 14) Haziran 1995'te İstanbul'da yapılan bir ilmi toplantının konuyla ilgili kısmı şöyledir:
Sabri ORMAN- Kâr-zarar ortaklığı (müşareke ve mudarebe) orta ve uzun vadede kullanışlıdır. Ama şimdiki enstrümanlarımızı düşünürsek kısa vadede problemi çözmek gayet zordur. Çünkü anlık veya bir işleme dayalı ihtiyaçlar ortaya çıkmaktadır.

Abdülaziz BAYINDIR- İslâm hukuku açısından bu konuda bir problem yoktur. Çünkü ortaklıklar prensip olarak işlem bazında yapılır, ama başka şekilde or-

taklık kurmanın bir manisi de yoktur. Dolayısıyla kısa vadeli para ihtiyaçları için kısa vadeli ortaklıklar veya bir işlemle sonuçlanacak ortaklıklar kurulabilir. Çünkü ortaklık iki tarafın anlaşmasıyla tamamlanır. Bunun için bürokratik bir işleme gerek yoktur.

Yaşar AKGÜN- Bir işleme mahsus ortaklıklar kurulabilmesi büyük bir esnekliktir.

Nazım EKREN- O zaman işlem bazındaki finansmanlarda kâr- zarar ortaklığı daha mantıklıdır.

•••

Oturum Başkanı: Efendim teşekkür ederiz. Görüyorsunuz âlimler konuştuğça meseleler çeşitlilik arz ediyor. Farklı fikirler, farklı yorumlar getiriyor. Zaten bu konferansın da gayesi budur. Farklı fikirleri ortaya çıkartmak ve bunlardan hakikate ulaşmaya gayret etmek. Şimdi tebliğ sahiplerini dinledikten sonra müzakerecilerimize sıra gelmiş bulunuyor. Böylece "*müsademe-i efkârdan barika-i hakikati*" çıkarmaya gayret edeceğiz inşallah. Ezher Üniversitesi Ticaret Fakültesi öğr. üyesi Prof. Dr. Abdülhalim Ömer beyefendiden mütalaasını sunmasını rica ediyoruz. Söz sizin, buyurun.