

FAİZSİZ SİSTEMDE ÖDEMİYİ GECİKTİREN BORÇLUYA UYGULANACAK MADDİ CEZA

Doç. Dr. Abdulaziz BAYINDIR*

ÖZET

Faizli sistemde borcunu geciktirene temerrüt faizi uygulanır. Faizsiz sistemde uygulanabilecek maddi ceza ile ilgili farklı görüşler vardır. Bunun için ya maddi suçta maddi ceza düşüncesinden hareket edilir, ya da yeni bir akit türü önerilir.

Bu makale, maddi suçta denk, maddi ceza önermektedir. Önerinin esası şudur:

Ödemeyi geciktiren borçlunun suçu, alacaklının malını bir süre haksız yere kullanmaktır. Suçuna denk maddi ceza ise borcu ile birlikte o miktarda bir parayı alacaklıya vermesi, alacaklının onu, gecikme süresi kadar kullanıp geri vermesi şeklinde olur. 1000 liralık borcu bir ay geciktiren kişi, alacaklıya 2000 lira verir. 1000 lirası borcu için, 1000 lirası da alacaklının onu bir ay kullanması içindir.

Uygulamayı kolaylaştırmak için miktar azaltılıp süre uzatılabilir. 1000 liralık borcu bir ay geciktirenden, fazladan 100 lira alınır; bu, borcun onda biri olduğundan alacaklı o parayı gecikme süresinin 10 katı kadar kullanıp geri verir. Bu, faizli sistemde uygulanan gecikme faizine benzer. Tek farkı, alınan fazlalığın belli bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmesidir.

Maddi suçta, farklı maddi ceza önerileri de vardır. Yazara göre bunlar, gecikme faizinin başka kelimelerle ifadesi dışında bir yenilik getirmemişlerdir.

Vadeli satış için şöyle yeni bir akit türü de önerilmiştir:

"Satıcı, sürelerle göre değişen vade farklarını gösterir bir liste üzerinde müşteri ile anlaşarak malı teslim eder. Müşteri mal bedelini hangi vadede öderse akit o zaman kesinlik kazanır."

Yazara göre bu, alım satımın tabiatını bozma yanında, ödenecek gecikme faizinin önceden belirlenmesinden başka bir şey değildir.

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

Economic Punishment to the Debtor Who Delayed the Payment in Interest-Free Financial System

Overdue interest is a punishment to the debtor who delayed the payment, or is applied to overdue receivables, in financial transaction based on interest. There are two different types of approaches related to this topic in interest-free system: Principle of economic punishment to economic crime and proposal of new type of agreement.

This article suggests the economic punishment to economic crime. The essence of this approach can be explained as follows.

Crime of the debtor who delayed the payment is to unjustly benefit from the claim of creditor for a specified period. Punishment to this economic crime should be in the way of giving back the debt and sum of money equivalent to the debt to the creditor, After utilizing for the specified period, creditor should also be returned the sum of money equivalent to the debt to the debtor. For example, debtor, who delayed the payment of TL 1000 for one month, have to deliver to creditor TL 2000, TL 1000 for his/her debt and TL 1000 for benefiting creditor for one month.

To make easy the practice of this principle, term or period can be changed (to lengthen or to shorten). In our example, If the debtor who delayed the payment pays only TL 100 for punishment as extra, this is 10 % of the debt, the creditor should be benefited from TL 100 for ten months, this is ten times of the delayed period. This looks like overdue interest in financial transaction based on interest. Unique distinction between them is to give back the extra, punishment, after utilizing for the specific period.

There are some different economic punishment proposals to economic crime. According to the author, these don't include new approach except for explaining overdue interest with different words.

On the other hand, the proposal of new type of agreement related to time bargain can be explained like this. Seller delivers the goods to the buyer coming to an agreement on the basis of list showing different prices depending on different terms. The agreement will be valid at the term that buyer/customer pays the payment for the goods. According to the author, this practice disturbs the nature of buying-selling and is nothing except for express pre-determined overdue interest.

İmkânı olmadığı için borcunu geciktirene yapılacak bir şey yoktur. Ama imkânı olduğu halde borcunu geciktiren, cezayı hakeder. Faizli sistemde ceza, gecikme veya temerrüd faizi şeklinde olur. Faizin yasak olduğu sistemde uygulanacak maddi ceza ile ilgili dokuz ayrı görüş vardır. Buna hapis cezası da eklenirse sayı ona çıkar. Bunlar iki ana başlık altında incelenebilir. Başlıklardan biri, borcu geciktirme sıkıntısına çözüm arayan görüşleri, diğeri de bu sıkıntıya çözüm olamayan görüşleri içerir.

I - BORCU GECIKTİRME SIKINTISINA ÇÖZÜM ARAYAN GÖRÜŞLER

Sıkıntıya çözüm arayan sekiz görüş vardır. Bunlardan biri, işlenen mali suça denk cezayı öngörür, biri de sıkıntıyı gidermek için yeni bir akit türü önerir. Kalan altı görüş ise altı farklı açıdan yaklaşarak ödemeyi geciktiren borçluya, ceza olarak bir ek ödeme yaptırılması konusunda birleşir.

A - Borcu Geciktirme Suçuna Denk Maddi Ceza

Ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyen cezayı hakeder. Ceza, suça denk olmalıdır. Yani 1000 lira borcu olan kişi, ödemeyi haksız olarak 1 ay geciktirirse alacaklının ondan, alacağı dışında 1000 lira daha alıp 1 ay kul lanma hakkı doğar. Bu, faiz olmaz. Çünkü alacaklı onu mülkiyetine geçirmez, süre sonunda iade eder. Bu bizim görüşümüzdür. Bilgilerimize göre bu görüşü daha önce ortaya koyan olmamıştır. Bu görüşün dayanakları Kur'an ve Sünnettir.

Allah'ın Elçisi, O'na dua ve selam olsun, şöyle demiştir:

لِي الْوَاِجِدَ يَحِلُّ عَرَضُهُ وَ عَقُوبَتُهُ

"Ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren, ayıplanmayı ve ukubeti hakeder¹."

Ukubet (العقوبة) sözlükte, kişiyi yaptığı bir kötülüğe karşılık cezalandırma², anlamına gelir.

Kur'an-ı Kerim, ukubette uygulanacak prensibi şöyle açıklamaktadır:

Eğer ukubet vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun aynıyla ukubet verin. Katlanacak olursanız kuşkusuz bu, katlananlar için daha iyidir. (Nahl 16/126)

Bu böyledir; kim kendisine verilen kadar ukubet verir ve kendine yine de saldırılırsa, Allah ona, elbette yardım eder. Allah şüphesiz, affeder ve bağışlar. (Hacc 22/60)

Allah'ın Elçisi, imkânı olduğu halde borcunu geciktirenin ukubeti hakettiğini söylemiş, ayetler ise ukubetin suça denk olmasını hükme bağla-

¹ Buhâri, İstikrâd, 13 (li sahib'il-hakki meqâl); Ebû Davud, Akdiye, 29 (Habs li deyn ve gayrih); Nesâî, büyü 100 (Matl'ul-ğaniy); İbn Mâce, sadakât 18, hadis no 2428 (habs li'd-deyn); Ahmed b. Hanbel, IV, s. 222.

² Muhammed b. Mükerrrem b. Manzûr, Lisân'ul-Arab, Beyrut, c. I, s. 619, عِقَاب maddesi.

mıştır. Ödemeyi haksız yere geciktiren borçlunun suçu, alacaklının malını bir süre elinde tutmaktır. Onun suçuna denk ukubet (ceza) ise, borcunu ödemekle birlikte o miktarda bir başka malını alacaklıya vermesi ve alacaklının o malı, gecikme süresi kadar kullanıp geri vermesidir. Mesela, bir kişinin 1000 lira borcu olsa, bunu haklı bir sebep olmadan 1 ay geciktirse, alacaklıya 2000 lira verir. 1000 lirası borç için 1000 lirası da 1 ay kullanıp geri vermesi içindir. Böylece borçlu, yaptığı suçun cezasını çekmiş olur.

Faizli sistemde borcun belli bir oranı kadar gecikme faizi alınır. Faizin yasak olduğu sistemde de buna benzeyen bir yol izlenebilir. Mesela ceza olarak alınacak şeyin miktarı azaltılıp kullanma süresi uzatılabilir. 1000 liralık bir borcu haksız yere 1 ay geciktiren kişi fazladan 100 lira verse; 100 lira, borcun onda biri olduğundan alacaklı o parayı gecikme süresinin 10 katı kadar kullanıp geri verir. Bunun tersi de olabilir. Bu kişi fazladan 2000 lira verse; 2000 lira, borcun iki katı olduğundan alacaklı o parayı gecikme süresinin yarısı kadar kullanıp geri verir. Böylece borçlu yine işlediği suçta denk bir ukubete çarptırılmış olur.

Sözleşmeye bu konuda bir cezaî şart konabilir. Ödeme özürsüz olarak bir ay gecikirse %5, iki ay gecikirse % 10, dört ay gecikirse %20 ilh. oranında maddi ceza alınacağı, uygun sürelerle kullanılarak geri verileceği gibi şartlar sözleşmeye konabilir. Alınan maddi ceza, borcun %5'i olursa, gecikme süresinin 20 katı, %10'u olursa 10 katı, %20'si olursa 5 katı kullanılıp iade edilir.

Faizin yasak olduğu sistemde elektrik, su ve gaz gibi şeyleri satan resmi veya özel şirketler, sözleşmelere cezai şart koyar, ödemeyi geciktiren müşteriden gecikme cezası alır, uygun bir süre tutar sonra yeni borçtan düşerler. Müşteri mal veya hizmet almaktan vazgeçmiş olursa o zaman aldıkları farkı nakit olarak iade ederler. Mesela gaz satan bir şirket, sözleşmeye aylık %5 cezai şart koysa ödemeyi 1 ay geciktirenden %5 fazlasıyla ödeme alır. %5, borcun yirmide biri olduğu için şirket o miktarı, gecikme süresinin 20 katı olan 20 ay sonra düzenleyeceği faturadan düşerek geri ödemiş olur. Eğer müşteri bu esnada gaz almaktan vazgeçmişse geri ödemeyi, süre bitiminde nakit olarak yapar.

Vergi borcunu geciktiren bir mükellef de aynı şekilde cezalandırılabilir.

Bu cezayı tahsil için mahkeme masrafı, iade için vergi ödemek gerekirse bunları, ödemeyi haksız olarak geciktiren borçlu öder. Çünkü bunlara sebep olan odur.

Kur'an'da ve Sünnet'te mali suçta mali ceza ile ilgili uygulamalar vardır:

Kur'an'da ihramlıya³ kara avı yasaklanmış, yasağı çiğneyen olursa, yaptığı dengi bir maddi cezaya çarptırılması hükme bağlanmıştır. Bu konuda Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

Ey inananlar! Siz ihramlı iken avı öldürmeyin. Sizden kim, bile bile onu öldürürse cezası, öldürdüğüne denk bir ehli hayvanı kabeye ulaşacak kurban olarak vermesidir. Bunu içinizden iki adil kimse kararlaştırır. (Maide 5/95)

İhramlı kişinin yaptığı suçun ukubeti, öldürdüğü hayvanın dengi bir hayvanı av hayvanlarına katmak olmalıdır. Bu imkânsız olduğu için ona en yakın maddi ceza, onun dengi hayvanı Allah için kurban etmektir. Böylece suçunun cezasını ödemiş olur.

Ukubet prensibinin uygulandığı hadisler de vardır.

سنل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شئى عليه و من خرج بشئى منه فعليه غرامة مثليه و العقوبة

Allah'ın Elçisi'ne, ağaçtaki meyve soruldu; dedi ki; "*İhtiyacı olan, eteğine koymadan ondan yerse bir şey olmaz. Kim de bir şey alıp çıkarsa ona onun iki katı ve ukubet gerekir*⁴."

Ağaçtaki meyveyi, eteğine koyup götüren, iki suç işlemiş olur. Birincisi meyveyi, sahibinden izinsiz olarak koparıp bahçeden çıkarmak, ikincisi de haksız yere ona el koymaktır. Bunlar cezayı gerektiren davranışlardır. Meyveyi, sahibinden izinsiz koparıp bahçeden çıkaran, onu kendi için değil, sahibine götürmek için çıkarsa bile cezayı hakeder. Diğer yandan, haksız yere meyveyi eteğine dolduran kişi, henüz bahçeden çıkmadan yakalansa yine cezayı hakeder. Bu kişinin meyveyi bahçeden koparıp çıkarmasının ukubetini Allah'ın Elçisi belirlemediği için yetkili makam, onun durumuna denk bir ceza verir. Haksız yere ona el koyan, yani meyveye sahiplenen kişinin maddi cezası ise onu iki katı ile ödemektir. Bahçeden iki kilo meyve alıp götüren dört kilo öder. İki kilosu çaldığı meyve, iki kilosu da onu çalmanın maddi cezası olur. Çünkü ayette: *Eğer ukubet (ceza) vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun aynıyla ukubet (ceza) verin. (Nahl 16/126)* buyurulmuştur.

Konu ile ilgili ikinci hadis Ebû Hureyre kanalıyla gelmiştir. Buna göre Allah'ın Elçisi, ona dua ve selam olsun, şöyle demiştir:

ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها

³ İhram, yasaklı duruma girmek demektir. Terim olarak hac veya umreye niyet edip telbiye getiren bir müslümanın bazı konularda yasaklı duruma girmesi anlamına gelir. Kara avı bu yasaklardandır.

⁴ Ebû Davud, Lukata, hadis no 1710.

"Saklanmış kayıp deve, hem onu, hem de onun dengini vermeyi gerektirir⁵."

Kaybolmuş deveyi yakalayıp koruma altına almak güzel bir davranıştır. Ama onu saklayıp sahiplenmek suçtur. Bu suçun dengi maddi ceza, hem onu hem de onun dengi bir deveyi ödemek olur⁶. Ayetteki prensip ancak böyle gerçekleşir.

Yukarıdaki ayet ve hadislerden açıkça anlaşılır ki, ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyene verilecek maddi ceza, onun, borçla birlikte borca denk bir ödeme yapması ve alacaklının o şeyi, gecikme süresi kadar kullanıp geri vermesi olmalıdır. Alacaklı onu sahiplenmeyeceği için bunun faizle bir ilgisi olmaz.

B- Borcu Geciktirme Suçuna Denk Olmayan Maddi Ceza Teklifleri

Borçlunun, ödemeyi haksız yere geciktirmesini önlemek için alınacak tedbirlerle ilgili çalışmalar, kredi sisteminin etkisi altında yapıldığı için bunlar daha çok, gecikme faizinin başka kelimelerle ifadesi dışında bir yenilik getirmemişlerdir. Bunların faiz sayılmaması için de naslar ve prensipler zorlanmıştır. Aşağıda bunu açıkça görmek mümkündür.

1- Borcu geciktirmeyi menfaat gasbı sayıp tazmin ettirmek

Al Baraka Grubu'nun İstanbul'da düzenlediği 3. İslam İktisadi Kongresi'nde, ödeme gücü olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun, gecikme süresi içinde meydana gelen zararı karşılaması gerektiği yolunda karar alınmış, toplantıya katılan sekiz ilim adamından üçü bu karara muhalefet etmiştir. Üç bölümden oluşan karar şöyledir:

1a- Meşru bir özrü olmadan ödemeyi geciktiren borçlu, bu gecikmeden dolayı alacaklının uğradığı zararı karşılamakla yükümlü tutulabilir. Çünkü böyle bir borçlu zalim olur. Bu konuda Allah'ın Elçisi, O'na dua ve selam olsun, şöyle demiştir: "*Gücü olanın ödemeyi geciktirmesi zulümdür.*" Onun yaptığı gasba benzer. Fakihler, gasb fiilini işleyen kişinin gasbettiği malı geri vermekle birlikte gasb süresince o malın menfaatlerini tazmin etmesini de kararlaştırmışlardır. Bu, toplantıya katılanların çoğunluğunun görüşüdür⁷.

⁵ Ebu Davud, Lukata, Hadis no 1718

⁶ Ömer b. el-Hattâb'ın bu hadisi uyguladığı, Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğu bildirilmiştir. Diğer fakihler bu görüşte değillerdir. { Bkz. Hamd b. Muhammed b. İbrahim el-Hattâbî, (319-388 h.) Meâlim'us-sünen şerhu Ebî Davud, Sünen-i Ebî Davud'un dipnotunda, İstanbul, c.II. s. 339, Lukata. }

⁷ 23 - 25 Eylül 1985 tarihinde İstanbul'da yapılan toplantıya Mustafa ez-Zerkâ, Zekerriyya el-Birri, Muhammed et-Tayyib en-Neccar, Hasan Abdullah el-Emin, es-Siddik Muhammed el-Emin ed-Darîr,

Karara katılanlardan biri de görüşünü⁸ mesâlih-i mürseleye⁹ dayandırarak gecikme bedelinin, meşru hayır işlerine harcanmak üzere borçluya, cezai şart olarak yüklenebileceğini belirtmiştir.

1b- Alacaklının uğradığı zarar, alacağını zamanında alıp meşru bir şekilde çalıştırmış olması halinde elde edebileceği normal kâr oranı kadar belirlenir.

Mahkeme bunu, meşru kazanç yollarına bağlı olarak bilirkişi marifetiyle tayin eder. Alacaklının bulunduğu şehirde faizsiz finans kurumu varsa, onun bu süre içinde, fon sahipleri hesabına gerçekleştirdiği gelir miktarını dikkate alır.

1c- Geçerli faiz oranında faizcilik yapmalarına bahane teşkil etmemesi için alacaklı ile borçlunun, gecikme bedeli üzerinde önceden anlaşmaları caiz değildir¹⁰."

Bu karar, bir çok yönden yanlıştır.

a- Karar yanlış bir gerekçeye dayandırılmıştır.

Gasbedilen malın menfaatlerinin tazmin edilmesini Şafî ve Hanbelî mezhepleri kabul eder. Onlar, böyle bir malın kiraya verilebilecek özellikte olmasını ve telef edilmemiş bulunmasını şart koşarlar. Şafî mezhebinin temel kitaplarından Tuhfet'ul-muhtâc'ın konu ile ilgili ifadesi şöyledir:

"Ev ve köle gibi kiraya verilebilen şeyler gasbedilirse menfaatleri tazmin edilir. Bu tazminat, o malı kullanmaya veya evi kilitlemek gibi kullanılmasına engel olmaya karşılık alınır. Çünkü menfaatler yasal mallardır, gasbedilince diğer mallar gibi tazmini gerekir... Telef olurlarsa telef zamanından itibaren menfaatlerinin tazmini gerekmez¹¹." Çünkü telef edilen mal kiraya verilemez.

Abdulvehhab Ebû Süleyman, Abdussettar Ebû Guddeh ve Abdulaziz BAYINDIR katılmışlardır. Tartışmalar, Mustafâ ez-Zerkâ'nın yaptığı araştırma üzerinde olmuştur. Onun sunduğu gerekçeyi kabul edip karara katılanlar; Zekeriyya el-Birri, Muhammed et-Tayyib en-Neccar ve Hasan Abdullâh el-Emin'dir. es-Siddîk Muhammed el-Emin ed-Darîr ise bundan sonra açıklanacak gerekçe ile karara katılmıştır. Karara muhalif kalanlar ise Abdulvehhab Ebû Süleyman, Abdulaziz BAYINDIR ve Abdussettar Ebû Guddeh'dir.

⁸ Bu, es-Siddîk Muhammed el-Emin ed-Darîr'in görüşüdür.

⁹ Mesalih-i mürsele, İslamın kabul veya reddetmesine dair bilgi olmadığı halde hayra vesile olan durumları ifade eder. Bazı fakihler bunun, halk arasında yürütülen bazı işlemlerle ilgili kararlara dayanak olabileceğini kabul etmişlerdir. Borçtan elde edilen gelir faiz sayıldığı için yukarıdaki kararda mesalih-i mürseleye dayanılması söz konusu olamaz.

¹⁰ Abdussettar Ebû Gudde ve İzzettin Hoca, Fetâvâ nedevât'il-bereke, 5. baskı, Cidde 1417 h. 1997 m. s. 55-56.

¹¹ İbn Hacer el-Heysemî, Tuhfet'ül-Muhtâc bi Şerh'il-Minhâc, Gasb, (tarih ve yer yok.) c. VI, s. 29-31.

Hanbelîlerin görüşü Şafîîlerle aynıdır. Hanbelî fakihlerinden Ahmed el-Kârî'nin konu ile ilgili ifadesi şöyledir:

"Kiraya verilmesi adet olan bir malı gasbeden, onu iade edinceye veya mal telef oluncaya, eğer iade edilemeyecek durumda ise değerini verinceye kadar kirasını öder... Telef zamanından sonra kira gerekmez¹²."

Gasbedilmiş bir mal telef olursa borca dönüşür. Yani gasbeden kişi onun bedelini mal sahibine borçlanmış olur. Borç ise kiraya verilemez. Çünkü borcun kirası faizden başka bir şey değildir. Bu sebeple yukarıdaki karar Şafîî ve Hanbelîlerin gasb ile ilgili görüşlerine dayandırılmaz. Öyle ise karar, meş-ru bir dayanaktan yoksundur.

b- Alacaklının zarara uğradığı iddiası

Ödemenin gecikmesi, alacaklıyı sıkıntıya sokar ama zarara uğrattığı iddiası her zaman geçerli olmaz. Sıkıntı ile zarar farklı kavramlardır. Bir kumarbaza olan borcunu geciktiren borçlu, onun bu parayı da kumarda kaybetmesini önlemiş olabilir. Zarar, ana parayı azaltan şeydir. Burada ana para alacaktır. Ödemenin gecikmesi, ondan bir şeyi eksiltmemiştir. Kâr kaybına da zarar denmez. Kâr, ticari işlemlerden elde edilir. Bunun için biri alım, diğeri de satım olmak üzere en az iki işlem yapılması gerekir. 100 liraya malettiği bir malı daha fazlaya satan, kâr etmiş sayılır. Onu satamaz, yahut 100 liraya veya daha az bir fiyata satarsa kâr ettiği söylenemez. Böyle bir işlemde kullanılmaya elverişli olmayan borcu geciktirmekten dolayı bir zarar meydana geldiği iddiası batıl bir iddiadır.

Gecikme süresi içinde meydana gelen enflasyondan dolayı paranın değerindeki düşme ise farklı bir olaydır. Borçlar, dengiyle ödenir. Kağıt para da denklik ise sadece paranın alım gücüyle belirlenebilir. Alım gücü düşen para aynı rakam üzerinden ödenemez. Paradaki değer kaybını, haklı sebeplerle borcunu geciktirenler de ödemelidir. Burada sözü edilen borçlular, haksız yere ödemeyi geciktirenlerdir.

Borçtan elde edilen gelire faiz denir. Faiz, kâr gibi iki işleme muhtaç değildir. Bunun için alacaklı ile borçlunun anlaşması yeterlidir. Faizli işlemde, alım satımda olduğu gibi zarar da söz konusu olmaz. Bu sebeple borcunu geciktiren kişinin gecikme bedeli ödemesi kararı, borçtan elde edilen gelirden başka bir şey olmaz. Kur'an'da faiz yerine riba kelimesi geçer. Riba'nın terim anlamı borçtan elde edilen gelirdir. Faiz deyince anlaşılın budur. "*Allah alım-satımı helâl, ribayı haram kılmıştır.*" (Bakara 2/275)

¹² Ahmed Abdullah el-Kârî, Mecellet'ul-ahkâm'iş-şer'iyeye, Abdulvehab Ebû Süleyman ve Muhammed Ahmed Ali'nin tahkiki ile, Cidde, 1401/1981, s. 434.

c- Gecikme bedeli üzerinde önceden anlaşma yapılamaması

Kararın son bölümü şöyledir: "Geçerli faiz oranında faizcilik yapımlarına bahane teşkil etmemesi için alacaklı ile borçlunun, gecikme bedeli üzerinde önceden anlaşmaları caiz değildir¹³."

Bu şartın geçerli olabilecek bir yönü yoktur. Çünkü yukarıdaki karar kabul edilip uygulamaya konursa, faizsiz finans kurumlarından birinin o süre içinde, fon sahipleri hesabına gerçekleştirdiği gelir oranı, tarafların önceden kabul ettikleri gecikme bedelinin ölçüsü olur. Bunu tarafların önceden kabul etmemiş olması düşünülemez.

d- Geçerli faiz oranının reddi

Kararın son bölümünde yer alan "Geçerli faiz oranı" ifadesinin bir anlamı yoktur. Bir şey faiz ise, geçerli faiz oranının altında veya üstünde olması onu faiz olmaktan çıkarmaz. Bu ifade, gecikme tazminatına onay verenlerin onu faiz saydıklarını, üstü kapalı bir biçimde göstermektedir.

2- Mesâlih-i mürseleye dayanarak gecikme cezası vermek

Al Baraka Grubu'nun 3. İslam İktisadı Kongresi'nde alınan karara katılanlardan biri¹⁴, görüşünü mesâlih-i mürseleye dayandırarak gecikme bedelinin, meşru hayır işlerine harcanması şartıyla alınmasını uygun görmüştür.

Mesâlih, maslahatın çoğuludur. Maslahat, hayra ve iyiye aracılık eden şey; mürsele ise serbest alan, kabul veya reddine dair bilgi bulunmayan şey anlamına gelir. Mesâlih-i mürsele, İslamın kabul veya reddettiğine dair bir bilgi olmadığı halde hayra ve iyiliğe vesile olan durumları ifade eder. Bu konu, serbest bir alanda olmadığı için mesalih-i mürsele kapsamına girmez. Çünkü gecikme bedeli borçla ilgilidir, borçtan elde edilen gelir ise faizdir. Faiz, vadeye karşılık alınır. Burada sözü edilen gecikme bedeli de vadeye karşılıktır. Başka bir ad vermek onu faiz olmaktan çıkarmaz.

İslamî hükümlerin maslahata uygun olduğu doğrudur. Çünkü İslamın ana hedefi, insanları hayra ve iyiliğe yönelten şeyleri gerçekleştirmek, onları korumak ve onlardan zararı uzaklaştırmaktır. Ne var ki, dünya ile ilgili işler arasında yüzde yüz hayır ve iyilik sayılan bir şey yoktur. İyi ve hayırlı olan her şeyin önünde sıkıntı ve güçlükler bulunur. Mesela yeme, içme, evlenme, eğitim ve öğretim iyi ve hayırlı şeylerdendir. Ama sıkıntı ve güçlükler gir-

¹³ Fetâvâ nedeât' il-bereke, s. 55-56.

¹⁴ Bu, es-Siddik Muhammed el-Emîn ed-Darîr'dir.

meden onların iyilik ve hayrından yararlanmak mümkün olmaz. Buna karşılık kötü ve zararlı şeylerin de yararlı yanları vardır. Bir çok kişi, öndeki sıkıntı ve güçlükleri göze alamadığı için iyi ve hayırlı olan bir çok şeyden uzak kalır; evlenmez, çalışmaz ve okumaz. Niceleri de kötü ve zararlı olan bir işi yaparken onun iyi ve yararlı yönleriyle kendini aldatur. İyi şeylere güçlükle ulaşıldığı halde kötü şeylere kolayca ulaşılabilir. İyiliklere, ancak aklını ve iradesini iyi kullananlar ulaşabilirler.

Fahreddin er-Râzî tefsirinde, "...Bu onların, "Alım satım da tıpkı faizli işlem gibidir", demeleri sebebiyledir..." (Bakara 2/275) ayetini açıklarken şöyle demiştir:

"O toplum, faizi helâl sayma konusunda böyle bir şüphe içine girmişti... Madem bir kişinin, peşin 10 değerinde olan bir elbiseyi bir ay vadeli 11'e satması caiz oluyor, öyleyse bugün 10 verip bir ay sonra 11 alması da caiz olmalıdır. Çünkü akla vurulunca bu iki işlem arasında bir fark gözükmez. Satışın caiz sayılması, o konuda tarafların karşılıklı rızasının oluşmasından dolaydır. Faiz de öyledir. Taraflar razı olurlarsa onun da caiz olması gerekir. Alım satım türlerinin meşru kılınması sadece ihtiyaçları giderme gayesiyledir. Önemli ihtiyaçlar içinde olan bir kişinin bugün bir şeyi olmaz ama ilerisinde eline çok mal geçecek olabilir. Faiz kabul edilmezse kimse ona borç vermez, o da sıkıntı ve ihtiyaç içinde kalır. Faiz kabul edilirse malı olan, faiz almak için ona borç verir. O da, eline mal geçtiğinde borcunu fazlasıyla öder. Eline mal geçince bu fazlalığı vermesi ona, o ana kadar sıkıntı içinde kalmaktan kolay gelir. Bu da faizin helâl olmasını gerektirir. Çünkü diğer satışların helâllüğüne karar verirken de ihtiyacı giderme gayesini gütmüştük."

İşte bu, o toplumun şüphesidir. Allah Teâlâ'nın buna cevabı şudur: "*Allah alım satımı helâl, faizli işlemi haram kılmıştır*¹⁵."

"Alım satım da tıpkı faizli işlem gibidir" diyenlerin şüphe ve tereddütlerine şu da eklenebilir: "Bir mala ihtiyacı olup hazırda parası olmayan kişinin onu, peşin fiyatından fazla bir fiyatla veresiye alması caizdir. Size göre, peşin ile vadeli satış arasındaki vade farkı helâldir. Madem bu helâldir, öyle ise o kişinin aynı farkı vererek aynı süre için ödünç alması da helâl olmalıdır. Çünkü akla vurunca bu iki işlem arasında bir fark gözükmez. Siz o farkı satıcıya ödemeyi kabul ediyorsunuz ama ödünç veren kişiye ödemeyi kabul etmiyorsunuz."

Allah Teâlâ bu görüş sahiplerinin yanlığı içinde olduklarını bildirmekte ve şöyle demektedir:

¹⁵ Fahreddin er-Râzî, et-Tefsîr'ul-kebir, Bakara 275. ayetini tefsiri, c. II, Dar'ut-tubaat'il-âmire s. 534.

"Faiz yiyenler, şeytanın peşine takılıp aklını çeldiği¹⁶ kimsenin davranışından farklı bir davranış göstermezler. Bu onların, "Alım satım da tıpkı faizli işlem gibidir" demeleri sebebiyledir. Allah alım-satımı helâl, faizli işlemi haram kılmıştır." (Bakara 2/275)

Alım satım ile faiz arasında açık bir fark vardır. Çünkü faiz borçtan, kâr ise satıştan elde edilir. Borç ile satış arasındaki fark açıktır. Bu, bankalarla faizsiz finans kurumlarının temel farkını ortaya koyar. Bankalar gelirlerini borçtan, faizsiz finans kurumları ise ticari faaliyetlerden elde ederler. Kanunlar, bankaların ticaret yapmasına izin vermez. Faizli borcun bazı faydaları vardır ama bundan doğacak zarar, elde edilecek faydadan fazladır. İmkân olduğu halde ödemeyi geciktiren borçluya, gecikme bedeli ödetmenin de bazı yararları olabilir; ama ondan doğan zarar, beklenen faydadan fazladır. Borçtan elde edilen gelirin faiz olduğu konusunda tam bir görüş birliği vardır.

3- Bazı hadislere dayanarak gecikme cezasına hükmetmek

Abdullah b. Süleyman el-Meni'¹⁷, bu konuda yazdığı uzun bir makalede, ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren kişinin gecikme bedeli ödemesi gerektiğini bir çok yönden ispatlamaya çalışmaktadır. O yollardan birinde bazı hadislere dayanır. el-Meni', konu ile ilgili olarak şunları söylemektedir:

"Borçlunun, ödemeyi geciktirmesi sonucu alacaklının uğradığı menfaat kaybını tazmin etmesi görüşü, şeriatın köklerine, temellerine, konu ile ilgili açık ve net ifadelerine dayanan bir görüştür... İmkân olduğu halde ödemeyi geciktiren borçluyu hapsedme yerine sebep olduğu noksanlık ve zararı ödet-

¹⁶ Ayette geçen, *يَتَخِطُّ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ* ifadesi, genellikle "şeytanın çarpıp delirttiği" şeklinde tercüme edilir. Bu tercümede *المس*, mecaz olarak "delilik" anlamına alınmıştır (*و كُنِيَ بِالْمَسِّ عَنِ الْجُنُونِ*) Sanki cin çarpmış da kişiyi deli etmiştir. (Rağıb el-İsfahâni, Müfrdât, Safvân Adnan Davudî'nin tahkikiyle, Dimaşk-Beyrut 1412/1992, *المس* maddesi) Bize göre bu tercüme Kur'an'a uymamaktadır. Çünkü Kur'an'ın hiç bir yerinde cin çarpmasından bahsedilmez.

يَتَخِطُّ الشَّيْطَانُ ifadesi Arapça *يَتَسَدُّ بِخَيْلِهِ* aklını çelerek onu bozuyor, anlamına da gelir. (Muhammed Murtaza ez-Zebîdî, Tâc'l-arûs, *خَيْط* maddesi) *الخبيل* aklı bozma demektir:

و كُنِيَ بِالْمَسِّ عَنِ الْجُنُونِ (*المس* *الخبيل* maddesi) *المس* dokunma anlamındadır. Ama biriyle sarmaş dolaş olma anlamını da içerdiği için cinsel ilişki yerine de kullanılmıştır. "... onlara dokunmadan (yani cinsel ilişkiye girmeden) boşamışsınız..." (Bakara 2/237)

Kur'an'da *المس* kelimesi, şeytanın insana takılması anlamında da kullanılmıştır. İlgili ayet şöyledir: "Korunan kimseler, kendilerine şeytandan bir kuruntu dokununca zihinlerini toparlar ve hemen gerçeği görürler. Onlar kendileriyle kardeş olanları da azgınlığa sürükler sonra da yakalarını bırakmazlar." (Araf 7/201-202)

Biz burada *المس* kelimesini şeytanın takılması, *تَخِطُّ* kelimesini de "kişinin aklını çelmesi" anlamında kullandık. Bu tercüme hem Arap lügatına, hem de Kur'an'a daha uygundur. Alım satımla faizi aynı görmenin bir şeytanlık olduğunu göstermesi bakımından da önemlidir.

¹⁷ Bu kişi, Al Baraka Grubu Hukuk Komisyonu ve İslam Fıkıh Akademisi üyesidir.

mek haksızlığa uğramış alacaklı için daha yararlı olur. Maddi ceza, hem suça engel olur hem de hukuka saygıyı sağlar¹⁸."

Abdullah el-Meni', makalesinde maddi cezelerle ilgili gördüğü bütün hadisleri almıştır, ancak onlar arasında tazminat ödeme ile ilgili sadece iki hadis vardır. Bu hadisler daha önce geçmişti. Bunlardan birincisi şudur:

Allah'ın Elçisi'ne, ağaçtaki meyve soruldu; dedi ki; "*İhtiyacı olan, eteğine koymadan ondan yerse bir şey olmaz. Kim de bir şey alıp çıkarsa ona onun iki katı ve ukubet gerekir*¹⁹."

İkinci hadis de şudur:

Ebû Hureyre'den yapılan rivayete göre Peygamber, ona dua ve selam olsun, şöyle dedi:

*"Kaybolmuş bir deveyi saklamak hem onu, hem de onun dengini vermeyi gerektirir*²⁰."

Bu hadisler Abdullah el-Meni' için delil olmaz. Aksine onun iddiasının geçersizliğini gösterir. Allah'ın Elçisi, ağaçtaki meyveyi, kendinin olsun diye alıp götürene biri maddi, diğeri de ukubet yani tazir olmak üzere iki ceza belirlemiştir. Çünkü o, iki suç işlemiştir. Biri meyveyi, izinsiz koparıp bahçeden çıkarmak, diğeri de haksız yere ona sahiplenmektir. Meyveyi izinsiz koparıp bahçeden çıkarmanın cezası tazirdir. Tazir, yargıcın takdirine bırakılmış cezadır. Haksız yere meyveye sahiplenilen kişinin maddi cezası ise onu iki katı ile ödemek olur. Bahçeden iki kilo meyve götürmüşse dört kilo öder. İki kilosunu çaldığı meyveye karşılık, iki kilosu da onu çalmanın cezası olur. Çünkü ayette: *Eğer ceza vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun aynıyla ceza verin.* (Nahl 16/126) buyurulmuştur. Borcu geciktirmenin bu olayla benzeşen bir yönü yoktur. Borçlu, borcun ne bir kısmına ne tamamına el koymuş olur. Onun suçu, sadece ödemeyi geciktirmektir.

İkinci hadiste Allah'ın Elçisi sadece tazminata hükmetmiştir. Çünkü kaybolmuş bir deveyi yakalayıp koruma altına almak güzel bir davranıştır. Ama onu saklayıp sahiplenmek suçtur. Bu suçun dengi maddi ceza, hem onu hem de onun dengi bir deveyi ödemek olur. Ayetteki prensip ancak böyle gerçekleşir. Borçlu ise, alacaklının hiç bir şeyini, ona el koymak için almamıştır. Dolayısıyla bu hadislerin, borcu geciktirmekle bir ilgisi yoktur.

Abdullah el-Meni', imkân olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun noksanlık ve zarara sebep olduğunu iddia etmektedir. Bu iddia yersizdir.

¹⁸ Abdullah b. Süleyman el-Meni', Buhûs fi'l-iktisâd el-İslâmî, Beyrut 1416/1996, s. 292 vd.

¹⁹ Ebû Davud, Lukata, hadis no 1710.

²⁰ Ebu Davud, Lukata, Hadis no 1718.

Borcun miktarı azalmayacağı için noksanlıktan ve zarardan söz edilemez. Bu husus yukarıda (1) nolu fıkrada "b-Alacaklının zarara uğradığı iddiası" başlığı altında açıklanmıştır.

Maddi cezanın, suça engel olduğu ve hukuka saygıyı temin ettiği iddiasına gelince, verilen maddi cezanın işlenen suça denk olması şartıyla bu iddia kabul edilebilir. Çünkü Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur: "Eğer ceza vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun aynıyla ceza verin." (Nahl 16/126)

Ödemeyi haksız yere geciktiren borçlunun suçu, alacaklının malını bir süre elinde tutmaktır. Suçuna denk maddi ceza ise, borcunu ödemekle birlikte o miktarda bir başka malını alacaklıya vermesi ve alacaklının o malı, gecikme süresi kadar kullanıp geri vermesidir. Bunun dışındaki maddi cezalar o suça denk olmaz.

4- Cezai şartla gecikme cezasını aynı yere koymak

Abdullah el-Meni'in, imkânı olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun gecikme bedeli ödemesi gerektiğini dayandırdığı şeylerden biri de cezâî şart konusudur. Bu konuda Suudi Arabistan'da bulunan ve kendisinin de üyesi olduğu Büyük İlim Adamları Kurulu'nun (هيئة كبار العلماء) ittifakla aldığı bir karara dayanmaktadır. Karar şöyledir:

"Sözleşmelerde uygulanmakta olan cezai şart doğru ve yerindedir. Yükümlülüğü yerine getirmeye engel meşru bir özür olmadığı taktirde bu şarta uymak gerekir. Böyle bir özür varsa, ortadan kalkıncaya kadar şarta uymak gerekmez. Cezâî şart, örfe göre maddi yönden tehdit oluşturacak derecede fazla ve şer'î prensiplerin gerektirdiği miktardan uzak olursa kaybolan menfaat veya meydana gelen zarar dikkate alınarak adalet ve insaf prensiplerine göre hareket edilir. Doğacak bir ihtilaf, mahkemeye başvurularak bilirkişi marifetiyle halledilir²¹."

Abdullah el-Meni', bu kararın dayandığı ayet, hadis ve sahabi sözünü gecikme tazminatı için de delil saymıştır.

Ayet şudur: "Müminler, akitleri yerine getirin." (Maide 5/1)

İkinci delil, Allah'ın Elçisi'nin şu sözüdür:

المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً

"Müslümanlar koştuıkları şartlara uyarlar. Haramı helâl, helâli haram kılan bir şart olursa o başka²²."

²¹ Karar sayısı 25, tarihi 21.8.1394 h. Kararın tamamı için bkz. Abdullah b. Süleyman el-Meni', Buhûs fi'l-iktisâd el-İslâmî, s. 409-412.

²² Tirmizî, Ahkâm 17.

Hız. Ömer şöyle demiştir: *مقاطع الحقوق عند الشروط* "Haklar şartlar yanında biter." Şu tercüme daha güzel olabilir: "Şart varsa hak biter."

Abdullah el-Meni' daha sonra şöyle diyor:

"Yukarıda anlatılanlardan şu sözün haklılığı ortaya çıkar: İmkânı olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlu, gecikme sebebiyle alacaklı aleyhine meydana gelen eksilmeyi tazmin eder. Borcu doğuran sözleşmede ödemeyi geciktirenin kaybolan menfaat kadar bir ödeme yapacağını cezai şart olarak konması da sahihtir ve o şartın yerine getirilmesi gerekir²³."

Abdullah el-Meni' burada enflasyon sebebi ile paranın değerinde meydana gelen eksilmeyi kasetmiyor, çünkü şöyle diyor: "... Kesin olarak gerçekleşmemiş ama bir kazanç fırsatının yok olması sebebiyle ortaya çıkmış, bu tahmini menfaat kaybını karşılamak için cezai şart konabilir²⁴." Çünkü enflasyon sebebiyle borcun değerinde meydana gelen azalma, yukarıda olduğu gibi tahmini değil, gerçek bir azalmadır.

Cezaî şart konusunun Abdullah el- Meni' lehine delil olması mümkün değildir. Çünkü borç için konan cezai şart, haramı helâl kılmak için koşulmuş bir şart olur. Her fırsatta izah etmeye çalıştığımız gibi borçtan elde edilen gelir faizdir. Cezai şartı taşıyan her borç faizli borç olur.

5- Kaparoya bakarak gecikme cezasına hükmetmek

Abdullah el-Meni'in, imkânı olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun gecikme bedeli ödemesi gerektiğini dayandırdığı şeylerden biri de kaparo konusudur. Kaparo, kişinin bir mal satınalıp satıcıya bir miktar para vermesidir. Şu şartla ki, malı alırsa bu para mal bedeline sayılacak, vazgeçerse satıcının olacaktır. Ahmed b. Hanbel, bunun sakıncalı olmadığını söylemiştir. Hız. Ömer bu işi yapmıştır. Abdullah b. Ömer'in bunu caiz gördüğü bildirilmiştir. İbn Sîrîn dedi ki, "Maldan hoşlanmadığı zaman onu ve beraberinde bir şeyi geri vermesinde bir sakınca yoktur. Ahmed b. Hanbel dedi ki, kaparo bu anlamdadır²⁵."

Abdullah el-Meni' diyor ki; "Kaparo, müşterinin, muhayyerlik süresi içinde, kararını kesinleştirmesine kadar malı sattırmamasına karşılıktır. Müşterinin cayması halinde satıcının kaparoyu haketmesi ise bu malı, belki

²³ Abdullah el-Meni', *Buhûs fî'l-iktisâd*, s. 414-415.

²⁴ Abdullah b. Süleyman el-Meni', *Buhûs fî'l-iktisâd el-İslâmi*, s. 412.

²⁵ Ahmed b. Ahmed b. Kudame, el-Muğni, 3128 nolu paragraf, *Bey'ul-ARBÛN*, c. IV, s. 302-313, Beyrut 1404 h. 1984 m. .

arzu ettiği iyi bir fiyatla satma fırsatını kaybetmesine karşılıktır. Çünkü o bu malı, müşteriye cayma hakkı veren bir satışla satmıştır²⁶."

Burada da yanlış bir kıyaslama (kıyas maa'l-fâriq) vardır. Çünkü kaparo, alım satımda; gecikme bedeli ise borçta olur. Alım satımdan elde edilen gelir kâr, borçtan elde edilen gelir de faizdir. "*Allah alım satımı helâl, faizli işlemi haram kılmıştır*²⁷." Buraya şunu eklemek gerekir: Kaparo, ne müşterinin belli bir süre malı sattırmamasına karşılıktır, ne de satıcının arzu ettiği iyi bir fiyatla satma fırsatını kaybetmesine karşılıktır. Abdullah el-Meni'in kaynak gösterdiği İbn Kudâme bu konuda şöyle der:

"Kaparunun, satıcının beklemesine ve bu sebeple satışı geciktirmesine karşılık sayılması doğru değildir. Eğer öyle olsaydı, müşterinin malı satılması halinde kaparonun mal bedeline katılması caiz olmazdı. Zaten satışta, bekleme süresine karşılık bir bedel alınması caiz değildir. Eğer caiz olsaydı, elbette kira gibi miktarının belli olması gerekirdi²⁸."

6- Gecikme cezasını alıp hayır yollarına harcamak

Albaraka Grubu'nun 6. İslâm İktisadı Kongresi'nde bu konuda yeni bir karar alınmıştır. Karar şöyledir:

Soru - Ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktirenlerin maddi tazminat ödemeleri şart koşulabilir mi?

Karar - İmkânı olduğu halde ödemeyi geciktiren borçluları caydırıcı mahiyette gecikme tazminatı şart koşulabilir. Şu şartla ki, bu tazminatları hayır yollarına harcamak gerekir²⁹.

Bu karar da yanlış bir yere oturtulmuştur. İmkânı olan bir kişinin borcunu geciktirmesini engellemek kuşkusuz doğru bir davranıştır. Çünkü bu, zulmü önlemektir. Ama bunu yanlış yere oturtmak da zulüm olur. Çünkü zulüm, bir şeyi azaltarak veya artırarak yahut zamanını veya yerini değiştirerek olması gereken durumdan başka duruma sokmaktır³⁰.

Allah Teâlâ bir çok ayette zulmü kesin olarak yasaklamıştır. Konumuzla ilgili bir ayette şöyle buyurmuştur:

²⁶ Abdullah b. Süleyman el-Meni', Buhûs fi'l-iktisâd el-İslâmî, s. 412.

²⁷ Fahreddin er-Râzî, et-Tefsîr'ul-kebir, c. II, s. 534.

²⁸ Ahmed b. Kudame, el-Muğnî, 3128 nolu paragraf, Bey'ul-arbûn, c. IV, s. 313.

²⁹ Abdussettar Ebû Gudde ve İzzettin Hoca, Fetâvâ nedeât'il-bereke, s. 91.

³⁰ الظلم عند أهل اللغة و كثير من العلماء وضع الشيء في غير موضعه المختص به إما بنقصان أو بزيادة و إما بعدول عن وقته أو مكانه

Rağib el-İsfahânî, Müfrdât, Safvân Adnan Davudî'nin tahkikiyle, Dimaşk-Beyruî 1412/1992, s. 527,

الظلم maddesi.

Bir kötülüğün karşılığı, tıpkı onun gibi bir kötülüktür. Ama kim affeder ve barışırsa, onun ecri Allah'a aittir. Doğrusu o, zulmedenleri sevmez. (Şûrâ 42/40)

Ayetten şu açıkça anlaşılır ki, suç ile ceza arasındaki dengesizlik zulüm olur. Burada da dengesizlik vardır. Çünkü ödemeyi geciktirme ile maddi tazminat arasında benzerlik yoktur. Öyle ise bu ceza zulüm olur. Bu şekilde elde edilen tazminatları hayır yollarına harcamak bu zulmü ortadan kaldırmaz. Bu, hayırlı bir davranış da değildir. Çünkü Allah'ın Elçisi, ona dua ve selam olsun, şöyle demiştir:

"Ey insanlar, Allah temizdir, temizden başkasını kabul etmez. Allah, elçilerine verdiği emri müminlere de vermiş ve şöyle demiştir: Elçiler! Temiz şeylerden yiye ve iyi iş yapın. Ben ne yaptığınızı bilirim. (Müminûn 23/51)³¹"

Burada şu soruya cevap vermek gerekir:

"Alınması öngörülen gecikme tazminatı helâl ise o, alacaklının malı olur. Öyleyse onun hayır yollarına harcamasını neden şart koşarsınız? Eğer o haram ise almasına nasıl izin verebilirsiniz?"

C- Yeni Bir Akit Türü Önerisi

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku emekli profesörlerinden Dr. Hayrettin KARAMAN, vadeli satış için yeni bir akit türü önererek imkâm olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun doğurduğu problemi çözmek istemiştir. Onun görüşü şöyledir:

"Satıcı, sürelerle göre değişen vade farklarını gösterir bir liste üzerinde müşteriyle anlaştıktan sonra malı teslim eder. Bundan sonra bakılır; müşteri mal bedelini hangi vadede öderse akit o zaman kesinlik kazanır. Bu akitte, fiyatları gösteren bir liste bulunduğu için fiyat belirsiz değildir. Teamül de olur- sa akit fasit olmaz.

Günümüzde vadeli satış yapan bir satıcı müşteriye bir ay, iki ay, üç ay gibi değişik vadeler ve 11, 12, 13 lira gibi vadeye göre değişen fiyatlar sunar. Müşteri bu vade ve fiyatlardan uygun gördüğünü seçip malı satın alır. Bu, yerleşik bir usuldür. Ben diyorum ki; alıcı ve satıcı vadelere göre değişen fiyatları gösterir bir liste üzerinde anlaşıp ilk vade ve fiyata göre senet düzenleyerek satışı gerçekleştirebilirler. Müşteri ödemeyi ilk vadede yaparsa senette yazılı fiyatı, son vadede yaparsa listede yazılı son fiyatı öder. Bu iki vade

³¹ Müslim, Zekât, Hadis no 65 (1015).

arasında yaparsa o vadeye uygun fiyatı öder. Burada ne bir aldatma, ne de tarafları nizaya sokacak ölçüde cehalet vardır. Yapılan her ödeme malın bedelidir. Vadeye göre değişen fark da vade farkıdır, yoksa gücü olduğu halde ödemeyi geciktiren borçluya yüklenmiş gecikme bedeli değildir.

Fakihler, mal bedelinin ve vadenin belirsiz olması halinde satışın fasit olacağını söylemişlerdir. Çünkü bu belirsizlik nizaya sebep olur. Yukarıda teklif edilen akit türünde, nizaya sebep olacak ölçüde bir belirsizlik yoktur³².

Burada Sayın KARAMAN, borcu ödeme günü kavramı ile fiyat kavramını değiştirmektedir. Bu, alım satımın tabiatını değiştirmek olur. Çünkü burada satıcı malı kaçta sattığını ve bedelini ne zaman alacağını bilemez. Alım satımın tabiatı değiştirilemeyeceğinden, senet hangi tarih için düzenlenmişse bedelin o tarihte ödeneceği kesinleşmiş sayılır. Tarafların üzerinde anlaşmaları liste ise borcun gecikmesi halinde ödenecek faiz miktarını gösterme dışında bir anlam taşımaz.

O zaman burada, biri satış diğeri de faiz olmak üzere iki akit önerilmektedir. Satış, listede yazılı birinci bedel üzerinden yapılacak, mal teslim edilecek ve mal bedelinin yerine borç senedi imzalanacaktır. İkinci akit ise, borcun zamanında ödenememesi halinde tahakkuk edecek faiz miktarını gösteren bir liste üzerinde anlaşmak şeklinde olacaktır. Çünkü borç senedinde yazılı miktarın üzerine, vadeye bağlı olarak yapılan her ilave, borçtan elde edilecek geliri gösterme dışında bir anlam taşımaz. Borçtan elde edilen gelir ise faizdir.

Şunu da eklemek gerekir ki, Hayrettin KARAMAN'ın teklifi doğru kabul edilirse borcu son ödeme günü listede yazılı son vade olur. Bu tarihte ödemedede bulunmayanlar borcu geciktirmiş olurlar. Bu teklifte, onlara karşı bir tedbir yoktur. O taktirde Sayın KARAMAN'ın görüşü, borcu geciktirme sıkıntısına çözüm olamayan görüşlerden olur.

II- BORCU GECİKTİRME SIKINTISINA ÇÖZÜM OLAMAYAN GÖRÜŞLER

Eski alimlerden bir kısmı, imkanı olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun hapsedilebileceğini söylemişlerdir. Bir de zamanımızda, gecikme cezasını haklı olarak faiz sayan, ama bir çözüm teklif etmeyenler vardır. Bu iki görüş bu sıkıntıya çözüm olacak nitelikte değildir.

³² Yukarıya alınan 1. paragraf, Hayrettin KARAMAN'ın kendi el yazısıyla bana verdiği görüşüdür. İkinci ve üçüncü paragraflar ise İstanbul'da düzenlenen bir toplantıda yaptığı konuşmanın özetidir.

A- Borçluya Hapis Cezası

Allah'ın Elçisi, ona dua ve selam olsun, şöyle demiştir: "*Ödeme gücü olduğu halde borcunu geciktiren ayıplanmayı ve ukubeti hakeder*³³." Eski fakihlerden Süfyan³⁴, Veki³⁵, Ali et-Tenâfisî³⁶ ve İbn'ul-Mubârek³⁷, hadiste geçen ukubeti hapis cezası diye anlamışlardır. Bu anlayış doğru değildir. Hapis, borcu geciktirmenin cezası olamaz. Çünkü borçlu burada alacaklının kendini değil, malını alıkoymuştur. Dolayısıyla onun suçu ile hapis cezası arasında bir benzerlik yoktur.

Borçlunun hapsedilmesini Ebû Hanîfe de kabul etmiştir. Ancak o bunu, ödemeyi geciktirmenin cezası değil, borçluyu ödemeye zorlamanın bir yolu olarak görmüştür. Zira Ebû Hanîfe, borçlunun mallarının haczedilip satılmasını kabul etmez. Ona göre, "Borçlunun malı varsa, hâkim o mal üzerinde tasarrufta bulunamaz. Borçluyu süresiz olarak hapseder ki, malını satsın ve borcunu ödesin. Bunu, alacaklılar haklarını alsınlar ve zulüm önlensin diye yapar³⁸."

Borçlu, borcu ödeyince hapisten çıkacağına göre bunun, borcu geç ödemenin cezası olmadığı açıktır. Hapis kararından sonra borcunu ödeyen hapse bile girmez. O zaman onun, alacaklıya verdiği sıkıntı cezasız kalmış olur.

B- Borçluya Maddi Cezayı Faiz Sayıp Başka Bir Şey Önermeme

Suudi Arabistan'da bulunan Rabîta'ul-alem'il-islâmî adlı kuruluşa bağlı el-Mecma'ul-fikhî'nin aldığı karara göre ödemeyi geciktiren borçluya verilecek maddi ceza faiz olur. Bu karar, Ürdün İslam Bankası'nın danışmanı tarafından sorulan bir soruyu cevaplamak için yapılan toplantıda alınmıştır. Soru şöyledir:

– Borçlu borcunu vadesinde ödemeyip geciktirirse Bankanın borçluya belli bir oranda maddi ceza yükleme hakkı var mıdır?

³³ Buhârî İstikrâd 13 (li sahib'il-hakki meqâl); Ebû Davud, Akdiye, 29 (Habs fi deyn ve gayrih); Nesâî, büyü 100 (Matl'ul-ğaniy); İbn Mâce, sadakât 18 hadis no 2428, (habs fi'd-deyn); Ahmed b. Hanbel, IV, s. 222.

³⁴ Sahih-i Buhârî, istikrâd, 13, lisahib'il-hakk meqâl. Süfyan b. Saîd b. Mesrûk es-Sevrî tebe-i tabînden büyük bir fakih ve büyük bir muhaddistir. 97 h 716 m. de Kûfe'de doğmuş, 161 h. 778 h.'de Basra'da vefat etmiştir. (Ö. N. BİLMEN, I. Fikhiyye Kamusu, İst. 1967, c. I, s. 463)

³⁵ Ahmed b. Hanbel c. IV, s. 222. Veki b. el-Cerrâh (127-197 h. 745-813 m.), Hanefî mezhebine mensur ve Kûfelidir. (Ö. N. BİLMEN, I. Fikhiyye Kamusu c. I, s. 452)

³⁶ İbn Mâce, sadakât 18, el-habs fi'd-deyn, hadis no: 2427.

³⁷ Ebû Davud, akdiye 29, habs fi'd-deyn, hadis no: 2628. İbn'ul-Mübârek (118-181 h. 736-797 m.) Ebû Hanîfe'nin önde gelen öğrencilerindendir. (Ö. N. BİLMEN, I. Fikhiyye Kamusu c. I, s. 414)

³⁸ Ali b. Ebîbeker el-Merğînânî, el-Hidâye şerhu Bidâyet'il-mübtedî, Kitâb'ul-hacr, Babu'l-hacr bi sebebi'd-deyn, c. III, s. 285, İstanbul 1985.

Bu soruya ittifakla şu cevap verilmiştir:

"Alacaklı taraf, borçlunun borcu vadesinde ödememesi halinde belli bir ceza vermesini veya borcun belli bir oranında ödeme yapmasını şart koşar, yahut ona böyle bir borç çıkarırsa bu şart veya borç batıl olur. Bunun ne yerine getirilmesi gerekir ne de onu yerine getirmek helâl olur. Bu şartı koşanın banka olmasıyla başka biri olması arasında fark yoktur. Çünkü bu, Kur'an'ın yasakladığı cahiliye faizidir³⁹."

Bu karar doğrudur ama bir çözüm sunmamaktadır.

III- DEĞERELENDİRME VE SONUÇ

Ödeme gücü olmadığı için borcunu ödeyemeyenlere bir ceza verilemeyeceği konusunda ittifak vardır. Çünkü bu konudaki ayet açık ve nettir. Allah Teâlâ şöyle buyurur:

"Borçlu darlık içinde ise genişliğe çıkıncaya kadar beklenir. Borcu bağışlamanız hakkınızda daha hayırlıdır. Bunu bir bilseydiniz." (Bakara 2/280)

İmkânı olduğu halde borcunu ödemeyen, maddi cezayı hakeder. Ona verilecek cezanın hem işlediği suça denk olması hem de faiz olmamasının tek yolu, bu yazının başında önerilen yoldur. Yani 100 lira borcu olan kişinin ödemeyi haksız olarak 1 ay geciktirmesi halinde alacaklının ondan, alacağı dışında 100 lira daha alıp 1 ay kullanmasıdır. İmkânı olduğu halde borcunu ödeyemeyenlere verilecek maddi ceza le ilgili diğer çözümler faizli işlem kapsamına girer. Çünkü o çözümler, kredi sisteminde olduğu gibi borçtan gelir elde etme sonucunu doğurur.

Eğer bunlar doğru kabul edilir de uygulanırsa faiz yasağının bir anlamı kalmaz. Çünkü borcun bir alım satımdan doğması ile ödünçten doğması arasında fark yoktur. O zaman biri diğerine bir günlüğüne veya daha kısa bir süre için borç verir, borcu bu süre içinde ödemez, daha sonra geçen süreler için gecikme cezası öder. Buna engel olmak da mümkün olmaz.

Eğer gecikme cezası, alacaklının bulunduğu şehirdeki faizsiz finans kurumunun bu süre içinde, fon sahipleri hesabına gerçekleştirdiği gelir miktarı kadar olur, denirse bu miktar, meşru faiz oranını oluşturur. Nitekim yer yer böyle uygulamalar görülmektedir.

Yok eğer gecikme cezasının miktarı, borçlanma sırasında, cezaî şart olarak belirlenebilir, denirse taraflar istedikleri faiz oranını belirlemede serbest hale gelirler.

³⁹ Abdullah el-Meni', Buhûs fi'l-iktisâd el-İslâmî, Beyrût, s.425-426.

Hayrettin KARAMAN'ın görüşü kabul edilip uygulanırsa bir durum daha ortaya çıkar: Vadeli satışlarda borçlu, borcunu zamanında ödemeyince vade farkı, borcu ödediği güne kadar uzatılır. Hayrettin KARAMAN, meselâ 100 liralık bir malın, 1 aydan 9 aya kadar değişen fiyatları gösterir bir liste üzerinde anlaşarak satılmasını caiz görmekte, ama bu süreden sonra yapılan ödemelerde bir fark alınmasını caiz görmemektedir. Vade farkını 9. ayda durdurmanın mantıklı bir gerekçesi olmadığı için müşteri ödemeyi 12. ayda yaparsa insanlar vade farkını 12. aya kadar yürütürler. Derler ki; "Son ödemenin 12. aya kayabileceği baştan düşünülseydi bu fiyat listeye yazılırdı, onu listeye yazmamak bir şeyi değiştirmez."

Yukarıdaki on görüşten ikisi probleme çözüm olamamaktadır. Kalan sekiz görüşten birincisi dışında hangisi kabul edilirse edilsin, ondan sonra faiz yasağı anlamsız hale gelir.