

FAİZSİZ SİSTEMDE ÖDEMİYİ GECİKTİREN BORÇLUYA UYGULANACAK MADDİ CEZA

Prof. 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, süreler 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.

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 type 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 follow.

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.

* İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

To make easy the practice of this principle, term or period can be change (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 benefit from TL 100 for ten mounts, 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 are not 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.

ÖDEMEYİ GECİKTİREN BORÇLUYA MADDİ CEZA

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

I- SIKINTIYA ÇÖZÜM ARAYAN GÖRÜŞLER

Sıkıntıya çözüm arayan sekiz görüş vardır. Bunlardan biri, işlenen suça uygun cezayı öngörür, biri yeni bir akit türü önerir; diğeri, imkânı olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçluya gecikme cezası verilmesi konusunda birleşir. Bu tekliflerden biri hariç, hepsi faiz kapsamına girmektedir.

A- SUÇA UYGUN CEZA

Ödeme gücü olduğu hâlde borcunu ödemeyen kişi cezayı hak eder. Ona verilecek ceza, işlediği suça denk olmalıdır. Bu konuda Allah'ın Elçisi, ona salât ve selâm olsun, şöyle demiştir:

لِي الْوَاِجِدَ يَحِلُّ عَرْضُهُ وَعُقُوبَتُهُ

Ödeme gücü olduğu hâlde borcunu geciktiren, ayıplanmayı ve ukubeti hak eder.”¹

Ukubet (العقوبة) sözlükte, yaptığı bir kötülüğe karşılık kişiyi cezalandırma² anlamına gelir. Allah Teâlâ, ukubette uygulanacak prensibi şöyle açıklamıştır:

“Eğer ukubet (ceza) vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun aynıyla ukubet (ceza) verin. Sabrederseniz bu, sabredenler için elbette daha iyidir.” (Nahl 16/126)

¹ Buhârî, Sahih, İstikrad, 13 (صاحب الحق مقال); Ebû Davud, Sünen, Akdiye, 29. (حيس في الدين وغيره); Nesâî, Sünen, Büyü’ü, 100 (مطل الغني); İbn Mâce, Sünen, Sadakât, 18, hadis no 2428, (الحبس في الدين); Ahmed b. Hanbel, Müsned, c. IV, s. 222.

² İbn Manzûr, Lisanu’l-Arab, Beyrut, 1410-1990, عقب maddesi, c. 1, s. 619.

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

Yukarıdaki hadis, imkân olduğu halde borcunu geciktirenin cezayı hak ettiğini hükme bağlamakta, âyetler ise cezanın suça denk olmasını emretmektedir. Borcunu haksız yere geciktirenin suçu, alacaklının malını bir süre elinde tutmaktır. Suçuna denk ceza ise, borcuna denk bir malını alacaklının, gecikme süresi kadar elinde tutmasına imkân vermek için borcunu iki misli ile ödemesidir. Meselâ bir kişinin 1000 lira borcu olsa, bunu haklı bir sebep olmadan bir ay geciktirse, alacaklıya 2000 lira öder. 1000 lirası borç için, 1000 lirası da alacaklının 1 ay kullanması için olur. Böylece borçlu, işlediği suçun cezasını çekmiş olur.

Fazladan yapılacak ödemenin miktarını azaltıp kullanma süresini uzatmak mümkündür. 1000 lira borcu haksız yere bir ay geciktiren kişiden 1100 lira alınsa, fazladan alınan 100 lira, borcun onda biri olduğundan alacaklı o parayı gecikme süresinin 10 katı kullanıp geri verir. Bunun tersi de olabilir. Bu kişi fazladan 2000 lira verse; 2000 lira, borcun iki katı olduğundan alacaklı onu, gecikme süresinin yarısı kadar kullanıp geri verir.

Sözleşmeye; “Ödeme özürsüz bir ay geciktirse meselâ %10, iki ay için % 20, üç ay için %30 ceza alınacak, uygun sürelerle kullanılıp iade edilecektir.” şeklinde bir cezaî şart da konabilir. Alınan ceza, borcun %10'u ise sürenin 10 katı, %20'si ise 5 katı, %30'u ise 3,3 katı kullanılıp iade edilir.

Elektrik, su ve gaz gibi şeyleri satan şirketler de gecikme cezası alabilir, uygun bir süreyle kullanır, sonra yeni faturadan düşmek suretiyle geri öderler. Müşteri bu hizmetleri almaktan vazgeçmişse o zaman ödemeyi nakit olarak yaparlar. Meselâ gaz satan bir şirketin sözleşmeye koyduğu cezaî şart, aylık %5 olsa, 1 ay geciken alacağını %5 fazlasıyla tahsil eder. %5, asıl paranın yirmide biri olduğu için şirket o parayı gecikme süresinin 20 katı kullanır, sonra yeni faturadan düşerek parayı geri ödemiş olur. Müşteri artık gaz almıyorsa geri ödemeyi nakit olarak yapar.

Vergi borcunu geciktiren de cezalandırılabilir. Ondan kesilen ceza, uygun sürelerle devlet kasasında kaldıktan sonra yeni vergi borcundan düşülür. Bu süre içinde o kişi vergi mükellefi olmaktan çıkmışsa, devlet parayı uygun süre sonunda geri öder.

Bu cezayı almak için mahkeme masrafı veya zorunlu başka masraflar olursa onlar, ödemeyi haksız yere geciktiren borçluya yüklenir. Çünkü bunlara sebep olan odur.

Kur'ân ve sünnette buna örnek olacak birçok uygulama vardır. Kur'ân ihramlıya³ kara avını yasaklamış, yasağı çiğneyen olursa, yaptığıının dengi bir cezaya çarptırılmasını hükme bağlamıştır. Bu konuda Allah Teâlâ şöyle buyurmuştur:

“Ey İnananlar! Siz ihramlı iken avı öldürmeyin. Sizden kim, bile bile onu öldürürse cezası, öldürdüğüne denk bir ehli hayvanı Kâbe'ye ulaşacak kurban olarak vermesidir. Denk hayvanı içinizden iki adil kimse belirler...”

³ İhram, yasaklı hale gelmek demektir. Terim olarak hac veya umreye niyet edip telbiye getiren bir Müslüman'ın bazı konularda yasaklı hâle gelmesi anlamını ifade eder. Kara avı avlamak bu yasaklardandır.

...İhramlı olduğunuz sürece kara avı size haram kılınmıştır. Huzuruna toplanacağınız Allah'tan sakının.” (Maide 5/95–96)

İhramlıya kara avı yasak olduğu için avladığı hayvandan hem yararlanamayacak hem de onun dengi bir ehli hayvanı Kâbe'ye ulaşacak kurban olarak verecektir. Bu, onun suçuna denk bir cezadır. Aslında onun cezası öldürdüğüne denk bir hayvanı av hayvanları arasına katmak olmalıydı ama bu imkânsız olduğundan verilebilecek en uygun cezaya çarptırılmıştır.

Bunun bir örneği de özel hayatın dokunulmazlığına saldırıdır. Allah Teâlâ şöyle buyurur:

“İffetli kadınlara zina suçu atan, sonra dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun ve şahitliklerini hiçbir zaman kabul etmeyin. Onlar yoldan çıkmışlardır.” (Nur 24/4)

Zina cezası 100 değnektir. Bir kadının zina ettiğini iddia eden kişi, iddiasını ispatlayamasa dahi kadın töhmet altında kalır ama suçu gerçekten işlemiş de olabilir. Dolayısıyla namuslu bilinen bir kadına zina suçu atanın cezası zina cezasından az olur. Çünkü dört şahit bulsaydı kendisi ile beş olacaktı. Bulamayınca 100 değneğin beşte biri olan 20 değnek toplam cezadan düşüldü. Böylece bir kadına zina iftirasında bulunanın cezası 80 değnek oldu. Bu, verdiği zararın tazmini gibidir.

İftiracıya verilen asıl ceza, artık şahitlik yapamamasıdır. İftiranın izi, nasıl ölünceye kadar kadının üstünde kalırsa şahitliğin kabul edilmemesinin izi de iftiracının üzerinde kalır.

Bundan sonra insanlar kadını takibe alırlar. Onda iyi hal görürlerse yanında yer alırlar. İyi hali tespit edilen iftiracının, şahitlikle ilgili cezası da kaldırılabilir. Bunu şu âyetten anlıyoruz:

“Bundan sonra, tevbe eden ve kendini düzelterkenler başka. Allah'ın bağışlaması çok, ikramı boldur.” (Nur 24/5)

Kur'ân'da yer alan cezalar, dikkatle incelenirse hepsinin bu prensibe uygun olduğu görülür.⁴

Ceza prensibinin uygulandığı hadisler de vardır:

سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن التمر المعلق فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة.

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 ceza gerekir.”⁵

Ağaçtaki meyveyi, eteğine koyup götüren iki suç işlemiş olur. Biri meyveyi sahibinden izinsiz olarak koparıp götürmek; diğeri ona haksız yere el koymaktır. Meyveyi koparıp götürmenin cezasını Peygamberimiz yetkili mahkemeye bırakmış, haksız yere sahiplenmenin cezasını da âyetlere uygun olarak iki katı ile ödeme yeklinde

⁴ Konu ile ilgili diğer örnekleri görmek için bkz. Abdulaziz Bayındır, Doğru Bildiğimiz Yanlışlar, İstanbul 2010, s. 280 vd.

⁵ Ebû Davud, Sünen, Lukata, Hadis no 1710.

belirlemiştir. Bahçeden iki kilo meyve çalan dört kilo öder. İki kilosu çaldığı meyve, iki kilosu da onun cezası olur.

Konu ile ilgili ikinci hadis şudur:

ضالة الإبل المكتومة غرامتها ومثلها معها.

Ebû Hureyre'den yapılan rivayete göre Peygamber, ona salât ve selâm olsun, şöyle dedi:

“Gizlenip saklanmış kayıp devenin cezası hem onu, hem de onun dengini vermektir.”⁶

Kaybolmuş deveyi bulan, onu koruma altına almalıdır; ona sahiplenmesi suçtur. Bu suçun dengi ceza, hem onu hem de onun dengi bir deveyi ödemesi olur.⁷ Ayet-teki ceza prensibi ancak böyle gerçekleşir.

Yukarıdaki ayet ve hadislerden açıkça anlaşılır ki, ödeme gücü olduğu halde borcunu ödemeyene verilecek 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- SUÇA UYGUN OLMAYAN CEZA TEKLİFLERİ

Borçlunun, ödemeyi haksız yere geciktirmesini önlemek için alınacak tedbirlerle ilgili son zamanlarda çok sayıda araştırma ve ilmî toplantı yapılmıştır. Ancak bunlar, temerrüt faizinin masum kelimelerle ifadesi dışında bir yenilik getirmemiştir. Bunların faiz sayılmaması için de naslar ve prensipler tahrif edilmiştir.

Burada tahrif kelimesi Kur'ân'daki anlamıyla kullanılmıştır. Tahrîf, harf kökündendir. Harf sözlükte uç, kıyı, sivri ve keskin taraf anlamlarına gelir.⁸ Sözü tahrîf, iki tarafa yüklenebilecek anlamlar taşıyan bir sözü yalnız bir tarafa çekmektir.⁹ Kur'ân'ın yasakladığı tahrîf ise dine saldırı amacıyla, kelimeyi yerleşik anlamından çıkarıp diğer anlamına kaydırmaktır. Bu konu şu âyette örneklerle açıklanmıştır.

مَنْ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ وَيَقُولُونَ سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا وَأَسْمَعُ غَيْرَ مُسْمِعٍ وَرَاعِنَا لِيَا بِلِّسِنَتِهِمْ وَطَعْنَا فِي الدِّينِ وَلَوْ أَنَّهُمْ قَالُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأَسْمَعُ وَانظُرْنَا لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ وَأَقْوَمَ .

“Kimi Yahudiler kelimeleri yerlerinden tahrîf eder (yerleşik anlamlarından kaydırır), “اسْمَعُ غَيْرَ مُسْمِعٍ = isma' gayre musmain” bir de “رَاعِنَا = râinâ” derler. Bunu dillerini bükerek ve dine ta'n için yaparlar. Eğer onlar, “سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا = semi'nâ ve ata'nâ”, “اسْمَعُ = isma” bir de “انظُرْنَا = unzurînâ” deselerdi elbette daha iyi ve daha doğru olurdu...” (Nisa 4/46)

Âyette geçen üç cümleden her birinin, iki zıt anlamı vardır.

1. “سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا = semi'nâ ve aseynâ” cümlesinin bir anlamı “dinledik ve sıkı tuttuk” diğeri ise “dinledik ve isyan ettik” şeklindedir. Çünkü (عصى); hem isyan, hem

⁶ Ebu Davud, Sünen, Lukata, hadis no 1718.

⁷ Ömer b. el-Hattâb'ın bu hadisi uyguladığı, Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğu bildirilmiştir. Diğer fakihler bu görüşte değillerdir. (el-Hattâbî, Ahmed b. Muhammed b. İbrahim (319-388 h.), Meâlimü's-sünen, (Sünenu Ebî Davûd ile birlikte) İstanbul, 1981. Lukata, c. II, s. 339.

⁸ Mütercim Asım, Kamus, İstanbul 1305, محرف.

⁹ İsfahânî, Ragıb, (ö. 425 h.), Müfredât (thk: Safvan Adnan Dâvûdî), Dımaşk ve Beyrut, 1412/1992., محرف.

de değneğe sarılır gibi sarılma anlamına gelir.¹⁰ Ulaşabildiğimiz tefsir ve meallerde bu inceliğin tespit edilemediği görülmektedir. Eğer “سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا = semi'nâ ve ata'nâ” “Dinledik ve boyun eğdik” deselerdi onu tahrîf, yani başka anlama çekme imkanı olmayacağından daha iyi ve daha doğru olurdu.

2. “وَاسْمِعْ غَيْرَ مُسْمِعٍ = isma' gayre musmain” cümlesinin bir anlamı, “lütfen dinle, sana söz söylemek haddimize değil ama..” diğeri ise “dinle, söz dinlemez adam”¹¹ şeklindedir. Eğer sadece “dinle” yani “اسْمِعْ = isma' “ deselerdi başka anlama çekilemezdi.

3. رَاعِنًا = râinâ”nın anlamlarından biri “bizi güt” diğeri “bizi gözet”tir. “Bizi güt” sözünde bir iğneleme vardır. Yani “Sen bizi hayvan güder gibi gütmek istiyorsun, öyleyse haydi, güt.” demiş olurlar. Dillerini biraz eğer, ayn harfini uzatarak râinâ derlerse “bizim çoban” demiş olurlar. Ama eğer انظرنًا = unzurnâ” deselerdi “bizi gözet” dışında bir anlama çekilemezdi.

Tahrifin başka şekilde olması Kur'ân için mümkün değildir. Çünkü bu Kitap, milyonlarca insanın hafızasındadır ve sayısız baskısı bulunmaktadır.

Âyette yer alan,”... Bunu dillerini bükerek ve dine ta'n için yaparlar.” cümlesi tahrif için kötü niyeti şart koşmaktadır. Yoksa birden fazla anlam içeren bir sözle ilgili yanlış bir tercih tahrif kapsamına girmez.

Ta'n (الطعن) sözlükte, mızrak veya boynuz gibi bir şeyle vurma anlamındadır.¹² Dine ta'n etmeyi, dinde delik açma gayreti diye anlayabiliriz.

1- Borcu Geciktirmeyi Menfaat Gasbı Sayma

Al Baraka Grubu 3. İslâm İktisadî Kongresi'nde, imkânı olduğu halde ödemeyi geciktiren borçlunun, sebep olduğu zarar karşılması gerektiğine karar verilmiştir. Üç bölümden oluşan karar şöyledir:

1. Meşru bir özrü olmadan ödemeyi geciktiren borçlu, bu gecikmeden dolayı alacaklının uğradığı zarar karşılama yükümlü tutulabilir. Çünkü böyle bir borçlu zalim olur. Bu konuda Allah'ın Elçisi, ona salât ve selâm olsun, şöyle demiştir: “Gücü olanın ödemeyi geciktirmesi zulümdür.” Onun yaptığı gaspa benzer. Fakihler, gasp fiilini işleyen kişinin gasp ettiği malı geri vermekle birlikte gasp süresince o malın menfaatlerini tazmin etmesini de kararlaştırmışlardır. Bu, toplantıya katılanların çoğunluğunun görüşüdür.¹³

¹⁰ Cevheri, İsmail b. Hammad (ö. 393 h.), es-Sihah, (thk: Ahmed Abdulgafûr Atar), Beyrut 1983. Zebidi, Muhammed Murtaza, Tacu'l-arus, Mısır 1306/1889; İbn Manzûr, Lisanu'l-Arab, Beyrut, 1410-1990.

¹¹ Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi, Hak Dini Kur'an Dili Yeni Meallî Türkçe Tefsir, İstanbul 1935, c. II, s. 1363, Nisa 46. ayetin tefsiri.

¹² Ragıp el-İsfahani, Müfredât, طعن.

¹³ Bu toplantı, 23-25 Eylül 1985 tarihlerinde İstanbul'da yapıldı. Toplantıya Mustafa ez-Zerkâ, Zekeriyya el-Birri, Muhammed et-Tayyib en-Neccar, Hasan Abdullah el-Emîn, es-Siddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr, Abdulvehhab Ebû Süleyman, Abdussettar Ebû Guddeh ve Abdulaziz Bayındır katılmışlardı. Tartışmalar, Mustafâ ez-Zerkâ'nın hazırlayıp sunduğu araştırma üzerinde olmuştur. Onun sunduğu gerekçeyi kabul edip karara katılanlar; Zekeriyya el-Birri, Muhammed et-Tayyib en-Neccar ve Hasan Abdullah el-Emîn'dir. es-Siddîk Muhammed el-Emîn ed-Darîr ise bundan sonra açıklanacak mesalih-i mürele gerekçesi ile karara katılmıştır. Karara muhalif kalanlar ise Abdulvehhab Ebû Süleyman, Abdulaziz Bayındır ve Abdussettar Ebû Guddeh'dir.

Bu görüşe katılanlardan biri¹⁴ mesâlih-i mürseleye¹⁵ dayanarak gecikme bedelinin, meşru hayır işlerine harcanmak üzere borçluya, cezaî şart olarak yüklenebileceğini söylemiştir.

2. Alacaklının uğradığı zarar, alacağını zamanında alıp meşru bir şekilde çalıştırmış olması hâlinde elde edebileceği normal kâr oranı kadar belirlenir.

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

3. Geçerli faiz oranında faizcilik yapmalarına bahane teşkil etmemesi için alacaklı ile borçlunun, gecikme bedeli üzerinde önceden anlaşmaları caiz değildir.”¹⁶

2- Bu Görüşün Tenkidi

Kararın iki ayrı dayanağı vardır; bunlardan biri gasp edilmiş malların menfaatlerinin tazmini, diğeri de mesâlih-i mürseledir. Her iki dayanak da yanlıştır.

a- Gasp Delili

Yukarıdaki görüşün asıl delili gasp edilen malın menfaatlerinin tazmini ile ilgili Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinin görüşüdür. Ayetler konmuş ve hadislerle örneklendirilmiş faiz yasağının bir mezhebin görüşü ile aşılamayacağı ortadadır. Aslında bu mezheplerin böyle bir görüşü yoktur. Çünkü onlar, gasp edilmesi halinde menfaatleri tazmin edilecek bir malın kiraya verilebilir özellikte ve tüketilmemiş olmasını şart koşarlar. Şâfiî mezhebinin muteber kitaplarından Tuhfetu'l-muhtâc'ın konu ile ilgili ifadesi şöyledir:

“Ev ve köle gibi kiraya verilebilen şeyler gasp edilirse menfaatleri tazmin edilir. Tazminat, o malı kullanmaya veya evi kilitlemek gibi kullanılmasına engel olmaya karşılık alınır. Çünkü menfaatler meşru mallardır, gasp edilince diğer mallar gibi tazmin edilmeleri gerekir... Telef olurlarsa telef zamanından itibaren menfaatlerinin tazmini gerekmez.”¹⁷ Çünkü telef edilen mal kiraya verilemez.

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

“Kiraya verilmesi âdet olan bir malı gasp eden, onu iade edinceye veya mal telef oluncaya, eğer iade edilemeyecek durumda ise değerini verinceye kadar kirasını öder... Telef zamanından sonra kira gerekmez.”¹⁸

Gasp edilmiş bir mal telef olursa borca dönüşür. Yani gasp eden kişi onun bedelini mal sahibine borçlanmış olur. Borç ise kiraya verilemez. Çünkü borcun kirası

¹⁴ Bu, es-Siddîk Muhammed el-Emîn ed-Darî' in görüşüdür.

¹⁵ Mesâlih-i mürsele, kabul veya reddettiğine 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 mesâlih-i mürseleye dayanılması söz konusu olmaz.

¹⁶ Abdussettar Ebû Guddeh ve İzzettin Hoca, Fetâvâ Nedevât' il-Bereke, 5. baskı, Cidde, 1417 h./1997 m. s. 55-56.

¹⁷ İbn Hacer el-Heysemî, Havâşî eş-Şirvânî ve İbn Kâsım el-Abbâdî alâ tuhfeti'l-muhtâc bi şerhi'l-minhâc, İstanbul tarihsiz., Gasb, c. VI, s. 29-31.

¹⁸ El- Kârî, Ahmed b. Abdullah, Mecelletü'l-ahkâm' iş-şer' iyye (Abdülvehhab İbrahim Ebû Süleyman ve Muhammed İbrahim Ahmed Ali'nin tahkikiyle) Cidde, 1401/1981. s. 434.

faizdir. Bu sebeple yukarıdaki karar Şâfiî ve Hanbelîlerin görüşlerine dayandırılmaz. Bu karar, meşru bir dayanaktan yoksundur.¹⁹

b- Alacaklının Zarara Uğradığı İddiası

Ödemenin gecikmesi, alacaklıyı sıkıntıya sokar ama onu zarara uğrattığı iddiası her zaman geçerli olmaz. Sıkıntı ile zarar farklı şeylerdir. Bir kumarbaza olan borcunu geciktiren, onun o parayı da kumarda kaybetmesini önlemiş olabilir. Zarar, anaparayı azaltan şeydir. Burada anapara olacaktır. Ödemenin gecikmesi ondan bir şeyi eksiltmemiştir. Kâr kaybına zarar denmez. Kâr, ticarî işlemlerden elde edilir. Bunun için biri alım, diğeri de satım olmak üzere en az iki işlem gerekir. 100 liraya aldığı malı daha fazlaya satan kâr etmiş sayılır. Onu satamaz yahut 100 liraya veya daha az bir fiyata satarsa kâr ettiği söylenemez. Borç, bir alım satım işlemi olmadığı için onu geciktirmekten dolayı zarar meydana geldiği iddiası bâtil olur.

Gecikme süresi içinde meydana gelen enflasyondan dolayı paranın değerindeki düşme ise farklı bir olaydır. Borçlar dengiyle ödenir. Kâğıt parada denklik sadece paranın alım gücüyle belirlenebilir. Alım gücü düşen para aynı rakam üzerinden ödenemez.

Faiz, kâr gibi, biri alım, diğeri de satım olan iki işleme muhtaç değildir. Bunun için alacaklı ile borçlunun anlaşması yeterlidir. Faizli işlemde zarar da olmaz. Bu sebeple borcunu geciktiren kişiden istenen gecikme bedeli sadece faiz olabilir. Kur'ân'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)

c- Gecikme Bedeli Üzerinde Anlaşma

Kararın son bölümü şöyledir: "Geçerli faiz oranında faizcilik yapmalarına bahane teşkil etmemesi için alacaklı ile borçlunun, gecikme bedeli üzerinde önceden anlaşmaları caiz değildir."²⁰ Bu şartın geçerli olabilecek yanı 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.

3- Mesâlih-i Mürseleye Dayanıp Ceza Verme

es-Sıddîk ed-Darîr,²¹ mesâlih-i mürseleye dayanarak gecikme bedelinin alınıp meşru hayır işlerine harcanabileceğini söylemiştir.

19 Türkiye'deki Şâfiî ulemasından Halil Günenç, Albaraka Türk'te yaptığımız bir toplantıda, Arap ulemasını gerekçe göstererek bu görüşü kabul ettiğini söylemiştir.

20 Fetâvâ Nedevât' il-Bereke, s. 55-56.

21 es-Sıddîk Muhammed el-Emin ed-Darîr Sudanlıdır. Kasım 2000 tarihinde yaşı 80'i aşmıştı. O tarihte hem İslam Fıkıh Akademisi'nin, hem Al Baraka Fıkıh Kurulu'nun üyesiydi.

Mesâlih, maslahatın çoğuludur. **Maslahat**, hayra ve iyiye vesile olan şey; mürsele ise serbest saha, İslâm'ın kabul veya reddettiğine dair bilgi bulunmayan şey anlamına gelir. Mesâlih-i mürsele, İslâm'ın kabul veya reddine dair bilgi olmadığı hâlde hayra ve iyiliğe vesile olan durumları ifade eder. Bu konu, mesâlih-i mürsele sahasında değil, Kur'ân'ın en ağır hükümlerinin olduğu faiz sahasındadır. 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.

İslâmî hükümlerin maslahata uygun olduğu doğrudur. Çünkü İslâm insanları hayra ve iyiliğe sevk eder, onları korur ve onlardan zararını uzaklaştırır. 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. Meselâ yeme, içme, evlenme, eğitim ve öğretim iyi ve hayırlı şeylerdendir. Ama sıkıntı ve güçlüklerden onların iyilik ve hayrından yararlanmak mümkün olmaz. Buna karşılık kötü ve zararlı şeylerin de yararlı yanları olur. Birçok kişi, öndeki sıkıntı ve güçlükleri göze alamadığı için iyi ve hayırlı olan bazı şeylerden uzak kalır; evlenmez, çalışmaz veya okumaz. Niceleri de kötü ve zararlı olan bir işi yaparken onun iyi ve yararlı yönleriyle kendini aldatır. İyi şeylere güçlükle ulaşıldığı hâlde kötü şeylere kolayca ulaşılabilir. İyiliklere, ancak aklını ve iradesini iyi kullananlar ulaşabilirler.

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

"O toplum, faizi helâl sayma konusunda böyle bir şüphe içine girmişti... Madem peşin 10 değerindeki elbiseyi bir ay vadeli 11'e satmak caiz oluyor, öyleyse bugün 10 verip bir ay sonra 11 almak da caiz olmalıdır. Çünkü akla vurulunca bu iki işlem arasında bir fark gözükmeyiz. Satışın caiz sayılması, o konuda tarafların karşılıklı rızasının oluşmasından dolayıdır. 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, o ana kadar sıkıntı içinde kalmasından kolaydır. Bu da faizin helâl olmasını gerektirir. Çünkü diğer satışların helâllğine karar verirken de ihtiyacı giderme gayesini gütmüştük."

Allah Teâlâ'nın cevabı şudur: "Allah alım satımı helâl, faizli işlemi haram kılmıştır."²²

"Alım satım da tıpkı faizli işlem gibidir" diyenlerin şüphe ve tereddütlerine şu şüpheleri de eklenebilir:

"Bir mala ihtiyacı olup parası olmayan kişi onu daha pahalı fiyatla veresiye alabilir. Size göre vade farkı helâldir. Madem öyle, o zaman kişinin aynı şekilde fark vererek borç alması da helâl olmalıdır. Çünkü bu iki işlem arasında da fark gözükmeyiz."

²² Fahrü'r-râzî, Fahreddin er-Râzî, Ebu Abdillâh M. b. Ömer b. Hüseyin (v. 606/1209) et-Tefsîrül-Kebîr, VII, Mısır, 1357/1938, s. 91, c. II, s. 534.

mez. Siz farkı satıcıya ödemeyi kabul ediyorsunuz ama borç verene ödemeyi kabul etmiyorsunuz.”

Allah Teâlâ bunların yanlış yolda olduklarını bildirmiş ve şöyle demiştir:

“Faiz yiyenler, şeytanın sokulup aklını çeldiği²³ 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 faizli işlem arasında açık bir fark vardır. Çünkü faiz borçtan, kâr ise satıştan elde edilir. Borç ile satış arasındaki fark açıktır. Bu, bankalarla faizsiz kurumların temel farkını ortaya koyar. Bankalar gelirlerini borçtan, faizsiz kurumlar ticarî faaliyetlerden elde ederler. Kanunlar, bankaların ticaret yapmasına izin vermez. Faizli borcun bazı faydaları vardır ama bundan doğacak zarar, elde edilecek faydadan fazladır. İmkânı olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçluya, gecikme bedeli ödetmenin de yararları olabilir; ama ondan doğan zarar, beklenen faydadan fazladır. Çünkü borçtan elde edilen gelirin faiz olduğunu dünyada bilmeyen yoktur.

4- Bazı Hadislere Dayanıp Ceza Verme

Abdullah b. Süleyman el-Menî',²⁴ ödeme gücü olduğu hâlde borcunu geciktirenin gecikme bedeli ödemesi gerektiğini birçok yönden ispata çalışır ve bazı hadislere dayanarak şunları söyler:

“Borçlunun, ödemeyi geciktirmesi sonucu alacaklının uğradığı menfaat kaybını tazmin etmesi, şeriâtın köklerine, temellerine, konu ile ilgili açık ve net ifadelerine dayanır... İmkânı olduğu hâlde borcu geciktireni hapsedmek yerine sebep olduğu noksanlık ve zararı ödetmek haksızlığa uğramış alacaklı için daha yararlı olur. Maddî ceza, hem suça engel olur hem de hukuka saygıyı sağlar.”²⁵

Abdullah el-Menî', maddî cezalarla ilgili gördüğü bütün hadisleri sıralar. Onlar arasında tazminat ödeme ile ilgili sadece iki hadis vardır. Daha önce gördüğümüz hadislerden biri şudur:

Allah'ın Elçisi'ne, ağaçtaki meyve soruldu; dedi ki;

“İhtiyacı olan, eteğine koymadan yerse bir şey olmaz. Kim de bir şey alıp çıkar- sa ona onun iki katı ve ceza gerekir.”²⁶

İkinci hadis şudur:

Ebû Hureyre'den yapılan rivayete göre Peygamber, ona salât ve selâm olsun, şöyle dedi:

“Gizlenip saklanmış kayıp devenin cezası hem onu, hem de onun dengini vermektir.”²⁷

23 Ayette geçen *يُخَيِّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ* ifadesi, genellikle “şeytanın dokunup çarptığı” şeklinde tercüme edilir. Ayete neden böyle mana verildiği daha önce açıklanmıştı.

24 Bu zat, Al Baraka Grubu Hukuk Komisyonu ve İslam Fıkıh Akademisi üyesidir.

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

26 Ebû Davud, Sünen, Lukata, Hadis no 1710.

27 Ebu Davud, Sünen, Lukata, Hadis no 1718.

Bu hadisler Abdullah el-Meni' için delil olamaz. Aksine onun iddiasının geçerliliğini gösterir. Allah'ın Elçisi, ağaçtaki meyveyi, kendisinin olsun diye eteğine koyup götürene biri maddî ceza, diğeri de tazir²⁸ olmak üzere iki ceza kesmiştir. Çünkü o, iki suç işlemiştir. Bunlardan biri meyveyi, sahibinden izinsiz olarak koparıp bahçeden çıkarmak, diğeri de haksız yere ona el koymaktır. Haksız yere ona el koyan, yani meyveyi sahiplenen kişinin cezası onu iki katı ile ödemektir. İki kilo meyve götürmüşse dört kilo öder. İki kilosu el koyduğu meyvenin karşılığı, iki kilosu da ona el koymanın cezası olur. Çünkü ayette: Eğer ceza vermek isterseniz size ne yapıldıysa onun aynıyla ceza verin. (Nahl 16/126) buyrulmuştur. Ödemeyi geciktiren borçlu öyle değildir. O borcun ne bir kısmına ne tamamına el koymuştur. Onun suçu, ödemeyi geciktirmekle sınırlıdır.

İkinci hadiste Allah'ın Elçisi sadece tazminata hükmetmiştir. Çünkü kaybolmuş bir deveyi koruma altına almak güzel bir davranıştır ama ona el koymak suçtur. Bu suçun dengi ceza, hem onu hem de onun dengi deveyi ödetmek olur.²⁹ Ayetteki ceza prensibi ancak böyle gerçekleşir. Ama borçlu, alacaklının malını, el koymak için almamıştır. Dolayısıyla bu hadislerin, borcu geciktirmekle ilgisi yoktur.

Abdullah el-Meni', imkânı olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçlunun noksanlık ve zarara sebep olduğunu iddia etmektedir. Bu iddiayı kabul etmek mümkün değildir. Borcun miktarı azalmadığı için noksanlık ve zarar iddiası yersizdir. Bu husus yukarıda açıklanmıştır.

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

Ödemeyi geciktiren borçlunun suçu, alacaklının malını, haksız yere bir süre kullanmaktır. Suçuna denk ceza ise, borcunu ödemekle birlikte o miktarda bir başka malını alacaklıya vermesi ve alacaklının o malı, gecikme süresi kadar kullanmasıdır. Bunun dışındaki cezalar o suça denk olamaz.

5- Cezaî Şartla Gecikme Cezasını Aynı Sayma

Abdullah b. Süleyman el-Menî'e göre özürsüz olarak ödemeyi geciktiren borçlunun, kaybolan menfaat kadar ödeme yapacağı şartı sözleşmeye konabilir. Bu konuda, kendinin de üyesi bulunduğu, Suudi Arabistan Büyük İlim Adamları Kurulu'nun (هيئة كبار العلماء) şu kararına dayanır:

"Sözleşmelerde uygulanmakta olan cezaî şart doğru ve yerindedir. Yükümlülüğü yerine getirmeye engel meşru bir özür olmadığı takdirde bu şarta uymak gerekir. Böyle bir özür varsa, ortadan kalkıncaya kadar şarta uymak gerekmez. Cezaî şart, örfe göre maddî yönden tehdit oluşturacak derecede fazla ve şer'î prensiplerin gerektirdiği miktardan uzak olursa kaybolan menfaat veya meydana gelen zarar dikkate

²⁸ Tazir (التعزير), Kur'an ve sünnet ile belirlenmemiş suçlara verilen cezaların genel adı.

²⁹ Ömer b. el-Hattâb'ın bu hadisi aynen uyguladığı, Ahmed b. Hanbel'in de bu görüşte olduğu bildirilmiştir. Diğer fakihler bu görüşte değillerdir. (Ebu Davud'un şarihi el-Hattâbî (319-388 h.) Ebu Davud, İstanbul, c. II, s.339, Lukata.)

alınarak adalet ve insaf prensiplerine göre hareket edilir. Doğacak bir ihtilaf, mahkemeye başvurularak bilirkişi marifetiyle halledilir.”³⁰

Abdullah el-Meni’, bu kararın dayandığı ayet, hadis ve sahabe 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 koştukları şartlara uyarlar. Haramı helâl, helâlî haram kılan şart olursa başka.”³¹

Ömer (r.a) şöyle demiştir: “مقاطع الحقوق عند الشروط” “Hakların kesiştiği yer şartların yanıdır.” Şu tercüme daha güzel olabilir: “Şartlar varsa haklar biter.” Yani konan şarta aykırı hak talebi olmaz. Bu söz, yukarıdaki hadisi açıklar.

Abdullah el-Meni’ daha sonra şöyle diyor:

“Yukarıda anlatılanlardan şu sözün haklılığı ortaya çıkar: İmkân olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçlu, gecikme sebebiyle alacaklının uğradığı zararı karşılar. Borcu doğuran sözleşmede ödemeyi geciktirenin, kaybolan menfaat kadar bir ödeme yapacağını cezaî şart olarak konması da sahihtir ve o şartın yerine getirilmesi gerekir.”³²

Abdullah el-Meni’ burada enflasyon sebebiyle meydana gelen eksilmeyi kasetmiyor, çünkü şöyle diyor: “... Kesin olarak gerçekleşmemiş ama bir kazanç fırsatının yok olması sebebiyle ortaya çıkmış, bu tahminî menfaat kaybını karşılamak için cezaî şart konabilir.”³³ Enflasyon sebebiyle borcun değerinde meydana gelen azalma, tahminî değil, gerçek azalmadır.

Cezaî şart konusunun Abdullah el-Meni’ lehine delil olması mümkün değildir. Çünkü borçtan elde edilen gelir faizdir ve Kur’ân’ın en ağır yasaklarından. Öyleyse borç için konan cezaî şart, haramı helâl kılmak için konmuş bir şart olur.

6- Kaparoya Bakarak Gecikme Cezası Verme

Abdullah b. Süleyman el-Menî’in bir dayanağı da kaparodur.³⁴ Kaparo, kişinin bir mal için satıcıya bir miktar ödeyip “Malı alırsam mal bedeline mahsup edilsin, vazgeçersem senin olsun,” demesi ve malı bu şartla almasıdır. Ahmed b. Hanbel, bunu caiz görür. Çünkü Ömer (r.a.) bunu yapmış oğlu Abdullah da caiz görmüştür. İbn Sîrîn demiştir ki, “Maldan hoşlanmadığında malı ve beraberinde bir şeyi geri ver-

³⁰ Karar sayısı 25, tarihi 21.8.1394 h, Kararın tamamı için bk. Abdullah b. Süleyman el-Meni’, Buhûs fî’l-iktisâd el-İslâmî, Beyrut, 1416/1996, s. 409-412.

³¹ Tirmizî, Sünen, Ahkâm, 17.

³² Abdullah el-Meni’, Buhûs fî’l-iktisâd, s. 414-415.

³³ Abdullah el-Meni’, Buhûs fî’l-iktisâd, s. 412.

³⁴ Albaraka Türk’te yaptığımız bir toplantıda Türkiye Finans Katılım Bankası ile Kuveyt Türk Katılım bankasının danışmanlarından Nurettin Can, kaparo gerekçesine dayanarak vadesinde ödenmeyen borçtan dolayı gecikme cezası alınabileceğini söylemiştir.

mesinde sakınca yoktur. Ahmed b. Hanbel'e göre de kaparo budur."³⁵

Abdullah el-Meni'e göre "Kaparo, müşterinin kararını kesinleştirmesine kadar malın satılmaması içindir. Müşteri cayınca satıcının kaparoyu hak etmesi ise belki arzu ettiği iyi bir fiyatla malı satma fırsatını kaybetmesine karşılıktır. Çünkü o bu malı, müşteriye cayma hakkı veren bir satışla satmıştır."³⁶

Burada da yanlış kıyas (kıyas maa'l-fârik) yapılmıştır. Çünkü kaparo, alım satım sahasında; gecikme bedeli ise faiz sahasındadır. "Allah alım satımı helâl, faizli işlemi haram kılmıştır."³⁷ Ayrıca kaparo, ne müşterinin belli bir süre malı sattırmamasına, ne de satıcının arzu ettiği iyi bir fiyatla satma fırsatını kaybetmesine karşılıktır. Abdullah el-Meni'in kaynak gösterdiği İbn Kudâme bu konuda şöyle demektedir:

"Kaparonun, satıcının beklemesine ve bu sebeple satışı geciktirmesine karşılık sayılması doğru değildir. Öyle olsa müşterinin malı satın alması hâlinde kaparo mal bedeline katılamazdı. Satışta bekleme süresine karşılık bedel alınması caiz değildir. Eğer caiz olsaydı, elbette kira gibi miktarının belli olması gerekirdi."³⁸

7- Gecikme Cezasını Hayıra Harcama

Al Baraka Grubu'nun 6. İslâm İktisadı Kongresi'nde bu konuda şu karar alınmıştır:

"İmkânı olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçluları caydırıcı mahiyette gecikme tazminatı şart koşulabilir. Bu tazminatı hayır yollarına harcamak şarttır."³⁹

Bu karar da yanlıştır. İmkânı olan bir kişinin borcunu geciktirmesini engellemek doğru bir davranıştır; bir 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 sokmaktır.⁴⁰ Allah Teâlâ birçok ayette zulmü kesin olarak yasaklamıştır. Konumuzla ilgili bir ayet şöyledir:

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

Ayetten açıkça anlaşılır ki, suç ile ceza arasındaki dengesizlik zulüm olur. Burada da dengesizlik vardır. Çünkü ödemeyi geciktirme ile maddî tazminat arasında benzerlik yoktur. Bu şekilde elde edilen tazminatları hayır yollarına harcamak zulmü ortadan kaldırmaz. Bu, hayırlı davranış da değildir. Çünkü Allah'ın Elçisi şöyle demiştir:

"Ey insanlar, Allah temizdir, temizden başkasını kabul etmez. Allah, elçilerine verdiği emri müminlere de vermiş ve şöyle demiştir: Elçiler! Temiz şeylerden yiğın ve

35 Ahmed b. Ahmed b. Kudame, el-Muğnî, Beyrut, 1404 h./1984 m. c. IV, s. 302-313, 3128 nolu paragraf, Beyu'l-
arbûn,

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

37 Fahreddin er-Râzî, et-Tefsîru'l-Kebîr, c. II, s. 534.

38 Ahmed b. Kudame, el-Muğnî, 3128 nolu paragraf, Beyu'l-
arbûn, c. IV, s. 313.

39 Abdussettar Ebû Gudde ve İzzettin Hoca, Fetâvâ Nedevât' il-Bereke, s. 91.

40 Rağîb el-İsfahânî, Müfredat, s. 527, ظلم maddesi:

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

iyi iş yapın. Ben ne yaptığınızı bilirim.” (Müminûn 23/51)⁴¹

Burada şu soruya cevap vermek gerekir:

“Alınması öngörülen gecikme tazminatı helâl ise alacaklının malı olur. Öyleyse onun hayır yollarına harcamasını neden şart koşarsınız? Eğer haramsa alınmasını nasıl caiz görebilirsiniz?”

8- Yeni Bir Akit Türü Önerisi

Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku emekli profesörü Sayın Hayrettin KARAMAN, vadeli satış için yeni bir akit türü önererek imkânı olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçlunun doğurduğu problemi çözmek istemiştir. Onun görüşü şöyledir:

“Satıcı ile alıcı, süreler göre değişen fiyatları gösterir bir liste üzerinde anlaş-
tıktan sonra mal teslim edilir. Sonra bakılır; müşteri ödemeyi hangi vadede yaparsa
akit o zaman kesinlik kazanır. Fiyatları gösteren bir liste bulunduğu için fiyat belirsiz
değildir. Teamül de olursa akit fasit olmaz.

Satıcı ile alıcı, vadelere göre değişen fiyatları gösterir bir liste üzerinde anlaş-
tıktan sonra 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 ikisi 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 hâlde
ödemeyi geciktiren borçluya yüklenmiş gecikme bedeli değildir.

Fakihler, mal bedelinin ve vadenin belirsiz olması hâlinde satışın fasit olacağı-
nı söylemişlerdir. Çünkü belirsizlik nizaya sebep olur. Teklif edilen bu akitte, nizaya
sebep olacak ölçüde belirsizlik yoktur.”⁴²

Hayrettin Karaman bu görüşüyle, borcu ödeme günü kavramını ve fiyat kavra-
mını değiştirmektedir. Bunları değiştirmek, alım satımın tabiatını değiştirmek olur.
Bunun olamayacağı açıktır. Çünkü satıcı malı kaçta sattığını ve bedelini ne zaman
alacağını bilemez. İş böyle yürümeyeceğinden, senet hangi tarih için düzenlenmişse
bedelin o tarihte ödeneceği kesinleşmiş sayılır, tarafların anlaşmışları liste ise borcun
gecikmesi hâlinde ödenecek faiz miktarını gösterme dışında bir işe yaramaz.

Bize göre burada biri satış diğeri de faiz olmak üzere iki akit önerilmektedir.
Listede yazılı birinci bedel üzerinden mal satılmış olur ki, bu birinci akittir. İkinci
akitte ise, borcun zamanında ödenememesi halinde ödenecek faiz miktarı bir liste
halinde karara bağlanmış olur.

Hayrettin Karaman, Faisal Finans Kurumu'nda yaptığımız bir toplantıda, satıcı
ile alıcının, süreler göre değişen fiyatları gösterir bir liste üzerinde anlaşarak satış
yapıp malın teslim edilmesi şartından da vazgeçti ve tamamen hayali bir satışa daya-

⁴¹ Müslim, Sahih, Zekât, Hadis no 65 (1015).

⁴² Yukarıya alınan 1. paragraf, Hayrettin Karaman'ın kendi el yazısıyla bana verdiği görüşüdür. İkinci paragraf ise Albaraka Türk'te yaptığı konuşmanın özetidir. Toplantıya, Hayrettin Karaman, Abdulaziz Bayındır, Halil Güneç ve Nurettin Can konuşmacı olarak katılmıştı. Abdulaziz Bayındır'ın dışındakiler farklı gerekçelerle gecikme faizine cevaz vermişler ve bu toplantıdan sonra Türkiye'deki katılım bankaları yön değiştirmişlerdir.

nılarak her bir gecikme için fark konabileceğini söyledi. Kredi kartları ile ilgili olarak söylediği şu sözler bunun delilidir:

“Katılım bankasının kredi kartıyla mesela bir kimse lokantada 10 liralık yemek yese, kart pos makinesinden geçirilirken “Bu yemeği katılım bankası adına aldım ve kendime 10 liraya sattım” diye içinden geçirir. Borcunu zamanında öderse 10 lira öder, ama geciktirirse katılım bankası o satışı vadeliye çevirir ve bu kişiye vade farkı uygular. Borcunu bir ay geciktirirse bir aylık vade farkı, 10 ay geciktirirse 10 aylık vade farkı alır. Bu farkın oranını da banka belirler.”

Bu görüş, faizi hayali alım satım şeklinde göstermekten başka bir şey değildir. Buraya kadar anlatılanlardan hiçbirinin doğru bir gerekçeye dayanmadığı ortadadır. Ancak gerek Türkiye’de ve gerekse İslam ülkelerindeki katılım bankaları bu görüşlerden birine dayanarak gecikme faizi almaktadırlar. Fetva veren hocalar gibi yöneticileri de bunun faiz olduğunu bilmektedirler. Kendini şartlandırmış kimseler bir yana, dünyada buna faiz demeyecek bir kimse çıkmaz. Katılım bankaları da geciken alacaklarından dolayı aldıkları fazlalığa faiz deseler de müslümanları gülünç duruma düşürmeseler ne iyi olur.

II- SIKINTIYI GİDEREMEYEN GÖRÜŞLER

Eski fakihlerden bir kısmı, imkân olduğu hâlde ödemeyi geciktiren borçlunun hapsedilebileceğini söylemişlerdir. Bir de zamanımızda, gecikme cezasını faiz sayan, ama bu probleme başka bir çözüm teklif edemeyenler vardır. Bu iki görüş, bu sıkıntıya çözüm olacak nitelikte değildir.

A- BORÇLUYA HAPİS CEZASI

Allah’ın Elçisi, ona salât ve selâm olsun, şöyle demiştir:

لِي الْوَأَجِدَ يَحِلُّ عَرْضَهُ وَعَقُوبَتَهُ

“Ödeme gücü olduğu hâlde borcunu geciktiren ayıplanmayı ve ukûbeti (ceza) hak eder.”⁴³

Eski fakihlerden Süfyan,⁴⁴ Veki,⁴⁵ Ali et-Tenâfisi⁴⁶ ve İbnu’l-Mubârek⁴⁷ hadiste geçen ceza hapis 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 benzerlik yoktur. Bu hadisle ilgili değerlendirme bu bölümün başında geçmişti.

Borçlunun hapsedilmesini Ebû Hanîfe de kabul etmiştir. Ancak o bunu, ödemeyi geciktirmenin cezası değil, borçluyu ödemeye zorlamanın ve haksızlığı önlemenin

⁴³ Buhârî, Sahih, İstikrâd, 13 (لصاحب الحق مقال); Ebû Davud, Sünen, Akdiye, 29; (حبيب في الدين وغيره); Nesâf, Sünen, Büyü’, 100 (مطل الغني); İbn Mâce, Sünen, Sadakât, 18, no 2428, (الحبيب في الدين); Ahmed b. Hanbel, Müsned, IV, s. 222.

⁴⁴ Buhârî, Sahih, istikrâd, 13, لصاحب الحق مقال. Süfyan b. Saîd b. Mesrûk es-Sevrî tebe-i tabîinden fakih ve muhaddistir. 97 h./716 m.’de Kûfe’de doğmuş, 161 h./778 m.’de Basra’da vefat etmiştir. (Ö. N. Bilmen, I. Fikhiyye Kamusu, c. 1, s. 463, İstanbul, 1985.)

⁴⁵ Ahmed b. Hanbel, Müsned, c. IV, s. 222. Veki b. el-Cerrâh (127-197 h./745-813 m.), Hanefî mezhebine mensup tur ve Kûfelidir. (Ö. N. Bilmen, Kamus, c. 1, s. 452.)

⁴⁶ İbn Mâce, Sünen, Sadakât, 18, الحبيب في الدين, Hadis no: 2427.

⁴⁷ Ebû Davud, Sünen, Akdiye, 29, الحبيب في الدين, Hadis no: 2628. İbnu’l-Mübârek (118-181 h./736-797 m.) Ebû Hanîfe’nin önde gelen öğrencilerindendir. (Ö. N. Bilmen, Kamus, c. 1, s. 414.)

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 yapar.”⁴⁸

Borçlu, borcu ödeyince hapisten çıkacağına göre bunun, borcu geç ödemenin cezası olmadığı açıktır. Hapse atılmadan borcunu ödeyen hapse girmez. O zaman alacaklıya verilen sıkıntı cezasız kalmış olur. Hapis cezası sıkıntıyı gidermediği için başka arayışlara girilmiştir.

B- BORÇLUYA MADDİ CEZAYI FAİZ SAYMA

Suudi Arabistan’da bulunan Rabıtau’l-alemi’l-islâmî adlı kuruluşa bağlı el-Mecmau’l-fıkhî’nin aldığı karara göre ödemeyi geciktiren borçluya verilecek maddî ceza faiz olur. Bu karar, Ürdün İslâm Bankası tarafından sorulan bir soruyu cevaplandırmak için yapılan toplantıda alınmıştır. Soru şöyledir:

-Borçlu borcunu vadesinde ödemeyip geciktirirse bankanın borçluya belli bir oranda maddî ceza yükleme hakkı var mıdır?

Bu soru üzerine toplanan el-Mecmau’l-fıkhî’nin üyeleri, aşağıdaki kararı ittifakla almışlardır:

“Alacaklı taraf, borçlunun borcu vadesinde ödememesi hâlinde belli bir ceza vermesini veya borcun belli bir oranında fazla ödeme yapmasını şart koşar yahut ona böyle bir borç çıkarırsa bu şart veya borç bâtil olur. Bunun ne yerine getirilmesi gerekir ne de yerine getirmek helâl olur. Bu şartı koşanın banka olmasıyla başka biri olması arasında fark yoktur. Bu, Kur’ân’ın yasakladığı cahiliye faizidir.”⁴⁹

Bu karar doğrudur; ama bir çözüm sunmamaktadır.

III- DEĞERLENDİRME

Ödeme gücü olmadığı için borcunu ödeyemeyenlere bir ceza verilemeyeceği konusunda ittifak vardır. Çünkü ilgili ayet çok açıktır. Allah Teâlâ şöyle buyurur:

“Eğer borçlu darlık içinde ise genişliğe çıkıncaya kadar beklemelidir. Borcu bağışlamanız hakkınızda daha hayırlıdır. Bunu bir bilseydiniz.” (Bakara 2/280)

İmkânı olduğu hâlde borcunu ödemeyen, cezayı hak eder. Ona verilecek cezanın hem işlediği suça denk olması hem de faiz olmaması için tek yol, başta önerilen yoldur. Yani 100 lira borcu olan kişi, ödemeyi haksız yere 1 ay geciktirirse alacaklıya 200 lira verir. 100 lirası borç için, 100 lirası da 1 ay kullanıp geri vermesi içindir. Sunulan diğer çözümlerin tamamı faizli işlem kapsamına girer. Onların tamamı borçtan gelir elde etme sonucunu doğurmaktadır.

Yukarıdaki görüşlerden birincisi dışında hangisi kabul edilirse edilsin, ondan sonra faiz yasağının bir anlamı kalmaz.

⁴⁸ Ali b. Ebîbekr el-Merğînânî, el-Hidâye şerhu Bidâyet’il-mübtedî, İstanbul, 1985. Kitâbu’l-hacr, Babu’l-hacr bi sebebi’ d-deyn, c. III, s. 285.

⁴⁹ Abdullah el-Meni’, Buhûs fi’l-iktisâd, s. 425-426.