

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN KIYMETLİ
EVRAKIN ALIM SATIMI

Mehmet Akif CAN
2502080253

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Abdulaziz BAYINDIR

İSTANBUL – 2022

ÖZ

İSLAM HUKUKU AÇISINDAN KIYMETLİ EVRAKIN ALIM SATIMI

Mehmet Akif CAN

Ülkemizde 1980’li yıllara kadar belli bir inanç kesimine mensup insanların faizli işlemlerden kaçınmaları, ticaretin riskini göze almamaları, Türk Lirasının o dönem Amerikan Doları ve Alman Markı karşısında değer kaybetmesi gibi nedenlerle birikimlerini altın ve döviz cinsinden ellerinde tutma eğilimleri göstermiş ve bu eğilim ciddi miktarda nakdin piyasaya sürülmeden yastıkaltı tabir edilecek bir şekilde atıl durmasına sebep olmuştur. Bu durum üzerine zikredilen çekinceye sahip insanların atıl durumdaki birikimlerinin ekonomiye asgari risk ile kazandırılması amacıyla Özel Finans Kurumları kurulmuş, daha sonra bu kurumlar Katılım Bankası adını alarak 9537 sayılı Bankacılık Kanununa tabi olarak Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulunun yetki alanına girmiştir. Katılım Bankalarının konvansiyonel bankalarla rekabet edebilmeleri için bankacılık faaliyetlerini geliştirmeleri gerekmiş, bu amaçla özellikle Malezya ve Körfez Ülkelerinde uygulanan İslami Bankacılık enstrümanları ülkemizde de uygulanmaya başlanmıştır. Bu enstrümanlardan biri ve muhtemelen en kompleks yapıda olanı ise ülkemizde Kira Sertifikası olarak bilinen sukuktur. Bu enstrüman içerdiği çok taraflı yapısı, birden çok sözleşme içermesi, devlet tarafından bir çok imtiyazı haiz bir şekilde düzenlenmiş olmaları itibariyle incelemeye değer bir düzenleme olarak dikkat çekmektedir. Bu çalışmada sukuk enstrümanının oluşturulmasında rol alan tarafları, ilişkileri, sözleşmeleri, imtiyazları, bu ilişki, mesuliyet ve hakların İslam Hukuku temel ilkelerine uygunluklarının denetimi, ilgili Kira Sertifikaları Tebliği’nin hukuki ve fıkhi açıdan değerlendirilmesi yapılmaktadır. Bu çalışma neticesinde hem yürürlükte olan Kira Sertifikaları Tebliği’nin hem de fiili uygulamanın ciddi bir şekilde İslam Hukuku temel ilkelerine aykırı olduğu tesbit edilmiş, bu aykırılıklar nedenleri ile detaylı olarak ortaya konmuştur. Sonuç kısmında ise tesbit edilen bu aykırılıkların düzeltilerek sukuk enstrümanının İslam Hukuku temel ilkelerine uygun hale gelmesi yapılması gereken düzenlemeler belirtilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Kira Sertifikaları, Kıymetli evrak alım-satım

ABSTRACT

BUYING AND SELLING PRECIOUS DOCUMENTS IN TERMS OF ISLAMIC LAW

Mehmet Akif CAN

People of a certain faith had a tendency to keep their savings in gold and foreign currency due to reasons such as avoiding interest-bearing transactions, not taking the risk of trade, and the depreciation of the Turkish Lira against the American Dollar and German Mark at that time until the 1980s in Turkey, and this tendency was keeping serious amount of cash idle before it is released to the market. Special Finance Institutions were established in order to bring the idle savings of the people who have the aforementioned reservations to the economy with minimum risk, and later these institutions took the name of Participation Bank and entered into the jurisdiction of the Banking Regulation and Supervision Agency, subject to the Banking Code No. 9537. Participation Banks had to develop their banking activities in order to compete with conventional banks. For this purpose, non-interest Islamic Banking instruments, which are applied especially in Malaysia and Gulf Countries, have started to be implemented in our country. One of these instruments, and probably the most complex one, is sukuk, which is known as the Lease Certificate in our country. This instrument draws attention as a regulation worthy of examination due to its multilateral structure, the fact that it contains more than one contract, and that it has been arranged by the state in a way that has many privileges. In this study, the parties involved in the creation of the sukuk instrument, their relations, contracts, privileges, the compliance of this relationship, liability and rights with the basic principles of Islamic Law, and the legal and fiqh evaluation of the relevant Lease Certificates Communique are made. As a result of this study, it has been determined that both the Lease Certificates Communique in force and the actual implementation are seriously contrary to the basic

principles of Islamic Law, and these contradictions are explained in detail with their reasons. In the conclusion part, it is stated that the regulations that should be made to make the sukuk instrument conform to the basic principles of Islamic Law by correcting these discrepancies.

Keywords: Islamic Law, Lease Certificates, Trading of securities

ÖNSÖZ

İslami hassasiyetler taşıyan bireylerin olduğu bir toplumda insanlar arası ilişkilerin düzenlenmesinde maddi ilişkilerin rolü çok önemlidir. Kuran’da özellikleri sayılan iyi insanın sahip olduğu temel özelliklerin başında iman konusundan sonra malını severek ve isteyerek başkalarıyla paylaşma veya istifadesine sunma gelir. Bu özelliğin uygulama alanı bulması için de faizden, aldatmadan ve rızai olmayan işlemlerden uzak birçok iktisadi enstrümana ihtiyaç olduğu açıktır. Bu çalışmamda bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla tesis edilen sukuk enstrümanını her yönüyle ele almaya çalıştım, Yüce Rabbimden bu çalışmayı salih amellerim arasında saymasını ve insanların bu çalışmadan istifade etmelerini sağlamasını niyaz ederim.

Bu tezimi, çalışmalarımı verimli bir şekilde tamamlayabilmem için gerekli ilmi altyapıyı kazanmama vesile olan merhum babam Nurettin Can hocaya atfediyorum. Ayrıca kaynaklarımın çoğunluğunu oluşturan Arapça kaynaklara hakkıyla muttali olmamı sağlayan Tillo Medreseleri’ne, fıkhi açıdan farklı bakış açılarına sahip olmamı sağlayan Abdulaziz Bayındır hocama, tezimle ilgili kaynaklara ulaşmamı sağlayan Nurettin Can Hoca Kütüphanesi’ne ve çalışanlarına, verdiği fikirlerle ufkumu açan Servet Bayındır hocama, tezimi tamamlamam için rahat bir çalışma ortamı sağlayan aileme özellikle teşekkür ederim.

Mehmet Akif CAN

İstanbul, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	iv
İÇİNDEKİLER	v
TABLolar LİSTESİ	x
ŞEKİLLER LİSTESİ	x
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
KIYMETLİ EVRAKIN TANIMI	4
1.1 Kıymetli Evrakın Mevzuatta Tanımı	4
1.1.1 Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Kıymetli Evrak Türleri	5
1.1.2 Medeni Kanun’da Düzenlenen Kıymetli Evrak Türleri	6
1.1.3 Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen Kıymetli Evrak Türleri	6
1.1.4 Kıymetli Evrakın Devri	7
1.2 Türk Ticaret Hukuku Doktrinde Kıymetli Evrak	8
1.2.1 Kıymetli Evrak - Adi Senet Farkı	9
1.2.2 Kıymetli Evrak - Menkul Kıymet Farkı	10
1.2.3 Kıymetli Evrak - İbraz Senetleri Farkı	10
1.2.4 Kıymetli Evrak-Teshis Senetleri Farkı	11
İKİNCİ BÖLÜM	12
BİR KIYMETLİ EVRAK TÜRÜ OLARAK SUKUK	12
2.1 İslam Hukuk Doktrinde Sukuk	12
2.1.1 Sukuk’un Tanımı	12
2.1.1.1 Sukukun Fıkhi Ve Sözlük Anlamı	12
2.1.1.2 Sukuk’un İlgili Mevzuatta Tanımı	15
2.1.1.3 Sukuk’un Tarihsel Gelişimi	16

2.1.2 Sukuk'un Temel Esasları	18
A.1- Yatırım Aracı Olması	18
A.2- İhtiva Etmesi Gereken Unsurlar	19
A.3- Borsada Tedavül	21
A.4- Tazmin Yükümlülüğünün Olmaması	21
A.5- Müeccel Satış Sözleşmesine Konu Olmaması.....	21
2.1.3 Sukukun Çeşitleri	21
2.1.3.1 Varlık İlişkisi Açısından Sukuk Türleri.....	21
a) Varlık Temelli Sukuk	22
b) Varlığa Dayalı Sukuk.....	22
2.1.3.3 Dayandığı Ana Sözleşmeye Göre Sukuk Türleri.....	23
a) Kiralanmış Malların Mülkiyetine Dayanan (İcara) Sukuk.....	23
b) İntifa Mülkiyetine Dayanan Sukuk	32
c) Selem Sukuku.....	33
d) Eser Sözleşmesi Sukuku	34
e) Murabaha Sukuku	36
f) Müşareke Sukuku	38
g) Muzaraa (Zirai) Sukuku	39
h) Musakât (Sulama) Sukuku	39
i) Muğarese (Ağaç Dikim) Sukuku	39
j) Mudaraba Sukuku	39
k) Melez Sukuk	41
l) Hisse Senediyle Değiştirilebilir Sukuk	41
m) Hisse Senedine Dönüştürülebilir Sukuk	41
2.1.3.4 Endekslendiği Esasa Göre Sukuk Türleri	42
a) Proje Endeksli Sukuk	42
b) Varlığa Endeksli Sukuk	42

c) Bilanço Endeksli Sukuk	43
2.1.3.5 Sukukun Senetten (Bonodan) Farkları.....	43
2.1.3.6 Sukukun İkincil Piyasalarda İşlem Görmesi ve İadesi	45
2.1.3.7 Dünya’da Sukuk Uygulaması	47
2.1.3.7.1 Pakistan Uygulaması	47
2.1.3.7.2 Ürdün Uygulaması	47
2.1.3.7.3 Körfez Ülkeleri Uygulaması	50
2.1.3.7.4 Malezya Uygulaması	53
2.1.3.7.5 Türkiye Uygulaması	54
2.2 Türk Hukuk Sisteminde Sukuk	63
2.3 Türk Hukuk Sisteminde Varlık Kiralama Şirketi.....	67
2.3.1 Varlık Kiralama Şirketinin Tanımı	67
2.3.2 VKŞ’nin Hukuki Niteliği	69
2.3.3 Varlık Kiralama Şirketinin Özellikleri.....	70
2.3.3.1 Belirli Kurum ve Ortaklıklar Tarafından Kurulabilmesi	70
2.3.3.2 Birleşme ve Bölünme ile Pay Devir İşlemlerinin Kurul İznine Tabi Olması.....	72
2.3.3.3 Faaliyet Alanının Esas Sözleşmesinde Belirtilenlerle Sınırlı Olması	74
2.3.3.4 Yönetim Kurulunun Vasıfları Belirlenmiş Kişilerden Oluşması	75
2.3.3.5 Varlık Kiralama Şirketi’nin Sona Ermesi	75
2.3.3.5.1 Şirketi Sona Erdiren Sebepler	75
1. Sürenin Bitmesi	77
2. İşletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi	78
3. Ana sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	80
SUKUKUN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	80
3.1 SUKUK İŞLEMİNİN TEMEL ESASLARI	80
3.1.1 Sukuk İşleminin Unsurları	80
3.1.1.1 Sukuk İşleminin Tarafları	80
3.1.2 Sukuk İşleminin İhtiva Ettiği Muamele Türleri	83
3.1.2.1 Satış Sözleşmesi.....	84
3.1.2.1.1 Mülkiyet Nazariyesi	85
3.1.2.1.2 Mutekavvim-Gayri Mutekavvim Taksimi.....	90
3.1.2.1.3 Menkul-Gayrimenkul Olması İtibari ile Taksimi.....	91
3.1.2.1.4 Misli-Kiyemi Mal Taksimi.....	91
3.1.2.2 Muvazaalı Satış	94
2.1- Görünürdeki İşlem	97
2.2- Tarafların İradeleri ile İrade Açıklamaları Arasında Uygunsuzluğun Bulunması	97
3.1.2.3 Bey' Bi'l-Vefa (Geri Alım Hakkıyla Satış).....	99
3.1.2.4 Bey' ve Şart (Şartlı Satış)	105
3.1.2.5 Bey'u-d'Deyn bi'd-Deyn (Borcun borçla satımı).....	114
3.1.2.6 Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmesi.....	118
3.1.2.7 Kira Sözleşmesi	118
3.1.2.8 Sukuk Sözleşmesinin Sermayeyi ve Kârı Garanti Etmesi	120
3.1.2.9 Fiyat Belirleme (NARH)	126
3.1.2.10 Birleşik Sözleşmeler	129
3.1.2.11 İyne Satışı	130
3.1.2.12 Kaynak Kuruluşun İflası	133
3.1.2.13 Menkul Kıymetlendirme (Tevrük) Ve Türleri.....	135
3.1.2.13.1 Tevrukun Tanımı.....	135

3.1.2.13.2 Teverruk Yöntemleri	136
3.1.2.13.3 Teverrukun Çeşitleri.....	139
3.1.2.13.4 Teverruk İşleminin Geçerlilik Şartları	141
3.1.2.13.5 Teverruk İşleminin Fıkhi Hükmü.....	142
3.2 KİRA SERTİFİKALARI TEBLİĞİ'NİN TAHLİLİ	144
SONUÇ	149
BİBLİYOGRAFYA	156
ÖZGEÇMİŞ.....	163



TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 1. Körfez Ülkelerinin alternatif finansman modellerine göre ekonomik büyüme	51
Tablo 2. 2010 - 2017 Tarihleri Arasında Türkiye’de Sukûk İhraç Eden Özel Sektörler.....	57
Tablo 3. Hazine Müsteşarlığı Tarafından İhraç Edilen 2010-2017 Yılları Arası Toplam Sukuk İhracı	60
Tablo 4. 2010-2017 Yılları Konsolide Sukuk İhracı	62

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1. Özalde icara sukukunun, genelde ise tüm sukukların taraflarının aralarındaki ilişkiler şeması.....	28
Şekil 2. Global Sukuk Piyasasında Bölgesel Hacimler (Milyar Dolar)	52
Şekil 3. Körfez Ülkeleri Konvansiyonel ve Sukuk Finansman Oranları (Milyon Dolar).....	53

KISALTMALAR LİSTESİ

AAOIFI	: İslami Finansal Kuruluşlar Muhasebe ve Denetim Kurumu
A.Ş.	: Anonim Şirketi
BK	: Borçlar Kanunu
BSMV	: Banka Sigorta Muamele Vergisi
C.	: Cilt
Çevr.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
edt.	: Editör
eTK	: 6762 numaralı Eski Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra

GES	: Gelire Endeksli Senet
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
GOS	: Gelir Ortaklığı Senetleri
ICISEF	: International Congress on Islamic Economics and Finance/Uluslararası İslam İktisadı ve Finansı Kongresi
IMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası/ Borsa İstanbul
KAP	: Kamuyu Aydınlatma Platformu
KDV	: Katma Değer Vergisi
KİS	: Katılma İntifa Senetleri
kk	: Kaynak kuruluş
KK	: Kooperatifler Kanunu
KST	: Kira Sertifikaları Tebliği
KZOB	: Kâr-Zarar Ortaklığı Belgeleri
m.	: Madde
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
s.a.v	: Sallallahu aleyhi ve sellem
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SC	: Malezya Menkul Kıymetler Komisyonu
SerPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
SPC	: Special Purpose Company (Varlık Kiralama Şirketi/Özel Amaçlı Şirket)
SPE	: Special Purpose Entity (Özel Amaçlı Varlık)
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SPV	: Special Purpose Vehicle (Özel Amaçlı Araç)
thk.	: Tahkik Eden
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSPAKB	: Türkiye Sermaye Piyasası Aracı Kuruluşları Birliği
TTK	: 6102 numaralı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
VKŞ	: Varlık Kiralama Şirketi

yTK : Yeni Ticaret Kanunu
YTM : Yatırımcı Tazmin Merkezi



GİRİŞ

Genelde Sukuk, özelde Kira Sertifikaları Tebliği ile hukuki olarak düzenlenen ve bir finansman aracı olarak işlev gören Kıymetli Evrak türü tafsilatlı ve özel olarak incelenmesi gereken bir iktisadi enstrumandır. Son dönem İslam Hukuku eserlerinde genel olarak tarifi ve tahdidi yapılan Sukuk ile günümüz piyasalarında işlem gören Sukuk arasında teoride ve pratikte görülen farklar, günümüz hukukunda yazılmış ve hem sukukun hukuki tarifini yapan hem de bu alandaki doktrini oluşturan eserlerin Kira Sertifikaları Tebliği ile düzenlenen enstrüman ile ilgili bilgi ihtiva etmemesi İslam Hukuku açısından büyük önemi haiz ve günümüz piyasalarında büyük hacimde işlem gören bu enstrümanın tarifi ve vasıfları ve sınırlarının yeniden belirlenmesi ihtiyacını doğurmuştur. Buna ek olarak günümüzde Sukuk ihraç eden kurumların İslam Hukuku'na uygun vasıflarda sukuk ihraç etme yetkinliklerinin sorgulanması gerekliliği ve piyasanın iktisadi kısmında karar alıcı ve belirleyici rolde bulunan yetkililerin İslam Hukuku temel prensiplerine uygunluk hususundaki hassasiyetlerinin finansal piyasa hassasiyetleri karşısında önemini kaybetmesi veya daha yumuşak bir ifade ile ikinci planda kalması bu alanda teferruatlı ve uyarıcı bir çalışma yapılması mecburiyetini doğurmuştur.

Biz de bu çalışmamızda öncelikle Sukuk ile ilgili kanuni düzenleme olan Kira Sertifikaları Tebliği üzerinde tafsilatlı bir inceleme yapacak ve düzenlemenin İslam Hukuku açısından bir değerlendirmesini ortaya koyacağız. Akabinde İslam Hukuku'na uygun bir Sukuk'un ihracının düzeltilmesi gereken aşamalarını, sözleşmesinin ihtiva etmesi gereken maddelerini, İslam Hukuku'na uygun olan ve olmayan şartları ortaya koyarak ideal bir Sukuk enstrümanın nasıl olması gerektiğini belirlemeye çalışacağız. Daha sonra vasıflarını belirlediğimiz Sukuk'un Türkiye piyasalarında kullanılabilmesi için mevcut kanuni düzenleme üzerinde yapılması gereken değişiklikleri ortaya koyacağız.

Çalışmamızın neticesi olarak da İslam Hukuku'na ve mevzuata uygun, bir finansman kaynağı olarak kullanılmaya gerçek manada elverişli bir finansal enstrümanın tarifini yapmaya çalışacağız. Bu çalışmamızda Klasik İslam Hukuku

kaynaklarını kullanmakla birlikte bu kaynakların beslendiği ve asli kaynaklarımız olma özelliği taşıyan Kur'an ve Sünneteki ilgili delilleri tekrar bir değerlendirmeye tabi tutacak ve Klasik İslam Hukuku kaynaklarına eleştirel bir bakış açısıyla yaklaşacağız. Çalışmamızda kullandığımız kaynaklarla ilgili günümüze kadar yapılmış olan değerlendirme ve yaklaşımlara bir ön kabul veya ön yargı ile değil ilgili kaynakları bilimsel ve analitik açıdan değerlendirme ve tahlil etme ve bu çabayı gösterirken hukuk nosyonu ile İslam Hukuku'nun Temel Amacı doğrultusunda bir değerlendirme yapma çabası içinde olacağız.

Tez konumuz ile ilgili hazırlanmış tezleri incelediğimizde henüz genelde kira sertifikaları özelde ise sukuku İslam Hukuku açısından değerlendiren bir tezin hazırlanmadığını gördük. 2013 yılında düzenlenen mevzuatla uygulaması başlayan bu önemli enstrümanın İslam Hukuku açısından değerlendiren bir tezin bulunmamasının büyük bir eksiklik olduğu gayet açıktır. Tezimiz bu yönden özellikle önem arz etmektedir. Bununla birlikte tezimizin önemli bir kısmını oluşturan ve sukuk enstrümanın üç sacayağından birini oluşturan Varlık Kiralama Şirketi ile ilgili Ayşe Yıldırım'a ait „İslam Hukuku ve Günümüz Türk Hukuku'nda Varlık Kiralama Şirketi" adlı tezden Varlık Kiralama Şirketi başlığında, Mahmut Samar'a ait "İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi" adlı tezden, Yakup Kara'ya ait "İslam Hukuku'nda Deynin Deyn Karşılığında Satımı" adlı tezden çalışmamızın İslam Hukuku ile ilgili bölümlerinde istifade ettik.

Buna ek olarak Hasan Ali Kulak'a ait "Sermaye Piyasası Aracı Olarak Kira Sertifikası" adlı tezden sukûkun sermaye piyasası içindeki önemini incelerken, İsmail Eriş'e ait "Modern Finansman Aracı Olarak Sukuk Ve İktisat Tarihi İçerisindeki Kökenleri" sukûkun tarihsel gelişimini incelerken, Hakan Aslan'a ait "Alternatif Bir Yatırım Ve Finansman Aracı Olarak Sukuk: Yapısı, İşleyişi Ve Türkiye Piyasası İçin Öneriler " adlı tezden sukûkun işleyişini incelerken istifade ettik. Bu tezler dışında yapılan yüksek lisans ve doktora tezlerini incelediğimizde ise çalışma konumuzun dışında kaldığı için tezimize dahil etmedik.

Bu çalışmayı hazırlarken yaptığımız araştırmalar neticesinde özellikle Türkiye’de yürürlükte bulunan mevzuat ve yapılmış sukuk uygulamaları göz önünde bulundurulduğunda iki husus özellikle dikkat çekmektedir.

Birinci husus sukuk uygulamasının hayata geçirilmesinin amacının kaynak kuruluşu finansman sağlaması olduğudur. Ticari hedeflerini gerçekleştirmek amacıyla finansman ihtiyacı duyan kaynak kuruluşlar (bankalar ve devlet kurumları) bu kaynağı sağlamak için elinde tuttuğu finansmanı risk almamak veya İslam Hukuku açısından sakıncalı bir ticari faaliyet içinde bulunmamak adına herhangi bir yatırıma yönlendirmemiş olan bireysel yatırımcıların nakdi kaynaklarını risk taşımayan, hatta kârı garanti eden bir yatırım enstrümanına yönlendirmek için sukuk uygulamasını hayata geçirmişlerdir. Dolayısıyla biz bu çalışmada sukuk enstrümanının sukuk yatırımcısı yararına değil, kaynak kuruluş yararına bir uygulama olduğu vakıası ile karşı karşıya olduğumuzu kabul ediyoruz.

İkinci husus ise sukuk uygulamasının sukuk pazarı ile ekonomik büyüme arasındaki ilişkinin yönünün tayin edilmesidir. Sadece Türkiye sukuk pazarı değil, dünya genelinde sukuku bir yatırım enstrümanı olarak kullanan ülkelerin sukuk ve ekonomik büyüme arasındaki ilişkilerini incelediğimizde sukukun kullanılma amacı olarak ifade edilen ekonomiye katkı sağlama iddiasının çok sağlam bir temele dayanmadığını gözlemlemekteyiz. Zira sukuk uygulaması ile yukarıda zikrettiğimiz sebeplerle ekonomiye katılmayan nakdin ekonomiye katılacağı iddiası yapılan istatistiklere ters düşmektedir. Dünya sukuk piyasasında 2014 ilk çeyreği ile 2019 ikinci çeyreği arasındaki yatırımların istatistikleri üzerine yapılan analizde şu sonuca varılmıştır;

“Sukuk ve ekonomik büyüme sonuçları incelendiğinde, Sukuk büyüme oranından ekonomik büyümeye doğru nedensellik ilişkisi görülmemiştir. Fakat, ekonomik büyümeden Sukuk büyüme oranına doğru bir nedensellik ilişkisi tespit edilmiştir. Ekonomik büyümenin varyans ayrıştırma sonuçları incelendiğinde, 1. dönemde ekonomik büyümedeki değişimin tamamı kendisi tarafından

açıklanmaktadır. Sukuk’un varyans ayrıştırma sonuçları incelendiğinde ise, 1. dönemde Sukuk’daki değişimin %99,6’sı kendisi tarafından açıklanmaktadır.”¹

Bu araştırmada Türkiye, Suudi Arabistan, Kuveyt, Pakistan, Malezya, Sudan, Birleşik Arap Emirlikleri’nin verileri kullanılmıştır. Çalışmamızın “Dünya’da Sukuk Uygulamaları” başlığında paylaştığımız veriler incelendiğinde görülecektir ki bu ülkelerdeki sukuk uygulamaları dünya genelindeki sukuk uygulamalarının büyük bir çoğunluğunu teşkil etmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KIYMETLİ EVRAKIN TANIMI

Sukuk hem İslam Hukukçuları, hem mevzuat, hem de doktrinde bir kıymetli evrak olarak tarif edildiğinden kısaca her üç alandaki tarifler üzerinde kısaca durmaya çalışacağız. Ayrıca daha genel bir kavram olan kıymetli evrak tanımı içinde Sukukun özel yerini belirlemek için diğer temel kıymetli evrak türleri ile benzerlik ve farklarını özetle ortaya koymaya çalışacağız. Şunu ifade etmemiz gerekir ki genel olarak kıymetli evrakın tanımı üzerinde mevzuat ve doktrin arasında gözle görülür bir ihtilaf yoktur.

1.1 Kıymetli Evrakın Mevzuatta Tanımı

Kıymetli Evrak terimi Sakk teriminden bağımsız olarak yürürlükteki mevzuatta çokça zikredilmiş ve düzenlenmiştir. İlgili kanunlar Türk Ticaret Kanunu, Medeni Kanun ve Sermaye Piyasaları Kanunu’dur.

TTK Üçüncü Kitap Birinci Kısım 645. maddede Kıymetli evrak; “*Kıymetli evrak öyle senetlerdir ki, bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri*

¹ Tunahan Avcı, “The relationship between Sukuk market and economic growth: panel causality analysis”, **Pressademia**, C. 7, No: 1, 2020, s. 1.

sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez.” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan yola çıkarak kıymetli evrağın iki temel unsuru olduğunu söyleyebiliriz;

i- Maddi Unsur (Senet):

Kanunda senet unsuruna özellikle vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla hakkın iddia edilebilmesi için somut, bir borç ilişkisinin unsurları olan alacaklı, borçlu, borcun konusu, borcun tediye tarihi gibi bilgileri içeren bir evrağa ihtiyaç vardır. Bu evrak olmaksızın alacağın iddia edilmesi hukuki bir sonuç doğurmaz.

ii- Soyut Unsur:

Kıymetli evrağın içerdiği hakkın devredilebilir olması zorunludur. Bu husus vurgulanarak kişiye sıkı sıkıya bağlı olan hakların kıymetli evraka konu olmalarının önüne geçilmiştir. Miras hakkı ve benzeri hakların kıymetli evrağa konu olmaları bu unsur ile imkânsız hale gelmiştir. Şu halde kıymetli evrağa konu olacak hakların “tedavülü mümkün haklar” kapsamına girmesi gereklidir.

Bu genel tanımdan sonra Kıymetli Evrakı ve Türlerini daha iyi tanımak için öncelikle düzenlendikleri mevzuata göre incelemek gerekir², zira farklı işlevleri ve tedavül ve tahsil alanında sahip oldukları farklılıklar sebebiyle kıymetli evrak konusu farklı kanuni düzenlemelere konu olmuştur;

1.1.1 Ticaret Kanunu’nda Düzenlenen Kıymetli Evrak Türleri

Türk Ticaret Kanunu’nda yapılan düzenlemeler özellikle tacir vasfını taşıyan özel ve tüzel kişilikler arasındaki ilişkileri düzenledikleri için profesyonel özellik taşımakta olup düzenlenmesi ve tedavülü sıkı şartlara bağlanmıştır. Bu kıymetli evrak türleri sınırlı sayıda düzenlemiş olup şu evrakları içermektedir;

² Hüseyin Ülgen vd., **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015. S 4.

- i. Anonim şirket pay senetleri ve ilmuhabirler (TK 484 vd ve 486)
- ii. İntifa Senetleri (TK 502 vd, 584)
- iii. Borçlanma senetleri ile alma ve değiştirme hakkını içeren senetler (TK 504 vd)
- iv. Kuponlar ve talonlar³ (TK 661)
- v. Kambiyo senetleri (TK 670-823)
- vi. Kambiyo senetlerine benzeyen senetler ve diğer emre yazılı senetler (TK 824-831)
- vii. Makbuz senedi ve varant (TK 832-849)
- viii. Konişmento (TK 1228 vd)

1.1.2 Medeni Kanun’da Düzenlenen Kıymetli Evrak Türleri

Medeni Kanun tacir vasfını haiz olmayan veya bu vasfı haiz olup da kıymetli evrağın düzenlendiği ilişkinin ticaret ilişkisi olmadığı alanlarda hazırlanan kıymetli evraklarla ilgili hükümleri düzenlemektedir.

Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen kıymetli evrak türlerine örnek olarak rehin senetleri, ipotekli borç senedi ve irat senedi, rehinli tahvil (MK 930 vd, 970 vd) ve rehin makbuzu (MK 964 vd) verilebilir. Ayrıca Medeni Kanun’da düzenlenen kıymetli evrak çeşitleri seri olarak çıkarılırlarsa menkul kıymet olurlar.

1.1.3 Sermaye Piyasası Kanunu’nda düzenlenen Kıymetli Evrak Türleri

Sermaye Piyasası Kanunu yukarıda zikredilen iki kanundan farklı bir amaca hizmet eder. Bu amaç Sermaye Piyasası Kanunu’nun “Amaç” başlığını taşıyan 1. Maddesinde şöyle açıklanmıştır;

³ Kupon, sahibine kar payı, hazırlık dönemi faizi ve rüçhan hakkı verir, pay senedine bağlı veya ondan ayrı olarak düzenlenebilir. Talon, kuponlar tükendiğinde yeni kupon alma hakkı veren senettir.

SerPK Madde 1- *“Bu Kanunun amacı; sermaye piyasasının güvenilir, şeffaf, etkin, istikrarlı, adil ve rekabetçi bir ortamda işleyişinin ve gelişmesinin sağlanması, yatırımcıların hak ve menfaatlerinin korunması için sermaye piyasasının düzenlenmesi ve denetlenmesidir.”*

Bu maddeden anlaşıldığı üzere bu kanun Sermaye Piyasalarında kullanılan ve tedavül eden kıymetli evrakla ilgili hükümleri düzenlemek amacıyla hazırlanmıştır. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu menkul kıymetlerin; “Para, çek, poliçe ve bono hariç olmak üzere;

- 1) *“Paylar, pay benzeri diğer kıymetler ile söz konusu paylara ilişkin depo sertifikalarını,*
- 2) *Borçlanma araçları veya menkul kıymetleştirilmiş varlık ve gelirlere dayalı borçlanma araçları ile söz konusu kıymetlere ilişkin depo sertifikalarını”* ifade ettiklerini hükme bağlamıştır.

Sermaye Piyasası Kanunu ile düzenlenen menkul kıymet türleri ise şunlardır; İpoteğe ve varlığa dayalı menkul kıymetler, ipotek ve varlık teminatlı menkul kıymetler, kira sertifikaları (sukuk), yatırım fonu katılma payları, depo sertifikaları ve pay ile değiştirilebilir tahvil.

1.1.4 Kıymetli Evrakın Devri

Kanun koyucu kıymetli evrakı bu şekilde tanımladıktan sonra kıymetli evrakın devri için bazı şartlar öngörmüştür. Bu şartlara kısaca değineceğiz ancak şunu vurgulamamız gerekir ki Kira Sertifikaları Tebliği’nde Sukukun devri için öngörülen şartlar TTK’da genel olarak düzenlenen devir işlemi şartlarını bazı özel şartlara bağlamıştır. Yeri geldiğinde ayrıca zikredilecektir. TTK’da mevcut Kıymetli Evrak Devir şartları ise 647-649. maddelerde düzenlendiği haliyle kısaca şu şekildedir;

- Kıymetli evrakın devri için her hâlde senet üzerindeki zilyetliğin devri şarttır.
- Emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde yazılı bir devir beyanına da gerek vardır.
- Kanun veya sözleşme ile başkalarının, bu arada, özellikle borçlunun da devre katılmaları zorunluluğu öngörülebilir.

- Bütün hâllerde ciro, poliçenin cirosuna ilişkin hükümler uyarınca yapılır.
- Devir için ciro ve senedin zilyetliğinin geçirilmesi yeterlidir.

06/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu 61. madde de Kira Sertifikalarını şu şekilde tarif etmektedir;

“Kira sertifikaları, her türlü varlık veya hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haklardan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan, nitelikleri Kurulca belirlenen sermaye piyasası araçlarıdır. Kira sertifikalarının ihraç ve satışına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.”

Buraya kadar zikredilen tanımlar Klasik İslam Hukuku, Sözlükler, Kıymetli Evrak Hukuku Doktrini ve ilgili mevzuatta verilen tanımlar olup efradını câmi, ağyârını mâni’ olmaktan uzaktırlar. Zira doktrin ve mevzuatta Sukukun İslam Hukuku’na uygun kısmına işaret edilmezken İslam Hukuku kaynaklarına zikredilen Sukuk tarifinin Türkiye’de uygulanan Sukuk mevzuatı ile mutabakatı da mevcut değildir. Çalışmamızın sonunda hem İslam Hukuku’na uygun, hem mevzuat açısından uygulanabilir bir Sukuk tarifi yapmaya çalışacağız.

1.2 Türk Ticaret Hukuku Doktrinde Kıymetli Evrak

Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen Kıymetli Evraklar ayrıntılı bir şekilde incelendiğinde hepsinin sahip olduğu temel özellikler şu şekilde belirlenmiştir⁴;

- Kıymetli evrak devredilmesi (tedavülü) kolay olan senetlerdir. Kıymetli evrakin tedavülü bu evrakların ikinci el piyasasının bulunduğu ve temsil ettikleri hakların devredilebildiği anlamına gelmektedir.
- Kıymetli evrakta sebebe bağlı olmama (mücerretlik) ilkesi geçerlidir. Buna bağlı olarak Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen kıymetli evrakların temsil ettikleri borç

⁴ Oğuz İmregün, **Kıymetli Evrak Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007, s. 6.

ilişkisinin sebebi bir önem taşımamaktadır. Dolayısıyla kıymetli evrakın bizzat kendisi borç ilişkisini başka bir delile gerek bırakmaksızın ispat etme özelliğini haizdir.

- Kıymetli evrak özel şekil şartlarına tabidir. Kanunda belirtilen özel şekil şartlarını uygun olarak düzenlenmemiş olan evrakların kıymetli evrak özelliği yoktur. Bu durumda bu evraklar kıymetli evraklara atfedilen diğer özellikleri taşımamaktadır.
- Kıymetli evrakın tipleri belirlidir. Sınırlı sayı prensibine tabidir ve tamamı kanunla düzenlenir. Kanunda düzenlenmemiş bir kıymetli evrak borç ilişkisinin tarafları arasında resen düzenlenemez. Düzenlenen her hangi bir evrak kıymetli evrak niteliğini haiz olmaz.
- Kıymetli Evrak kavramının tam olarak anlaşılabilmesi için diğer hak ifade eden evraklardan ayırt edilmesi gerekir. Bunun için de diğer evraklarla arasındaki farkların belirlenmesi ihtiyacı vardır. Bu farklar şu şekilde özetlenebilir;

1.2.1 Kıymetli Evrak - Adi Senet Farkı

- Adi senetler, bir hakkın varlığını ispat amacıyla borçlu tarafından düzenlenen senetlerdir. Şekil şartına bağlı değildir. Kanunda ayrıntılı bir tarifi yoktur.
- Bu senetler, sadece ispat aracı olarak kullanılırlar.
- Alacaklının hakkını talep edebilmesi için, senedin ibrazı şart değildir. Hakkın ispatı başka delil türleri ile de mümkün olabilir.
- Ancak, borçlunun borcu inkâr etmesi durumunda alacaklı senedi delil olarak mahkemeye sunar ve alacağını ispat eder.
- Kıymetli evrakta ödemenin yapılması için, senedin ibrazı şarttır. Zira bu tür kıymetli evraklarda somut unsur çok güçlüdür.
- Kıymetli evrak başkalarına devredilebilir. Adî senetler ise üçüncü kişilere devredilemez.
- Kıymetli evrak borçlunun ikametgâhında ödenir. Adî senetlerde ise alacaklının ikametgâhında ödeme yapılır.
- Kıymetli evrakın kaybedilmesi halinde hak iddia edebilmek için senedin iptali gerekir. Bu işlem de kanunun belirttiği şekilde yapılır.

1.2.2 Kıymetli Evrak - Menkul Kıymet Farkı

- Menkul kıymetler, “*ortaklık veya alacaklılık hakkı sağlayan, belirli bir bedeli temsil eden, yatırım aracı olarak kullanılan, dönemsel gelir getiren, misli nitelikte ve seri halinde çıkarılan, ibareleri aynı olan ve şartları Sermaye Piyasası Kanunu’na belirlenen hisse senetleri, tahviller ve bonolar gibi kıymetli evraktır*”.
- Para ve sermaye piyasalarında yatırım aracı olarak kullanılan yatırım fonu katılma belgeleri, katılma intifa senetleri, banka bonoları, banka garantili bonolar, varlığa dayalı menkul kıymetler, kâra iştirakli tahvil, kâr ve zarar ortaklığı senetleri, hisse senetleri ile değiştirilebilir tahviller, oydan yoksun hisse senetleri ile gayrimenkul sertifikaları başlıca menkul kıymet türlerini oluştururlar.
- Buna karşılık, nakit, poliçe, bono ve çek ise menkul kıymet niteliği taşımaz.
- Menkul kıymetler, kıymetli evrak niteliği taşıyan senetlerden sadece bir grubu oluşturur.
- Her menkul kıymet bir kıymetli evrak olduğu halde, her kıymetli evrak bir menkul kıymet değildir.
- Bir kıymetli evrakın menkul kıymet niteliği taşıyabilmesi için aşağıdaki unsurları taşıması gerekir;
 - i. Ortaklık veya alacaklılık hakkı sağlamak
 - ii. Belirli bir bedeli temsil etmek
 - iii. Dönemsel gelir getirmeyi amaçlamak
 - iv. Misli nitelikte olmak
 - v. Yatırım aracı olarak kullanılmak üzere çıkarılmak
 - vi.

1.2.3 Kıymetli Evrak - İbraz Senetleri Farkı

- İbraz senetleri, adî borç senetleri gibi bir borç taahhüdü içerir, ancak buna ilave olarak borçlunun senedi ibraz edene ödemede bulunabileceği kaydını taşırlar.
- Bu senetlerde, borçlu talep ettiği takdirde alacaklı senedi ibraz etmekle yükümlüdür.
- Borçlu senet ibraz edilmediği sürece ödemekten kaçınabilir, ancak borçlu senet ibraz edilmeden de ödeme yapma yetkisine sahiptir.

- İbraz senetleri, kıymetli evraka benzemekle birlikte bu senetlerden farklıdırlar.
- İbraz senetleri, başkalarına devredilemezler.
- Kıymetli evrakta borçlunun senet ibraz edilmediği takdirde ödeme yapma yetkisi bulunmadığı halde, ibraz senetlerinde borçlu senet olmadan da ödeme yapılabilir.

1.2.4 Kıymetli Evrak-Teşhis Senetleri Farkı

- Teşhis senetleri, borçlunun senedi ibraz eden kişiye ödeme yapmak suretiyle sorumluluktan kurtulabileceği senetlerdir.
- Aslında, borçlu, sadece gerçek hak sahibine ödeme yaptığı takdirde borcundan kurtulur. Bu yüzden, borçlu, ödemede bulunurken alacaklının kimliğini ve gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür
- Teşhis senetleri, borçluyu bu denetim yükümlülüğünden kurtarmakta ve borçlu senedi ibraz eden kişiye iyi niyetli olarak ödeme yaptığı sürece, bu kişi gerçek hak sahibi olmasa bile, sorumluluktan kurtulmaktadır.
- Böylece, borçlu, ödeme talebinde bulunan kişinin gerçek hak sahibi olup olmadığını araştırmadan kolaylıkla işlem yapar. Otomatik para çekme makinelerinde kullanılmak üzere verilen “banka kartları”, emanetçiye teslim edilen eşya karşılığında verilen “emanet makbuzları” ile “vestiyer fişleri” teşhis senedine örnek oluştururlar.
- Teşhis senetleri, bazı yönleriyle kıymetli evrak ve ibraz senetlerinden ayrılır.
- İbraz senetlerinde borçlu senedi ibraz eden herkese değil, senedi ibraz eden gerçek alacaklıya ödeme yapmak zorundadır; teşhis senetlerinde ise, senedi ibraz eden gerçek alacaklı olmasa bile borçlu iyi niyetli şekilde yapacağı ödeme ile sorumluluktan kurtulur.
- Teşhis senetleri, devir olanağının olmaması ve alacaklının gerçek hak sahibi olduğunu senet olmadan da ispat edebilmesinden dolayı kıymetli evraktan ayrılırlar.

Bu farkların ortaya konması kendi de bir Kıymetli Evrak olan Sukukun anlaşılması için büyük bir önemi haizdir. Zira tarifte ortak hususlar genel şemsiye altında bulunma açısından önem taşıırken özel hususlar genel şemsiye altındaki alt dallar ve şubeleşme açısından önem taşır.

İKİNCİ BÖLÜM

BİR KIYMETLİ EVRAK TÜRÜ OLARAK SUKUK

2.1 İslam Hukuk Doktrinde Sukuk

Çalışmamızın başında Sukuk kavramının İslam Hukukçularınca nasıl tarif edildiğine değinmiştik. Bu bölümde yukarıda zikrettiğimiz tariflerden ve ilgili mevzuattan yola çıkarak öncelikle sukukun tesisinde büyük önemi haiz olan temel esasları belirteceğiz.⁵

2.1.1 Sukuk'un Tanımı

2.1.1.1 Sukukun Fıkhi Ve Sözlük Anlamı

Sak kelimesinin İslam Hukuku Kaynakları'nda ne anlamda kullanıldığını öğrenmek için bakılması gereken ilk kaynak Kur'an'dır. Kur'an'da bu kelime şu ayette kullanılmaktadır;

فَأَقْبَلَتْ امْرَأَتُهُ فِي صَرَّةٍ فَصَكَّتْ وَجْهَهَا وَقَالَتْ عَجُوزٌ عَقِيمٌ

Bunun üzerine karısı bir çılgık kopararak yönelip elini yüzüne vurdu. “Ben kısır bir kocakarıyım (nasıl çocuğum olabilir?)” dedi.⁶

Taberi Tefsiri'nde bu kelimeye bu ayet özelinde “vurma, yüzüne çarpma” manası verilirken bu kelimenin Arap dilinde “darb etme” anlamında olduğu ifade

⁵ Ali Muhyiddîn Ali Muhyiddin el-Karadağî, **Buhûs fi Fıkhi'l-Bunûk el-İslâmiyye**, Beyrut, Dâru'l-Beşeriyeti'l-İslâmiyye, 2007. S 334.

⁶ Ali Özek, Hayrettin Karaman, **Kur'ân-ı Kerim ve Açıklamalı Meali**, Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 1993. Zariyat Suresi, 29. ayet

edilmiştir.⁷ Darb manası verilmesi şu açıdan önemlidir; malum olduğu üzere İslam Hukuku’nda semen (para) iki kısma ayrılır. Birinci kısım hakiki semen olarak kabul edilen ve aslı itibariyle satın alma gücü olan altın ve gümüş için kullanılır. İkinci kısım ise aslı itibariyle satın alma gücü olmayan, insanların değer atfetmesiyle satın alma aracı olarak kullanılan nakit kâğıt veya madeni para olarak tedavül edilen hükmi semendir. İşte bu hükmi semen olarak adlandırılan kısım aslında kâğıt ve mürekkepten oluşan ve ihtiva ettiği malzeme açısından bir değer ifade etmeyen, ancak üzeri “darb” edilerek insanların satın alma gücü atfettikleri paradır. Bunun içindir ki bu paraların basıldığı yere “darphane” denmektedir.

Lisanu’l-Arab adlı eserde Sakk kelimesi şu şekilde tanımlanmıştır;

“ Kitab manasındadır. Farsça asıllı olup Arapçaya geçmiştir. Ebu Mansur Sakk’ın uhde için yazılan kitab veya yazı olduğunu ifade etmiştir. Erzaka sikak denirdir, zira yazılı evrakla (sakk) dağıtılırdı.”⁸

Tâcu’l-Arus adlı eserde ise Sakk kelimesi şu şekilde tanımlanır;

“ Arapçalaştırılmış Farsça bir kelimedir, çek demektir. Uhde için yazılan evraktır. Sikakın satışını yasaklayan hadis-i şerifte kullanılan sakk kelimesi bu manadadır. Yöneticiler insanların erzaklarını almaları için evrağa istihkaklarını yazar ve verirlerdi.”⁹

⁷ Muhammed b. Cerir Taberî, **Câmi’ul-Beyan an Te’vili Ayi’l-Kuran**, C. 13, Daru’l-E’lâm, Ürdün, t.y. Cilt 13, s 256.

⁸ Ebü’l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed bin Mükerrrem ibn Manzûr el-İfrîgî el-Mısrî, **Lisânu’l-Arab**, Beyrut, Dâr Sâdır, 1990. Cilt 10, s 457.

⁹ Ebü’l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed ez-Zebidi, **Tâcü’l-arûs min cevâhiri’l-Kâmûs**, C. 1, Kuveyt, Vizaretü’l-İrşad ve’l-Enba’, 1965. Cilt 7, s 153.

Ali Muhyiddin Karadağı'nin yaptığı tarife göre; “Malları, menfaatleri, hizmetleri hep birlikte veya ayrı ayrı temsil eden, gelir amaçlayan ve ihraç edildiği yatırım projesi üzerinde eşit değere sahip olan kıymetli evraklar”¹⁰a sukuk adı verilir.

“هي أوراق مالية متساوية القيمة تمثل أعياناً، ومنافع، وخدمات معاً - أو إحداهما، مبنية على مشروع استثماري يدر دخلاً”¹¹

Sukuk'un ihracı aslında “menkul kıymetleştirme” fikri üzerinden ortaya çıkmıştır ki buna tewrik (varaka-belge haline getirme) ve tesnid (senede dönüştürme) de denir. Bu işlem “Tedavül özelliği olan, kolayca nakite çevirilebilecek bir yatırım projesine dayanan mali evraklar oluşturma” olarak da tarif edilebilir.¹²

İstismar (yatırım) sukuku olarak da adlandırılan bu finansman metodu şu şekilde de tarif edilmiştir; “Bir malın mülkiyetini, bir faydayı, bir hizmeti veya belli bir projenin mevcut mal varlıklarını veya özel bir yatırımı eşit değerde ve yaygın mülkiyet yoluyla temsil eden vesikalardır. Bu temsil etme işlevi sukukun bedeli kabzedildikten, aynı konu için yeni bir sakk yazma kapısı kapandıktan ve sukukun ihraç sebebi faaliyete başladıktan sonra başlar.”¹³

Arapça'da bono ve tahviller için “Senet” kelimesi kullanılırken; İslami tahvil olan saklar için ise, “Sukuk” kelimesi kullanılmaktadır. Bu çerçevede “finansal sertifika” anlamına gelen ve çok çeşitli çalışmalarda tahvilin İslami muadili olarak

¹⁰ Ali Muhyiddin el-Karadağı, **İcâretu'l-A'yân ve Tatbikâtuha el-Muasira**, 1. bs, İstanbul, Dar el-Nida, 2018. S 305.

¹¹ Ali Muhyiddin el-Karadağı, **el-Sukuk el-İslamiyye “el-Tawreeq” ve Tatbikatuha el-Muasira**, C. 1, BAE, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami el-Duveli, t.y. s 3.

¹² Heyet, **Mecelletu Mecme'i el-Fıkhi el-İslami**, Cidde, Munazzamatu'l-Mutemeri el-İslami, t.y. 15 cild, 2. cüz sayfa 16.

¹³ Heyetu'l-Muhasebe ve'l-muracaa lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye, **el-Meâyîr eş-Şer'iyye**, Bahreyn, Hey'et'ül-Muhasebeti ve'l-Murâceati lil-Müessesât el-Mâliyyeti'l- İslâmiyye, 2004. S 310.

tanımlanarak “İslam tahvili” adını alan sukuk, faizsiz olması özelliği ile İslami esaslara uygun bir menkul kıymet olarak kabul edilmektedir.

İngilizce karşılığı “bond” olan sukuk kelimesi şu şekilde tarif edilmektedir; tedavüle uygun hazırlanmış, eşit kıymete sahip, uzun vadeli borcu temsil eden ve genel satışa sunulan senetlerdir. Bu senetler, alacaklının (senet sahibi) hakkını temsil ederler.¹⁴

En basit şekliyle sukuk bir varlığa sahip olmayı veya ondan yararlanma hakkını ispat eden evrak niteliğindedir. Sukukta yer alan hak sadece nakit akışı hakkı değil aynı zamanda mülkiyet hakkıdır. Sakka sahip olan kişi o sakkın ihracına konu olan mal üzerinde mülkiyet hakkını haizdir. Bu, sukuku geleneksel tahvillerden farklılaştırmaktadır. Geleneksel tahviller faiz taşıyan menkul kıymetlerden oluşurken, sukuklar temel olarak varlık sepetinde mülkiyet hakkından oluşan menkul kıymettir. Sukuk, yatırımcısına faiz yerine finanse edildiği varlıktan elde edilen gelir/kardan pay verdiği için geleneksel tahvillerle karşılaştırılarak değerlendirilmektedir. Tahvil, borca dayalı sertifika; sukuk ise varlığa dayalı sertifika olarak nitelendirilebilir.¹⁵

2.1.1.2 Sukuk’un İlgili Mevzuatta Tanımı

III-61.1 sayılı Kira Sertifikaları Tebliği kira sertifikalarını şöyle tanımlar;

“Kira Sertifikası; Her türlü varlık ve hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketi tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haktan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan menkul kıymeti temsil eder. “

¹⁴ Tahsin Taci Faruki, **Kamusül Esvak vel Evrakil Maliyye İngiliz Arabi- قاموس الأسواق والأوراق المالية**, Beyrut, Mektebetü Lübnan, t.y. s 46.

¹⁵ Ahmet Tok, “İslami Finans Sistemi Çerçevesinde Sukuk (İslami Tahvil) Uygulamaları, Katılım Bankaları Ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, 2009, s. 74. S 13.

Sukuk enstrümanı ile ilgili mevzuatın son dönemde düzenlenmiş olması sebebiyle hukuk doktrinde bu hususta yerleşmiş bir içtihat bulunmamaktadır. Sukukun diğer kıymetli evrak türleri ile taşıdığı farklılıklar sebebi ile kıymetli evrak ile ilgili içtihatların sukuka tam anlamıyla uygulanması söz konusu olmamaktadır. Mevcut içtihatların temel kaideleri düzenleyen kısımları sukuk için uygulanabilir olup sukuka özel hususlarla ilgili içtihat alanında boşluklar mevcuttur. Dolayısıyla bu alandaki içtihatlar genel anlamda sukukun da dahil olduğu başlık olan Kıymetli Evrak konusu altında incelenmektedir.

2.1.1.3 Sukuk'un Tarihsel Gelişimi

Günümüzde bir İslami finansman metodu olarak yaygın bir şekilde kullanılan sukûkun tamamen yeni bir enstrüman mı olduğu, yoksa daha önce İslam Hukuku kaynaklarında düzenlenmiş ancak sukuk olarak adlandırılmamış ve kullanılagelen bir enstrüman mı olduğu hususunda ihtilaf vardır. Bu ihtilaf neticesinde üç farklı ihtimalden bahsetmek mümkündür;¹⁶

- a- Sukuk erken dönem İslam Hukuku muamelat enstrümanlarından biridir.
- b- Sukuk kökenini İslam Hukuku temel iktisat prensiplerine dayanılarak geliştirilmiş yeni bir enstrüman türüdür.
- c- Sukuk Klasik İslam Hukuku iktisat sisteminden kopyalanarak alınmış ve geliştirilmiş bir enstrüman türüdür.

Sukukun kökenini erken dönem uygulamalarından araştırdığımızda günümüz sukuku ile benzer unsurlar taşıyan ilk uygulamanın Hz Ömer döneminde erzak ile ilgili istihkakı düzenleyen sukuku'l-erzak olduğu tesbit edilmiştir. 639 yılında

¹⁶ İsmail Eriş, "MODERN FİNANSMAN ARACI OLARAK SUKUK VE İKTİSAT TARİHİ İÇERİSİNDEKİ KÖKENLERİ", İstanbul, Marmara Üniversitesi, Doktora Tezi Tezi, 2021, s. 132.

başlayıp uzun bir süre devam eden kuraklık üzerine düzenlenen farklı değerlerdeki mühürlü kağıt istihkak belgeleri düzenlenerek ihtiyaç sahiplerine dağıtılmıştır. Buna göre İslam tarihinde Hz Ömer sukuku ilk düzenleyen kişi olarak kabul edilir.¹⁷

Sukukun İslam Hukuku kaynaklarında ıstılah olarak ilk kullanılışı ise Sahihi Müslim’de şu şekilde geçmektedir;¹⁸

“Bize İshak b. İbrahim rivayet etti. (Dedi ki): Bize Abdullah b. Haris El-Mahzûmî haber verdi. (Dedi ki): Bize Dahhâk b. Osman, Bükeyr b. Abdillâh b. Eşecc’den, o da Süleyman b. Yesâr’dan, o da Ebû Hureyre’den naklen rivayette bulundu. Ebû Hureyre Mervan’a:

“Sen riba satışını helal yaptın”, demiş. Mervan:

“Ne yapmışım?” diye sormuş. Ebu Hureyre:

“Sened satışını helal yaptın; hâlbuki Rasûlullah (SAV) tesellüm etmeden yiyecek satmayı yasak etmişti” cevabını vermiş.

Ravi diyor ki: “Bunun üzerine Mervan halka hutbe îrâd ederek sened satışını yasakladı.”

Süleyman (b. Yesâr): “Ben muhafızların bu senedleri halkın elinden aldıklarını gördüm” demiş.

Bu rivayetlerde her ne kadar ıstılah olarak sakk kelimesi kullanılmış olsa da günümüzde kullanılan sukuk enstrumanı ile sadece adı ve bir varlığı ifade etmesi hususu dışında bir ortak noktası bulunmadığını kabul etmek gerekir.

¹⁷ Cengiz Kallek, “Bir Hukuk, Maliye ve Ticaret Terimi Olarak Sak”, **Ekonomik Kalkınma ve Değerler**, C. 2, 2008, s. 158.

¹⁸ İsmail Eriş, “MODERN FİNANSMAN ARACI OLARAK SUKUK VE İKTİSAT TARİHİ İÇERİSİNDEKİ KÖKENLERİ”, s. 137.

Sukuk enstrümanını düzenleme amaçlı ilk kanunlaştırma 1998 yılında, İslam İşbirliği Teşkilatı tarafından gerçekleştirilmiştir. Buna göre¹⁹;

- Her çeşit toplanan varlık yazılı bir belge ya da bono ile temsil edilebilecektir.
- Bu bono veya yazılı belge piyasa fiyatı üzerinden satılabilecektir. Bu kıymetli evrakı oluşturan varlıklar, çoğunlukla taşınmaz (fiziki) varlıklardan ve finansal haklardan meydana gelmektedir. Az bir kısmı nakit veya kişiler arası borçlardan oluşabilmektedir.

Bu kanuni düzenleme sonrası ülkeler bazında uygulamaya geçilmiş ve bugünkü uygulamaya esas teşkil eden sukuk enstrümanı hukuki ve fiili bir zemine kavuşmuştur.

Tarihsel süreç içerisinde bu şekilde bir nisbi benzer uygulaması bulunan sukûkun günümüzdeki uygulaması zaten çalışmamızın ana konusu olduğu için bu kısma ayrıca değinmeyeceğiz.

2.1.2 Sukuk'un Temel Esasları

A.1- Yatırım Aracı Olması: Sukuk olarak isimlendirdiğimiz kıymetli evrak bir akdin sermayesinin mülkiyetini yaygın mülkiyet şeklinde eşit şekilde temsil etme özelliği olan, maliki adına tescil edilen ve maliklerin ilgili sermaye üzerindeki mülkiyet hakkını ispat eden yatırım aracıdır. Her ne kadar maliklerin ilgili sermaye üzerindeki mülkiyet hakkının ispatına vurgu yapılmış olsa da aslında bu ispat hakkının zayıf kaldığını ve tam bir mülkiyetten bahsetmenin imkânsız olduğunu çalışmamızın “Mülkiyet Nazariyesi” başlığı altında detaylı olarak inceleyeceğiz.

¹⁹ Hakan Aslan, “ALTERNATİF BİR YATIRIM VE FİNANSMAN ARACI OLARAK SUKUK: YAPISI, İŞLEYİŞİ VE TÜRKİYE PİYASASI İÇİN ÖNERİLER”, Marmara Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi Tezi, 2012, s. 59.

A.2- İhtiva Etmesi Gereken Unsurlar: İslam Hukuku açısından meşru kabul edilecek olan sukukun şu unsurları ihtiva etmesi gerekmektedir;

- i. Sukuk kendisi üzerinden ihraç edildiği proje/mal üzerinde yaygın mülkiyeti temsil etmelidir. Bu temsil ilgili projenin başlangıcında başlar, bitimine kadar devam eder. Bu temsilde İslam Hukuku'nun malik için öngördüğü satış, hibe, rehin, miras bırakma vb hak ve tasarrufların tamamı mevcuttur. Ancak bu haklar sukuk ihracına konu olan varlık üzerinden değil sukûkun bizatihi kendisi üzerinden gerçekleşir. Bu unsur
- ii. Sukuk sözleşmesinde sözleşme şartlarını sukukun ihracını haber veren ilan belirler, sukukun hazırlanması icabı, sukuk çıkararının alıcıya verdiği alım onayı ise kabulü ifade eder. Sukukun ihracını haber veren ilanın İslam Hukuku açısından bir sözleşmede olması gereken bütün unsurları belirlemiş olması gerekir. Buna göre sukukun değeri, karların dağıtılması esasları, hisse oranları gibi unsurlar bu ilanda zikredilmelidir.
- iii. İhraç edilen sukukun tedavül özelliği olmalıdır. Sukuk yatırımı yaparak sukuku satın alan kişi şu şartları gözeterek sukuku başkalarına devredebilmelidir;
 - a- Eğer sukukun ihraç edildiği kaynak nakit ise ve sukukun ihracından sonra, ilgili projenin başlamasından önce henüz bu nakit mala dönüşmemişse bu takdirde sukukun alım satımında sarf akdinin şartları uygulanır.
 - b- Eğer sukukun ihraç edildiği karz akdi konusu mal borca dönüşmüşse bu sukukun tedavülü için borçların tedavülü hükümleri uygulanır.
 - c- Eğer sukukun ihraç edildiği mal topluluğu nakit, borç, hizmet ve mallardan oluşuyorsa ve bu mal topluluğunun çoğunluğunu mal ve hizmet oluşturuyorsa bu sukukun piyasada üzerinde ittifak edilen bedelle tedavül etmesi caizdir. Ancak eğer mal topluluğunun çoğunluğu para ve/veya borçtan oluşuyorsa bu durumda özel hükümler uygulanır.
- i. Sukuk olarak yatırım yapmak isteyen kişi aslında mudarebe sözleşmesindeki mudarip gibidir. Sukuk ihracına konu olan projede satın aldığı sukuk kadar hisseye sahiptir. Dolayısıyla proje bitiminde elde edilecek karda da sukuku oranında payı mevcuttur. İşte bu durumda mudaribin sukuk konusu mal veya proje ile ilgili sukuktan kaynaklanan zilyedliği emanet zilyetliğidir. İslam Hukukunun tesbit ettiği özel şartlar dışında sukuk projesi ile ilgili zararlarda tazmin yükümlülüğü yoktur. Ancak

uygulama göz önünde bulundurulduğunda zaten VKŞ tarafından sukuk yatırımcısına garanti edilmiş bir kârdan söz edilirken zararlarda tazmin yükümlülüğü olmamasının vurgulanması bir anlam taşımamaktadır. Özellikle ülkemizdeki uygulamada sadece icara sukukunun olduğunu, bu icara sukukunda zararın ancak sukuk ihracına konu olan varlığın telef olması veya VKŞ'nin iflası halinde gerçekleşeceği düşünüldüğünde zararın tazmini yükümlülüğünün olmamasının vurgulanması gereksiz hale gelmektedir. Zira VKŞ ilgili düzenlemeler ile iflastan korunan bir tüzel kişiliğe sahiptir, sukuk ihracına konu olan varlık ise sigortalanarak telef olması halinde dahi zarar sigorta şirketi tarafından tazmin edilmektedir.

- ii. Sukukun temsil ettiği hak ve hisse bölünmez olmalıdır. Sukuk yatırımcısının vefatı veya borçları sebebiyle mallarının haczi halinde eğer sukuk mülkiyeti birden fazla kişiye intikal ederse sukuku temsil edecek bir tek kişi seçilmelidir.²⁰
- iii. Sukuk yatırımcısı sukukun temsil ettiği malvarlığının zarar etmesi veya değerinin azalması halinde zarara da ortak olmalıdır. Ancak bu madde de İslam Hukukunun temel ilkelerinden olmakla birlikte uygulamada karşılıksız kalmakta ve sûr'î bir şekilde uygulanmaktadır. Zira yine özellikle ülkemizdeki uygulamada sukuk yatırımcısına değil sadece anaparasının kârının bile vaadedildiği bir finansal enstrümanda sukuk yatırımcısının zarara da ortak olduğunu/olacağını söylemek manasızdır.
- iv. Sukuk sözleşmelerinde önceden belirlenen herhangi bir kâr oranı bulunmamaktadır. Sukuk kâr getirisi veya sermaye getirisi garanti vermemektedir.²¹ Bu tanım da maalesef uygulamada tam tersi teamül oluşan durumlardan birini ifade etmektedir. Zira sukuk tam bir sermaye garantisi ve kâr getirisi taahhüt etmektedir. İlginç bir şekilde bu madde için atıfta bulunduğumuz makalenin “sukûkun avantajı ve dezavantajlı yönleri” başlığı altında avantajlar arasında “Sukuk yatırımcılarına gelir

²⁰ Ziyad Celal el-Dimağ, **El-Sukuk el-İslamiyye ve Dewruha fi-ttenmiyeti el-iktisadiyye**, C. 1, 1. bs, Ürdün, Daru's-Sekafe, 2012. S 71.

²¹ Recep YILMAZ, “FAİZSİZ FİNANSMAN BONOSU SUKUK UYGULAMASI VE MUHASEBELEŞTİRİLMESİ”, **İşletme Bilimi Dergisi**, C. 8, No: 1, 2020, s. 172.

akışını düzenli bir şekilde sağlamaktadır.²²” denerek aslında sukûkun açık bir şekilde kâr taahhüt ettiği ifade edilmektedir.

A.3- Borsada Tedavül: Şer’i kurallara bağlı kalmak şartıyla sukukun menkul kıymetler borsasında tedavülü caizdir. Bu tedavül arz talep dengesi kurularak, sukuk ihracı icap kapsamında kabul edilerek olur. Sukukun ikinci el piyasasındaki değeri uzmanlarınca belirlenerek tekrar satışı yapılabilir.

A.4- Tazmin Yükümlülüğünün Olmaması: Sukukun ihracını duyuran ilanda ve sukukun ihracında sukuk yatırımcısının sermayesinin korunacağı taahhüt ve tazmin edilemez. Bunun yanında belli bir kar vaadedilemeyeceği gibi sukuk yatırımı için kullanılan sermayenin bir oranı da kar olarak vaadelilemez. Bu tür bir taahhüdün varlığı halinde bu taahhüt ve ilgili maddeler butlanla malul olup sukuk yatırımcısına bu yatırımı sebebiyle ecir misil uygulanarak kardan pay verilir.

A.5- Müeccel Satış Sözleşmesine Konu Olmaması: Sukukun ihracı esnasında sukuk yatırımcısına yönelik olarak proje süresi sonunda geçerli olmak üzere bir satış sözleşmesi tesis edilemez. Ancak taraflar arasında bir satış sözleşmesi vaadi düzenlenebilir. Bu halde de satış ancak bilirkişilerin tespit edeceği kıymet üzerinden ve tarafların rızasıyla yapılabilir.

2.1.3 Sukukun Çeşitleri

İslam Hukukçuları Sukuku tarif ettikten sonra çeşitli açılardan değerlendirerek taksime tabi tutmuşlardır. Bu ayrımların ilki Sukuk ihracının dayandığı ana sözleşmeye bağlı olarak yapılır. Buna göre Sukuk şu bölümlere ayrılır;²³

2.1.3.1 Varlık İlişkisi Açısından Sukuk Türleri

²² Recep YILMAZ, **a.g.e.**, s. 173.

²³ Heyetu'l-Muhasebe ve'l-muracaa lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye, **el-Meâyir eş-Şer'iyye**. S 310.

a) Varlık Temelli Sukuk

“İslami varlık temelli (asset-based) sukuk, dayanak varlıkların gerçek satışı işleminin bulunmadığı bir süreçte ihraç edilen, tahvil benzeri niteliği haiz, yatırım finansmanı amaçlı ve temerrüt riskinin yüksek olduğu ve kaynak kuruluş bakımından bilanço içi finansman nitelikli sukuktur. Bir diğer ifadeyle bu sukuk yapısı teminatsız tahvil ihracını taklit etmek üzere geliştirilmiştir. Burada dayanak varlıkların işlevi yatırımcıların talepleri için teminat olmaktadır.”²⁴

Bu sukuk türünde Kaynak Kuruluş sukuk ihracı için herhangi bir dayanak varlık mülkiyetini nakletmez, sadece sukuk yatırımcılarına dayanak varlığın yararlanma mülkiyetini (intifa hakkı) devreder. Sukuk yatırımcısı bu itibarla dayanak varlığa sahip olmamakla birlikte Kaynak Kuruluşa rücu etme hakkına sahiptirler, sukuk sözleşmesinde muhatapları sadece Kaynak Kuruluştur. Ancak kabul etmek gerekir ki bu sukuk türü muvazaalı da olsa resmi bir mülkiyet nakline konu olan klasik icara sukukundan dahi İslam Hukuku temel ilkeleri açısından daha sakıncalıdır. Murabaha, selem, istisna (eser sözleşmesi) ve bir türüyle icara sukukları Varlık Temelli Sukukun temel örneklerindendir.

b) Varlığa Dayalı Sukuk

“İslami varlığa dayalı (asset-backed) sukuk ise varlığa dayalı menkul kıymetlere benzer şekilde likit olamayan varlıkların likit menkul kıymetler ve nakde dönüştürülmesi sürecinde ihraç edilmektedir. Varlık temelli sukukun aksine burada temerrüt riski bulunmaz. Bunun nedeni tahvil benzeri bir borç taahhüdü yapısının olmaması ve dayanak varlıktan kaynaklı kâr ve zarar riskinin paylaşılma esasının bulunmasıdır.”²⁵

²⁴ Mehmet Murat Aktaş, “MUŞARAKA SUKUK VE TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2017, s. 10.

²⁵ Aktaş, **a.g.e.**, s. 11.

Bu sukuk türünde Kaynak Kuruluş dayanak varlığı VKŞ'ye resmi bir tescil işlemi ile devretmektedir. Biz her ne kadar resmi tescil yapılsa da bu işlemin muvazaalı bir işlem olduğu kanaatimizi ifade etmekteyiz. Ayrıca bu sukuk türünde sukuk yatırımcılarının VKŞ üzerinden dolayı olarak dayanak varlığa malik oldukları, dolayısıyla tasarruf hakkına sahip oldukları iddiasının mülkiyet ve tasarruf hakkı açısından inceleneceği gelecek başlıklarda mülkiyet iddiasının dayanaksız bir iddiadan ileri gitmediğini ortaya koymaya çalışacağız.

2.1.3.3 Dayandığı Ana Sözleşmeye Göre Sukuk Türleri

a) Kiralanmış Malların Mülkiyetine Dayanan (İcra) Sukuk

Kiralanmış veya kiralanması taahhüt edilmiş belli bir malın maliki veya malikin vekili tarafından, akdin düzenlenmesiyle satılması ve gelir elde edilmesi amaçlanan ve mülkiyeti Sukuk maliklerine intikal eden bir mal üzerine ihraç edilen ve eşit değere sahip kıymetli evraklardır.

- Bu sukuk türünde taraflar İslam Hukukunda kira sözleşmesi için belirlenmiş genel hükümlere tabidir.
- Kira sözleşmesi sözleşmenin her iki tarafına da sorumluluklar yükleyen bir sözleşme türüdür.
- Kira sözleşmesi kurulduğu anda geçerli olur, gelecekte bir zamana atıfta bulunarak kurulmaz.²⁶ Gelecek bir zamana atıfta bulunması halinde Hanefi fakihler sözleşmenin bağlayıcı olmayacağını söylemektedirler.
- Kiraya konu olan menfaat veya malın mutakavem olması gerekir. İslam Hukukunun temel kurallarına göre kiralanması caiz olmayan mal ve menfaatler üzerine tesis edilen bir sözleşmeye dayalı olarak ihraç edilen sukuk meşru değildir.
- İcra sukuk tüketim mallarına dayalı çıkarılamaz. Mustehlek olmayan mallar icra sukuka konu olabilirler. Bu da icra sukûkun ancak gayrimenkullerde veya bazı

²⁶ Ali Muhyiddin el-Karadaği, **Buhûs fi Fıkhi'l-Bunûk el-İslâmiyye**, S 310.

makinelerde uygulanmasını mümkün kılmaktadır. Zira kullanılmakla tükenen bir mal kira sözleşmesine konu olamaz.

- Kira konusunun net bir şekilde ortaya konması gerekmektedir. Ancak konunun net ve açık olmadığı durumlarda taraflar arasında niza ihtimalinin olmaması halinde sözleşme geçerli olacaktır. Bu duruma örnek olarak Hz Musa'nın Hz Şuayb ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi örnek gösterilmektedir;

قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ
قَالَ ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ

Şu'ayb, “Ben, sekiz yıl bana çalışmana karşılık, şu iki kızımdan birisini sana nikâhlamak istiyorum. Eğer sen bunu on yıla tamamlarsan, o da senden olur. Ben seni zora koşmak da istemiyorum. İnşallah beni salih kimselerden bulacaksın” dedi.

Mûsâ, şöyle dedi: “Bu, seninle benim aramda bir iş. İki süreden hangisini tamamlarsam bana bir husûmet yok. Allah, söylediklerimize vekildir.”²⁷

Görüldüğü üzere bu ayetlerde Hz Şuayb ile Hz Musa arasında yapılan sözleşmede iki seçenekli bir süre öngörülmüş ve bu durum sözleşmenin sıhhatini olumsuz etkilememiştir.

- Malik sözleşme konusu gayrimenkulu önceden anlaşılmış olan fiyattan Varlık Kiralama Şirketine satar.
- VKŞ satın aldığı fiyata eşit şekilde sukuk sertifikası ihraç ederek malikten alınan gayrimenkul için gerekli finansmanı sağlar.
- Gayrimenkulun VKŞ mülkiyetine geçmesi üzerine VKŞ ile malik arasında daha önceden şartları belirlenmiş bir kira (icare) sözleşmesi düzenlenir.
- VKŞ eski malik yeni kiracıdan kira sözleşmesine uygun olarak kirayı alır.
- Kira bedeli sukuk sahiplerine dağıtılır.

²⁷ Ali Özek, Hayrettin Karaman, **Kur’ân-ı Kerim ve açıklamalı meali**. Kasas Suresi, 27-28. Ayetler.

- Kira sözleşmesinin süresinin dolmasıyla birlikte VKŞ gayrimenkulu satın almış olduğu fiyata eski malike geri satar.
- VKŞ gayrimenkulü eski malike sattıktan sonra almış olduğu satış bedelini sukuk yatırımcılarına iade eder.

Kira sözleşmesine dayalı sukuk ihracı bağlamında Türkiye Cumhuriyeti Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Hazine ve Maliye Bakanlığı Varlık Kiralama A.Ş. tarafından ihracı yapılan Altına Dayalı Kira Sertifikası da ayrıca incelenmesi gereken bir icara sukuk türüdür. Bu işlemde kira sertifikası alan yatırımcı VKŞ'ye ödemesini altın olarak yapar ve sukuk konusu yatırımın süresi bittiğinde sukuku ödemiş olduğu altın olarak geri alır. Bu durumda yatırımda kullandığı ödeme aracının enflasyon karşısında erimesinin önüne geçmiş olur. Ayrıca sukuka konu olan varlığın kirası da altına endekslenerek ödenir. Sukuk işlemin kendi hassasiyetinin yanı sıra işlemin altın ile yapılması durumu daha da kritik hale getirmektedir. Bu sukukun ihraç yöntemi normal sukukun ihraç yöntemi ile aynıdır. İşlem adımları ise şu şekildedir;²⁸

İcara sukukunun temel özellikleri şöyledir:

- İhracı yapılacak sertifikaya konu olan kamuya ait taşınmaz HMKVŞ'ye satış yoluyla tescil edilir.
- Birinci maddeden bağımsız olduğu iddia edilen bir kira sözleşmesi ile devri yapılan varlık kamuya kiralanma yoluyla kamu tarafından kullanılmaya devam eder. Buna ek olarak kira sözleşmesinin süresinin bitmesiyle birlikte söz konusu varlığın Hazine tarafından satın alınacağına dair taahhütname düzenlenir. Ayrıca ihracın öncesinde HMKVŞ tarafından sukuk konusu varlığın kendi namına ve sertifika sahipleri hesabına ve yararına muhafaza edileceğine dair bildiri düzenlenir.
- Bu işlemlerden sonra kira getirisi yatırımcılara ödenmek kaydıyla sukuk ihracı yapılır.

²⁸ Mahmut Samar, “Fıkhi Açıdan Altın Tahvili ve Altına Dayalı Kira Sertifikası İhracı”, No: 33, 2019, s. 307.

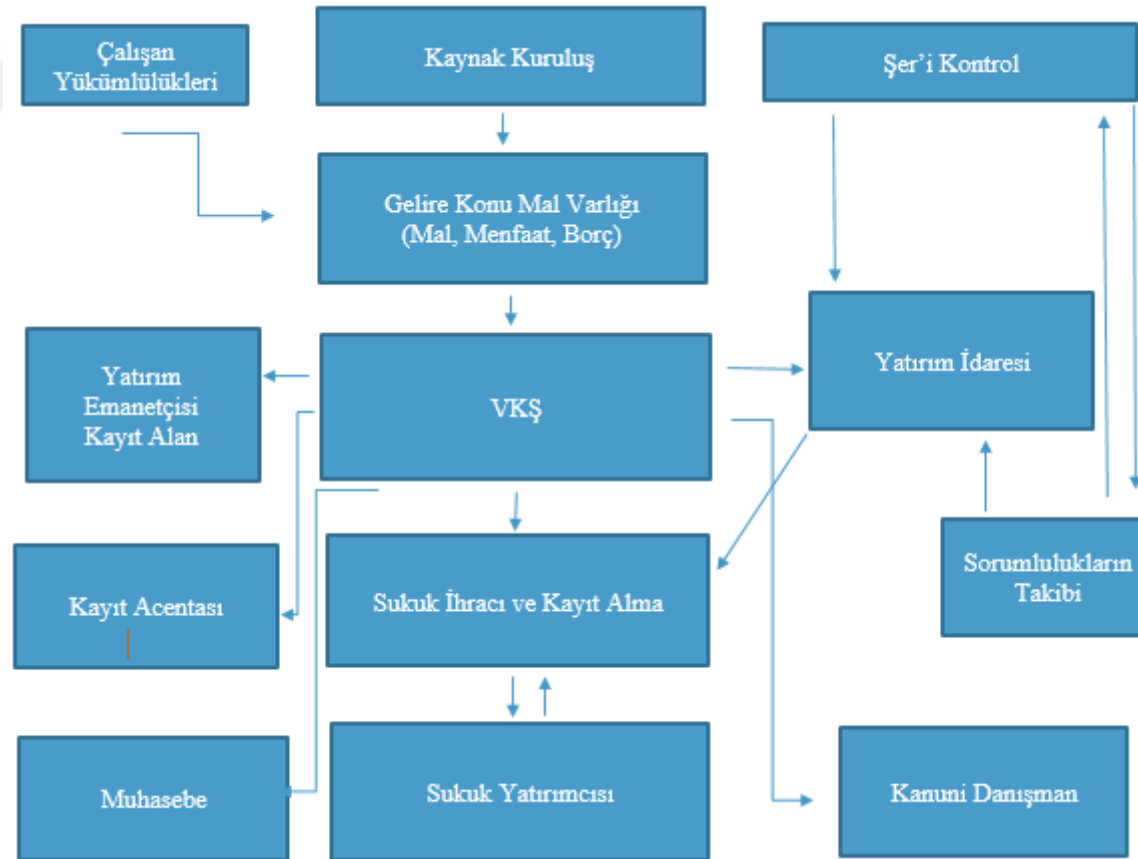
- Sukuk yatırımcıları talep toplama dönemi içinde fiziki altınları ilan edilen banka şubelerine getirerek teslim ederler. 1000/1000 saflık değeri üzerinden tartılan altınlar her bir gramı 1000 adet kira sertifikasına mukabil olmak üzere teslim alınır ve yatırımcının mevduat hesabına yatırılır.
- Sukuk yatırımcılarının kira sertifikası karşılığında ödedikleri tutar HMKŞ'ye aktarılır. HMKŞ tarafından tahsil edilen tutar sukuk konusu varlığın satış bedeli olarak Hazine Müsteşarlığına devredilir.
- Sukuk sözleşmesine dayalı olarak Hazine Müsteşarlığı tarafından satılan ve akabinde kiralanan varlığın kira bedeli kira sözleşmesi süresince HMKŞ'ye ödenir.
- Yatırımcıların hesabına altı aylık ödemelerle altın fiyatına endeksli olarak %1,2 kira bedeli ödenir.
- Sukuka konu varlığın kira sözleşmesi sona erdiğinde yatırımcılar isterlerse yatırmış oldukları altını fiziki olarak veya sözleşme sona erme tarihinde piyasa değeri üzerinden nakit olarak alırlar.

Bu işlemin altın üzerinden yapılmasının amacı sukuk yatırımcısının sukuk yatırımı için ödediği paranın enflasyon karşısında değer kaybetmesini engellemek amacıyla yapıldığı, ayrıca birikimini para yerine altın olarak yapan potansiyel yatırımcıların altınlarını bozduktan sukuk yatırımına dahil olmalarını sağlamak amacıyla ihdas edildiği açıktır. Dolayısıyla bu işlemin de para ile yapılan sukuk ihracı yatırımında aşağıda ortaya koyacağımız mahzurların tamamını taşıdığı şüphe yoktur. Zira altın ve gümüş hakiki anlamda para (semen, alım aracı) olup sukuka konu olması halinde bazı nitelikleri haizdir ve şartları değişkenlik göstermektedir. Bu konu ile ilgili tafsilatlı bilgi Altına Dayalı Kira Sertifikası İhracı başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

Özelde icara sukukunun, genelde ise tüm sukukların taraflarının aralarındaki ilişkiler şeması ise şu şekilde tarif edilmektedir²⁹;

²⁹ Ziyad Celal el-Dimağ, **El-Sukuk el-İslamiyye ve Dewruha fi-ttenmiyyeti el-iktisadiyye**, S 94.





Şekil 1. Özelde icara sukukunun, genelde ise tüm sukukların taraflarının aralarındaki ilişkiler şeması

Çağdaş İslam Hukukçularının çoğuna göre sukuk ihracına konu olan varlığın kiralama ve geri alım taahhüdü ile satışı vefa sözleşmesi özelliğinde olup bey' bi'l-istiğlal işlemidir ve bu işlem faiz yasağına karşı geliştirilen bir hileli işlemidir.³⁰ İleride de açıklanacağı üzere varlığı satan tarafın satış amacı olmadığı gibi alan tarafın da bu varlığa sahip olma niyeti olmadığı açıktır. Bu durumda bu işlem açık bir hileli işlemler bütünüdür.

- İcara sukuk, halihazırda mevcut bir kira sözleşmesi üzerine ihraç edilen, özellikleri, konusu belirlenmiş, yine halihazırda mevcut bir varlığın mülkiyetini temsil etme iddiasıyla tesis edilir. Gerçek durumun bu iddiayı ne kadar yansıttığı ayrıca incelenecektir.
- Bazı icara sukuklarda, sigorta ve benzeri giderler önceden kusursuz bir şekilde belirlenemeyeceğinden, beklenen net getiri önceden belirlenmiş ve tamamen sabitlenmiş olamayabilir. Bu nedenle bazı durumlarda, tahvilde belirtilmiş kira geliri maksimum getiriyi temsil etmektedir.³¹
- İcara sukuklar piyasada tedavül niteliğini haizdir.
- İcara sukuklar, tedavül şekli ve ihracının kolaylığı açısından yüksek derecede esneklik sağlarlar.
- Bir projede ihraç edilmiş icara sukukları kıymet, hak ve yükümlülükler açısından eşittir.
- İcara sukuk bölünmeyi kabul etmez. Ancak miras gibi doğal bir yolla bölünmüş olan icara sukukunun hissedarlarından birinin bütün hissedarları VKŞ önünde temsil etmek üzere seçilmesi gerekir.
- İcara sukukta sukuk sahibi hissesi oranında sınırlı sorumluluğa sahiptir.

³⁰ Mahmut Samar, “Fıkhi Açıdan Altın Tahvili ve Altına Dayalı Kira Sertifikası İhracı”, s. 307. s 324.

³¹ Tok, Hukukçu, “İSLAMİ FİNANS SİSTEMİ ÇERÇEVESİNDE SUKUK (İSLAMİ TAHVİL) UYGULAMALARI, KATILIM BANKALARI ve TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRMELER”, s. 20.

- Sukuk sahibi projenin mal varlığına ortaktır. Dolayısıyla denetim ve yönetimde hak sahibi olmalıdır. Sukuk sahibi menfaatlerinin zarar gördüğünü veya şirketin iyi yönetilmediğini düşündüğü zamanlarda VKŞ yöneticilerine dava açma hakkına sahiptir.
- Sukuk sahibi İslam Hukuku'nun kendine tanıdığı mülkiyet haklarını da kullanabilir. Bu haklar arasında şuf'a hakkı, alacağından vazgeçme, tasfiye halinde proje varlıklarının taksim edilmesini talep etmek de vardır.

İcaraya dayalı sukuklar şu altı farklı surette olabilirler;³²

1. Bir kişinin mülkiyetinde olan ve mülkiyetin resmi evrakla tesbit edildiği gayrimenkul ikinci bir şahsa kiralanır ve kiralayan (mal sahibi) bu kira gelirine dayalı olarak sukuk ihraç eder. Bu surette sukuku gayrimenkulü kiralayan kişi, resmi bir devlet kurumu (tapu idaresi) ve kiracı ihraç edebilir.³³ Kiracı belli dönemlerde ödeyeceği parça parça ödeyeceği kira hakkını temsil eden sukuku sukuk yatırımcısına peşin parayla satar, kira borcunu peşin ve daha az bir meblağla ödemiş olur. Sukuk yatırımcısına da taksitle kira öder gibi ödeme yapar. Ancak bu türün içinde barındırdığı birçok mahzur sebebiyle İslam Hukuku'na uygun olmadığı barizdir.
2. Yine bir kişinin mülkiyetinde olup ikinci bir şahsa kiralanan, ancak kira geliri eşit değerdeki senetlere bölünmüş olup farklı şahıslara bu senetler satılır. Bu surette yukarıdaki suretten temel ayrılma noktası sukukun birden fazla sukuk yatırımcısına satılmasıdır.
3. Bir gayrimenkulün menfaatine (kiralamaya) ihtiyacı olan bir gerçek veya tüzel kişilik bir finans kurumuna giderek bu gayrimenkulün alınmasını ve kendisine kiralanmasını talep eder. Daha sonra kiralayan finans kuruluşu bu kira alacağına dayalı olarak sukuk

³² Ömer Mustafa Cibr İsmail, **Senedâtü'l-mukârada ve ahkâmuhâ fi'l-fıkhı'l- İslami**, Ürdün, Dârü'n-nefâis, 2006. S 115.

³³ Munzir Kahf, **Senedetu'l icara ve el-a'yân el-mueccera**, C. 1, İslam Kalkınma Bankası İslami Araştırma ve Eğitim Merkezi, 1995. S 40.

ihraç eder. Bir önceki duruma ek olarak finans kuruluşu burada aynı zamanda sukuk yatırımcılarının da vekaletini alır, kar tesbit ve dağıtım işlemlerini takip eder. Ülkemizdeki uygulama üzerinden değerlendirildiğinde finans kuruluşu aynı zamanda VKŞ'nin işlevini de üstlenir.

4. Bir gayrimenkulün menfaatine (kiralamaya) ihtiyacı olan bir gerçek veya tüzel kişilik bir finans kuruluşuna gitmeden kiralamak istediği gayrimenkule ilişkin sukuku ihraç eder. Bu sukukun sözleşmesinde kiralamaya ihtiyacı olan tarafın ilgili gayrimenkulü almasına ilişkin vekalet de mevcuttur. Böylece ihraç edilen sukuklardan elde edilen meblağ ile ilgili gayrimenkul satın alınır ve sukuk sahipleri ile kiralamaya ihtiyacı olan taraflar arasında bir kira sözleşmesi düzenlenir. Gayrimenkulün mülkiyeti ise sukuk yatırımcılarına ait olur.
5. Sukuk ihraç etmek isteyen taraf vakıflardan veya benzeri bir tüzel kişilikten uzun süreli kira sözleşmesi ile bir gayrimenkul kiralar. Ülkemizdeki Vakıflar Genel Müdürlüğü'nden yapılan uzun süreli kiralamalarda da olduğu gibi kiracı kira sözleşmesinin şartlarına riayet ettiği müddetçe kiralayan kira sözleşmesini feshetmez. Kiracı da bu sözleşmeye ve süresine dayalı olarak alt kira sözleşmesi ile gayrimenkulü üçüncü bir tarafa kiralar ve bu kira sözleşmesine dayalı olarak sukuk ihraç eder. Burada kiraya konu olan gayrimenkulün mülkiyeti sukuk ihraç eden tarafa ait olmamakla birlikte uzun süreli kira sözleşmesi ona sukuk ihracı imkânı vermektedir.

Ülkemizde mevcut sukuk uygulaması yukarıda mezkûr altı suretten de farklıdır. Belki birinci surette mal sahibinin bizzat sukuk ihraç ettiği senaryo yakın sayılabilir, ancak ülkemizdeki uygulamada Kaynak Kuruluş faiz yasağını aşabilmek için aracı kurum olarak kullandığı bir VKŞ kurarak işlemleri onun üzerinden yürütür. Tezimizin ilgili bölümlerinde bu işlem detayları anlatılacaktır.

Yukarıda mezkûr altı farklı suretin temel olarak kiralanan malın durumu ile ilgili iki farklı senaryo mevcuttur ve altı suretin tamamına uygulanabilir.

Bu durumlardan ilki kiralanan malın ömrünün kira sözleşmesinin süresinden uzun olması durumudur. Kira sözleşmesinin süresi bittiğinde sukuk yatırımcıları ya yeni bir kira sözleşmesi yaparlar ya kiralanan malı iade ederler, ya da üzerinde mülkiyete etki eden bir tasarrufla bulunurlar. Tabi bu durumun senaryosunda sukuk

yatırımcılarının sahip oldukları sukuk sebebiyle kiralanan malın hakiki maliki oldukları varsayılmıştır.

Bu altı suretin ikinci halinde ise sukuk sahipleri kiracıya kiralanan malın satışını kira sözleşmesinin bitiminde taahhüt etmiş olurlar. Bedel önceden tesbit edilmiş olmalıdır. Ancak İslam Hukukçuları arasında bu tür bir satışın caiz olmadığı hususunda ihtilaf vardır. Bu ihtilafın ayrıntılarını aşağıda “bey’ud-deyni bi’d-deyni” başlığında inceleyeceğiz.

b) İntifa Mülkiyetine Dayanan Sukuk

Kira Sertifikaları Tebliği’nde yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikaları olarak düzenlenen bu sukuk türü 2. Bölümünün 6. Maddesinde detaylandırılmıştır. Buna göre “yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikaları, kaynak kuruluşu ait varlık veya hakların vade boyunca kiralınması da dahil olmak üzere VKŞ lehine yönetilmesi neticesinde elde edilen gelirlerin sözleşme hükümleri çerçevesinde VKŞ’ye aktarılması amacıyla ihraç edilen kira sertifikalarıdır.”

Her ne kadar tebliğde sadece bir çeşit sukuk düzenlenmiş olsa da İslam Hukuku’nda intifa sukuku daha detaylı bir tasnife tabidir.

İntifa mülkiyetine dayanan Sukuk dört kısma ayrılır³⁴;

1.Mevcut Mallardan Faydalanma Üzerine Tesis Edilen Sukuk

- i.** Mevcut bir malın maliki veya vekili tarafından, o malın menfaatlerinin kiraya verilmesi ve kira bedelinden istifade edilmesi esasına dayanan ve menfaatinin mülkiyetinin (intifa hakkının) Sukuk sahibine intikal ettiği, eşit kıymete sahip Sukuk çeşididir.
- ii.** Yukarıdakinden farklı olarak malın maliki değil malın menfaatinin maliki tarafından ihraç edilen, eşit kıymete sahip Sukuk çeşididir.

³⁴ Heyetu’l-Muracaa ve’l-muhasebe lil-muessâti’l-mâliyye el-İslamiyye, **Faizsiz Finans Standartları**, İstanbul, TKBB, t.y., s. 461.

2. Zimmette Olan Malların Menfaatlerine Dayanan Sukuk

Zimmette olan bir malın menfaatlerinin kiraya verilmesi ve kira bedelinden istifade edilmesi esasına dayanan ve menfaatinin mülkiyetinin (intifa hakkının) Sukuk sahibine intikal ettiği, eşit kıymete sahip Sukuk çeşididir.

3. Belli Bir Tarafın Sunacağı Hizmetlerin Mülkiyetine Dayanan Sukuk

İhraççı tarafından tesbit edilmiş bir tarafın hizmet sunması ve bu hizmetten elde edilecek gelirin paylaşılması esasına dayanan ve hizmetin mülkiyetinin Sukuk sahibine intikal ettiği, eşit kıymete sahip Sukuk çeşididir. Belli bir üniversite veya eğitim kurumunda eğitim alma amacına yönelik ihraç edilen Sukuk buna örnek gösterilebilir.

4. Zimmette Olan (belirlenmemiş) Bir Tarafın Sunacağı Hizmetlerin Mülkiyetine Dayanan Sukuk

Vasıfları belli ancak kendisi belirlenmemiş bir tarafın hizmet sunması ve bu hizmetten elde edilecek gelirin paylaşılması esasına dayanan ve hizmetin mülkiyetinin Sukuk sahibine intikal ettiği, eşit kıymete sahip Sukuk çeşididir. Belli vasıfları haiz üniversite veya eğitim kurumlarından birinden eğitim alma amacına yönelik ihraç edilen Sukuk buna örnek gösterilebilir.

c) **Selem Sukuku**

Selem akdinde bedel olarak ödenecek olan sermayenin ödenebilmesi için ihraç edilen ve eşit kıymete sahip sukuk modelidir. Burada Sukuk sahipleri selem akdinin konusu olan malın sahibi olacaktır. Selem sözleşmesi, tahıl vb ziraat ürünleri üzerinde yapılmaktadır. Zira bu ürünlerin özelliklerin ve miktarlarının önceden tesbit edilmesi mümkün olmakla birlikte belli dönemlerde piyasada bulunmaları zor olabilmektedir. İhtiyaç sahiplerinin ihtiyaç anında sıkıntıya düşmemesi amacıyla henüz piyasaa bulunmayan bir ürünü almalarına imkan veren bu sözleşme türü istisnai olarak caizdir, zira hazır olmayan ürünün alınması Peygamber Efendimiz tarafından yasaklanmıştır.

Konu ile ilgili hadiste Peygamber Efendimiz Amr bin Şuayb'ın rivayet ettiği hadisin ilgili kısmında “Yanında (hazır) olmayan malın satımı helal değildir.”³⁵ buyurmuştur.

İşlem adımları:

- VKŞ bir aracı ile malları ve alıcıları bulmak için bir sözleşme imzalar. Aracı, Sukuk sahipleri adına malları almayı ve sonrasında yine Sukuk sahipleri adına kar etmek için malları satmayı taahhüt eder.
- Selem belgeleri yatırımcılara verilir ve VKŞ Sukuk gelirlerini alır.
- Selem gelirleri ileri bir tarihte malları satacak olan yükümlüye verilir.
- VKŞ aracından malları alır.
- Aracı, sukuk sahipleri adına malları kar ekleyerek satar.
- Sukuk sahipleri malların satış getirilerini alır.

d) Eser Sözleşmesi Sukuku

Günümüz hukukunda eser sözleşmesi olarak adlandırılan, hazır olmayan bir malın üretici tarafından alıcı için üretilmesi üzerine yapılan sözleşme türüne İslam Hukukunda istisna' sözleşmesi denir.

İslam hukukçuları istisna' sözleşmesini şöyle tarif etmişlerdir;³⁶

“Kendisinde amelin (fiziksel bir çalışmanın) şart olduğu, çalışanın zimmetinde bir borç olarak bulunan bir ürünün üretilmesine dair sözleşmedir”.

Bu sözleşme İslam Hukuku temel prensiplerinin hilafına caiz kılınmıştır, zira mevcut olmayan malın satışı caiz değildir, ancak istisna' sözleşmesi de selem sözleşmesi gibi bu temel prensibin dışına çıkmıştır.

İslam hukukçuları eser sözleşmesinin caiz bir sözleşme türü olduğu hususunda ittifak etmişlerdir.

³⁵ İbn Hacer el-Askalânî, **Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm**, Riyad, Mektebet'i Daru's-Salam, 1999. S 307.

³⁶ el-Sadık Abdurrahman el-Ğaryeni, **Mudevvenetu'l-Fıkhi el-Maliki ve Edilletuhu**, C. 3, 1. bs, Beyrut, Müessesetu el-Rayyân, 2002, s. 339.

Eser Sözleşmesine dayalı sukuk eser sözleşmesinde yapılacak olan eserin bedelinin ödenmesi için ihraç edilen, eşit kıymete sahip sukuk modelidir, burada da Sukuk sahibi sözleşme konusu eserin sahibi olacaktır. Sukuk alıcılarından elde edilen bedeller ürünün maliyetini karşılar, sertifikaları ihraç edenler ise istisna (eser sözleşmesi) konusu ürünün alıcılarıdır. Sertifika alıcıları ürüne sahip olurlar ve sertifikanın satış bedeline hak kazanırlar.

İslam Hukuku'nda faizin haram olması nedeniyle, istisna sukuku üçüncü kişilere alım değerinin üstünde bir değerle satılamaz. Bu durum İstisna Sukukunun ikinci el piyasada tedavülünü çok zor hale getirmiştir.

Bu sukuk türü Kira Sertifikaları Tebliği 2. Bölüm, 4. Madde d bendinde düzenlenmiş, işleyiş tafsilatları ise aynı tebliğin 9. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre VKŞ kendisi iş sahibi olduğu ve eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilecek bir yapıyı (bina yapımı, kat karşılığı inşaat sözleşmesi vb) veya hizmeti finanse etmek amacıyla sukuk ihraç eder ve sukuk yatırımcısına satar. Her halükarda sukuk yatırımcısına arz ettiği miktar gerçeğe uygun bir değerlendirme sonucunun %90'ını aşamaz. Bu durumda VKŞ eser sözleşmesine konu yapının finansmanının %10'unu karşılamak zorundadır. İlgili yapı tamamlandığında satılarak nakde çevrilir ve kâr sukuk yatırımcılarına dağıtılır. Eserin yüklenicisine VKŞ tarafından finansmanın tamamının ödenmesi halinde yüklenici tarafından VKŞ lehine bir teminat verilmesi zorunludur. Teminatın niteliği mevzuat tarafından sınırlandırılmamıştır, buna göre menkul veya gayrimenkul rehni olabileceği gibi banka teminatı da bu şartı yerine getirmek açısından yeterli olacaktır.

Eser sözleşmesine dayalı sukuku fıkhi açıdan incelediğimizde icara sukuk işleminde var olan ve sakıncalı İslam Hukuku temel ilkeleri açısından sakıncalı olduğunu ifade ettiğimiz sözleşme türleri ve muvazaalı işlem şüphesinden beri olduğunu görmekteyiz. Buna göre eser sözleşmesine dayalı sukûkun normal şartlar altında fıkhi açıdan sakıncalı olmadığını söyleyebiliriz. Ancak taraflar arasında düzenlenen sözleşmede uygun olmayan şartların da düzenlemeye dahil edilmesi bu durumu ortadan kaldırır ki bu halde her bir şartı ayrıca değerlendirmek gerekir.

Türkiye'de eser sözleşmesine dayalı sukuk ihracı gerçekleştirilmektedir. Emlak Katılım, Türkiye Varlık Fonu'nun kurduğu ve İstanbul Finans Merkezi projesini

yürüten TVF İFM AŞ'nin fon kullandığı, Türkiye'nin ilk eser sözleşmesine dayalı yeşil kira sertifikası'nın ihracını 2021 yılında tamamladı. Toplam ihraç değeri 600 milyon TL olan ve iki yıl vadeli olarak ihraç edilen kira sertifikaları, ayrıca yeşil olma özelliğini taşıyarak çevre kirliliği ile mücadele ve enerji tüketimi alanlarında da özel bir durum arz etmektedir.³⁷

e) Murabaha Sukuku

Alım satıma dayalı kira sertifikaları olarak adlandırılan bu sukuk türünde klasik murabaha işleminin dışına çıkıldığını söylemek mümkündür. Murabaha sözleşmesi bir malı satan satıcının bu malın toplam maliyetini ve üzerine eklenen kârı ifade ederek malını kârla satması üzerine düzenlenen satış sözleşmesidir. Ancak genelde katılım bankalarının yapmış olduğu murabaha sözleşmesi klasik sözleşme değil amir lehine murabaha sözleşmesidir. Bu sözleşme türünde satıcı aslında alıcının almak istediği mala sahip değildir, alıcının isteği üzerine o malı satın alır, üzerine kârını ekler ve satıcıya satar. Yani ürünü aldığı anda alıcısı da belli ve hazırır. Aslında bu tür bir murabaha sözleşmesinin satın almak istediği malı almak için gerekli finansmana sahip olmayan alıcının bu malı taksitle almasını sağlamak için başkası tarafından peşin alınıp alıcıya taksitle satılması amacıyla kurulduğu açıktır. Yani bu sözleşme sade bir alım-satım sözleşmesi değil, işlevi itibariyle bir finansman (kredi) sözleşmesidir, dolayısıyla kredi sözleşmesinde yer alan şartlara da uygun olmalıdır. Buna göre satıcının malı gerçekten önce kendi mülkiyetine alması, tacirin üstlenmesi gereken bütün sorumlulukları üstlenmesi, alıcının görme, ayıp ve şart muhayyerliği gibi haklarını tanınması gibi önem taşıyan hususlar da bu sözleşmenin unsurları arasında yer almalıdır. Ancak bu şekilde İslam hukuku temel prensiplerine uygun bir murabaha sözleşmesinden bahsedilebilir.

Alım-satım sözleşmesine dayalı sukuk yukarıda kısaca zikredilen şartlara uygun hazırlanan bir murabaha sözleşmesine uygun olarak ihraççı tarafından alınacak ve murabaha usulü ile satılacak olan bir malın satın alınması için gereken bedelin tedarik

³⁷ <https://www.yenisafak.com/ekonomi/turkiyenin-ilk-eser-sozlesmesine-dayali-yesil-kira-sertifikasi-ihraci-tamamlandi-3728248>

edilmesi amacıyla ihraç edilen sukuk türüdür, sukuk sahipleri murabaha akdi konusu malın maliki olurlar.

Bu sukuk türünde sukuk ihraççısı murabaha konusu malın satıcısı, murabaha alan da aynı malın alıcısı ve Sukuk ihracından elde edilen gelir de emtianın satın alma maliyetidir. Sukuk malikleri murabaha malına malik olurlar ve malın nihai satışında elde edilen karın da ortağı olurlar. Murabaha Sukukunun başkasına devredilmesi İslam Hukuku tarafından faize yol açacağı sebebiyle uygun görülmemiştir. Zira Sukuklar, mal alıcısının Sukuk maliklerine borcunu temsil etmektedir ve borcun vadeli olarak alınıp satılması faizli işlemdir.

İşlem adımları³⁸:

- VKŞ ve borçlu arasında ana sözleşme imzalanır.
- VKŞ yatırımcılara sukuk ihraç eder ve sukuk getirisi alır.
- VKŞ malın satıcısından murabaha konusu malı satın alır.
- VKŞ malı üzerine kârını ekleyerek taksitli ödenmek üzere borçluya satar.
- Borçlu malı alıcısına satar.
- Sukuk sahipleri nihai satış bedeli ve getiri elde ederler.

Kira Sertifikaları Tebliği'nde alım-satıma dayalı kira sertifikalarında bu maddenin giriş kısmında zikrettiğimiz bazı şartların esnetildiği görüşünü taşımaktayız. Zira KST 7. Maddenin 2. Bendinde alım-satıma dayalı kira sertifikası ihraçlarında VKŞ'nin en geç, ihraçtan elde edilen fonların hesabına aktarıldığı günü izleyen iş günü varlık veya hakları spot piyasadan alarak maliyetinin üzerinde bir bedelden vadeli olarak satmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ticaretle uğraşan herkes bilir ki böyle bir durum istisnai bir durumdur ve ancak hem satıcının, hem de alıcının önceden belirlenmiş olduğu, piyasa değeri ancak uzun vadede değişen malların satışa konu olabileceği sözleşmelerde söz konusu olabilir. İlgili bend ayrıca bu satın alma ve kârlı olarak vadeli satış işlemin söz konusu sürede gerçekleştirilmemesi halinde kira sertifikası ihracı karşılığında toplanan fonların, yatırımcılara en geç VKŞ hesabına

³⁸ www.turkiyefinans.com.tr/tr/turkiyefinans/gunlukbulten/sukuk2.pdf

aktarılmalarını izleyen ikinci iş günü iade edilmesini düzenlemektedir. Bu aslında açık bir şekilde murabaha sözleşmesi değil, amir lehine murabaha sözleşmesidir. Bu durumda İslam hukuku temel prensiplerine uygunluk ancak malı peşin alıp vadeli olarak kârla satan VKŞ'nin bir aracı gibi değil doğrudan tüccar sorumluluğuyla hareket etmesi halinde olur. Bu durum ise maalesef ne katılım bankalarının yapmakta olduğu murabaha sözleşmelerinde, ne de VKŞ'lerin yaptığı alım-satıma dayalı kira sertifikaları ihracında göz önünde bulundurulur. Bu itibarla alım-satıma dayalı kira sertifikalarının caiz olarak adlandırılmaları için adi bir satış sözleşmesinde satıcı için belirlenen bütün sorumlulukların VKŞ tarafından üstlenilmesi gerekmektedir.

f) Müşareke Sukuku

Kira Sertifikaları Tebliği'nde ortaklığa dayalı kira sertifikaları adıyla düzenlenen bu sukuk türü tebliğin 8. Maddesinde ayrıntılı düzenlenmiştir. Buna göre “Ortaklığa dayalı kira sertifikaları, VKŞ'nin ortak girişime ortak olmak amacıyla ihraç ettiği kira sertifikalarıdır.”

Müşareke sukukta, sukuku ihraç eden taraf belli bir projenin ya da faaliyetin gerçekleştirilmesi için kurulmuş bir özel amaçlı şirkete daveti yapan taraftır. Sukuk yatırımcıları müşareke sözleşmesinde ortak konumundadırlar. Toplanan fonlar, Sukuk sahiplerinin müşareke sermayesine olan katkısını hisse olarak temsil etmektedir. Sukuk sahipleri ortaklığın varlıklarının da sahibi olup, gerçekleşecek karda hak sahibidirler. Müşarekenin mudarabeden temel farkı sermayenin her iki taraftan da gelmesidir.³⁹

İşlem adımları;

³⁹ Tok, Hukukçu, “İslami Finans Sistemi Çerçevesinde Sukuk (İslami Tahvil) Uygulamaları, Katılım Bankaları Ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, s. 19.

- Muşarik, yatırımcıları yeni kurulacak veya var olan bir ortaklığa ortak olmaya davet eder.
- Muşarik, fon sağlamak için sukuk ihraç eder.
- Proje tamamlanınca elde edilen gelir taraflar arasında paylaşılır.

Tebliğin 8. Maddesinin 2. Bendinin b fıkrasına göre müşareke sukukunda VKŞ'nin ortak olduğu girişimin zarar etmesi halinde VKŞ zarardan sadece koymuş olduğu sermaye kadar sorumludur.

VKŞ sermayenin sadece kendisi tarafından konduğu, emeğin veya iş gücünün diğer ortak tarafından konduğu ve diğer ortak tarafından nakdi sermaye koymadığı bir durumda da ortaklık kurabilir. Bu durumda VKŞ sermaye sahibi (rabbu'l-mal), diğer taraf ise mudarib olacaktır. Girişimin zararlar neticelenmesi halinde VKŞ koyduğu sermaye kadar zarardan sorumlu olacak, mudarib ise kastı veya ağır kusuru olmadıkça zarara katılmayacaktır, zira o da emeğinin karşılığını alamayacaktır.

Bu itibarla ortaklığa dayalı kira sertifikasının aslında ana sözleşmesine, kimin sermaye koyacağına ve kârın nasıl paylaşılacağına bağlı olarak bazen mudarabe sukuku, bazen de müşareke sukuku şeklinde tezahür edeceğini söylemek mümkündür.

g) Muzaraa (Zirai) Sukuku

Muzaraa sözleşmesi üzerine sözleşmenin sermayesini finanse etmek amacıyla ihraç edilen Sukuk türüdür.

h) Musakât (Sulama) Sukuku

Belirli bir arazinin sulanması ve bakımının yapılması sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen Sukuk türüdür.

i) Muğarese (Ağaç Dikim) Sukuku

Belli bir arazide ağaç dikilmesi ve bu işlem için gerekli her türlü işin yapılması sözleşmesini finanse etmek amacıyla ihraç edilen Sukuk türüdür.

j) Mudaraba Sukuku

Mudaraba sözleşmesi Türkçe'de emek-sermaye ortaklığı şeklinde ifade edilmekte olup ortaklığın taraflarından birinin emeğini, diğerinin ise sermayesini koyduğu, emeğini ortaya koyan kişinin emin sıfatıyla zilyetliği neticesinde ağır kusur veya kastı olmadıkça ortaklığın zararından sorumlu olmadığı sözleşme türüdür.

Bu sukuk türü Kira Sertifikaları Tebliği'nde ortaklığa dayalı sukuk kapsamında değerlendirilmelidir. Her ne kadar tebliğde ayrıca isim zikredilmiş olmasa da yukarıda müşareke sukuku altında düzenlenen maddelerde VKŞ'nin sermaye koyup da diğer ortağın emeğini ortaya koyduğu sözleşme şeklinin mudarabayı işaret ettiği açıktır.

Mudaraba, her türlü girişime kar-zarar ortaklığı kapsamında yönetim desteği vererek özsermaye temin edilmesi olup, bu açıdan risk sermayesine benzer bir yapı çizmektedir. Mudaraba sukukta sertifika ihraççısı mudaribtir (girişimci). Fon verenler sermaye sahipleridir ve toplanan fonlar mudaraba sermayesidir. Sertifika sahipleri mudaraba faaliyetindeki varlıkların ve anlaşma başına düşen kâr payının sahibidir. Sertifika sahipleri, eğer gerçekleşirse kayıpları da üstlenirler.

Mudaraba sukuk, ortak mülkiyeti ifade eder ve sukuk ihraç edene karşı özel projelerde sukuk alıcısına hisse hakkı verir. Mudaraba sukuk sözleşmesi, ihraç ile ilgili sermayenin türü, getiri oranı ve diğer şartların şer-i hükümlere uygunluğunu gösteren tüm bilgilerin yer aldığı ihracın tanıtımındaki resmi bildirimine dayanır.

İşlem adımları;⁴⁰

- Girişimci projesine finansman sağlamak amacıyla VKŞ'ye başvurur.
- VKŞ kira sertifikası ihraç eder ve sukuk yatırımcılarına satar. Sukuk yatırımcıları ihraç karşılığı fonu VKŞ'ye verir.
- Yatırım gerçekleştikten sonra sertifikalar isteye bağlı olarak ciro edilebilir.
- Yatırımcılar adına sermaye şirketine sermaye konulur.
- Girişimci kurulan şirketi kârdan pay/yönetim ücreti karşılığında yönetir.
- VKŞ ve girişimci arasında ortaklık sözleşmesi yapılır.
- Ortak girişimin kâr ettiği durumda girişimciye ve VKŞ'ye ortaklık payı oranında pay dağıtılır.
- VKŞ ortak girişimden gelen payı sukuk yatırımcılarına dağıtılır.

⁴⁰ Recep YILMAZ, "Faizsiz Finansman Bonusu Sukuk Uygulaması Ve Muhasebeleştirilmesi", s. 176.

- Ortak girişim satılarak pay yatırımcılara dağıtılır.

k) Melez Sukuk

Melez sukuk programı birden fazla varlık havuzuna dayandırılarak oluşmakta, farklı tipte sözleşme (istisna, murabaha, icara vb.) sukuk dayanağını oluşturmaktadır. Ancak ikincil piyasası olması ve sabit bir gelir sağlaması açısından portföyün % 51'i ve üzeri icara sukuktan oluşturulmaktadır.

Bu tip ilk ihraç örneği olarak 2003/08'de ihraç edilen 400 milyon ABD Doları tutarındaki sukuktur. Devlete ve kamu sektörü kuruluşlarına icara %68, murabaha %30,73 ve istisna %3,4 sözleşmeleri şeklinde yapılan varlık finansmanları İslam Kalkınma Bankası (IDB) tarafından ihraççıya transfer edilmiş ve Jersey adasında yerleşik ihraççı Solidarity Trust Services tarafından çıkarılan sertifikalar IDB tarafından garanti edilmiş olup, itfa tarihinde (2008/8) sukuk varlıklarının tamamını IDB satın alacaktır.

l) Hisse Senediyle Değiştirilebilir Sukuk

Sukuğun önceden belirlenmiş bir değişim fiyatından ihraççısının hisse senetleri ile değiştirilebilmesidir. Sukuk ihraççısı ve hisse ihraççısı aynı şirkettir. Son yıllarda özellikle sukuk ihraççısının hisse senedinin ilk halka arzında sukuk maliklerine böyle bir opsiyon sağlanmaktadır. Örneğin X Şirketini hisseleri ile 50:1 oranıyla değiştirilebilir sukuk ihracı, her 1000 YTL nominal X sukuk için 50 X hissesi ile dönüştürülebilme opsiyonu taşımaktadır. Böylece yatırımcının 1000/50:20 YTL'den bir X hissesi bulunmaktadır. Eğer X hissesi 50 YTL'den işlem görüyorsa/satışa çıkıyorsa sukuk hisse ile değiştirip hisse başına 30 YTL kar elde edilebilmekte ancak, hisse 10 YTL'den işlem görüyorsa/satışa sunuluyorsa, sukuk hisse ile değiştirilmeyip dönemsel kupon geliri elde etmek tercih edilecektir.

m) Hisse Senedine Dönüştürülebilir Sukuk

Hisse senediyle değiştirilebilir sukuk ile benzer olup, farkı sukuk ihraççısının hisseleri yerine önceden bilinen başka bir şirketin hisseleri (genellikle sukuk ihraççısının iştiraki bir şirketin hissesi) ile değiştirilecek olmasıdır. Diğer bir deyişle, dönüştürülebilir sukuk üzerinde sokuğun ihraççısı dışında bir şirketin hissesine gelecekte belli bir vadede belirlenen şartlar çerçevesinde dönüştürülebilme opsiyonu bulunmaktadır. Sukuk ihraççısı, portföyündeki hisse senetlerini elden çıkarmak amacıyla bu tip programları tercih edebilmektedir.

2.1.3.4 Endekslendiği Esasa Göre Sukuk Türleri

a) Proje Endeksli Sukuk

Bu kategoride proje endeksli sukuk aracılığıyla fon sağlanmaktadır. Öncelikle projenin gerçekleştirilmesi için projeye yönelik bir girişim olarak Varlık Kiralama Şirketi VKŞ oluşturulmakta ve VKŞ sukuk ihraç etmektedir. Bu sukuk türüne Katar Hükümeti tarafından 2003 yılında Doha'daki Hamad Medikal Merkezi'nin inşaatı için kaynak sağlanması amacıyla çıkartılan Katar Global Sukuku örnek verilebilir. Bu projenin gerçekleştirilmesi için özel proje ortak girişimi (VKŞ, Katar Global Sukuku) oluşturulmuştur. Bu amaçla Ekim 2010 vadeli 700 milyon USD değerinde sukuk ihraç edilmiştir. Sukukun yıllık değişken getiri oranı libor+0,45 olarak belirlenmiştir.

b) Varlığa Endeksli Sukuk

Bu sukukta, varlıklardan elde edilecek kazanç hakkının yatırımcılara satılmasıyla fon sağlanmaktadır. İtfa tarihinde devlet, VKŞ'den varlığı geri satın almakta ve bu işlemde elde edilen gelirle sukuk anaparası yatırımcılara ödenmektedir. Bu sukuk türüne, Malezya Hükümeti tarafından 2002 yılında icara sukuku sertifikasıyla gerçekleştirilen 600 milyon USD'lik ihraç gösterilebilir. Bu düzenlemeye göre, Malezya Hükümeti tarafından özel amaçlı şirkete (VKŞ) satılan arazi parselinin kazanç hakkı yatırımcılara beş yıl için yeniden satılmıştır. VKŞ mülkiyet haklarını güvence altında tutarak yatırımcılara değişken oranlı sukuk ihraç etmiştir. Varlık endeksli diğer bir sukuk örneği de Bahreyn havalimanının

genişletilmesini fonlamak için ihraç edilen 250 milyon USD değerindeki beş yıllık icara sukukudur.

c) **Bilanço Endeksli Sukuk**

Bu tür sukukta örneğin bir banka, müşterilerinin çeşitli projelerini finanse etmek için sukuk ihraç etmekte ve böylece projelerin kaynağını uluslararası sermaye piyasalarından temin etmektedir. Bu tür sukuka İslam Kalkınma Bankası tarafından 2003 Ağustosunda ihraç edilen sukuk örnek verilebilir. Banka, üye ülkelerin çeşitli projelerini finanse etmek için sukuk ihraç etmiştir. Banka, projenin kaynağını uluslararası sermaye piyasasına 400 milyon USD değerinde 2008 vadeli beş yıllık sukuk ihraç ederek sağlamıştır.

2.1.3.5 Sukukun Senetten (Bonodan) Farkları

Bu başlık altında zikredeceğimiz farklılıklar uygulamadaki vakıya değil, İslam Hukuku'nun temel ilkelerine göre belirlenen ve uygulanması gereken özelliklere dayalı farklılıklardır. Dolayısıyla uygulamadaki hatalar sebebiyle bu farkların ortadan kalkması ile ilgili çekinceler yeri geldiğinde şerh düşülecektir.

- Bütün çeşitleriyle senetler borçlunun zimmetindeki borcu temsil ederler. Senedin konu olduğu sözleşme bir borç sözleşmesidir.⁴¹
- Bono bir borç senedir, sukuk borç senedi değildir. Belirlenen proje veya varlık üzerinde sahiplik hakkı doğurur⁴². Bu temel fark vakıya değil ideale dayanan bir farktır. Günümüz sukuk uygulamasında bu açıdan sukuk ile bono arasında bir fark kalmamıştır.

⁴¹ Ali Muhyiddin el-Karadaği, *İcâretu'l-A'yân ve Tatbîkâtuha el-Muasıra*. S 307.

⁴² Recep YILMAZ, “FAİZSİZ FİNANSMAN BONOSU SUKUK UYGULAMASI VE MUHASEBELEŞTİRİLMESİ”, s. 173.

- Sukuk ihraçlarında belirli bir gelir garanti edilmezken, bonolarda gelir garanti edilmektedir. Bu durum da vakıya uygun değildir. Zira sukuk ihraçlarında fiili olarak bir kâr ve gelir garanti edilmektedir.
- Sukuk ise ilgili projenin bütün varlığında yaygın mülkiyeti temsil eder. Sukukun konu olduğu sözleşme bir borç ilişkisi değil sukuk sahibi ile sukuku ihraç eden taraf arasında bir ortaklık ilişkisini düzenleyen bir sözleşmedir.
- Senetler sabit bir borcu ve faydayı veya zamana bağlı olarak değişken bir alacağı temsil ederler. Bu kayıt sebebiyle senetler İslam Hukuku otoritelerince haram kabul edilmişlerdir zira sözleşmede zikredilen fayda faiz içermektedir.
- Sukuk ise sabit veya değişken bir fayda ihtiva etmemekte, projenin kar elde etmesi halinde sukuk sahibinin bu kardan oranı miktarınca faydalanmasını ihtiva eder. Karlılığın olmaması durumunda bir fayda söz konusu değildir.⁴³ Hatta sukuka konu olan projenin zarar etmesi halinde sukuk sahibi de projedeki oranı kadar zarara katılacak, yani zarar edecektir. Ancak her ne kadar tarif bu şekilde yapılmakla birlikte özellikle icara sukukunda elde edilecek kiranın dolayısıyla faydanın sabit olması bu tanımın vakıya uygun olmadığı ve bu itibarla özellikle bu hususta senet ile sukuk arasındaki farkın ortadan kalktığını belirtmekte fayda vardır.
- Senedin borçlusunun mal varlığının tasfiye edilmesi halinde senet alacaklısı alacağını öncelikli olarak talep etme hakkına sahiptir.
- Sukuka konu projenin tasfiyesi halinde ise sukuk sahibinin sukukun karşılığını veya kıymetini tahsilde önceliği söz konusu değildir. Sukuk sahibi, senet konusu borç ve diğer öncelikli alacakların tahsilinden sonra kalan bakiyeden hissesi oranında alacağını tahsil eder.
- Yatırım Şehadetnameleri her ne kadar ilk bakışta sukuk ile benzerlik gösterse de ihracı yapan kurumun faizli banka olması, bu tür şehadetnamelerin de hak sahibine faizli kazanç sağlaması sebebiyle sukuk tanımının dışında kalmakta ve senet tanımının altına girmektedir.

⁴³ el-Karadâğî, **Buhûs fi Fıkhi'l-Bunûl el-İslâmiyye**. S 329.

- Devlet tahvil senetleri de sukuk tanımının dışında kalmaktadır, zira devletin kamuya borçlanmasını ifade eden bu senet türünde de faiz getirisi bulunmaktadır.

2.1.3.6 Sukukun İkincil Piyasalarda İşlem Görmesi ve İadesi

Sukukun temel özelliklerinden biri de yukarıdaki tariflerin tamamında da zikredildiği gibi ikincil piyasalarda işlem görmesi, yani tedavül özelliği olmasıdır. Ancak bu tedavül sukukun türüne göre bazı şartlara bağlanmıştır. Bu şartlar şu şekilde kısaca sıralanabilir;⁴⁴

1. Sukukun tedavülü ancak sukuk yatırımcılara tahsis edilip yatırım faaliyeti başladıktan sonra mümkün olmaktadır. Henüz yatırım faaliyeti başlamamış sukukun tedavülü sarf işleminin hükümlerine tabi olacaktır. İlgili bölümde sarf işlemi hükümleri ayrıca zikredilecektir.
2. İlgili yatırım projesinin tasfiyesi halinde sukukun tedavülü için ise alacak (borç) hükümleri geçerli olacaktır.
3. Sukuk ihraççısının ilgili sukuku piyasa değeri ile satın almayı taahhüt etmesi caizdir. Ancak bu sukukun nominal değeri ile geri alınması taahhüdünde bulunulması caiz değildir. Zira bu durumda sukuk sözleşmesi vefa hakkıyla satış hükmünde olur ki bu durum İslam Hukuku açısından sakıncalar içermektedir.
4. Sukukun el değiştirmesi şartları ise ticaretin genel meşru örflerine ve ilgili kanuni düzenlemelere uygun olarak düzenlenmelidir. Buna göre elektronik ortamda tedavül veya elden teslim de yapılabilir.
5. İcara sukukunun ihraç anından itibaren tedavülü caizdir. Zira bu sukuk türünde tamamlanacak bir proje bulunmamakta, yatırım ihraç ile başlamaktadır.
6. İcara sukukunda sukukun vadesinden önce piyasa fiyatından veya tarafların tasfiye esnasında anlaşacakları bir bedel üzerinden satışı caizdir.

⁴⁴ Heyetu'l-Muracaa ve'l-muhasebe lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye, **Faizsiz Finans Standartları**, s 473.

7. Mevcut ve mahdud malların menfaatine ait mülkiyeti ifade eden sukuk ikincil piyasalarda tedavülü caizdir. Bununla birlikte eğer ilgili mallar bir kira sözleşmesine konunlursa bu durumda sukuk malın mülkiyetini değil kira ücretini temsil eder. Buna bağlı olarak sukukun satış işlemlerinde alacak (borç) sözleşmesinin hükümleri uygulanır.
8. Eğer ilgili sukuk mevcut ve mahdud malların menfaatini henüz temsil etmiyorsa tahdid gerçekleşene kadar sukukun tedavülü caiz değildir, ancak yine alacak (borç) hükümlerine bağlı kalınarak devri gerçekleştirilebilir. Zira henüz menfaat ve dolayısıyla bedel tam olarak belli değildir.
9. Hizmet sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen sukuk, hizmeti sunacak taraf belli olmadan önce tedavüle kabil değildir. Bu durumda yine alacak (borç) sözleşmesinin hükümleri cari olacaktır.
10. Mahdud malların menfaati veya belli bir tarafın hizmetine dayalı olarak ihraç edilmiş sukukun tedavülü eğer bu sözleşmeye dayalı olarak bir alt sözleşme de yapılmışsa ancak ilk sözleşme ile ikinci sözleşme arasında bir bağlantı bulunmaması şartı ile caizdir.
11. Eser sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen sukuk henüz eser tamamlanmadan önce bir borç ifade eder. Ancak eser tamamlandıktan sonra yani sözleşme konusu ayna dönüşünce tedavüle kabildir. Bununla birlikte eser sözleşmesine dayalı sukuktan gelir projeyi yapana satış bedeli olarak ödenmişse veya proje, sahibine teslim edilmişse alacak (borç) hükümlerine tabi olarak tedavül edilebilir.
12. Selem sözleşmesine dayalı ihraç edilen sukukun tedavülü caiz değildir.
13. Murabaha sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen sukukta murabaha konusu mal alıcıya teslim edildikten sonra ilgili sukukun tedavülü caiz değildir. Bununla birlikte malın tesliminden önce sukukun tedavülü caizdir.
14. Mudarabe, müşarake ve yatırım vekaleti sözleşmelerine dayalı olarak ihraç edilen sukukun ihracı tamamlanıp yatırımcılara tahsisinden, menkulleştirmeye konu malın ve menfaatin gerçekleşmesinden sonra tedavülü caizdir.
15. Muzaraa ve musakat sözleşmelerine dayalı olarak ihraç edilen sukukta sukuk alıcısı aynı zamanda ilgili arazinin maliki ise arazinin tahsisi ve yatırım faaliyetinin başlaması ile tedavül caiz olur. Ancak eğer ilgili muzaraa ve musakat sözleşmesinde arazi ve sukuk sahibi aynı zamanda muzaraa ve musakat hizmetini sunacak taraf ise tedavül

ilgili arazideki ürünün olgunlaşması kuvvetle muhtemel hale geldikten sonra mümkün olur.

16. Ağaç dikme sözleşmesine dayalı olarak ihraç edilen sukukta ise ister sukuk sahibi arazinin sahibi olsun veya olmasın, hizmeti kendi sunacak olsun veya olmasın, tedavül yatırım faaliyeti başladıktan sonra caiz olur.

2.1.3.7 Dünya’da Sukuk Uygulaması

2.1.3.7.1 Pakistan Uygulaması

Pakistan’da 1980 yılında mudarabeye (sermaye/emek ortaklığı) dayalı şirketleri ve ihraç edecekleri sukuku düzenlemek için ilk kanuni düzenleme yapılmıştır. Her ne kadar bir kısım İslam Hukukçuları Pakistan’daki bu düzenlemeye bağlı olarak ihraç edilen sukuku (mülkiyet evrakları) belli ve sabit bir kıymeti olması ve sukuk vasıtası ile sabit asıllar (gayrimenkuller) üzerine rehin tesis edilebilmesine imkan vermesi açısından faizli ekonomilerde mevcut muamelelere benzetse de kuruluş amacıyla İslam Hukuku’na uygun bir sukuk ihdasi niyeti açıktır. Bununla birlikte şu hususa özellikle itiraz edilmiştir; Pakistan’da mevcut mevzuata göre mudarib (sermayedar) olan taraf aldığı sukukun verdiği hakka dayanarak mudarabe sözleşmesinin sona ermesi halinde tahsil edilen kardan öncelikli olarak hakkını alması yönünden imtiyaz tanınmıştır. Bu imtiyaz ise mudarabe sözleşmesinin ve genelde İslam Hukuku’nun temel prensiplerine aykırıdır. Bu itiraz haklı bir itirazdır ve ilgili mevzuatın bu ihtilafı ortadan kaldıracak bir şekilde tadili gerekmektedir.

2.1.3.7.2 Ürdün Uygulaması

Ürdün’de mudarabe sukukuna ilişkin mevzuat 1981 yılında Ürdün Vakıflar ve Dini İşler Bakanlığı’na ait vakıf arazilerinin imarı için yürürlüğe sokulmuştur. Bu uygulamada sukuk yatırımcıları imarı yapılacak vakıf arazisinde yapılacak inşaatı finanse ederler ve sukuka kayıt esnasında imzalanan sözleşmede belirtilen oranda proje karını paylaşırlar.

Ürdün mevzuatına göre sukuk ihraç hakkı bizzat Bakanlıkça, mali yönden devletten bağımsız şirketler tarafından ve belediyeler tarafından kullanılır. Bu kuruluşlar hizmet sözleşmesi yaparak sukukun ihracı işini bankalara verebilirler. İlgili mevzuatın 4. maddesi sukukun ihracı için üç temel şart koşturmaktadır;

- Projenin iyi bir fizibilite raporu olmalı ve iyi bir kar vadetmeli
- Sukuku ihraç edecek kuruluşun diğer projelerinden tamamen ve kesin bir şekilde bağımsız olmalı
- Proje mali açıdan bir bütün olarak değerlendirmeli ve proje sonunda sukuk yatırımcılarına kar dağıtımını esnasında bu bütünlük göz önünde bulundurulmalı

İlgili mevzuat ayrıca sukuk yatırımcılarının haklarını korumak amacıyla her bir sukuk ihracında bir “koruyucu emin”, bir “ödeme temsilcisi” tayin edilmesini düzenlemiştir. Koruyucu emin genel bir teftiş vazifesi yaparken ödeme temsilcisi karların tahsili ve dağıtılması vazifesini icra eder. İlgili düzenleme iki vazifenin tek bir heyete verilmesine imkân tanır.

Sukuk yatırımcılarını teşvik amacıyla ilgili mevzuatta KDV’ye tabi malların KDV’den muaf tutulması da düzenlenmiştir.

Yine ilgili mevzuat diğer Arap ülkelerinden yatırımcıların Ürdün’den sukuk almalarına ve elde ettikleri karı kendi ülkelerine götürmelerine izin vermiştir.

Sukuk yatırımcılarının sağladığı finansmanın proje maliyetini karşılamaması halinde ise sukuk ihraççısına şu seçenekler tanınmıştır;

- Sukuk için kayıt işlemlerinin süresinin uzatılması
- Sukuk ihracı müteahhidine (banka veya diğer müesseseler) eksik kalan meblağ için rücu etme
- Sukuk ihracı meblağında indirim yapma

- Sukuk yatırımcılarından toplanan finansmanın projenin toplam maliyetinin %50'sinden az olması halinde projenin iptali ve sukuk yatırımcılarına ödedikleri meblağın iadesi
- Sukuk ihraççısının da sukuk yatırımcısı olma hakkına sahip olması

Buna ek olarak sukuk ihracı için şu şer'î şartların aranması da düzenlenmiştir;

- Sukuk ihracına konu olacak proje veya yatırımın İslam Hukuku kurallarına uygun olması
- Sukuk ihracına konu olacak varlıkların mal, hizmet veya menfaat olması
- Zimmette mevcut borçların sukuk ihracına konu olmaması
- Sukuk ihracına konu olan projenin sözleşmesinin bütün şartlarının sukuk sözleşmesine de konu olması
- Sukuk sözleşmesinin taraflarının sukuk ihraççısı ve sukuk yatırımcısı olması
- Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin İslam Hukuku kurallarına uygun olması
- Sukuk sözleşmesinin sukuk yatırımcılarına net ve belli bir meblağ vadetmemesi, elde edilecek kardan da bir meblağ değil oran vadetmesi
- Üçüncü bir tarafın sukuka konu olan proje ile ilgili yatırım miktarını vadetmesinin caiz olması ve finansmanın sağlanamaması halinde riskleri tekeffül etmesi
- Sukuk ihraççısı ile sukuk yatırımcısı arasında projenin tamamlanması halinde veya bir zamanla sınırlı olarak sukukun satışı sözleşmemesi yapılamaması, ancak satış vaadi sözleşmesi yapılabilmesi
- Sukuk kayıt sözleşmesinde sukuk ihraççısının kesin kar vadinde bulunmaması
- Sukuk sözleşmesinin belirli bir süre için yapılabileceği gibi yapılacak projenin gerektirmesi halinde belirsiz süre için de yapılabilmesi
- Sukuk sözleşmesinin tarafları arasında riskleri azaltmak için sigorta yapılması gibi işlemlerin caiz olması
- Sukuk sözleşmesinin tarafları dışında üçüncü bir tarafın teberru vadinde bulunması, ancak bu vadini yerine getirmemesi halinde sukuk yatırımcılarının veya sukuk ihraççısının sorumluluklarından rücu edememesi.

Bu sayılan şartlara ek olarak;

- Sukuk ihracına konu olan projenin İslam Hukuku'na aykırı ürün geliştirmesi
- Sukuk ihracına konu olan projede kamu menfaati olması da şart koşulmuştur.

2.1.3.7.3 Körfez Ülkeleri Uygulaması

Körfez ülkeleri Dünya'da faizsiz finansman modellerinin araştırıldığı, geliştirildiği ve uygulandığı yerler arasında başlarda gelmektedir. Körfez ülkeleri kapsamına Suudi Arabistan Krallığı, Birleşik Arap Emirlikleri, Kuveyt, Bahreyn, Katar ve Umman girmektedir. Bu ülkelerde sukuk ihracı ilk olarak Bahreyn'de 1986 yılında İslami Finansman yollarını artırma amacıyla Şirketler Kanunu'ndan muaf bir şirket modeli geliştirmek için Bakanlık kararıyla düzenlenmiştir. Bu kararlar söz konusu şirket modelinin iki tür hisseye sahip olması ön görülmüştür;

- Oy hakkı veren idari hisse
- Oy hakkı vermeyen iştiraki hisse

İkinci tür hisse sahibine şirket idaresine katılma ve kararlar alma yetkisi vermeyip sadece şirket karında oran vermektedir. Bu yönüyle mudarabe sukukuna benzemektedir.

Bahreyn İslami Finans piyasasının büyük bir kısmını yönetme, ilgili mevzuat ve sermaye açısından daha zengin olması itibari ile günümüz İslami Finans dünyasında önemli bir aktör olmuştur.

Körfez ülkelerinde sukuk uygulamasının yayılması ise 2000'li yılların başıyla gerçekleşmiştir. Gelirlerinin çok ciddi bir kısmı doğal kaynaklara dayanan Körfez Ülkeleri özellikle 2008 yılında gerçekleşen uluslararası ekonomik krizden ciddi bir şekilde etkilenmiş, 2010 yılında bu krizden çıkmaya başlayıp düzelme sürecine giren bu ülkeler 2014-2015 yıllarında petrol fiyatlarında %75'e varan düşüş sebebiyle tekrar bir ekonomik buhran yaşamışlardır. Bu süreçte Körfez Ülkelerinin bir kısmında daha

önce uygulanmayan vergiler uygulanmaya başlamış, bir çok vergi de yeni düzenlemelerle artırılmıştır. Akabinde 2020 yılında Covid-19 salgınının küresel ekonomiye indirdiği darbelerden bu ülkeler de etkilenmiş ve hepsinin ekonomilerinde farklı oranlarda küçülmeler meydana gelmiştir. Daha önce meydana gelmiş krizler özellikle bu ülkelerde tamamen doğal kaynaklardan beslenmeyen bir ekonomi oluşturma gerekliliğini ortaya koymuş ve bu ülkeleri farklı finansman metodları bulmaya ve uygulamaya mecbur bırakmıştır. Birleşik Arap Emirlikleri'nden Dubai uluslararası finans piyasasında söz sahibi olmaya çalışmış, ayrıca turizm gelirlerini artırmak amacıyla birçok reform hayata geçirmiştir. Suudi Arabistan bir açılım ile kuruluşundan beri savunduğu ve korumaya çalıştığı hayat tarzını değiştirerek dünyaya daha açık bir hayat tarzını idealize ederek uygulamaya koymuştur. Bütün bunlara ek olarak mevcut doğal kaynaklarının gelecekte çıkarılacak olan rezervlerinin şimdiden nakit ihtiyacını karşılar hale getirilmesi amacıyla sukuk ve benzeri uygulamalara da ağırlık vermeye başlamışlardır.

Körfez Ülkelerinin alternatif finansman modellerine ihtiyacının son yıllarda nasıl arttığının anlaşılması için şu ekonomik büyüme tablosunun incelenmesinde fayda vardır⁴⁵;

Tablo 1. Körfez Ülkelerinin alternatif finansman modellerine göre ekonomik büyüme

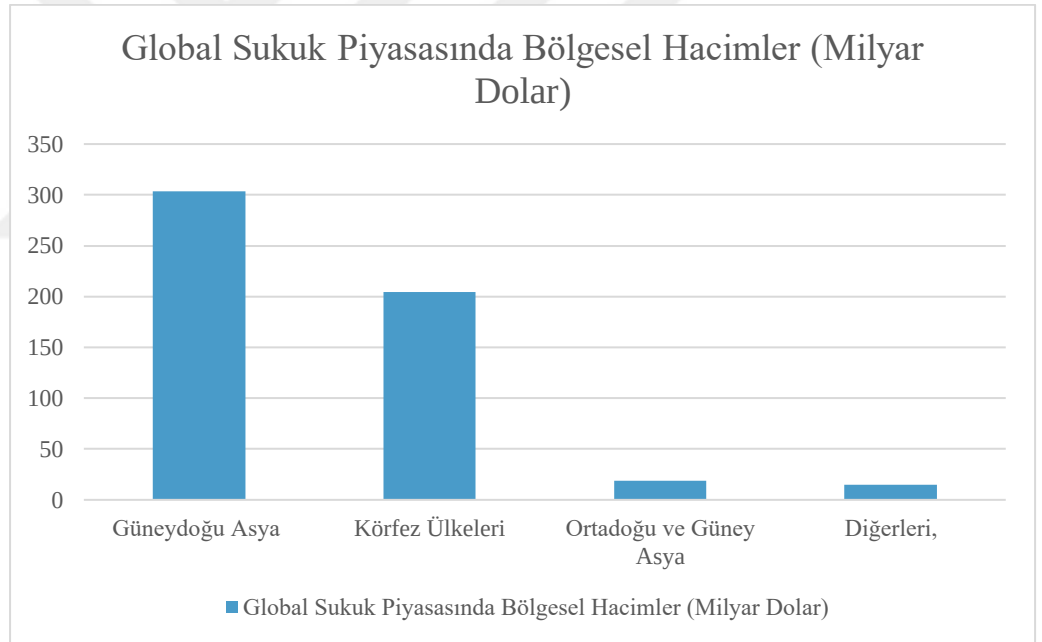
ÜYELER	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
BAHREYN	2,9	3,5	3,8	2	1,8	-3,6	3
UMMAN	4,7	4,9	0,3	1,8	0,5	-2,8	3
KATAR	3,7	2,1	1,6	1,5	0,1	-4,3	5
SUUDİ ARABİSTAN	4,1	1,7	-0,7	2,4	0,3	-2,3	2,9

⁴⁵ Ayfer Gedikli, Fatma Erdoğan, Cihan Yavuz Taş, “GCC ÜLKELERİNDE SUKUK ÜZERİNE BİR İNCELEME”, **Bilimname**, 2020, s. 19.

KUVEYT	0,6	2,9	-4,7	1,2	0,7	-1,1	3,4
BAE	5,1	3,1	0,5	1,7	1,3	-3,5	3,3
KÖRFEZ ÜLKELERİ	3,51	3	0,1	1,76	0,78	-2,93	3,43

Bu listede farklı nedenlerle olsa da ekonomisi genelde tek bir büyük kaleme dayalı olan ülkelerin son dönem global ekonomik krizlerden etkilendiği açık bir şekilde görülmektedir.

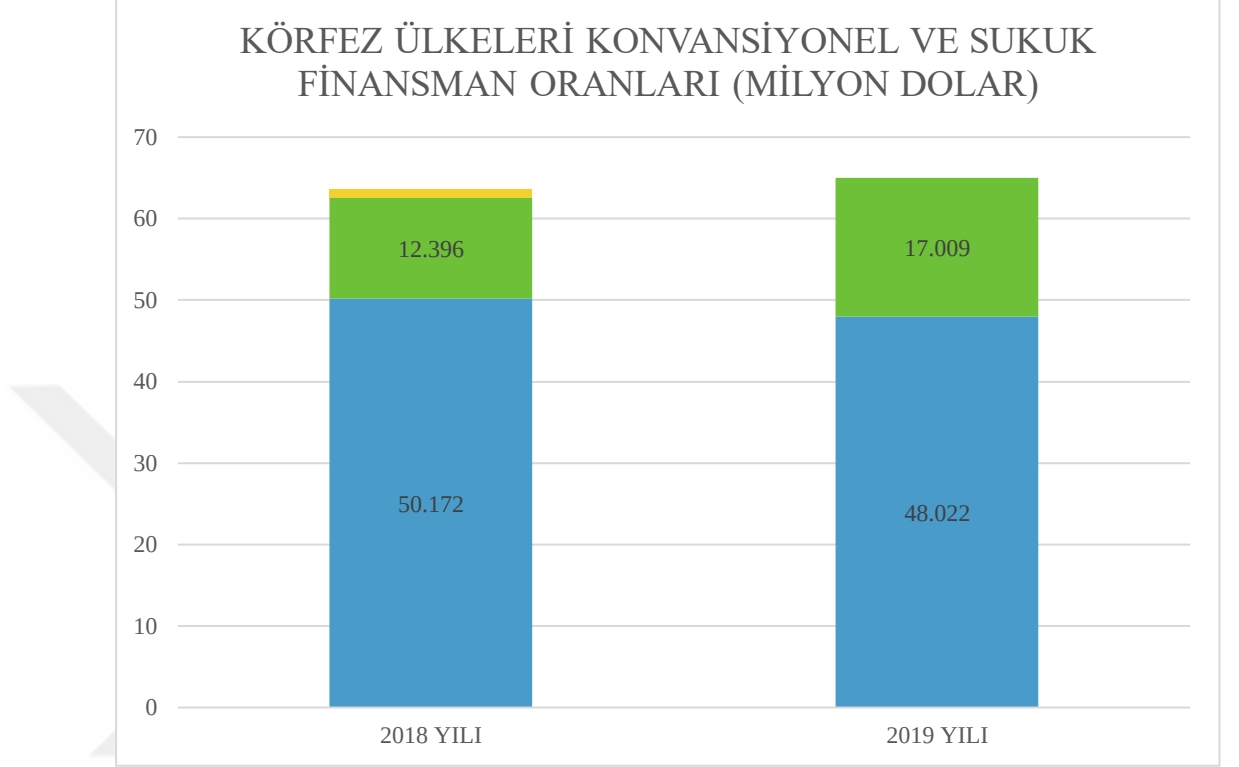
Dünyadaki sukuk ihracının içinde Körfez Ülkelerinin payının görülmesi için de şu tablo faydalı olacaktır;



Şekil 2. Global Sukuk Piyasasında Bölgesel Hacimler (Milyar Dolar)

Şekilden de görüleceği üzere Körfez Ülkeleri uluslararası sukuk ihracının yaklaşık %40'ını gerçekleştirmektedir. Bu oran yıllara göre uluslararası bazda arttığı gibi Körfez Ülkeleri içinde ayrıca sukuk ihracı ile finansman sağlama oranı konvansiyonel işlemlere göre artış sağlamaya devam etmektedir. Eldeki veriler değerlendirildiğinde bu farkın yıllar içinde giderek kapanacağını, yatırımcının

özellikle devlet tarafından ihraç edilecek sukuka yöneleceğini söylemek mümkün olacaktır.



Şekil 3. Körfez Ülkeleri Konvansiyonel ve Sukuk Finansman Oranları (Milyon Dolar)

2.1.3.7.4 Malezya Uygulaması

Malezya sukuk ihracı uygulamasına 1992 yılında başlayarak bu alanda öncülerden olmuştur. 5 milyar doların üzerinde bir sukuk ihracı hacmine ulaşmıştır. Malezya sukuk piyasasında en fazla kullanılan sukuk türleri murabaha (karlı satış) ile veresiye ödemeli satış sukukudur.

Malezya’da uygulanan sukuk türlerinde temel alınan sözleşme türü bey’ul-iyne olarak adlandırılan ve Şafii mezhebi dışındaki mezheplerce kabul görmeyen sözleşmedir. Murabaha sukuku kısa vadeli yatırımlar için tercih edilirken diğer sukuk türü orta ve uzun vadeli sukuk ihracı için kullanılır.

İşlemin nasıl yapıldığı ile ilgili örnek verecek olursak;

Finansör (sukuk yatırımcısı) bir malı ödemesi sonra yapılmak üzere sukuk ihraççısına satar. Daha sonra aynı malı sukuk ihraççısından ilk sözleşmeden daha az bir fiyata peşin olarak alır. İki sözleşme arasındaki bedel farkı finansörün karını oluşturur.

Malezya'daki Şer'i Teftiş Kurulu Şafii mezhebinin görüşüne dayanarak ve kamu yararını öne sürerek bu tür bir işleme cevaz vermektedir.

Malezya'da ihraç edilen sukuka bir eleştiri de sukukun belli bir bedele endekslenerek satılabilmesi olmuştur. Halbuki karı garanti olmayan bir ürünün karı belli imiş gibi bu şekilde satılması İslam Hukukçuları tarafından faiz olarak kabul edilmektedir.

Malezya sukuk türünün Şafii mezhebine dayanması sukuk ihraççıları için bir sıkıntı oluşturmaktadır. Zira sukuk pazarı olarak hedeflenen Körfez bölgesinde cumhurun uygulamaları yürürlükte olup Şafii mezhebinin kabul ettiği bey'ul-iyne kabul görmemektedir. Bu durumda Körfez yatırımcıları Malezya sukukuna yatırım yapmakta çekinceli davranmaktadır.

2.1.3.7.5 Türkiye Uygulaması

Ülkemizde gelir ortaklığı temelli bir tahvil (varlığa dayalı tahvil) yöntemi olarak bilinmekte olan sukûk, köprü, baraj, karayolu, demiryolu, telekomünikasyon sistemleri ile deniz ve hava limanları ile benzerlerinden kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan varlıkların gelirleri karşılığı çıkarılan ve bu gelirlere gerçek ve tüzel kişilerin ortak olmasını sağlayan sertifikalar olarak kabul edilmektedir⁴⁶. Ülkemizde faizsiz varlığa dayalı sermaye piyasası aracına ihtiyaç duyulmasının altında yatan temel sebep

⁴⁶ Ayşe Yıldırım, "İslam Hukuku ve Günümüz Türk Hukuku'nda Varlık Kiralama Şirketi", Marmara Üniversitesi, 2019, s. 71.

de altyapı yatırımlarına devlet bütçesi dışında kaynak sağlamak, somut nitelikte olan köprü ve barajların adlarını kullanarak daha kolay finansman sağlamak, dini sebeplerle faiz gelirinden çekinen tasarruf sahiplerinin ellerinde tuttıkları nakdi piyasaya sokmak ve yabancı yatırımların ülkemize çekilmesidir.

Türkiye’de faizsiz sermaye piyasası aracı ilk kez 1984 yılında 2983 sayılı Tasarrufların Teşviki ve Kamu Yatırımlarının Hızlandırılması Hakkında Kanun (No: 2983, Kabul Tarihi: 29/2/1984, Yayımlandığı R.G. Tarihi ve No: 17/3/1984-18344)’a istinaden Hazine Müsteşarlığı tarafından otoyol, köprü gibi altyapı yatırımlarının gelirlerinin satılması için çıkarılan Gelir Ortaklığı Senetleri (GOS) ile kullanılmaya başlamıştır. Bunun paralelinde 14.7.1992 tarih ve 21284 sayılı Mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanan Seri: III; No:10 “Katılma İntifa Senetleri İhracına İlişkin Esaslar Tebliği” ile Anonim Ortaklıklar tarafından nakit para karşılığı satılmak üzere çıkarılan ve sahibine ortaklık hakkı vermeden kar payı, tasfiye payı ve yeni payları edinmede rüçhan hakkı ve Tebliğ’de belirtilen imkanların bir bölümünden veya tamamından yararlanma hakkı sağlayan nama veya hamiline yazılı olarak düzenlenebilen menkul kıymet ihracına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre anonim ortaklıklar tarafından ihraç edilen ve sahibine söz konusu anonim şirkette ortaklık hakkı vermeden belli bir faaliyet döneminde elde ettiği kara ve zarara katılma hakkı veren Katılma İntifa Senetleri (KİS) ihraç edilmeye başlamıştır⁴⁷. Devamında GOS ve KİS’lerle birlikte anonim ortaklıklar tarafından ihraç edilen ve sahibine söz konusu anonim şirkette ortaklık hakkı vermeden belli bir faaliyet döneminde elde ettiği kara katılma hakkı veren Kâr-Zarar Ortaklığı Belgeleri (KZOB) de sisteme dahil olmuştur⁴⁸. 2009 yılı başında ise Hazine Müsteşarlığı tarafından Türkiye Petrolleri Anonim Ortaklığı, Devlet Malzeme Ofisi, Devlet Hava Meydanları İşletmeleri ve Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü gibi Kamu İktisadi Teşebbüslerinin genel bütçeye

⁴⁷ Figen Büyükakin, Onur Önyılmaz, “FAİZSİZ FİNANSMAN BONOSU SUKUK VE TÜRKİYE UYGULAMALARI”, *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, C. 4, No: 7, 2014, s. 9.

⁴⁸ Servet Bayındır, *Fıkhi ve İktisadi Açından İslami Finans-2 (Para ve Sermaye Piyasaları)*, İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015, s. 26.

aktarılabak hasılat paylarına endekslenen Gelire Endeksli Senet (GES)'ler, GOS'lardan sonra gelire endeksli olarak ihraç edilen ilk araç olmuştur⁴⁹.

Sonunda 1/04/2010 tarih ve 27539 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Seri: III, No: 43 sayılı "Kira Sertifikalarına ve Varlık Kiralama Şirketlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ" ile Türkiye'de sukûk ihracına olanak tanınmıştır. 7 Haziran 2013 yılında yayımlanan "Kira Sertifikaları Tebliğ" ile birlikte kira sertifikası adı altında anılan icâre sukûku dışında beş farklı sukûk türünün de ihraç edilebilmesine ilişkin yasal zemin hazırlanmıştır.

Türkiye'de ilk sukûk 2010 yılı Ağustos ayında 100 milyon dolar değerinde %5.25 sabit getiri oranlı olarak⁵⁰ Kuveyt Türk Finans Kuruluşuna ait olan Kuveyt Türk Sukûk Limited Varlık Kiralama Şirketi tarafından ihraç edilmiştir. Türkiye'nin en büyük sukûk ihracı ise 26 Eylül 2012'de Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Hazine Müsteşarlığı Varlık Kiralama Şirketi aracılığıyla 1,5 milyar dolar ile gerçekleştirilmiştir.

Kuveyt Türk Katılım Bankası tarafından ikinci sukûk ihracı 2011 yılında Kuveyt Türk Sukûk Varlık Kiralama A.Ş. aracılığıyla 5 yıl vadeli %5,875 getiri oranlı 350 milyon dolar değerinde gerçekleştirilmiştir. Kuveyt Türk Katılım Bankasının ihraç etmiş olduğu sukûk, sermaye sahipleri tarafından ciddi ilgi görmüştür. Bu sayede dini sebeplerle sahip oldukları nakdi ekonomi içerisinde değerlendirmeyen kişi ya da kurumlar tarafından bir fırsat olarak nitelendirilmiş hem de ciddi anlamda nakit kaynaklara sahip olan Arap sermayesi başta olmak üzere, dünyanın birçok noktasından gerçekleştirilen ihraca talep alınmıştır.

⁴⁹ Büyükakin, Önyilmaz, "FAİZSİZ FİNANSMAN BONOSU SUKUK VE TÜRKİYE UYGULAMALARI", s. 10.

⁵⁰ Büyükakin, Önyilmaz, a.g.e., s. 11.

2013 yılından itibaren diğer katılım bankalarının da devreye girmesi ile sukûk piyasası genişleme kaydetmiştir. Aşağıdaki tabloda 2017 – 2021 Aralık tarihleri arasında Türkiye’de sukûk ihraç eden kamu ve özel sektörler bağlamında katılım bankalarının gerçekleştirdikleri sukûk ihraçlarına yer verilmiştir.

Tablo 2. 2017 – 2021 Aralık Tarihleri Arasında Türkiye’de Sukûk İhraç Eden Özel Sektörler

Yıl	İhraççı	İhraç Tarihi	İtfa Tarihi	Satış Tutarı	Para Birimi	Kira Oranı
2017	Bereket VKŞ	12/19/2017	6/12/2018	900,000,000	TL	12.55%
	KT Kira Sertifikaları VKŞ	12/19/2017	3/16/2018	2,330,000,000	TL	12.20%
	TF VKŞ	12/1/2017	29.05.2018	1,258,000,000	TL	12.40%
	Vakıf VKŞ	12/20/2017	4/11/2018	1,620,000,000	TL	12.45%
	Ziraat Katılım VKŞ	12/15/2017	3/15/2018	1,100,000,000	TL	12.20%
TOPLAM				7,208,000,000		

Yıl	İhraççı	İhraç Tarihi	İtfa Tarihi	Satış Tutarı	Para Birimi	Kira Oranı
2018	Bereket VKŞ	12/24/2018	4/3/2019	3,338,470,000	TL	22.25%
	KT Kira Sertifikaları VKŞ	12/25/2018	4/5/2019	5,100,000,000	TL	21.50%
	TF VKŞ	12/25/2018	15.03.2019	4,278,100,000	TL	21.00%

	Vakıf VKŞ	12/21/2018	3/20/2019	4,367,304,047	TL	22.00%
	Ziraat Katılım VKŞ	12/26/2018	4/3/2019	3,454,000,000	TL	22.25%
TOPLAM				20,537,874,047		

Yıl	İhraççı	İhraç Tarihi	İtfa Tarihi	Satış Tutarı	Para Birimi	Kira Oranı
2019	Bereket VKŞ	12/23/2019	1/8/2020	8,990,000,000	TL	10.10%
	KT Kira Sertifikaları VKŞ	12/18/2019	2/12/2020	5,891,000,000	TL	9.25%
	TF VKŞ	12/17/2019	6/12/2020	8,440,000,000	TL	11.25%
	Vakıf VKŞ	12/24/2019	2/26/2020	9,012,695,953	TL	10.00%
	Ziraat Katılım VKŞ	12/27/2019	4/3/2020	8,150,000,000	TL	9.90%
TOPLAM				40,483,695,953		
Yıl	İhraççı	İhraç Tarihi	İtfa Tarihi	Satış Tutarı	Para Birimi	Kira Oranı
2020	Bereket VKŞ	12/31/2020	2/15/2021	13,092,000,000	TL	17.15%

	KT Kira Sertifikaları VKŞ	12/23/2020	3/24/2021	6,311,370,000	TL	17.00%
	TF VKŞ	12/16/2020	5/5/2021	7,550,000,000	TL	13.00%
	Vakıf VKŞ	12/18/2020	3/3/2021	9,934,830,000	TL	16.75%
	Ziraat Katılım VKŞ	12/18/2020	3/26/2021	12,450,000,000	TL	17.10%
	Emlak Katılım VKŞ	12/31/2020	2/2/2021	4,804,198,000	TL	15.50%
TOPLAM				54,142,398,000		

Yıl	İhraççı	İhraç Tarihi	İtfa Tarihi	Satış Tutarı	Para Birimi	Kira Oranı
2021	Bereket VKŞ	11/30/2021	2/23/2022	21,078,000,000	TL	18.40%
	KT Kira Sertifikaları VKŞ	11/26/2021	2/24/2022	18,035,000,000	TL	15.00%
	TF VKŞ	11/22/2021	1/26/2022	14,550,000,000	TL	18.00%
	Vakıf VKŞ	11/4/2021	1/12/2022	14,735,590,000	TL	16.00%
	Ziraat Katılım VKŞ	11/12/2021	2/23/2022	10,300,000,000	TL	16.10%
	Emlak Katılım VKŞ	2/1/2022	2/2/2021	11,750,710,000	TL	15.50%
TOPLAM				90,449,300,000		

Not: Yukarıda özel ve kamu sektörlerine ait geçmiş yıllarda ihraç edilen sukûk oranlarına yer verilmiştir. Hazırlanan bu tablolar 2017-2021 Aralık yılları arasında gerçekleşmiş olan katılım bankalarının sukuk ihraç hacimlerini yıllık olarak göstermektedir. Son ihraç ve itfa tarihleri baz alınarak hazırlanmıştır.

Kaynak: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Sukuk İhraçları-2021,
<https://tkbb.org.tr/veri/sukukihraclari>.

Katılım bankalarının yanı sıra Hazine Müsteşarlığı tarafından ihraç edilen sukûk ihraçları ise şu şekildedir:

Tablo 3. Hazine Müsteşarlığı Tarafından İhraç Edilen 2010-2017 Yılları Arası Toplam Sukuk İhracı

Yıl	İhraççı	İhraç Tarihi	İtfa Tarihi	Satış Tutarı (Bin USD)	Para Birimi	Kira Oranı	İhraç Tarihi Döviz Kuru	Döviz Kurundan TL Karşılığı (Bin TL)
2012	Hazine Müsteşarlığı	29.9.12	26.3.18	1.500.000	USD	2,80	1,78	2.678
	Hazine Müsteşarlığı	3.10.12	1.10.14		TL	3,70		1.624.483
						Toplam		4.302.483
2013	Hazine Müsteşarlığı	20.2.13	18.2.15		TL	2,85		1.515.327

	Hazine Müsteş arlığı	21.8.13	19.8.15		TL	4,50		1.817.300
	Hazine Müsteş arlığı	10.10.1 3	10.10.1 8	1.250.0 00	USD	4,56	1,98	2.472.000
						Toplam		5.804.627
	Hazine Müsteş arlığı	19.2.14	17.2.16		TL	5,30		1.332.820
	Hazine Müsteş arlığı	1.10.14	28.9.16		TL	4,84		1.839.964
	Hazine Müsteş arlığı	25.11.1 4	25.11.2 4	1.000.0 00	USD	4,49	2,32	2.221.000
						Toplam		5.393.784
2015	Hazine Müsteş arlığı	18.2.15	15.2.17		TL	3,90		1.801.515
	Hazine Müsteş arlığı	19.8.15	16.8.17		TL	4,98		1.588.784
						Toplam		3.390.299
2016	Hazine Müsteş arlığı	17.2.16	14.2.18		TL	5,32		1.900.352
	Hazine Müsteş arlığı	8.6.16	8.6.21	1.000.0 00	USD	4,25	2,89	2.889.000
	Hazine Müsteş arlığı	20.7.16	14.7.21		TL	4,70		907.500
	Hazine Müsteş arlığı	28.9.16	26.9.18		TL	4,40		1.102.839

	Hazine Müsteş arlığı	28.09.1 6	22.9.21		TL	1,12		1.066.565
	Hazine Müsteş arlığı	23.11.1 6	21.11.1 8		TL	5,08		1.285.000
						Toplam		9.151.257
						Genel Toplam		28.042.449

Kaynak: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Faizsiz Finans Ürünleri, Sukuk İhraçları-2016, <http://www.tkbb.org.tr/faizsiz-finans-urunleri> ihrac_Edilen_Kira_Sertifikalari_16.xlsx, (20 Haziran 2018)

Yukarıda özel ve kamu sektörlerine ait geçmiş yıllarda ihraç edilen sukûk oranlarına yer verilmiştir. Buna göre hem katılım bankaları hem de Hazine Müsteşarlığı tarafından ihraç edilen sukûkun genel toplamına baktığımızda karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır:

Tablo 4. 2010-2017 Yılları Konsolide Sukuk İhracı

2010-2017 Yılları Arası	USD (Bin USD)	MYR (Bin MYR)	TL (Bin TL)	TL Karşılığı Toplamı (Bin TL)
Özel Sektör	3.600.000	1.960.000	6.848.705	16.391.605
Kamu	4.750.000		17.782.449	28.042.449
Toplam	8.350.000	1.960.000	24.631.154	44.434.54

Kaynak: Türkiye Katılım Bankaları Birliği, Faizsiz Finans Ürünleri, Sukuk İhraçları-2016, <http://www.tkbb.org.tr/faizsiz-finans-urunleri> ihrac_Edilen_Kira_Sertifikalari_16.xlsx, (20 Haziran 2018)

Sunduğumuz bu tablodaki verilerden de anlaşılacağı üzere kamu sektörde ihraç edilen sukûkun özel sektöre kıyasla yaklaşık iki kat fazla olduğunu görmekteyiz. Bu

durum her ne kadar farklı bakış açılarından farklı değerlendirmelere konu olabilecek bir tablo olsa da kanaatimizce kamu kurumlarının finansman ihtiyacının daha fazla olduğu sonucu ile sukuk yatırımcısının kamu tarafından ihraç edilen sukuka daha fazla güven duyduğu sonucu varılabilecek en kesin sonuçlar olacaktır.

2.2 Türk Hukuk Sisteminde Sukuk

Bir finansman aracı olarak Türkiye’de uygulanması istenen sukuk sistemi için hukuki düzenleme ilk olarak 2012 yılında 6362 sayılı Türk Sermaye Piyasası Kanunu’nun 61. Maddesinde şu şekilde yapılmıştır;

Kira sertifikası ve varlık kiralama şirketleri

“MADDE 61 –

(1) Kira sertifikaları, her türlü varlık veya hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketleri tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haklardan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan, nitelikleri Kurulca belirlenen sermaye piyasası araçlarıdır. Kira sertifikalarının ihraç ve satışına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir.

(2) Varlık kiralama şirketleri münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere kurulan anonim ortaklıklardır.

Akabinde 2013 yılında Kira Sertifikaları Tebliği yayınlanarak yürürlüğe girmiş ve sukuk uygulaması için gerekli mevzuat düzenlemeleri başlangıç itibariyle yeterli hale gelmiştir.

Bu düzenlemeler özel sektörün sukuk uygulamaları için ihtiyaç duyduğu yasal düzenlemeler niteliğinde olup Kamusal Kira Sertifikaları ihracı için ayrıca 4749 sayılı Kamu Finansmanı ve Borç Yönetiminin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 7/A maddesi ile ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. Biz çalışmamızda özellikle özel sektör

için yapılan düzenleme üzerinde duracağız. Ayrıca çalışmamızın konusu olmadığı için zikrettiğimiz bu iki düzenleme öncesi Sermaye Piyasası Kurulu tarafından yapılan ilgili düzenlemeler üzerinde de durmayacağız.

Kira Sertifikaları Tebliği kira sertifikalarını şu şekilde tarif etmektedir;

Madde 3, h bendi;

“Kira sertifikası: Her türlü varlık ve hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketi tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haktan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan menkul kıymeti”
Kira Sertifikaları Tebliği İslam Hukuku’nda uygulanabilirliği ifade edilen birçok sukuk çeşidinden beş tanesini düzenlediğini ifade eder;

Madde 4, Fıkra 1;

“Kira sertifikaları;

a) Sahipliğe,

b) Yönetim sözleşmesine,

c) Alım-satıma,

ç) Ortaklığa,

d) Eser sözleşmesine,

dayalı olarak veya bu sayılanların birlikte kullanılması suretiyle VKŞ’ler tarafından ihraç edilebilir.”

Bu maddeye göre kira sertifikaları sahipliğe dayalı kira sertifikası (icara sukuku), yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikası (vekale sukuk), alım-satıma dayalı kira sertifikası (murabaha sukuku), ortaklığa dayalı kira sukuku (muşareke sukuku) ve eser sözleşmesine dayalı kira sertifikası (istisna sukuku) ile bunların birden fazla türünün tek bir sukukta beraber kullanıldığı melez sukuk uygulamalarının yapılması mümkündür.

Kira Sertifikaları Tebliğinde yapılan diğer tanımlar da şu şekildedir;

Kira Sertifikaları Tebliği Madde 3

“Bu Tebliğin uygulamasında;

a) Banka: 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca faaliyette bulunan bankaları,

b) Borsa: Anonim şirket şeklinde kurulan, sermaye piyasası araçları, kambiyo ve kıymetli madenler ile kıymetli taşların ve Kurulca uygun görülen diğer sözleşmelerin, belgelerin ve kıymetlerin serbest rekabet şartları altında kolay ve güvenli bir şekilde alınıp satılabilmesini sağlamak ve oluşan fiyatları tespit ve ilan etmek üzere kendisi veya piyasa işleticisi tarafından işletilen ve/veya yönetilen, alım satım emirlerini sonuçlandıracak şekilde bir araya getiren veya bu emirlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran, Kanuna uygun olarak yetkilendirilen ve düzenli faaliyet gösteren sistemleri ve pazar yerlerini,

c) Eser sözleşmesi: Yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeyi,

ç) Fon kullanıcıları: Sahipliğe ve yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikası ihraçlarında kaynak kuruluşları, alım-satıma dayalı kira sertifikası ihraçlarında varlık kiralama şirketinin vadeli olarak sattığı varlık veya hakkı alan kurucu niteliğini haiz şirketleri, ortaklığa dayalı kira sertifikası ihraçlarında girişimciyi ve ortak girişimin varlık kiralama şirketi dışındaki ortaklarını, eser sözleşmesine dayalı kira sertifikası ihraçlarında meydana getirilecek eseri satın alan kişiyi veya yükleniciyi,

d) Girişimci: Ortak girişimin yönetilmesinden sorumlu olan sermaye şirketini veya tacir niteliğini haiz gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek ve malvarlıklarını birleştirmek suretiyle yazılı bir sözleşmeye istinaden oluşturdukları adi ortaklığı,

e) Haklar: Kira sertifikaları ihracına dayanak her türlü hakları,

f) Kamuyu Aydınlatma Platformu (KAP): Mevzuat uyarınca kamuya açıklanması gerekli olan bilgilerin elektronik imzalı olarak iletildiği ve kamuya duyurulduğu elektronik sistemi,

g) Kanun: 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununu,

ğ) Kaynak kuruluş: Sahipliğe dayalı kira sertifikası ihraçlarında varlık ve hakları varlık kiralama şirketine devreden sermaye şirketini veya tacir niteliğini haiz gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek ve malvarlıklarını birleştirmek suretiyle yazılı bir sözleşmeye istinaden oluşturdukları adi ortaklığı; yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikası

ihraçlarında sahip olduğu varlık ve hakları VKŞ adına yöneten 12 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen nitelikteki şirketleri,

h) Kira sertifikası: Her türlü varlık ve hakkın finansmanını sağlamak amacıyla varlık kiralama şirketi tarafından ihraç edilen ve sahiplerinin bu varlık veya haktan elde edilen gelirlerden payları oranında hak sahibi olmalarını sağlayan menkul kıymeti,

ı) Kira sözleşmesi: Kiraya verenin bir varlık veya hakkın kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmeyi,

i) Kurucu: 12 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen şirketleri,

j) Kurul: Sermaye Piyasası Kurulunu,

k) Likit piyasa: Bağımsız ve çok sayıda gerçek alım-satım tekliflerinin mevcut olduğu, gün içinde son satış fiyatı veya cari gerçek rekabetçi alım-satım teklifleri ile makul ölçüde ilişkili bir fiyatın belirlenebildiği ve işlemlerin ticari teamüllere uygun olan kısa bir süre içerisinde gerçekleştiği piyasayı,

l) MKK: Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketini,

m) Ortak girişim: Yeni bir projeyi gerçekleştirmek, mevcut bir projenin geliştirilmesini veya herhangi bir iktisadi faaliyetin finansmanını sağlamak için kurulan sermaye şirketini veya ortaklık sözleşmesi düzenlenmesi yoluyla oluşturulan adi ortaklığı,

n) Ortaklık sözleşmesi: Varlık kiralama şirketi ile bir ya da daha fazla tüzel kişinin varlık veya haklarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmeyi,

o) Varlık: Kira sertifikaları ihracına dayanak haklar dışındaki her türlü varlığı,

ö) Varlık kiralama şirketi (VKŞ): Kanunun 61 inci maddesi çerçevesinde münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere anonim şirket şeklinde kurulmuş olan sermaye piyasası kurumunu,

p) Yetkili kuruluş: Kurulca sermaye piyasası araçlarının halka arzında satışa aracılık etmek üzere yetkilendirilmiş kuruluşu,

r) Yüklenici: 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Borçlar Kanununda eser sözleşmesine konu eseri meydana getirmekle mükellef olan sermaye şirketini veya tacir niteliğini haiz gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek ve malvarlıklarını birleştirmek suretiyle sözleşmeye istinaden oluşturdukları adi ortaklığı, ifade eder.”

Tebliğ bu tanımlamaları ve ilgili atıfları detaylı bir şekilde yaparak düzenlemeyi mümkün olduğu kadar hukuki açıdan yoruma kapalı hale getirmeyi amaçlamıştır.

Buna dayalı olarak biz de hem tariflerimizde hem de eleştirilerimizde bu tanımlara bağlı kalmaya çalışacağız, zira mevzuatta yapılan tariflerin yaptırım gücü ve yoruma kapalılık açısından bağlayıcılığı vardır. Bununla birlikte İslam Hukuku açısından yapılan değerlendirmelerde bu bağlayıcılığın bulunmaması sebebiyle daha rahat bir eleştiri ve yorum zemini olacaktır.

Tebliğle ilgili detaylı bir değerlendirme Kira Sertifikaları Tebliğinin Tahlili Başlığı altında yapılacaktır.

2.3 Türk Hukuk Sisteminde Varlık Kiralama Şirketi

2.3.1 Varlık Kiralama Şirketinin Tanımı

Sukuk konusunun en hassas yerinde bulunan Varlık Kiralama Şirketi'nin işlev ve pozisyonunun anlaşılması çok önemlidir. Zira kilit bir noktada bulunan VKŞ aslında İslam Hukuku açısından yapılacak değerlendirmede hassas bir role sahiptir. Zira caiz olmayan her türlü işlemde yasak hükmünün arkasını dolaşma ve caiz gibi gösterme amaçlı uygulanan paravan işlem görevini sukuk konusunda Varlık Kiralama Şirketi üstlenmiş gibi görünmektedir.

Mevzuatta Varlık Kiralama Şirketi (VKŞ) olarak adlandırılan bu şirket türü, uluslararası literatürde Special Purpose Vehicles (SPV, Özel Amaçlı Şirket) olarak adlandırılmıtır. Aynı şirket türü Arap dünyasında ise الشركة ذات الغرض الخاص (Özel Amaçlı Şirket) olarak adlandırılmıştır. Bu isimlendirmelerden de anlaşılacağı üzere bu şirket türünü varlık kiralamaya hasreden, başka bir işleve izin vermeyecek gibi isimlendiren sadece bizim mevzuatımızdır. Dünyada sukuk olarak bilinen finansman enstrümanının ülkemizde kira sertifikası olarak adlandırılması gibi sukûkun uluslararası piyasadaki en yerleşmiş ürünü olan icâre sukûkuna, mevzuatımızdaki adıyla sahipliğe dayalı kira sertifikası temelli verilen bu isim, diğer sukûk türlerini de içine alan daha şumullü bir kavram olarak kullanılmaktadır.

Ticari şirketlerinin temel amacı yapacakları ticari faaliyetlerden kâr elde etmektir. Ancak Varlık Kiralama Şirketleri kendileri kâr etmek için kurulmazlar, kuruluş amaçları Kaynak Kuruluşun finansman ihtiyacını karşılamaktır. Bu durum kural olarak ticari müessesenin kuruluş amacına uygun değildir. İleride de açıklayacağımız gibi sadece bu durumun varlığı bile Varlık Kiralama Şirketi ile Kaynak Kuruluş arasında yapılan bütün işlemlerin -resmi hüviyet kazansalar dahi- muvazaalı olduğunu ortaya koymaktadır.

Mevzuatta kira sertifikalarını diğer sermaye piyasası araçlarından ayıran VKŞ'lere ilk olarak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ve Seri III Sayı 61.1 Kira Sertifikaları Tebliği'nde yer verilmiştir. Buna göre SerPK mad.61 ve Kira Sertifikası Tebliği mad. 3/ö'de tanımına yer verilen VKŞ, *“münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere anonim şirket şeklinde kurulmuş olan sermaye piyasası kurumunu”* olarak tanımlanır.

Açıktır ki her iki kanunda da kanun koyucu VKŞ'nin sadece kira sertifikası ihraç etmek üzere kurulabileceğine vurgulamıştır. Bunun yanı sıra VKŞ ile ilgili tüm düzenlemelere SerPK ve Kira Sertifikası Tebliği'nin ilgili bölümlerinde yer verilmiş olmakla birlikte anonim ortaklık olması nedeniyle eksik kalan hususlarda TTK'da anonim şirketlere ilişkin esas ve usullere tabi oldukları ifade edilmiştir. Zira aslında VKŞ'nin şirket türleri arasında hangi türe mensup olduğu net bir şekilde ifade edilmemiş ancak doktrinde anonim şirket olduğu görüşü yaygınlaşmıştır.⁵¹

⁵¹ Hasan Ali KULAK, **“SERMAYE PİYASASI ARACI OLARAK KİRA SERTİFİKASI”**, GAZİ ÜNİVERSİTESİ, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Tezi, 2014, s. 54.

2.3.2 VKŞ'nin Hukuki Niteliği

VKŞ, dayanak varlık veya haklar üzerinden kira sertifikası ihraç etmek ve akabinde sukuk ihracına konu bu varlık veya haklardan elde edilen gelirleri payları oranında sertifika sahiplerine dağıtmakla yükümlüdürler. Kira Sertifikaları Tebliği ile belirlenen sınırlanmış kurum ve ortaklıklar tarafından kurulabilen bu şirketler, aynı zamanda sukuk ihracı için düzenlenen sözleşme ile tam anlamıyla bağlı olmak zorundadırlar.

Bu ve tebliğde yer alan diğer sınırlamalara bağlı olarak varlık kiralama şirketlerinin hukuki statüsünün sınırlı sorumlu şirket ya da sınırlı sorumlu ortak olabileceği ifade edilmiştir⁵². Hukukumuzda ise SerPK m. 61 ve Kira Sertifikası Tebliği m. 3/ö bendi ile varlık kiralama şirketlerinin şirket türünün anonim şirket olduğu belirtilmiştir.

Anonim şirket, 6102 sayılı TTK'nın 329. maddesinde tanımlandığı üzere, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız şirket tüzel kişiliğinin kendi malvarlığıyla sorumlu olduğu, pay sahiplerinin sadece taahhüt ettikleri sermaye paylarından ve ancak şirkete karşı sorumlu oldukları şirket tipidir. Buna göre ticaret şirketlerinin bir türü olarak sermaye şirketleri arasında yer alan⁵³ anonim şirketlerin, şahıs şirketlerinin aksine sermayesinin belirli ve paylara bölünmüş olması gerekmektedir. Burada sermayenin belirli olmasından kasıt, şirket esas sözleşmesinde taahhüt edilen sermaye miktarının TTK m. 332'de öngörülen asgari miktarın altına düşmemek kaydıyla önceden tespit edilmiş olması iken, paylara bölünmüş olması da TK. m. 476 ve 477'de belirtildiği üzere en az bir kuruluş değerinde olmak üzere belirli itibari değerde birimlere ayrılmış olmasını ifade etmektedir⁵⁴.

⁵³ TTK. md. 124/II.

⁵⁴ Ayşe Yıldırım, "İslam Hukuku ve Günümüz Türk Hukuku'nda Varlık Kiralama Şirketi", s. 90.

Anonim şirketleri şahıs şirketlerinden ayıran diğer bir özellik ise sınırlı sorumluluk ilkesine bağlı olmalarıdır. Bu ilkeye göre şirkette pay sahibi olanların sorumluluğu sadece şirket tüzel kişiliğine karşı olup şirket malvarlığından alacağın tahsil edilememesi ve yahut da şirketin sona ermesi durumunda üçüncü şahıs alacaklıların pay sahiplerine başvuru imkanı bulunmamaktadır. Ayrıca eski TK'dan farklı olarak anonim şirketler tüzel veya gerçek tek bir pay sahibine dayalı olarak da kurulabilmektedir. (TTK. m. 338)

Özel kanunlarla kurulan anonim şirketlerden biri olan VKŞ de anonim şirketler için TTK'da yer alan usul ve esaslara tabi olmakla birlikte Kira Sertifikaları Tebliğinde açıklanan hükümler uyarınca bazı yönleriyle farklılık arz etmektedir. Buna göre belli ve özel bir amaç için kurulan bu şirketler, sürenin sonunda amacın gerçekleşmesi ile birlikte tasfiye edilirlerken isteğe bağlı tasfiyeleri mümkün değildir. Ayrıca kaynak kuruluş ya da girişimci olarak olarak adlandırdığımız kurum veya ortaklıkların finansman ihtiyaçlarını karşılamak için onlar tarafından kurulan bu şirketler, esas itibarıyla sertifika sahiplerinin menfaatini gözetmekle yükümlüdürler. Anonim şirketlerde olduğu gibi vergi mükellefiyeti hususunda da bazı imtiyazlara sahip olan VKŞ'lerin bu durumu çalışmamızda ayrıca incelenmeyecektir.

2.3.3 Varlık Kiralama Şirketinin Özellikleri

2.3.3.1 Belirli Kurum ve Ortaklıklar Tarafından Kurulabilmesi

6100 Sayılı Türk Ticaret Kanunumuza göre anonim şirketlerde kurucu, şirketin kuruluşu sırasında sermaye taahhüt ederek şirket ana sözleşmesini imzalayan gerçek ve tüzel kişilerdir.⁵⁵

⁵⁵ TTK. md. 337/I.

Buna bağılı olarak bir anonim şirketin kurulabilmesi için şirket payında kendine düşen sermayeyi taahhüt eden ve esas sözleşmeyi imzalayan fiil ehliyetine sahip en az bir gerçek yahut tüzel kişinin bulunması yeterlidir.⁵⁶

Seri III No:43 Sayılı tebliğinde dar bir açıklama ile yalnızca aracı kurumlar, bankalar ve kaynak kuruluşları tarafından kurulabileceğı belirtilen VKŞ'ler, III-61.1 sayılı tebliğin VKŞ'nin kuruluşu ve esas sözleşmesine ilişkin esaslara yer verdiği bölümün ilk maddesine göre,

- a) Bankalar,
- b) Portföy aracılığı, genel saklama hizmeti veya aracılık yüklenimi faaliyetinden herhangi birini yürütecek olan aracı kurumlar,
- c) İpotek finansmanı kuruluşları,
- d) Payları borsada işlem gören gayrimenkul yatırım ortaklıkları,
- e) Kurulun kurumsal yönetime ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde belirlenen birinci ve ikinci grupta yer alan halka açık ortaklıklar,
- f) Derecelendirme kuruluşlarından talebe bağılı olarak notlandırma ölçeğine göre ihracın para birimi cinsinden yatırım yapılabilir seviyeye denk gelen uzun vadeli derecelendirme notunu alan ortaklıklar,
- g) Sermayelerinin % 51 veya daha fazlası doğrudan Hazine Müsteşarlığı'na ait olan ortaklıklar, tarafından kurulabilir.

Fıkranın devamında ise (ç), (d), (e) ve (f) bendinde sayılan kurucuların, yalnızca kendilerinin fon kullanıcısı olduğı kira sertifikası ihraçlarını gerçekleştirmek üzere VKŞ kurabileceğı ifade edilmiştir. Buna göre bir bankanın kurduğı VKŞ hem kendi hem de reel sektörün kira sertifikaları ihraçlarına aracılık edebilecekken, bir reel sektör firması sadece kendi ihraçları gerçekleştirmek üzere bir VKŞ kurabilecektir.

⁵⁶ Sami Karahan, **Şirketler Hukuku**, C. 1, 2. bs, İstanbul, Mimoza, 2015, s. 365.

Burada önemli olan diğer bir husus ise f bendine göre sermayelerinin % 51 veya daha fazlası doğrudan Hazine Müsteşarlığı'na ait olan ortaklıklar tarafından VKŞ kurulabilecek olmasıdır. Bu madde ile devletin kamu malları üzerinde kira sertifikası ihracında bulunabilmesinin önü açılmıştır.

2.3.3.2 Birleşme ve Bölünme ile Pay Devir İşlemlerinin Kurul İznine Tabi Olması

Mevzuatımızda ticaret şirketlerinin birleşme ve bölünmesini düzenleyen ilgili hükümlere, TTK'nın 134 ilâ 179 uncu maddeleri arasında düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki işlemin tanımlarına TTK'da yer verilmemiştir. II-23.2 Sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliğinden yola çıkarak bir tanım yapılacak olursa; Birleşme, *“Birden çok şirketin, içlerinden birinin veya yeni kurulan bir şirketin bünyesinde birleşmeleri ve birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine belirli bir değişim oranına göre birleşmenin gerçekleştiği ortaklıkta pay sahibi olma hakkı veya payın değerine denk gelen nakit verilmesi”* iken; Bölünme, *“Şirketlerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak başka şirketlere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu elde etmelerini veya devrin karşılığında bölünen şirketin devralan ortaklık sermayesinde pay sahibi olmasını”* ifade eder.

Buna bağlı olarak Anonim Şirketler özelinde incelediğimizde söz konusu işlemlerin hukuki sonuç doğurabilmesi için öncelikle yönetim organları tarafından hazırlanan yazılı bir sözleşmenin düzenlenmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Akabinde ilgililerin incelemesine sunulan muallak bu sözleşme, genel kurul kararı ile geçerli hale gelir. (TTK. 145, TTK. 166) Devamında taraflar arasında bağlayıcı hale gelen bu işlemlerin hukuki sonuç ifade edebilmesi için ticaret siciline tescil edilmeleri gerekir. (TTK. 153, TTK. 179)

Nihai olarak Birleşme ve Bölünme Tebliği 20. maddesine göre, *“Birleşmeye veya bölünmeye olan taraf halka açık ortaklıklar; birleşme veya bölünme işlemlerine ilişkin genel kurul kararlarını, kolaylaştırılmış usulde birleşme işlemlerinde birleşmeye ilişkin yönetim organı kararlarını, sermaye artırım ve yeni kuruluş yoluyla birleşme işlemlerinde ise yeni*

kurulacak şirketin kuruluşunun tescil ve ilanına ilişkin Türkiye Ticaret Sicil Gazeteleri ilgili ilanları izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula gönderir.”

Kira Sertifikaları Tebliğinin mad.12/f.3/a.b’ne göre ise VKŞ’lerin birleşme ve bölünme işlemlerine taraf olması ile esas sözleşme değişikliklerinin kurul iznine bağlı olduğu belirtilmiştir. Buna göre Sermaye Piyasası Kurulu tarafından geçerli kanuni şartların bulunup bulunmadığının denetimi yapılmadan VKŞ’ler birleşme, bölünme yahut da esas sözleşmelerinde herhangi bir değişiklik yoluna gidemeyeceklerdir.

Görüldüğü üzere Anonim Şirketlerde sicil gazetesine yapılan tescilin ardından kurula yapılan bildirimle sonlandırılan bu işlemlerin geçerliliği VKŞ’de kurulun iznine tabi tutulmuştur.

“Devir serbestliği” ilkesi gereği anonim şirketlerde kollektif, adi komandit ve limited ortaklıklardan farklı olarak senede bağlanmış olsun olmasın herhangi bir makam, organ veya kişinin izni veya icazeti olmaksızın payın serbestçe devredilebilmesi gerekir. Öyle ki paylara devir ve tedavül kolaylığı sağlanması amaçlandığı için kıymetli evrak niteliğine sahip pay senetlerinin çıkarılabilmesine de olanak sağlanmıştır.⁵⁷ Buna göre TTK’nın “*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri*” başlıklı 489. maddesine göre “*Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder.*” Yine devamında gelen “*Nama yazılı payların ve pay senetlerinin devrinde ilke*” başlıklı 490. maddeye göre, “*Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler.*” Bunun tek istisnası ise 491. maddede de belirtilen devrin miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla gerçekleşmesi durumları hariç olmak üzere bedeli tamamen ödenmemiş nama yazılı payların, ancak şirketin onayı ile devrolunabileceğidir.

⁵⁷ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, 15. bs, İstanbul, 2021, s. 212.

VKŞ'lerde ise pay devir işlemlerini incelediğimizde Tebliğin mad.12/f.3/b-c.b'ne göre; “b) Bir kişinin VKŞ sermayesinin doğrudan veya dolaylı olarak %10'u veya daha fazlasını temsil eden payları edinmek suretiyle VKŞ ortağı olması veya bir ortağa ait payların VKŞ sermayesinin %10, %20, %33 veya %50'sini aşması sonucunu veren pay edinimleri ile bir ortağa ait payların bu oranların altına düşmesi sonucunu veren pay devirleri, c) Yönetimsel veya oy imtiyazı veren payların devri herhangi bir orana bakılmaksızın, Kurul iznine tabidir.”

Devamında ise, “(4) Bir kişinin, doğrudan veya dolaylı olarak, VKŞ sermayesi üçüncü fıkra da belirtilen oranlara ulaşmayan veya bu oranlar arasında kalan pay devirlerinde devri izleyen 15 gün içinde Kurula bildirimde bulunulur.” hükmüne yer verilmiştir.

2.3.3.3 Faaliyet Alanının Esas Sözleşmesinde Belirtilenlerle Sınırlı Olması

2012 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Yeni TTK ile Anonim Şirketlerin faaliyet alanındaki sınırlamaları kaldırmış ve Anonim Şirketlerin kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç için kurulabileceğini düzenlemiştir. (TTK. 331)

Bu serbestinin varlığıyla birlikte Anonim Şirketlerin işletme konusu, ana noktaları belirtilmiş ve tanımlanmış bir şekilde şirket anasözleşmesinde belirtilmelidir.

Kira Sertifikaları Tebliğini incelediğimizde VKŞ'lerin, Kurul tarafından uygun görüş verilen esas sözleşmesinde belirtilen faaliyetler dışında herhangi bir ticari faaliyetle uğraşamayacaklarının düzenlendiğini görmekteyiz. Buna göre sadece kira sertifikası ihraç etmek için kurulan VKŞ'lerin bu amaç etrafında gerekli faaliyetleri göstermesi gerektiği açıktır. Şu halde VKŞ'nin faaliyet alanlarının mevzuatla sınırlandırıldığını söylemek mümkündür. Bu da VKŞ'yi diğer anonim şirketlerden bu hususta net bir şekilde ayırır.

2.3.3.4 Yönetim Kurulunun Vasıfları Belirlenmiş Kişilerden Oluşması

TTK. mad. 359/1’de de ifade edildiği gibi anonim şirketlerde, ana sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunması zorunludur. Şirketin yönetim ve temsil organını teşkil eden yönetim kurulunun (TTK. m. 365/1) yokluğu şirketin de sona ermesine sebebiyet verir. (TTK. m. 530/1)

Kira Sertifikaları Tebliğinin m.13/4’de düzenlendiği üzere VKŞ’lerin yönetim kurulunun ise en az üç kişiden oluşması ve en az bir yönetim kurulu üyesinin de Kurulun kurumsal yönetimine ilişkin düzenlemelerinde sayılan nitelikleri taşıyan bağımsız bir üye olması zorunlu tutulmuştur. Ancak ilgili düzenlemede sayıdan daha fazla dikkat çeken husus bu üç yönetim kurulu üyesinin sahip olmaları gereken vasıflar hususudur.

Buna göre “VKŞ yönetim kurulu üyelerinin;

- a) “Yüksek öğrenim görmüş olmaları, sermaye piyasası veya bankacılık alanında en az 5 yıllık tecrübeye ve VKŞ yönetim kurulu üyesi olmanın gerektirdiği itibara sahip olmaları,
- b) En az birinin Kurulun lisanslamaya ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansı belgesine sahip olması,
- c) Kendileri veya sınırsız sorumlu ortak oldukları kuruluşlar hakkında iflas kararı verilmemiş ve konkordato ilan edilmemiş olması gereklidir.”

2.3.3.5 Varlık Kiralama Şirketi’nin Sona Ermesi

2.3.3.5.1 Şirketi Sona Erdiren Sebepler

Önceki Seri: III No: 43 sayılı Kira Sertifikalarına ve Varlık Kiralama Şirketlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde VKŞ’lerin tasfiyesine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemekle birlikte son Seri: III No: 61.1 sayılı Kira Sertifikaları

Tebliğî “VKŞ’nin tasfiyesi ve VKŞ hakkında uygulanacak tedbirler” başlıklı 14. maddesinde bu konuyu ele almıştır. Buna göre;

“VKŞ’nin tasfiyesi ve VKŞ hakkında Kurulca uygulanacak tedbirler

MADDE 14 – (1) Kurul;

- a) *“VKŞ’nin hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerinin tespit edilmesi,*
- b) *VKŞ’nin mali durumunun bozulduğunun kamuya açıklanan finansal tablolar üzerinden tespit edilmesi*
- c) *c) VKŞ’nin iflas veya tedrici tasfiyesine karar verilmesi, durumlarında, Kanunun 96 ve 98 inci maddelerinde sayılan her türlü tedbiri almaya yetkilidir. VKŞ’nin tedrici tasfiyesine karar verilmesi durumunda yatırım kuruluşlarının tedrici tasfiyesine ilişkin hükümler VKŞ’lere kıyasen uygulanır.”*

Madde lafzından da anlaşıldığı üzere Sermaye Piyasası Kurulu, VKŞ’nin hukuka aykırı faaliyet veya işlemlerinin tespiti, kamuya açıklanan finansal tablolar üzerinden mali durumunun bozulduğunun anlaşılması veya iflas veya tedrici tasfiyesini gerektiren diğer hallerde tedrici tasfiyesi de dahil 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 96, 97 ve 98’inci maddelerinde yer alan her türlü tedbiri almakla yetkilidir. Burada bahsedilen tedrici tasfiyeden kasıt, SerPK’nın 87. maddesinde de açıklandığı üzere tedrici tasfiyesine karar verilen VKŞ’nin sukûka konu varlık ve haklarının aynen veya nakde çevirmek suretiyle elde edilen bedeli tahsis ederek yatırımcıların tazmin edilmeyen bakiye alacakları ile Yatırımcı Tazmin Merkezi’nin yatırımcılara halef olmasından kaynaklanan alacaklarının ödenmesidir⁵⁸.

Tebliğde yer alan bu maddeler dışında TTK’da yer alan Anonim şirketlere ilişkin sona erme halleri de imkan ölçüsünde kıyasen uygulanabilir. Buna göre TTK’nın 529. maddesinde yer alan Anonim Şirketlerin genel sona erme sebepleri şu şekildedir;

⁵⁸ Detaylı bilgi için “Aracı Kurumların Tedrici Tasfiye Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’e bkz.

- a) Sürenin sona ermesine rağmen işlere fiilen devam etmek suretiyle belirsiz süreli hâle gelmemişse, esas sözleşmede öngörülen sürenin sona ermesiyle,
- b) İşletme konusunun gerçekleşmesiyle veya gerçekleşmesinin imkansız hâle gelmesiyle,
- c) Esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle,
- d) 421 inci maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alınan genel kurul kararıyla,
- e) İflasına karar verilmesiyle,
- f) Kanunlarda öngörülen diğer hâllerde, şirket sona erer.

Bunlardan a, b ve c bendinde yer alan sebepleri VKŞ'ler için kıyasen uygulamak mümkün iken d ve e bendinde yer alan nedenler VKŞ'lerin yapısı gereği uygulanamaz. f bendi ise tebliğide yer verilen hususlar çerçevesinde yukarıda açıklandığından tekrar yer verilmeyecektir.

1. Sürenin Bitmesi

Anonim şirket ana sözleşmesinde şirketin sona ermesi için belirli bir süre öngörülebileceği gibi herhangi bir süre sınırı koymadan anonim şirketin kurulması da mümkündür. (TTK m. 339/2-1, 354/c) Kural olarak ana sözleşmede şirketin feshi için herhangi bir süre belirlenmediği durumda şirketin süresiz olarak kurulmuş olduğu kabul edilir. Bununla birlikte eğer ana sözleşmede bir süre belirlenmişse belirlenen bu sürenin sona ermesi şirketin sona erdiği anlamına gelmez. Zira süre dolmasına rağmen faaliyetlerine devam etmek isteyen şirket ana sözleşmesinin değişmesine gerek kalmaksızın süresiz hale gelmiş sayılır (TTK. m. 529/1-a).

VKŞ'lerin sona ermesi hususunu incelediğimizde, önceki Seri: III No: 43 sayılı Kira Sertifikalarına ve Varlık Kiralama Şirketlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğin çeşitli yerlerinde "kira süresi" vurgusunun yapıldığını ancak bu sürenin niteliği hakkında herhangi bir açıklamada bulunulmadığını görüyoruz. Bununla birlikte son Seri: III No: 61.1 sayılı Kira Sertifikaları Tebliği m.12 f.6'da "*Esas sözleşmesinin onaylandığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde Kurula ihraç başvurusunda bulunmamış VKŞ'lerin, bir yıllık sürenin dolmasını takip eden bir ay içerisinde ihraç*

başvurusu yapmaları veya faaliyet konusunu değiştirmeleri veya infisah kararı alarak tasfiye işlemlerine başlamaları zorunludur.” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre esas sözleşmesinin onaylandığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde kurula ihraç başvurusunda bulunmamış olan VKŞ’lerin sürenin dolmasına müteakip 1 ay içerisinde ya ihraç başvurusunda bulunmaları ya faaliyet alanlarını değiştirmeleri veyahut da şirketin tasfiyesi yoluna gitmeleri şarttır.

Bütün bu değerlendirme ve kıyaslara rağmen şirketler için belirlenmiş sınırlı bir sürenin mevcut olmadığı kabul edilse de VKŞ’lerin daha önce de ifade ettiğimiz üzere bazı özellikleri ve yapısı itibariyle diğer şirketlerden farklılık arz ettiği gerçeğini göz önünde bulundurduğumuzda yürürlükte olan kanun ve uygulama gereği ülkemizde VKŞ’lerin kaynak kuruluştan bağımsız, müstakil bir şirket statüsünde olmadığına teslimi gerekir. Tek bir sukûk ihracı için finansman arayışında olan kaynak kuruluş tarafından kurulan VKŞ’lerin yatırımcıların menfaati de göz önüne alındığında ihraç ettikleri sukûkun ve dolayısıyla da şirketin sınırlı bir süre için geçerli olduğunun kabulü gereklidir.

2. İşletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi

Kural olarak şirketler, kuruluş amaçlarının gerçekleşmesiyle sona erer. Anonim şirketleri incelediğimizde getirilen yeni düzenleme ile şirketin sona ermesi için artık şirket maksadının elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi değil, genel amaca ulaşmak için yapılan faaliyetlerin gerçekleşmiş olması veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesi itibara alınmaya başlanmıştır. Bu düzenlemeye göre sadece belli bir işin gerçekleştirilmesi amacıyla kurulmuş anonim şirket, o iş bitirildiği takdirde sona ermiş sayılacaktır. Bununla birlikte ana sözleşmede belirtilen iş bitmesine rağmen yapılacak bir düzenleme ile ana sözleşmen

değiştirilerek yeni işletme konusu kazandırılabilir ve bu şekilde şirketin devamı sağlanabilir⁵⁹.

Kira Sertifikaları Tebliği'ne göre VKŞ'ler sadece kira sertifikası ihraç etmek üzere kurulabilirler. Kira sertifikaları ise Tebliğ m.4 f.4 ve 5'de yer alan hükme göre izahnamede veya halka arz edilmeksizin satış yapılması durumunda düzenlenen sözleşmelerde belirlenen esaslar çerçevesinde vadesi geldiğinde VKŞ'nin sahip olduğu varlık ve hakların kaynak kuruluş veya üçüncü kişilere satılıp satış bedelinin sukuk sahiplerine ödenmesi akabinde itfa edilirler. Bu düzenleme amacın gerçekleşmesine bağlı sona ermeyi düzenlemiş olmakla birlikte Tebliğ m.14 f.2'de yer alan hükme göre "varlık ve haklar gerektiğinde satılmak suretiyle ilgili kira sertifikası sahiplerine ödenmeden, VKŞ isteğe bağlı olarak tasfiye edilemez". Burada yer alan "gerektiğinde" lafzı sukuk sahiplerine verilen taahhütlerin yerine getirilmemesi olarak anlaşılmaya müsaittir.

Bu düzenleme ve içtihatlar ek olarak her ne kadar VKŞ ana sözleşmesinde belirlenen konunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle birlikte kira sertifikalarının itfa edileceğinden veyahut da satılacağından bahsedilmiş ise de VKŞ'lere ilişkin herhangi bir kendiliğinden sona erme veya ihraç edilecek sukuklara ilişkin bir sayı sınırlaması getirilmemiştir. Bu husus dikkate alınarak anonim şirket özelliğini haiz VKŞ'lerin genel hükümler çerçevesinde işletme konusunun gerçekleşmesi veya gerçekleşmesinin imkansız hale gelmesiyle sona ereceğinin kabulü gerekir.

3. Ana sözleşmede öngörölmüş herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesi

Anonim şirket ana sözleşmesinde şirketin kuruluşu esnasında ya da sonradan ana sözleşmede yapılacak bir değişiklik ile şirketin nasıl sona ereceğı düzenlenebilir.

⁵⁹ Kervankıran, "Anonim Şirketlerin Tasfiyesi", s. 30.

(TTK. m. 529/1-c) Ayrıca şirket ana sözleşmesinde belirlenen bir sona erme sebebi sonradan yapılacak bir sözleşme değişikliği bu sebepler arasından çıkarılabilir⁶⁰. Bu işlemde dikkat edilmesi gereken husus pay sahiplerinin müstesna haklarının bundan zarar görmemesidir. Netice olarak ana sözleşmede yer alan herhangi bir sona erme sebebinin gerçekleşmesiyle bir kurul kararına gerek kalmaksızın anonim şirket kendiliğinden sona erer. Ancak kanunda belirlenmiş sona erme sebeplerinin ana sözleşme ile sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması mümkün değildir. Anonim şirketler için anlatılan bu sınırlama, düzenleme ve hususlar VKŞ'lere de uygulanabilir. Buna bağlı olarak VKŞ ana sözleşmesinde belirlenecek sona erme sebebinin gerçekleşmesi ile VKŞ sona erecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUKUKUN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmamızın temel amacı Türkiye'de mevzuat tarafından düzenlenen sukuk enstrümanının çalışma şeklinin İslam Hukuku'nun temel ilke ve prensiplerine aykırı hususlar taşıyıp taşımadığının tesbiti olduğundan çalışmamızın bu bölümünde sukuk işleminin temel unsurlarını, içerdiği sözleşmeleri, bu sözleşmelerin İslam Hukuku açısından durumunu incelemeye çalışacağız.

3.1 SUKUK İŞLEMİNİN TEMEL ESASLARI

3.1.1 Sukuk İşleminin Unsurları

3.1.1.1 Sukuk İşleminin Tarafları

Sukuk ihracını ülkemizde uygulanan icara sukuku özelinde inceleyecek olursak işlem adımlarının başından sonuna kadar şu tarafların rol aldığını görürüz;

⁶⁰ Özlem KARAMAN COŞGUN, *Anonim Şirketin Tasfiyesi*, 1. bs, İstanbul, Adalet Yayınları, 2015, s. 7.

a- Kaynak Kuruluş

İlgili tebliğ tanımlamasıyla Kaynak Kuruluş; Sahipliğe dayalı kira sertifikası ihraçlarında varlık ve hakları varlık kiralama şirketine devreden sermaye şirketini veya tacir niteliğini haiz gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek ve malvarlıklarını birleştirmek suretiyle yazılı bir sözleşmeye istinaden oluşturdukları adi ortaklığı; yönetim sözleşmesine dayalı kira sertifikası ihraçlarında sahip olduğu varlık ve hakları VKŞ adına yöneten 12 nci maddenin birinci fıkrasında belirtilen nitelikteki şirketleri ifade eder.

Kaynak Kuruluş sukuk ihracı işleminde sözleşmeye konu olan mala (gayrimenkul) malik olan taraftır. Sukuk ihracının asıl amacı bu Kaynak Kuruluşa finansman temin etmektir. Kaynak Kuruluş maliki olduğu gayrimenkulü önce yine kendisi tarafından kurulmuş olan VKŞ (Varlık Kiralama Şirketi)'ne satış sözleşmesi ile satar, daha sonra da aynı gayrimenkulü ikinci bir sözleşme (kira sözleşmesi) ile VKŞ'den kiralar. Ayrıca yine VKŞ ile arasında üçüncü bir sözleşme yaparak kira sözleşmesinin bitiş tarihinde aynı gayrimenkulü daha önce belirlenmiş fiyat ve şartlarla geri alır.

b- Varlık Kiralama Şirketi

Varlık Kiralama Şirketi Kira Sertifikaları Tebliği (28670 no) ile düzenlenmiş olan ve diğer şirketlerin aksine genel amaçlı olarak değil belli bir amaca ve tek bir işleme matufen kurulmuş olan şirket türüdür. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 61 inci maddesi çerçevesinde münhasıran kira sertifikası ihraç etmek üzere anonim şirket şeklinde kurulmuş olan sermaye piyasası kurumunu ifade eder.

Avrupa ve Amerika'da Special Purpose Vehicle (SPV, Özel Amaçlı Şirket), Arap ülkelerinde ise الشركة ذات الغرض الخاص (Özel Amaçlı Şirket) olarak isimlendirilmiştir. Bizim mevzuatımızda Varlık Kiralama Şirketi olarak adlandırılmasının sebebi diğer ülkelerde yürürlükte olan mevzuatın aksine sadece İcra Sukuku için kuruluyor olmasıdır. Bu sınırlandırma şirketin ismine de yansımıştır.

Kaynak Kuruluştan sukuk ihracına konu olan malı satın alan ve Kaynak Kuruluşa ikinci bir sözleşme ile kiralayarak bu sözleşmeden elde edeceği geliri sukuk ihracı yoluyla sukuk yatırımcısına kar olarak dağıtan şirketi ifade eder. Varlık Kiralama Şirketi ihraç ettiği sukukun yatırımcıları ile belirlemiş olduğu sözleşme süresi bittiğinde sukuk yatırımcılarından almış olduğu meblağı geri ödeyerek sukuku toplar ve Kaynak Kuruluştan satın almış olduğu malı Kaynak Kuruluşa üzerinde daha önce ittifak edilen fiyata geri satar.

Varlık Kiralama Şirketi ile ilgili detaylı bilgiyi yukarıda müstakil bir başlıkta vermiştik. Burada daha fazla detay vermeyi gerekli görmüyoruz.

c- Varlık Kiralama Şirketinin alacaklarının garantörü olan taraf;

Ülkemizdeki mevzuatta ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak çalışmamızda ifade ettiğimiz üzere sukuk ihracı işlemine taraf olan kuruluşlarca alacağın teminat altına alınması İslam Hukuku Temel Prensipleri açısından sakıncalı olduğundan bu teminatın üçüncü bir tarafça verilmesi uygun görülmüştür. Ülkemizde ise Kaynak Kuruluşun Bankacılık Kanununa tabi olan kuruluş olması ve SPK tarafından denetime tabi tutulması nedeniyle bu hususta üçüncü bir tarafa ihtiyaç duyulmamıştır. Ancak bu durum İslam Hukuku açısından sakınca teşkil etmektedir.

d- Sukuk yatırımcısı;

Varlık Kiralama Şirketi tarafından ihraç edilen sukuku satın alan, bu satın alma sebebiyle Varlık Kiralama Şirketi'nin Kaynak Kuruluştan alacağı kira ödemelerini gelir olarak alan tarafı ifade eder. Kira sözleşmesinin süresi dolduğunda ise sukuk yatırımcısı sukuk alımı esnasında ödemiş olduğu meblağı geri alarak sermayesini korumuş olur.

e- Portföy Yönetim Şirketi;

Varlık Kiralama Şirketi ile Kaynak Kuruluş arasındaki kira sözleşmesinden doğan kira ödemelerini Kaynak Kuruluştan tahsil ederek sukuk yatırımcılarına belli aralıklarla ödeme işlemini yapan taraftır. Ülkemizde bu işlemi Varlık Kiralama Şirketi

üstlendiğinden sukuk karlarının dağıtımı için Portföy Yönetim Şirketi kurulması veya böyle bir hizmet satın alınması gerekli görülmemiştir.

3.1.2 Sukuk İşleminin İhtiva Ettiği Muamele Türleri

Sukuk muamelesi ihtiva ettiği muameleler itibariyle melez bir muameledir. Muamelâtta yer alan birden fazla işlemin yer aldığı bu muamelede her bir işlemin ayrıca ele alınması gerekir.

Sukuk muamelesi İslam Hukuku açısından incelendiğinde karşımıza bir çok soru işareti çıkmaktadır. Bu sorulardan ilki Sukuka konu olan gayrimenkulün mülkiyetinin VKŞ'ye devrinin geçerli olup olmadığı, ortada gerçek bir satış sözleşmesinin olup olmadığıdır. Bu hususun açıklığa kavuşması için öncelikle “mülkiyet” nazariyesi ve mülkiyetin malike sağladığı hak ve yetkilerin incelenmesi gerekmektedir. Bu konu “satış” sözleşmesi başlığı altında incelenecektir. Sukuk konusu gayrimenkulün mülkiyetinin Kaynak Kuruluştan VKŞ'ye aktarılmasının gerçek bir satış olup olmadığı şu açıdan önem arz etmektedir;

Eğer yapılan mülkiyet intikali gerçek bir satış sözleşmesi değil de muvazaalı bir işlem ise burada tartışmasız olarak Sukuk muamelesinin faizli bir muamele olduğunu, mülkiyet intikali ve kira sözleşmesinin bu faizli muameleyi perdelemek için tesis edildiğini ifade edebiliriz. Bu konu tafsilatlı bir biçimde ele alınacaktır.

Eğer söz konusu mülkiyet intikali gerçek ise ve VKŞ ve dolayısıyla Sukuk alıcıları Sukuk konusu gayrimenkulün maliki kabul edilirse bu durumda bu sözleşmenin içerdiği şartlar ve yan akitler açısından ayrıca değerlendirmesi yapılmalıdır.

Buna göre ilk olarak incelenmesi gereken sözleşme satış sözleşmesi ve buna bağlı olarak mülkiyetin getirdiği hak ve yetkiler olacaktır.

3.1.2.1 Satış Sözleşmesi

Satış sözleşmesinin tarifi hususunda mezhepler arası ufak farklılıklar mevcuttur. Kısaca değinmek gerekirse;⁶¹

Hanefi mezhebi satış sözleşmesini “Malın malla mübadelesi” olarak tarif etmiştir. Bir kısım Hanefi uleması bu tarife “karşılıklı rıza” ibaresini eklemişlerdir.

Maliki uleması satış sözleşmesini “Konusu menfaatler ve zevk dışında olan ivazlı akitler” olarak tanımlamışlardır. Menfaatler kaydı getirilerek kira ve benzeri sözleşmeler, zevk kaydı ile de nikah sözleşmesi tarif dışında bırakılmıştır.

Şafii mezhebinde bu konuda çok sayıda tarif bulunup en kapsamlı tarif Şirbini Hatib’in şu tarifidir; “Bir malın mülkiyetini veya menfaatini kalıcı bir şekilde intikal ettiren ivazlı maddi sözleşmedir.”

Hanbeliler ise satış sözleşmesini şu şekilde tarif etmişlerdir; “Satış sözleşmesi zimmette veya mevcut bir malın veya mübah bir menfaatin yine bir benzeri mal veya menfaat ivaz olmak üzere faiz ve borç akdi dışında kalıcı olarak mübadelesidir.”

Tariflerden de anlaşılacağı üzere mezhepler satış akdi hakkında şu maddeler üzerinde ittifak halindedir;

- Satış sözleşmesi ivazlı (karşılıklı) bir sözleşmedir.
- Satış sözleşmesi mülkiyetlerin (mal ve bedel) nakli sonucunu doğurur.
- Satış sözleşmesi muebbeddir. Mülkiyeti sona erdiren şer’i (başka bir satış sözleşmesi) veya ölüm benzeri bir durum olmadıkça mülkiyet hakkı bakidir.

Tarifler arasındaki ortak noktalardan yola çıkacak olursak ivaz, mülkiyet ve te’bidin en önemli unsurlar olduğunu söylememiz doğru olacaktır. Bizim çalışmamız açısından burada en önemli unsur ise mülkiyettir. Bu itibarla mülkiyet kavramını

⁶¹ Abdullah Özcan, **el-Ecel fi akdi’l-bey’**, Dimaşk, Dârü’n-Nevâdir, 2008. S 27.

incelemek Sukuk muamelesinde VKŞ'nin mülkiyeti iktisab edip etmediğini tesbit etmek açısından hayati önem arz etmektedir.

3.1.2.1.1 Mülkiyet Nazariyesi

Mülkiyet kavramı insanların mallarla olan ilişkilerini ve tasarruflarını düzenleyen ve sahibinde o mal üzerinde hak ve yetkiler tanıyan bir kavramdır. Bu kavramın konusu mal olduğu için kısaca mülkiyet konusu eşya yani “mal” kavramı tarif edilmelidir.

Allah cc Kuran-ı Kerim’de mal ile ilgili;

“الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا”⁶²

“Mallar ve evlatlar, dünya hayatının süsüdür. Baki kalacak salih ameller ise, Rabbinin katında, sevap olarak da ümit olarak da daha hayırlıdır.”

زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَاقِ⁶³

“Kadınlar, oğullar, yük yük altın ve gümüş, salma atlar, davarlar ve ekinler gibi nefsin şiddetle arzuladığı şeyler insana süslü gösterildi. Bunlar dünya hayatının geçimliğidir. Oysa asıl varılacak güzel yer ancak Allah’ın katındadır.” buyurarak insanların mal ile ilişkisine ve mala bağlılığına dikkat çekmiş, malın dünya hayatında insan tarafından arzulanan bir meta olduğunu vurgulamıştır. Yine bir çok ayeti kerime de mal kelimesi insana izafe edilerek insanın mal üzerindeki hakimiyeti meşru bir zemine oturtulmuştur.

⁶² Ali Özek, Hayrettin Karaman, **Kur’ân-ı Kerim ve açıklamalı meali**. Kehf Suresi, 46. Ayet.

⁶³ Ali Özek, Hayrettin Karaman, **a.y.** Al-i İmran Suresi, 14. Ayet.

Mal kelimesinin lugat manası şu şekilde tarif edilmiştir; “İnsanın fiili olarak hakimiyeti altında bulundurduğu ve bu hususla diğer insanlardan ayrıldığı şeydir”⁶⁴

Mal kelimesi İslam alimleri tarafından farklı şekillerde tarif edilmekle birlikte ortak ve cami’ olan tarifi şu şekilde olduğu kanaatindeyiz;

“Kontrol ve hakimiyet altına alınması ve mutad bir şekilde faydalanılması mümkün olan şey”

Bu tarifte iki durumun vurgulandığı açıktır;

-Kontrol altına alınabilme,

-Faydalanabilme

Bu iki durumdan birincisine göre henüz kontrol altına alınmamış eşya mal sayılmaz, dolayısıyla satışı mümkün değildir. Denizdeki balık, havadaki kuş veya henüz satın alınmamış mal bu duruma örnek gösterilebilir.

İkinci durum ise malın fayda veren, aynı zamanda faydası şer’i hükümlere uygun olan evsafa olmasını ifade eder. Bu başlığın altına malın mukavvem yani piyasa değerine sahip olması ile malın alım satımı caiz bir ürün olması halleri dercedilebilir. Buna göre bir pirinç tanesi, bir tutam ot, bir adet kibrit veya kürdan gibi değersiz veya değeri ifade edilemeyecek ve tek başına satışa konu edilemeyecek ürünler mal tarifinin içine girmez kabul edilmiştir. Buna ek olarak İslam Hukuku açısından satılması uygun görülmeyen domuz, alkollü içecekler gibi eşya da mal kapsamının dışında bırakılmıştır.

Birinci durumda bahsedilen malın kontrol altına alınması çalışmamız açısından özel bir önem arz etmektedir. Zira mülkiyet hakkının en çok vurgulanan özelliği mal

⁶⁴ Muhammed Mustafa Şelbi, **el-Medhal fi’l-Fıkhi el-İslami**, 10. bs, Beyrut, el-Daru el-Camiyye, 1985. S 330.

üzerinde malikin mutlak tasarrufudur. Malikin mülkü üzerinde tasarrufundan bahsedildiğinde genel olarak faydalanma, satma, kiraya verme, rehin verme ve benzeri yetkilerinden bahsedilir. Tasarruf kavramı kişinin malı üzerindeki yetkilerini tarif etmesi itibarıyla özel bir önemi haizdir ve üzerinde biraz durulmayı hak etmektedir.

Tasarruf kavramı hakkında yapılan bazı tarifler şu şekildedir⁶⁵;

Muhammed Bin Ahmed Abu Zehra tarafından yapılan tarifte tasarrufun “Kanun koyucunun (Şari) gelecekte hüküm ve sonuç doğurmasını ön gördüğü, kişinin mal üzerinde sözlü her türlü sarf (değişiklik) talebidir.

Fakih bu tarifte sözlü tasarrufla yetinmiş, bunun dışında kalan fiili değişiklik taleplerini göz ardı etmiştir.

Mustafa Bin Ahmed Muhammed Zerka’nın yaptığı tanımda ise; “Kişiden iradesiyle sadır olan ve Kanun Koyucunun hüküm ve sonuç doğurmasını ön gördüğü her türlü talep” olduğunu ifade etmiş ve iradeyi ön plana çıkararak sözlü ve fiili tasarruf taleplerini itibara almıştır. Ancak bazen hata ile yani irade olmaksızın sadır olan bazı fillere de hüküm ve sonuç bağlandığı bilinen bir durumdur. Şu halde iradenin varlığının şart olarak ileri sürülmesi tarif açısından sağlıklı netice vermeyebilir.

Bu durum da göz önüne alındığında en kapsamlı ve kısa tarif şu şekilde olabilir; “Tasarruf kişiden sadır olan ve Kanun Koyucunun hüküm ve sonuç doğurmasını hükme bağladığı her türlü fiil veya beyandır.”

Tasarruf ise kişiden sadır olma şekli itibarıyla ikiye ayrılır;

- Fiili tasarruf; sözlü olmaksızın kişinin fiiline hüküm ve sonuç bağlanması durumudur. Bu durumda fiilin söze ihtiyaç bırakmaksızın bir irade beyanı oluşturduğu kabul edilmelidir. Söz söylemeksizin bir satıcıya malın bedelini verip malı teslim almak, başkasına ait bir malı gasbetmek gibi tasarruflar fiili tasarruflardır.

⁶⁵ Abdurrahman bin A’yez bin Hâlid A’yed, **Esbâb-u İnhilal el-U’kûd el-Mâliyye**, Riyad, Câmia’tü’l-İmam Muhammed bin Suûd el-İslâmiyye, 2002. S 36.

- Kavli tasarruf; kişinin mal üzerindeki tasarrufunun sözlü bir irade beyanına bağlı olduğu tasarruf türünü ifade eder. Bu tasarruf ya bir sözleşmeye dayanır, ya da ortada henüz bir sözleşme ilişkisi yoktur.

Sözleşmeye dayalı kavli tasarruf; iki taraf arasında icap ve kabule dayalı olarak kurulan, bir mal veya menfaatin hukuki durumuna veya malik vasfına ilişkin değişiklik yapılmasını ön gören tasarruf türüdür. Satım sözleşmesi, kira sözleşmesi bu tür tasarrufları düzenleyen sözleşmelerdendir. Sözleşmeye dayanmayan kavli tasarruf ise iki temel kısma ayrılır;

- İnşai (kurucu) ve tek taraflı bir iradeye bağlı olarak düzenlenen tasarruf türü sözleşmeye dayanmaz. Bu tasarruf adak gibi bir hakkın inşası, (İslam Hukukunda) boşama gibi bir hakkın sona erdirilmesi, şufa (ön alım) hakkını kullanmayacağını beyan etme gibi bir hakkın iskati olarak düzenlenen tasarruflar bir sözleşme ile düzenlenmez, kişinin tek taraflı irade beyanı ile hüküm ve sonuç doğururlar.
- Bir hakkın kurulması, sona erdirilmesi veya haktan vazgeçilmesini içermeyen, kendisine hüküm ve sonuç bağlanan sözlerdir. Bu sözler, hak iddiası (dava açma), ikrar (aleyhine bir durumun varlığını kabul etme) gibi hükme esas teşkil eden tasarruflardır.

Kısacası kişiye mal veya hakkın hukuki mahiyetini, malik vasfını değiştirme, mal üzerinde rehin, ayni hak, irtifak hakkı kurulması gibi takyidatların konması haklarını veren yetkiye tasarruf yetkisi denmektedir. Kişinin malik olduğu hakkı ivazlı (satış sözleşmesi), ivazsız (hibe) olarak devretme, malın menfaatini dilediği üçüncü özel veya tüzel kişiliğe devretme (kira, intifa hakkı), mal üzerinde başka bir mal lehine hak tesis etme (irtifak hakkı), malı telef etme (binanın yıkılması, ağacın sökülmesi ve benzeri) gibi tasarrufları bizzat yapma veya yapması için üçüncü kişilere vekalet verme yetkisi tasarrufun malik olan kişiye verdiği temel haklardır. Eğer bu haklar meşru bir neden olmaksızın hak sahibine verilmiyorsa burada tasarruf yetkisinden, dolayısıyla mülkiyetten bahsetmek söz konusu olamaz. Bu tasarrufu men etmenin belli başlı şartları arasında ise kamu yararı, olağan üstü haller ve benzeri durumların varlığı sayılabilir.

Tasarruf yetkisinin mülkiyet nazariyesi üzerinden tezimizle bağlantısı tamamen VKŞ'nin Kaynak Kuruluştan satın aldığı malın gerçekten maliki olup olmadığı, tam bir tasarruf yetkisine sahip olup olmadığı hususudur. VKŞ'nin maliki olduğu ve sukuk ihracına konu olan mal üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması ve hatta ihraç olunan sukukun tamamına malik olan sukuk yatırımcılarının VKŞ veya mal üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmamaları, VKŞ adına tescili yapılarak mülkiyeti nakledilen malın (gayrimenkulun) aslında gerçek bir satış sözleşmesi ile devredilmediği, bu tasarrufun muvazaalı bir işlem olduğu söylenebilir ki bu durumda malın asli sahibi Kaynak Kuruluş olarak kalmaya devam edecek ve dolayısıyla Sukuk karşılığında alınan sözde kira getirisi “faiz” hükmünde olacaktır. Bu sakıncalı durumdan kaçınmak için yapılması gereken işlemler sonuç kısmında tafsilatlı olarak zikredilecektir.

Nitekim bu konuda Borsa İstanbul'a sukuk standardı oluşturması için sunulan ve Mabid Ali Aljarhi'ye ait teklifi içeren Sukuk Standard adlı çalışmada da tasarruf yetkisinin sınırlandırılmaması gerektiği ifade edildiği gibi VKŞ veya Kaynak Kuruluş lehine hiçbir ayrıcalık tanınmaması gerektiği de özellikle vurgulanmıştır.⁶⁶ Ancak Türkiye'de yürürlükte olan Kira Sertifikaları Tebliği ve bu tebliğe uygun çalışan sukuk ihraç eden tüzel kişilikler (VKŞ) hem sukuk yatırımcısının tasarruf yetkisini tamamen sınırlandırmakta, hem de sukuk ihracına konu olan varlığın kaynak kuruluşuna geri satışında başlangıçta sukuka atfedilen değer üzerinden bedel belirlemektedirler. Bu uygulama hem temel İslam Hukuku kaidelerine, hem de mezkur teklifi içeren standarda aykırıdır.

Bu yetkinin kısıtlanması ancak kişiye özel durumların varlığıyla mümkündür ki bu da kişinin herhangi bir nedenle mahcur olması durumudur. Bunun dışında kişinin satın aldığı malı henüz kabzetmemiş olması da bu kısma dahil edilir. Zira temellük kabz olmadıkça tamamlanmış sayılmaz. Çünkü satın alınan ancak kabzedilmeyen malın kabzdan önce telef olma ihtimali vardır ki bu da sözleşmenin feshine yol

⁶⁶ Mabid Ali Aljarhi, “**SUKUK STANDARD**”, Journal of Islamic Economics, 2021, s. 4.

açabilir. Aynı zamanda satılan mal kabzedilmedikçe satıcının tazmin sorumluluğu altındadır.⁶⁷

Satış sözleşmesine konu olan varlığın fikhî olarak çeşitli itibarlarla taksimine gidilmiştir. Bu taksime kısaca göz atacak olursak;

3.1.2.1.2 Mutekavvim-Gayri Mutekavvim Taksimi

Bu itibarlardan bir tanesi malın kullanımının şer’en caiz olup olmaması ve kontrol altına alınıp alınamamasıdır. Bu taksime göre mallar ikiye ayrılır;

1. Mutekavvim mal; şer’an mal kabul edilen ve kontrol altına alınabilen malı ifade eder. Bu halde Şari’ bu maldan faydalanılmasını mübah kılar.
2. Mutekavvim olmayan mal; Şari’in faydalanılmasını haram kıldığı mallar veya faydalanılmasını helal kıldığı, fakat kişinin hakimiyetinde olmayan mallar bu kapsama girer. Birinci durumun örneği domuz eti, alkolü içecek gibi mallardır. Bu mallar hakimiyet altına girer fakat kullanılması dinen caiz değildir. İkinci durumun örneği olarak da denizdeki balık, uçan kuşlar veya bazı durumlarda satın alınmış ancak henüz teslim alınmamış mallar gösterilebilir.

Bu itibarla yapılan taksimin pratik sonucu şudur;

- i. Kasten telef halinde tazmin sorumluluğunun doğması hususunda iki mal türü arasında farklılık vardır. Mutekavvim malın kasten telef edilmesi halinde telef eden kişi malın nevine göre kıymetini veya mislini tazmin yükümlülüğü altına girer. Gayri mutekavvim olan malın telef edilmesi halinde ise tazmin yükümlülüğü doğmaz.
- ii. Mal üzerinde yapılan tasarrufun sıhhati hususunda da bu taksimin önemi vardır. Mutekavvim mal üzerinde yapılan hibe, satış, kiralama ve benzeri tasarruflar sahih ve

⁶⁷ Muhammed Tevfik Ramadan el-Butî, **el-Buyu’uş-Şaia ve Eseru Davâbit el-Mebi’ ala’ş-Şeriyye**, Dimaşk, Dârü’l-Fikr, 1998. S 52.

geçerli iken gayri mutekavvim mal üzerinde yapılan tasarruflar sahih ve geçerli değildir. Ancak tasarrufta bulunan kişinin zimmi olması hali bu durumun istisnasıdır.

3.1.2.1.3 Menkul-Gayrimenkul Olması İtibari ile Taksimi

Bu taksimin çalışmamız açısından önemi büyüktür, zira ülkemiz uygulamasında sukuk ihracı sadece gayrimenkul mallar üzerinde mümkün olmaktadır. Bu taksimde ulema şekli ve sureti bozulmamak kaydıyla bir mekandan başka bir mekana nakledilebilen malların menkul mal, bir mekandan başka bir mekana nakledilmesi hiçbir surette mümkün olmayan mallara gayrimenkul mal olarak isimlendirilmesi hususunda ittifak etmişlerdir. Ulema arasında ihtilaf konusu olan mal çeşidi, bir mekandan başka bir mekana nakledilirken şekli veya sureti değişen malların hangi türden sayılacağı hususudur.

Hanefi mezhebi bu tür malların nakledilebilme özelliğinin varlığını kabul eder ve şekil ve suretlerinin bozulmasına bir önem affetmez. Buna göre bu tür mallar menkul mal kabul edilir. Bu mallara örnek olarak hayvanlar, madenler, binalar ve ağaçlar menkul mal kapsamındadır. Yani Hanefilere göre sadece araziler gayrimenkul mal kapsamına girer.

Malikiler ise bir mekandan bir başkasına nakledilirken şekli ve sureti değişen malları da gayrimenkul mal kapsamına sokar. Buna göre ağaçlar ve binalar gayrimenkul maldır.

Bu taksimin pratik sonucu ise şu sözleşme çeşitleri ve haklarda ortaya çıkar;

Şuf'a (ön alım) hakkı,

Vasinin küçük çocuğun malında tasarrufu,

Borçlunun mallarının haciz yoluyla satılması,

Müşterinin satın aldığı ürünü kabzetmeden üzerinde tasarrufta bulunması.

3.1.2.1.4 Misli-Kiyemi Mal Taksimi

Çalışmamız açısından bu taksim özellikle önem taşır, zira Kira Sertifikaları gayrimenkuller üzerinde kurulur ve daire ve benzeri gayrimenkuller dışında kalan ve Sukuka konu olan gayrimenkuller genel itibariyle misli mal olarak nitelendirilemezler. Kıymetlerinin belirlenmesinde çok fazla değişken mevcuttur, misliyet söz konusu olmaz.

Cüz veya vasıflarında çok fazla değişiklik olmaksızın piyasada benzeri (misli) bulunan mallara misli mal denir. Ölçü veya tartı birimi ile satılan bütün ürünler bu sınıfa girer.

Cüz veya vasıflarında ciddi farklılık bulunan, piyasada benzerlerinin bulunması imkansız veya çok zor olan mallara kıyemi mal denir. Kıymetli taşlar, antika eserler, el yazmaları bu sınıfın örneklerindendir.

Bu ikili taksim de pratik sonuçlarını tazmin yükümlüğünün tesbitinde ve keyfiyetinde gösterir. Şöyle ki; misli malların kasten telef edilmesi halinde telef eden kişi aynı maldan getirerek veya malın bedelini ödeyerek tazmin yükümlülüğünü yerine getirmiş olur. Ancak kıyemi mallarda ise malın mislini bulmak mümkün olmayacağı için kıymetinin ödenmesi ile tazmin edilmiş olur.

Bu taksimin çalışmamız açısından önemini sukuk konusu gayrimenkulun telef olması bahsinde özellikle vurgulayacağız.

Bu taksimlerden yola çıkarak mülkiyeti tarif edecek olursak;

*“Mülkiyet sahibine mülkiyet konusu mal üzerinde şer’i bir mani olmadıkça tasarruf hakkı veren ve diğer insanları dışarıda bırakacak şekilde malı bir kişiye tahsis eden haktır.”*⁶⁸Bu tarife göre bir şahıs bir malı meşru bir yol ile hakimiyeti altına alırsa o mal o kişiye tahsis edilmiş olur. Buna bağlı olarak şahıs mal üzerinde faydalanma, tasarrufta bulunma, başkalarını maldan faydalanmaktan men etme hakkına sahip olur.

⁶⁸ Muhammed Mustafa Şelbi, **el-Medhal fi’l-Fıkhi el-İslami**. S 339.

Bu mülkiyet tanımına bağılı olarak ikili bir taksime gidilmesi mümkündür;

- i. Tam Mülkiyet;** Bir malın aynına ve menfaatine aynı anda sahip olmayı ifade eden ve sahibine mal üzerinde meşru bütün hakları veren mülkiyet çeşididir.
- ii. Nakıs Mülkiyet;** Bir malın sadece aynına veya sadece menfaatine malik olma halinde oluşan mülkiyet çeşididir. Buna göre malın aynına sahip olan ancak menfaatine sahip olmayan veya menfaatine sahip olup aynına sahip olmayan kişilerin mülkiyeti nakıs mülkiyettir.

Bunun dışında bir şeyin mal sayılması insanların bir kısmının veya tamamının onu mal kabul etmesiyle de gerçekleşir. Bu da ikili bir ayrımı beraberinde getirir;

- a-** Fayda vermeleri ve kontrol altına alınabilmeleri itibarıyla müslümanlar dışındaki insanlar açısından mal sayılan domuz ve alkollü içecek benzeri şeyler.
- b-** İnsanların tamamının bir şeyi mülk edinmeyi terk etmemeleri halinde mal olarak kalmaya devam eden şeyler de mal kapsamına girer. Buna göre bir kişinin faydalanmayı kestiğı eski kıyafeti buna örnektir. Zira mevcut malikin bu mal ile ilgisi kesilmiştir, ancak bu şey hala bir başkasına fayda verebilir ve bir başkasının hakimiyeti altına girebilir.

Ayrıca İslam uleması maddi olmayan şeylerin de mülkiyet konusu olmasını tartışmışlardır. Buna bağılı olarak öncelikle menfaat konusu olan şeyler üçlü bir taksime tabi tutulmuştur;

1. Ayn; maddi ve somut varlığı bulunan eşya, mal.
2. Menfaat; aynlardan elde edilmesi kastedilen faydalar. Arabaya binme, evde oturma gibi menfaat sağlayan şeyler bu kapsamdadır.
3. Haklar; Şari'in teşrii ile genelde bir ayn üzerinde terettüb eden ve menfaat husule getiren şeyler. Bu haklara örnek olarak geçiş hakkı, su akıtma hakkı gibi irtifak hakları veya eşlerin birbirleri üzerindeki hakları gösterilebilir.

İslam alimleri aylar üzerinde mülkiyet hakkının varlığı hususunda ittifak etmişler ancak menfaat ve hakların mülkiyete konu olmasında ihtilaf etmişlerdir.

Hanefi mezhebi menfaat ve hakların mal olmadıklarını, dolayısıyla mülkiyete konu olmayacaklarını ifade etmişlerdir. Zira bu haklar bizatihi kontrol altına alınamazlar çünkü somut değildir ve kullanıldıkça yok olurlar.

Cumhur ise bu konuda hak ve menfaatlerin de mal olduğunu söylerler, çünkü hak ve menfaate konu olan malın hakimiyet altına alınması menfaat ve hakkın hakimiyet alınması anlamına gelir. Zaten malın mülkiyetinden amaç menfaat ve hakların elde edilmesidir.

İki görüş arasındaki ihtilafın pratik sonucu ise gasb, miras ve kira konularında ortaya çıkar.

Bir kişinin malını gasb eden ve o maldan bir müddet menfaat elde eden gasb malı asıl malikine iade ederken cumhura göre elde ettiği menfaatin kıymetini öder. Hanefiler ise menfaatin kıymetinin ödenmesi için gasb edilen malın vakıf malı, veya yetim malı, veya müstehlek (tüketilen) mal olması şartını ileri sürerler.

Kira akdine gelince; Hanefi mezhebi kira kontrarı bitmeden önce kiracının vefat etmesi halinde kalan sürenin kiracının mirasçıları tarafından kullanılamayacağını, kiracının vefatı ile kontratın bittiğini, çünkü kira kontratı sebebiyle doğan gayrimenkulden faydalanma hakkının mülkiyet olmaması sebebiyle mirasçılara intikal etmeyeceğini ileri sürmüşlerdir. Cumhur ise kontrat gereği kalan sürenin kullanım hakkının mirasçılara geçeceğini ifade etmişlerdir.

3.1.2.2 Muvazaalı Satış

Muvazaa, sözleşmenin taraflarının yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini

doğurması hususundaki anlaşmalarıdır.⁶⁹ Bu şekilde taraflar üçüncü şahıslara karşı aslında yapmak istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen sözleşmeyi yapmış görünmeyi, fakat gerçekte yaptıkları sözleşmenin, ya hiçbir sonuç doğurmamasını veya başka bir sözleşmenin sonuçlarını meydana getirmesini arzu etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar. Amaçlanan sonuç itibarıyla muvazaa basit/mutlak muvazaa, nisbi/nitelikli muvazaa olarak ikiye ayrılır.

Eğer taraflar sözleşmenin hiçbir hüküm ve sonuç doğurmamasını amaçlamışlarsa basit/mutlak muvazaa söz konusudur. Ancak taraflar bu sözleşmeyi yaparlarken kendi aralarında gizli bir anlaşma ile belirlenmiş hükümlerin doğmasını amaçlamışlarsa bu durumda nisbi/nitelikli muvazaadan bahsedebiliriz.

Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi, "Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki maksatlarını gizlemek için kullanılan tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak gerekir" hükmünü getirerek nisbi muvazaayı düzenlemiştir.

İslam Hukuku'nda ise bu satış türü telciye satışı olarak isimlendirilmiştir. Bu satış sözleşmesi türünün tarifini İmam Nevevi şu şekilde yapmaktadır; "İki kişinin bir zalim ve benzerinden korku veya başka bir amaçla satış sözleşmesi var gibi göstermeleri, ancak satışın gerçek anlamda olmaması hususunda anlaşmalarıdır."⁷⁰ İmam Ebu Yusuf, İmam Muhammed ve İbni Kudame⁷¹ bu işlemin batıl olduğunu, hüküm ve sonuç doğurmayacağını söylerler.

⁶⁹ Oğuzhan M. Kemal, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar)**, Filiz Kitabevi, 2015. S 373.

⁷⁰ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri Nevevi Ebû Zekerıyyâ, **el-Mecmu' Şerhi'l- Mühezzeb**, C. 1, Beyrut, Dâru İlmiyyet'l-Kütüb, 2002. Cilt 9, s 334.

⁷¹ Muvaffageddîn Ebî Muhammed bin Abdullah bin Ahmed bin Muhammed bin Kudâme el-Makdisî, **el-Muğni'**, Mektebtü'l-Kahire, 2010. Cilt 6, s 308.

İmam Şafii ile Ebu Hanife ise sözleşmenin sahih olduğunu, zira sözleşmenin unsurları olan icab ve kabulün birbirine uygun olduğunu, açık bir ihlal bulunmadığını söylerler. Ancak şu husus dikkatlerden kaçmamalıdır; İmam Şafii ile Ebu Hanife'nin bu içtihadları işlemin üçüncü taraflar açısından sıhhat şartlarına uygun olmasını ifade eder. Yani satışın muvazaalı olması itibariyle geçersiz olması gerektiğini iddia eden üçüncü tarafa karşı bir defa niteliğinde satışın sıhhatinden söz edilebilir, zira sözleşmenin kurulması için gereken şartların tamamı mevcuttur. Halbuki bizim tezimizde işlediğimiz husus sözleşmenin üçüncü taraflara karşı ileri sürülebilir olması değil, İslam Hukuku açısından değerlendirilmesidir. Muvazaalı işlemde tarafların irade ile ifadelerinin mutabık olmaması, aslında bir satış sözleşmesinin kurulmak istenmesinin temel maksat olmaması, bu sözleşmenin tamamen ve sadece faiz yasağının arkasını dolanmak için kurulduğunu bilmemiz halinde bu sözleşmenin Allah katında faizden arı bir sözleşme olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

Bu mülahazaları değerlendirmek amacıyla Kaynak Kuruluş ve VKŞ arasında şu senaryo kurulabilir; Alım satım sözleşmelerinin kar ve ihtiyaç üzerinde kurulduğu muhakkaktır. Malını satmak isteyen kişi ya kar etmeyi amaçlıyor, ya da nakit ihtiyacını gidermek istiyordur. Kaynak Kuruluşun bu işlemi nakit ihtiyacı sebebiyle yaptığı da bilinen bir durumdur. Bu halde Kaynak Kuruluşun VKŞ'ye satmak istediği varlığa daha yüksek bedel ödeyecek bir alıcının varlığı halinde doğal olarak Kaynak Kuruluş varlığı bu yeni alıcıya satacaktır. Ancak ilginçtir ki sukuk ihracında kullanılacak varlık sadece VKŞ için satışa sunulmuştur. Aynı durumu VKŞ açısından değerlendirelim; Kaynak Kuruluşa ait varlığı satın alan ve bunun üzerinden ticari faaliyet yaparak kar etmeyi amaçlayan VKŞ'nin kendisine daha fazla kira ödemeyi teklif eden üçüncü bir kiracıya varlığı kiralaması kuvvetle muhtemeldir. Ancak bu durum Kaynak Kuruluşun satış sözleşmesine şart koştuğu kira sözleşmesi gereğince mümkün olmayacaktır. Kira sözleşmesinin süresi bittiğinde varlığın sahibi olan VKŞ isterse malını başka birine kiraya vererek karlı olduğu iddia edilen ticaretine devam edebilir veya kuvvetle muhtemel aldığı bedelin çok üstünde bir bedelle varlığı satabilir, zira ticari anlayış bunu gerektirir. Fakat VKŞ bu karlı işlemleri de yapamayacaktır, çünkü aynı varlığı kendisinden satın aldığı Kaynak Kuruluşa geri satmak zorundadır. Yani gerek Kaynak Kuruluş açısından değerlendirilsin, gerek VKŞ açısından, yapılan işlemlerin ticari

saiklerle yapıldığını söylemek mümkün değildir. Açıkça anlaşılacağı üzere işlem tamamen ve sadece Kaynak Kuruluşa nakit akışı sağlamak, bu akışı sağlarken de sahip olduğu varlığın mülkiyetini kalıcı olarak kaybedilmesini engellemek, belli bir miktar nakit ile yatırım yapıp sabit gelir elde etmek isteyip faiz çekincesi ile bankalara yanaşmayan potansiyel müşterilere sabit kar vermek suretiyle faiz yasağının arkasını dolanmaktır. Bu durumda Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasındaki satış sözleşmesi her ne kadar üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir olsa da İslam Hukuku açısından batıl bir sözleşmedir.

Yukarıda zikrettiğimiz bu tariflere göre değerlendirilmek üzere Sukuk özelinde Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasındaki satış sözleşmesinin incelenmesi gerekir. Bu amaçla öncelikle muvazaanın unsurlarını inceleyelim;

2.1- Görünürdeki İşlem

Muvazaada tarafların aslında bir işlem yapma iradeleri yoktur. Bununla birlikte üçüncü kişilere karşı meydana getirdikleri görünürdeki işlem onların gerçek iradelerine yansıtılmamaktadır. Yani muvazaalı işlemde irade ile iradenin ifadesi arasında bir uygunsuzluk mevcut olup, bu durum, hukuki işlemin taraflarınca bilerek yaratılmaktadır.

2.2- Tarafların İradeleri ile İrade Açıklamaları Arasında Uygunsuzluğun Bulunması

Hukuksal işlemler, belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamasıdır. Bu nedenle hukuksal işlemlerin meydana gelebilmesi için hukuksal sonuç doğurmaya yönelmiş irade açıklamaları ile iç iradenin birbirine uygun olması gerekir. Bu bağlamda hukuksal işlemlerin temel kurucu unsurunun irade açıklaması olduğu söylenebilir.

İrade kişinin iç dünyasına ilişkin psikolojik ve deruni bir kavram olup, açıklanmadığı sürece hukuk düzenini ilgilendirmez.⁷² Ancak dışa vurulan ve bir hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade hukuk düzenini ilgilendirir. Bu nedenle hukuk düzeni, açıklanmış, dış dünyaya aksettirilmiş bir iradeye değer atfeder. Kişinin kendi iç dünyasında kalmış ve açıklanmamış bir irade hukuk bakımından herhangi bir değer taşımaz.

Hukuksal işlemlerin geçerli bir biçimde meydana gelmesi için hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade ile dış dünyaya yansıyan açıklamasının birbirine uygun olması gerekir. İrade ve açıklamasının birbirine uygun olmaması durumunda irade bozukluğu söz konusu olur. İrade ve açıklama arasındaki bu uygunsuzluk istemeden meydana gelebileceği gibi hukuksal işlemin taraflarınca bilerekte meydana getirilebilir.

Hukuksal işlemin taraflarından biri veya her ikisi, irade ile açıklaması arasında kasıtlı bir uygunsuzluk yaratabilir. Bu bağlamda hukuksal işlemin her iki tarafı, irade ile açıklaması arasında bilerek uygunsuzluk meydana getiriyorsa, muvazaa söz konusu olur.

İrade ve açıklaması arasında gerçekten bir uygunsuzluk bulunup bulunmadığının belirlenmesi bir yorum sorunudur. Başka bir ifadeyle, irade ve açıklamasının birbirine uygun olup olmadığı, irade açıklamalarının yorumlanması sonucunda ortaya çıkacaktır.

Zira bu satışın yapılmasının tek ve temel amacı Kaynak Kuruluşun finansman ihtiyacını gidermektir. Faizli işlemlerin haram olması, finansman sağlanacak caiz enstrüman azlığı, Kaynak Kuruluşun mülkiyetinde bulunan ve finansman ihtiyacını giderebilecek mal varlığının mülkiyetini kaybetmek istememesi alternatif bir metot ortaya konması ihtiyacını doğurmuştur. Satış yapılmadan kaynak kuruluşun söz konusu gayrimenkulü kiralaması mümkün olmayacaktır. Ancak gerçek bir satış

⁷² Turhan Esener, Demir Ender, **Hukuka Giriş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018. S 8.

yapılması ve gayrimenkulün mülkiyetinin devri halinde Kaynak Kuruluş gayrimenkulün mülkiyetini geri dönüşü mümkün olmayacak bir şekilde kaybedecektir. Bundan dolayı Kaynak Kuruluş kendi kurmuş olduğu VKŞ'ye gayrimenkulün mülkiyetini geri kiralama şartı, sözleşme süresi sonunda da geri alma (vefa) hakkı şartı ile devreder. Bu halde Kaynak Kuruluşun asıl iradesinin gayrimenkulün mülkiyetini kesin ve nihai bir şekilde devretmek, VKŞ'nin iradesinin de tasarrufta bulunmak üzere bir gayrimenkule malik olmak olmadığı çok açıktır. Taraflar kira sözleşmesi ve sukuk ihracını temin etmek için asıl iradeleri olan gayrimenkulün mülkiyetinin dolaylı muhafazası niyetlerini gizlemek için görünür bir tescil işlemi yapmakta, ancak asıl iradelerini açığa vuracak şekilde bu temlik ve tescil esnasında kira sözleşmesini ve gerialım sözleşmesini de tesis etmektedirler. Bu husus yapılan satış sözleşmesinin muvazaalı bir işlem olduğunu kesin bir şekilde ortaya koymaktadır. Bu gerçeği ortaya koyan en önemli gösterge VKŞ'nin tek bir sukuk ihracı için kurulması, akabinde feshedilmesi ve mülkiyetinin tamamının Kaynak Kuruluşa ait olmasıdır.

Şirketler kar amacıyla kurulan iktisadi kuruluşlardır, ancak özellikle Türkiye'deki uygulama incelendiğinde sukuk ihracı işleminin asli kar sahibinin Kaynak Kuruluş olduğu VKŞ'nin karlılık amacı gütmmediği net bir şekilde ortaya çıkacaktır. Tabiri caizse sukuk ihracı işlemlerinde VKŞ'nin rolü ıskat keffareti işlemindeki Kuran Kursu öğrencisinin rolü ile aynıdır. Her iki işlemde de aslı itibarıyla İslam Hukuku açısından caiz olmayan bir işlem paravan bir kuruluş veya şahıs kullanılarak caiz hale getirilmeye çalışılmaktadır.

Bu bahiste önemli olan, işlemin nisbi muvazaa içerdiğini tesbitten sonra hüküm doğurup doğurmayacağını tesbit etmektir.

3.1.2.3 Bey' Bi'l-Vefa (Geri Alım Hakkıyla Satış)

Nakit ihtiyacı sebebiyle gayrimenkul malını satan kişiye satış bedelini ödemesi halinde sattığı malı geri alabilmesine imkan sağlayan satış işlemidir.⁷³

Bu satış türü Hicri 5. yüzyılda Buhara ve Belh şehirlerinde uygulanmıştır.

Şafii mezhebinde bu satışa “geri alınan rehin” sözleşmesi adı da verilmiştir. Mısır’da “emanet satış”, Şam’da “itaat satışı” isimleri de verilmiştir.

Bu işlem türünün ortaya çıkması şu şekilde olmuştur;

Karz-ı Hasen veren nakit sahipleri verdikleri karzın menfaat celbetmemesinden tatmin olmamış ve farklı bir menfaat arayışı içine girmişlerdir. Bununla birlikte karz akdinin karşısında alacakları menfaatin haram olduğunu bilmekteydiler.⁷⁴

Bu iki durum göz önünde bulundurulduğunda nakde ihtiyacı olan kişinin ihtiyacını giderecek, borç vermek isteyen kişiye de faiz dışı bir kâr getirecek bir formül oluşturmaya çalıştılar. Bunun neticesinde de geri alım hakkıyla satış olarak adlandıracağımız vefa satışını ihdas ettiler.⁷⁵ Bu satış şekline göre nakde ihtiyacı olan aynı zamanda gayrimenkul sahibi olan fakat gayrimenkulunu elden çıkarmak istemeyen satıcı ilgili gayrimenkulü satacak, fakat satış bedeli olarak aldığı meblağı ödeyebilecek hale geldiği zaman gayrimenkulunu geri alabilecektir. Nakit sahibi alıcı ise borç verip bir menfaat elde etmemek yerine bir gayrimenkulü satın alacak, bu süre içinde o gayrimenkulden istifade edebilecek, bununla birlikte satıcı satın alma bedelini iade ettiği zaman alıcı da gayrimenkulü iade edecektir. Bu durumda alıcı nakit sahibi ilgili gayrimenkulden menfaat elde edebilecektir.

Bu sözleşme türünde gerçek bir satış olduğundan bahsetmemizi engelleyen bazı hususlar mevcuttur. Özellikle alıcının satın aldığı gayrimenkul üzerinde tasarruf

⁷³ Ahmed Zerka Mustafa, *El-Ukudü'l-Müsemma Fî'l-Fıkhi'l-İslâmî: Akdül-Bey'i*”, Dımaşk, Dârü'l-Kalem, 1999. S 155.

⁷⁴ el-Askalânî, *Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm*. S 329.

⁷⁵ Mustafa, *El-Ukudü'l-Müsemma Fî'l-Fıkhi'l-İslâmî: Akdül-Bey'i*”, s 156.

hakkının bulunmaması, sözleşmenin süresi boyunca gayrimenkulü üçüncü bir şahsa satamaması ve satıcının satış bedelini ödemesi halinde satmama hakkının bulunmaması bu sözleşmenin satış sözleşmesi olarak adlandırılmasını imkansız kılmaktadır. Sözleşmenin genel amacı ve vasıfları göz önünde bulundurulduğuna kurulan sözleşmenin asaleten bir borç (karz) sözleşmesi olduğu, bu sözleşmede mezkur borcun ödenmesini teminat altına almak ve ayrıca borcu veren kişiye de bir menfaat sağlamak amacı ile bir de rehin sözleşmesi kurulduğunu söylemek mümkündür.

Vefa satışının tesis edildiği ilk dönemde İslam Alimleri iki farklı görüş serdetmişlerdir;

Birinci taife sözleşmenin adına atıfta bulunarak bunun bir satış sözleşmesi olduğunu, geri alım hakkını veren şartın da bir vaad olduğunu, muamelelerde vaadde bulunmanın caiz olduğunu iddia etmişlerdir.

İkinci taife ise normalde satış caiz olabileceğini, fakat sahih olan bir satış sözleşmesine getirilen geri alım şartının bu sahih sözleşmeyi ifsad edeceğini ifade etmişlerdir.

Bir kısım İslam Alimleri de bunun aslında bir rehin sözleşmesi olduğunu ileri sürmüşlerse de rehin akdinin asaleten kurulamayacağı, amacı ve mahiyeti gereği fer'i (aslî bir akitteki bir borcu teminat altına alan ikincil bir sözleşme) bir sözleşme olduğu gerçeği bu ihtimali ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda fer'i bir sözleşme olan rehin sözleşmesinin korumayı amaçladığı asli bir borç ilişkisinin bulunduğunu kabul etmek lazımdır ki bu İslam Alimlerinin kastettiği de aslında budur. Vefa hakkıyla satılan mal asıl itibariyle satılmamış, satış bedeli olarak verilen ve taraflar arasında bir borç ilişkisinin kurulmasını sağlayan meblağın teminatı olarak mal borcu veren kişiye teslim edilmiştir. Borç ödendiği anda da rehin olarak tutulan mal asıl sahibine geri verilecektir. Bu durumda rehin verilen malın durumu faizli işlemin tesbiti açısından büyük önem taşır. Şöyle ki; Daha önce zikrettiğimiz bir hadiste borç verene menfaat sağlayan her borç sözleşmesinin faiz olduğunu ifade etmiştik. Vefa hakkıyla satış sözleşmesinde satış bedelinin borç, malın tesliminin de rehin olduğu kabul edilirse

borç veren kişinin rehin aldığı malı kullanması halinde bir menfaat sağladığı açıktır. Bu menfaat ise faiz hükmünde olacaktır. Ancak eğer rehin bırakılan mal sabit masrafı olan bir mal ise, rehin alan kişi bu malın giderlerini karşılamak şartıyla maldan istifade edebilir. Bu durumda sağlanan menfaat borç sözleşmesi sebebiyle değil, yapılan masrafla ilişkilendirilir. Mecelle’de düzenlenen "الغرم بالغنم"⁷⁶ göre bir malın masraf ve telef riskine katlanan kişi malın menfaatinden de faydalanır. Mesela rehin bırakılan malın bir büyükbaş hayvan olduğunu varsayarsak, rehin alan kişi yemini verdiği ve barınak sağladığı sürece hayvanın sütünden faydalanabilir. Aynı şekilde rehin aldığı atın yemini veren kişi ata binebilir.

Bununla birlikte Muhammed Vefa bunun Hanefi mezhebi tarafından faiz yasağını çiğnemek için kurgulanmış bir sözleşme türü olduğunu, asıl itibariyle menfaat sağlayan borç sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁷ Müellif Maliki fıkıhçıların da vefa sözleşmesinin satış ve şart yasağını ihlal ettiği gerekçesiyle batıl olduğunu söylediklerini nakleder.

Ancak günümüzde yaygın bir şekilde vefa hakkıyla satış sözleşmesinin tesis edildiği gayrimenkul devirleri açısından incelendiğinde gayrimenkulun sabit masrafları ile kendisinden sağlanan fayda arasında makul bir nisbet bulunmadığı açıktır. Günümüzde gayrimenkul için ödenmesi gereken masrafın vergilerden oluştuğu, vergilerin de malın intifa bedelinin altında olduğu düşünüldüğünde (ki örfe göre malın masrafı olan vergi satıcı tarafından karşılanır) sağlanan menfaatin daha fazla olduğu anlaşılır. Malın telef olma riskine tahammül ise gayrimenkullerde telefin uzak ihtimal olması da kullanımın getirdiği menfaatin faiz addedilmesi dışındaki ihtimalleri ortadan kaldırdığını göstermektedir.

⁷⁶ Selim Rüstem Baz el-Lubnani, **Şerhu el-Mecelle**, Beyrut, Dar el-Kutub el-İlmiyye, 1888. S 58.

⁷⁷ Muhammed Vefa, **Ebrazu Suwari el-Buyûi el-Fâside**, C. 1, 1. bs, Kahire, el-Mektebetu el-Ezheriyye lil-Turas, 1984, s. 95.

Bu sözleşme ile ilgili yaklaşımlar sözleşmenin ihdas edildiği, İslami Bankacılık ve farklı finansman enstrümanlarının olmadığı dönemler açısından yeterli olabilir, fakat özellikle bahsedilen yeni gelişmeler muvacehesinde Vefa satışının caiz olmadığı hususunda hüküm verilmiştir.⁷⁸

Bu sözleşme türünde vefa hakkı sahibi olan birinci satıcının hakkının korunması için tapu kaydına şerh konması söz konusu olur. Şerh, tapu kütüğünün şerhler sütununa yapılan kayıtları ifade eder. Tapu kaydında vefa hakkının şerh edilmesi gayrimenkulün hak sahibi tarafından tescil edilmesini kolaylaştıran bir kayıttır. Öncelikli olarak şunu belirtmek gerekir ki tapu kütüğüne şerh verilebilecek haklarda sınırlı sayı prensibi geçerlidir. Yani bu haklar kanun tarafından sınırlandırılmıştır ve kanunda yer alan hakları dışında hiçbir hak şerh edilemez. Bu konuda özellikle çalışmamızla ilgili olması itibarıyla nisbi (kişisel) hakların şerhi konusu üzerinde duracağız.

Kanunda şerh verilmesine izin verilen nisbi haklar şunlardır;⁷⁹

- i- Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinde alıcının hakkı (TMK 1009 I; Tapu Kanunu, m. 26, f. 7);
- ii- Sözleşmeden doğan şuf'a (önalım) hakkı (TMK 1009 I; 736)
- iii- Alım (iştirak) hakkı (TMK 1009 I, 736)
- iv- Geri Alım (Vefa) hakkı (TMK 1009 I, 736)
- v- Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden doğan haklar (TMK 1009 I; Tapu Kanunu, m. 26, f. 7)
- vi- Kiracının alacak hakkı (TMK 1009 I; TBK 312, 358)
- vii- Bağışlayana dönme koşullu bağışlamalarda, bağışlayanın hakkı (TBK 292 II)
- viii- Taşınmaz rehninde sonraki sırada yer alan rehinli alacaklının boşalan dereceye geçme hakkı (TMK 871 III)

⁷⁸ Heyet, **Mecelletu Mecme'i el-Fıkhi el-İslami**. 7. Kitap, s 1430.

⁷⁹ M. Kemal, Seliçi, Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar)**. S 210.

- ix- Paylaşmalı mal ayrılığında evliliğin iptali veya boşanma durumunda, eşit olarak paylaşma konusu olan aile konutunda kalma hakkı (TMK 254 I, II)
- x- Üst hakkı sona erdiğinde, üst hakkı sahibine ödenmesi kararlaştırılan bedele ilişkin anlaşmadan doğan haklar (TMK 830)

Şerh için de tescilde olduğu gibi hakkın sahibi veya vekili tarafından yazılı istemde bulunulması ve bu istemin hukuki sebebinin belirtilmesi gerekir. Bu haklardan bazılarının tescili için şekil şartı da ön görülmüştür. Buna göre konumuz olan vefa (gerialım) hakkının şerhedilmesi için tapu memurunca bir resmi senet düzenlenmesi gerekir. Burada özellikle vurgulanan bir husus da vefa hakkını düzenleyen sözleşmenin satış sözleşmesinden ayrı olarak düzenlenebileceği durumudur. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki satış sözleşmesi esnasında vefa hakkı sözleşmesinin tanzim edilmemesi, satış sözleşmesinin tamamlanmasından sonra ise böyle bir hakkın tanınması halinde yapılacak sözleşme her ne kadar taraflar arasında vefa (gerialım) sözleşmesi olarak kabul edilse de hukuken ve kanun nezdinde alelade bir alım hakkıdır.

Bu hakların kullanılması ile taşınmazın devri borcu doğması sebebi ile bu sözleşmenin noterlerce düzenlenebileceği görüşü de kabul edilir değildir.⁸⁰ Bu şartlar altında sukuk ihracına konu olan gayrimenkulün satış sözleşmesinin düzenlenmesi esnasında şart koşulan vefa hakkının hukuki açıdan koruma altına alınması ancak tapuya şerh edilmesi ile mümkündür. Bununla birlikte TMK 736 II vefa (gerialım) hakkı en fazla 10 yıllık bir süre için tapuya şerh edilebilir. Şerh edilmeden de öte bu hak 10 yıldan uzun bir süre için tesis edilemez. Bu durumda sukuk ihracı için yapılacak kira sözleşmesi de 10 yıldan uzun süreli olamaz. 10 yılın sonunda tekrar yenilenecek şekilde düzenlenecek bir vefa sözleşmesi de sukuk ihraççısının sukuk konusu gayrimenkulu geri almasını risk altına sokacağı için cazip gelmeyecektir.

⁸⁰ Haluk Nami Nomer, **Vefa Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992. S 56.

3.1.2.4 Bey' ve Şart (Şarh Satış)⁸¹

İslam hukukçuları bir sözleşmenin yapılması esnasında başka bir sözleşmenin de yapılmasını şart koşmalarının sözleşmeye etkilerini değerlendirmişlerdir. Peygamber Efendimiz'in “ Satış ve selef helal değildir, bir satışta iki şart caiz değildir.”⁸² , “Bir satışta iki satışı yasakladı.”, “Bir sözleşmede iki sözleşme faizdir.” Hadisleri bu konudaki araştırmalara kaynak oluşturmıştır. Bu hadislerle bakarak İslam Hukukçuları bir sözleşmede şart koşulabilecek maddeleri kategorilere ayırmışlardır. Bizim çalışmamızla ilgili olan kısmı ise “Bir sözleşmede başka bir sözleşmeyi şart koşmak” maddesidir. Zira kira sertifikalarının ihracından önce kira sertifikasının konusu olan gayrimenkulün VKŞ'ye satışı esnasında aynı gayrimenkulün VKŞ tarafından kaynak kuruluşu kiralanması şart koşulmaktadır.

İlk olarak mezkur hadisle yasaklanan satış şekillerini şu şekilde tesbit etmek mümkündür⁸³;

- Selef ve satış; faizli bir borç sözleşmesine paravan olması amacıyla iki kişinin bir satış sözleşmesi kurması ancak bu satış sözleşmesine bir borç ilişkisini şart koşmaları bu yasağın kapsamına girer. Taraflardan biri diğerine “Sattığın malı şu fiyata alırım, ancak bana bu kadar borç vermen şartıyla.” diyerek alım satım sözleşmesinin unsur veya gereklerinden olmayan ikinci bir sözleşmeyi şart koşması caiz olmayan bir sözleşme türünü teşkil eder.
- Bir sözleşmede iki sözleşme akdedilmesi yasağı da bu rivayetin kapsamındadır.

⁸¹ Şazeli Hasan Ali, **Nazariyyetü's-şart fi'l-fıkhi'l-İslâmî**, Riyad, 2009. S 331.

⁸² el-Askalânî, **Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm**. S 243.

⁸³ Haldun Alahdab, **Hadisu Abdillâh İbni Umar fi el-Buyûi el-Menhiyyi Anha**, C. 1, 1. bs, Cidde, Dâr el-Endulus el-Hadra, 2001, s. 74.

Bir satış sözleşmesinin akdedilmesi esnasında bu sözleşmede bir kira sözleşmesinin şart koşulması “sözleşmeyi batıl kılan batıl şart” olarak nitelendirilmiştir.

Bu husustaki görüşlerinin tafsilatına girmek gerekirse;⁸⁴

- Bir kısım İslam Alimleri kira şartının batıl, satış sözleşmesinin geçerli olduğunu söyler.
- Bir kısım İslam Alimleri de şart batıl olduğu gibi bu şartın sözleşmeyi de batıl kıldığı görüşünü savunurlar. Hanbeli Mezhebi’nin görüşü bu yöndedir. Ahmed Bin Hanbel bu hususta şöyle der; “ Aynı şekilde bu manaya gelen her şey (şart) de batıldır, şunu söylemesi gibi; bu sözleşmeyi yaparız bana kızını nikahlaman veya benim kızımı nikahına alman şartıyla. Bu şartın ve akdin tamamı sahih değildir, zira bir sözleşmede iki sözleşme yapılmaktadır.”⁸⁵ İbn-i Mesud da “Bir akitte iki akit bitirmek faizdir. Bu Ebu Hanife’nin, Şafii’nin ve cumhur-u ulemanın görüşüdür.” der.

Bir sözleşmede sözleşmenin temel amacına ulaşılmasını sağlayan şart dışındaki şartların batıl olduğu ile ilgili ihtilaf bulunmamaktadır, bu hükmün masdarı yukarıda sözleşmede ileri sürülen şartlarla ilgili rivayetlerdir. Hakkında ihtilaf bulunan husus bu şartın sözleşmeyi batıl kılıp kılmadığıdır. Bu hususta İbn-i Kudame Muğni adlı eserinde⁸⁶ “Akdin gereği ve muktezası olmayan şartın akdi batıl kılmayacağını” ifade eder. Şerhu’l-Kebir adlı eserde de aynı hüküm verilir.⁸⁷ Burada dikkat edilmesi gereken husus şartın batıl olup akdin nafiz olduğu halin akitte ileri sürülen şartın “akdin muktezasına munafi olan şart” olduğunun hususiyetle belirtilmiş olmasıdır.

⁸⁴ Hasan Ali, **Nazariyyetü’ş-şart fi’l-fıkhi’l-İslâmî**. S 333.

⁸⁵ Refik Yunus el-Mısri, **Fıkhu’l- Muâmelât el-Mâliyye**, Cidde, Dâru’l-Beşîr, 2008. s 79.

⁸⁶ el-Makdisî, **el-Muğni**. 4. Cilt, s 329.

⁸⁷ Muvaffageddîn Ebî Muhammed bin Abdullah bin Ahmed bin Muhammed bin Kudâme el-Makdisî, **el-Mukni**, Riyad, Dâru Almerâ’l-Kütüb, 2005. Cilt 4, s 62.

Ancak bizim konumuz olan akit türünde ileri sürülen şart bu manada bir şart olmayıp akdin (satış) geçerliliğinin başka bir akde (kira) bağlanmış olmasıdır.

Bir görüşe göre de her nasıl malların mülkiyetlerinin satışı akdinde iyne söz konusu oluyorsa aynı şekilde menfaatlerinin satışı (kira) akdinde de iyne söz konusu olabilir. Bu tür bir sözleşmeye “kira iynesi” denir. Kişi bir malı peşin bedel karşılığı kiraya verir, daha sonra veresiye daha yüksek bir bedel karşılığı kiralar. Bu durumda kira iynesi gerçekleşmiş olur. Cumhur iyne satışını caiz görmediği gibi iyne kirasını da caiz görmez. Zira birinci durumda alım-satım, ikinci durumda da kira sözleşmesi faizli işleme paravan oluşturmak için kurulmaktadır.

Buna bağlı olarak, kiralama şartıyla satış aslında mülkiyeti alma örtüsü altında iyne amaçlı bir kiralamadır. Bu tür bir sözleşmede ilk sözleşme olan satış sözleşmesi muvazaalı bir sözleşme, ikinci sözleşme olan kira sözleşmesi ise iyne sözleşmesidir. İslam Hukukçularının cumhuru da bu yönde görüş bildirmişlerdir.⁸⁸ Bu hususta İslam Hukukçuları arasında görüş ayrılığına sebep olan husus şudur; Hanbeli mezhebi fukahası ve bazı Maliki fukaha bir malın menfaati istisna edilmek üzere aynının (mülkiyetinin) satışını caiz görmüşlerdir. Kendilerine bir malın satıcıya kiralanması şartıyla satışının yapılması ile menfaat mülkiyeti hariç mülkiyetinin satılması arasındaki fark sorulduğunda ise şu şekilde cevap vermişlerdir;

*“Bu tür sözleşmede malın menfaat mülkiyeti muvazaalı bir şekilde satın alan kişiye intikal edip sonra satıcıya dönmüyor. Zaten sözleşmenin kuruluş anından itibaren malın menfaatinin mülkiyeti belli bir zaman için satılmayıp belirlenmiş olan zamanın muaccel halde gelmesinden sonra intikal etmektedir. İki sözleşme arasındaki temel fark budur.”*⁸⁹

⁸⁸ Hasan Ali, **Nazariyyetü’ş-şart fi’l-fıkhî’l-İslâmî**, s 193.

⁸⁹ Sami bin İbrahim el-Suveylim, “Muntecatu Sukuki’l-İcara”, el-Sukuk el-İslamiyye, Arz ve Takdim, Kral Abdulaziz Üniversitesi, Munazzamatu’l-Mutemeri el-İslami, 2010. S 4.

Bu sözleşme türünde misal olarak verilen “bir avuç acve hurması” kaidesi vardır ki burada zikretmeden geçmeyeceğiz. Rebevi (faiz konusu iki malın tebadulu esnasında taraflardan biri bu mallardan birine rebevi olmayan bir mal ekleyerek aslında yapılmak istenen faizli işlemi alım-satım sözleşmesi kisvesine büründürmek istemektedir. Buna göre;

A şahsı ile B şahsı arasında rebevi olan iki malın takas edilmesi esnasında misliyetin ve iki bedelin de aynı anda verilmesinin gerektiği hususunda ittifak olduğu malumdur. Aksi takdirde faiz tahakkuk edecektir. Ancak taraflardan biri ödediği bedellerden birinin yanına eğer bir mal eklerse karşı tarafın ödediği bedel bu malın bedeli olacak, bu tarafın ödediği bedel ise o malın bedelinin para üstü gibi kabul edilecektir. Bununla birlikte fakihler bedel olarak sadece rebevi malı veren kişinin verdiği meblağın karşı tarafın mal ile beraber verdiği bedelden az olması halinde faizin tahakkuk edeceğini, daha fazla ise tahakkuk etmeyeceğini ifade etmişlerdir. Bu tür işlemlerde faizden sakınmak için kullanılan mal örfte bir avuç acve hurması olduğu için bu isim kullanılmıştır.

Verdiğimiz bu örneğin tartıştığımız “kira şartıyla satış” konusu ile ilişkisine gelecek olursak;

A şahsı maliki olduğu malı B şahsına kendisine kiralaması şartıyla satmaktadır. Burada iki bedel söz konusudur; Satış bedeli ve kiralama bedeli. Satış bedelinin 1.000.000 TL olduğunu, kira sözleşmesi süresinin 10 sene olduğunu, aylık kira bedelinin de 10.000 TL olduğunu kabul edersek; A şahsı B şahsından satış sözleşmesi bedeli olarak 1.000.000 TL alacak, 10 yıllık kira sözleşmesi karşılığında da 1.200.000 TL ödeyecek, kira sözleşmesinin bitiminde de 1.000.000 TL ödeyerek satmış olduğu binayı geri alacaktır. Sözleşmenin hulasasında A şahsının ödediği kira malın satış bedelinden fazla olduğu için İslam Hukukçuları bu sözleşmenin caiz olmadığı hususunda ittifak etmişlerdir. Ancak sözleşme neticesinde ödenen kiranın malın bedelinden az olması halinde sözleşmenin caiz olduğu söylenebilecektir. Bu durumda arada binanın tedavülü faizli sözleşmeyi kamufle etmek isteyen şahısların arada bir avuç acve hurmasını tedavül ettirmeleri hükmündedir.

Maliki mezhebine göre ise Mezhep İmamları arasında sözleşmenin bir gereği olmayan ve sözleşmenin temel amacına aykırı olan şartlar fasiddir.⁹⁰ Malikiler bu şartlara örnek olarak “başkasına satmama şartıyla satış”, “faydalanmama şartıyla satış”, “hibe etmeme şartıyla satış”, “başka bir sözleşme yapma şartıyla satış”, “kendisine geri satması şartıyla satış veya kendisinden başkasına satmama şartıyla satış”, “satıcıya kiralaması şartıyla satış” gibi çoğunluğu sukuk ihracında VKŞ ile Kaynak Kuruluş arasında imzalanan sözleşmede bulunan şartları zikretmişlerdir. Zira VKŞ sukuk ihracına konu olan ürünü Kaynak Kuruluştan satın alırken Kaynak Kuruluş ilgili ürünün başkasına satılmaması, Kaynak Kuruluşa kiralanması, başkasına hibe etmemesi, tasarrufta bulunmaması gibi satış sözleşmesinin gereği olmayan, bilakis satış sözleşmesinin amacı olan mülkiyetin tam nakli ve tasarruf yetkisinin tam kullanılmasını engelleyen şartların ileri sürüldüğünü açık bir şekilde görmekteyiz.

Cumhurun bu husustaki görüşlerini özetleyecek olursak; İslam Hukukuna muhalif veya akdin gereklerinden olmayan şartların varlığı fesad sebebidir. Bu şartlara örnek olarak bir yıl daha ekmek şartıyla tarla satışı, içinde bir müddet daha oturma şartıyla ev satışı, başkasına süreli de olsa satmama şartı ile mal satışı da zikredilmiştir.⁹¹

Bununla birlikte fakihler ileri sürülmesi caiz olan şartları da şu şekilde belirtmişlerdir;

- İslam Hukukunda ileri sürülmesinin caiz olduğuna dair nas bulunan şartlar ki bunlar arasında muhayyerlik şartı, bedelin ileride ödenmesi vb şartlar zikredilmiştir.
- Akdin gereklerine uygun olan şartlar da fesad sebebi değildir. Bedeli sonradan ödenecek akitlerde rehin verme şartı, kefil getirme şartı gibi şartlar da bu kapsamdadır.

⁹⁰ Ahmed İdris Abduh, **Fıkhu'l-Muâmelât a'lâ Mezheb-i İmam Mâlik me'a'l- Mukarene bi'l-Mezâhibi'l-Uhra fi Usûli'l-Mesail ve U'yuniha**, Dâru'l- Hedâ, 2000. S 135.

⁹¹ Abdulaziz Omar el-Hatib, **el-Kıyemu'l Maliyye**, C. 1, Amman, Dar Ammâr, 2000. s 319.

- İslam Hukukunca muteber kabul edilen örfün getirdiği şartlar da fasit olmayan şart kapsamındandır. Garanti verilmesi şartıyla satış, alıcıya menziline teslim edilmesi şartıyla satış da bu tür şartların caiz olduğu satış türleridir.

Bu konuda tartışma konusu olan husus ise şudur; Sözleşmede bulunan fasid veya batıl şart geçersiz olup sözleşme geçerli mi kalacaktır? Yoksa fasid veya batıl şart ana sözleşmeyi de fesada veya butlana mı uğratacaktır? Bu hususta İslam Hukukçuları üç farklı görüş bildirmişlerdir;

i-İmam Ebu Hanife, İmam Malik, İmam Şafii, ve Evzai'ye göre sözleşmenin temel amacına aykırı olan şart kendisi geçersiz olmakla kalmayacak sözleşmeyi de butlana uğratacaktır. Bu görüşe dair dört delil serdedilmiştir;

- “Allah’ın kitabında olmayan şart batıldır!” rivayeti bu görüşün temel delilini oluşturmaktadır.⁹² Normal şartlar altında sözleşmede mevcut bir şart iptal edildiğinde bu şartın iptali sebebiyle uğranılan zararın tazmini talep edilir. Ancak burada sözleşmenin temel amacına aykırı getirilen şartın oluşturduğu zararın belirlenmesi mümkün olmadığı için şartın iptali sözleşmenin iptalini gerektirir. Ayrıca sözleşmenin düzenlenmesi esnasında her iki tarafın kabul ettiği şart tarafların rızalarının sınırlarını belirler. Şartın iptal edilmesi durumunda hem alıcı hem de satıcının rızaları malul hale gelir. Bu durumda taraflar yeni bir irade beyanı ile yeni bir sözleşme akdetmek zorundadırlar. Zira rızayı belirten ifade sakıt olmuştur ve artık bir geçerliliği yoktur. Geçerliliği olmayan bir ifadeye dayalı olarak sözleşme kurulması söz konusu olamaz.
- Ana sözleşmenin temel amacına uygun olmayan şart taraflardan birinin tasarruf yetkisini sınırlandırmaktadır. Tasarruf yetkisinin sınırlandırıldığı bir satış sözleşmesi butlan ile maluldür.
- Peygamber Efendimizin bir satış sözleşmesinde iki satış yapılmasını nehyetmesi de deliller arasında serdedilmiştir. Buna göre nehiy şartın fesadını gerektirir, fesad ise tarafların rızasını sakatlar, zira taraflar ancak o şart ile satışa razı olmuşlardır. Rıza malul olunca sözleşme batıl olmaktadır.

⁹² el-Askalânî, **Bulûgu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm**. S 238.

- Bu görüşe delil olarak sunulan bir rivayet de Abdullah İbni Mes'ud'un Hz Ömer'den şu konu ile ilgili fetva istemesidir; “Abdullah İbni Mes'ud eşinden bir cariye satın alacaktır, ancak eşi daha sonra Abdullah İbni Mes'ud'un cariyeyi satmak istemesi halinde bedeli karşılığında kendisine satmasını şart koşmuştur.” Hz Ömer bu soruya cevaben “Taraflardan biri lehine bir şart olması halinde bu sözleşmeye yanaşma!” buyurmuştur. Bu rivayetten sözleşmenin gereği olmayan şartın sözleşmeyi batıl kıldığı sonucu çıkarılmıştır. Bu rivayete veya hadiseye muhalefet ettiği bilinen bir İslan Hukukçusu da olmamıştır.

ii- İkinci görüş sözleşmenin gereği olmayan şartın ve sözleşmenin geçerli olduğunu ileri sürerler. Bu görüş İbni Sirin ile tabiinden İbni Şubume'nin görüşüdür. Bu görüşün delilleri ise şu şekildedir;

- Cabir Bin Abdullah bir seferden Medine'ye dönerken Peygamber Efendimiz devesini satın almak istemiş, Cabir Bin Abdullah ise satışı kabul etmiş ancak Medine'ye evine varana kadar deveye binmeyi şart koşmuştur.⁹³ Satışın hemen gerçekleşmesine rağmen tasarrufun hemen gerçekleşmesini engelleyen bir şartın varlığını Peygamber Efendimiz kabul etmiştir.

Bu rivayetin delil olarak kullanılması şu şekilde reddedilir; Peygamber Efendimizin Cabir Bin Abdullah'ın devesini satın almak istemesi devenin mülkiyetini kazanmak değil Cabir Bin Abdullah'a iyilik yapmak istemesidir. Zira ilgili rivayetin detaylarına bakıldığında Cabir Bin Abdullah'ın devesinin yaşlı ve yavaş olduğu, kervanın en gerisinde kaldığı görülmektedir. Peygamber Efendimiz deveye dokunmuş ve deve hızlı bir şekilde hareket etmeye başlamıştır. Peygamber Efendimiz ise bu yaşlı deveyi genç bir deve fiyatına alarak Cabir Bin Abdullah'a iyilik yapmayı amaçlamıştır. Bir iyilik yaparken yolculuk esnasında deveyi satıcıdan teslim alarak onun yaya kalmasına neden olmak yapmayı amaçladığı ihsanı malul kılacak bir

⁹³ el-Askalânî, a.y. s 236.

durumdu. Halbuki şartı kabul etmesi satış sözleşmesinin temel amacı olan ihsana aykırı değil, bilakis son derece muvafık bir durumdur.

- Ebu Hureyre’den rivayet edilen “Müslümanlar şartlarına sadık kalırlar.” hadisi gereği bir sözleşmede koşulan bir şartın uygulanması gerekmektedir.⁹⁴ Bu hadisin delil olarak kullanılmasına ise cevaben şöyle söylenmiştir; bu hadiste kastedilen caiz şartlardır. Bu durumda delil olarak kullanılmaya elverişli değildir.

iii- Bu husustaki üçüncü görüş de sözleşmenin geçerli şartın ise geçersiz olduğu yönündedir. Bu görüşte olanlar Hasan-ı Basri, Nehai, İbni Ebi Leyla, Ebu Sevr ve İbn-u’l-Munzir’dir. Bu görüştekiler delil olarak Berire rivayetini ⁹⁵ öne sürmüşlerdir.

Bu rivayete göre Berire adındaki cariye Hz Aişe’ye gelerek sahipleriyle mukatebe akdi yaptığını, mukatebe konusu meblağın ödenmesi hususunda Hz Aişe’den yardım istemiştir. Hz Aişe Berire’nin velayetinin kendisinde olması şartıyla mukatebe ücretini ödemeyi kabul etmiş ancak Berire’nin sahipleri bu şartı reddederek ancak velayetin kendilerinde olması şartıyla Hz Aişe’nin mukatebe bedelini almayı kabul edeceklerini söylemişlerdir. Peygamber Efendimiz durumu öğrenince “Velayet ancak azad edene aittir!” buyurmuş ve insanların yanına giderek “Bazı adamlara ne oluyor ki Allah’ın kitabında var olmayan şartları ileri sürüyorlar? Allah’ın kitabında olmayan her şart batıldır, yüz şart dahi olsa! Allah’ın hükmü uygulanmaya daha layıktır! Allah’ın koyduğu şart daha güvenilirlerdir! Velayet de ancak azad edene aittir!” buyurarak Berire’nin sahiplerinin ileri sürdüğü şartın geçersiz olduğunu belirtmiştir.

Her ne kadar bu rivayet delil olarak kullanılmışsa da rivayetin vuku tarihindeki durum ile günümüzdeki durum örtüşmemektedir. Şöyle ki; Rasulullah o dönemde hem şari’ hem de hakim idi. Teşri amacıyla söylediği sözler de, yargılama amacıyla

⁹⁴ el-Askalânî, a.y. s 269.

⁹⁵ el-Askalânî, a.y. s 239.

söylediği sözler de kesin bir şekilde bağlayıcılığa sahipti. Dolayısıyla Peygamber Efendimiz'in sözleşmenin geçerli, şartın ise geçersiz olduğunu ifade etmesi halinde kimsenin itiraz yetkisi olmayacaktı. Ancak günümüzde sahih bir sözleşmenin içinde bulunan batıl bir şartın bir yargılama esnasında geçerli olmadığı iddiası dikkate alınmayacak, bilakis mevcut hukuk düzeninde sözleşmede yer alan batıl şart bizzat yargı güvencesi altında uygulanacaktır. Zira kanuni düzenlemelere göre kanuna aykırı olmayan şartlar tarafların iradesine uygun olmaları halinde geçerli olacaktır. Dolayısıyla batıl şart sebebiyle sözleşme feshedilmeyeceği gibi şart da uygulama alanı bulacaktır.

İster menkul olsun ister gayrimenkul, bir malın malı satan kişiye kiralanması hususunun İslam Hukuku'na uygunluğu meselesi özellikle Katılım Bankaları fetva heyetlerinde de çok detaylı bir şekilde tartışılmış ve şu temel argümanlar ortaya konmuştur;⁹⁶

- Eğer satış sözleşmesi önce yapılmış, satışın tamamlanmasından sonra kira sözleşmesi düzenlenmişse İslam Hukuku açısından bir sakınca yoktur
- Bu satış sözleşmesi esnasında tarafların bu sözleşmeye ek olarak (rabıt) herhangi bir sözleşmeden bahsetmeleri veya atıf yapmaları halinde bu işlem İslam Hukuku açısından mahzurlu hale gelir. Peygamber Efendimizin bir satışta iki satış ve şartlı satış yasağını düzenleyen hadislerine muhalefet edilmiş olur.
- Rabıtın bulunması halinde ayrıca tazmin yükümlülüğü altına girilmeyen ticarete karın faiz sayıldığına ilişkin temel kural da çiğnenmektedir. Zira eğer bir ticari ilişkide taraflardan biri dürüst bir tacirin yüklenmesi gereken sorumlulukları yüklenmeden ve tazmin yükümlülüğü altına girmeden kar ediyorsa bu kar ancak faiz olabilir. Taraflardan birinin aldığı bir malın satıcı tarafından kiralanmasını garanti altına aldıktan sonra satış sözleşmesini tamamlarsa bu sınırlamayı çiğnemiş ve faiz yasağını ihlal etmiş olur.

⁹⁶ İzzuddin Muhammed Hocah, **ed-Delil eş-Şerî li'l-icara**, 1. bs, Riyad, Mecmuat Delleh Albarakah, 1998. S 36.

- Yine bir fetva kurulu kararına göre⁹⁷ bir malı satın alan banka veya finans kurumu kesinlikle bu malı satan kişiye doğrudan veya bir tüzel kişilik aracılığıyla satmamalıdır. Zira bu tür bir işlem faiz yasağının dolaylı olarak çiğnenmesi anlamına gelmektedir.

Bu yaklaşımlar göz önünde bulundurulduğunda şu sonuca varıyoruz; Bu iki akit birbirine o kadar bağlıdır ki aslında sebep-sonuç ilişkisi bilinen akit şartlarında örülen ilişkiden tamamen farklıdır. Öyle ki satıcının satış akdinden sağlamayı amaçladığı fayda ancak kira akdinin gerçekleşmesi ile elde edilecektir. Yani bilinenin aksine kira akdi alıcı tarafından değil satıcı tarafından istenen ve satıcıya fayda sağlayan bir sözleşmedir. Sukuk özelinde bakıldığında ise satışın amacı kira sözleşmesinin kurulmasıdır ki kira sözleşmesinin kurulmaması halinde satış sözleşmesi amaçsız ve faydasız kalacaktır. Bu halde kira akdi şartının batıl olması halinde satış akdinin geçerli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

3.1.2.5 Bey’u-d’Deyn bi’d-Deyn (Borcun borçla satımı)

İslam Hukuku’nda “Bey’ul-Kali-i bil’Kali-i” olarak da adlandırılan bu satış türünde alıcı ile satıcı bir malın gelecekte satışı için anlaşırlar ancak hem mal hem de bedel belirlenen ileri bir tarihte ödenecektir. Bu halde hem mal hem de bedel tarafların zimmetinde borç olur. Peygamber Efendimiz bu tür satışların yapılmasını şu hadis ile yasaklamıştır;

"عن ابن عمر أن النبي ص نهى عن بيع الكالئ بالكالئ؛ يعني الدين بالدين"

İbn-i Ömer’den rivayet olunduğuna göre Peygamber Efendimiz Kali’in Kali’le yani borcun borçla satışını yasakladı.⁹⁸

⁹⁷ İzzuddin Muhammed Hocah, a.y. s 38.

⁹⁸ el-Askalânî, *Bulûgu’l-Merâm min Edilleti’l-Ahkâm*. s 217.

Bu satış türünün haram olduğu hususunda icma olduğu da söylenmiştir.⁹⁹

İslam Hukuku'nda bir satış sözleşmesinde sözleşme konusu olan iki unsurun vadeli/peşin olmasına göre farklı hükümler verilmiştir. Öncelikle mal ve/veya bedelin vade durumuna göre dört farklı satış şekli olduğunu ifade edelim;

- a- Mal ve bedel peşin
- b- Mal peşin, bedel veresiye
- c- Mal veresiye, bedel peşin
- d- Mal ve bedel veresiye

Bu dört satış şeklinden ilki klasik satış sözleşmesini ifade eder ki cevazında ihtilaf yoktur. İkinci satış şekli olan malın peşin bedelin ise veresiye olması durumunda ise cevazı etkileyen belirsizlik ve niza' ihtimali gibi durumların var olmaması halinde cevazı hususunda ittifak vardır.

Üçüncü satış türünde malın veresiye olması sebeplerinin incelenmesi cevazın belirlenmesi hususunda büyük önem taşır. Malın veresiye olmasının sebebi henüz var olmaması veya satıcının uhdesinde olmaması ise bu tür bir satışın caiz olmadığı sünnetle sabit olup hakkında ittifak vardır. Bu durumun iki istisnası vardır;

- i. Selem sözleşmesi; tarım ürünlerinde uygulanan ve henüz hasat edilmemiş ve ayrıntılı bir şekilde özellikleri belirtilmiş malların satışını düzenleyen bu sözleşme türü maslahata ve ihtiyaca binaen Peygamber Efendimiz tarafından caiz görülmüştür. İbn-i Abbas şöyle buyurmuştur; “Nebi Medine’ye geldi, Medine ehli meyvede bir yıllık ve iki yıllık selef (selem) yapardı. Rasulullah dedi ki; “Her kim hurmada selem yaparsa ölçüsü belli, tartısı belli ve teslim tarihi belli olarak yapsın.”¹⁰⁰

⁹⁹ Hüseyin Tevfik Rıza, **Rabvâtu'l-Karzi ve Rabvâtu'l-Bey'i**, C. 1, Kahire, Mektebetu el-Şuruk, 1998. S 66.

¹⁰⁰ el-Askalânî, **Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm**. s 327.

- ii. İstisna (eser) sözleşmesi; henüz hazır olmayan ve ustası veya sanatkarı tarafından husule getirilecek bir eserin (bina, elbise, yat, araç vb) yapılmadan satılmasını, bedelin peşin ödenmesini malın ise tamamlandığında ödenmesini düzenleyen sözleşme türüdür. Her ne kadar cevazı hakkında kesin bir rivayet bulunmasa da maslahata ve ihtiyaca binaen caiz olduğu belirtilmiştir.

Son olarak dördüncü satış şekli olan hem mal hem de bedelin veresiye olması halinde akdin cevazı hususunda ihtilaf mevcuttur. Bu konuda İslam alimleri görüşlerini şu şekilde ifade etmişlerdir;

Kasânî bu konudaki hakkındaki görüşü şöyledir: “Belirli nitelikli mal ve bedellerde vadenin şart koşulması akdin fesat sebebidir. Çünkü böyle bir şartı koşturmak, akdin doğal gereği olan muaccel teslim unsurunun değiştirilmesi demektir ki bu caiz değildir. Dolayısıyla yalnızca, selemde olduğu gibi, mislî mallarda vade caizdir”.¹⁰¹

Karâfî ise, “meyvelerde olduğu gibi, satılan bir malın istilamının tehiri ve tecili ğarar ihtiva ettiği için yasaklanmıştır” der.¹⁰²

Merġinani konu hakkındaki görüşü şöyledir: “Bir kişi belli bir malı gelecek ay başında teslim etmek üzere satsa bu akit fesatla mualleldir. Çünkü satılan malda vade batıldır. Dolayısıyla bu şart da fasittir. Vade, akitlerde (tarafllara) kolaylık için meşru kılınmıştır. Bu ise (zimmette misli şekilde sabit olan) borçlarda uygundur; üzerine akit yapılan muayyen mallarda değil.”¹⁰³

İslam hukukçuları ilerideki muhtemel bir olay veya zamana bağlı akitleri de malın vadeli olması bağlamında değerlendirmişlerdir. Fıkhi ıstılahta ilerideki muhtemel bir olaya bağlanan satış akdine muallak satış akdi, bir zamana bağlanan akde

¹⁰¹ Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes’ud b. Ahmed el-Hanefi Kasani, **Bedaiü’s- sanai’ fi tertibi’ş-şerai’**, Kahire, Dârü’l-Hadis, 2003. Cilt 5, s 174.

¹⁰² Karâfî, ez-Zehîra, V, 260.

¹⁰³ Yakup Kara, “İslam Hukuku’nda Deynin Deyn Karşılığında Satımı”, İstanbul, Marmara Üniversitesi, 2012. S 57.

ise mudâf satım akdi adı verilir. Görülmektedir ki her iki akitte de hem mal hem de bedel veresiyedir ve her iki akit de garar içerdiği, satım akdinin derhal mülkiyetin naklini içermesi ilkesini ihlal ettiği için cumhur tarafından caiz görülmemektedir. Modern dönemde konuya ilişkin farklı bir yaklaşım sergileyen Bayındır ise, bu gerekçelerin kıyemî mallar için geçerli olabileceğini, mal vadeli işlem sözleşmelerinde olduğu gibi, misli mallar üzerine yapıldığı takdirde, zamana bağlı satım akdi, vade ve maldaki garar unsurunu içermediğini ifade etmektedir. Zira zaman kesindir, mal ise mislî olduğundan zimmette vasıflarıyla sabit olur.¹⁰⁴

İbn Rüşd (ö. 595/1198) muayyen malların vadeli olarak satılamayacağı, bu tür malların satımında mebiin akdin hemen akabinde müşteriye tesliminin şart olduğu konusunda ulemanın icma“ ettiğini bildirir.¹⁰⁵

İmam Nevevi’nin bu husustaki görüşü şöyle ise şöyledir: “Vade, zimmette sabit olan bedellerde caiz olur. Dolayısıyla, “Şu dirhemler karşılığında şu malı şu tarihte teslim almak üzere satın aldım” örneğinde olduğu gibi, muayyen mal veya bedelin tesliminin ertelendiği akit bâtıldır”.¹⁰⁶

Görüldüğü üzere fukaha satılan fert olarak muayyen malın tesliminin ertelendiği akdi caiz görmemektedirler. Buna göre fukaha mal ve bedelin her ikisinin ertelendiği akitleri evleviyetle caiz görmemektedirler. Fakat günümüzde konuya farklı bir yaklaşım sergileyen Bayındır, fiziksel teslimle sona eren mal vadeli işlem sözleşmelerinin cevazı yönündeki görüşlerin nicelik bakımından az olsa da nitelik bakımından daha isabetli olduğunu zikretmektedir.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Servet Bayındır, **Katılım Bankacılığı İçin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli İşlem Sözleşmeleri ve Fıkhî Açidan İncelenmesi**, 1. bs, İstanbul, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, 2009, s. 23.

¹⁰⁵ -Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi İbn Rüşd, **Bidâyetü’l-müctehid ve nihayetü’l-muktesid**, C. 1, 1994. Cilt 2, s 117.

¹⁰⁶ Ebû Zekeriyâ, **el-Mecmu’ Şerhi’l- Mühezzeb**. Cilt 10, s 502.

¹⁰⁷ Yakup Kara, “İslam Hukuku’nda Deynin Deyn Karşılığında Satımı”. S 59.

3.1.2.6 Leasing (Finansal Kiralama) Sözleşmesi

İncelediğimiz sözleşme türünün taşıdığı karakter ile tarafların birbirleriyle ve malla olan ilişkileri incelendiğinde bu sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi olduğunu söylemek de mümkündür. Zira taraflardan biri olan kaynak kuruluş kiraladığı bir gayrimenkulün mülkiyetini kira sözleşmesinin bitiş tarihinde önceden belirlenmiş bir bedel karşılığında iktisab edecektir. Bu arada kira sözleşmesi süresince de kira ödemeye devam edecektir.

Ancak sözleşmeyi bu şekilde değerlendirmemizin önündeki engel sözleşme taraflarından hiçbirinin ne zahirde finansal kiralama sözleşmesini telaffuz etmeleri, ne de bu sözleşmeye niyet etmiş olmalarıdır. Hem niyetin hem de irade ve beyanın olmadığı bir yerde finansal kiralama sözleşmesinin var olmadığı açıktır. Yukarıda da zikrettiğimiz gibi taraflar arasında sözleşmenin bitiş sukuk ihracına konu olan gayrimenkulün vefa hakkına istinaden satışı gibi değerlendirilmektedir. Dolayısıyla burada kira sözleşmesinin bitiminde mülkiyetin belli bir bedel karşılığı kiralayana devredilmesi finansal kiralama sözleşmesi gereği değil önceden vaadedilmiş satış sözleşmesine istinaden yapılmaktadır. Şu halde bu sözleşmedeki kira sözleşmesini müstakil bir sözleşme olarak değerlendirmek gerekir.

3.1.2.7 Kira Sözleşmesi

Kaynak Kuruluşa ait olan bir gayrimenkulün sukuk ihracına konu olmak üzere Kaynak Kuruluş tarafından VKŞ'ye satılması ve kiralanması esasına dayanan icâre, maddi varlıkların kiralanmasına yönelik olarak gerçekleştirilen kira akdidir. Kira akdi de meşru olan belirli bir menfaate/kullanım hakkına ait mülkiyetin, meşru olan belirli bir bedel karşılığında belirli bir süre boyunca devredilmesini sağlayan bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesi önceden normal şartlar altında önceden mevcut bir ön sözleşme olmaksızın ibtidaen düzenlenen bir sözleşmedir. Bununla birlikte faizsiz finans kurumu ile müşteri- rinin kiralama işlemlerini düzenleyen ve taraflar arasında geçerli olacak genel şartları içeren bir ön sözleşme üzerinde anlaşmaları da caiz olarak kabul

edilmiştir. Ancak bu sözleşmenin ön sözleşmeden bağımsız olarak ayrıca düzenlenmesi gerekir. Yani satış sözleşmesi kapsamında bir kira sözleşmesi kurularak değil, satış sözleşmesi kurulduktan sonra ayrı bir sözleşme kurularak kiranın sözleşmeye bağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde kurulan ana sözleşme olan satış sözleşmesi şartlı bir satış sözleşmesine dönüşür ki bu da şartlı satış kapsamına girer. Sözleşmenin temel unsurlarından olmayan ve taraflardan birine fayda sağlayan şartın geçerli olmayacağı üzerinde daha önce durmuştuk. Buna bağlı olarak Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasında başlangıçta kurulan sözleşmede kira sözleşmesi satış sözleşmesinin bir şartı olarak kurulduğundan bu sözleşmenin İslam Hukuku kurallarına aykırı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira satış sözleşmesinde kiranın şart koşulması malik olan kiralayanın tasarruf hakkının kısıtlanması anlamına gelir ki bu mülkiyet hakkının kullanımının ihlali anlamına gelir.

Bu şartlar altında Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasında yapılan sözleşmede kira sözleşmesinin alt sözleşme olarak düzenlenmemesi, kira sözleşmesinin müstakil bir sözleşme olarak değerlendirilmesi ve düzenlenmesi gerekmektedir. Mevcut mevzuat ve uygulama bu şekilde olmadığından ana sözleşmede şart vasfıyla sunulan kira sözleşmesinin geçersiz olduğunun kabulü gerekir.

Faizsiz finans kurumunun satın aldığı varlığı satın aldığı kişiye kiralaması caizdir. Ancak faizsiz finans kurumunun varlığa sahip olmasını sağlayan satış sözleşmesi içerisinde kiralama şartının ileri sürülmesi caiz değildir.¹⁰⁸ Dolayısıyla bu şart geçersiz sayılacaktır. Bununla birlikte özellikle bu tür bir sözleşmenin finansal kiralama sözleşmesi şeklinde yapılması başka bir açmaz doğuracaktır. Zira burada yapılan sözleşme her ne kadar kira şartına bağlanmış satış sözleşmesi hüviyetinde olsa dahi aslında varlığı satan kişinin asıl amacının mevcut varlığını elden çıkarmadan ve tahliye etmeden finansman sağlaması amacıyla kurduğu bir sözleşmedir. Bu da faiz yasağını dolanmayı amaçlayan bir hileli işlemler bütünüdür. Zira sözleşme konusu

¹⁰⁸ Heyetu'l-Muracaa ve'l-muhasebe lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye, **Faizsiz Finans Standartları**. S 240.

varlık hiçbir şekilde satıcının zilyedliğinden çıkmayacak, satıcı varlığını kaybetmeden finansman ihtiyacını karşılamış olacak ve sözleşme sonunda aynı varlığın bedelini ödeyerek geri alacaktır. Bu şartlar altında satış sözleşmesi aslında muvazaalı bir işlem olacak, kira sözleşmesinde ödenen kira bedeli de faiz olarak değerlendirilecektir. Sözleşme süresinin bitiminde asıl satıcının varlığını geri alması için ödeyeceği bedel de kullanmış olduğu finansmanın ana parasını ödenmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla kurulan sözleşme aslında bir kredi sözleşmesidir. Finans kurumu adına yapılan tescil asıl itibari ile bir ipotek sözleşmesi hüviyetindedir. Ödenen finansmanın teminat altına alınması amacıyla kurulmuştur. Sözleşmenin kuruluş amacı bu şekilde değerlendirildiğinde bu sözleşmenin İslam Hukuku kurallarına uygun olduğunu iddia etmek mümkün olmayacaktır. Zira “Sözleşmelerde itibara alınacak olan şey maksat ve manalardır, lafız ve terkipler değildir.”¹⁰⁹

3.1.2.8 Sukuk Sözleşmesinin Sermayeyi ve Kârı Garanti Etmesi

Sukuk daha önce de belirttiğimiz gibi bir yatırım aracıdır. Ticari yatırımlarda yapılan yatırımın bağlayıcı bir şekilde kâr taahhüdünde bulunmasının faiz olduğu hususunda İslam Hukukçuları arasında ittifak vardır. Karın garanti edildiği bir yatırımda yatırımın gerçek anlamda kar getirip getirmeyeceğine bakılmaksızın kâr vadi aslında faiz vadi anlamına gelmektedir.

Yine daha önce belirttiğimiz gibi Sukuk yatırımcısı Sukuk ihraççısından Sukuku satın aldığı ve Kaynak Kuruluş ile yapılan kira sözleşmesi sona erdiğinde satın almış olduğu Sukuku aldığı fiyata geri satacaktır. Burada yapılan işlemin geri alma hakkıyla satış (bey’ bil-vefa) olduğunu, bu sözleşme türünün caiz olup olmadığını, sakıncalarını ilgili başlık altında incelemiştik. Bu sözleşme türünün sakıncalarını göz ardı ederek caiz bir sözleşme olduğu mülahazasıyla hareket edecek olursak bu sefer yapılan yatırımın geri alma hakkı sözleşmesine dayanarak geri satılması durumunda da Sukuk yatırımcısının yatırımda kullandığı sermayesini o gün mevcut piyasa

¹⁰⁹ Selim Rüstem Baz el-Lubnani, *Şerhu el-Mecelle*. S 19.

koşulları ve ticari Pazar koşullarından mücerret olarak geri alması gibi bir durum ile karşılaşmaktayız. Bu durumunun kar taahhüdünde olduğu gibi faizli bir işlem olup olmadığı tartışma konusudur.

İslam hukukuna uygun yapılmış sözleşmelerde yatırım yapılan ana sermayenin de korunması taahhüdü umum fıkıhçılar tarafından faiz olarak nitelendirilmiştir.¹¹⁰ Bu konuda mezheplerin yaklaşımlarını inceleyecek olursak;

- Şeyh Usmani ana sermayenin garanti altına alındığı sözleşmelerin caiz olmadığını ifade etmiştir.
- Mudevenetu'l-fıkhi el-Maliki adlı eserde İmam Malik'e atfedilen görüşe göre fakih "Yıkayıcıların, hanutçuların, kuyumcuların ve sair sanat ehlinin kendilerine ödenen bedellerin tazmini ile yükümlü olduklarını ifade etmiştir."¹¹¹
- Bidayetu'l-Muctehid adlı eserde ise ana sermayenin tazmini yükümlülüğünü iki durumla sınırlamışlardır;¹¹²
 1. Kasıtlı zarara uğratma durumunda zararı ihdas eden taraf ana sermayeyi tazmin ile mükelleftir.
 2. Maslahatın gerektirmesi ve insanların mallarının korunmasının gerektiği durumlarda ana sermayenin tazmini söz konusu olur.
- Şafii Fakihlerin bir kısmı ise ortak hizmetçi gibi özel hizmet için tutulan şahsın da ana sermayeyi tazmin etme yükümlülüğü olduğunu belirtmişlerdir.¹¹³ Bu yaklaşımlarının nedeni İmam Şafii'nin şu sözüdür; "Hizmet sözleşmesinde ortak hizmetçi ve müşterek

¹¹⁰ Muhammed Ali el-Teshiri, **el-sukuk el-Muasıra ve Hukmuha**, Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami el-Duveli, t.y. s 4.

¹¹¹ el-Sadık Abdurrahman el-Ğaryeni, **Mudevvenetu'l-Fıkhi el-Maliki ve Edilletuhu**. Cilt 3, s 529.

¹¹² İbn Rüşd, **Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid**. Cilt 4, s 1401.

¹¹³ Heyet, **el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye**, 2. bs, Kuveyt, Kuveyt Evkaf ve Din İşleri Bakanlığı, 1983, s. 13238.

hizmetçi tazmin konusunda aynıdır. İnsanların maslahatı açısından uygun olan da ancak budur. Halifeler ve fakihlerin bir kısmı da müşterek hizmetçinin (ecir) tazmin yükümlülüğü altında olduğunu belirtmişlerdir.” İmam Ahmed’e tazmin şartı sorulduğunda ise “Müslümanlar üzerinde anlaştıkları şarta (tazmin şartı) uymakla mükelleftirler.” buyurarak tazmin şartının sıhhatine işaret etmiştir.

Bu yaklaşımlar göz önünde bulundurulduğunda mutlak olmamak kaydıyla tazmin şartının sözleşmenin getirdiği yükümlülöklere muhalif olmamak kaydıyla caiz olabileceği mülahaza edilebilir. Bu durumdan istisna edilebilecek bir husus ise mudarebe (emek-sermaye ortaklığı) akdidir. Bu hususun tafsilatına girecek olursak;

- İşlemleri idare eden şahsın (bizim konumuzda VKŞ’yi ifade eden hükmi şahıs) bizzat kendisinin aynı zamanda mudarib olması halinde tazmin şartı faiz kapsamına girmektedir. Zira mudarebe sözleşmesinde mudarib emin vafındadır ve emin açık kusuru veya ağır ihmali olmadıkça ve bu durum sermaye sahibi tarafından ispat edilmedikçe tazmin yükümlülüğü altına girmez. Zira emanet sözleşmesinde tazmin söz konusu olamaz. Bu tür bir sözleşmede tazmin şartının ileri sürölmesi Kitaba ve sünnete muhaliftir; “Emin kabul ettiğın kişiyi itham etme hakkın yoktur.”¹¹⁴ Zira emin asıl itibariyle aynı zamanda muhsin (işini hakkıyla ve doğru şekilde yapan) kişidir. Muhsinin ise bu şekilde itham edilmesi kesin bir delil bulunmadıkça caiz değildir.¹¹⁵
- Bu konuda bir yaklaşım da şöyledir; ana sermayenin tazmin edilmesi şartı karın yokluğunu gerektirir. Bu hususta varid olan rivayetlerden biri de şöyledir; Rifaa dedi ki; Ebu’l-Hasen Musa bin Cafer’e şu soruyu sordum; “Bir cariyeye ortak olan iki kişiden biri diğetine “Eğer bu cariyeden kar edersek karın yarısı senindir. Ancak eğer zarar edersek sen zarara katlanmazsın (sermayen korunur).”, bana cevaben “Cariyenin sahibi (ortağı) bunda bir beis görmüyorsa bu şartın koşulması caizdir.” dedi.¹¹⁶ Bu

¹¹⁴ Muhammed Bakır el-Meclisi, **Mir’âtu el-Uk’ûl fi Şerhi Ahbar Âli el-Rasul**, Tahran, Dar el-Kutub el-İslamiyye, 1981. Cilt 19, s 408.

¹¹⁵ Ali Özek, Hayrettin Karaman, **Kur’ân-ı Kerim ve açıklamalı mealı**. Tevbe Suresi, 91. Ayet.

¹¹⁶ Muhammed Ali el-Teshiri, **el-sukuk el-Muasıra ve Hukmuha**. S 7.

rivayet ortaklardan birinin ana sermayesinin korunması şartının koşulmasında bir sakınca olmadığını göstermesi açısından açıktır.

- İşlemleri yöneten şahsın (VKŞ) mudarib olmayıp maaş karşılığı çalışan bir kişi olması halinde durumun ne olacağı hususunda ise şu yaklaşımlar mevcuttur;

Eğer sözleşmede kiralanan şey mal ise tazmin şartı caiz değildir. Ancak sözleşme konusu olan şey mal değil de hizmet ise tazmin şartının koşulması caiz olmaktadır.

- Diğer bir yaklaşımda ise eğer işlemleri idare eden kişi (VKŞ) mudarib de değil, maaş karşılığı çalışan bir kişi de değil, yatırımcının vekili veya sadece bir aracı ise bu durumda bu şahsın ana sermayeyi tazmin yükümlülüğü altına girmesinde bir beis olmadığı kabul edilmiştir. Bu yükümlülüğün altına girmesi sermaye sahibine teberruda bulunması kapsamında değerlendirilmiştir.¹¹⁷
- Son olarak, eğer tazmin yükümlülüğü altına giren taraf yukarıda mezkur taraflardan biri değil de bizzat devlet ise durumu farklı değerlendirmek gerekir. Bazı hallerde devlet bu tür yatırımların genel olarak ekonomiye katkı sağlayacağı saiki ile bu tür yatırımları teşvik edebilir. Bu teşvikler Sukuk yatırımının KDV, gelir vergisinden muaf tutulması veya bizim incelememize konu olan Sukukun yatırım değerinin tazmini yoluyla olabilir.

Sukuk yatırımının sermayeyi taahhüt etmesi şu şekillerde olmaktadır;

- 1- Sukuk İdaresi tarafından fizibilite incelemesine dayanarak taahhüt edilen sermaye Kural olarak İslam Hukuku, ticari sözleşmelerde kâr vadini caiz görmediği gibi bu tür sözleşmelerde sermayeyi işleten tarafa da (mudarib) sözleşme şartlarına aykırılık, kasıt veya ağır kusuru olmadıkça ticari zarardan dolayı herhangi bir sorumluluk yüklemes. Ancak özellikle faizsiz olduğu iddia edilen bankaların İslam Hukuku Danışma Kurulları tarafından hazırlanan bazı son dönem içtihadlarında VKŞ'yi, dolayısıyla sukuka konu olan yatırımı yöneten sukuk yöneticisine ister ortak olarak olsun (kendisi de YATIRIMCI olabilir), ister mudarib (sermayeye karşılık emeğini ortaya koyan),

¹¹⁷ Muhammed Ali el-Teshiri, a.y. s 8.

isterse de sadece vekil (agent) olarak olsun, yatırıma ilişkin yapılmış bir fizibilite çalışmasının sonucu olarak sukuk yatırımcısına sukuk için yatırmış olduğu anaparasını ödemeyi taahhüt edebileceği yönünde fetva verilmiştir.¹¹⁸ Bu şartlar altında eğer fizibilite raporlarına rağmen yatırım zarar etmişse bu sefer VKŞ bu zararın kendi kasti veya ağır ihmalinden veya sözleşmeye aykırı bir davranışından kaynaklanmadığını ispat etmez zorunda kalacaktır. İspat edememesi halinde ise VKŞ (yatırım yöneticisi) bu zarardan sorumlu olacak ve sukuk yatırımcısının anaparası bu sorumluluk çerçevesinde tazmin edilecektir. Ancak bu denklemden ispat yükümlülüğü genel kıyasın aksine işletilmektedir. Şöyle ki; normal şartlar altında ticari faaliyetlerde kârın arızî olduğu, kârlılığı iddia edenin ispat yükümlülüğü altında olacağı hükme bağlanmıştır. Nitekim Mecelle-i Ahkâmı Adliye'nin 9. Maddesinde "Arızî sıfatlarda aslanan yokluktur."¹¹⁹ Bu durumda kârın varlığını iddia eden anapara sahibine kârın varlığını ispat etme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak yukarıda işaret edilen içtihadlarda kârın yokluğunu veya zararın varlığını iddia eden mudaribe (VKŞ) sorumluluğunu ortadan kaldıracak durumun varlığını ispat etmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Genel kıyasa göre bu durumu reddetmemiz gerekir, ancak yatırım öncesi anapara sahibine fizibilite sunması ve uygun olmayan bir şekilde kârı garanti etmesi halinde de bazı sorumlulukları üstlenmeye zımnî bir şekilde razı olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte VKŞ'nin sorumluluğunun tesbiti için şu hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır;

- Sukuk sözleşmesi yatırımın zarar etmesi halinde VKŞ'nin veya yatırım yöneticisinin sorumlu olacağını açıkça şarta bağlamalıdır.
- Yatırımın sonlanması halinde zararın sebeplerinin son derece açık bir şekilde açıklandığı bir raporun hazırlanması gerekmektedir.
- Zararın vuku bulması halinde mali tablo ve sebepler bağımsız bir denetim kurumu tarafından hazırlanmalıdır.

¹¹⁸ Abdulazeem Abozaid, "The Critical Shariah Issues of Sukuk", t.y., s. 4.

¹¹⁹ Selim Rüstem Baz el-Lubnani, **Şerhu el-Mecelle**, s. 26.

- VKŞ veya yatırım yöneticisinin zarardan sorumlu olmadıklarını ispat edememeleri halinde toplam zarardan (mahrum kalınan kâr ve anapara) değil, sadece anaparadan (sukuk bedeli) sorumlu oldukları sözleşmede belirtilmelidir.

2- Sukuk Varlıklarının Satın Alınması Vaadi

VKŞ'yi kuran Kaynak Kuruluş sukuka konu olan yatırımın vadesi bittiğinde yatırımı satın almayı taahhüt ederek sukuk yatırımcısının koymuş olduğu anaparayı garanti edebilir. Bu alımın bedeli farklı şekillerde belirlenebilir;

- Sukuk yatırımı konusu varlığın sözleşme bitiş tarihinde piyasa değeri
- Ekspertiz uzmanları tarafından yapılacak adil bir değerlendirme
- Sözleşme esnasında üzerinde ittifak edilmiş bir bedel
- Sözleşme bitiminde her şeyden bağımsız olarak sukuk yatırımcısı ile kaynak kuruluşun üzerinde anlaşacağı bir bedel Ancak çalışmamızın geçmiş bölümlerinde detaylı bir şekilde zikrettiğimiz gibi tarafların her ikisinin de edimlerini gelecekte yerine getirmeyi vaad ettikleri bir sözleşme İslam Hukuku tarafından satış sözleşmesi olarak değil "borcun borçla satımı" olarak değerlendirilmekte ve genel olarak meşru kabul edilmemektedir. Dolayısıyla kaynak kuruluşun sukuk yatırımcısından veya VKŞ'den yatırım konusu varlığı satın alma taahhüdünde bulunmaları muteber bir taahhüt olarak kabul edilmeyecektir. Ayrıca ülkemizdeki sukuk uygulamalarında tarafların her türlü piyasa koşullarından ve ekspertiz değerlemesinden hali bir şekilde sukuk yatırımına konu olan varlığın kaynak kuruluştan VKŞ'ye devredildiği bedel üzerinden geri alımın taahhüt edilmesi sukuk yatırımcısı açısından ayrı bir mahzur oluşturmaktadır. Zira özellikle Türkiye şartlarında icara sukuka konu olan varlığın değerinin yıllık ortalama %7 arttığı, 10 yıllık bir sözleşme süresi sonunda değer yaklaşık %100 artacağı göz önünde bulundurulduğunda sukuka konu olan varlığın süre sonunda başlangıç bedeli üzerinden devredilmesi her türlü fikhî yaklaşımdan bağımsız olarak başlı başına bir zarar konusudur. Belki burada İslam Hukuku açısından yasaklanmış garardan bahsetmek mümkün olabilecektir.

3- Sukuk Yatırımına Konu Olan Varlığın Devlet Garantisi Altında Olması

Normal şartlar altında devletin hizmet tanımında olan bazı yatırımlar özel sektöre yapı-işlet-devret modelinde yaptırılabilir. Örnek olarak, yapılması planlanan bir şehir hastanesine devlet tarafından yıllık belli bir sayıda hasta taahhüdünde bulunulması, hasta sayısının bu taahhütün altında kalması halinde devlet tarafından

eksik kalan sayının bedelinin hastane işletmesine ödenmesinin şart olarak sözleşmeye eklendiği durumlar gösterilebilir. Bu tür bir ihaleyi alan herhangi bir şirketin bu yatırıma konu olacak varlık için sukuk çıkarması ve piyasaya sürmesi halinde sukuk yatırımcısına kâr vadetmesi aslında devlet tarafından garanti altına alınmış bir garantiyi sözleşmeye konu etmesi anlamına gelir. Eğer devlet tarafından geliri garanti edilmiş bir yatırımın ihale edilip özel bir şirkete verilmesinin İslam Hukuku açısından bir sorun teşkil etmeyeceği kabul edilirse -ki bu detaylı ve munfasıl bir çalışma konusudur- bu durumda VKŞ'nin sukuk yatırımcısına kâr taahhüdü meşru olacaktır.

Bu başlık altında buraya kadar sukuk yatırımcısının sermayesinin korunmasının garanti edildiği hususunu inceledik. Ancak sukuk yatırımında bundan daha hassas olan husus ise sukuk yatırımcısına kârın da garanti edilmesidir. Sukuk işleminin yatırımcı açısından bir yatırım aracı olduğu göz önünde bulundurulduğunda kâr vadinin aslında faizli bir işlem olduğunu kabul etmek gerekir. Zira biz sukuk ile kâr vadeden diğer kıymetli evrak arasındaki farkları incelerken aslolan temel farkın sukûkun kâr taahhüt etmemesi olduğunu, ancak bu şartlar altında caiz olarak nitelendirilebileceğini ifade etmiştik. Sukukun hem sermayesinin hem de kârının taahhüt edilmesi sukuku caiz olmaktan çıkarıp faizli kâr vadeden diğer kıymetli evrak (tahvil vb) arasına dahil etmektedir.¹²⁰

3.1.2.9 Fiyat Belirleme (NARH)

Sukuk ihracı için Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasında imzalanan sözleşme gereği sukuk ihracına konu olan gayrimenkul kira sözleşmesinin bitimi ile birlikte VKŞ tarafından Kaynak Kuruluşa geri satılacaktır. Yapılacak olan bu satışta Kaynak Kuruluşun VKŞ'ye ödeyeceği bedel henüz sukukun ihracından önce belirlenmiş olacaktır. Her ne kadar narh koyma (tes'ir) bu durumdan farklılıklar içerse de biz benzer durumları göz önünde bulundurarak bir kıyas oluşturmaya çalışacağız.

¹²⁰ Abozaid, "The Critical Shariah Issues of Sukuk", s. 29.

Narh koyma bir beldenin idarecisinin insanların bazı mallarını satacağı fiyatları belirlemesi işlemidir.¹²¹ İslam hukukçuları narh koymanın hükümlerini belirlerken ikili bir ayrıma gitmişlerdir;

- A-** Olağan hallerde narh koyma ki olağan halden kasıt fiyatların düşük olması, piyasanın istikrarlı olması, piyasada malların bol bulunması halleridir.

İslam hukukçularının çoğunluğu olağan hallerde narh koymanın caiz olmadığını belirtmişlerdir. Bu hükmün delilleri şöyledir;

i-“Ey iman edenler; mallarınızı kendi aranızda batılla yemeyin, ancak karşılıklı rıza ile ticaret yapmanız hariç.”¹²²

Bu ayette Allah insanlar arasındaki maddi tasarrufların batıl olmaması için karşılıklı rızalarının olmasını şart koşturmuştur. Karşılıklı rıza ise uzun soluklu sözleşmelerde muhafaza edilmesi zor olan bir durumdur. Zira özellikle günümüz değişken piyasalarında rızanın oluştuğu şartların değişmesi de kuvvetle muhtemeldir.

ii- Enes Bin Malik’ten rivayetle; Rasulullah döneminde Medine’de fiyatlar arttı, insanlar Peygamber Efendimiz’den fiyatlarda narh uygulamasını istediler. Peygamber Efendimiz *“Fiyatları belirleyen, malı tutan ve serbest bırakan Allah’tır. Ben de Allah’la üzerimde malı veya kanı hususunda hiçbir insana zulmetmemiş olarak karşılaşmak isterim.”* buyurmuştur.¹²³

¹²¹ Halid Rebi’ Velid, **el-İlzam fi’t-tasarrufati’l-maliyye fi’l-fıkhi’l-İslami**, Amman, Dârü’n-Nefâis, 2007. s 17.

¹²² Ali Özek, Hayrettin Karaman, **Kur’ân-ı Kerim ve açıklamalı mealı**. Nisa Suresi 29. Ayet.

¹²³ el-Askalânî, **Bulûğu’l-Merâm min Edilleti’l-Ahkâm**. S 248.

Peygamber Efendimiz burada Allah'ın yağmur göndermesi halinde ürünün çok, fiyatın ise uygun olacağını, yağmur yağmaması halinde ise ürünün az fiyatın yüksek olacağını, bu hususta tasarrufun ancak Allah'ta olduğunu ifade etmiştir.

Bu rivayet göz önünde bulundurulduğunda fiyatların piyasa koşullarına göre belirlenmesi gerektiği, dışarıda bir müdahalenin caiz olmadığı anlaşılmaktadır. Zira dışarıdan yapılacak müdahale malın satıcısının rızasını ortadan kaldıracak bir durum oluşturmaktadır. Sukuk ihracı açısından değerlendirildiğinde ise Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasında yapılan uzun dönemli kira sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte sukuk ihracına konu olan gayrimenkulün bu uzun süreden sonra sözleşmenin başında belirlenen fiyatla satılması narh koyma ile aynı olumsuz şartları barındırmaktadır. Mevcut piyasa koşulları değerlendirildiğine 5 veya 10 yıllık bir kira sözleşmesinin bitiminde bir gayrimenkulün fiyatının değişmemesi söz konusu olamaz. Bu şartlar altında sözleşmenin tesis edildiği esnada mevcut olan rızanın değişmiş olabileceği göz önünde bulundurulmalı ve satıcının rızası tekrar sağlanmalıdır. Aksi takdirde narh koyma işlemi olduğu gibi satıcının rızası dışında bir fiyatla malının elinden çıkması gibi bir durum ortaya çıkacaktır ki bu da ayet ifadesi ile “malların batıl yolla elden çıkarılması” anlamına gelir.

Ancak bu hususta şöyle bir itiraz gelmesi muhtemeldir; sukuk ihracı sözleşmesinde malın satıcısı olan VKŞ kira sözleşmesinin bitimi ile birlikte kuvvetle muhtemel gayrimenkulü aynı fiyata satma hususunda rıza gösterecektir. Rızanın devamı sözleşmenin sıhhatinin devamını sağlayacaktır. Her ne kadar bu itiraz haklı gibi görünse de aslında daha önce Kaynak Kuruluş ile VKŞ'nin aslında aynı taraf gibi algılanması gerektiğini ifade etmiştik. Zira VKŞ Kaynak Kuruluş tarafından kurulmuş ve yönetilen bir tüzel kişiliktir. Bundan dolayı VKŞ'nin Kaynak Kuruluşun rızası dışında bir tasarrufta bulunması söz konusu değildir. Burada asıl satıcı olarak kabul edilmesi gereken VKŞ değil sukuk yatırımcısı olmalıdır. VKŞ tarafından ihraç edilen sukuku satın alan sukuk yatırımcısı dolaylı yoldan gayrimenkule sahip olacağı için gayrimenkulün satışı esnasından aranacak olan rızayı tesis edecek taraf olmalıdır. Dolayısıyla sukuk yatırımcısının fiyat ile ilgili rızasının alınmadığı bir satış

sözleşmesinde rıza eksik kalacak ve aynı narh konması halinde gerçekleşen rızanın sakatlanması durumu burada da söz konusu olacaktır.

- B-** Olağan olmayan hallerde narh koyma ki burada olağan olmayan halden kasıt, fiyatların yükseldiği, malın piyasada azaldığı ve tüccarların stokçuluk yaptığı hallerdir.¹²⁴

Bu durumlarda insanların maslahatı gözetilerek fiyatların belirlenmesinde bir sakınca olmadığını belirten İslam hukukçuları olmuştur. Bu görüş Hanefi mezhebinin, İmam Malik'in bir rivayetinin ve bazı Hanbeli alimlerin görüşüdür. Bu husus konumuzu özellikle ilgilendirmede için detaylı bir şekilde işlenmeyecektir.

3.1.2.10 Birleşik Sözleşmeler

Birleşik sözleşme tarafların tek bir sözleşme içinde birden fazla sözleşmeyi düzenlemeleri işlemidir. Bu tür sözleşmeler safkateyn (bir sözleşmede birden fazla muamelenin bulunması durumu) olarak adlandırılmaktadır. Kural olarak bu tür işlemler yasak kabul edilmiştir. Safkateynin tarifi ve kapsamı hususunda farklı tarifler yapılmış olmakla birlikte şu tarifi uygun ve kapsamlı olduğu kanaatindeyiz;

Buna göre sözleşmelerden biri diğerine şart koşulmak suretiyle “karşılıklı iki akit yapılması” ve “akit manasına gelen bir menfaatin şart koşulması” safkateyn kapsamına girer.¹²⁵ Bazı kaynaklarda safkateyn ibaresi yerine beyateyn (iki satış) ibaresi kullanılmış olsa da biz bu ibarenin yukarıda işlediğimiz şartlı satış başlığı altında değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümüz için burada ayrıca üzerinde durmayacağız.

Bu işlem dört farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır;

- İki sözleşmeden birinin diğerine şart koşulmadığı ve içinde muvazaa unsurunun barındırılmadığını birleşik sözleşmeler.

¹²⁴ Velid, **el-İlzam fi't-tasarrufati'l-maliyye fi'l-fıkhi'l-İslami**. S 175.

¹²⁵ Mahmut Samar, “İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi”, Necmettin Erbakan Üniversitesi, Doktora Tezi Tezi, 2018, s. 93.

- İki sözleşmeden birinin diğerine şart koşulduğu ve içinde muvazaa unsurunun barındırılmadığı birleşik sözleşmeler.
- İki sözleşmeden birinin diğerine şart koşulmadığı ve içinde muvazaa unsuru barındıran birleşik sözleşmeler.
- Tek bir konu üzerinde gerçekleştirilen iki ayrı akit arasında akit meclisinde kesinleştirme yoluna gitmeksizin mütereddit kalınan birleşik sözleşmeler.

Kural olarak İslam Hukuku'nda sözleşme serbestisi olduğu hususuna daha önce dikkat çekmiştik. Bununla birlikte bu serbestinin sınırları hassas bir şekilde belirlenerek kurallara bağlanmıştır. Bu kuralları muhtasar bir şekilde zikretmemiz gerekirse;

- Düzenlenen sözleşmelerin yasaklanmış bir hususta olmaması gerekir. Bazı sözleşmelerin bir araya getirilmesi özellikle yasaklanmıştır; borç sözleşmesi ile alım-satım sözleşmesinin birleştirilmemesi kuralı.
- Sözleşmelerden biri diğerine şart olarak koşulması ve taraflardan birine menfaat sağlamaması kuralı.
- Sözleşmelerde ileri sürülen şart veya şartların sözleşmenin asli unsurları arasında olmaması veya sözleşmenin uygulanmasını kolaylaştırıcı özellik taşıması yasağı. Bu durumlar değerlendirildiğinde muvazaa unsuru taşıyan her sözleşmenin fasid olması gerektiği, taraflardan birine menfaat sağlamayan ve sözleşmeyi kolaylaştıran şartların ise sözleşmenin sıhhatini etkilemediğinin kabulü gerekir. Ancak yukarıda zikredilen diğer durumlarda ise sözleşmenin fasid olduğunu söylemek mümkündür.

3.1.2.11 İyne Satışı

Yukarıda sukuk ihracı için Kaynak Kuruluş'un sukuk ihracına konu gayrimenkulü VKŞ'ye devretmesini değerlendirdiğimizde işlem amacına ilişkin ihtimallerden birinin de muvazaalı işlem kabul edilmesi gerektiği hususu olduğunu ifade etmiştik. Muvazaalı işlem genel olarak üçüncü taraflara karşı görüntüde bir işlem olmakla birlikte bu tarifi hile-i şeriyeye de tatbik edilmesine bir mani olmadığı kanaatindeyiz. Bu değerlendirmeye bağlı olarak iyne satışını da zikre değer buluyoruz

zira uygulamada faiz yasağını delmek için en fazla baş vurulan şer'i hilelerden biri olduğu bilinmektedir.

İyne satışı, ileride ödemek üzere nakit borç arayışı içinde olan bir şahsın faize bulaşmamak adına faizli borç ilişkisini paravan bir satış sözleşmesi ardına gizlemesi işlemidir. Nakit paraya ihtiyacı olan A şahsı B şahsına giderek 10.000 TL borç ister. B şahsı hem bu borç ilişkisinden kar elde etmek istemekte hem de faiz yasağını aşmak istemektedir. A şahsı kendine ait bir malı B şahsına bedeli peşin ödenmek üzere 10.000 TL'ye satar ve teslim ederek kabzın gerçekleşmesini sağlar, mukabilinde de 10.000 TL'yi teslim alır. Daha sonra B şahsı aynı malı A şahsına bedeli bir ay sonra ödenmek üzere 11.000 TL'ye geri satar. Bu durumda A şahsı borç ilişkisi kurulmadan önce malik olduğu malına malik olacak, elinde 10.000 TL nakit para olacak ve B şahsına da bir ay sonra ödenmek üzere 11.000 TL borcu olacaktır. Arada alım-satım ilişkisi olmadığında açık bir faizli borç niteliğinde olan bu işlemi örtmek üzere bir alım-satım işlemi oluşturularak faiz yasağı delinmeye çalışılmaktadır.

İslam Hukukçuları iyne satışının hükmü konusunda farklı görüşler beyan etmişlerdir; Buna karşılık İmam Malik ve İmam Ahmed Bin Hanbel tarafların niyetlerine ve kötü kasıtlarına bakarak bu sözleşmenin batıl olduğunu ifade etmişlerdir. Maliki mezhebi fakihlerinden İbni Rüşd “Her kim bir malı vadeli satar ve sonra aynı malı (peşin) satın alırsa ya o malı aynı vadede alır, ya da daha geç bir vadede alır. Bu alımda da aynı malı ya aynı bedelle alır ya da farklı bir bedelle alır.” Bu tür bir satış İmam Malik ve Medine ehlinin çoğunluğuna göre caiz değildir.¹²⁶ Bu hususta zahiri olarak sadır olan kelama bakılmaz, bilakis tarafların niyetine bakılır. Her ne kadar lafız olarak satış akdi kurulsa da maksat farklıdır. Mecelle'nin 3. Maddesinde¹²⁷ “العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني” (Akitlerde itibara alınacak olan şey

¹²⁶ Muhammed bin Ali Halawe, **Suverun min el-buyu'i'l-muharramet-i ve'l-muhtelefi fiha**, C. 1, Mısır, Mektebetu Ulum ve'l-Hikem, 2004. s 145.

¹²⁷ Selim Rüstem Baz el-Lubnani, **Şerhu el-Mecelle**. S 19.

maksat ve manalardır, lafız ve kelimeler değil.) hükmü tesis edilerek sözleşmelerde niyetin lafızdan önemli olduğu hükme bağlanmıştır.

Hanbeli mezhebi de aynı şekilde iyne satışının haram olduğunu hükme bağlarken işlemi şu şekilde ifade eder; “Bir kimsenin bir malı vadeyle satıp aynı malı daha sattığı fiyatın daha az bir fiyata satın alırsa bu caiz değildir, ancak eğer malın vasfı değişmişse satış caiz olur.”¹²⁸

Yine bu kabilden bir işleme Hz Aişe’nin tepkisi de şu şekilde olmuştur¹²⁹; Bir kadın Hz Aişe’nin yanına gelerek “Ey Müminlerin annesi, ben Zeyd Bin Erkam’dan bir köleyi 800 dirhem veresiye aldım ve ona 600 dirhem peşin paraya sattım.” dedi. Hz Aişe, “Ne kötü bir alış ve ne kötü bir satış yaptın. Zeyd’in Allah’ın Rasulu ile yaptığı cihat da batıldır, ta ki tevbe edene kadar!” buyurmuştur. Aynı zamanda sahabenin hukukçularından olmasıyla meşhur olan Hz Aişe de bu işlemde sözlere değil, tarafların niyetine bakmış ve ona göre hüküm tesis etmiştir. Ömer bin Abdulaziz’den nakledilen rivayette ise “Muhakkak iyne satışı ribanın (faizin) kardeşidir.” Şeklindeki hükümde de iyne satışının faizli satış yasağını delmek için kullanıldığının anlaşıldığını görmekteyiz.¹³⁰

Şafii mezhebi fakihleri iyne satışının caiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüşlerini ise şu şekilde delillendirmişlerdir; Taraflar karşılıklı olarak icap ve kabulde bulunmuş olup bu icap ve kabul birbirine uygundur. Bu işlemle amaçladıkları iddia edilen ikinci alım-satım işlemi yapıp yapmama iradeleri kendilerine aittir ve ayrıca faiz yasağını aşma niyeti zahiri olmayan hafi (gizli) bir durumdur ve gizli olan bir

¹²⁸ Ali bin Suleyman el-Merdavi Alaaud-din Ebu el-Hasan, **el-İnsaf fi Marifeti el-Racihi min el-Hilaf Ala Mezheb el-İmam el-Mubeccel Ahmed Bin Hanbel**, el-Sunnetu el-Muhammediyye, 1956. 4. Cilt, s 335.

¹²⁹ Abdullah el-Zeyleî, **Nasb el-Râye li-Ahâdisi el-Hidaye**, Beyrut, Dar el-Kutub el-İlmiyye, 2010. Cilt 9, s 109.

¹³⁰ Muhammed bin Ali Halawe, **Suverun min el-buyu’i’l-muharramet-i ve’l-muhtelefi fiha**. s 143.

durum üzerine hüküm bina edilmesi uygun değildir. Zahire bakıldığında bu sözleşmenin butlanla mualllel olduğunu iddia etmek mümkün değildir.¹³¹

Yine İmam Şafii cumhurun iyne satışının haram olduğuna delil olarak gösterdikleri ve yukarıda zikrettiğimiz rivayete cevaben Hz Aişe'nin itiraz ettiği hususun veresiye satılan bir malın daha düşük bedelle geri alınmasına değil, kurulan ilk satış sözleşmesinde satış bedelinin ödenme vadesinin belli olmaması, sözleşmenin veresiye kurulmuş olmasıdır. Zira karşılıklı ivazlı sözleşmelerde her iki tarafın ifa yükümlülüğü altına girdikleri edimin süreleri şüpheye ve ihtilafa yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olmalıdır. Ayrıca İmam Şafii Hz Aişe'den gelen bu rivayetin sahabiler tarafından farklı şekillerde yorumlandığına işaret ederek her iki ihtimalin mevcut olduğunu, ancak mezkur satış sözleşmesinin tarafı olan Zeyd bin Erkam'ın haram bir işlemi yapmayacağını, dolayısıyla söz konusu satış sözleşmesinde haram olmasını gerektiren bir durum olmadığını ifade etmektedir.

Bununla birlikte günümüzde iyne satışını yapan tarafların niyetine bakıldığında bu satış sözleşmesinin taraflarından birinin nakit ihtiyacını gidermek için bu yola baş vurduğu, malın mülkiyetini elinden çıkarma niyetini taşıdığını açık bir şekilde müşahade etmekteyiz. Bu itibarla iyne satışının faiz yasağını aşmak için kullanılan bir metod olduğunu ve haram kabul edilmesi gerektiğini ifade etmek yanlış olmaz.

3.1.2.12 Kaynak Kuruluşun İflası

Yukarıda Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasındaki ilişkiyi İslam Hukuku kuralları çerçevesinde incelemeye ve mahzurlarını ortaya koymaya çalıştık. Bu kısımda ise Kaynak Kuruluşun iflası halinde sukuk yatırımcısının ve VKŞ'nin durumunu inceleyeceğiz. Eğer Kaynak Kuruluş'tan VKŞ'ye yapılan devrin yukarıda zikredilen mülahazalara rağmen gerçek bir satış olduğunu kabul edecek olursak Kaynak Kuruluş'tan VKŞ'ye devredilen gayrimenkulun (dayanak varlık) mülkiyet, hak ve

¹³¹ Muhammed bin Ali Halawe, *Suveren min el-buyu'i'l-muharramet-i ve'l-muhtelefi fiha*. s 173.

borçlarının tamamının VKŞ'ye ve dolayısıyla Sukuk yatırımcılarına devredilmiş olması hukuki bir zorunluluktur. Sukuk yatırımcısının dayanak varlıkla ilgili risklerden korunması amacıyla VKŞ iflas korumalı bir kuruluş olarak düzenlenmiştir.

Kira Sertifikaları Tebliği 2. Bölüm 4. Madde 3. Fıkrasında bu koruma şu şekilde düzenlenmiştir;

“Kira sertifikaları itfa edilinceye kadar VKŞ'nin portföyünde yer alan varlık ve haklar VKŞ'nin yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi hâlinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, iflas masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez.”

Aslında burada iflası söz konusu VKŞ değildir, zira elindeki bir gayrimenkulü başka bir kuruluşa kiralamış, buradan elde ettiği veya edeceği geliri de sukuk yatırımcısına dağıtan bir şirket olan VKŞ'nin muaf tutulduğu vergisel avantajlar da göz önünde bulundurulduğunda aslında birinci derecede korunmak istenenin VKŞ olmadığı, Kaynak Kuruluşun iflas etmesi halinde borçları sebebiyle belli bir süre için kira sözleşmesi ile kullanma hakkına sahip olduğu dayanak varlığın korunması veya yine sahibi olduğu vefa hakkının nakde çevrilerek dayanak varlık üzerinde bir hak iddia edilmesinin engellenmesi, dolayısıyla Sukuk yatırımcısının korunmasının amaçlandığı görülmektedir. Ancak bu özel koruma hükümleri bile aslında Kaynak Kuruluş ile VKŞ arasındaki ilişkinin sadece bir satış ve kiralama sözleşmesi ile sınırlı bir şekilde değerlendirilemeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Kaldı ki asıl itibarıyla bir yatırımcı olan Sukuk yatırımcısının da diğer bütün yatırımcılar gibi ve yine bir yatırım şirketi olan VKŞ'nin diğer bütün şirketler gibi ticaretin olağan riskleri karşısında özel koruma hükümlerine tabi olmaması gerekirken böyle bir korumanın varlığı da soru işaretleri uyandırmaktadır. Ayrıca unutulmamalıdır ki Kaynak Kuruluş ile alacak/borç ilişkisi içinde olan özel veya tüzel kişilikler bu ilişkiyi kurarken Kaynak Kuruluşun sahip olduğu ve olacağı mal, hizmet ve sözleşmeleri itibara alarak bu ilişkiyi kurar. Bu gerçeğe rağmen VKŞ'nin ve dayanak varlığın iflastan korunması bir taraftan Sukuk yatırımcısını korurken diğer taraftan Kaynak Kuruluş alacaklısının hakkının nisbi ziyana sebep olmaktadır.

3.1.2.13 Menkul Kıymetlendirme (Tevevruk) Ve Türleri

3.1.2.13.1 Tevevrukun Tanımı

Tevevruk bir malın murabaha (maliyet üzerine kâr eklenerek satılması) veya musaveme (paralık usulü) ile ve vadeli olarak satın alınması, akabinde satıcı dışında üçüncü bir tarafa peşin bedelle satılması işlemidir. Bu işlemin yapılmasının amacı müteverrikin nakit ihtiyacını karşılamasıdır.¹³²

Tevevruk bu tanımıyla iyne satışından ayrılmaktadır. İyne satışında vadeli bedelle alınan mal yine aynı satıcıya peşin olarak satılmaktadır. Tevevrukta ise mal üçüncü bir tarafa satılır, dolayısıyla dolaylı olarak faiz yasağını çiğneme hüvviyetinde bir işlem değildir. Zira burada gerek ilk satıcı ile müteverrik arasında yapılan alım satım sözleşmesi, gerekse müteverrik ile son alıcı arasında yapılan alım satım sözleşmeleri tarafların gerçek iradelerini yansıtan sözleşmelerdir. Bu sözleşmelerde muvazaadan veya faizli işleme paravan olma gibi bir durumdan söz etmek başka bir karine olmadıkça mümkün değildir.

Ancak şu hususu özellikle vurgulamakta fayda vardır; yapılan bu tanım mevcut tevevruk işleminin tanımı değil ideal ve İslam Hukuku ilkelerine uygun tevevrukun tanımıdır. Uygulamadaki tevevruk ise bu tanımın dışına çıkmış ve neredeyse iyne satışına dönüşmüştür. Bir kısım İslam Hukukçuları tevevruk kavramıyla günümüzde kastedilen mananın iyne satışı kavramı içinde ele alınmasını uygun görmüşlerdir.¹³³ İbn-i Ebi Şeybe'nin Musannef adlı eserinde “İyas bin Muaviye tevevrukta bir mahzur görmezdi, tevevruk ise iyne satışdır.” şeklindeki rivayeti nakleder. İbn-i Teymiyye ise Ömer bin Abdulaziz'in tevevruku faizin aslı olarak gördüğünü nakleder.

¹³² Heyetu'l-Muracaa ve'l-muhasebe lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye, **Faizsiz Finans Standartları**. S 744.

¹³³ Bayındır, **Fıkhî ve İktisadî Açından İslamî Finans-2 (Para ve Sermaye Piyasaları)**. S 196.

Varlık Kiralama Şirketi tarafından yapılan sukuk ihracı bir menkul kıymetlendirme işlemidir. Kaynak Kuruluşun mülkiyetinde olan ve sukuk ihracına konu olan gayrimenkulün mülkiyeti menkul kıymetlendirme işlemi için Varlık Kiralama Şirketine devredilir ve VKŞ sukuk ihracı işlemini gerçekleştirerek ilgili gayrimenkul üzerinde denk hak ve mülkiyet ifade eden sukuku (kira sertifikası) ihraç ederek sukuk yatırımcısına satar.

3.1.2.13.2 Teverruk Yöntemleri

Menkul kıymetlendirmede sukukun konusu olan mal varlığı veya değer in niteliğine bağlı olarak menkul kıymetlendirme işlemi iki temel şekilde yapılır;

i-Sukuka konu varlığın mal veya hizmet olması halinde ilgili mal varlığının mülkiyeti gerçek bir satış sözleşmesi ile VKŞ'ye geçirilerek kanunun öngördüğü resmi tescil işlemleri yapılır. Gerçek satış sözleşmesi kaydı bu işlemin muvazaalı yapılması halinde İslam Hukuku Temel Prensipleri açısından akabinde VKŞ tarafından yapılacak menkul kıymetlendirme işleminin hükümsüz olmasına, dolayısıyla yapılan ana sözleşme veya muamele türünün faizli muamele olması sonucunu doğuracak olması sebebiyle özellikle vurgulanmıştır.

Burada mütemadiyen dikkat çekeceğimiz husus satışın gerçek olmasıdır. Varlık Kiralama Şirketi sukuka konu olan varlığın mülkiyetini niza'dan ve muvazaadan arı bir şekilde iktisap etmeli ve buna ek olarak bu mal üzerinde mutlak tasarruf hürriyetine sahip olmalıdır.

ii- Menkul kıymetlendirmeye konu olan varlığın alacak olması halinde ise menkul kıymetlendirme şu üç yöntemden biri ile yapılmalıdır¹³⁴;

a- Alacağın Temliki

¹³⁴ Alaaddin Za'teri, **Mevsuatu'l-Muamelatu'l-Maliyye e-Muasıra**, C. 1, Daru'l-Usama, 2009. S 13.

Bir borç sözleşmesinde alacaklı olan taraf bu alacağının menkul kıymete dönüştürülmesi için alacağı Özel Amaçlı Şirket'e¹³⁵ temlik eder. Bu temlikte alacağın ana unsurları olan miktarı, vasıfları, vadesi, para birimi, ödeme şekli ile yan unsurları olan taksit sayısı, varsa neması (getirisi) ayrıntılı olarak zikredilmeli, borçlunun borçla ilgili teminatları ve kefaletleri de ayrıca temlike dahil edilmelidir. Ayrıca alacağın temliki esnasında temlik alan tarafın ödeyeceği miktar asıl alacaktan daha az olmalıdır. Zira Özel Amaçlı Şirketin bu alacak üzerinde sukuk ihraç etmesi ve yatırımcısına gelir vadetmesi gerekmektedir. Gerçek değerinde temlik alınan bir alacağın gerçek değerinden fazlasına satılması ise faizli işlem olacağından alacağın temlikinin maliyetinin alacağın kendisinden az olması gereklidir.

Alacağın temlik edilmesinin akabinde Özel Amaçlı Şirket bu alacağı temsil eden sukuku satışa sunar ve karşılığında maliyet ile tahsilat arasındaki farkı kar olarak yatırımcısına vaadeder.

Alacağın temlik edilmesi halinde asıl alacaklı olan ve bu kısımda Kaynak Kuruluşun rolünü oynayan taraf sukuk ihracı konusu alacağın tahsilinden sorumlu olmadığı gibi bir tazmin yükümlülüğü altında da değildir. Asıl alacaklının sorumlu olduğu tek husus temlik işlemi esnasında borcun var olduğu hususudur. Ancak Özel Amaçlı Şirket sukuk ihracından sonra alacağın vadesi geldiğinde müstakil bir sözleşme ile asıl alacaklıyı vekil tayin ederek borcun tahsilini isteyebilir.

Bu konuda dikkat çeken husus şudur; Türkiye'deki sukuk ihracı uygulamalarında aracı veya sukuk ihraççısı işlevini gören şirket olan Varlık Kiralama Şirketi Kaynak Kuruluş tarafından kurulup idare edilirken Türkiye dışındaki uygulamalarda SPV (Special Purpose Vehicle- Özel Amaçlı Şirket) olarak adlandırılan sukuk ihraççısı şirket ise Kaynak Kuruluştan bağımsız bir şirket olarak tebarüz etmektedir. Bu durumda Türkiye'deki uygulamada aslında Kaynak Kuruluş

¹³⁵ Burada VKŞ ibaresini kullanmıyoruz, zira ilgili mevzuatta düzenlenen VKŞ için henüz bu tür bir işlem öngörülüş değildir. Yurt dışında kullanılan ve VKŞ'ye karşılık olarak belirlenmiş olan Special Purpose Vehicle ibaresi bu kısım için daha uygundur.

ve Varlık Kiralama Şirketi her ne kadar resmi olarak farklı tüzel kişiliklere sahip olsalar da aslında aynı çatı altında olmaları sebebiyle aralarındaki ilişki sukuk ihracı işleminin faizli bir işlem olmasını engellememektedir. Zira Varlık Kiralama Şirketi'nin kuruluş amacı Kaynak Kuruluş'un finansman ihtiyacının faizsiz bir şekilde temin edilmesi ve finansörlerin (sukuk yatırımcısı) bu işlemde İslam Hukuku açısından meşru bir gelir elde etmesini sağlamaktır. Ancak mevcut mevzuat ve uygulama buna imkân tanımamaktadır.

b- Yenileme Yoluyla Sukuka Konu Malın Mülkiyetinin Nakli

Başlıkta sadece yenileme zikredilmiş olmakla birlikte yenilemenin yanı sıra Özel Amaçlı Şirketin Kaynak Kuruluş yerine geçerek söz konusu malın mülkiyetini alması veya Kaynak Kuruluşun söz konusu malla ilgili mülkiyet hakkından Özel Amaçlı Şirket lehine tenazül etmesi ile de bu işlemin yapılması mümkündür.

Bu işlem üç taraflı bir sözleşmenin ihdas edilmesiyle yapılır. Sözleşmenin tarafları; borçlu, asıl alacaklı (Kaynak Kuruluş), Özel Amaçlı Şirket olacaktır. Borçlu ve Kaynak Kuruluş arasındaki borç ilişkisi sona erdirilecek ve Özel Amaçlı Şirket ile borçlu arasında önceki borç ilişkisi yerine yeni bir borç ilişkisi tesis edilecektir. Yeni borç ilişkisinde Özel Amaçlı Şirketin alacaklı Kaynak Kuruluşun yerine geçmesi sebebiyle Kaynak Kuruluş sukuka konu olan malı Özel Amaçlı Şirkete temlik veya onun adına tenazül edecektir. Bu durumda önceki borç ilişkisinde borcun teminatı için düzenlenmiş kefalet veya teminatlar geçerli olmayacaktır. Ancak tarafların anlaşması ve kefilin de rızası ile aynı teminatların veya kefaletin devamına karar verilebilir.

c- Kısmi Ortaklık

Bu yöntemde Kaynak Kuruluşa kısmi ortak olacak bir Banka olaya dahil edilmektedir. Bu durumda iki taraf arasında yapılacak bir sözleşmede Banka Kaynak Kuruluşa borç senetleri karşılığında kredi açar ve ödemeyi yapar. Buna karşılık Kaynak Kuruluşun borçlularından elde ettiği gelirleri ve sözleşme süresi sonunda vermiş olduğu krediyi alır. Arada almış olduğu gelir ise bu işlemin karı olarak banka

tarafından tahsil edilmiş olur. Bu yöntemde Banka ile Kaynak Kuruluşun borçluları arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmamakta, Bankanın tek muhatabı Kaynak Kuruluş olarak kalmaktadır. Borç senetlerini ve sukuk ihracını ise Banka yapmaktadır. Görüldüğü gibi bu yöntemde Özel Amaçlı Şirkete ihtiyaç kalmamaktadır.

3.1.2.13.3 Teverrukun Çeşitleri

Fıkıh kaynaklarında düzenlenmiş olan teverruk metodlarına günümüz iktisat anlayışında iki teverruk metodu daha eklenmiş olup fıkıh kaynaklarında düzenlenen teverruk “bireysel teverruk” olarak nitelendirilmektedir. Şimdi bu teverruk çeşitlerini ve fıkhi hükümlerini inceleyeceğiz;

Normal Teverruk:

Nakit ihtiyacı olan bir kişinin bir malı murabaha veya musaveme (pazarlık) yoluyla satın alması, daha sonra aynı malı kendisine satan şahıs dışında üçüncü bir şahsa peşin para ile satması işlemine teverruk denir. Bu işlem sürecinde işlemi oluşturan üçlü taraf arasında bu organizasyon hususunda bir ittifak veya bilgi akışı söz konusu değildir. Malı satan kişi alıcının aynı malı peşin fiyata satacağı bilgisine sahip olmadığı gibi malı son satın alan kişi de teverruk işlemi yapan şahsın bu malı satıcıdan vadeli olarak aldığını bilmemektedir veya bilmesi gerekmemektedir. Bu nedenle bu teverruk türüne “ferdi teverruk” da denmiştir.

Alıcı birinci sözleşmede aldığı malın mülkiyetini kullanma amaçlı olarak iktisap etmemiştir. Bütün işlemin amacı nakit ihtiyacını karşılamaktır. Günümüzde bir kuyumcudan kredi kartı ile altın satın alıp aynı altını başka bir kuyumcuda nakit fiyat ile satmak da bu işleme örnek olarak gösterilebilir.

Bu teverruk türünün fıkhi hükmü hususunda ittifak bulunmamakta olup Hanbeliler bu işlemi iyne satışı olarak nitelendirirken Hanefi mezhebinin iki imamı iki farklı görüş ileri sürmüşlerdir. Şafii fukahası ise aslında iyne satışını caiz gördüklerinden dolayı teverruk işlemi onlara göre bir mahzur içermemektedir. Netice olarak Şafii fukahası dışında kalan alimler bu işlemin genel olarak iyne satışı olduğunu, dolayısıyla hileli işlem olarak kabul edilmesi gerektiğini söylerler.

Organize Normal Teverruk:

Banka teverruku adı da verilen bu teverruk türünde satıcı ile nakit ihtiyacı olan taraf arasında bir iş birliği vardır. Bu işlemde banka ile nakit ihtiyacı olan müşteri arasında bir kredi sözleşmesi imzalanır. Bu sözleşme teverruk işlemi düzenleyen şartları içerir. Akabinde müşteri bankaya teverruk işlemi talebi ile başvurur, taraflar arasında “teverruk talep formu” imzalanır. Bu formda ihtiyaç duyulan nakit, bankanın alacağı kar, vade ve taksitler gibi bilgiler yer alır. Bu formun imzalanması ile birlikte müşteri bankaya adına uluslararası piyasadan satın alacağı belli bir malı satış vaadi ile satın alacağını taahhüt eder ve yine kendi adına satması için vekalet vermiş olur. Banka sözleşmeye uygun bir malı uluslararası piyasadan peşin olarak satın alır, müşteri ile imzalamış olduğu sözleşmeye uygun olarak ve murabaha yöntemi ile müşteriye vadeyle satar. Böylece müşteri bankaya borçlanmış olur. Bu durumda müşteri bankadan almış olduğu nakit ile ihtiyacını gidermiş olurken banka da bu işlemde kar etmiş olur.

Bu teverruk işleminin hakiki bir şekilde yapılması halinde caiz bir işlem olacağı farz edilecek olsa dahi aslında broker aracılığı ile gerçekleştirilen bu işlemlerde fiili bir satın alma işlemi gerçekleşmez. İşlemlerin tamamı sanal olup gerçek bir mülkiyet nakli gerçekleşmez. Dolayısıyla bu işlemin cevazından söz edilemez.

Organize Ters Teverruk:

Teverruk işleminde asıl amaç nakit ihtiyacı olan ferdin bu ihtiyacını muvazaalı sayılması gereken hileli birtakım sözleşmelerle karşılamasını düzenlemektir. Ters teverruk ise elinde ihtiyaç fazlası nakit bulunduran ferdin bu fazla nakitini faizsiz, getiri garantili ancak aynı zamanda risk de içeren bir yatırım aracına dönüştürmek amacıyla bankaya yatırması işlemidir. Bu işlem, içinde vedia, vekalet, murabaha,

indirimli erken ödeme gibi birçok sözleşmenin unsurlarını içinde barındıran özel bir kompleks işlem çeşididir.¹³⁶

Bu işlemde nakit sahibi yatırımcı, bir banka ile ters teverruk sözleşmesi imzalar. Bu sözleşmede paranın vadesi, kar oranı ve erken çekim halinde uygulanacak şartlar da düzenlenir. Buna ek olarak bankaya bankanın yatırımcı adına borsalardan emtia satın alması, bu emtiayı daha önce imzalamış olduğu sözleşmelerdeki şartlara uygun olarak murabaha ile satması için yetki verir. Banka, yatırımcının yatırmış olduğu para ile emtia satın alır, bu emtia yatırımcının malıdır. Bu işlemde sonra banka yatırımcıdan almış olduğu vekaletle dayanarak yatırımcıya ait malı kendisine (bankaya) satar. Bu durumda banka yatırımcıya borçlanmış olur. Banka yatırımcıdan satın almış olduğu emtiayı borsada satarak nakite çevirir. Neticede yatırımcının emtia alınması için bankaya vermiş olduğu nakit dolaylı bir şekilde bankanın kasasına girmiş olup banka yatırımcıya bu meblağdan daha fazlasını borçlanmış olur. Bu borç vadeli olarak ödenmesi gereken bir borç iken yatırımcı bu vadeden vazgeçerek erken ödeme talep etmesi halinde borçta indirim yapılarak para teslim edilecektir.

Bu teverruk türünde de gerçek anlamda bir emtia alınması söz konusu olmadığı gibi, banka hem alıcı hem de vekaleten satıcı vasfını aynı anda üstlenmiş olmaktadır ki bu da İslam Hukuku kaidelerine aykırı bir durumdur.

3.1.2.13.4 Teverruk İşleminin Geçerlilik Şartları

- Teverruk işlemi ister pazarlık yoluyla (musaveme) ister maliyet artı kar (murabaha) yöntemiyle yapılmış olsun murabaha sözleşmesinin hükümlerine tabidir.
- Teverruk işlemine konu olan varlık mevcut olmalıdır.
- Varlık satılmadan önce muhakkak satıcı mülkiyeti almış olmalıdır. Henüz mülkiyeti alınmamış olan varlık teverruk işlemine konu olamaz.
- Sözleşme tesisinde taahhütte bulunulması halinde bu taahhüt tek taraflı olmalıdır.

¹³⁶ Bayındır, **Fıkhi ve İktisadi Açidan İslami Finans-2 (Para ve Sermaye Piyasaları)**. S 206.

- Sözleşme konusu semen (altın, gümüş, para) olmamalıdır. Zira bunlar gerçek anlamda semen olduklarından teverruk işlemine ihtiyaç duymazlar. Bu durumda teverruk işleminin faizli işleme paravan edilmiş olması ihtimali doğar ki bu caiz değildir.
- Eğer teverruk işlemine konu olan mal emtia ise satıcının diğer varlıklarından karışıklık veya ihtilafa yer açmayacak kadar kesin bir biçimde ayrılmış olmalıdır.
- Emtianın sözleşmenin yapıldığı mecliste hazır olmaması halinde malın nitelikleri, varsa örneği, miktarı ve nerede bulunduğu net bir şekilde alıcıya bildirilmelidir. Bu şartlar alımın gerçek bir alım olmasını sağlamak için yapılır. İlgili malın telef olması halinde satıcının yükümlülüğü, hükmi devir gerçekleştikten sonra alıcının yükümlülüğü gibi hususların tesbitinde bu durum özellikle önemlidir.
- Teverruka konu olan malın birinci satıcıya dönmesini engellemek için gerekli önlemler alınmalı, gerekirse sözleşmeye özel maddeler eklenmelidir. Zira malın birinci satıcıya geri dönmesi halinde zaten hileli iyne satışı gölgesini taşıyan sözleşme tamamen iyne satışına dönüşecektir.
- Satışa konu olan malın mutekavvem mal olmasına, İslam hukuku kaidelerine göre satışı yasaklanan mallardan olmamasına dikkat edilmelidir.
- Teverruk işleminde satıcının sözleşmenin tarafı olan bankaya kendi adına alım, daha sonra da kendisi adına bankaya satış vekaleti vermemesi gerekir. Zira bu durumda alıcı ve satıcı sıfatları aynı tarafta birleşeceğinden iradenin sakatlığı söz konusu olabilecektir.
- Teverruk işleminin ihtiyaca binaen yapılabileceği, finansman metodu olarak kullanılmaması gerektiği hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla finansman için kullanılmaması gereken bir metodun kar amaçlı kullanılması kesinlikle söz konusu olmamalıdır. Böyle bir işlem açıkça faizli işleme paravan olacak hileli bir işlem olarak kabul edilmelidir.

3.1.2.13.5 Teverruk İşleminin Fıkhi Hükümü

Teverruk işlemi İslam alimleri arasında ihtilaf mevzu olmuştur. Bu konudaki fıkhi hüküm belirlenirken ilk olarak ferdi teverruk ile organize teverruk ayırımına

gidilmiştir. İslam Dünyası Birliği (Rabıta) ve AAOIFI¹³⁷ ferdi teverrukun caiz olduğunu, organize teverrukun ise ancak ferdi teverruk hükümlerine tabi olması şartıyla caiz olacağını hükme bağlamışlardır.

Teverrukun caiz olduğu görüşünde olan İslam alimlerin delilleri şu şekilde sıralanabilir;

- Genel sözleşme serbestisi ilkesi (muamelatta aslolan ibahadır) gereği hakkında haram olduğuna dair delil bulunmayan bütün ticari işlemler caiz sayılır. Teverruk işlemi de alışveriş işlemi olması itibarıyla faizden ayrılır ve dolayısıyla mubah sayılır.
- Teverruk işlemi işlemin iki tarafını borç altına sokan ivazlı bir işlemidir. Bu işlemde bir peşin satım bir de vadeli mal satımı mevcuttur. Vadeli mal satımı da Bakara Suresi 282. ayette de zikredilen borçlandırma işlemidir.
- Teverruk işleminde işleme konu olan mal ilk satıcının mülkiyetinden çıktıktan sonra ikinci işlemde aynı satıcıya gelmemekte, başka bir alıcı tarafından alındığı için de hileli bir işlem olan iyne satışından ayrılır.

Teverruk işleminin caiz olmadığı görüşünde olan İslam alimleri ise şu delilleri zikretmişlerdir;

- Teverrukta satılan malın tekrar ilk satıcıya dönmemesi bu işlemi iyne satışından ayırmak için yeterli değildir. Teverruk işlemi de iyne satışı gibi hileli bir satıştır.
- Teverruk işlemi nakit sıkışıklığı olan kişinin malını bu zaruret halinde satmasını düzenlediği ve bu itibarla “Zorda kalmış kişinin satışı¹³⁸” kapsamına girdiği için caiz değildir.
- Teverruk işleminin asıl amacı o işlemde yapılan mülkiyetin nakli değil, mevcut mülk üzerinden nakit akışının sağlanmasıdır. Dolayısıyla yukarıdaki maddede zikredildiği

¹³⁷ Bayındır, **Fıkıhî ve İktisadî Açısından İslamî Finans-2 (Para ve Sermaye Piyasaları)**. S 412.

¹³⁸ Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk es-Sicistânî, **Kitâbu’s-Sünen**, Cidde, Dâru’l-Minhac li’n-Neşra ve’t-Tevzî’, 2010. Cilt 3, S 55.

gibi zaruret dolayısıyla satış yoksa faiz getirisi sağlama amaçlı bir alım satım söz konusudur. Zira işlemi yapan taraf malik olduğu malın yine maliki olarak kalacak, ancak bunun üzerinden kar elde edecektir veya peşin almış olduğu nakit parayı vadeli ve fazlasıyla geri ödeyecektir. Bu durumda teverruk işleminin faiz işleminin arkasını dolanmak için yapılan bir paravan işlem veya muvazaalı işlem olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

- Yukarıda zikredilen organize teverruk işleminde müşteri banka ile yapmış olduğu ana sözleşmenin yanı sıra malın başkasına satılması konusunda vekalet verme şartıyla bağlıdır. Bu durumda da “şartlı satış” yasağı ihlal edilmiş olur. Zira satış sözleşmesinde satışın temel unsurlarından veya şartlarından olmayan bir hususu şart koşturmak satışa fasid kılar.
- Satın alınan bir malın tekrar satılması için şart koşulan malın kabz edilmesi şartı da bu satışla ihlal edilmektedir. İbn-i Ömer çarşıdan aldığı zeytinyağına yine çarşıda iyi fiyat teklifi gelip satmaya niyetlendiğinde Zeyd bin Sabit İbn-i Ömer’i engelleyerek Peygamber Efendimiz’in “Tüccarlar satın aldıkları malları kendi ticaret alanlarına götürmeden alındıkları yerde satılmasını yasakladığını” nakletmiştir.¹³⁹
- Organize teverruk hileli olan ve gerçekte var olmayan hayali bir alışveriş işlemini bankanın finansman ihtiyacını gidermesi için gerçekleştirilen bir işlemidir. Bu halde bu teverruk işlemi ferdi teverruktan ayrılmaktadır.

3.2 KİRA SERTİFİKALARI TEBLİĞİ’NİN TAHLİLİ

Türkiye’de 2013 yılında yürürlüğe giren Kira Sertifikaları Tebliğinin, sukuk konusunda yapılan fıkhi değerlendirmeler, incelenen deliller, İslam Hukuku uzmanlarının ortaya koymuş olduğu çalışmalar muvacehesinde incelendiğinde sukukun İslam Hukukuna uygun bir şekilde uygulanması açısından yeterli olmadığı son derece net bir şekilde ortaya koyulmuştur. Bu değerlendirme Sukuk ile ilgili tebliğde bazı değişiklikler yapılmasını zaruri kılmıştır. Tebliğ ayrıntılı bir şekilde

¹³⁹ el-Askalânî, **Bulûğu’l-Merâm min Edilleti’l-Ahkâm**. S 308.

incelendiğinde İslam Hukuku uzmanlarının sukukun ihracı, satışı ve şartları hususunda getirmiş oldukları kriterlerin dikkate alınmadığı, sukukun uygulandığı diğer ülkelerde yürürlükte olan ilgili mevzuattan farklı düzenlemeler getirdiği görülmektedir.

İlk olarak İslam Hukukuna uygun bir finansal enstrüman tesisi istendiğinde takip edilmesi gereken usulun bu tebliğin düzenlenmesinde dikkate alınmadığı açıkça görülmektedir. Kanaatimizce ilgili mevzuatın düzenlenmesi esnasında takip edilmesi gereken usul şu şekildedir;

- Sukuk kavramının tarihi süreci, ortaya çıkış sebeplerinin incelenmesi,
- İslam Hukuku'nun temel ticaret kaidelerinin ayrıntılı bir şekilde incelenerek kırmızı hat olarak nitelendirilebilecek sınırların kesin bir şekilde belirlenmesi,
- Kırmızı hattın belirlenmesi esnasında “finansal kaygılar”, “piyasaların durumu” gibi değişkenlerin bu kırmızı hatların çiğnenmesi için gerekçe olamayacağının kabul edilmesi,
- İslam Hukuku uzmanlarının konu ile ilgili güncel icthadlarının gerekçeleri ile birlikte ayrıntılı olarak incelenmesi,
- Sukukun uygulandığı diğer ülkelerde yürürlükte olan ilgili mevzuatın İslam Hukukçuları, mer’i hukukçular ve kanun düzenleyiciler tarafından ayrıntılı olarak incelenmesi,
- Türkiye’de bu finansal enstrümanın kullanılmasının fayda saylayacağı kitlenin belirlenmesi,
- Sukuk ile ilgili düzenlemenin hazırlanması esnasında sukuk yatırımcısının kendisinden daha güçlü olan sukuk ihraççısına karşı korunması, düzenlemede pozitif ayrımcılık ilkesinin uygulanması,
- İlgili tebliğin düzenlenmesi esnasında kanunla muvazaaya meşruiyet kazandırmaktan özellikle kaçınılması,
- Tebliğin düzenlenmesi esnasında haksız rekabete neden olabilecek şekilde sukuk ihraççıları veya yatırımcıları lehine imtiyazlar tanınmaması,
- Sukukun gerçek bir yatırım aracı hüviyetine sahip olacak şekilde düzenlenmesi..

Bahsi geçen hususların dikkate alınıp alınmadığını incelediğimizde maalesef şu hususlar dikkatimizi celbetmektedir;

- Tebliğin düzenlenmesinden önce konuyla ilgili verilen danışmanlıklarda sukuk ihracı hakkında yapılan çalışmaların incelenmesi hususunda yapılan çalışmaların yeterince incelenmediği, uluslararası tecrübelerden faydalanılmadığı,
- İslam Hukuku doktrininde yüzyıllardır kırmızı hat olarak belirlenmiş sınırların içinde kalma hususunda hassasiyet gösterilmediği,
- Finansal kaygıların İslami hassasiyetlerin önüne geçtiği,
- Sukuk ile ilgili düzenlemelerde günümüz İslam Hukukçularının içtihadlarının dikkate alınmadığı, genel kabul gören kaidelerin dahi yok sayıldığı,
- Sukuk ile ilgili diğer ülke mevzuatlarından yeterince faydalanılmadığı,
- Sukukun bir finansman aracı olarak yatırımcısından ziyade sukuk ihraççısının menfaatlerini korumak ve finansman ihtiyaçlarını gidermek amacıyla tesis edildiği,
- Sukuku düzenleyen tebliğde zaten iktisadi açıdan daha güçlü olan sukuk ihraççısının sukuk yatırımcısına karşı imtiyazlı bir pozisyonda olduğu, denetlenebilirlik ve hesap sorulabilirlik açısından sukuk yatırımcısının korunmadığı,
- Hukukumuzda tartışmasız bir şekilde uygun olmayan bir akit türü olarak kabul edilen muvazaalı akitlerin ilgili tebliğ ile meşru hale getirildiği,
- Sukuk ihracı yapan VKŞ'ye sukuka konu olan gayrimenkulü temin eden kaynak kuruluşun belli bazı imtiyazlar tanınarak bazı vergi ve harçlardan muaf tutulduğu, buna bağlı olarak benzeri yatırımları sukuk yatırımı yoluna gitmeden yapan yatırımcılara karşı haksız rekabet olduğu,
- Son olarak sukuk yatırımının sukuk yatırımcısı açısından reel bir yatırım olmaktan ziyade, ancak yatırım yaptığı miktarın enflasyon karşısında erimesini engelleyecek kadar bir kar sağladığı, dolayısıyla gerçek bir yatırım niteliği taşımadığı,
- Bütün bunlar değerlendirildiğinde sukuk olarak adlandırdığımız finansman metodunun mevcut yatırım araçlarına herhangi bir nedenle yönelmeyen nakit sahiplerinin birikimlerini sukuk ihraççısına yönlendirmek amacıyla tesis edildiği açıkça müşahade edilmektedir.

Bu şartlar altında Kira Sertifikaları Tebliği adı altında düzenlenen sukukun tekrar bir değerlendirmeye tabi tutularak çalışmamızda daha önce zikrettiğimiz hususlarla birlikte yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. Kira Sertifikaları Tebliği'nin yeniden düzenlenmesinde özellikle üzerinde durulması gereken hususlar şunlardır;

Kira Sertifikaları Tebliği İkinci Bölüm, 4. Madde, 3. Bende göre;

Kira sertifikaları itfa edinceye kadar VKŞ'nin portföyünde yer alan varlık ve haklar VKŞ'nin yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi hâlinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, iflas masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez.

Bu bendin getirdiği hükme göre sukuk ihracına konu olan gayrimenkulün mülkiyetini elinde bulunduran VKŞ, borçlarından sorumlu tutulmamaktadır. VKŞ'ye tanınan bu imtiyazın nedeni daha önce kaynak kuruluşa ait olan gayrimenkulün mülkiyetinin gerçek anlamda VKŞ'ye, dolayısıyla sukuk yatırımcısına geçmesini engellemektir. Bu durum da VKŞ ile kaynak kuruluş arasındayapılan satım sözleşmesinin muvazaalı olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Borçlu olan bir özel veya tüzel kişiliğin borçlarından sorumluluğunun mal varlığına yansıtılmaması temel hukuk prensiplerine aykırı olduğu çok açıktır.

Yine aynı maddenin 4. Bendine göre; Kira sertifikası sahipleri, ihraca dayanak varlık ve haklardan elde edilen gelirler üzerinde payları oranında hak sahibidirler. Kira sertifikası ihracı işleminin gerektirmesi durumunda vade sonunda varlık ve haklar VKŞ tarafından kaynak kuruluş veya üçüncü kişilere satılır ve satış bedeli kira sertifikası sahiplerine payları oranında ödenir.

Bu bendin getirdiği hüküm VKŞ'ye, dolayısıyla VKŞ yönetimini elinde bulunduran kaynak kuruluşa ihracı yapılan sukuk üzerinde tam bir hakimiyet sağlamaktadır. Halbuki sukuk yatırımcısı VKŞ'ye ait olduğunu düşündüğü ve kira vb getirisi bulunan bir gayrimenkule ortak olduğunu ve ortaklığı nisbetinde gayrimenkule hakim olduğunu düşünmektedir.

Bunun yanısıra tebliğin çeşitli maddelerinde müteaddit defalar VKŞ yönetiminin yaptığı işlemler ile ilgili sorumluluğu bulunduğu zikredilmiş fakat sukuk yatırımcısının VKŞ yönetiminin bu sorumluluğu ile ilgili hakları zikredilmeyerek kanunda boşluk bırakılmıştır. Hakeza VKŞ yönetim kurulunda yer alacak şahısların özellikleri belirlenirken bu özelliklerin sukuk yatırımcısından ziyade kaynak kuruluş olan banka çalışanı veya yetkilisi olmaları sağlanmıştır. İlgili maddenin aradığı özellikler incelendiğinde bu husus daha iyi anlaşılacaktır;

3. Bölüm, Madde 13

VKŞ yönetim kurulu üyelerinin;

- a) Yüksek öğrenim görmüş olmaları, sermaye piyasası veya bankacılık alanında en az 5 yıllık tecrübeye ve VKŞ yönetim kurulu üyesi olmanın gerektirdiği itibara sahip olmaları,
- b) En az birinin Kurulun lisanslamaya ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde Sermaye Piyasası Faaliyetleri İleri Düzey Lisansı belgesine sahip olması,
- c) Kendileri veya sınırsız sorumlu ortak oldukları kuruluşlar hakkında iflas kararı verilmemiş ve konkordato ilan edilmemiş olması, gereklidir.

Yukarıda da zikrettiğimiz gibi; Kira Sertifikaları Tebliği VKŞ ve kaynak kuruluş için getirmiş olduğu imtiyazlar ve yetkiler ile sukuk yatırımcısını VKŞ ve kaynak kuruluşa karşı korumasız bırakmış ve sukuk yatırımcısının bilgi alacağı ve hesap soracağı bir mekanizma geliştirmemiştir. Halbuki ilgili düzenleme burada korumasız olan taraf lehine pozitif ayrımcılık yapmalı ve daha aktif ve gerçekçi bir denetim mekanizması geliştirmeliydi.

Bu bahsettiğimiz hususlar ve bunlara ilave edilecek başkaca hususların Kira Sertifikaları Tebliği'nde tekrar düzenlenmesi halinde Türkiye'de temel İslam Hukuku prensiplerine bir sukuk uygulamasının düzenlenebileceğine şüphe yoktur.

SONUÇ

İslam Hukukunda ticari sözleşmelerde sözleşme serbestisi (ibaha) ilkesi mevcuttur. Taraflar birbirine uygun olarak ifade ettikleri icab ve kabullerine bağlı olarak sözleşmelerini kurarlar. Bu sözleşmelerde gözetlenen serbesti ilkesini sınırlayan durumlar ise sınırlı sayı prensibine (numerus clausus) tabidir. Buna göre sözleşme serbestisini sınırlayan durumlar kanunda tek tek belirlenmelidir. Bu belirlemenin sınırları içinde kalan sözleşmeler için artık sözleşme serbestisi kuralı artık geçerli olmayacaktır. İslam Hukukunda tarafların ehliyet veya yetki yönünden aranan bütün şartları taşıdığını, sözleşmeye konu olan malın da İslam Hukuku açısından mutekavvem mal özelliği taşıdığını kabul edersek kalan hususlarda yasaklı kabul edilen durumlar ise şunlardır;

1- Faiz yasağı

Faizli muameleler, hatta faiz için paravan muamele oluşturması muhtemelen meşru bazı muameleler dahi hem Kuran ayetleriyle hem de hadislerde detaylı olarak anlatılmıştır. Çalışmamızda da bu konuya tafsilatlı bir şekilde değindik.

2- Garar

Sözlükte “tehlike, risk, kişinin bilmeden canını veya malını tehlikeye sokması” gibi anlamlara gelir. İslâm hukuku terimi olarak değişik tanımları içinde en çok benimsenen Serahsî’ye ait tarifte gararın temel özelliği “mestûrû’l-âkıbe” (sonu bilinmeyen) şeklinde ifade edilmiştir.

Tarafların yapmış olduğu sözleşmelerde sözleşmenin temel unsurlarında bir bilinmezlik (cehalet) bulunması halinde garar yasağı devreye girer ve sözleşme butlanla neticelenir. Bu bilinmezlik sözleşmeye konu olan malda, malın bedelinde, teslim tarihinde, ödeme şeklinde, ödeme tarihinde veya teslim yerinde olabilir. Sözleşmenin kurulmasında meydana gelen her türlü belirsizlik sözleşmeyi ifsad veya iptal eder.

3- İkrâh

Sözlükte “istememek, rızâ göstermemek” anlamındaki kürh (kerh) kökünden türeyen ikrâh, kişiyi razı olmadığı bir işi yapmaya zorlamak mânasına gelir.

Sözleşmenin tesisi esnasında taraflardan birinin rızaî beyanını sakatlama, rızası oluşmadan bir sözleşmeye yapmaya mecbur bırakma olarak nitelendirebileceğimiz ikrâh sözleşmeyi geçersiz kılan durumlardan biridir. İkrâh olduğu hallerde özgür iradenin yani rızanın mevcut olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Nitekim Allah cc “Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda haksızlıkla yemeyin; ancak karşılıklı rızânıza dayanan ticaret böyle değildir ve kendinizi öldürmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir.”¹⁴⁰ buyurarak sözleşmede rızanın olmamasına butlan hükmü vermiştir.

Çalışmamızın konusu olan sukuk ve sukûkun alım ve satımı meselesine gelince, kural olarak sözleşme serbestisi ilkesi gereği cevaz delili aramak yerine yukarıda muhtasar bir şekilde ifade etmeye çalıştığımız yasaklar kapsamına girip girmediğini inceledik. Bünyesinde barındırdığı birden fazla sözleşme sebebiyle karma sözleşmelere örnek temsil edecek bir finansman enstrümanı olan sukûkun ihtiva ettiği sözleşmeleri tek tek incelediğimizde bulduğumuz mahzurları konuları açısından iki ayrı kategoride incelemenin mümkün olduğunu gördük.

1- İSLAM HUKUKU AÇISINDAN MAHZURLARI

Sukuk yatırımcısının yatırım amacıyla bir sukuk almasını mümkün kılan sözleşmeleri incelediğimizde sırasıyla şu sözleşmelerin uygulandığını görmekteyiz;

a- Satış Sözleşmesi

Sukuka konu olan varlığın Kaynak Kurulştan VKŞ'ye satışını düzenleyen sözleşme her ne kadar satış sözleşmesi suretinde yapılmış olsa da yukarıda zikrettiğimiz hususlar göz önünde bulundurulduğunda bu sözleşmenin muvazaalı bir sözleşme olduğunu söylememiz gerekir. Varlığın Kaynak Kurulştan VKŞ'ye geçirilme işlemi gerçek bir mülkiyet nakli değil, sözleşme süresi sona erdiğinde iade edilecek bir malın sûrî bir şekilde satışını düzenleyen muvazaalı bir sözleşmedir.

¹⁴⁰ Ali Özek, Hayrettin Karaman, **Kur'ân-ı Kerim ve açıklamalı meal**, s. Nisa 29.

Nitekim bu sözleşmeye sözleşmenin hem asli unsurlarından olmayan hem de aykırı olan iki durumun varlığını da görmekteyiz.

b- Şartlı Satış

Bunlardan ilki kiralama şartıyla satış sözleşmesidir ki bu tür bir sözleşmenin uygun olmadığına dair delilleri tafsilatlı bir şekilde zikrettik. Bu tür bir sözleşmede şartın geçersiz olması gerektiğini, şartın geçersiz kılınmasının mümkün olmadığı durumlarda ise sözleşmenin bütününe butlanla malul olduğunu ifade ettik. Zira ülkemizde yürürlükte olan mevzuata göre sukuk ihracına konu olan varlığın satış sözleşmesinde koşulan ve sözleşmenin gereklerinden olmayan şartların tamamı kanun himayesi altındadır. Bu durumda temel satış sözleşmesinin İslam Hukuku açısından meşru olmadığını, butlanla malul olması gerektiğini söylemeliyiz.

c- Vefa (Geri Alım) Hakkıyla Satış

İkinci aykırı durum ise sözleşmenin tesisinde vefa hakkıyla (geri alım hakkı ile) satışın da şart koşulmasıdır ki bu hem satışta şart koşma yasağını çiğnemektedir, hem de İslam Hukukçularının ittifakıyla aslında bir satış sözleşmesi değil, bir borç ve rehin sözleşmesidir. Bu sözleşmenin detaylarını ve mahzurlarını ilgili delillerle birlikte yukarıda zikrettik. Şu durumda sukuka konu olan varlığın Kaynak Kurulştan VKŞ'ye nakledilmesi işleminin İslam Hukuku temel kurallarına mutabık bir satış sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

d- Borcun Borçla Satışı

İslam Hukukunda malın da mal için ödenecek bedelin de ileri bir tarihte teslim edilmesinin düzenlendiği sözleşme türü olan, diğer adıyla kâli'in kâli'le satışı da İslam Hukukçularının caiz olmadığı hususunda ittifak ettikleri diğer bir sözleşme türüdür. Zira satışa konu olan varlığın teslim tarihinde değerinin ne olacağı, malın hala var olup olmayacağı gibi durumlar büyük bir belirsizlik taşımaktadır. Ayrıca alıcının o tarihte malın bedelini ödeyecek imkana sahip olup olmayacağı da belirsizdir. Sözleşmenin iki

temel unsuru olan mal ve bedel hakkında büyük bir belirsizliğin (ğarar) bulunduğu bu durumda sözleşmenin sıhhatinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

e- VKŞ'nin İflasın Muafiyeti

Ticarete kural olarak genelde tacirin özelde ticari tüzel kişilik olan şirketin borçlarından mevcut veya gelmesi beklenen mal varlığı ile sorumlu olması esastır. Mevcut veya beklenen mal varlığının borcu karşılamaması veya karşılayamayacağının tespiti halinde borçlu tacirin ticari faaliyetlerine son verilir. İflas, borcunu ödemediği için hakkında belli usuller çerçevesinde Asliye Ticaret Mahkemesince iflasına karar verilen borçlunun iflas masasına kaydedilen bütün mal ve alacaklarının nakde tahvil edilmesi ve elde edilen bu nakit ile bilinen bütün alacaklılara alacaklarının ödenmesini sağlayan takip yoludur. Kira Sertifikaları Tebliği'nin İkinci Bölümü 4. Maddesinin 3. Fıkrasında şu hüküm getirilmiştir;

“Kira sertifikaları itfa edilinceye kadar VKŞ'nin portföyünde yer alan varlık ve haklar VKŞ'nin yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi hâlinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilemez, rehnedilemez, teminat gösterilemez, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilemez, iflas masasına dâhil edilemez, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemez.”

Bu hüküm ticaretin alacaklıları koruma yaklaşımına tamamen ters bir durum olup sadece sukuk yatırımcısını ve sukuk ihracına konu olan varlığa malik olan Kaynak Kuruluşu korumaya yönelik düzenlenmiştir. Hatta bu madde hükmü ile Kaynak Kuruluş kamu kurumlarına karşı dahi dokunulmaz bir hüviyet kazanmıştır ki bu açıklanabilir bir durum değildir. Sadece Kaynak Kuruluşun finansman ihtiyacını karşılamak için hem VKŞ'ye hizmet veya mal sunan her türlü alacaklının alacaklarının tahsili için gerekli hukuki yolların ve tazyik usullerinin bir kısmı kapatılmış, hem de kamunun VKŞ ve malik olduğu mallar üzerinde tahakkuk etmiş olan alacaklarının tahsili zorlaştırılmıştır. Ancak kamu kurumlarına verilebilecek bu tür bir imtiyazın VKŞ'ye, dolayısıyla aslında Kaynak Kuruluşu tanınmış olmasının hukuki veya ticari olarak açıklanabilir bir yanı bulunmamaktadır. Zaten sukuka konu varlıkların mülkiyetinin nakli esnasında tescil masraflarından muaf tutulan, akabinde kira vb

gelirleri de vergiden muaf tutulan sukuk uygulamasının tarafları kazanmış oldukları bu imtiyaz ile piyasada aslında kendileri ile aynı işlemi sukuk adını ve enstrümanını kullanmadan yapan diğer ticari yapılara karşı haksız sayılması gereken bir konuma getirilmiş olmaktadır. Bu da hakkaniyet ilkesine aykırı bir durumdur. Unutulmamalıdır ki ticaret kâr elde etmek için her yolun ve usulün mübah olduğu bir alan değil, adalet, hakkaniyet ve dürüstlüğün de son derece önemli olduğu bir alandır. Kaldı ki bu tür bir iflastan muafiyet sukuk yatırımcısının anaparasını taahhüt anlamına gelir ki bunun İslam Hukuku açısından sakıncalarını ifade etmiştik.

2- Hukuki Açıdan Sakıncaları

a- Eşitlik İlkesine Aykırılık

Eşitlik ilkesi, hukuk devleti ilkesinin temel unsurlarından olup doğurduğu hukuki sonuç bakımından değerlendirildiğinde gerek hukuk devletinin gerekse demokrasilerin vazgeçilmez bir gerekliliği olup bu kavramlardan tamamen bağımsız şekilde düşünülemez. Bir görüşe göre eşitlik ilkesi, bir hukuk devleti ilkesinden olarak değil devlet yönetimine ilişkin hukukun genel ilkelerinden biri olarak ele alınmalıdır. Bu bağlamda toplumun genel olarak ihtiyaç duymadığı, toplumun veya bireylerin bir sıkıntısını çözme amacı taşımayan, genel olarak toplum yaşamında bir kolaylık sağlamayan, aynı zamanda toplumun belli bir kesim veya kurumlarına imtiyaz tanıyan bir düzenleme kural olarak eşitlik ilkesine aykırılık iddiasıyla maluldür. Kira Sertifikaları Tebliği ile yapılan düzenlemenin toplumun geneline fayda sağlayan, genel bir sorunu çözen değil, sınırlı sayıda ticari işletmenin diğer işletmelere tanınmayan imtiyazlardan faydalanmasını sağlayan, kanunlaştırma ruhuna aykırı, asıl amacı nisbeten kamu kurumlarının ama çoğunlukla bankaların finansman sorunlarını çözmek olan bir düzenleme olduğu son derece açıktır. Bu itibarla Kira Sertifikaları Tebliği'nin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu söylemek mümkün olacaktır.

b- Muvazaalı İşlem

Dayanak varlığın Kaynak Kuruluş'tan VKŞ'ye tescilinin muvazaalı bir işlem olduğunu çalışmamızın ilgili bölümlerinde açık bir ortaya koymuştuk. Muvazaalı işlem hüküm ve sonuç doğurmaması gereken bir işlemdir. Bu itibarla sukuk ihracı için yapılacak işlemler de butlanla neticelenmelidir. Bütün bu sakıncalı unsurlar göz önünde bulundurulduğunda sukuk ihracı işleminin İslam Hukuku Temel İlkelerine uygun hale getirilmesi için şu düzenlemelerin yapılması gerekir;

- Kira Sertifikaları Tebliği Madde 12 (1)'de düzenlenen Varlık Kiralama Şirketi kurma yetkisinin sadece tebliğde belirlenmiş tüzel kişiliklere değil, Türk Ticaret Kanunu'na göre şirket kurma yetkisini haiz her türlü tüzel kişiliğe verilmesi gerekir.
- Kira Sertifikaları Tebliği Madde 4 (3)'te düzenlenen VKŞ'nin portföyünde yer alan varlık ve haklar VKŞ'nin yönetiminin veya denetiminin kamu kurumlarına devredilmesi hâlinde dahi teminat amacı dışında tasarruf edilememesi, rehnedilememesi, teminat gösterilememesi, kamu alacaklarının tahsili amacı da dâhil olmak üzere haczedilememesi, iflas masasına dâhil edilememesi, ayrıca bunlar hakkında ihtiyati tedbir kararı verilemesi hükmünün lağvedilerek VKŞ portföyünde yer alan bütün varlık ve hakların diğer özel ve tüzel kişiliklerin borçlarında olduğu gibi bu tür alacak takibi ve tedbir işlemlerinin tamamına muhatap olması gerekir.
- Kira Sertifikaları Tebliği Madde 5 (4)'te düzenlenen Sukuk ihracına konu dayanak varlığın kaynak kuruluşu geri alım hakkı (vefa hakkı) ile satışının değil en fazla şufa (önalım) hakkı ile satışının düzenlenmesi gerekir. Şu halde kira sertifikası sahipleri kira sertifikasına dayanarak malik oldukları varlıkların değerinde satışını sağlama imkanına sahip olacaklardır. Bu durumda sözleşmeye dayalı bir önalım hakkının tesisi kaynak kuruluşun da daha önce maliki oldukları varlığa tekrar öncelikli olarak malik olmasına imkan tanıyacaktır.
- Kira Sertifikaları Tebliği Madde 7 (2)'de düzenlenen "Alım-satıma dayalı kira sertifikası ihraçlarında VKŞ en geç, ihraçtan elde edilen fonların hesabına aktarıldığı günü izleyen iş günü varlık veya hakları spot piyasadan alarak maliyetinin üzerinde bir bedelden vadeli olarak satmak zorundadır. Bu işlemin söz konusu sürede

gerçekleştirilmemesi halinde kira sertifikası ihracı karşılığında toplanan fonlar, yatırımcılara en geç VKŞ hesabına aktarılmasını izleyen ikinci iş günü iade edilir.” Hükmü ilga edilmelidir. Zira madde bu haliyle yatırımcısına kar veya en azından anaparasını taahhüt etmektedir. Maddenin lağvedilmemesi halinde ise en azından maddede belirlenen süre ticari açıdan makul bir süre olarak tekrar düzenlenmelidir. Zira bir günlük bir süre kısıtlaması aslında alınacak malın çoktan tesbit edildiği, belki proforma faturanın kesildiği bir ticaretin varlığını gösterir. Bu da işlemi ticari bir işlemden faizli bir işleme dönüştürür, çünkü bu durumda ortada para yokken yapılan pazarlık, icap kabul işlemleri akabinde alınan para artık ticari yatırım değil borçtur. Borcun kârı ise faizdir.

- Kira Sertifikaları Tebliği Madde 9 (1)’te düzenlenen “VKŞ meydana getirilecek eseri önce kiralayarak veya kiralamaksızın doğrudan satış sözleşmesine konu edebilir.” Hükmü ilga edilmelidir, zira bu hüküm henüz hazır olmayan ve dolayısıyla kullanımı mümkün olmayan bir eserin kiralanmasını düzenler. Eser sözleşmesinde sözleşmeye konu olan eserin satışı İslam Hukuku Temel İlkelerine aykırı değildir, ancak alıcının eser ortaya çıktıktan sonra cayma hakkı vardır. Bu eserin kira sözleşmesine konu olması ise caiz değildir.
- Kaynak Kurulştan Varlık Kiralama Şirketine devredilen dayanak varlığın kira sertifikaları sözleşmesinin bitiş tarihinde tekrar Kaynak Kuruluşa satılması hususunun önalım (şufa) hakkı kapsamında düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştik. Buna ek olarak VKŞ’nin dayanak varlığı satışı esnasında Kira Sertifikaları Tebliği’nin 11. Maddesinde belirtilen değerlemenin tekrar yapılması, sukuk sahiplerine değerlendirme sonucunun bildirilmesi ve sukuk sahiplerinin oy çokluğu ile talep etmeleri halinde dayanak varlığın satışının askıya alınmasına da imkan sağlamak gereklidir. Zira kira sertifikaları ile dayanak varlığa sahip olan sukuk yatırımcıları mülkiyet hakkının getirmiş olduğu tasarruf yetkisini kullanma hakkına sahiptirler.
- Kira Sertifikası Sahipleri talep etmeleri halinde sözleşme süresi bittiğinde dayanak varlığı başka bir kuruma kiralamak, bizzat kullanmak, istedikleri 3. Bir tarafa satmak hususunda tam yetkili kabul edilmelidirler.
- İlgili kanun veya düzenlemelerle Kaynak Kuruluşlara ve VKŞ’lere tanınan imtiyazların tamamı ilga edilmeli, diğer ticari şirketlerden farklı imtiyazlara sahip

olmamaları gerekir. Ancak kamu yararının sağlanacağı durumlar ile Kamu Kurumlarının sukuk ihracında bu imtiyazları geçerli olması kabul edilebilir.

Bu saydığımız şartların tamamının sağlanması halinde genelde sukuk, özelde ise kira sertifikaları hem aslında oldukları faizli bir enstrüman olma hüviyetinden kurtulacak, hem de yatırımcının faizden uzak ticari faaliyetlerine imkan tanınmış olacaktır. Ayrıca Kaynak Kuruluşun finansman sorunu da çözülmüş olacaktır ki kanaatimizce bu husus bu tebliğ ve uygulama bağlamında en sonda zikredilmesi gereken ve en az öneme sahip husustur.

BİBLİYOGRAFYA

A'yed, Abdurrahman bin A'yez bin Hâlid:	Esbâb-u İnhilal el-U'kûd el-Mâliyye , Riyad, Câmia'tü'l-İmam Muhammed bin Suûd el-İslâmiyye, 2002.
Abduh, Ahmed İdris.:	Fıkhu'l-Muâmelât a'lâ Mezheb-i İmam Mâlik mea'l- Mukarene bi'l-Mezâhibi'l-Uhra fi Usûli'l-Mesail ve U'yuniha , Dâru'l- Hedâ, 2000.
Abozaid, Abdulazeem:	The Critical Shariah Issues of Sukuk , t.y., 19.
Aktaş, Mehmet Murat:	Muşaraka Sukuk VE Türk Hukukunda Düzenlenişi , Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2017, 1-1.
Al-Ahdab, Haldun:	Hadisu Abdillâh İbni Umar fi el-Buyûi el-Menhiyyi Anha , 1 cilt, C. 1, 1. bs, Cidde, Dâr el-Endulus el-Hadra, 2001.
Ali Özek, Hayrettin Karaman:	Kur'ân-ı Kerim ve açıklamalı mealı , Ankara, Türkiye Diyanet Vakfı, 1993.

Aljarhi, Mabid Ali:	Sukuk Standard , Journal of Islamic Economics, 2021, 22.
Askalânî, İbn Hacer El-:	Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahkâm , Riyad, Mektebet'i Daru's-Salam, 1999.
Aslan, Hakan:	Alternatif Bir Yatırım Ve Finansman Aracı Olarak Sukuk: Yapısı, İşleyişi Ve Türkiye Piyasası İçin Öneriler , İstanbul, Marmara Üniversitesi, 2012
Avci, Tunahan:	The relationship between Sukuk market and economic growth: panel causality analysis , Pressacademia, C. 7, No: 1, 2020, s. 66-74.
Bahtiyar, Mehmet:	Ortaklıklar Hukuku , 1 cilt, C. 1, 15. bs, İstanbul, 2021.
Bayındır, Servet:	Fıkhî ve İktisadî Açıdan İslamî Finans-2 (Para ve Sermaye Piyasaları) , İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2015.
Bayındır, Abdülaziz:	Ticaret ve Faiz , İstanbul, Süleymaniye Vakfı Yayınları, 2007
Bayındır, Servet:	Katılım Bankacılığı İçin Yeni Bir Ürün Olarak Mal (Emtia) Vadeli İşlem Sözleşmeleri ve Fıkhî Açıdan İncelenmesi , 1. bs, İstanbul, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, 2009.
Büyükakin, Figen, Onur Önyilmaz:	Faizsiz Finansman Bonosu Sukuk ve Türkiye Uygulamaları , Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, C. 4, No: 7, 2014, s. 1-16.
Coşgun, Özlem Karaman :	Anonim Şirketin Tasfiyesi , 1. bs, İstanbul, Adalet Yayınları, 2015.

El-Askalani, İbni Hacer:	Bulûğu'l-Merâm min Edilleti'l-Ahķâm , Riyad, Mektebet'i Daru's-Selam, 1999
el-Dimağ, Ziyad Celal:	El-Sukuk el-İslamiyye ve Dewruha fi-ttenmiyeti el-iktisadiyye , C. 1, 1. bs, Ürdün, Daru's-Sekafe, 2012.
el-Ėaryeni, El-Sadık Abdurrahman :	Mudevvenetu'l-Fıkhı el-Maliki ve Edilletuhu , 4 cilt, C. 3, 1. bs, Beyrut, Müessesetu el-Rayyân, 2002.
el-Hatib, Abdulaziz Omar.:	el-Kıyemu'l Maliyye , C. 1, Amman, Dar Ammâr, 2000.
el-Karadağı, Ali Muhyiddin:	el-Sukuk el-İslamiyye "el-Tawreeq" ve Tatbikatuha el-Muasira , C. 1, BAE, Mecmau'l-Fıkhı'l-İslami el-Duveli, t.y.
el-Karadağı, Ali Muhyiddin:	İcâretu'l-A'yân ve Tatbîkâtuha el-Muasira , 1 cilt, 1. bs, Beyrut, Dar el-Beşair El-İslamiyye, 2016.
el-Karadağı, Ali Muhyiddin:	Buhûs fi Fıkhı'l-Bunûk el-İslâmiyye , Beyrut, Dâru'l-Beşeriyyeti'l-İslâmiyye, 2007
el-Lubnani, Selim Rüstem Baz:	Şerhu el-Mecelle , 2 cilt, Beyrut, Dar el-Kutub el-İlmiyye, 1888.
el-Meclisi, Muhammed Bakır:	Mir'âtu el-Uk'ûl fi Şerhi Ahbar Âli el-Rasul , 26 cilt, Tahran, Dar el-Kutub el-İslamiyye, 1981.
el-Merdavi, Ali bin Suleyman Alaauddin Ebu el-Hasan:	el-İnsaf fi Marifeti el-Racihi min el-Hilaf Ala Mezheb el-İmam el-Mubeccel Ahmed Bin Hanbel , 12 cilt, el-Sunnetu el-Muhammediyye, 1956.
El-Mısrî, Refik Yunus El-:	Fıkhı'l- Muâmelât el-Mâliyye , Cidde, Dâru'l-Beşîr, 2008.

el-Nevevi, Ebû Zekerıyyâ, Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri:	el-Mecmu' Şerhi'l- Mühezzeb , C. 1, Beyrut, Dâru İlmiyyet'l-Kütüb, 2002.
el-Suveylim, Sami bin İbrahim:	Muntecatu Sukuki'l-İcara , Kral Abdulaziz Üniversitesi, Munazzamatu'l-Mutemeri el- İslami, el-Sukuk el-İslamiyye, Arz ve Takdim, 2010.
el-Teshiri, Muhammed Ali:	el-sukuk el-Muasıra ve Hukmuha , Mecmau'l-Fıkhi'l-İslami el-Duveli, t.y.
el-Zeyleî, Abdullah:	Nasb el-Râye li-Ahâdîsi el-Hidaye , 5 cilt, Beyrut, Dar el-Kutub el-İlmiyye, 2010.
Eriş, İsmail:	Modern Finansman Aracı Olarak Sukuk Ve İktisat Tarihi İçerisindeki Kökenleri , Marmara Üniversitesi, 2021
Esener, Turhan, Demir Ender:	Hukuka Giriş , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
Faruki, Tahsin Taci:	Kamusül Esvak vel Evrakil Maliyye İngilizî Arabî-قاموس الأسواق والأوراق المالية , Beyrut, Mektebetü Lübnan, t.y.
Gedikli, Ayfer, Fatma Erdoğan, Cihan Yavuz Taş:	GCC Ülkelerinde Sukuk Üzerine Bir İnceleme , Bilimname, 2020.
Halawe, Muhammed bin Ali:	Suverun min el-buyu'i'l-muharramet-i ve'l-muhtelefi fiha , C. 1, Mısır, Mektebetu Ulum ve'l-Hikem, 2004.
Heyet:	el-Mevsuatu'l-Fıkhiyye , 45 cilt, 2. bs, Kuveyt, Kuveyt Evkaf ve Din İşleri Bakanlığı, 1983.
Heyet:	Mecelletu Mecme'i el-Fıkhi el-İslami , 16 cilt, Cidde, Munazzamatu'l-Mutemeri el- İslami, t.y.

Heyetu'l-Muhasebe ve'l-muracaa lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye:	el-Meâyîr eş-Şer'iyye , Bahreyn, Hey'et'ül-Muhasebeti ve'l-Murâceati lil-Müessesât el-Mâliyyeti'l- İslâmiyye, 2004.
Heyetu'l-Muracaa ve'l-muhasebe lil-muessâti'l-mâliyye el-İslamiyye:	Faizsiz Finans Standartları , İstanbul, TKBB, t.y.
Hocah, İzzuddin Muhammed:	ed-Delil eş-Şerî li'l-icara , 1 cilt, 1. bs, Riyad, Mecmuat Delleh Albarakah, 1998.
Hüseyin, Ahmet Ferrac:	El-mülkiyye ve nazariyyetü'l-İslâmiyyeti'l-akd fi's- şeriatü'l- İslâmiyye , Dârü'l-câmia, 1986.
İbn Rüşd, -Velid Muhammed b. Ahmed b. Muhammed Kurtubi:	Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid , C. 1, 1994.
İmregün, Oğuz:	Kıymetli Evrak Hukuku , Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007
İsmail, Ömer Mustafa Cebr:	Senedâtü'l-mukârada ve ahkâmuhâ fi'l-fıkhü'l- İslami , Ürdün, Dârü'n-nefâis, 2006.
Kallek, Cengiz:	Bir Hukuk, Maliye ve Ticaret Terimi Olarak Sak, Ekonomik Kalkınma ve Değerler
Kara, Yakup:	İslam Hukuku'nda Deynin Deyn Karşılığında Satımı , İstanbul, Marmara Üniversitesi, 2012.
Karahan, Sami:	Şirketler Hukuku , C. 1, 2. bs, İstanbul, Mimoza, 2015.
Kasani, Bekr Alaeddin Ebû Bekr	Bedaiü's- sanai' fi tertibi's-şerai' , Kahire, Dârü'l-Hadis, 2003.
Kulak, Hasan Ali:	Sermaye Piyasası Aracı Olarak Kira Sertifikası , Gazi Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Tezi, 2014.

Makdisî, Muvaffageddîn Ebî Muhammed bin Abdullah bin Ahmed bin Muhammed bin Kudâme El-:	el-Muğnî' , Riyad, King Abdulaziz Foundation, 2010.
Makdisî, Muvaffageddîn Ebî Muhammed bin Abdullah bin Ahmed bin Muhammed bin Kudâme El-:	el-Mukni' , Riyad, Dâru Almerâ'l-Kütüb, 2005.
Mısrî, Ebü'l-Fazl Cemâlüddîn Muhammed bin Mükerrerrem ibn Manzûr el-İfrîgî El-:	Lisânu'l-Arab , Beyrut, Dâr Sâdır, 1990.
Munzir, Kahf:	Senedetu'l icara ve el-a'yân el-mueccera , 1 cilt, C. 1, İslam Kalkınma Bankası İslami Araştırma ve Eğitim Merkezi, 1995.
Mustafa, Ahmed Zerka:	El-Ukudü'l-Müsemma Fî'l-Fıkhî'l-İslâmî : Akdû'l-Bey'i' , Dımaşk, Dârü'l-Kalem, 1999.
Nomer, Haluk Nami:	Vefa Hakkı , İstanbul, Beta Yayıncılık, 1992.
Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi, Özdemir, Saibe Oktay:	Eşya Hukuku (Zilyetlik-Tapu Sicili, Taşınmaz ve Taşınır Mülkiyeti, Sınırlı Ayni Haklar) , Filiz Kitabevi, 2015.
Özcan, Abdullah:	el-Ecel fi akdi'l-bey' , Dımaşk, Dârü'n-Nevâdir, 2008.
Ramadan el-Butî, Muhammed Tevfik:	el-Buyu'uş-Şaia ve Eseru Davâbit el-Mebi' ala's-Şeriyye , Dımaşk, Dârü'l-Fıkr, 1998.
Rıza, Hüseyin Tevfik:	Rabvâtu'l-Karzi ve Rabvâtu'l-Bey'i , 2 cilt, C. 1, Kahire, Mektebetu el-Şuruk, 1998.
Samar, Mahmut:	Fıkhi Açidan Altın Tahvili ve Altına Dayalı Kira Sertifikası İhracı , No: 33,

	2019, s. 307.
Samar, Mahmut:	İslam Hukukunda Akitlerin Birleştirilmesi (Safkateyn) Yasağı ve Günümüz Finans Uygulamalarına Etkisi , Necmettin Erbakan Üniversitesi, 2018
Sicistânî, Ebû Dâvûd Süleymân b. el-Eş‘as b. İshâk Es-:	Kitâbu’s-Sünen , Cidde, Dâru’l-Minhac li’n-Neşra ve’t-Tevzî’, 2010.
Şazeli, Hasan Ali:	Nazariyyetü’ş-şart fi’l-fıkhi’l-İslâmî , Riyad, 2009.
Şelbi, Muhammed Mustafa:	el-Medhal fi’l-Fıkhi el-İslami , 10. bs, Beyrut, el-Daru el-Camiiyye, 1985.
Taberî, Muhammed b. Cerir:	Câmi’ul-Beyan an Te’vili Ayi’l-Kuran , 16 cilt, C. 13, Daru’l-E’lâm., Ürdün, t.y.
Tekinay, Selahattin Sulhi:	Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar , Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994
Tok, Ahmet	İslami Finans Sistemi Çerçevesinde Sukuk (İslami Tahvil) Uygulamaları, Katılım Bankaları ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler , 2009, 74.
Ülgen, Hüseyin vd.:	Kıymetli Evrak Hukuku , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
Ünlü, Ufuk:	Katılım Bankacılığı ve Sukuk Uygulamaları , Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 14, 501-523,
Vefa, Muhammed:	Ebrazu Suwari el-Buyûi el-Fâside , C. 1, 1. bs, Kahire, el-Mektebetu el-Ezheriyye lil-Turas, 1984.
Velid, Halid Rebi’:	el-İlzam fi’t-tasarrufati’l-maliyye fi’l-fıkhi’l-İslami , Amman, Dârü’n-Nefâis, 2007.
Yıldırım, Ayşe:	İslam Hukuku ve Günümüz Türk

	Hukuku’nda Varlık Kiralama Şirketi, Marmara Üniversitesi, 2019.
Yılmaz, Recep :	Faizsiz Finansman Bonosu Sukuk Uygulaması ve Muhasebeleştirilmesi, İşletme Bilimi Dergisi, C. 8, No: 1, 2020, s. 167-194.
Za’teri, Alaaddin:	Mevsuatu’l-Muamelatu’l-Maliyye e-Muasıra, C. 1, Daru’l-Usama, 2009.
Zebidi, Ebü’l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed Ez-:	Tâcü’l-arûs min cevâhiri’l-Kâmûs, C. 1, Kuveyt, Vizaretü’l-İrşad ve’l-Enba’, 1965.

ÖZGEÇMİŞ

İlkokulu İstanbul’da sırasıyla Hırkai Şerif İlkokulu, Sultantepe İlkokulu ve İcadiye İlkokulu’nda okumuştur. Özel Asfa Erkek Lisesi’nden 1999 yılında mezun olmuştur. 1999 yılında İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde tam burslu olarak okumaya hak kazanmış ve 2003 yılında mezun olmuştur. 2004 yılında Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslam Bilimleri Anabilim Dalı, İslam Hukuku Bilim Dalı’nda “Banka Kartlarının İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi” başlıklı yüksek lisans tezine başlamış ve 2007 tarihinde teslim etmiştir. 1997-2004 yılları arasında her yaz sırasıyla Tillo Medreseleri, Suriye ve Mısır’da İslami İlimler dersleri almıştır. 1992 yılından 2010 yılına kadar bir İslam Hukukçusu olan babası Nurettin Can hocadan İslami İlimler dersleri almıştır. 2004 yılında İlahiyat Araştırmaları Derneği’ni kurmuş ve İslami İlimler seminerleri vermiştir. Kuran-ı Kerim ve hadis hafızı olan Mehmet Akif Can 2004 yılından beri Nurettin Can Hoca Kütüphanesi’nde ilahiyat ve hukuk fakültesi öğrencilerine İslami İlimler dersleri vermektedir. 2006

yılından beri İstanbul Barosu'na kayıtlı avukat olarak faaliyet göstermektedir. 2008-2014 yılları arasında yabancı bir misyonun hukuki danışmanlığını yapmıştır. Aynı zamanda bir hukuk ofisi olan Mehmet Akif CAN evli ve iki çocuk babasıdır. Arapça ve İngilizce'yi ileri düzeyde konuşabilmekte ve yazabilmektedir. 2011 yılından beri Nurettin Hoca Kütüphanesi'ni öğrenci ve akademisyenler için hizmete açmıştır.

