

**T.C.**  
**İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK KATILIM BANKACILIĞINDA MUDAREBE**  
**SÖZLEŞMESİ**

**Hazırlayan**

**DİLARA BAĞCI**

**2501130765**

**Tez Danışmanı**

**Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ**

**İstanbul-2019**



T.C.  
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS  
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : DİLARA BAĞCI Numarası : 2501130765  
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. ABDURRAHMAN SAVAŞ  
Tez Savunma Tarihi : Saati :  
Tez Başlığı : TÜRK KATILIM BANKACILIĞINDA KULLANILAN YÖNTEMLER VE ÖZELLİKLE MUDAREBE SÖZLEŞMESİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,  
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

| JÜRİ ÜYESİ                   | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1-PROF. DR. HASAN HACAK      |      | Kabul                               |
| 2-DOÇ. DR. ABDURRAHMAN SAVAŞ |      | Kabul                               |
| 3-DR.ÖĞR. ÜYESİ KÜRŞAT YAĞCI |      | Kabul                               |

| YEDEK JÜRİ ÜYESİ                 | İMZA | KANAATI<br>(KABUL / RED / DÜZELTME) |
|----------------------------------|------|-------------------------------------|
| 1-PROF. DR. ERTUĞRUL BOUNUKALIN  |      |                                     |
| 2- DR. ÖĞR. ÜYESİ M. CAHİT GÜNEL |      |                                     |

## ÖZ

### Türk Katılım Bankacılığında Mudarebe Sözleşmesi

Dilara BAĞCI

Katılım Bankacılığının son yıllarda global anlamda kabul görmesi ile katılım bankacılığı önem kazanmış ve bu anlamda hizmet veren kuruluşların sayısı artmıştır. Katılım Bankacılığının artan önemi ile katılım bankacılığı ürünleri ile hizmet veren kuruluşlar sadece bu bankalarla sınırlı kalmamış diğer bankalarda faiz hususunda hassasiyet gösteren müşterileri için bu alanda ürünler sunarak hizmet vermeye başlamıştır. Dolayısıyla katılım bankacılığı ürünlerinin önemi artmıştır. Bu nedenle katılım bankacılığı ürünlerinden biri olan mudarebe sözleşmesi, tezimizin konusu oluşturmaktadır. Tezimizde kâr ve zarara katılma esasına göre işleyen mudarebe sözleşmesine ilişkin genel esasların belirlenmesine gayret edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** mudarebe, katılım bankacılığı, kar-zarar ortaklığı, riba yasağı, garar

## **ABSTRACT**

### **Mudarabah Agreement in Turkish Participation Banking**

**Dilara BAĞCI**

With its global acceptance in the recent years, participation banking has gained importance and the number of institutions serving in this regard has increased. With its increased importance, participation-banking products are offered not only by the participation banks, but other banks have started to offer products in this area for their customers showing sensitivity in this subject. Thus, participation banking products has gained importance. For this reason, mudarebeh agreement, one of the participation banking products, constitutes the subject of our thesis. In our thesis, we tried to determine general principles related to the mudarabah agreements that operates in accordance with participation to profit and loss.

**Keywords:** mudarabah, participation banking, profit and loss sharing partnership, prohibition of ribah, gharar

## ÖNSÖZ

Bankacılık ekonomik hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri olmuş ve her kesimin ihtiyaç duyduğu bir alan haline gelmiştir. Başlangıçta faiz esasına göre çalışan bankalar kurulmuş ise de faizden kaçınan kesimin ihtiyaçlarını karşılamak amacı ile alternatif bir model olarak katılım bankacılığı ortaya çıkmıştır. Katılım bankaları faizsizlik esasına uygun olarak bankacılık alanında faaliyet göstermektedir. Katılım bankaları kar ve zarara katılma esasına göre fon toplayan, ticaret, ortaklık ve finansal kiralama yöntemleri ile fon kullandıran bir bankacılık modeli haline gelmiştir. Bunların yanı sıra katılım bankacılığının öneminin artmasına neden olan en önemli etkenlerden biri ise katılım bankalarının kriz dönemlerine diğer bankalara göre daha dayanıklı olmasıdır.

Katılım bankalarının kazandığı önemle ile katılım bankacılığında kullanılan ürünlerin gelişmesine önem verilmiştir. Bu tez çalışmasında katılım bankacılığının ürünlerinden biri olan mudarebe sözleşmesi tez konusu olarak belirlenmiştir. Tezimizde katılım bankacılığı tarihçesi ve genel esasları ile ele alınmış, mudarebe sözleşmesi türleri, kurucu unsurları, ihlali ve sona ermesi incelenmiştir.

Tez yazım sürecinde desteğini esirgemeyen ve kıymetli görüşlerini paylaşan danışmanım Doç.Dr.Abdurrahman SAVAŞ'a, tez jürimde bulunmayı kabul eden Prof.Dr. Hasan HACAK ve Dr.Öğr.Üyesi Kürşad YAĞCI'ya teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

Tez çalışmam süresince her zaman yanımda olarak bir an olsun desteklerini benden esirgemeyen aileme ve özellikle Hüseyin ZEKİ'ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

**Dilara BAĞCI**

**İSTANBUL, 2019**

## İÇİNDEKİLER

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| ÖZ .....                 | iii |
| ABSTRACT .....           | iv  |
| ÖNSÖZ .....              | v   |
| İÇİNDEKİLER .....        | vi  |
| KISALTMALAR LİSTESİ..... | xi  |
| GİRİŞ .....              | 13  |

### KATILIM BANKACILIĞINA GENEL BAKIŞ

#### BİRİNCİ BÖLÜM

#### MUDAREBE KAVRAMI VE TARİHÇESİ

|                                                                       |    |
|-----------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Mudarebe Kavramı .....                                             | 26 |
| 2. Benzer Kavramlar .....                                             | 27 |
| 3. Mudarebe Sözleşmesinin Tanımı .....                                | 28 |
| 4. Mudarebe Sözleşmesinin Tarihçesi ve Günümüzdeki Uygulamaları ..... | 31 |
| 4.1. Mudarebe Sözleşmesinin Tarihçesi .....                           | 31 |
| 4.2. Mudarebe Sözleşmesinin Günümüzdeki Uygulamaları .....            | 34 |
| 4.2.1. Ürdün .....                                                    | 34 |
| 4.2.2. Endonezya.....                                                 | 34 |
| 4.2.3. İran .....                                                     | 35 |
| 4.2.4. Malezya.....                                                   | 35 |
| 4.2.5. Pakistan.....                                                  | 36 |
| 4.2.6. Sudan .....                                                    | 36 |

|                                                                    |    |
|--------------------------------------------------------------------|----|
| 4.3. Mudarebe Sözleşmesinin Katılma Hesabı Olarak Uygulaması ..... | 37 |
| 5. Mudarebe Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....                     | 38 |
| 5.1. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü.....                                | 40 |
| 5.2. Komandit Ortaklık Görüşü.....                                 | 41 |
| 5.3. Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi Görüşü .....                | 41 |
| 5.4. Gizli Ortaklık Sözleşmesi Görüşü.....                         | 42 |
| 6. Mudarebe Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerle İlişkisi .....       | 43 |
| 6.1. Vekâlet Sözleşmesi .....                                      | 43 |
| 6.2. Saklama Sözleşmesi .....                                      | 45 |
| 6.3. Hizmet Sözleşmesi .....                                       | 47 |
| 6.4. Tüketim Ödücü Sözleşmesi.....                                 | 50 |
| 6.5. İnançlı İşlem.....                                            | 52 |
| 6.6. Adi Ortaklık .....                                            | 53 |
| 7. Mudarebe Sözleşmesinin Türleri .....                            | 55 |
| 7.1. Mutlak Mudarebe .....                                         | 55 |
| 7.2. Sınırlı Mudarebe.....                                         | 56 |
| 7.2.1. Yer Yönünden Kısıtlama .....                                | 57 |
| 7.2.2. Kişi Yönünden Kısıtlama .....                               | 58 |
| 7.2.3. Yatırım Yapılacak Alana İlişkin Kısıtlama .....             | 58 |
| 7.3. Alt Mudarebe .....                                            | 58 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### MUDAREBE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

|                   |    |
|-------------------|----|
| 1. Taraflar ..... | 65 |
| 2. Ehliyet.....   | 66 |

|                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. İrade Beyanı .....                                                                                     | 67 |
| 3.1. Genel Olarak Öneri ve Kabul.....                                                                     | 67 |
| 3.2. Mudarebe Sözleşmesinde Öneri ve Kabul .....                                                          | 68 |
| 4. Sözleşmenin Konusu.....                                                                                | 69 |
| 5. Mudarebe Sözleşmesinin Karakteristiği .....                                                            | 69 |
| 5.1. Sermaye.....                                                                                         | 69 |
| 5.1.1. Sermayenin Nakit Halde Olması .....                                                                | 70 |
| 5.1.2. Sermayenin Belirli Olması .....                                                                    | 71 |
| 5.1.3. Sermayedarın İşleticide veya Üçüncü Bir Kişide Bulunan Alacağının<br>Sözleşmeye Konu Olmaması..... | 72 |
| 5.1.4. Sermaye İçin Herhangi Bir Teminat Talep Edilemeyecek Olması ....                                   | 73 |
| 5.1.5. Sermayenin İşleticiye Teslim Edilmesi .....                                                        | 73 |
| 5.2. Kâr.....                                                                                             | 74 |
| 5.2.1. Kâr Miktarının Sözleşme Kurulurken Belirlenmiş Olması .....                                        | 74 |
| 5.2.2. Kâr Miktarının Oransal Olarak Belirlenmiş Olması.....                                              | 75 |
| 5.2.3. Sözleşme Neticesinde Elde Edilen Kârın Ortak Olması.....                                           | 76 |
| 5.2.4. Kârın Nasıl Paylaştırılacağının Belirli Olması .....                                               | 77 |
| 5.2.5. İşleticinin Kâr Miktarına Ek Olarak Ayrıca Bir Ücret Alamayacak<br>Olması.....                     | 80 |
| 6. Mudarebe Sözleşmesinin Hükümleri .....                                                                 | 81 |
| 6.1. Mudarebe Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları .....                                              | 81 |
| 6.1.1 Sermaye Sahibinin Hak ve Borçları .....                                                             | 82 |
| 6.1.1.1. Sermaye Sahibinin Hakları.....                                                                   | 82 |
| 6.1.1.2. Sermaye Sahibinin Borçları .....                                                                 | 84 |
| 6.1.2. İşletmecinin Hak ve Borçları .....                                                                 | 84 |

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| 6.1.2.1. İşleticinin Hakları .....   | 85 |
| 6.1.2.2. İşletmecinin Borçları ..... | 91 |

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **MUDAREBE SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ**

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Mudarebe Sözleşmesinin Sona Ermesi .....                                         | 94 |
| 1.1. İradi Sebepler .....                                                           | 95 |
| 1.1.1. Tarafların Anlaşması .....                                                   | 95 |
| 1.1.2. Azil .....                                                                   | 95 |
| 1.1.3. İşleticinin Çekilmesi .....                                                  | 96 |
| 1.1.4. Sürenin Sona Ermesi.....                                                     | 96 |
| 1.1.5. Sözleşmeye Konu İşin Tamamlanması.....                                       | 96 |
| 1.2. İradi Olmayan Sebepler.....                                                    | 97 |
| 1.2.1. Taraflardan Birinin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi .....                         | 97 |
| 1.2.2. Mudarebe Sermayesinin Telef Olması .....                                     | 97 |
| 1.2.3. Zarar Halinde Kalan Sermayenin Sözleşmenin Devamı İçin Yeterli Olmaması..... | 98 |

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **MUDAREBE SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMASINA GENEL**

#### **BAKIŞ**

|                                                                                                       |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Mudarebe Uygulamasında Yer Alan Sorunlara İlişkin Tespitler.....                                   | 100 |
| 1.1. Mudarebenin Konvansiyonel Bankacılık Ürünlerine Göre Daha Karmaşık Bir Yapıya Sahip Olması ..... | 100 |
| 1.2. Mudarebenin Sorumluluk Açısından Değerlendirilmesi .....                                         | 101 |
| 1.3. Mudarebenin Sermaye Açısından Değerlendirilmesi .....                                            | 102 |

|                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2.Mudarebeyi Günümüzde Uygulanabilir Kılmaya Yönelik Çözüm Önerileri...                                                                     | 102 |
| 2.1. Mudarebeye İlişkin Düzenlemelere Mevzuatımızda Yer Verilmesi.....                                                                      | 102 |
| 2.2. Mudarebe Finansmanında Sermaye ve Sorumluluk Açısından Bankalara Risk Alabilmelerini Sağlayacak Yasal Anlamda İmkânın Sağlanması ..... | 105 |
| 2.3. Mudarebe Finansmanında Güveni Sağlayacak Kurumsal Yönetimin Sağlanması .....                                                           | 106 |
| 2.4. Sermayedar ve İşletmecileri Bir Araya Getirecek Nitelikli Platformların Kurulması.....                                                 | 106 |
| SONUÇ .....                                                                                                                                 | 108 |
| KAYNAKÇA.....                                                                                                                               | 112 |

## KISALTMALAR LİSTESİ

|                  |                                                                            |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------|
| <b>A.e.</b>      | Aynı eser                                                                  |
| <b>A.g.e.</b>    | Adı geçen eser                                                             |
| <b>A.g.m.</b>    | Adı geçen makale                                                           |
| <b>A.Ş.</b>      | Anonim Şirket                                                              |
| <b>AAOIFI</b>    | Accounting and Auditing Organization For Islamic<br>Financial Institutions |
| <b>BDDK</b>      | Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu                                   |
| <b>Bknz</b>      | Bakınız                                                                    |
| <b>C</b>         | Cilt                                                                       |
| <b>DESİYAB</b>   | Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası A.Ş.                                 |
| <b>E</b>         | Esas                                                                       |
| <b>I/Iss.</b>    | Issue                                                                      |
| <b>TKB</b>       | Türkiye Kalkınma Bankası                                                   |
| <b>TKBB</b>      | Türkiye Katılım Bankaları Birliği                                          |
| <b>K</b>         | Karar                                                                      |
| <b>KHK</b>       | Kanun Hükmünde Kararname                                                   |
| <b>m</b>         | Madde                                                                      |
| <b>M.Ö.H.U.K</b> | Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında                          |

|              |                                                  |
|--------------|--------------------------------------------------|
|              | Kanun                                            |
| <b>N</b>     | Number                                           |
| <b>PESA</b>  | Politik, Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Merkezi |
| <b>SPK</b>   | Sermaye Piyasası Kurulu                          |
| <b>S</b>     | Sayı                                             |
| <b>s</b>     | Sayfa                                            |
| <b>TBK</b>   | Türk Borçlar Kanunu                              |
| <b>TMK</b>   | Türk Medeni Kanunu                               |
| <b>YHGK</b>  | Yargıtay Hukuk Genel Kurulu                      |
| <b>V/Vol</b> | Volume                                           |

## GİRİŞ

Bankacılık geçmişten günümüze ekonomik hayatın önemli bir unsurunu oluşturmuş ve onun vazgeçilmez kurumlarından biri haline gelmiştir. Bankacılığın gelişmesi bu alana ilişkin hukuki düzenlemelere olan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Bankacılık esasen faiz temelinde hizmet veren kurumlar ile ortaya çıkmış ise de zaman içerisinde toplumun inançları sebebiyle faizden kaçınan kesiminin ihtiyaçlarına hizmet verecek yeni bir kuruma gereksinimi ortaya çıkmıştır.

Katılım bankacılığı günümüzde gerek belirli bir kesimin ihtiyaçlarına cevap veriyor olması gerekse yaşanan krizlerden etkilenmeden çıkmış olması sebebiyle faizli esasa göre çalışan banka sisteminin bulunduğu ülkelerin de dikkatini çekmiştir. Sonuç olarak katılım bankacılığı başarıya ulaşmış ve bankacılık sektöründe kendisine yer edinmiştir.

Katılım bankaları geleneksel bankaların aksine faiz yerine kâr ve zarara katılma ilkesi ile hizmet vermek üzere kurulmuş ve sunduğu hizmetleri de bu çerçevede geliştirmiştir. Tezimizin konusunu oluşturan mudarebe sözleşmesi ise katılım bankaları tarafından günümüzde uygulanan sözleşmelerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Tezimizde mudarebe sözleşmesinin ele alınmasının nedeni ise katılım bankaları tarafından hem fon kullanırken hem de fon toplarken mudarebe sözleşmesinin kullanılmasıdır.

Tezimizde mudarebe bir sözleşme biçiminde ele alınmıştır. Mudarebe sözleşmesi incelenirken mudarebe kavramından yola çıkarak, mudarebe sözleşmesinin tarafları, mudarebe sözleşmesinin hükümleri, mudarebe sözleşmesinin karakteristiğini oluşturan unsurlar açıklanmıştır.

Tezimiz dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm mudarebe kavramı ve tarihçesi, ikinci bölüm mudarebe sözleşmesinin kurulması, üçüncü bölüm mudarebe sözleşmesinin ihlali ve dördüncü bölüm mudarebe sözleşmesinin uygulamasına genel bakış başlıkları altında ele alınmıştır.

Bu çerçevede, tezimizde ilk olarak katılım bankacılığına ilişkin genel olarak bilgi verilmeye çalışılmıştır. Katılım bankacılığının doğuşuna zemin hazırlayan

nedenler, katılım bankacılığının temel prensipleri, katılım bankacılığı ürünleri hakkında genel bilgilere yer verilmiştir.

Tezimizin ilk bölümünde ise mudarebe kavramı ve tarihçesine yer verilmiştir. Mudarebe kavramı benzer uygulamalar için kullanılan kavramlarla birlikte ele alınmış, mudarebeyi ifade etmek için kullanılan diğer kavramlara da yer verilmiştir. Bunun yanı sıra mudarebenin günümüzde diğer ülkelerdeki uygulamaları, mudarebenin hukuki niteliği ile diğer sözleşmelerle ilişkisi ve mudarebe sözleşmesinin türlerine ilk bölümde yer verilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde ise, mudarebe sözleşmesinin kurulması ile birlikte, mudarebe sözleşmesinde sermaye, sermayenin işleticiye teslimi ve kârın sahip olması gereken özellikler ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise, mudarebe sözleşmesinin ihlali ve mudarebenin hangi sebeplerle sona ereceği ele alınmıştır.

Son bölümde ise, mudarebe sözleşmesinin genel uygulamasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Sonuç kısmında ise konumuza ilişkin öneri ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

## KATILIM BANKACILIĞINA GENEL BAKIŞ

Finansal düzen içerisinde bankalar, çeşitli yollarla elde ettikleri mevduatı bazı kişi ve kuruluşlara tahsis eden; sermaye, para ve kredi ile ilgili her türlü işlemi yapan mali araçlardır. Birer ticari kuruluş olarak bankalar temel olarak kârlarını azami hale getirirken, diğer taraftan sunmuş oldukları bankacılık hizmetleri ile de ekonomik faaliyetlerin daha verimli hale gelmesini sağlayarak kamu yararına katkıda bulunmaktadır.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun<sup>1</sup> “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3. maddesinde “Banka” kavramının “*Mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarını*” ifade ettiği belirtilmiştir. Yine aynı maddede banka çeşitlerine ilişkin tanımlara yer verilmiştir. Anılan maddede mevduat bankası; “*kendi nam ve hesabına mevduat kabul etmek ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. Buna göre, mevduat bankaları bankacılık hizmetlerini daha çok mevduat toplama, bu kaynakla ticaret ve ürün finansmanını sağlama esasına dayanmaktadır<sup>2</sup>.

Aynı maddede kalkınma ve yatırım bankalarına ilişkin tanımlara da yer verilmiş, kalkınma ve yatırım bankaları “*mevduat ve katılım fonu kabul etmenin dışında kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren ve/veya özel kanunlarla kendilerine verilen görevleri yerine getiren kuruluşlar*” olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kalkınma ve yatırım bankaları topladığı mevduatlarla bankacılık hizmeti sunmaktan ziyade kredi kullandırarak faaliyette bulunmaktadır.

<sup>1</sup> 01.11.2005 tarihli ve 25983 (mükerrer) sayılı Resmî Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>2</sup> Türkiye’de kurulmuş ve faaliyette bulunan mevduat bankaları;

T.C. Ziraat Bankası A.Ş., Türkiye Garanti Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş., Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O., Akbank T.A.Ş., Anadolu Bank A.Ş., Fibabanka A.Ş., Şekerbank T.A.Ş., Turkish Bank A.Ş., Türk Ekonomi Bankası A.Ş., Türkiye İş Bankası A.Ş., Yapı ve Kredi Bankası A.Ş., Alternatif Bank A.Ş., Arap Türk Bankası A.Ş., Bank Mellat, Bank of China Turkey A.Ş., Burgan Bank A.Ş., Cımbank A.Ş., Denizbank A.Ş., Deutsche Bank A.Ş., QNB Finansbank A.Ş., Habib Bank Limited, HSBC Bank A.Ş., ICBC Turkey Bank A.Ş., Intesa Sanpaolo S.P.A., JP Morgan Chase Bank National Associationing Bank A.Ş., MUFG Bank Turkey A.Ş., ODEA Bank A.Ş., Rabobank A.Ş., Societe Generale S.A., Turkland Bank A.Ş., (Çevrimiçi), [www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr), 04.10.2019

Kalkınma ve yatırım bankaları, mevduat ve katılım bankalarından farklı özelliklere sahip olarak kurulmuştur. Kalkınma bankaları; sermaye ve girişim unsurlarının yetersiz olduğu ülkelerde gerekli sermayeyi sağlayarak ilerleme ve gelişmeyi sağlamak, âtıl kalan kaynakları kullanıcılar ile bir araya getirerek ülkenin kalkınmasını sağlamak amacı ile kurulmuş bankalardır<sup>3</sup>. Diğer taraftan yatırım bankaları ise menkul kıymet ihracı yolu ile tasarruf sahiplerine uzun süreli finansman sağlamak amacı ile kurulmuş bankalardır.

Faiz esasına göre çalışan bankaların kazançlarını mudilerinden topladıkları fonu yine kredi talep eden müşterilerine sağlamış olduğu kredilere uyguladıkları faiz oranları doğrultusunda edindikleri kâr oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, faizli bankalarda banka müşterisine finansman sağlarken vade sonunda vermiş olduğu miktara faiz ilave ederek alacağını tahsil etmektedir<sup>4</sup>.

Faizsiz finansman esasına göre çalışan bankalar ise, sahip olduğu fonları faiz esasına göre çalışan bankalarda değerlendirmek istemeyen kişilerin sahip olduğu fonların âtıl kalmasını önlemek amacı ile ortaya çıkmıştır. Böylece dini sebeplerden dolayı bankacılık hizmetlerini faiz esasına göre çalışan bankalardan almak istemeyen kişilerin ihtiyaçları doğrultusunda hizmet verilerek hem fon sahiplerinin fonlarının güvende tutulması hem de ekonomiye kazandırılması sağlanmıştır. Başlangıçta bu bankalara “özel finans kurumları” ismi verilmiştir<sup>5</sup>.

Faizsiz finansman esasına göre çalışan bankalar dünyada daha çok “İslami banka” olarak adlandırılmakta iken Türkiye faizsiz finansman esasına göre çalışan kuruluşlar önce “özel finans kurumu”, 2005 yılında 5411 sayılı Bankacılık

---

<sup>3</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **Katılım Finansmanı-Katılım Bankacılığı ve Girişim Sermayesi**, Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayın No:3, İstanbul, 2012, s. 24

Türkiye’de kurulmuş ve faaliyette bulunan kalkınma ve yatırım bankaları;

İller Bankası A.Ş., İstanbul Takas ve Saklama Bankası A.Ş., Türkiye İhracat Kredi Bankası A.Ş., Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş., Aktif Yatırım Bankası A.Ş., Diler Yatırım Bankası A.Ş., GSD Yatırım Bankası A.Ş., Nurol Yatırım Bankası A.Ş., Türkiye Sınai Kalkınma Bankası A.Ş., Bank Pozitif Kredi ve Kalkınma Bankası A.Ş., Merrill Lynch Yatırım Bank A.Ş., Pasha Yatırım Bankası A.Ş., Standard Chartered Yatırım Bankası Türk A.Ş., (Çevrimiçi), [www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr), 04.10.2019

<sup>4</sup> DARÇIN Ahmet Cüneyt, **“Özel Finans Kurumlarının Katılım Bankalarına Dönüşümünün Sebepleri ve Sonuçları”**, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s.4

<sup>5</sup> BATTAL Ahmet, **Özel Finans Kurumları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1989, s.1

Kanununun yürürlüğe girmesinin ardından ise “Katılım Bankası” olarak adlandırılmıştır<sup>6</sup>. Katılım bankası isminin ülkemizde tercih edilmesinin sebebi ise katılım bankalarının hem fon toplarken hem de fon kullandırırken kâr ve zarara katılma esasına göre çalışıyor olmasıdır<sup>7</sup>.

5411 sayılı Bankacılık Kanununun 3. maddesinde katılım bankalarına ilişkin tanıma da yer verilmiştir. Buna göre katılım bankaları, “*özel cari ve katılma hesapları yoluyla fon toplamak ve kredi kullandırmak esas olmak üzere faaliyet gösteren kuruluşlar*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, katılım bankaları mevduat bankalarının aksine sabit getirili mevduat toplamak yerine kâr ve zarara katılmalı katılım hesapları yoluyla topladığı fonlar ile faaliyet göstermektedir.

Bu çerçevede katılım bankaları, mevduat, kalkınma ve yatırım bankaları gibi mali sektörde faaliyet gösteren, reel ekonomiyi finanse eden ve bankacılık hizmetleri sunan bankalar olmakla birlikte, tasarruf sahiplerinden topladıkları fonları, faizsiz finansman prensipleri dâhilinde ticaret ve sanayide değerlendirerek oluşan kâr veya zararı tasarruf sahipleriyle paylaşırlar. Katılım bankacılığının temel prensibi faizsiz finansman esasına dayanmakta ve bankacılık hizmetleri bu kapsamda sürdürülmektedir.

Bu kapsamda katılım bankacılığını geleneksel bankacılıktan farklı kılan özellikleri, riba yasağı çerçevesinde çalışıyor olması, kâr-zarar ortaklığını teşvik etmesi, varlığa dayalı finansman sağlaması, garar yasağını benimsemesi, topluma önem vermesi ve İslam dini tarafından yasaklanmış alanların finanse edilmesinin yasaklanmış olması olarak belirlenebilir<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> ÖZSOY İsmail, GÖRMEZ Birol, MEKİK Seden, “Türkiye’de Katılım Bankalarının Tercih Edilme Sebepleri: Ampirik Bir Tetkik, Yönetim ve Ekonomi Dergisi”, C:20, S:1, 2013, s. 187  
Türkiye kurulan ve faaliyet gösteren katılım bankaları; Albaraka Türk Katılım Bankası A.Ş., Kuveyt Türk Katılım Bankası A.Ş., Türkiye Emlak Katılım Bankası A.Ş., Türkiye Finans Katılım Bankası A.Ş., Ziraat Katılım Bankası A.Ş., Vakıf Katılım Bankası A.Ş., (Çevrimiçi), [www.bddk.org.tr](http://www.bddk.org.tr), 04.10.2019

<sup>7</sup> TUNÇ Hüseyin, **Katılım Bankacılığı felsefesi, teorisi ve Türkiye uygulaması**, Nesil, Ocak 2013, s. 38

<sup>8</sup> RAMIC Sukrija, “Participation Banking in European Context”, **Journal and Social Studies**, V:2, N:1, Spring-2012, s. 94; BECK Thorsten, KUNT-DEMİRGÜÇ Aslı, MERROUCHE Ourda, “Islamic vs. Conventional Banking: Business Model, Efficiency and Stability”, **Journal of Banking&Finance**, 2013, s. 435

Türk Katılım Bankacılığı başlangıçta teorik olarak ortaya çıkmış, faizin haram oluşu ve zararları üzerinde durulmuştur. Katılım bankacılığının temelleri ise 11.11.1975 yılında 13 sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>9</sup> ile kurulmuş olan Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası'yla (DESİYAB) atılmıştır. Kâr-zarar ortaklığı esasına bağlı olarak çalışan ilk banka olan DESİYAB, halk girişimleri ve yurt dışında çalışan işçilerin birikimlerini kârlılık ve verimlilik anlayışı içerisinde değerlendirerek ekonomik bir güç haline getirmiştir. DESİYAB bu birikimleri kalkınma planlarının temel ilkelerine uygun ve yurt dışında etkinlik kazanmış girişimlere, özellikle sanayi yatırımındaki girişimlere yöneltme olarak amacı belirlenmiş bulunmaktaydı. Temel amacı sanayi sektörüne ortaklık şeklinde işleyecek şekilde fon sağlamak olan bankanın, faizli veya faizsiz olarak hizmet sunacağına ilişkin karar verme yetkisi ise yönetim kuruluna aitti. Banka başlangıçta faizsiz çalışmış ise de 1978 yılında yönetim kurulunun aldığı karar ile faizli olarak çalışmaya devam etmiş ve diğer bankalardan hiçbir farkı kalmayarak kuruluş amacını ve özelliğini kaybetmiştir. DESİYAB ismi daha sonra Türkiye Kalkınma A.Ş. olarak değiştirilmiştir<sup>10</sup>. Türkiye Kalkınma A.Ş.'nin unvanı 24/10/2018 tarihli ve 30575 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7147 sayılı Kanun ile Türkiye Kalkınma ve Yatırım Bankası A.Ş. olarak değiştirilmiştir.

<sup>9</sup> ““Kalkınma çabalarının planlama tabanına oturtulma gayretlerinin başladığı 1960'lı yıllardan 1973 yılına kadar, tasarrufların Gayri Safi Milli Hasıla içindeki payını artırmak; toplam kaynakları her yıl artan oranlarla, üretim kapasitesini artıracak sınai yatırımlara yöneltme gereğine dönük çabalar (...) <Mali Disiplin> sorununda düğümlenmiş, birtakım kararlar alınmış, mevzuat tikanıklıklarını giderecek düzenlemelerde bulunulmuştur. Buna karşılık, yurtdışı işçi tasarruflarını bir yatırım kaynağı olarak değerlendirecek yeterli hizmet ağının oluşturulamamış olması nedeniyle; işçilerimizin şirketleşme ve tasarruflarını yatırımlara yöneltme çabaları sınırlı ve dağınık kalmış, hatalı kararlarla girişilen bazı teşebbüsler ise beklenen sonuçları vermemiştir. İşçi Yatırım Bankası Kurulması İle İlgili Yetki Kanunu Tasarısı gerekçesi, Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret Komisyonu'nun (STTK) 05.06.1974 ve 1/4 Esas 6 nolu kararı ile Bütçe Plan Komisyonu'na (BTK) sunulan değişiklik teklifleri ile “İşçi Yatırım Bankası” ifadesi Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası olarak değiştirilmiştir. Sonrasında 12.03.1986 tarihli ve 3286 sayılı, 09.04.1987 tarihli ve 3347 sayılı Kanunların verdiği yetkiye dayanarak 22.06.1988 tarihinde 329 sayılı KHK ile 165 sayılı KHK'nın 10. Maddesinde değişiklik yapılmış ve “Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası A.Ş.” (DESİYAB) ifadesi “Türkiye Kalkınma Bankası A.Ş.” (TKB) olarak değiştirilmiştir.” ŞAHİNKAYA Serdar, **Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası'nda Türkiye Yatırım Bankasına: 1975-2001 Döneminde Kurumsal Yapıdaki Temel Dönüşümler Üzerine Düşünceler ve Bazı Öneriler**, (Çevrimiçi), <http://content.csbs.utah.edu/>, 14.11.2017

<sup>10</sup> AKGÜÇ Öztinç, **100 Soruda Türkiye'de Bankacılık**, Gerçek Yayınevi, Yeniden Gözden Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Kasım-1992, s. 61; KARAPINAR Aydın, **Özel Finans Kurumları ve Muhasebe Uygulamaları**, Gazi Kitabevi, 2003, Ankara, s. 8; KAYA Ömer, **“Katılım Bankacılığının Gelişimi ve Türk Katılım Bankacılık Sistemi İçerisindeki Yerin Araştırılması”**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 40

Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankasının ardından faizsiz finansmana ilişkin verilebilecek örneklerden bir diğeri ise sahibine kâr elde edilmesi halinde bundan belirli bir pay alma hakkı veren, zarara uğranılmış olması halinde ise zarara belirli bir oranda katlanma yükümlüğü veren “kâr ve zarar ortaklığı” belgesidir. 1981 ve 1982 yılları arasında Bakanlar Kurulu, Maliye Bakanlığı ve Merkez Bankası tarafından yayımlanan karar ve tebliğler ile düzenlenen kâr ortaklığı belgesini ihraç izni Türk Parası Kıymetini Koruma hakkında 22 sayılı karara ilişkin 2 nolu tebliğ SPK’ya verilmiştir.

Türkiye’de katılım bankacılığı sürecinin başlamasında iç faktörlerin yanı sıra dış faktörlerin de etkisi bulunmaktadır. Faiz hassasiyeti sebebiyle faiz geliri elde etmek istemeyen kişi ve kurumların altın, döviz, arsa veya gayrimenkul şeklinde tutmuş oldukları fonların bankacılık sisteminde içerisinde kullanılmasını sağlama isteği iç faktörleri oluşturmaktadır. Aynı şekilde, faiz hassasiyeti sebebiyle farklı bir mali yapıya sahip ülkeler ile ekonomik ve ticari bağlantıların gelişmesini sağlamak amacı, dış faktörleri oluşturmaktadır<sup>11</sup>.

Katılım Bankacılığı, Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankasının ardından tekrar 1983 yılında gündeme gelmiştir. 22.07.1983 gün ve 70 sayılı Bankalar Hakkındaki KHK’nin 90. Maddesi ve 3182 sayılı Bankacılık Kanununun 96. Maddesi ile “Bankalar dışındaki mali kuruluşlar” Bankalar Kanunu kapsamına alınmamıştır.

Bankalar Kanunu’na tabi olmayan mali kuruluşların kurulması ve faaliyetlerinin düzenlenmesi konusunda Hükümete yetki verilmiş ve bu yetkiye dayanılarak, “Özel Finans Kurumları Kurulması Hakkında 16.12.1983 tarihli ve 83/7506 sayılı Kararname ve Eki Karar<sup>12</sup>” isimli Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile

---

<sup>11</sup>YAHŞİ Fahrettin, “Özel Finans Kurumları’nın Mevzuat Serüveni”, Albaraka Türk Bereket Dergisi, S. 9, 2000, (Çevrimiçi)

<http://www.tkbb.org.tr/Documents/KoseYazilari/20130724152628.pdf>, 30.03.2019

<sup>12</sup> 19.12.1983 tarihli ve 18256 sayılı Resmî Gazete de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kararın değiştirilmesi hususunda 15.03.1984 tarihli ve 847833 sayılı Karar, Resmî Gazete’nin 21.03.1984 tarihli 18348 sayılı nüshası, 05.12.1985 tarihli ve 85/10129 sayılı Karar Resmî Gazete’nin 19.12.1985 tarihli ve 18955 sayılı nüshasında yayımlanmıştır.

faizsiz sisteme dayalı olarak faaliyet gösteren kurumların ülkemizde tekrar faaliyete geçebilmesi için ilk temelleri atılmıştır<sup>13</sup>.

Sistemin ayrıntılarına ilişkin ilk düzenleme 25.02.1984 tarihinde Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nın<sup>14</sup>, 21.03.1984 tarihinde T.C. Merkez Bankası'nın<sup>15</sup> yayımladığı tebliğ ile yapılmış, sonrasında çıkarılan düzenlemelerle özel finans kurumlarının mevzuat alt yapısı hazırlanmıştır<sup>16</sup>.

Her ne kadar bu kurumlar “özel finans kurumu” olarak adlandırılmış ise de bu kurumlara ilişkin kanuni bir tanım yapılmamıştır. 1999 yılında yapılan düzenleme ile bu kurumlar kanuni bir tanıma kavuşmuştur. 1999 yılında 4389 sayılı Bankalar Kanunu<sup>17</sup> ve 4491 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle özel finans kurumları, Bankalar Kanunu kapsamına alınmış ve eski düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır. 4491 sayılı Kanun'un 3.maddesi a ve b fıkralarında, özel finans kurumlarının 7. ve 9. madde hükümlerine uyum ve tasfiye süreci belirtilmiş ve yeni düzenlemeler yapılıncaya kadar yeni Bankalar Kanunu'na aykırı olmayan, yürürlükten kaldırılan hükümlerin uygulanmasına devam edileceği ifade edilmiştir.

Bankalar Kanunu'nda yapılan değişiklikle “özel finans kurumları”na ilişkin tanıma göre; “*Özel finans kurumları, mevduat toplama yetkisi bulunmayan ancak, özel cari hesaplar ve kâr/zarara katılma hakkı veren emtia temini veya kiralaması ve ortak yatırımlar yoluyla finanse edilen kurumlar*” olarak tanımlanmıştır.

2005 yılına gelindiğinde ise, Özel Finans Kurumları açısından bir dönüm noktası daha yaşanmıştır. Faizsiz finansman esasına göre çalışan kuruluşlar Dünya'da “Faizsiz Banka” ve “İslami Banka” gibi isimlerle anılmaktayken,

---

<sup>13</sup> ÇÜRÜK AKTEN Suna, “İslami Finansın Türkiye'deki Gelişimi, Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya, 2013, s. 124

<sup>14</sup> 25.02.1984 tarih ve 18323 sayılı Resmî Gazete

<sup>15</sup> 21.03.1984 tarih ve 18348 sayılı Resmî Gazete

<sup>16</sup> 1983 yılında verilen izinle kurulan bu kuruluşlara “Özel Finans Kurumu” denilmesi tercih edilmiş ve 1985 yılında faaliyete geçilmiştir. Söz konusu kurumların isimlerinde yer alan “Özel” ifadesi kurumların kamu kurumu değil özel sektörde faaliyet gösteren kurumlar olduğunu, “Finans” ibaresi ise bu kurumların finansal piyasanın bir aracı olduğunu ifade etmek için tercih edilmiştir. **Finansal Yenilik ve Açılımları ile Katılım Bankacılığı**, 1. Basım, İstanbul, Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları, No:1, 2009, s. 87; GÜNAL Vural, **Özel Finans Kurumları**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1984, s.1

<sup>17</sup> 23.06.1999 tarihli ve 23734 sayılı Resmî Gazete

Ülkemizde bu kuruluşlar için “zel Finans Kurumu” terimi kullanılmaktaydı. Faizsiz olarak hizmet veren bu kuruluşların “zel Finans Kurumu” olarak adlandırılmaları ise uluslararası alanda kimlik problemi yaşamalarına sebep oluyordu. Yaşanılan kimlik problemleri, özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektuplarının kabul görmemesi, yurt içinde de özel finans kurumlarının kamu bankaları nezdinde bankaların sahip olduğu haklardan yararlanamaması gibi sorunlara sebep oluyordu<sup>18</sup>.

“zel Finans Kurumu” kavramının yarattığı kimlik probleminin önüne geçme isteği ve faizsiz finansman esasına göre çalışan banka sisteminin daha iyi ifade edecek yeni bir kavram ihtiyacı doğmasına sebep olmuştur. 2005 yılında yürürlüğe giren 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile “zel Finans Kurumları” ifadesi yerine “Katılım Bankacılığı” kavramı kullanılmıştır. Katılım bankacılığı ifadesinin seçilmesinin nedeni ise kârın faizin alternatifı olarak kabul edildiği, kr ve zarara katılma esasına göre fon toplayan bu nedenle fon sahibine sabit getiri taahhüt etmeyen dolayısıyla fon sahibinin de banka ile birlikte sonuca katıldığı özelliğini en iyi şekilde ifade eden kavram olmasıdır<sup>19</sup>.

5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile Türkiye’de Kurulu mevduat bankaları, katılım bankaları, kalkınma ve yatırım bankalarının bu kanun hükümlerine tabi tutulduğu belirtilmiştir. Kısacası zel finans kurumları terimi yerine katılım bankası ifadesi kullanılarak, banka ifadesiyle uluslararası alanda banka olarak kimlikleri belirlemek, katılım ifadesiyle de kâr-zarar ortaklığı prensibi ile faaliyette bulunulduğu ifade edilmek istenilmiştir. Bankacılık Kanunu ile getirilen değişiklikler sadece isim değişikliği ile sınırlı değildir. Katılım bankalarının tasfiye sürecinde diğer bankalar gibi TMSF’ye devredileceği belirlenmiştir.

Katılım bankalarında kaynaklar zkaynaklar ve yabancı kaynaklardan oluşmaktadır. Katılım bankalarının özkaynakları işletme sahipleri tarafından verilen değerler ve bu işletme faaliyetleri sonucunda oluşan fonlardan meydana gelmektedir.

---

<sup>18</sup> PEKCAN Mümin, “**Katılım Bankacılığı Faaliyetleri ve Muhasebe Sistemi**”, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006, s.24

<sup>19</sup>HAZIROğLU Temel, Katılım Bankacılığı Tarihçesi, **Bereket Dergisi**, S.20, Yaz-2006, s.4, (evrimii), <http://www.tkbb.org.tr/>, 14.11.2017

Katılım bankalarının kaynaklarını oluşturan bir diğer kaynak ise yabancı kaynaklar olup, katılım bankaları için büyük önem teşkil etmektedir.

Katılım bankaları diğer bankalarda olduğu gibi fon toplamakta ve topladığı fonları kullandırmaktadır. Ancak diğer bankalardan farklı olarak katılım bankalarında faizden kaçınılmaktadır. Katılım bankaları açısından büyük önem teşkil eden yabancı kaynaklar ise, özel cari hesaplardan ve katılım hesaplarından oluşmaktadır<sup>20</sup>.

Özel cari hesapların tanımına 5411 sayılı Bankacılık Kanunun “Tanımlar ve Kısaltmalar” başlıklı 3. Maddesinde yer verilmiştir. Anılan maddeye göre özel cari hesap “*Katılım bankalarında açılabilen ve istenildiğinde kısmen veya tamamen her an geri çekilebilme özelliği taşıyan ve karşılığında hesap sahibine herhangi bir getiri ödenmeyen fonların oluşturduğu hesapları*” ifade etmektedir.

Katılım hesabı, katılım bankalarında kâr ve zarara katılma sözleşmesi çerçevesinde açılan hesaplara verilen isimdir. 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 3. maddesinde ise katılma hesabının tanımına yer verilmiştir. Anılan maddede yer alan tanıma göre katılım hesabı “*Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları*” ifade etmektedir.

Katılım hesaplarında bulunan fonların işletilmesi neticesinde ortaya çıkacak kâr ve zarara ilişkin banka ve hesap sahibinin katılma oranları katılım bankaları tarafından serbestçe belirlenecektir. T.C. Merkez Bankası tarafından yayımlanan “Mevduat ve Kredi Faiz Oranları ve Katılma Hesapları Kâr ve Zarara Katılma Oranları ile Kredi İşlemlerinde Faiz Dışında Sağlanacak Diğer Menfaatler Hakkında Tebliğ<sup>21</sup>”de katılım bankalarının zarara katılma oranının kâra katılma oranının

<sup>20</sup> TÜRKMENOĞLU Rüveyde Ebru, **Katılım Bankacılığı ve Türkiye’deki Finansal Yapı**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007, s. 46

<sup>21</sup> 15 Kasım 2014 tarihli ve 29176 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2014/6 sayılı Tebliğ ile güncellenen hali

%50'sinden az olamayacak şekilde belirlemeleri öngörülmüştür. Diğer taraftan, katılım bankaları kâr ve zarara katılma oranlarını uygulamaya başlamadan önce T.C. Merkez Bankası'na bildirmek zorundadır. Belirlenen kâr ve zarara katılma oranları T.C. Merkez Bankası'na bildirilmesinin ardından banka şubelerinde halkın görebileceği şekilde ilan edilmektedir<sup>22</sup>.

Ayrıca, katılım hesaplarında hesap sahibi vade sonunda ne miktarda kâr payı alacağını önceden bilmemektedir. Başka bir ifadeyle hesap sahipleri vade sonunda önceden belirlenmiş herhangi bir getiri elde edememektedir. Ayrıca katılım bankaları tarafından hesap sahiplerine paralarının geri ödeneceği garantisi verilememektedir. Hesap sahibi tarafından talep edilmesi halinde katılım bankasının ödemekle yükümlü olduğu tutar ise, vade sonunda geçerli birim hesap değeri kadardır<sup>23</sup>.

Katılım bankaları tarafından fon toplama tekniği olarak kullanılan katılım hesabı, çalışmamızın konusunu oluşturan mudarebe sözleşmesi esasına göre açılmaktadır.

Buna göre katılım hesabı, hesap sahipleri ile banka arasında emek-sermaye ortaklığı yapılarak açılmaktadır. Hesap sahibi tarafından bankaya yatırılan para emanet hükmünde olacaktır. Bu halde hesap sahibi sermayedar, banka ise işletici konumunda bulunacaktır. Banka sermayedardan almış olduğu sermayeyi “meşru ve faizsiz” alanlarda kullanarak kâr elde etmek için çalışacaktır. Kâr ve zarar oranlarına ilişkin olarak ise banka tarafından sürekli hesap yapılmak zorundadır. Yapılan sözleşme neticesinde bankanın hesap sahibine kâr ödeyeceğinin garantisi ise yoktur. Banka kâr elde edebileceği gibi zarar da edebilecektir. Bu halde zarar edilmesi halinde hesap sahipleri de zarara ortak olacaklardır<sup>24</sup>.

Katılım hesaplarına konu miktar katılım bankaları tarafından belirli bir vadede piyasa şartlarına uygun olarak belirlenen kâr payı ile yatırımcılara kullandırılır. Vade sonunda ise, elde edilen kâr hesap sahibi ve banka arasında

<sup>22</sup> ÇÜRÜK AKTEN Suna, **a.g.e.**, s. 130

<sup>23</sup> DARÇIN Ahmet Cüneyt, **a.g.e.**, s. 60

<sup>24</sup> (Çevrimiçi), <http://www.tkbb.org.tr/>, 21.06.2015

paylaştırılır. Faiz esasına göre çalışan bankalarda, hesap sahipleri vade sonunda ne kadar getiri elde edeceğini biliyorken, katılım hesaplarında hesap sahibi vade sonunda ne kadar getiri elde edeceğini bilmemektedir. Başka bir ifadeyle faiz esasına göre çalışan bankalarda, hesap sahibine vade sonunda önceden taahhüt edilen miktarda para ödeniyorken, katılım hesaplarında vade sonunda ne miktarda kâr elde edileceği belirli değildir ve hesap sahibi zarara uğrayabilir<sup>25</sup>.

Bankadan alacaklı üçüncü kişiler ise katılım hesaplarında toplanan fonlara ilişkin olarak herhangi bir hak talebinde bulunamayacaktır. Üçüncü şahıslar sadece; bankaya ait sermaye, ihtiyat ve dağıtılmamış olan kâr üzerinde hak sahibi olabilecektir<sup>26</sup>.

Katılım bankaları, topladıkları fonu, fonun kaynağına göre kendi prensipleri ve mevzuat hükümleri çerçevesinde finansman ihtiyacı olan gerçek veya tüzel kişilere kullanırmaktadır. Katılım bankacılığında fon kullandırma yöntemleri İslam dininin ilkelerine uygun olmak zorundadır<sup>27</sup>.

“Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik<sup>28</sup>”ın 19 uncu maddesinde ise katılım bankalarının fon kullandırma faaliyetlerinin neler olacağı belirlenmiştir. Söz konusu Yönetmeliğe göre; kurumsal finansman desteği, bireysel finansman desteği, kâr-zarar ortaklığı yatırımı, finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar katılım bankacılığının fon kullandırma yöntemleri olarak belirlenmiştir. Anılan yönetmelik 25/01/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik ile anılan yönetmeliğin 19 uncu maddesinin birinci fıkrası;

*“(1) Katılım bankalarının fon kullandırma yöntemleri aşağıda belirtilmiştir.*

<sup>25</sup> KONDAY Münire, **Özel Finans Kurumlarının Türkiye’de Gelişimi ve Bir Uygulama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Finansman Programı Tezsiz Yüksek Lisans Projesi, 2006, s. 15

<sup>26</sup> ÇÜRÜK AKTEN Suna, **a.g.e.**, s. 130

<sup>27</sup> ATILGAN Hasan Şahan, **Türk Hukunda Katılım Bankacılığı**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran-2009, s. 31; ÇÜRÜK AKTEN Suna, **a.g.e.**, s. 27

<sup>28</sup> 01.11.2006 tarih ve 26333 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

a) *Satım yöntemleri: Finansman sağlama amacıyla müşterinin ihtiyaç duyduğu her türlü maddi ve gayri maddi mallar ile hak ve hizmetin, bedeli satıcıya ödenerek tedarik edilmesi işlemidir. Satım yöntemleri; kâr beyanı ile satım (murabaha), kârsız satım (tebliye), pazarlık usulüyle satım (müsaveme), peşin ödemeli satım (selem), açık hesaplı satım (isticrar), kâr beyanı ile emtia satımı (teverruk) ve eser sözleşmesi (istisna) türlerinden oluşur.*

b) *Kiralama yöntemleri: Tüketilmeden kullanılabilen bir varlığın menfaatinin finansman sağlama amacıyla belirli bir süre için müşteriye bırakılması işlemidir. Kiralama yöntemleri; adi kiralama, finansal kiralama, faaliyet kiralaması, ürün kiralaması ve işgücü kiralaması türlerinden oluşur.*

c) *Ortaklık yöntemleri: Gerçek veya tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden, belirli bir faaliyetinden veya belirli bir malın mülkiyetinin edinilmesinden doğacak kâr ve zarara katılmak üzere finansman sağlama amacıyla müşterilerle ortaklık kurulması işlemidir. Ortaklık yöntemleri; emek-sermaye ortaklığı (mudarebe), kâr-zarar ortaklığı (müşareke), yatırım ortaklığı (girişim sermayesi), mülkiyet ortaklığı, zirai ortaklıklar türlerinden oluşur.*

ç) *Vekâlet yöntemleri: Müşteri ile imzalanan vekâlet sözleşmesi kapsamında kârın tamamı veya önceden belirlenmiş belirli bir kısmı ile zararı bankaya ait olmak üzere, gelir getirici bir faaliyeti için finansman sağlama amacıyla müşterinin vekil olarak yetkilendirilmesi işlemidir. Vekâlet yöntemleri, adi vekâlet ve yatırım vekâleti türlerinden oluşur.*

d) *Diğer yöntemler: Karşılıksız ödünç (karz-ı hasen), kefalet, garanti, vaat, ödül vaadi (cuâle) türleri ile Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerden oluşur.” şeklinde düzenlenmiş ve söz konusu maddenin yürürlük tarihi 01/01/2020 olarak belirlenmiştir.*

## BİRİNCİ BÖLÜM

### MUDAREBE KAVRAMI VE TARİHÇESİ

Mudarebe sözleşmesi geçmişten bugüne dek birçok kültürde yer edinmiş ve uygulama alanı bulmuştur. Bununla birlikte katılım bankacılığının ortaya çıkması ile birlikte mudarebe sözleşmesi önem kazanmış katılım bankacılığında fon kullandırma ve toplama yöntemlerinden biri olarak kullanılmaya başlanmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki mudarebe sözleşmesinin katılım bankacılığının ortaya çıkış amacının gerçekleşmesinde önemli yeri fon toplarken ortaya çıkmaktadır. Bu kapsamda, bu bölümde mudarebe sözleşmesinin kavramsal ve tarihsel olarak incelenmesi gerekmektedir.

#### 1. Mudarebe Kavramı

Mudarebe kavramı, Arapça bir kelime olup, “darabe” kökünden gelmektedir. Darabe ise “*kazık çakmak, para (dirhem) basmak (darb etmek), akrep sokmak, damar ve kalp atmak/vurmak, tacir veya savaşçı olarak yeryüzünde gezmek veya gezinmek, gezip rızkını arar olmak, acele etmek, hızlanmak, telaş etmek*” anlamlarındadır<sup>29</sup>. Mudarebe sözcüğü darb fi’l-arz deyiminde geçmektedir. “*Yeryüzünde Allah’ın hediyesini bulmak için gezmek*”, “*Yeryüzünde dolaşmak, beslenmek için uğraşmak*”, “*yol almak, (ticaret için) yola çıkmak*”, “*yol tepmek*” anlamlarını da ifade etmektedir<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> GEDİKLİ Fethi, **Osmanlı Şirket Kültürü, XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması**, İz Yayıncılık, 2. Baskı, 2018, s. 81

<sup>30</sup> DARÇIN Ahmet Cüneyt, **a.g.e.**, s.46; GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 81; Faizsiz bankacılığa geçişin temelini mudarebe ile olduğu kabul edilmiş ve mudarebe sözleşmesi Kuran ve Sünnette yerini bulmuştur. Hz. Muhammed ve Hz. Hatice arasında evliliklerinden önce Suriye’ye yaptığı yolculuk için yaptıkları anlaşma ilk mudarebe sözleşmesine örnek verilebilir. CANBAZ Mustafa, **Katılım Bankacılığı**, Beta, İstanbul, Haziran 2016, s.196; ÇEKER Orhan, **İslam Hukukunda Akidler**, Konya-1999, s.215; KETTELL Brian, **Introduction to Islamic Banking and Finance**, Wiley Finance, 2011, s. 67; KUMAŞ Mehmet Salih, Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması “Mudarebe-Commenda Karşılaştırılması”, **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2006, s. 369-383; ÇELİK İmran, “**Meşru’ Bir Yatırım Aracı Olarak Mudarebe ve Günümüzde Kullanımı**”, Injosos Al-Farabi International Journal On Social Sciences/ Al-Farabi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, 2017, Vol. 1/3, s.381-395, s.383; KÖSE, Murtaza. “**Ticaret Hukuku Tarihi Açısından Mudarabe ve Commenda Ortaklıklarının Etkileşimi Hakkında Bir Deneme**”, Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, 2002, 17, s.160; KALLEK Cengiz, Mudarebe, TDV İslam Ansiklopedisi, s. 1 Çevrimiçi (03.01.2019); HOMOUD S.H., **Islamic**

Mudârib kelimesi ise “mudarebe eden”, “şirket-i mudârebe de sermayeyi kullanıp ticaret etmek üzere çalışan” kimse olarak açıklanmıştır<sup>31</sup>. Araplar ise, ticaret için yola koyulmaya “darbun fi’t-Ticare”ismini vermiştir<sup>32</sup>.

Mudarebe temel olarak İslam öncesi devirlerde kabul görmüş ve İslam sonrasında da bir ortaklık sözleşmesi olarak kabul edilip uygulanmış en eski sözleşme türlerinden biridir<sup>33</sup>. Mudarebe İslam tarihinin hemen her döneminde kabul görüp uygulandığı gibi Osmanlı döneminde de kabul görüp uygulanmıştır. Mudarebe sözleşmesine Mecelle’de de yer verilmiştir. Mecelle’nin “Kitab-ül Şirket” kısmının 7’nci bölümünde m. 1404-1427’de “Şirket-i Mudarebe” adı ile kurulmasından sona ermesine kadar olan tüm bölümleri düzenlenmiştir<sup>34</sup>.

Günümüzde ise Arapça kökenli mudarebe, kirad, mukârada, mukaraza, mücâzât isimlerinin yanı sıra Türkçede emek-sermaye ortaklığı, kâr-zarar ortaklığı olarak da adlandırılmaktadır<sup>35</sup>.

## 2. Benzer Kavramlar

Mudarebe sözleşmesi, tarih boyunca dünya üzerinde birçok ülkede uygulanmıştır. Mudarebe sözleşmesi farklı ülkelerde farklı isimlerle de anılmıştır. Kullanılan isimlerin hepsi aynı anlama geliyor olsa da verilen isimler bulundukları coğrafya ve dil özelliklerine göre değişmiştir. Mudarebe sözleşmesi için kırâz, kirad, mûkarada ve muamalah<sup>36</sup> isimleri de kullanılmaktadır. Kullanılan bu isimlerin yanı

---

**Banking-The Adaptation Of Banking Practice To Conform With Islamic Law**, Arabian International London, 1986, s.197; AZİZ Farooq, “Is Mudaraba’a Lawful?”, **Journal of Management and Social Sciences**, V: 4, No: 2, Fall-2008, s. 83

<sup>31</sup> NACİ Muallim, **Lügat-ı Nâcî**, s. 789 (Aktaran GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 81)

<sup>32</sup> ŞEKERCİ Osman, **İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi (El-Mudaraba)**, Marifet Yayınları, İstanbul, 1981, s. 248

<sup>33</sup> KARİM Shafiel A., **a.g.e.**, p. 63; HASSAN Zubair, “Profit Sharing Ratios in Mudaraba Contract”, **International Journal of Banking and Finance**, V:7, I:1, 2010, s. 3

<sup>34</sup> TİFTİK Mustafa, **Türk Hukukunda Katılım Bankacılığı Sözleşmesi (İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 39

<sup>35</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 82; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.215

<sup>36</sup> AL-ASHKER Ahmed Abdel-Fattah, **The Islamic Business Enterprise**, Croom Helm, 1987, s. 77; ASTROM Zeynep Hafsa, **Risk Analysis For Profit and Loss Sharing Instruments**, International University Of Sarajevo, November-2012, s. 30 (Çevrimiçi), <http://www.tkbb.org.tr/>, 25.05.2015

sıra mudarebe sözleşmesi için sözlükte kesmek, ayırmak anlamına gelen kırâz (mukaraza) ve mücâzât isimlerinin kullanıldığı da kaynaklarda yer almaktadır<sup>37</sup>.

Söz konusu isimlerin kullanıldığı ülkelere bakıldığında ise Irak dilinde mudarebe ismi kullanılıyorken, Hicaz dilinde kirad ismi kullanılmıştır. Kirad sermayedarın sermayesinin bir kısmı ve onun kârını işletmeciye verdiğini ifade etmekteyken, mudarebe sermayedar ve işletmecinin kârı paylaştığını ifade etmektedir. Bu isimlerin yanı sıra bazı kaynaklarda mudarebe sözleşmesi “İslami risk sermayesi” olarak da adlandırılmıştır<sup>38</sup>.

El-Qard’dan türeyen kirad kelimesi kesme veya ayrılma anlamlarına gelmektedir. Kirad kelimesi ise yatırımcının kendisine ait olan bir paranın yönetimini kendi elinden çıkarıp işleticiye nakletmesi anlamına gelmektedir. Mudarebe sözcüğü ile eş anlamlı olarak kullanılan kiradda işletmeci mukarid olarak adlandırılmıştır<sup>39</sup>. Bu isimlerden kirad Hicazlılara ait iken, mudarebe Iraklılara aittir<sup>40</sup>.

### 3. Mudarebe Sözleşmesinin Tanımı

Mudarebe geçmişten başlayarak günümüze kadar gelmiş ve katılım bankacılığının temelini oluşturmuştur<sup>41</sup>. Günümüzde de katılım bankalarının hizmetlerinden biri olan mudarebeye ilişkin karakteristik özelliklerini açıklamak için doktrinde farklı tanımlar yapılmıştır.

Mecelle’de mudarebe “*sermaye/emek ortaklığı (müdârabe), bir taraftan sermaye diğer taraftan emek ve iş olmak üzere bir tür ortaklıktır. Sermayenin*

<sup>37</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 202; ÇELİK İmran, **a.g.m.**, s.383

<sup>38</sup> CHOUDHURY Masudul Alam, “Islamic Venture Capital-A Critical Examination”, **Journal Of Economic Studies**, MCN University Press, V:28, N:1, 2001, s. 14 (Çevrimiçi), [www.emerald-library.com/ft](http://www.emerald-library.com/ft), 18.04.2015; ÇELİK İmran, **a.g.m.**, s.383

<sup>39</sup> KHADEM Md. Atiqur Rahman Khan, “Mudaraba-An Ancient Mode of Finance”, **Journal Of Islamic Banking and Finance**, Vol. 22, No. 4, 2005, s. 36

<sup>40</sup> ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 43; GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 80; ÇELİK İmran, **a.g.m.**, s.383

<sup>41</sup> BATTAL Ahmet, **a.g.e.**, s.4; EL TİBY Amr Mohamed, **Islamic Banking-How To Manage Risk and Improve Profitability**, Wiley Finance, USA, 2011, s. 54; KHAN Feisal, “How “Islamic” is Islamic Banking?”, **Journal of Economic Behavior & Organization**, 2010, s. 805-820, s. 809

sahibine (rabb-ül-mal/sermaye sahibi) ve iş görene, mudarib-iş gören) denilir.” şeklinde tanımlanmıştır<sup>42</sup>.

Yapılan diğer tanımlarda ise, “Taraflardan birinin (rabbü’l-mâl) sermaye verip, diğerinin (mudârib) emeğini işletmesi sonucunda elde edilen kârı paylaşmak üzere kurulan şirket<sup>43</sup>”, “Sermayedarın parasını veya malını, onu işletecek ve elde ettiği kârdan önceden anlaşılmış olan bir oranı yatırımcıya geri verecek olan aracıya (mudarib) teslim ettiği bir sözleşmedir. Girişimciliğinin ödülü olarak, aracı da kârın geri kalan kısmını almaktadır.<sup>44</sup>” “Bir ticaret yapmak üzere sermaye sahibi ile (o sermayeyi çalıştıracak) üretici arasında özel bir akit<sup>45</sup>”, “Fon fazlası bulunan kimsenin, elindeki fonu, fon ihtiyacı olan ve fon talep eden işletmeciye ticaret amacıyla vererek elde edilecek kârı, anlaşma esaslarına göre paylaşmaları ve zararı ise fon sunan tarafın karşılayacağı ortaklık<sup>46</sup>”, “ ortaklardan birinin sermaye verip diğerinin bu sermayeyi işletmesi, hasıl olacak kârın aralarında ortak olması üzerine yapılan şirket akdi<sup>47</sup>” şeklinde ifade edilmiştir.

Daha öncede belirtilmiş olduğu üzere, ribanın yasaklanmış olmasının nedenlerinden birinin taraflardan birinin risk almadan, kâr ve zarara ortak olmadan kazanç sağlamasının adaletsizliğe sebep olduğu düşüncesidir. Bu halde mudarebe sözleşmesi ile sermaye ve girişimcinin bir araya gelerek, katılım bankacılığının değerlerine ve ruhuna uygun olarak özel bir ortaklık türü meydana gelmektedir<sup>48</sup>. Bu nedenle mudarebe sözleşmesi katılım bankacılığının kilit taşı olarak nitelendirilebilir.

<sup>42</sup> İLHAN Cengiz, **Günümüz Türkçe’siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin, Ankara-2011, s. 429

<sup>43</sup> Faizsiz Finans Standartları (1437 Safer/Aralık 2015 Yılına Kadar Kabul Edilmiş Olan Faizsiz Finans Kurumları Hakkındaki Faizsiz Finans Standartlarıyla İlgili Tam Metin, **a.g.e.**, s. 366

<sup>44</sup> ÇİZAKÇA Murat, **İslam Dünyasında ve Batı’da İş Ortaklıkları Tarihi**, Çeviri: Şehnaz LAYIKEL, Tarih Vakfı Yurt Yayınları 75, İstanbul, Mayıs-1999, s. 4

<sup>45</sup> ES-SADR Muhammed Bakır, **İslam Ekonomisi Sistemi**, C.3, Ocak 1993, s.33 (İSKENDER Hüseyin, **Risk Sermayesi ve Risk Sermayesi Sektörünün Gelişiminde Faizsiz Finansman Kurumlarının Rolü**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s.54

<sup>46</sup> AYDIN Aytaç, **İslam Hukuku Açısından Mali Piyasa ve Mali Piyasa Araçları**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya 2001, **a.g.e.**, s.438

<sup>47</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.215

<sup>48</sup> MANNAN M.A., **Islamic Economics Theory and Practice (A Comparative Study)**, SH. Muhammad Ashraf, 1983, s. 221

İşletmeci sermayedar tarafından finanse edilen proje veya işe en iyi teknik bilgi ve tecrübeyi sağlayacağını vadetmektedir<sup>49</sup>.

Mudarebe sözleşmesine ilişkin yapılan başka bir tanıma göre ise mudarebe sermayedarın bankaya işleticinin yatırım yapacağı bir işten elde edilecek kârı önceden belirlenmiş oranlar üzerinden paylaşmak amacıyla finanse etmesine izin verdiği sözleşmedir<sup>50</sup>.

Mudarebe sözleşmesi genel olarak kâr ve zarar paylaşımı esasına bağlı sözleşme olarak tanımlanmış olsa da mudarebe sözleşme kâr paylaşımlı ve zarar yüklenici sözleşmedir. Bu açıdan mudarebe sözleşmesi sözleşmenin olumlu neticelenmesiyle her iki taraf için de kazan-kazan sözleşmesi özelliği taşımaktadır. Zarar halinde ise sadece sermayedar zararı karşılamakla yükümlü olacaktır<sup>51</sup>.

Doktrinde yer alan başka bir tanıma göre mudarebe sözleşmesi taraflardan birinin finansmanı diğerinin ise belirli bir işin yönetimi üstlendiği İslami sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>52</sup>. Yine başka bir tanıma göre ise mudarebe sözleşmesi taraflardan birinin sermayeyi diğer tarafın iş gücünü sağladığı ve neticesinde kârın paylaşıldığı ortaklıktır<sup>53</sup>. Başka bir ifadeyle, mudarebe sözleşmesi yetenek ve paranın bir araya gelmesi vasıtasıyla oluşan riskli fakat kârlı müşterek yatırım sözleşmesidir<sup>54</sup>. Mudarebe sözleşmesi ile ekonominin üç önemli unsuru bir araya gelmektedir. Bu önemli üç unsur ise; sermaye, işçilik ve girişimciliktir<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> AKKİZİDİS Ioannis, KHANDELWAL KUMAR Sunil, **Financial Risk Management For Islamic Banking and Finance**, Palgrave Macmillan, 2008, s. 49-50

<sup>50</sup> HASSAN Zubair, **a.g.m.**, s. 4

<sup>51</sup> KHADEM Md. Atiqur Rahman Khan, **a.g.e.**, s. 42

<sup>52</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 63

<sup>53</sup> SHİRAZİ Habib, **Iran: Banking Laws and Regulations**, Monetary and Bank Research Institute, August-1996, s. 143

<sup>54</sup> HANİF Muhammad, **İslamic Banking- Theory&Practice**, 2. Baskı, 2011, s. 231; KHALİL Abdel-Fattah A.A., RICKWOOD Colin, MURİNDE Victor, "Evidence on Agency-Contractual Problems in Mudârabah Financing Operations by İslamic Banks", IQBAL Munawar, Llewellyn David T., **İslamic Banking and Finance-New Perspectives on Profit-Sharing and Risk**, Edward Elgar, USA, 2002, s. 57

<sup>55</sup> IQBAL Zamir, MİRAKHOR Abbas, **An Introduction to Islamic Finance-Theory and Practice**, Wiley Finance, Singapore, 2011, s. 90

## 4. Mudarebe Sözleşmesinin Tarihçesi ve Günümüzdeki Uygulamaları

### 4.1. Mudarebe Sözleşmesinin Tarihçesi

Mudarebe sözleşmesi uzun yıllardır İslami finansın çekirdeğini oluşturmuş ve Cahiliye devrinde kervan İslamiyet'in kabulünden sonra ise hem kervan hem de deniz ticaretinde kısa vadeli finansman ihtiyacını karşılamak amacıyla uygulanmıştır<sup>56</sup>. Mudarebe ilk olarak, İslamiyet'in kabulünden önce Mekkeli sermaye sahiplerinin ticaretten anlayan ve güvenilir kimseleri belirli bir ücret karşılığında sermayelerinin işletilmesinde çalıştırması, daha sonra ise elde edilen kârın belirli bir oranını vermesi suretiyle uygulanmıştır. Mudarebe Arap kervanları vasıtası ile Akdeniz ticaretinde kullanıldığı gibi Hindistan ve İskandinav ülkelerine yapılacak olan ticaret için yaygın olarak kullanılan bir model olmuştur<sup>57</sup>.

Mudarebe sözleşmesi sadece Arap toplumu ile sınırlı kalmamış zamanla Dünyanın birçok yerinde farklı isimler altında uygulanmıştır. Buna örnek olarak ise Yahudiler tarafından uygulanan ortaklık modeli "İsqa"<sup>58</sup> ile Orta Avrupa da mudarebe sözleşmesine büyük ölçüde benzer özelliklere sahip "commenda"<sup>59</sup>,

<sup>56</sup> Mudarebe sözleşmesi zamanla daha teknik bir hal almıştır. Kahire Geniza belgeleri arasında ticari belgelerle ilgili evrakların önemli bir kısmını oluşturmuştur. KALLEK Cengiz, **a.g.e.**, s. 1

<sup>57</sup> HASAN Sara, "Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering", **a.g.e.**, s. 55; Mudarebe uygulaması 7. Yüzyılda Irak vergi gelirlerinin çöl üzerinden Medine'ye gönderilmesi esnasında kullanılmıştır. Mudarebe uygulaması bununla da sınırlı kalmamış ikinci halife Ömer zamanında yetimhaneye ait olan paraların Irak ve Medine arasında ticaret yapan kimseler aracılığı ile işletirilmiştir. Irak ve Medine arasındaki ticaret dışında mudarebenin uygulaması Mısır ve Tunus arasında da kullanılmıştır. Bunun yanı sıra Hint Okyanusundaki yapılan denizcilik faaliyetlerinde uygulanmıştır. Mudarebenin denizcilikte uygulanmasında denizciler ve kaptanlar işletmeciler olarak elde edilen kârdan pay alabiliyordu. ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 5; GÜL Ali Rıza, "Faizsiz Bankacılığın Dini Temeli Açısından Mudarebe ile Selef Yöntemlerinin Karşılaştırılması", **Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C: XLVI, S: I, 2005, s. 48; KAHF Monzer, **Financing International Trade: An Islamic Alternative**, (Çevrimiçi), <http://monzer.kahf.com/>, 13.06.2015, s. 6

<sup>58</sup> BAYINDIR Servet, Asya ve Afrika Kültürünün Dünya'ya Bir Armağanı: Faizsiz Bankacılık, **38. ICANAS (International Congress of Asian and North African Studies)**, 10-15.09.2007 Ankara, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Kurumu Yayınları: 7, 2009-Ankara, s. 19

<sup>59</sup> Commenda isimli ortaklık türü Avrupa'da en çok bilinen ve uygulanan ortaklık türüdür. Commenda zamanla şirket biçiminde yaygınlaşarak ticaret hukukuna girmiştir. Commenda ile girişimci ve tasarrufçu kimse bir araya gelmiştir. Commendanın yanı sıra benzer nitelikteki ortaklık türleri de Avrupa'da kullanılmıştır. Bunlardan bir tanesi Yahudiler tarafından "İsqa" ismi olarak bilinmekte ve ortaklık için yarı kredi özelliğine sahip bir yükümlülük olarak tanımlanmıştır. ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 43; KALLEK Cengiz, **a.g.e.**, s. 1; HOMOUD S.H., **a.g.e.**, s.197; Bazı kaynaklarda commenda mudarebe ile aynı kelime olarak kullanılmıştır. AL-ASHKER Ahmed Abdel-Fattah, **a.g.e.**, s. 77

maona<sup>60</sup> ve collengientia<sup>61</sup> isimli ortaklık türleri verilebilir. Bu sözleşmelerden özellikle commenda sözleşmesi mudarebe ile büyük ölçüde benzerlik göstermekte ve mudarebe sözleşmesinin Avrupa’da uygulanan şekli olduğu birçok kaynakta ifade edilmektedir<sup>62</sup>.

Ayrıca, Kral Hammurabi’nin kanunnamelerinde sermaye sahibi olan bir kimsenin başka bir kimse ile ortaklık kurarak onun iş gücünü kullandığı, ortaklık sonucunda sermaye sahibin sermayesinin iade edildiği, kar ve zararın Tanrı önünde yarı yarıya taksim edileceği mudarebeye benzer nitelikte ortaklıkların uygulamalarına yer verilmiştir. Roma hukukunda ve Talmudda da mudarebeye benzer özellikleri taşıyan ortaklıklar bulunmaktadır. Roma hukukunda taraflardan birinin sadece zarara katlanacağı yönündeki ortaklık türleri yasaklanmıştır. Ancak taraflardan birinin sadece kâra katılabileceği, zarara ise katılmayacağı ortaklıklar kurulabileceği gibi bir şey icat eden kimse ile sermayedar kişi arasında kurulabileceği ortaklıklar da kurulabilir<sup>63</sup>.

Mudarebe sözleşmesinin Avrupa’ya geçişi ise 11.-13. Yüzyıllarda Venedikli tüccarlar sayesinde gerçekleşmiştir. Önce İtalyanlar daha sonra ise İspanyollar tarafından kullanılmıştır. Mudarebe sözleşmesine benzer nitelikteki commenda ortaklığının yanı sıra yardıma ihtiyacı olan kimselere düşük faizli kredi veren “monti di pieta” isimli kuruluşlardan da faydalanılmıştır<sup>64</sup>. “Mont di pieta” ve “commenda”nın yanı sıra “Moana” isimli kurum da mudarebe sözleşmesine benzer nitelikte faaliyet göstermiştir<sup>65</sup>.

Mudarebe sözleşmesi diğer toplumlarda olduğu gibi Osmanlı Devleti’nde de para vakıfları aracılığı ile uygulanmıştır. 15. Yüzyıl içerisinde mali piyasalarda

<sup>60</sup> IQBAL Zamir, MİRAKHOR Abbas, **a.g.e.**, s. 109

<sup>61</sup> ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 43

<sup>62</sup> HOMOUD S.H., **a.g.e.**, s. 196

<sup>63</sup> KÖSE, Murtaza, **a.g.m.**, s.159

<sup>64</sup> Mont di pieta isimli kuruluşlar ilk olarak İtalya’da ortaya çıkmış ve zamanla Avrupa’nın geri kalanına da yayılmıştır. Avrupa’nın yanı sıra Polonya ve Rusya da kullanılmıştır. ÇİZAKÇA Murat, **“Incorporated Cash Waqfs And Mudaraba, Islamic Non-Bank Financial Instruments From the Past To The Future?”**, Munich Personal Repec Archive, 2004, p. 4; BACANLI Zahir, **Dünyada Yeni Trend: Faizsiz Bankacılık** (Aktaran ÖZKAN Hamza, **Katılım Bankacılığının Klasik Bankalarla Karşılaştırılması ve Muhasebe Uygulamaları**, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Niğde 2012, s. 11)

<sup>65</sup> IQBAL Zamir, MİRAKHOR Abbas, **a.g.e.**, s. 109

alternatif bir yöntem olarak uygulanan para vakıfları; “kuruluş sermayesinin tamamı veya bir kısmı nakit paradan oluşan, ana sermayenin olduğu gibi korunduğu, paranın çeşitli şekillerde işletilerek gelir elde edildiği ve söz konusu gelirin vakıflarda öngörülen hizmetlerde kullanıldığı vakıflar” olarak tanımlanabilmektedir<sup>66</sup>. Osmanlı Devleti’nde hem işletmecilerin ihtiyaç duyduğu sermayeyi sağlamak hem de bu işlemde elde edilen gelirlerin hayır amaçlı kullanılması amacıyla para vakıfları kurulmuştur. Para vakıfları Osmanlı Devleti’nde kabul görmüş ve yüzyıllar boyunca uygulanmıştır<sup>67</sup>.

Osmanlı Devleti’nde ilk faizsiz kredi uygulaması ise para vakıfları ile başlamıştır. Para vakıflarında toplanılan paralar kuruluş gayelerine uygun olan finansman yöntemleri ile gelir elde edilmiştir. Para vakıflarında hayır amaçlı olarak toplanan paralar, günümüz katılım bankacılığında da uygulanan yöntemlerden mudarebe, karz-ı hasen, murabaha ve bidâa yöntemleri uygulanarak elde edilen gelirler hayır için kullanılmıştır. Yaygın olarak kullanılan bu yöntemlerin yanı sıra muamele-i şer’iyye, akara tedbil, bey ve istiglal gibi çeşitli yöntemler uygulanarak para vakıflarını varlığını korumuştur<sup>68</sup>.

Görüldüğü üzere, tezimizin konusunu oluşturan mudarebe sözleşmesi geçmişten günümüze uygulama alanı bulmuştur. Tüccarların ihtiyaç duyduğu nakit ihtiyacını karşılamamanın yanı sıra ticaret yapabilecek sermayeye sahip olduğu halde ticaret yapılacak alana ilişkin bilgisi olmayan, hastalık, yaşlılık gibi nedenlerle paralarını değerlendiremeyen kimselerin paralarını değerlendirmek amacıyla kullandıkları bir sözleşme türü olmuştur. Diğer bir ifadeyle, katılım bankacılığı

<sup>66</sup> ÖZCAN Tahsin, “Osmanlı Toplumuna Özgü Bir Model: Para Vakıfları”, Çerçeve, Ekim, 2008, s.125; TÜRKOĞLU İrfan, “Osmanlı Devleti’nde Vakıfların Gelir Dağılımı Üzerindeki Etkileri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2013, s. 189

<sup>67</sup> DEMİR Abdullah, **Seyhülislam Ebu Suud Efendi**, Ötüken Yayınları, İstanbul, 2006, s. 167-172 (Aktaran TÜRKOĞLU İrfan, a.g.e., s.189)

<sup>68</sup> DÖNDÜREN Hamdi, “Osmanlı Tarihinde Bazı Faizsiz Kredi Uygulamaları ve Modern Türkiye’de Faizsiz Bankacılık Tecrübesi”, **Uludağ Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi**, C: 17, S: 1, 2008, s. 4 Osmanlı devletinde para vakıfları aracılığı ile en çok kullanılan yöntemlerden biri olan mudarebe sözleşmesi zaman içerisinde parça başı işlerde de kullanılmaya başlanmıştır. Mudarebe sözleşmesi Osmanlı devletinde uzun yıllar boyunca uygulanmış ve küçük değişikliklere uğramış olsa da 19. Yüzyıla kadar uygulanmıştır. PAMUK Şevket, **Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914**, İletişim Yayınları, 6. Baskı, İstanbul-2010, s. 80; YAVUZ Erhan, “16. Ve 17. Yüzyıllarda Osmanlı Ekonomisinin Finansmanında Vakıfların Rolü”, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 86

kavramı mudarebe sözleşmesinin kavram ve uygulamasının zaman içerisinde gelişerek modern bankacılığın yeniden şekillenmesi neticesinde ortaya çıkmıştır<sup>69</sup>.

## 4.2. Mudarebe Sözleşmesinin Günümüzdeki Uygulamaları

### 4.2.1. Ürdün

Mudarebe sözleşmesi günümüzde dünyadaki birçok banka tarafından uygulanmaktadır. Önemli katılım bankalarından biri olan Jordan Bank mudarebe hizmeti vermektedir. Jordan bank birlikte mudarebe veya bireysel mudarebe olmak üzere iki türde hizmet vermektedir. Bireysel mudarebe hizmetinde banka gerçek veya tüzel bir kişiyi kâr paylaşımı esasına göre yapılan bir işin hayata geçirebilmesi amacı ile finanse etmektedir. Birlikte mudarebe de ise banka yatırımcılarla birlikte bir projeye katılmaktadır. Jordan bankasının yanı sıra mudarebe sözleşmesi diğer ülkelerde de uygulama alanına sahiptir. Kuveyt, Bahreyn, Bangladeş gibi ülkelerde de mudarebe sözleşmesi kullanılmaktadır<sup>70</sup>.

### 4.2.2. Endonezya

Mudarebe sözleşmesini uygulayan ülkelere bir diğer örnek ise Endonezya'dır. Endonezya da mudarebe sözleşmeleri bankacılık işlemlerinde daha çok hesap işlemlerinde kullanılmaktadır. Buna göre Endonezya'da kullanılan hesap türleri wadiah hesabı<sup>71</sup>, mudarebe tasarruf hesabı ve mudarebe yatırım hesabı olmak üzere üç tanedir<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> DEMİR Pınar Özlem, "İslam Hukukunda Sınırlı Mudarebe (Emek-Sermaye) Şirketi ve Günümüzde Katılım Bankalarındaki Uygulamalarındaki Yeri", Prof. Dr. Şener AKYOL'a Armağan, Filiz Kitabevi, 2011, s. 420; KHADEM Md. Atiqur Rahman Khan, a.g.e., s. 36; AZİZ Farooq, a.g.e., s. 84; İŞTAR Emel, Alternatif Bir Finansman Modeli Olarak Risk Sermayesi, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C:12, S:46, Yaz-2013, s. 183-198, s.191

<sup>70</sup> KHADEM Md. Atiqur Rahman Khan, a.g.e., s. 40

<sup>71</sup> Wadiah hesabı Al-Wadiah isimli İslami sözleşmeye dayalı bir tasarruf hesabıdır. Mal sahibi (mudi) ve saklayıcı (Banka) arasında imzalanan bir sözleşme anlamına gelmektedir. Yapılan sözleşme ile mudi parasının banka tarafından İslam hukuku kurallarına uygun bir biçimde kullanılmasına izin vermiş olarak kabul edilmektedir. Yapılan sözleşme ile banka mevduat değerini garanti altına almaktadır. (Çevrimiçi), <http://www.muamalat.com.my/consumer-banking/deposit/al-wadiah-savings.html> , 09.05.2015

<sup>72</sup> RACHMAWATI Erna, SYAMSULHAKİM Ekki, "Factor Effecting Mudaraba Deposits in Indonesia", 2<sup>nd</sup> International Islamic Banking and Finance Conference, August-2004, s. 1-2

### 4.2.3. İran

Mudarebe kavramına İran Medeni Kanunununda yer verilmiştir. Kanunda yer alan tanımda mudarebe sözleşmesi bir ortaklık olarak tanımlanmıştır. Söz konusu tanım “sermaye sahibinin sermayeyi, emek sahibinin emeği ortaya koymaları sonucunda meydana gelen ortaklıktır.” şeklinde tanımlanmıştır<sup>73</sup>.

İran’da mudarebe sözleşmesinin uygulamasına bakıldığında ise; mudarebe sözleşmesi İran’da işletici ve banka arasındaki kısa vadeli ortaklık olarak kabul edilmektedir. Finansal ihtiyaçların tümü banka tarafından karşılanıyorken, yönetsel ihtiyaçların tümü ise işletici tarafından karşılanmaktadır. Sözleşme neticesinde her iki taraf önceden kararlaştırılmış oranlara göre paylaşılacak kâr almaktadır. İran bankaları kooperatiflerinde mudarebe sözleşmelerine öncelik vermektedir<sup>74</sup>.

Mudarebe İran’da ihracaatı yasak olan faaliyetler haricinde İslam hukuku kurallarına uygun her türlü ticari faaliyette kullanılabilir. Ayrıca, mudarebeye ilişkin üst sınır öngörülmüş ve ticaret şirketleriyle yapılacak sözleşmelere üst sınır getirilmiştir. Yapılacak sözleşmelerde mudarebe sözleşmesinin üst sınırı 50 milyon İran Riyali, ticaret şirketler ile yapılacak sözleşmeler de ise 500 milyon İran Riyali olarak belirlenmiştir. Öte yandan, mudarebe sözleşmesinde taraflar her ne kadar tarafların elde edeceği kâr oranları bilinmese de İran’da mudarebe sözleşmesinin uygulaması için İran Merkez Bankası tarafından beklenen asgari kâr oranları açıklanmaktadır<sup>75</sup>.

### 4.2.4. Malezya

İlk olarak Malezya’da faizsiz finans ürünleri incelendiğinde faizsiz esasa göre faaliyet gösteren bankaların kar ve zarar ortaklığına dayalı sözleşmelere uygulamada çok az yer verdikleri görülmektedir. Malezya’daki bankalar tüm riski üstlendiklerinden mudarebe sözleşmesinin uygulanması oranı düşüktür<sup>76</sup>.

---

<sup>73</sup> BATTAL Ahmet, **a.g.e.**, s.35

<sup>74</sup> İran’da katılım bankacılığına ilişkin daha fazla bilgi için bkz; SHİRAZİ Habib, **a.g.e.**

<sup>75</sup> BAFRA Erdem, **Katılım Bankacılığı uygulamasında İslami Bankacılık Sözleşmelerinin Temelleri**, Seçkin, Birinci Baskı, Temmuz-2015, Ankara, s. 145

<sup>76</sup> BAFRA Erdem, **a.g.e.**, s. 128

Önemli İslami finans merkezlerinden biri olan Malezya’da katılım bankacılığının yanı sıra gelişmiş İslami finans ürünleri geniş biçimde yer edinmiştir. Malezya’da son derece gelişmiş İslami prensipler ışığında faaliyet gösteren bankalar arası para piyasası (interbank) ve İslami sigorta piyasası da bulunmaktadır. Ayrıca fon eksikliği bulunan katılım bankalarının fon fazlası bulunan İslami bankalardan mudarebe temelinde yatırım elde etmesini sağlayan “The Mudhabarah Interbank Investments (MII)” sistemine de sahiptir. Malezya’da mudarebenin sözleşmesinin kullanımına bakıldığında ise mudarebe sözleşmesinin içerdiği risk nedeniyle çok fazla kullanılmadığı, daha az risk içeren kar ve zarar paylaşım esasına dayanmayan İslami finans ürünlerinin kullanıldığı görülmektedir<sup>77</sup>.

#### 4.2.5. Pakistan

Pakistan’da da 1980’lerin başlangıcından itibaren mudarebe sözleşmesi uygulamada yerini bulmuştur. 1990’lı yıllar boyunca katılım bankacılığının gelişmesinde önemli basamak olma işlevini görmüştür<sup>78</sup>.

1980 yılında Pakistan Yatırım Ortaklığı tarafından kar ve zarar ortaklığına dayalı yeni bir sisteme geçilmiş ve faiz kâr zarar ortaklığı sözleşmeleri ile kaldırılmaya çalışılmıştır. Faizin kaldırılması amacı ile ise öncelikle kar zarar ortaklığına dayalı sözleşmelerin yaygınlaştırılması amaçlanmıştır. Ancak mudarebe ve müşareke gibi kar zarar ortaklığına dayalı sözleşmelerin yaygınlaştırılması amaçlanmış ise de, gerekli eğitim, mevzuat ve teknik destek konusunda yeterli desteğin sağlanmaması, kar-zarar ortaklığına dayalı bankacılık sözleşmelerinden uzak durulması gibi sosyo-ekonomik ve politik nedenlerden ötürü bu tür sözleşmelerin uygulaması istenilen düzeye ulaşamamıştır<sup>79</sup>.

#### 4.2.6. Sudan

Sudan’da mudarebe sermayenin banka tarafından konulduğu, kar elde edilmesi halinde önceden belirlenmiş orana göre kar oranının paylaştırıldığı, zararın ise banka tarafından üstlenildiği sözleşmeleri ifade etmektedir. Sudan’da mudarebe

<sup>77</sup> CHONG Beng Soon, Liu Ming-Hua, “Islamic Banking: Interest-free or Interest-based?”, **Pacific-Basin Finance Journal**, 2009, s. 130

<sup>78</sup> UPPAL Jamshed Y., “Risk and Return of Mudarabas: Empirical Evidence From Pakistan”, **Thunderbird International Business Review**, V: 41(4/5), July-October 1999, s. 565

<sup>79</sup> BAFRA Erdem, **a.g.e.**, s. 142

sözleşmelerine önem verilse de ilk aşamada murabaha sözleşmeleri mudarebe sözleşmelerine göre daha fazla tercih edilir olmuştur. Bunun nedeni ise, etkin denetim mekanizmasının kurulamamış olması olarak gösterilmiştir<sup>80</sup>.

Sudan Merkez Bankası, mudarebenin temeline dayalı bir finansman modeli benimseyerek mudarebeyi modern hayata uygun bir şekilde uygulamaya koymayı hedeflemiştir. Mudarebenin Sudan’da uygulamasına örnek olarak gösterilebilecek Abu Halima’nın projesi, katılım bankacığı ürünlerinin servetin dağıtılmasındaki potansiyelini göstermiştir. Söz konusu projenin uygulanmasında İslami Kalkınma Bankası, Khartoum bankası ve Sudan Merkez Bankasının girişimi ile tarımla uğraşan ve aileleriyle yaşayan 125 kişinin, seracılık faaliyetlerini finanse ederek, mudarebe sözleşmesi doğrultusunda yürütülmüştür. Söz konusu proje, iki farklı modelde yürütülmüştür. Düşük gelirli kimseleri hedef alan ve yoksulluk ile gelir adaletsizliğinin azaltılmasını hedef alan modelde, bundan yararlanan kimselerin gelirlerinin Sudan asgari ücretinin iki katını geçmemesi gerekmektedir.

İkinci modelde ise, sınırlı mudarebe yöntemi uygulanarak finanse eden kimselerin bazı şartlar öne sürmesi suretiyle uygulanmıştır.

Sonuç olarak, 125 aile söz konusu projeden faydalanmış, yıllık olarak 1,400 ton sebze üretimi sağlanmış, kar paylaşım oranı %40 işletmeci %60 banka olarak kararlaştırılmıştır<sup>81</sup>.

### **4.3. Mudarebe Sözleşmesinin Katılma Hesabı Olarak Uygulanması**

5411 sayılı Bankacılık Kanununun “Tanımlar ve kısaltmalar” başlıklı 3 üncü maddesinde katılma hesabı “*Katılım bankalarına yatırılan fonların bu kurumlarca kullandırılmasından doğacak kâr veya zarara katılma sonucunu veren, karşılığında hesap sahibine önceden belirlenmiş herhangi bir getiri ödenmeyen ve anaparanın aynen geri ödenmesi garanti edilmeyen fonların oluşturduğu hesapları,*” olarak tanımlanmıştır. Katılma hesapları hesap sahibi ile banka arasında emek sermaye

<sup>80</sup> BAFRA Erdem, a.g.e., s. 154

<sup>81</sup> World Bank, The Islamic Banking Sector, Global Report on Islamic Finance 2016: A Catalyst for Shared Prosperity?: February 2017, 57 – 74, s. 58 (Çevrimiçi), <https://elibrary.worldbank.org/>, 27.03.2019

ortaklığı esasına dayanak açılan hesap türleridir. Katılma bankalarında katılma hesabı açıldığında yatırılan fon borç değil sermaye hükmünde olacaktır. Banka söz konusu sermayeyi katılım bankacılığı ilke ve esasları çerçevesinde meşru alanlarda işletebilecektir. Banka kar ve zarar dağıtımını için sürekli hesap yapmak zorundadır. Katılma hesabının işletilmesi neticesinde elde edilecek kar ve zarara banka ile hesap sahibi katlanacaktır<sup>82</sup>.

## 5. Mudarebe Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

İslam hukukunda şirket kelimesi ortaklık, müstereklik anlamlarını ifade etmekte olup, üç grup altında toplanmış ve incelenmiştir. Bu ayrıma göre İslam hukukundaki şirketler ibaha şirketleri, mülk şirketleri ve akit şirketlerinden oluşmaktadır. İbaha şirketi, herkesin kullanımına açık olan ve kimsenin mülkiyet hakkı sahibi olmadığı şeylerden tüm insanların faydalanabilmesidir<sup>83</sup>. Mülk şirketi, alım- satım, bağışlama, başkasının malıyla karıştırma, vasiyet, miras yoluyla birden fazla kişinin bir mala müsterek mülkiyetle sahip olmasıdır<sup>84</sup>.

Akit şirketleri ise birden fazla kişinin kâra ortak olmak üzere sermayelerini koyması halinde emvâl şirketi, birden fazla kişinin sadece iş güçleriyle ortak olmaları halinde a'mâl şirketi, birden fazla kimsenin sermaye olmadan sadece itibarıyla ortaklık kurması halinde vücûh şirketi olarak adlandırılacaktır. Emvâl şirketi, a'mâl şirketi ve vücûh şirketleri ise mufâvada ve inân şirketi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım ise ortakların sermayeleri, kâr ve zarara katılım oranlarına göre belirlenecektir. Ortakların her açıdan eşit olması halinde mufâvada şirketi söz konusu olacaktır. Bu şirket türünde ortaklar birbirinin kefil olacaktır. İnân şirketinde ise ortaklar arasında eşitlik söz konusu olmadığı gibi, ortaklar birbirinin kefil konumunda da değildir. Bu şirketler ise sözleşme konusunun hem mal hem de emek olmasına göre mudarebe, muzâraa, müsâkât olmak üzere üçe ayrılacaktır<sup>85</sup>.

Mudarebe sözleşmesinin de içerisinde yer aldığı akit şirketleri grubu şirket ortaklarının aralarında imzaladıkları sözleşme ile kurulan şirketlerden

<sup>82</sup> (Çevrimiçi), <http://www.tkbb.org.tr/faizsiz-finans-sozlugu#1548>, 14.10.2019

<sup>83</sup> AYDIN Aytaç, **a.g.e.**, s.381; TUNÇ Hüseyin, **a.g.e.**, s. 132

<sup>84</sup> AYDIN Aytaç, **a.g.e.**, s.381; TUNÇ Hüseyin, **a.g.e.**, s. 132

<sup>85</sup> AYDIN Aytaç, **a.g.e.**, s.384; TUNÇ Hüseyin, **a.g.e.**, s. 132-133

oluşturmaktadır. İslam hukukuna göre ise sermayedar ve işletmecinin imzaladığı sözleşme ile mudarebe şirketi kurulmaktadır<sup>86</sup>.

Mudarebe sözleşmesi katılım bankacılığının temelini oluşturan kâr ve zarar paylaşımlı sözleşmelerden bir tanesidir. Kâr ve zarar paylaşımlı sözleşmeler katılım bankacılığının çıkış noktasını oluşturmaktadır. Bunun nedeni ise bu sözleşmelerin İslami değerlere en uygun tekniklerden olmasıdır<sup>87</sup>.

Türk hukukunda sözleşmeler çeşitli yönlerden ele alınarak, sınıflara ayrılmıştır. Buna göre sözleşme türleri; hukuki sonuçlarına göre, bağımsız olup olmamalarına göre, hukuk alanlarına göre sözleşme türleri olmak üzere sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırma çerçevesinde mudarebe sözleşmesi, hukuk alanına göre bir borçlar hukuku sözleşmesidir. Hukuki sonuçlarına göre değerlendirmek gerekir ise, taraflar arasında borç ilişkisi kurması sebebiyle borç sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkündür<sup>88</sup>.

Mudarebe sözleşmesinin tarafların arasında yapılan genel bir çerçeve anlaşma veya yapacakları bir prensip anlaşması uyarınca yapılması halinde taraflar yapacakları sözleşmede mutlak veya sınırlı mudarebe türünden hangisinin söz konusu olduğunun, kâr paylaşım oranlarının, işletmecinin kasıt, kusur veya sözleşme şartlarına aykırı davranarak nasıl tazmin edileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Mudarebe sözleşmesinin bu şekilde kurulması halinde sözleşmeye devam eden mudarebe sözleşmeleri ile sürdürülebilecektir<sup>89</sup>.

Diğer taraftan mudarebe sözleşmesini bağlayıcı olup olmamasına göre değerlendirdiğimizde ise, mudarebe sözleşmesi fesih hakkını ortadan kaldıran durumlar dışında ortaklardan her biri dilediği zaman ortaklık sözleşmesini ortadan kaldıracı için kural olarak bağlayıcı olmayan sözleşmelerdir<sup>90</sup>. Ancak, emek sahibi ortak olan işletmeci mudarebe konusu işe başlamışsa ya da mudarebe

<sup>86</sup> DEMİR Pınar Özlem, **a.g.e.**, s. 421

<sup>87</sup> IQBAL Zafar, LEWIS Mervyn K., "An Islamic Perspective on Governance", **New Horizons in Money and Finance**, Edward Elgar, 2009, s. 220

<sup>88</sup> EREN Fikret, **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Yetkin Yayınları, 16. Bası, Ankara-2014, s. 214

<sup>89</sup> AAOIFI, s. 366

<sup>90</sup> AAOIFI, s. 367; ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s. 384

sözleşmesinin belirli bir süre devam edeceği kararlaştırılmış ise tarafların anlaşarak mudarebe sözleşmesini sona erdirmesi hali dışında mudarebe sözleşmesi tek taraflı olarak sona erdirilemeyecektir<sup>91</sup>.

Mudarebe sözleşmesi daha önce de belirttiğimiz gibi<sup>92</sup>, bir tarafın sermayeyi diğer tarafın ise emeğinin ortaya koyarak yapılan tarafların daha önceden belirlenen oranlar üzerinden kâr payı aldıkları, zarar halinde ise sermayedarın zarara katlandığı, emek sahibinin ise emeğini kaybederek zarara uğradığı sözleşmedir. Mudarebe sözleşmesinde emek sahibi elinde bulundurduğu mudarebe sermayesi konusunda emanetçi hükmündedir. Kural olarak sermayeyi tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu nedenle mudarebe sözleşmesinin güvene dayalı sözleşmeler grubunda olduğu söylenebilecektir. Ancak diğer güvene dayalı sözleşmelerde de olduğu gibi bu sözleşmelerde bulunması gereken şartlara muhalefet ettiği takdirde işletmecinin sermayeyi tazmin yükümlülüğü doğacaktır<sup>93</sup>.

### 5.1.Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Mudarebe sözleşmesi neticesinde kurulan ortaklığın tüzel kişiliğe ait olup olmadığına dair doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır<sup>94</sup>. AAOIFI standartlarında da mudarebe sözleşmesinde taraflardan herbirinin bir diğerinin vekili ve müvekkili konumunda bulunacağından vekâlet verme ve vekâleti kabul etme ehliyetine sahip olmaları gerektiği ifade edilmiştir<sup>95</sup>.

Doktrinde yer alan diğer bir görüşe göre İslam hukukunda mudarebe sözleşmesi ile sermayedarın sermayesi işletmeciye emanet olarak veriliyor olduğundan, sermaye işletici tarafından işletildiğinden vekâlet sözleşmesi söz konusu olacaktır. Çünkü işletici tarafından yapılan işlemler sermayedarın izni ile gerçekleşmiş olacaktır. Diğer taraftan, taraflar mudarebe sözleşmesi ile sözleşme neticesinde elde edilecek kârın tamamının işleticiye ait olacağını kararlaştırması halinde ise karz akdi söz konusu olacaktır. Kârın tamamının sermayedara ait olacağı

---

<sup>91</sup> AAOIFI, s. 367

<sup>92</sup> Bknz., 1. Mudarebe Kavramı

<sup>93</sup> AAOIFI, s. 367

<sup>94</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.93

<sup>95</sup> AAOIFI, s. 367

kararlaştırılmış olması halinde ise bidaanın söz konusu olacağı ifade edilmiştir<sup>96</sup>. Mudarebe sözleşmesinde sermayenin işletmeciye teslim edilmiş ve işletmeci henüz çalışmaya başlamamış ise söz konusu sermaye işletmecinin elinde emanet hükmünde olacaktır<sup>97</sup>.

## 5.2. Komandit Ortaklık Görüşü

Mudarebe sözleşmesi ile her iki taraf aynı sözleşme için farklı sorumluluklar ve görevler üstlenmektedir. Kural olarak sermaye sahibinin sözleşme çerçevesinde sermayenin yönetimine müdahale etmeye hakkı yoktur. Fakat sermaye sahibi sermayenin daha iyi yönetilebilmesi için özel şartlar belirleyebilecektir. Doktrinde mudarebe sözleşmesinin bu yönüyle komandit ortaklık niteliği taşıdığı yönünde görüşte mevcuttur<sup>98</sup>.

## 5.3. Sonuca Katımlı Ödünç Sözleşmesi Görüşü

Sonuca katımlı ödünç sözleşmesi, *“ taraflardan birinin ekonomik bir faaliyet sonucunda elde edeceği sonuca, bu sonucun ortaya çıkmasında katkısı bulunan diğer kişinin katılmasının kararlaştırıldığı işlemler<sup>99</sup>”, “bir tarafın ediminin karşılığının, kısmen veya tamamen, diğer tarafın iktisadi sonucundan alınan payın oluşturduğu hukuki işlemler<sup>100</sup>” ve “bu sözleşme ile ödünç veren bir miktar paranın belirli amaçla kullanılmak üzere mülkiyetini ödünç alana devretmeyi; ödünç alanda ödünç verene bu kullanımdan elde edeceği kârdan belli bir pay vermeyi ve sözleşmenin sonunda kadar aynı miktar parayı iade etmeyi karşılık olarak yüklendikleri sözleşme<sup>101</sup>” olarak tanımlanmaktadır.*

<sup>96</sup> Bidaa bir başkasına verilen borç paranın kullanılması neticesinde elde edilecek kârın sermayedara ait olacağının kararlaştırıldığı sözleşmedir. ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 203; ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.384

<sup>97</sup> ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.384

<sup>98</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 63

<sup>99</sup> CROME Carl, **Die Kapitalle bensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis**, ZVers Wiss, 1992, s. 438 (Aktaran İNAL, Emrehan, **Sonuca Katımlı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı-İstanbul, Ekim 2011, s. 13)

<sup>100</sup> GUERY Michael, **Die Abgrenzung des partiarischen Darlehens von der Gesellschaft mit Vergleichen zum deutschen und französischen Recht**, Diss. Zurich, 1999, s. 1; VON STEİGER Werner, **Schweizerisches Privatrecht**, VII/I, Basel und Stuttgart, 1976, s. 327; Meier-Hayoz/Fortsmoser, **Schweizerisches Gesellschaftsrecht**, Bern, 2004, S 1 Kn. 73, Furrer, s. 3, dn. 132 (Aktaran İNAL, Emrehan, **a.g.e.**, s. 14)

<sup>101</sup> KUNTALP Erden, **Sonuca Katımlı Ödünç Sözleşmesi-Kavram ve Hukuki Niteliği**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No:109, Sevinç Matbaası, Ankara-1980, s. 8

Sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinde önemli olan iki husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki sonuca katılmalı ödünç sözleşmesinde amaç unsurudur. Buna göre ödünç alan kimse ödünç verilen sermayeyi kâr elde etmek amacı ile bir faaliyette kullanmalıdır. Bir diğeri ise yapılan sözleşme neticesinde elde edilen kârdan ödünç alan ve ödünç veren kimsenin pay almasıdır. Sözleşme kapsamında kâr elde edilmeyip zarar elde edilmiş olması halinde ise ödünç veren kimse zarara da katılacaktır<sup>102</sup>.

#### 5.4. Gizli Ortaklık Sözleşmesi Görüşü

Kökeni mudarebe sözleşmesiyle aynı özelliklere sahip olan ve Avrupa’da uzun yıllar boyunca uygulanmış commenda ortaklığına dayanan gizli ortaklık ise *“bir kimsenin, diğerinin gerçekleştirdiği bir işlem veya işlemlere ya da yürüttüğü bir iş veya faaliyete, sadece iç ilişkide ortak olarak katılması”* olarak tanımlanmıştır<sup>103</sup>.

Ayrıca gizli ortaklık sözleşmesine ilişkin yapılmış bir başka tanıma göre ise *“bir şahsın aralarındaki sözleşmeye dayanarak bir başka şahsın yürüttüğü bir işletme faaliyetine kâra veya zarara katılmak suretiyle iştirak ettiği, gizli ortağın koyduğu katılma payının aktif ortağın malvarlığına geçtiği ve gizli ortağın iç ilişkide belli ölçüde yönetime katılma ve denetleme haklarına sahip olduğu, affectio societatis temelinde birlikte yürütülen bu işletme faaliyeti bakımından, üçüncü kişilerle yalnızca aktif ortağın işlem yapmaya yetkili olduğu ve bundan mesul tutulabildiği bir adi ortaklık olarak”* ifade edilmiştir<sup>104</sup>.

Bu kapsamda, mudarebe sözleşmesi yukarıda yer verilen görüşler kapsamında söz konusu sözleşmelere benzer nitelikte olsa da farklılık arz eden yönleri mevcuttur. Sonuç olarak, mudarebe sözleşmesinin kendine özgü bir yapısının bulunduğu bu nedenle sui generis bir sözleşme olduğu söylenebilecektir.

<sup>102</sup> KUNTALP Erden, **a.g.e.**, s. 8-9

<sup>103</sup> İNAL Emrehan **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımı İnşaat Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı-İstanbul, Ekim-2011, s. 74-75

<sup>104</sup> BARLAS Nami, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, 1998, s. 127-128; BİLGİLİ Fatih, **İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli Ortaklık İlişkileri**, Seçkin, 1. Baskı, Ankara, Nisan-2003, s. 20

## 6. Mudarebe Sözleşmesinin Diğer Sözleşmelerle İlişkisi

Mudarebe sözleşmesine İslam hukuku kaynaklarında genel olarak sözleşme terimi kullanılmaktadır. Fakat bazı görüşlere göre ise kâr gerçekleştiğinde ise mudarebe sözleşmesinin artık bir şirket haline geldiği kabul edilmektedir<sup>105</sup>. Mudarebe sözleşmesi vekâlet, saklama, hizmet, tüketim öduncü sözleşmeleri ve nam'ı müstear (inançlı işlem) ile benzer nitelikte olduklarından bahsedilerek ele alınmıştır. Bu nedenle, tezimizin bu bölümünde mudarebe sözleşmesine benzer nitelikte bulunan sözleşmelerle kıyas yaparak ele alınacaktır.

### 6.1. Vekâlet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun dokuzuncu bölümünde vekâlet ilişkilerine yer verilmiş ve vekâlet sözleşmeleri, kredi mektubu ve kredi emri, simsarlık sözleşmeleri olmak üzere üç başlık altında düzenlenmiştir.

Vekâlet ilişkilerinden biri olan vekâlet sözleşmesine ise TBK m. 502'de yer verilmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan tanıma göre ise; “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” Doktrinde ise vekâlet sözleşmesine ilişkin “*bir şemsiye ya da bir torba iş görme sözleşmesi*” tanımı yapılmıştır<sup>106</sup>. Doktrinde vekâlet sözleşmesine ilişkin yapılan başka bir tanımda “*vekâlet öyle bir akittir ki vekile vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmemesi rizikosu ona ait olmak üzere yükler*” şeklinde ifade edilmiştir<sup>107</sup>. Yine doktrinde vekâlet sözleşmesinin konusunu insan emeği veya faaliyetinden oluşan bir iş görme sözleşmesi olduğu yönünde de görüşler bulunmaktadır<sup>108</sup>.

Vekâlet sözleşmesinin unsurlarına bakıldığında ise; vekâlet sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için öncelikle vekâlet sözleşmesi kapsamında bir işin görülmesi

<sup>105</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.23

<sup>106</sup> EREN Fikret, **a.g.e.**, s. 698

<sup>107</sup> TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku Özel İlişkileri**, C: I/2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 356

<sup>108</sup> AKINTÜRK Turgut, ATEŞ KAHRAMAN Derya, **Borçlar Hukuku**, 23. Baskı, Eylül 2014, İstanbul, s. 313

veya işlemin yapılmasının söz konusu olması, sözleşme konusu işin başkasının menfaatine yapılması, vekilin sözleşme konusu edim sonucundan değil edim fiilinden sorumlu olması ve bağımsız olarak iş görmesi, sözleşme konusu işin ücretsiz veya ücret karşılığı bir iş görmenin söz konusu olması, tarafların anlaşması gerekmektedir<sup>109</sup>.

Mudarebe sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi karşılaştırıldığında mudarebe sözleşmesinde emek sahibi başka bir ifadeyle işletmeci sermayede tasarruf etmeye başlaması ve sermaye sahibinin vekili olması sebebiyle mudarebe sözleşmesi vekâlet sözleşmesine benzer nitelikte özelliklere sahip bulunmaktadır. Mudarebe sözleşmesinde işleticinin kâr elde etmesi halinde işletici kâra ortak olacaktır.

Mudarebe sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin benzer yanlarından bir diğeri de mudarebe sözleşmesinde işleticinin vekâlet sözleşmesinde vekilin başkalarına ait mallarda tasarrufta bulunmalarıdır. Vekil ve işletici tasarrufta bulundukları malların sahibi değildir. Vekâlet sözleşmesi ile mudarebe sözleşmesinin benzer yönlerinden bir diğeri ise ellerinde bulunan sermayede emin olmaları nedeniyle sözleşme konusu mala teaddi ve kusurları olmadan zarar gelmiş olması halinde ise mala gelen zararlardan sorumlu olmamalarıdır<sup>110</sup>.

Mudarebe sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin farklı oldukları noktalara bakıldığında ise, vekalet sözleşmesinde sözleşme kapsamında bir işin görülmesi veya işlemin yapılması söz konusu iken, mudarebe sözleşmesinde sermayedar ile yaptıkların anlaşma doğrultusunda sermayenin işletilerek kâr veya zarar elde edilmesi söz konusudur. Bu halde mudarebe sözleşmesinde vekalet sözleşmesinde bir işin görülmesi veya işlemin yapılmasından farklı olarak işletmecinin sermayedarın sermayesini işletmesi söz konusudur.

Başkasının menfaatine hareket etme vekalet sözleşmesinin bir unsurunu oluşturmaktadır. Mudarebe sözleşmesinde işletmeci her iki tarafında menfaatine hareket etmektedir. Çünkü mudarebe sözleşmesinde kâr elde edilmesi halinde işletmeci ve sermayedar söz konusu kârı önceden belirlenen oranlara göre paylaşacak

---

<sup>109</sup> ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan; **a.g.e.**, s. 408

<sup>110</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 104

olup, zarar edilmesi halinde ise sermayedar sermayesi ile, işletmecinin ise emeği ile zarara uğramış olacaktır. Dolayısıyla, vekalet sözleşmesinden farklı olarak mudarebe sözleşmesinde her iki tarafın da menfaatine hareket etme söz konusudur.

Mudarebe sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin ayrıldıkları bir diğer nokta ise mudarebe sözleşmesi neticesinde kâr elde edilmesi halinde işleticinin kârdan önceden belirlenen oran miktarınca pay alıp, sermayedara ortak olmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde ise vekil müvekkiline ortak olmadığı gibi sözleşme neticesinde elde edilen kazançtan pay almaya hak kazanamamaktadır<sup>111</sup>.

Mudarebe sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin ayrıldıkları bir diğer nokta ise mudarebe sözleşmesinde sözleşme sadece fiil ile kurulmamaktadır. Mudarebe sözleşmesinin geçerlilik kazanabilmesi için icap ve kabul gereklidir. Oysa vekâlet sözleşmesinde böyle değildir. Vekâlet sözleşmesinde ise kendisine bir işin görülmesi önerilen kimse bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri yapacağını duyurmuşsa yapılan öneri kendisi tarafından reddedilmediğı müddetçe vekâlet sözleşmesi kurulmuş olacaktır. (TBK m. 503)<sup>112</sup>.

## 6.2. Saklama Sözleşmesi

Saklama sözleşmesi, TBK m. 561’de “saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiğı sözleşme” olarak tanımlanmaktadır. Saklama sözleşmesi ile saklayan saklatan tarafından kendisine emanet edilen şeyi güvenli bir yerde saklamayı üstlenmektedir. Saklama sözleşmesinin esasını saklananın güvenli bir yerde saklanması oluşturduğu için bu sözleşme emanet sözleşmesi olarak da adlandırılmaktadır. Burada bahsedilen adi saklama sözleşmesi olmakla birlikte usulsüz saklama, güvenilir kişiye bırakma, ardiyeciye bırakma, otel, motel pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenlere bırakma, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakma gibi türleri de bulunmaktadır<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 104

<sup>112</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 104

<sup>113</sup> AKINTÜRK Turgut, ATEŞ KAHRAMAN Derya, **a.g.e.**, s. 323

Saklama sözleşmesinin unsurlarına bakıldığında ise öncelikle bir saklayan ve saklatanın bulunması, saklama sözleşmesine konu taşınır bir malın söz konusu olması gerekmektedir. Taşınmaz mallar saklama sözleşmesinin konusunu oluşturmayacaktır. Diğer taraftan, tarafların “emanet edilen eşyanın saklanması konusunda anlaşmaları” gerekmektedir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı müddetçe saklama sözleşmesi söz konusu olmayacaktır. Ayrıca saklama sözleşmesi güven esasına dayanıyor olduğu için saklatanın saklanana her zaman isteyebileceği kabul edilmiş olmalıdır. Tüm bu unsurlar üzerinde tarafların anlaşmış olması saklama sözleşmesinin kurulması için gerekli olan bir diğer unsurdur<sup>114</sup>.

Saklama sözleşmesi ile mudarebe sözleşmesi arasında benzer olan özelliklerden ilki her iki sözleşmenin güvene dayalı sözleşmelerden olmasıdır. Saklama sözleşmesinde saklayan mudarebe sözleşmesinde ise işletmeci sözleşme konusu malı malikin veya zilyedin rızası ile güvenilir bir kişi sıfatına sahip olmaları nedeniyle teslim edilmektedir<sup>115</sup>.

Benzer nitelikte olan bir diğer özellik ise mudarebe sözleşmesinde işletmecinin saklama sözleşmesinde ise saklayan kimsenin kusurları olmaksızın mala gelen zararlardan sorumlu olmamalarıdır. Mudarebe ve saklama sözleşmesinde benzer olan bir diğer özellik ise her ikisinin de bağlayıcı sözleşme olmamasıdır. Bu nedenle her iki sözleşmede de taraflar sözleşmeyi istediği zaman feshedebilmektedir<sup>116</sup>.

Mudarebe sözleşmesi ile saklama sözleşmesinin benzer nitelikteki özelliklerinden biri ise mudarebe sözleşmesinde işletmeci güvenilir kimse olması ve kendisine yönetimi bırakılan sermayenin saklanan olmasıdır<sup>117</sup>. Mudarebe sözleşmesi saklama amaçlı yapılmamakta sadece içerisinde saklama unsuru bulunmaktadır.

---

<sup>114</sup> AKINTÜRK Turgut, ATEŞ KAHRAMAN Derya, **a.g.e.**, s. 324; YAVUZ Cevdet, ÖZEN Burak, ACAR Faruk, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 12. Baskı, 2013, s. 576

<sup>115</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.102

<sup>116</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.103

<sup>117</sup> İbn Abidin-zâde Muhammed Ala ed-Dîn Efendi, **Hâşiyetu Kurreti'l-'Uyûni'l-Ahyâr Reddu Tekmileti'l-Muhtâr'ala Durri'l-Muhtâr Şerh Tenvîri'l-Ebsâr**, 3.b., C. VIII, Kahire, 1409 h. /1989, s. 294 (Aktaran GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.102)

Mudarebe sözleşmesi ve saklama sözleşmesi arasında benzer yönlerinin yanı sıra farklı yönleri de bulunmaktadır. Öncelikle saklama sözleşmesinin esasını saklananın güvenli bir yerde saklanması oluşturmakta iken, mudarebe sözleşmesinde sözleşmenin esasını ve ana gayesini sözleşmeye konu sermayenin işletilmesi oluşturmaktadır.

Daha önce de belirttiğimiz üzere mudarebe sözleşmesi taraflardan birinin sermaye diğerinin ise emeğini ortaya koyduğu, bu ortaklık neticesinde kâr elde etme ve elde edilen kârı bölüşme amacı güden sözleşmedir. Mudarebe sözleşmesinde sözleşme kurulduğu anda işletici sözleşme konusu malda tasarruf etme hakkına sahip olmaktadır. Ancak saklama sözleşmesinde ise saklayan kimsenin sözleşme konusu malı saklama borcu bulunmaktadır. Saklayan kimsenin ise sözleşme konusu malda tasarruf etme hakkı bulunmamaktadır. Saklama sözleşmesi ücretli veya ücretsiz olarak yapılabilmesi mümkündür. Fakat saklama sözleşmesinin ücretsiz olması halinde ise bir bağış sözleşmesi söz konusu olacaktır.

Saklama sözleşmesinde saklayana ücret ödenmesi kararlaştırılmış ise saklayan sözleşmenin sonunda ücrete hak kazanacaktır. Fakat mudarebe sözleşmesinde işletici sözleşme sonunda herhangi bir ücrete hak kazanmamaktadır. Sadece mudarebe sözleşmesi neticesinde kâr elde edildiği takdirde kârdan önceden belirlenen oranlarda kâr alma hakkına sahip olacaktır. Mudarebe sözleşmesinde işleticinin kârdan belirli bir oranda almaya hak kazandığı miktar ile saklama sözleşmesinde saklayana verilen ücret farklıdır<sup>118</sup>.

### **6.3. Hizmet Sözleşmesi**

Hizmet sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesinde düzenlenmiştir. TBK m. 393'e göre "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte aynı maddenin devamında işçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerin de hizmet sözleşmesi olacağı ifade edilmiştir.

---

<sup>118</sup> Eş-Şarkâvi, s. 84-85 (Aktaran GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 103)

Hizmet sözleşmesinde yapılan yeni düzenleme ile birlikte bağımlılık ve yükümlülük iradesi içeren sözleşmelerin hizmet sözleşmesi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu halde bağımlılık ve yükümlülük iradesi içermeyen sözleşmeler hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Bağımlılık yükümlülüğüne bakıldığında ise işçinin işverenin talimatlarına uygun olarak işveren tarafından belirlenen şekilde çalışmasını ve emeğini tahsis etmesini kapsamaktadır<sup>119</sup>.

Hizmet sözleşmesinin taraflarını işçi ve işveren oluşturmaktadır. Hizmet sözleşmesinin görülmesinde işçinin kişisel nitelikleri önemli olduğundan işçinin gerçek kişi olması gerekmektedir. Dolayısıyla tüzel kişiler hizmet sözleşmesinde işçi olarak bulunamayacaktır<sup>120</sup>.

Hizmet sözleşmesinin unsurlarına bakıldığında ise; işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan bir süre süre ile iş görmeyi taahhüt etmesi, iş görme taahhüdünün ücret karşılığında yapılıyor olması, hizmet ilişkisinin kurucu unsurları olarak belirlemek mümkündür. Hizmet sözleşmesi ile işçi işverene karşı iş görme borcu altına girmektedir<sup>121</sup>. Hizmet sözleşmesinin varlığı için işçi tarafından yapılan tek bir işin varlığı değil işçinin belirli veya belirsiz bir süre için devamlılık gösterecek şekilde bir işin yapımını üstlenmesi yeterlidir. Ücret ise hizmet sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaktadır. Hizmet sözleşmesinde anlaşma

---

<sup>119</sup> ERZURUMLUOĞLU Erzan, **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yetkin, 2. Baskı, 2012, s. 133; YAVUZ Nihat, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Adalet, Ocak-2013, s. 2197; ZEVKLİLER Aydın, ERTAŞ Şeref, HAVUTÇU Ayşe, AYDOĞDU Murat, CUMALIOĞLU Emre; **a.g.e.**, s. 558; ZEVKLİLER Aydın, GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, 15. Bası, Ankara-2015, s.330-333 YİBK 18.06.1958 E:1957/20, K:1958/9 “...yaşı veya kadın olması itibariyle veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velevki hilesiyle durumunu saklayarak ) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebini taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortalı kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş aktinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin aktin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş aktinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur...” (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 17.04.2016

<sup>120</sup> EREN Fikret; **a.g.e.**, s. 529-530

<sup>121</sup> YAVUZ Cevdet, ÖZEN Burak, ACAR Faruk, **a.g.e.**, s. 437-440

tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları açık bir şekilde olabileceği gibi zımni şekilde de olması mümkündür<sup>122</sup>.

Mudarebe sözleşmesini hizmet sözleşmesinden farklı kılan özelliklerinden ilki mudarebe sözleşmesinde işleticinin hizmet sözleşmesindeki işçinin aksine sözleşme kapsamında alınması kararlaştırılan kâr miktarına ek olarak herhangi bir ücret alamayacak olmasıdır. Mudarebe sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran hususlardan biri budur.

Her iki sözleşmeyi birbirinden farklı kılan bir diğer özellik ise mudarebe sözleşmesinde işletici sermayenin işletilmesinde bağımsız olarak işlem yapmasıdır. Sermayedar sermayenin işletilmesinde işleticiye müdahale edemeyecektir. Sermayedar sınırlı mudarebe sözleşmesinin söz konusu olması halinde kişi, zaman, yer ve yatırım yapılacak alana ilişkin sınırlama yapabilecek ise de işletmeciye talimat veremeyecektir. Ancak hizmet sözleşmesinde işçi işverenin talimat ve düzenlemelerine uymakla yükümlü olacaktır. İşveren işçinin işin görülmesi sırasındaki veya işyerindeki davranışlarına ilişkin olarak düzenleme yapabilecektir. Ayrıca işveren işçiye özel talimat verebilecektir. (TBK m. 399)

Ayrıca hizmet sözleşmesinde işçi sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça hizmet sözleşmesi ile yüklendiği işi bizzat yapmak zorundadır. (TBK m. 395) Konuya ilişkin TBK’da yer alan düzenleme emredici nitelikte olmadığından sözleşme tarafları aksini kararlaştırabilecekleri gibi durumun gereği olarak da bir başkası ile sözleşme yapılabilecektir<sup>123</sup>. Mudarebe sözleşmesinde ise hizmet sözleşmesinin aksine işletmecinin bizzat iş görme borcu bulunmamaktadır. İşletici daha sonra bir başka kimseyle alt mudarebe sözleşmesi yapabilecektir.

Sonuç olarak mudarebe sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi birbirinden farklı sözleşmelerdir. Hizmet sözleşmesinde işçi işveren bağlı olarak ücret karşılığında görevini ifa etmekte ise de mudarebe sözleşmesinde taraflar arasında hizmet ilişkisinden çok bir ortaklık ilişkisi söz konusudur. Mudarebe sözleşmesinde

<sup>122</sup> EREN Fikret, **a.g.e.**, s. 533; ERZURUMLUOĞLU Erzan, **a.g.e.**, s.134-135; ZEVKLİLER Aydın, ERTAŞ Şeref, HAVUTÇU Ayşe, AYDOĞDU Murat, CUMALIOĞLU Emre; **a.g.e.**, s. 557;

<sup>123</sup> TUNÇOMAĞ Kenan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, C. 2, 3. Bası, İstanbul, 1997 (Aktaran YAVUZ Cevdet, ÖZEN Burak, ACAR Faruk, **a.g.e.**, s. 453)

yukarıda da bahsettiğimiz üzere her iki tarafında sözleşme neticesinde elde edilecek kâr miktarından pay almak hakkına sahipken hizmet sözleşmesinde işçi belirlenen ücret dışında herhangi bir miktar alamayacaktır.

#### 6.4. Tüketim Ödüncü Sözleşmesi

Tüketim ödüncü sözleşmesi TBK m. 386 maddesinde “Tüketim ödüncü sözleşmesi, ödünç verenin, bir miktar parayı ya da tüketilebilen bir şeyi ödünç alana devretmeyi, ödünç alanın da aynı nitelik ve miktarda şeyi geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.” olarak tanımlanmıştır. Tüketim ödüncü sözleşmesi “konusu bir şeyin kullandırılması ya da kullanma, yararlanma hakkının bırakılması amacını güden sözleşme” olarakta ifade etmek mümkündür<sup>124</sup>.

Tüketim ödüncü sözleşmesi borç doğuran ve rızai bir sözleşme özelliğine sahiptir. Tüketim ödüncü sözleşmesinde faiz öngörülmüş olması halinde ise tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olacaktır. Faiz kararlaştırılmamış olması halinde ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olacaktır. Tüketim ödücünde ödünç verenin edimi zamana yayılmış olduğunda ise devamlı bir borç ilişkisi doğacaktır. Tüketim ödüncü sözleşmesinin kurulması için kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olduğundan şekle tabi olmayan sözleşme özelliği taşımaktadır. Ayrıca doktrinde tüketim ödüncü sözleşmesi kredi işlemi olarak da değerlendirilmektedir<sup>125</sup>.

Anılan maddede yapılan tanımdan hareketle tüketim ödüncü sözleşmesinin kurucu unsurlarını belirlemek gerekir ise ilk olarak tüketim ödüncü sözleşmesinde sözleşmeye konu bir miktar para veya tüketilebilen bir şey bulunmalıdır. Buna göre tüketim ödüncü sözleşmesinin konusunu para veya tüketilebilen bir şey oluşturacaktır. Örneğin şeker, buğday, pirinç gibi şeyler tüketim ödüncü sözleşmesinin söz konusu olabilir. Fakat parça borcunun konusunu oluşturan şeyler tüketim ödüncü sözleşmesinin konusunu oluşturamayacaktır. Sözleşmeye

<sup>124</sup> ERZURUMLUOĞLU Erzan, **a.g.e.**, s. 124

<sup>125</sup> ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan, **a.g.e.**, s. 311; ERZURUMLUOĞLU Erzan, **a.g.e.**, s. 124; Mustafa Alper, **a.g.e.**, s. 366

tüketilemeyen bir şeyin söz konusu olması halinde ise tüketim ödöncü sözleşmesi söz konusu olmayacaktır<sup>126</sup>.

Tüketim ödöncü sözleşmesinde ödöncü veren ödöncü alanın mülkiyetine sözleşme konusu malın mülkiyetini geçirmeyi borçlanmaktadır. Sözleşme konusunun ödöncü veren tarafından ödöncü alana teslim edilmediği müddetçe tüketim ödöncü sözleşmesi kurulmayacaktır. Ödöncü alınan şeyi aynı cins ve miktarda ödöncü verene iade yükümlüğü tüketim ödöncü sözleşmesinin bir diğör kurucu unsurlarından biridir. Tüm bu unsurlar üzerinde tarafların anlaşmış olması da tüketim ödöncü sözleşmesinin bir diğör unsurunu oluşturmaktadır<sup>127</sup>.

Mudarebe sözleşmesini tüketim ödöncü sözleşmesinden ayıran özelliklerden ilki sözleşme konusuna ilişkindir. Tüketim ödöncü sözleşmesinde sözleşme konusunu sadece para veya tüketilebilen şeylerden oluşabiliyorken, mudarebe sözleşmesinde sözleşme konusu nakit halde bulunan sermayeden oluşmaktadır.

Tüketim ödöncü sözleşmesinde ödöncü veren sözleşme konusu malı ödöncü alanın mülkiyetine geçirmeyi borçlanmakta iken, mudarebe sözleşmesinde sermayedar işletmeciye sermayesini işletmesi amacıyla teslim etmektedir. Dolayısıyla tüketim ödöncü sözleşmesinde sözleşme konusu şeyin kullanma, yararlanma hakkının teslimi sözleşmenin esasını oluşturuyorken, mudarebe sözleşmesinde sermayenin teslimin amacı işletmecinin sermayeye işleterek kâr elde etmesidir.

Ayrıca mudarebe sözleşmesinde taraflar sözleşme neticesinde elde edilen kârı önceden kararlaştırılan pay oranları üzerinden paylaşacağını kararlaştırmalıyken, tüketim ödöncü sözleşmesinde ödöncü alınan şeyin aynı cins ve miktarda iade edilmesi gerekmektedir.

Tüketim ödöncü sözleşmesini mudarebe sözleşmesinden farklı kılan önemli hususlardan biride tüketim ödöncü sözleşmesinde ödöncü alanın faiz ödeme borcu

---

<sup>126</sup> ERZURUMLUOĞLU Erzan, **a.g.e.**, s. 124; EREN Fikret, **a.g.e.**, s. 497

<sup>127</sup> YAVUZ Nihat, **a.g.e.**, s. 2172

kararlaştırılabilir olmasdır. Mudarebe sözleşmesinde diğerk katılım bankacılığı ürünlerinde olduğu gibi faiz alınması yasaklanmıştır.

### 6.5. İnançlı İşlem

İnançlı işleme ilişkin hukukumuzda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle inancılı işlem sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine tabi olacaktır. Dolayısıyla kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olmamak kaydıyla inancılı işlem yapılabilecektir<sup>128</sup>.

İnançlı işleme ilişkin yapılan bir tanıma göre “inananın bir hakkını belirli bir süre veya amaçla inanılana geçirmeyi, inanılanın ise inananın emir ve talimatlarına göre kullanıp amaç gerçekleşince veya süre dolunca tekrar inana devretmeyi yüklediğı sözleşme” şeklindedir<sup>129</sup>. Doktrinde yapılan başka bir tanıma göre ise “inanılanın kendisine devredilen hakkı inanın talimatları çerçevesinde kullanmayı ve bazı şartların gerçekleşmesi halinde onu vermeyi taahhüt ettiğı sözleşme” olarak tanımlanmıştır<sup>130</sup>.

Ayrıca, doktrinde yer alan diğerk tanımlara göre ise “inancılı işlemler, inanan adı verilen şahsın, teminat teşkil etmek veya idare olunmak üzere, malvarlığına dahil bir şey veya hakkı, aynı gayeleri istihdaf eden mutad hukukî muamelelerden daha kuvvetli bir hukukî durum yaratmak maksadıyla inanılan adı verilen şahsa inancılı olarak kazandırması”<sup>131</sup>, “ taraflar arasında karşılıklı güvene dayanarak yapılan ve öngörülen koşulların ilerde gerçekleşmesi halinde, bu anlaşmaya uygun hareket yükümlülüğü doğuran bir işlem”<sup>132</sup> olarak tanımlanmıştır.

İnançlı işlemin kurucu unsurlarını ise; inancılı işlem sözleşmesi ve kazandırıcı işlem oluşturmaktadır. İnançlı işlem sözleşmesi ile sözleşmenin kapsamı, sınırları ve sona erme halleri belirlenebilecektir. Kazandırıcı işlem ile ise inanan veya üçüncü bir

<sup>128</sup> ÖZKAYA Eraslan, **İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları (Açıklamalı ve İctihatlı)**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2013, s. 30

<sup>129</sup> YAVUZ Nihat, **Uygulama ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, Adalet, Ankara, 2008, s. 15-16; ÖZKAYA Eraslan, **a.g.e.**, s. 30

<sup>130</sup> ESENER Turhan, **GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku**, Yetkin, 6. Baskı, Ekim-2015

<sup>131</sup> ÖZSUNAY Ergun, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı İşlemler**, 1968, s. 9

<sup>132</sup> KILIÇOĞLU Ahmet, **Borçlar Hukuku**, 18. Bası, Ankara-Ekim 2014, s. 186

kişi tarafından yapılan devirle inanılanın malvarlığında zenginleşme meydana gelirken inananın malvarlığında aynı miktarda fakirleşme meydana gelmektedir. Kısacası inançlı işlemin söz konusu olabilmesi için taraflar arasında inanç sözleşmesi ve devir işlemi yapılmış olmalıdır<sup>133</sup>.

İnançlı işlem ile mudarebeyi karşılaştırdığımızda ise her ikisinin de birbirinden farklı özelliklere sahip olduğu görölmektedir. Her iki sözleşmede de inanılan ve sermayedar malvarlıklarını işletici ve inanılana devredilmesi ile sözleşme sonunda inanılanın ve işleticinin sözleşme konusunu iade etmek borcu altına girmektedir. Ancak bu noktada her ikisini de farklı kılan bir özellik mevcuttur. Mudarebe sözleşmesinde sözleşme sonunda sermayedar ve işletici kâr elde edilmiş olması halinde kârı paylaşacak, zarara uğranılmış olması halinde ise sermayedar zarara katlanacaktır. İnançlı işlemde ise kâr ve zarar paylaşımı söz konusu olmamakta, inanılan sözleşme ile belirlen süre ve amaç çerçevesinde sözleşme konusu malı kullanıp, inanana iade etmek zorundadır. Ayrıca mudarebede sermaye üzerindeki mülkiyet işletmeciye geçmemekte ve sermayeyi işletmeciye tekrar devretmesi söz konusu değildir. Mudarebede sadece zilyetlik devri söz konusudur.

## 6.6. Adi Ortaklık

Adi ortaklık TBK m. 620’de “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşme” olarak tanımlanmıştır. Doktrinde adi ortaklığa ilişkin yapılan bir tanımda “kişisel özelliklerine göre şekillenmiş, ortaklık haklarının ve yapısının, sermayeye dayalı olarak değil, ortakların kişiliklerine bağlı bir tarzda biçimlendiği; ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıklarıyla, birinci derecede ve zincirleme sorumlu olduğu; her türlü iktisadi ve gayri iktisadi konu için her hangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilen veya oluşturulabilen; bir ticari işletmesi şart olmayan; tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık” olarak tanımlanmıştır<sup>134</sup>.

<sup>133</sup> UYGUR Atiye, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. X, S. 2, 2006, s. 173-174; YHGK 15.04.2011, E:2011/13-14, K:2011/189, (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/>, 23.05.2015

<sup>134</sup> POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Vedat, 13. Baskı, Mayıs-2014, s. 38

Anılan tanımdan hareketle adi ortaklığın söz konusu olabilmesi için sözleşme, kişi, sermaye, müşterek amaç ve müşterek amacın gerçekleşmesine eylemli katkı (affectio societatis) olmak üzere beş unsurun belirlenmesi mümkündür<sup>135</sup>.

Adi ortaklık ile mudarebe sözleşmesi karşılaştırıldığında ise benzer yönleri bulunmakla birlikte esasında birbiriyle aynı nitelikte değildir. Öncelikle adi ortaklıkla mudarebe sözleşmesinin benzer yönlerine bakıldığında, adi ortaklığın ilk unsurunu kişi oluşturmaktadır. Adi ortaklığın söz konusu olması için ise iki veya daha fazla kişinin bulunması gerekmektedir. Ortak sayısı için herhangi bir üst sınır belirlenmemiştir<sup>136</sup>. Mudarebe sözleşmesinde de aynı şekilde iki veya daha fazla kişi bulunması gerekmektedir. Çünkü mudarebe sözleşmesinde sermayedar ve işletmeci olmak üzere iki taraf bulunmalıdır. İşletmeci ve sermayedar daha fazla kişiden de oluşabilmektedir. Bu açıdan mudarebe sözleşmesi ile adi ortaklık sözleşmesi birbiri ile benzer niteliktedir.

Adi ortaklıkta taraflar emek ve mallarını müşterek bir amaca ulaşmak üzere bir araya getirmekte ve müşterek amaç için çaba ve gayret göstermektedir<sup>137</sup>. Müşterek amaç unsuru mudarebe sözleşmesinde de bulunmaktadır. Şöyle ki, mudarebe sözleşmesinde sermayedar kâr elde etmek amacı ile sermayesini işletmeciye teslim ediyorken, işletmeci kâr elde etmek amacı sermayeyi işletmektedir.

Her iki sözleşmenin farklı olan yönlerine bakıldığında ise, mudarebe sözleşmesine taraflardan biri emeğini getiriyorken bir diğeri sermayesini getirmektedir. Adi ortaklıkta ise taraflar sermayesini getirebileceği gibi emeğini de ortaklığa getirebilecektir. Ancak mudarebe sözleşmesinde taraflardan birinin mutlaka emeğini getirmiş olması gerekmektedir. Bu açıdan mudarebe sözleşmesi ile adi ortaklık birbirinden ayrılmaktadır.

Mudarebe sözleşmesi neticesinde taraflar kar elde edilmesi halinde belirlenen oranlarla karı paylaşacaktır. Zarar elde edilmiş olması halinde ise sermayedar zarara

<sup>135</sup> ŞENER Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Kasım-2012, s. 1

<sup>136</sup> BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, **Şirketler Hukuku Dersleri**, 1. Baskı, Dora, Şubat-2013, s. 21

<sup>137</sup> BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan, a.g.e., s. 23

katlanmakla yükümlü olacaktır. Adi ortaklık sözleşmesinde ise yapılan iş neticesinde elde edilen kar ve zarara ortaklar belirlenen oranlara göre katlanacaklardır. Sonuç olarak, mudarebe sözleşmesi ile adi ortaklık sözleşmesi büyük ölçüde benzer nitelikte olsa da aynı nitelikte değildir.

## 7. Mudarebe Sözleşmesinin Türleri

Mudarebe sözleşmesinde taraflar sözleşmesinin yapısı ile çelişmediği sürece çeşitli şartlar ileri sürebilecektir. Bu halde mudarebe sözleşmesinde yer, kişi, yatırım yapılacak alan, zaman gibi konularda sınırlamalar söz konusu olabilecektir. Ancak söz konusu sınırlamaların mudarebe sözleşmesinin genel şartlarına aykırılık taşıması ve sözleşme için faydalı görünmesi gerekmektedir. Mudarebe sözleşmesinde bazı konularda sınırlama yapılmış olup olmamasına göre mutlak ve sınırlı mudarebe söz konusu olacaktır.<sup>138</sup>

Bu halde, mudarebe sözleşmesinin mutlak mudarebe, sınırlı mudarebe ve iki bağlı mudarebe olmak üzere üç çeşidi bulunmaktadır. Bu kapsamda, aşağıda mudarebenin çeşitlerine ilişkin olarak açıklamalara yer verilecektir.

### 7.1. Mutlak Mudarebe

Mutlak mudarebe, sermaye sahibinin mudarebe işlemlerinin yürütülmesi konusunda herhangi bir kayıt koymaksızın emek sahibi ortağa mutlak yetki verdiği mudarebe çeşididir<sup>139</sup>. Mecelle’de ise bu mudarebe türü “Mudârabe-i mutlaka, zaman ve mekân ve bir ticaret türüyle ve bâyi’ ve müşteriye tayiniyle mukayyed olmayan bir mudârabedir” olarak tanımlanmıştır<sup>140</sup>.

Mutlak mudarebe sözleşmesinde sermayedar sermayeyi işletme konusunda işletmeciye herhangi bir kısıtlama getirmez. Sermayedar işletmeciye kendi görüşü ile hareket etme olanağı tanıyarak sermayeyi işletim konusunda tam bir özgürlük tanımaktadır. Bu mudarebe türünde işletmeci ortak yatırım yapacağı sektör, bölge,

<sup>138</sup> AYDIN Aytaç, **a.g.e.**, s.438; KALLEK Cengiz, **a.g.e.**, s. 3

<sup>139</sup> BATTAL Ahmet, **a.g.e.**, s. 35; ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.386; NADEEM Azhar, “**Islamic Business Contracts and Microfinance-A Case of Mudaraba**”, Munich Personal RePEc Archive, 2010, s.2; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 216; ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s.35; AAOIFI, **a.g.e.**, s. 368

<sup>140</sup> KUMAŞ Mehmet Salih, **a.g.m.**, s.376

alım-satım şekilleri vb. konularda tamamen serbesttir. Kısacası işletmecilerin sermayedarların sermayelerini kullanmaları konusunda yer, zaman ve ticari iş konusunda herhangi bir kısıtlama getirmediği durumlarda ortaya çıkan mudarebe türüdür<sup>141</sup>.

Mutlak mudarebe sözleşmesinde işletmeci ortak çok geniş takdir yetkilerine sahip olabilmektedir. Mudarebe işlemlerini kendisine tanınan geniş yetkilerle mudarebe işlemlerini yürütmektedir. Sermaye sahibinin işletmeciye geniş yetkiler tanımasının sebebi ise işletmecinin konu ile ilgili uzmanlığı ve güvenilirliğidir. Sermaye sahibi tarafından işleticiye uygun gördüğü şekilde işlem yapması konusunda tam yetki verilmesi halinde mutlak mudarebe söz konusu olacaktır. Fakat işletmecinin yetkisinin sınırları ne kadar geniş olursa olsun mudarebe sözleşmesi ile hedeflenen kâr sağlama amacını gerçekleştirmek üzere tarafların menfaatini gözetmek zorundadır. Ayrıca işletmeci mudarebe sözleşmesinin konusunu oluşturan faaliyet alanında geçerli olan örf ve adetlere uygun olarak tasarruflarını yürütmek zorundadır<sup>142</sup>.

Sonuç olarak mutlak mudarebe yer, zaman ve ticari işle kısıtlanmamış olan mudarebedir. Sermaye sahibi tarafından işletmeciye sözleşme konusu malı mudarebe olarak verdiğini bildirmesi üzerine herhangi bir kayıt koymaması üzerine mutlak mudarebe sözleşmesi olarak kurulmuş olacaktır. Geçerli bir mudarebe sözleşmesinin kurulmuş olması halinde işletmeci, sözleşmesi konusu mal konusu üzerinde tasarruf yetkisine sahip olacaktır. İşletmeci alım-satımdan rehine kadar birçok işlem yapmaya yetkili olduğu gibi başka bir işletmeci ile alt mudarebe sözleşmesi de yapabilecektir<sup>143</sup>.

## 7.2. Sınırlı Mudarebe

Sermaye sahibi tarafından emek sahibine sermayenin işletilmesine ilişkin birtakım kayıtlar konularak kurulan mudarebe çeşidi sınırlı mudarebe olarak adlandırılmaktadır. Doktrinde mudarebenin bu çeşidi kayıtlı mudarebe veya özel

---

<sup>141</sup> KUMAŞ Mehmet Salih, **a.g.m.**, s.376

<sup>142</sup> AAOIFI, s. 368

<sup>143</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**,197

mudarebe<sup>144</sup> olarak da isimlendirilmektedir. Sermaye sahibi tarafından işletmecinin iş yapmasını engellemeyecek şekilde uygun gördüğü hususlarda da sınır veya kayıt koyabilecektir. Başka bir ifadeyle mudarebe sözleşmesinin esaslı unsurlarına aykırı olamaması şartı ile sermaye sahibi tarafından mudarebe sözleşmesine sınırlamalar getirilebilir<sup>145</sup>.

Mudarebe sözleşmesinin bu türünde sermaye sahibinin yetkileri kişi, yer, belirli bir iş türü ve zaman bakımından sınırlandırılabilir<sup>146</sup>. Bunların yanı sıra sermayedar işletmeciye bir başkası ile yeni bir mudarebe sözleşmesi yapmasını da kısıtlayabilir. Ayrıca sermayedarın işleticinin mudarebe sözleşmesi kapsamındaki malları rayiç fiyatının altında veya üzerinde bir miktarla satmasını da yasaklayabilir<sup>147</sup>. İşletmeci sermaye sahibinin mudarebe sözleşmesine koymuş olduğu sınırlamalara uymak zorundadır<sup>148</sup>. Aksi halde mudarebe sözleşmesi bozulacak ve işletmeci tüm zararı tazminle yükümlü olacaktır.

Ayrıca mudarebe sözleşmesine getirilen sınırlamaların sözleşmenin kurulması zamanında belirlenmesi gerekmektedir. Sözleşmenin kurulmasının ardından mudarebe sözleşmesine getirilecek sınırlamaların işletmeci tarafından kabul edilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sözleşmenin kurulmasının ardından sermayedar tarafından mudarebe sözleşmesine sınırlama getirilemeyecektir. Sözleşmenin kurulmasının ardından işletmeciye getirilen sınırlamaları işletmeci tarafından kabul edilmiş olması halinde ise taraflar arasındaki mudarebe sözleşmesi yenilenmiş olacaktır<sup>149</sup>.

### 7.2.1. Yer Yönünden Kısıtlama

Mudarebe sözleşmesinde sermaye sahibi tarafından ticaretin yapılacağı yer yönünden kısıtlanabilmektedir. Yer yönü ile kayıtlandırılmış mudarebe sözleşmesinde sermaye sahibi tarafından işletici belirli bir bölgede tasarrufta bulunması açısından kayıt konulmuş ise işleticinin sözleşmede belirlenen bu şarta

<sup>144</sup> ÖZSOY İsmail, **Özel Finans Kurumları**, Asya Finans Kültür Yayınları, 1. Baskı, 1997, s. 132

<sup>145</sup> DEMİR Pınar Özlem, **a.g.e.**, s. 427; NADEEM Azhar, **a.g.m.**, s.2; AAOIFI, s. 368

<sup>146</sup> ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.387

<sup>147</sup> AYUB Muhammad, **Understanding Islamic Finance**, Wiley Finance, England, 2007, s. 324

<sup>148</sup> DEMİR Pınar Özlem, **a.g.e.**, s. 428

<sup>149</sup> DEMİR Pınar Özlem, **a.g.e.**, s. 428

aykırı tasarrufla bulunması sözleşmeye aykırılık oluşturacak ve işleticinin tazmin sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>150</sup>.

### **7.2.2. Kişi Yönünden Kısıtlama**

Mudarebe sözleşmesi belirli bir kimseyle ticaret yapmak üzere kısıtlama yapılabilir. Bu halde mudarebe sözleşmesinde işletmeci sadece sermayedar tarafından belirlenen kimselerle ticaret yapacaktır. Aksi halde mudarebe sözleşmesinde belirlenen şartlara aykırı davranmış olacaktır<sup>151</sup>.

### **7.2.3. Yatırım Yapılacak Alana İlişkin Kısıtlama**

Sınırlı mudarebe sözleşmesinde söz konusu olabilecek kısıtlama türlerinden biri de işletmecinin ticaret yapabileceği alana ilişkindir. Sermayedar işletmeci ile anlaşma yaparken işletmecinin ticaret yapacağı alanı kısıtlayıcı şartlar koyması geçerli olacaktır. İşletmeci bu halde sadece sermayedar tarafından belirlenen alanlarda kullanabilecektir. Bu hale örnek olarak sermayedarın parasını bankaya sadece belirli projelerin finansmanında kullanılmak üzere yatırabilir. Bu halde banka sadece sermayedar tarafından belirlenen projelerde kullanabilecektir. Bankanın sermayedar tarafından belirlenen projelerin finansmanı ile elde edilen karı önceden belirlenen oranlara göre paylaşacaklardır<sup>152</sup>.

### **4.2.4. Zaman Yönünden Kısıtlama**

Sermaye sahibi tarafından mudarebe sözleşmesi için belli bir süre tayin edilebilecektir. Sermaye sahibinin mudarebe sözleşmesine zaman açısından bir kayıt getirmiş olması halinde mudarebe sözleşmesi belirlenen zamanın geçmesi ile sözleşme sona erecektir. Ancak tarafların anlaşması ile sözleşme süresi uzatılabilecektir<sup>153</sup>.

## **7.3. Alt Mudarebe**

Daha önce de belirtildiği üzere mudarebe sözleşmesinin tarafları işletmeci ve sermayedardan oluşmaktadır. Sermayedar banka olabileceği gibi bankaya parasını

<sup>150</sup> AYUB Muhammad, **a.g.e.**, s. 324; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.216

<sup>151</sup> AYUB Muhammad, **a.g.e.**, s. 324; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.216

<sup>152</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 147; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.216

<sup>153</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 208; DEMİR Pınar Özlem, **a.g.e.**, s.428; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.216

yatıran mudi de olabilir. Aynı durum işletmeci için de geçerlidir. Alt mudarebe türünde ise tarafların sayısı artmakta üçüncü bir taraf ortaya çıkmaktadır. Üçüncü taraf ise bankanın fon sahiplerinden topladıkları fonları yine bir mudarebe sözleşmesi ile kullandığı girişimcilerdir.

Bankanın sermayedar olması halinde fon sahibi mudarebe sözleşmesi kapsamında finanse edecektir. Sermayedarın fon sahibi olması ile bankada açılan katılım hesabı ile mümkün olacaktır. Bu halde banka fon sahibi ile yapılan mudarebe sözleşmesi ile bankanın belirli bir yatırım projesine ortak olmaktadır. Fon sahibi ile banka arasında yapılan sözleşme belirli bir yatırım projesine ilişkin olduğundan bankanın diğer projelerine ve faaliyet alanlarına aktarılamayacaktır. Taraflar arasında paylaşılacak kâr ise o proje ile sınırlı olacaktır<sup>154</sup>. Fon sahibi bankanın fon üzerindeki yetkisine faaliyet alanı, zaman, yer gibi hususlarda kısıtlama getirebileceği gibi bankanın fon üzerindeki yetkisine herhangi bir sınırlama getirmeyebilir<sup>155</sup>.

Mudarebe sözleşmesinin bu türüne alt mudarebe denilebileceği gibi müşterek mudarebe<sup>156</sup>, tekrar mudarebe<sup>157</sup>, çoklu mudarebe<sup>158</sup>, iki kat mudarebe<sup>159</sup> olarak da adlandırılmaktadır.

Alt mudarebe sözleşmesi türünde banka bir aracı görevi üstlenmekte ve işletici ile sermayedarı bir araya getirmektedir. Bankanın aracı olarak görevi ise fon sahibinin ya da diğer bir ifadeyle sermayedarın bankaya yatırdığı parasını kârlı ve güvenilir projelerde kullanılmak üzere sermayeye ihtiyaç olan işleticilere vermektir. Başka bir anlatımla bankanın görevi kendisine sermaye talebi ile başvuran işletmecilerin projelerinin verimliliğini değerlendirme konusunda bir uzman gibi hareket etmektedir. Bankanın fon sahibinin sermayesi üzerinde herhangi bir

---

<sup>154</sup> Banka ve fon sahibinin ayrı ayrı sermayedar olmasının yanında bankanın da fon sahibi ile birlikte sermayedar olması hali de mümkündür. Ancak bu halde mudarebe sözleşmesinin yanı sıra müşareke ortaklığı ortaya çıkmış olacaktır. ÖZSOY İsmail, **a.g.e.**, s.134-135

<sup>155</sup> ABDULLAH Daud Vicary, CHEE Keon, **İslamic Finance Why It Makes Sense (For You) Understanding its Principles and Practices**, Second Edition, Marshall Cavendish Business, 2014 s. 113

<sup>156</sup> ÖZSOY İsmail, **a.g.e.**, s. 136-139

<sup>157</sup> ABDUL RAHMAN Abdul Rahim, "Islamic microfinance: an ethical alternative to poverty alleviation", **Humanomics**, Vol. 26 Iss. 4, 2010, pp. 284 – 295, s. 192

<sup>158</sup> ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 36

<sup>159</sup> ALTAN Mikail, **"Modern Bankacılık Fonksiyonları Açısından Özel Finans Kurumlarının Değerlendirilmesi"**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya-1998, s. 137

kısıtlamaya tabi olmadan işlem yapabiliyor olması sebebiyle banka ve mudi arasında sözleşme mutlak mudarebe sözleşmesi olarak nitelendirilebilecektir. Ayrıca bu tür mudarebe sözleşmesinde geleneksel bankacılığın aksine katılım bankası fon sahibi ile ortak olmaktadır<sup>160</sup>.

Sonuç olarak banka alt mudarebe sözleşmesinde çift kişiliğe sahip olduğundan hem sermayedar hem de işletici konumunda bulunmaktadır. Fon sahibi ile yaptığı anlaşma çerçevesinde fon sahibine ait sermayeyi değerlendirirken işletici konumunda iken, diğer yatırımları finanse ederken ise sermayedar konumunda bulunmaktadır<sup>161</sup>.

Alt mudarebe sözleşmesinde banka topladığı fonları sadece kendisi kullanabileceği gibi bir başkasına kullandırabilecektir. Bu halde iki tane mudarebe sözleşmesi söz konusu olmaktadır. İlk mudarebe sözleşmesi banka ve fon sahibi arasında bulunmaktadır. Bu sözleşme açısından fon sahibi sermayedar, banka ise girişimci işletmeci olarak kabul edilmektedir. İkinci mudarebe sözleşmesi ise banka ve girişimci arasında olmaktadır. Bu halde ise bankaya girişimcilere vermiş olduğu sermaye fon sahiplerine ait olduğundan sermayedar, girişimci ve banka ise işletmeci olarak kabul edilmektedir<sup>162</sup>. Ayrıca ilk banka ile müşteri arasında gerçekleşen ilk sözleşmede sermayedar olarak bankaya parasını yatıran kimsenin arasındaki sözleşme neticesinde bankada sermayedar adına katılım hesabı açılmaktadır. Açılan katılım hesapları mudarebe esasına göre işlemektedir<sup>163</sup>.

Alt mudarebe sözleşmesinde ise yine girişimci kimsenin bankadan talep etmiş olduğu sermayeye ulaşmaktadır. Söz konusu sermaye ile yapılan yatırım neticesinde

---

<sup>160</sup> MİRAKHOR Abbas, Iqbal Zaidi, "Profit-and-loss sharing contracts in Islamic Finance", HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K., **a.g.e.**, p. 51; AHMAD Mareyah Muhamad, DAYANAND Pandey, **"Are Islamic Banks Better Immunized Than Convetional Banks In The Current Economic Crisis?"** 10th Global Conference on Business&Economics held at Rome, Italy, 2010, s. 14; LATİFF Hajah Salma, **"The Risk Profile of Mudaraba and Its Accounting Treatment"**, VENARDOS Angelo M., **Current Issues in Islamic Banking and Finance-Resilience and Stability in the Present System**, World Scientific, 2010, s. 67

<sup>161</sup> ÇİLLER Tansu, ÇİZAKÇA Murat, **Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri**, Yenilik, İstanbul-1989, s. 76; HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K., **Handbook of Islamic Banking**, Edward Elgar, 2007, s. 51

<sup>162</sup> KINALI Fırat, **Faizsiz Sistemde Bankacılık Anlayışı ve Kredi İşlemleri**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya-2012, s. 82; KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 64, KARİM Shafiel A., **a.g.e.**, s. 64

<sup>163</sup> IQBAL Zamir, MİRAKHOR Abbas, **a.g.e.**, s. 117

elde edilen kâr ve zarar sözleşme kurulurken kararlaştırılmış olan oranlara göre paylaşılmaktadır<sup>164</sup>.

Günümüzde katılım bankalarında yapılan mudarebe sözleşmeleri ile öncelikle fon sahipleri tarafından bankaya yatırılan paralar fark gözetmeksizin bir fon havuzu oluşturulmaktadır. Banka tarafından dönem sonunda gelir ve giderler hesaplanarak elde edilen kâr ve zarar miktarı belirlenir. Belirlenen kâr her bir mudi ile yapılan anlaşmaya göre paylaşımı yapılır<sup>165</sup>. Katılım bankaları mudiler ve işletmecileri fon havuzu etrafında bir araya getirmektedir. Dolayısıyla mudiler ve işletmeciler arasında doğrudan herhangi bir ilgi kurulmamaktadır. Bu sayede birden fazla proje eş zamanlı olarak parasını bankaya yatırmış olan mudiler tarafından finanse edilmektedir<sup>166</sup>.

Banka fon sahiplerine ait sermayeyi katılım bankacılığı ilkelerine göre yasaklanmış herhangi bir faaliyet için kullanamayacaklardır. Ayrıca banka farklı yatırım alanlarından almış olduğu kârı bir havuz olarak bir araya getirip, net kârı fon sahipleri ile paylaşabilecektir. Zarar halinde ise fon sahipleri paralarının nisbî bir miktarını veya tamamını kaybetmiş olacaklardır.

Banka ile fon sahibi arasında sadece mudarebe sözleşmesi yapılıyorken, banka ile işletmeci arasında yapılan mudarebe sözleşmesi kapsamında işletmeci yine İslami finans ürünlerinden birini kullanarak kâr elde etme özgürlüğünü kazanacaktır. Mudarebe sözleşmesi ile işletmeci endüstriyel, ticari ve tarım gibi yatırım alanlarında mudarebe sözleşmesi ile diğer İslami finans ürünlerini de kullanarak kâr elde etme amacını gerçekleştirebilecektir. Banka sermayedarın sermayesini icare, murabaha gibi İslami finans ürünlerini kullanabileceği gibi sermaye piyasasında da kullanabilecektir. Başka bir ifadeyle banka ve sermayedar sadece mudarebe sözleşmesi ile bağımlı iken işletmeci icara, murabaha, selem, istisna vb. finansal

---

<sup>164</sup> KARİM Shafiel A., **a.g.e.**, s. 65

<sup>165</sup> ABD RAHMAN Zainab, ZAINUDDİN Yusserie, **a.g.e.**, s. 4

<sup>166</sup> AHMED Mahmood, "Practice of Mudaraba and Musharaka in Islamic Banking", **Journal of Islamic Economic Banking and Finance**, V:2, N:1, s. 8 (Çevrimiçi), [www.ibtra.com](http://www.ibtra.com), (10.05.2015); IQBAL Zamir, MİRAKHOR Abbas, **a.g.e.**, s. 91; IQBAL Munawar, "Development, History and Prospects of Islamic Banking", ARIFF Mohamed, IQBAL Munawar, **The Foundations of Islamic Banking-Theory, Practice and Education**, Edward Elgar, UK, 2011, s. 78

ürünlerinden herhangi birini kullanma özgürlüğüne sahip olacaktır<sup>167</sup>. Diğer taraftan iki bağlı mudarebe sözleşmesinde banka ile işletmeci arasında yapılan sözleşme kapsamında işletmeci meşru yatırım alanları ve meşru yatırım yöntemlerini kullanmak zorundadır<sup>168</sup>.

Banka ile fon sahibi arasında sınırlı mudarebe sözleşmesi veya mutlak mudarebe sözleşmesi söz konusu olabilir. Banka ile mudi arasında mutlak mudarebe sözleşmesi yapılmış olması halinde mudi bankaya sahibi olduğu sermayenin nasıl değerlendirileceği hususunda takdir yetkisini kullanmasına izin vermiş olduğu kabul edilmektedir. Bu halde banka mudiye ait fonu diğer mudilerin fonları ile karıştırarak kârlı gördüğü projelerde kullanabilecektir. Ayrıca banka ile mudi arasında mutlak mudarebe sözleşmesi imzalanmış olması halinde ise banka mudiye ait fonu kendi sermayesi ile birlikte kullanabilecektir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere banka ile mudi arasında sınırlı mudarebe sözleşmesi de söz konusu olabilecektir. Bu halde mudi bankaya fonunun nerde ve nasıl değerlendirileceğine ilişkin sınırlamalar getirebilecektir<sup>169</sup>.

Banka toplamış olduğu fonları girişimcilere sağlarken özel projelerde kullanılmak üzere sınırlı mudarebe sözleşmesini uygulayabilir. Başka bir ifadeyle bankanın girişimcilerle yapacağı sözleşmede verilen fonun hangi tür faaliyet alanlarında kullanılacağını, sözleşmenin süresini, yere ilişkin belirleme hakkı bulunmaktadır. Ancak yapılacak olan bu sınırlamalar sözleşmeye zarar verecek mahiyette bulunmamalıdır. Sözleşmenin yapılmasının ardından, bankanın sermayenin yönetimine müdahale edemeyecek ve sermayenin işletilmesi sürecinde yer almayacaktır<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> HASAN Sara, “Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering, **a.g.e.**, s. 55

<sup>168</sup> ARIFF Mohamed, IQBAL Munawar, **a.g.e.**, s. 79; HASAN Sara, “Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering”, **Global Islamic Finance**, June-2011, s. 52; SHAIKH Salman Ahmed, **Proposal For A New Economic Framework Based On Islamic Principles**, Islamic Economics Project Publication, Co-Sponsored By University of East, 2011, s. 160; GAFOOR A.L.M. Abdul, “Mudaraba-based Investment and Finance”, **New Horizon**, October-2001, s. 5, (Çevrimiçi), <http://www.ifisa.co.za/>, 10.05.2015; MANNAN M. A., **a.g.e.**, s. 221

<sup>169</sup> ARIFF Mohamed, IQBAL Munawar, **a.g.e.**, s. 78; LATİFF Hajah Salma, “The Risk Profile of Mudaraba and Its Accounting Treatment”, VENARDOS Angelo M., **a.g.e.**, s. 68

<sup>170</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 65

Diğer taraftan bankanın fon sahiplerine ait paraları bir başkasına kullandırırken bu hususa ilişkin gerekli bilgi ve tecrübeye sahip personelin istihdamını sağlamak zorundadır. Başka bir ifadeyle mudarebe sözleşmeleri kâr-zarar paylaşımı prensibini içeren sözleşmeler olduğundan sermayedar sözleşme neticesinde kâr elde edebileceği gibi sermayesini de kaybederek zarar elde edebilir. Bu nedenle bankanın mudilerin paralarını kullanacak olan işletmecileri seçerken gerekli dikkat ve özeni göstermelidir. İşletmecinin yatırım yapmak istediği alanda gerekli bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığı hususunu araştırmalıdır<sup>171</sup>.

Yapılan mudarebe sözleşmeleri banka açısından iki önemli sonuç doğurmaktadır. İlk olarak banka fon sahibi ile yaptığı ilk sözleşme neticesinde fon sahibine zarar ihtimaline karşı anaparanın geri ödeneceği hususunu garanti altına almaktadır. Ayrıca yapılan yatırım neticesinde elde edilecek kârdan pay almaya hak kazanmaktadır. Fakat bankanın fon sahibinden fonu istediği şartlarda üçüncü kişilere kullandırabileceği hususunda genel bir izin almış olması halinde ise bankanın anaparayı garanti altına alması zorunluluğu ortadan kalkmaktadır.

Diğer taraftan iki bağlı mudarebe sözleşmesinde de banka kâr ve zarara ortak olmaktadır. Şöyle ki banka ilk olarak fon sahibi ile yapmış olduğu mudarebe sözleşmesi çerçevesinde belirli oranlar üzerinden kâra payına hak kazanırken, banka ikinci mudarebe sözleşmesinde daha yüksek bir kâr miktarı belirleyerek aradaki fark miktarında kazanca ortak olabilecektir. Fon sahibi ise vadesine göre üç, altı aylık veya yıllık vadelere göre vade sonunda kâr payını alabilecektir<sup>172</sup>. Mudarebe sözleşmesinin karakterize eden diğer sözleşmelerden farklı kılan husus ise zarar edilmiş olması halinde banka sermayeye ilişkin herhangi bir yükümlüğünün bulunmaması ve işletici ile mudiler arasındaki ilişkinin bitmesidir<sup>173</sup>.

İki bağlı mudarebe sözleşmesinde fon sahibi sayısı birden fazla olacağından fon sahiplerinden herhangi birinin banka ile arasında bulunan sözleşmeyi feshederek, mevduatını geri çekmesi halinde bu husus diğer mudiler etkilemeyecektir. Mudinin

<sup>171</sup> GAFOOR A.L.M. Abdul, **a.g.e.** s. 8

<sup>172</sup> ÖZSOY İsmail, **a.g.e.**, s. 136-139

<sup>173</sup> TUNÇ Hüseyin, **a.g.e.**, s. 141

banka ile arasında bulunan sözleşmeyi feshetmiş olması sadece banka ile mudi arasındaki ilişkiyi sona erdirecektir<sup>174</sup>.



---

<sup>174</sup> GÜL Ali Rıza, **a.g.e.**, s. 61

## İKİNCİ BÖLÜM

### MUDAREBE SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

Mudarebe sözleşmesinin kurulması için borçlar hukukunda yer alan diğer sözleşmelerde olduğu gibi belirli unsurların bulunması gerekmektedir. Bu nedenle bir mudarebe sözleşmesinin söz konusu olması için öncelikle öneri ve kabulün bulunması, sözleşmenin taraflarının bulunması, diğer sözleşmelerde olduğu tarafların irade beyanı ve sözleşmenin konusunun bulunması gerekmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde mudarebe sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan taraflar, irade beyanı ve sözleşme konusu ayrı ayrı ele alınacak, geçerli bir mudarebe sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için tarafların, tarafların irade beyanının ve sözleşmenin konusunun nasıl olması gerektiğine ilişkin açıklamalarımıza yer verilecektir.

#### 1. Taraflar

Mudarebe sözleşmesi işletmeci ve sermaye sahibi olmak üzere iki taraftan oluşmaktadır. Mudarebe sözleşmesinde malını sermaye olarak getiren kimse sermayedar veya rabbu'ul mâl olarak adlandırılmaktadır. Emeğini ortaya koyan kimse ise mudârib, âmil<sup>175</sup> veya işletmeci olarak adlandırılmaktadır. Mudarebe sözleşmesinde sermaye sahibi birden çok olabileceği gibi, işletici de birden fazla olabilecektir. Banka ile mudi arasında yapılan mudarebe sözleşmesinde sermayedar banka olabileceği gibi fon sahibi de olabilecektir<sup>176</sup>.

İşletmeci ise banka olabileceği gibi bankaya başvurarak sermaye talebinde bulunan bir kimse de olabilecektir. Mudarebe sözleşmesinde vekâlet ve emanet söz konusu olduğundan sermayedar müvekkil ve güvenen kimse, işletmeci ise vekil ve emin sıfatına haiz kimse olacaktır<sup>177</sup>. Diğer taraftan mudarebe sözleşmesinde taraflar gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecektir<sup>178</sup>.

---

<sup>175</sup> AZİZ Farooq, **a.g.e.**, s. 82

<sup>176</sup> ARMAĞAN Servet, **a.g.e.**, s.40; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.215; GÜNAL Vural, **a.g.e.**, s.11; GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 158; ÖZSOY İsmail, **a.g.e.**, s. 133

<sup>177</sup> ÖZSOY İsmail, **a.g.e.**, s. 133

<sup>178</sup> GÜNAL Vural, **a.g.e.**, s.11

Mudarebe sözleşmesinde işletici sermayedar ile yaptığı anlaşmanın dışında üçüncü kişilerle yeni ve ayrı bir mudarebe sözleşmesi yapabilecektir. İşleticinin üçüncü kimselerle yapabileceği mudarebe sözleşmesi ise birden fazla olabilecektir. Günümüzde ise katılım bankaları mudarebe sözleşmelerinde genellikle işletici konumunda bulunmaktadır. Mudarebe sözleşmesi ile katılım bankaları bir ya da birkaç sermayedarın sermayesini bünyesinde toplamamakta birçok sermayedara ait sermayeyi toplayarak bir araya getirmektedir. Katılım bankaları üçüncü kimseler ile yeni birer mudarebe sözleşmesi yaparak kârlı gördüğü yatırımlarda kullanılmak üzere sermayedarın sermayesini başka kimselere aktarmaktadır. Diğer taraftan katılım bankaları mudarebe sözleşmelerinde mudarib konumunda bulunabileceği gibi sermayedar konumunda da bulunabilecektir. Bu halde de banka sermayedar konumunda bulunacak ve kârlı gördüğü yatırımları mudarebe sözleşmesi çerçevesinde finanse edebilecektir<sup>179</sup>.

## 2. Ehliyet

Mudarebe sözleşmesinin geçerli bir sözleşme olabilmesi için tarafların fiil ehliyetine sahip olması ve irade beyanlarını geçerli bir biçimde ortaya koymaları gerekmektedir. Taraflar sözleşmeyi kendileri yapabileceği gibi vekilleri veya kanuni temsilcileri aracılığıyla da yapabilecektir. Bu bakımdan mudarebe sözleşmesinde tarafların veya temsilcilerinin tam ehliyetli olmaları gerekmektedir. Tarafların tam ehliyetli olmamaları halinde mudarebe sözleşmesi kurulamayacaktır<sup>180</sup>.

Eski hukukumuzda mudarebe sözleşmesinin ehliyeti için vekâlet sözleşmesi esas alınmıştır. Buna göre işletmeci için vekilin sermaye sahibi için ise müvekkilin ehliyet ölçüsü şart koşulmuştur. Günümüzde de mudarebe sözleşmesi taraflarının vekâlet verme ve vekâlet kabul etme ehliyetine sahip olması şartları aranacaktır. Bu bakımdan mudarebe sözleşmesi taraflarının veya bu konuda onların temsilcisi

---

<sup>179</sup> “İ’ mal fihi bi raika” mudarebe sözleşmesinde işletmeciye tanınan esnekliği ifade etmek için kullanılmıştır. İşleticiye tanınan esneklik günümüz katılım bankalarının oluşmasının temelini oluşturmuştur. İşleticiye tanınan bu esneklikle katılım bankaları topladıkları sermayeler ile yeni mudarebe sözleşmeleri yapabilecek, sermayedarlardan toplamış olduğu sermayeleri başka sermayeler ile birleştirebilecek ve topladığı sermayeler ile bir havuz oluşturabilecektir. ÇİZAKÇA Murat, **Risk Sermayesi, Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları**, İlmî Neşriyat, İstanbul-1993, s. 20; AKGÜÇ Öztinç, **a.g.e.**, s. 164

<sup>180</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 162

konumunda olan kimselerin tam fiil ehliyetine sahip olmaları zorunluluk arz etmektedir. Sermayedarın işletmeciyi vekil tayin etmeye, işleticinin ise vekâlete ehil olması şarttır. Taraflara ilişkin söz konusu şartların gerçekleşmemesi halinde ise mudarebe sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>181</sup>.

### 3. İrade Beyanı

#### 3.1. Genel Olarak Öneri ve Kabul

Mudarebe sözleşmesi tarafların bu konuda irade beyanlarını ortaya koyması ile kurulacaktır. Bunun için tarafların iradelerini açıklaması gerekmektedir. Tezimizin bu bölümünde mudarebe sözleşmesinde tarafların irade beyanlarını nasıl ortaya koyacakları incelenecektir.

Bir sözleşmesnin kurulabilmesi için tarafların sözleşme kurma iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamaları gerekmektedir. Tarafların sözleşme kurma iradelerinden birine öneri bir diğerine kabul adı verilmektedir. Öneri eski Borçlar Kanunu'nda ve İslam hukukunda "icap" adıyla düzenlenmiştir.<sup>182</sup>

Öneri *"bir sözleşmeyi meydana getirmek amacı ile bir şahsın teklifini içeren ve karşı tarafa yöneltilen irade beyanı"*<sup>183</sup>, *"bir sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve bağlanma iradesini taşıyan irade açıklaması"*<sup>184</sup>, *"Sözleşmenin yapılması teklifini kapsayan ve bu amaçla zaman itibariyle daha önce yapılan, karşı tarafa (muhataba) varması gerekli, tek taraflı, kesin ve bağlayıcı bir nitelik taşıyan, muhatabın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran irade açıklaması"*<sup>185</sup>, *"Bir sözleşmenin esaslı unsurlarını içeren ve bağlanma iradesini taşıyan irade açıklaması"*<sup>186</sup> olarak tanımlanmıştır.

Kabul ise, *"yapılan bir öneriye karşılık karşı taraf (muhatap) tarafından önerene yöneltilen ve sözleşmeyi öneriye uygun olarak meydana getirme arzusunu*

<sup>181</sup> TİFTİK Mustafa, **a.g.e.**, s.50; BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 146; KALLEK Cengiz, **a.g.e.**, s.2

<sup>182</sup> KILIÇOĞLU Ahmet M., **a.g.e.**, s. 55

<sup>183</sup> OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut, ÖZ Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.1, 13. Baskı, Ekim 2015, s. 50

<sup>184</sup> KILIÇOĞLU Ahmet M., **a.g.e.**, s. 55

<sup>185</sup> EREN Fikret; **a.g.e.**, s.258

<sup>186</sup> HATEMİ Hüseyin, GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Ocak 2015, s. 31

*kesin olarak ifade eden irade beyanıdır<sup>187</sup>*”. Yapılan diğer tanımlarda kabul “*öneriye uygun olarak sözleşmenin meydana gelmesine kesin bir şekilde imkân sağlayan, varması gerekli, tek taraflı bir irade açıklaması<sup>188</sup>*”, “*Öneriyi değiştirmeyen ve onunla uyum içerisinde bulunan irade açıklaması<sup>189</sup>*” olarak ifade edilmiştir. Bu halde, kabulün söz konusu olabilmesi için, önerinin yönelttiği kimse tarafından yapılan bir beyanla ortaya konulması, önerene yöneltilmiş olması ve önerenin önerisine uygun olarak sözleşmeyi meydana getirme arzusunu içermesi gerekmektedir<sup>190</sup>.

### **3.2. Mudarebe Sözleşmesinde Öneri ve Kabul**

Mudarebe sözleşmesinin kurulabilmesi için sermayedar veya işletmecinin öneride bulunması, sermayedarın öneride bulunması halinde işletmecinin, önerinin işletmeci tarafından yapılması halinde sermayedarın öneriyi kabul etmesi halinde taraflar arasında sözleşme kurulmuş olacaktır<sup>191</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde de diğer sözleşmelerde olduğu gibi gerekli ehliyetle sahip tarafların karşılıklı irade beyanlarıyla kurulacaktır. Sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmeyi kurmaya yönelik sözler yeterli olacaktır. Sözleşmenin kurulmuş olması için mudarebe sözleşmesinin temel unsurlarını içeren ve temel özelliklerini bertaraf etmeyecek herhangi bir ifadenin kullanılmış olması halinde geçerli bir şekilde kurulacaktır<sup>192</sup>. Sözleşmeyi kurmaya yönelik sözler ise sözleşmenin yapıldığı yerin örf ve âdetine göre yorumlanacaktır.

Mudarebe sözleşmesinin kurulması sözleşle olabileceği gibi tarafların iradesini ortaya koyan, açık, kesin bir yazı veya işaretle de olabilecektir. Ancak günümüzde diğer bankacılık işlemlerinde olduğu gibi mudarebe sözleşmesi yazılı olarak yapılmaktadır.

<sup>187</sup> OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut, **a.g.e.**, s. 64

<sup>188</sup> EREN Fikret, **a.g.e.**, s. 269

<sup>189</sup> KILIÇOĞLU Ahmet M., **a.g.e.**, s. 68

<sup>190</sup> OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut, **a.g.e.**, s. 64

<sup>191</sup> İŞTAR Emel, **a.g.e.**, s.191

<sup>192</sup> KALLEK Cengiz, **a.g.e.**, s. 2

#### 4. Sözleşmenin Konusu

Mudarebe sözleşmesi daha önce de belirttiğimiz gibi taraflardan birinin sözleşme konusu alanda ticaret yapılmak üzere sermayesini taraflardan birine verdiği ve sermayeyi alan tarafın ise emeğini ortaya koyduğu sözleşmedir. Mudarebe sözleşmesinin konusunu ise sermaye ve söz konusu sermayenin işletilmesi ile elde edilen kâr, işleticinin emeği oluşturmaktadır<sup>193</sup>.

#### 5. Mudarebe Sözleşmesinin Karakteristiği

Sözleşmelerin İslam hukukuna göre geçerli olabilmesi için sözleşmeye konu olan şeyin sözleşme esnasında mevcut olması, tesliminin mümkün olması, belirli veya belirlenebilir olması, hukuki işleme ve teamüle uygun bulunması gerekmektedir<sup>194</sup>.

Mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarını ise sermaye, kar ve sermayenin işleticiye teslimi oluşturmaktadır. Ancak mudarebe sözleşmesinin geçerli olması için sermaye ve karın belirli şartları taşınması gerekmektedir. Sermaye ve karın belirlenen şartları taşımaması halinde mudarebe sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Diğer taraftan mudarebe sözleşmesinin geçerli olması için sermayenin işleticiye teslim edilmiş olması gerekmekte olup, aksi takdirde geçerli mudarebe sözleşmesi söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle çalışmamızın bu bölümünde geçerli bir mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarını oluşturan sermaye, kar ve sermayenin işletmeciye teslimine ilişkin açıklamalarımıza yer verilmiştir.

##### 5.1. Sermaye

Mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarından biri olan sermayenin mudarebe sözleşmesi için geçerli bir sermaye olması sermayenin nakit halde olması, sermayenin belirli olması, sözleşmeye konu sermayenin işletmecide veya üçüncü bir kişide bulunan bir alacak olmaması gerekmektedir. Diğer taraftan sözleşmeye konu sermaye için sermayedar işletmeciden herhangi bir teminat talep edemeyecektir.

---

<sup>193</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 161

<sup>194</sup> AYDIN Aytaç, **a.g.e.**, s.435

### 5.1.1. Sermayenin Nakit Halde Olması

Mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarından ilki sermayedir. Mudarebe sözleşmesine konu sermaye nakit veya nakit değeri belirlenebilen varlıklardan olmalıdır<sup>195</sup>. Çünkü mudarebe sözleşmesinde amaç, ortaya konulan sermaye ile kâr elde edilerek kârın önceden belirlenen kâr oranlarına göre paylaşılmasını sağlamaktır. Nakit olmayan varlıkların mudarebe sözleşmesine konu olabilmeleri için ise nakit değeri belirlendiği takdirde mümkün olacaktır. Nakit olmayan varlıkların sermaye olarak kabul edilebilmesi nakit değerlerinin belirlenmesine bağlıdır. Sermayenin para veya nakit hale çevirebilecek halde olması halinde mudarebe sermayesi olabilecek özelliklere sahip olduğu kabul edilmektedir<sup>196</sup>.

Nakit olmayan varlıkların değerleri belirlenirken ise, sözleşmenin kurulduğu andaki değeri esas alınacaktır. Söz konusu varlıkların değeri belirlenirken ise, bilirkişi veya uzman görüşü alınması mümkün olduğu gibi tarafların karşılıklı anlaşması doğrultusunda ise belirlenebilecektir<sup>197</sup>. Sonuç olarak mudarebe sözleşmesine konu sermaye nakit olabileceği gibi nakit olmayan varlıklardan da oluşabilecektir. Nakit olmayan varlıkların mudarebe sözleşmesinin konusu oluşturabilmesi ise ancak söz konusu varlıkların değerinin belirlenmesi halinde mümkün olacaktır<sup>198</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde esas olan sözleşmeye konu sermayenin sermayedara geri iade edilerek kazancın her iki taraf arasında paylaşılmasıdır. Nakit olmayan varlıkla sözleşmenin kurulmuş olması halinde ise bu durum zorlaşacaktır. Nakit olmayan varlıkların değerlerinin belirlendiği takdirde ise mudarebe sözleşmesi nakdi olmayan varlık üzerinden değil, nakdi olmayan varlığın değeri üzerinden kurulmuş olacağı için geçerli bir sözleşme haline gelecektir. Sadece eşyanın mudarebe sözleşmesine konu olamaması ise doktrinde sermaye sahibinin kazancı sadece

<sup>195</sup> ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.386; AAOIFI, s. 369

<sup>196</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 146; ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 41

<sup>197</sup> AAOIFI, s. 367, HANİF Muhammad, **a.g.e.**, s. 234

<sup>198</sup> JACKSON-MOORE Elisabeth, **The International Handbook of Islamic Banking and Finance**, Global Professional Publishing, 2009, s. 35

kendisine tahsis edebilecek olması, sermayenin bir bölümünün işleticiye geçmesine sebep verebileceği için kabul edilmemiştir<sup>199</sup>.

### 5.1.2. Sermayenin Belirli Olması

Mudarebe sözleşmesinde sermayeye ilişkin bir diğer husus ise, sermayenin nitelik ve miktar bakımından herhangi bir bilinmezliğe mahal kalmayacak şekilde tam olarak belirlenmiş olması gereklidir<sup>200</sup>. Sermaye en temel ilkelerden biri olan garar yasağı uyarınca belirsizlik halinden uzak olmalıdır. Bunun nedeni ise, işleticinin sadece sözleşmeye konu sermaye ile ticarete başlayabilecek olmasıdır. Miktar, nitelik ve zaman olarak belirsiz olan bir sermaye ile mudarebe sözleşmesi kurulamaz<sup>201</sup>. Çünkü mudarebe sözleşmesine konu sermayenin belirli olması sözleşme neticesinde elde edilecek kârın belirli olmasını sağlaması açısından önem taşımaktadır<sup>202</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde sermayenin cins, nitelik ve miktar bakımından kapalı kalmayacak şekilde sermaye sahibi tarafından belirtilmiş olması gereklidir. Aksi durum ise mudarebe sözleşmesi için amaçlanan kârın bilinmezliğine ve gelecekte her iki tarafın anlaşmazlığına yol açabilecektir<sup>203</sup>.

Ayrıca mudarebe sözleşmesinde sermayedarın işleticiye sermayesinin bir bölümünü ödünç, bir bölümünü ise sermaye olarak verebilecektir. Bu halde yapılan mudarebe sözleşmesi kapsamında sermayedarın kâr hakkını sadece mudarebe sözleşmesi kapsamında verdiği kısma ilişkin olacaktır. Ödünç verdiği kısma ilişkin olarak ise kâr hakkı söz konusu olmayacaktır. Sermayedar ile işleten mudarebe sözleşmesi kapsamında verilen kısma ilişkin kârı araların anlaşılan miktarlar oranında taksim edecektir<sup>204</sup>. Ayrıca, sermaye bir kişiye ait olabileceği gibi birden fazla kişiye de ait olabilir<sup>205</sup>.

---

<sup>199</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 268

<sup>200</sup> AAOIFI, s. 369

<sup>201</sup> TİFTİK Mustafa, **a.g.e.**, s.52; ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 41; ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.386

<sup>202</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 68

<sup>203</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 269

<sup>204</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 270

<sup>205</sup> İŞTAR Emel, **a.g.e.**, s.191

### 5.1.3. Sermayedarın İşleticide veya Üçüncü Bir Kişide Bulunan Alacağının Sözleşmeye Konu Olmaması

Sermaye sahibinin işleticide veya üçüncü kişide bulunan alacağını sermaye yapması ise mümkün olmayacaktır<sup>206</sup>. Çünkü mudarebe sözleşmesinde işleticinin güvenilir bir kimse olması gereklidir. İşleticinin sermayedara olan borcu veya vermekle yükümlü olduğu herhangi bir miktar mudarebe sözleşmesinin konusunu oluşturmayacaktır. Ayrıca işletici mudarebe sözleşmesine kendi sermayesini de katabilecektir. Kendi sermayesi üzerine yapacağı tasarruflar da geçerli olacaktır.<sup>207</sup>.

Diğer taraftan daha önce belirttiğimiz gibi mudarebe sözleşmesinde işletmeci sözleşme kapsamında sermayeye katılmayacaktır. İşletici mudarebe sözleşmesi kapsamında yapmakla yükümlü olduğu tek şey sermayenin işletimi ve idaresi olacaktır. Fakat işleticinin sermayedarla yapmış olduğu mudarebe sözleşmesinin yanında sözleşme konusu iş için sermayedarın da izni ile<sup>208</sup> kendi sermayesini de ekleyebilecektir. Bu halde mudarebe sözleşmesi ile müşareke sözleşmesi bir araya gelmiş olacaktır<sup>209</sup>.

Ayrıca mudarebe sözleşmesi azalan müşareke sözleşmesine benzer şekilde düzenlenebilmesi de mümkündür. Bu halde azalan müşareke sözleşmesinde de olduğu gibi fon sahibi bankanın sahip olduğu hakları da sözleşme sebebiyle verilecek kâr miktarına ek olarak yapacağı ödemeler ile satın alabilecektir<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup> AAOIFI, s. 369

<sup>207</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 68; ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 41

<sup>208</sup> MILLEN Michael J.T., “İslamic Project Finance”, HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K., **a.g.e.**, s. 221; AYUB Muhammad, **a.g.e.**, s. 323

<sup>209</sup> HASSAN Yasir, YASİR Saleha, “Financial Growth and Analysis of Modaraba Sector Since 2001-2009 (In Pakistan)”, **International Journal of Global Managament Studies**, V:3, I:2, s. 74

<sup>210</sup> VOGEL Frank, “Islamic Finance: Personal and Enterprise Banking”, KHAN M. Fahim, PORZİO Mario, **Islamic Banking and Finance in the European Union-A Challenge**, Edward Elgar, USA, 2010, s. 55

#### **5.1.4. Sermaye İçin Herhangi Bir Teminat Talep Edilemeyecek Olması**

Sermayedar işleticiden sermaye veya kâr için herhangi bir teminat talep edemeyecektir. Ancak işleticinin sermayedarın hakkına tecavüz ettiği, ihmalinin söz konusu olduğu, sözleşmeden yer alan şartları ihlal ettiği hallerle sınırlı olarak işleticiden rehin veya ipotek alınması ise mümkündür<sup>211</sup>. Çünkü mudarebe sözleşmesi ile sermaye sahibi risk almakta, sermayesinin yönetimini işleticiye emanet etmektedir. Böylece işletici yukarıda da belirtildiği üzere sermayedarın hakkını ihlal ettiği, ihmalinin söz konusu olduğu ve sözleşmede yer alan şartları ihlal etmiş olduğu hallerde teminat veren durumunda olacaktır<sup>212</sup>. İşleticinin yükümlülükleri ayrıca rehin veya taahhüt yoluyla da güvence altına alınabilir<sup>213</sup>.

#### **5.1.5. Sermayenin İşleticiye Teslim Edilmesi**

Mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarından biri de mudarebe sözleşmesine konu sermayenin işleticiye teslim edilmesidir<sup>214</sup>. İşleticinin mudarebe sözleşmesinin yürütülmesi ve mudarebe ile ilgili işlemlerinin yapabilmesi için sermayenin tamamının veya bir kısmının işleticiye teslim edilmesi ya da işleticiye sermaye üzerinde tasarrufta bulunabilme yetkisinin verilmesi gereklidir.

İşleticinin sermaye üzerinde tam tasarrufunu engelleyecek herhangi bir durumun meydana gelmemesi mudarebe sözleşmesinin geçerlilik şartlarından biridir. Bu bakımdan mudarebe sözleşmesine işleticinin tam tasarruf yetkisini engelleyen herhangi bir şartın konulmuş olması halinde ise, mudarebe sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>215</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde sermayenin kontrolünün tamamıyla işleticinin elinde bulunması gereklidir. Aksi takdirde mudarebe sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>216</sup>. Ayrıca belirtmek gerekir ki mudarebe sermayesinin işleticiye teslimi ile birlikte

<sup>211</sup> MILLEN Michael J.T., “İslamic Project Finance”, HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K., **a.g.e.**, s. 221

<sup>212</sup> AAOIFI, s. 368; KETTELL Brian, **a.g.e.** p. 69; ALTAN Mikail, **a.g.e.**, s. 128

<sup>213</sup> MILLEN Michael J.T., “İslamic Project Finance”, HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K., **a.g.e.**, s. 221

<sup>214</sup> ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.384; AAOIFI, s. 369

<sup>215</sup> TİFTİK Mustafa, **a.g.e.**, s.53

<sup>216</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 273

işletici sermayenin yönetimini elde etmektedir. Fakat sermaye sahibinin gözetim ve denetim yetkisi ise saklı kalmaktadır<sup>217</sup>.

Ayrıca sermayedarın mudarebe sözleşmesine konu tüm sermaye üzerinde işleticinin tasarruf yetkisi sözleşme süresi boyunca sürmelidir. Sermaye sahibinin işleticinin rızası olmaksızın sermayeden “para sayılabilecek bir kısmını” alması halinde ise mudarebe sözleşmesi geçersiz olacaktır<sup>218</sup>.

## **5.2. Kâr**

Mudarebe sözleşmesinin temel amacı sözleşme ile yapılan iş neticesinde kâr elde edilerek sermayenin korunmasıdır. Bu nedenle işleticinin sermaye sahibinin verdiği sermaye miktarı ile yapılan ticaret neticesinde kâr elde etmesi ve sermayeyi koruyarak sermaye sahibine elde edilen kâr ile birlikte iade etmesi mudarebe sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaktadır<sup>219</sup>. Sermaye de olduğu gibi mudarebe sözleşmesinde elde edilecek olan kâra ilişkin de belirli kıstaslar belirlenmiştir.

### **5.2.1. Kâr Miktarının Sözleşme Kurulurken Belirlenmiş Olması**

Mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarından biri olan kâr miktarına ilişkin kıstaslardan ilki tarafların kâr paylaşım oranlarının sözleşme kurulurken belirlenmiş olmasıdır<sup>220</sup>. Sözleşme kurulurken taraflar kâr oranını kararlaştırmamış olmaları halinde kâr paylaşım oranları o alana ilişkin örf ve âdete göre belirlenecektir. Kar paylaşım oranlarına ilişkin olarak örf ve adette de herhangi bir kuralın bulunamaması halinde ise mudarebe sözleşmesi geçersiz olacaktır. Mudarebe sözleşmesinin geçersiz olması halinde ise işletmeci kâr payı yerine yatırım yapılan alana ilişkin emsal ücretlere göre ücret alacaktır<sup>221</sup>.

<sup>217</sup> KHAN Mahommed Omar, **a.g.e.**, s. 28; AKGÜÇ ztin, **a.g.e.**, s. 164

<sup>218</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.187

<sup>219</sup> ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 30

<sup>220</sup> ASTROM Zeynep Hafsa; **a.g.e.**, s. 41

<sup>221</sup> HANİF Muhammad, **a.g.e.**, s. 235

### 5.2.2. Kâr Miktarının Oransal Olarak Belirlenmiş Olması

Sözleşmeye ilişkin kâr miktarının oransal olarak belirlenmiş olması gerekmektedir<sup>222</sup>. Kâr miktarının oransal olmasının kurucu unsur olarak belirlenmiş olmasının nedeni ise, bu durumda elde edilen miktarın az veya çok olması farketmeksizin taraflar arasında adaletli bir dağılımın sağlanabilecek olmasıdır. Başka bir ifadeyle kârın az olması halinde tarafların kazanç paylaşımı az, çok olması halinde ise çok olacaktır. Böylece kâr miktarı aynı oranda artacak veya azalacaktır. Aynı durum sermayenin telef olması halinde de geçerlidir<sup>223</sup>.

Tarafların sözleşmeye ilişkin kâr miktarını götürü bir miktar üzerinden veya sermayenin maktu bir oran olarak belirlemeleri yasaklanmıştır<sup>224</sup>. Tarafların sözleşme neticesinde kâr paylaşım oranları sözleşme kurulurken belirlenmesi gerekirken, miktarı işletmecinin elde ettiği kazançla göre değişecektir<sup>225</sup>. Ayrıca tarafların belirlenen kâr oranlarını değiştirmesi yasaklanmıştır<sup>226</sup>.

Tarafların belirleyecekleri kâr payı oranı ise %1-%99 arasında yer alan bir oran olabilecektir. Daha öncede belirttiğimiz üzere mudarebe sözleşmesinde esas olan tarafların sözleşme neticesinde elde edilen kârı paylaşmalarıdır. Aksi durumlarda mudarebe sözleşmesi geçersiz olur. Sözleşme neticesinde elde edilen kârın tamamen sermayedara ait olacağı kararlaştırılırsa bu halde mudarebe sözleşmesi söz konusu olamayacaktır. Bu halde işletmeci ve sermayedar arasında hizmet sözleşmesi söz konusu olacak ve işletmeci işçi konumunda bulunacağından sözleşmeye konu faaliyet alanına ilişkin emsal ücretlere göre ücret alacaktır. İşleticinin kârın tamamını alacağının kararlaştırılmış olması halinde ise işletmeci ve sermayedar arasında mudarebe sözleşmesi söz konusu olmayacak ve karz

<sup>222</sup> AAOIFI, s. 369

<sup>223</sup> ULUDAĞ Süleyman, **İslamda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış**, Dergâh Yayınları, 3. Baskı, Ocak, 2010, s. 266

<sup>224</sup> HANİF Muhammad, **a.g.e.**, s. 235, NADEEM Azhar, **a.g.m.**, s. 2; VOGEL Frank, "Islamic Finance: Personal and Enterprise Banking", KHAN M. Fahim, PORZIO Mario, **a.g.e.**, s. 51

<sup>225</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 158

<sup>226</sup> KHAN Mahomed Omar, "An Examination of Underlying Rationale of the Profit and Loss Sharing System, With Special Emphasis on the Mudarebeh and Musharakah Within the Context Of Islamic Law and Banking", **Journal of Finance, Accounting and Management**, Vol. 3, No. 1, January-2012, s. 23-31, s. 3

sözleşmesinin bulunduğu kabul edilecektir<sup>227</sup>. Ayrıca, mudarebe sözleşmesinde işletmeci, sermayedarın belirlediği ve anlaştıkları şartlara aykırı olarak davranması halinde ise işletmeci “gasp eden” durumunda olacaktır<sup>228</sup>. Bu durumda, sermayedarın uğradığı zarar işletmeci tarafından karşılanacaktır<sup>229</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde taraflar kâr oranını eşit olarak paylaşabilecekleri gibi sözleşme ile belirleyecekleri oranlara göre de paylaşılabilir<sup>230</sup>. Mudarebe sözleşmelerinde kâr paylaşımı genellikle %20 ve %80 olarak belirlenmektedir<sup>231</sup>.

Diğer taraftan farklı durumlara uygun olarak farklı kâr dağılımının belirlenmesine izin verilmiştir. Örneğin sermaye sahibi buğday ticareti yapılan bir işte kârın %50’sini alabiliyorken, un ticaretinde ise kârın %30’nu alabilecektir<sup>232</sup>.

### 5.2.3. Sözleşme Neticesinde Elde Edilen Kârın Ortak Olması

Mudarebe sözleşmesinde taraflar arasında kazancın ortak olması mudarebe sözleşmesinin şartlarından biridir. Öncelikle mudarebe sözleşmesinde kararlaştırılması gerekli en önemli husus sözleşme neticesinde elde edilecek kârın ortak olacağının kararlaştırılmasıdır. Elde edilecek kârda taraflardan birinin maktu bir miktar verileceğinin kararlaştırılmış olması geçerli olmayacaktır. Çünkü söz konusu miktarın her iki tarafın kâra müşterek şekilde ortak olmasını sağlayacak bir şekilde belirlenmiş olmalıdır. Kârın yalnızca taraflardan birine tahsis edilmemiş olması sözleşmenin en önemli şartlarından birini oluşturmaktadır. Taraflardan sermayedar kârı sözleşmeye koyduğu sermaye ile işletmeci ise emeği ile kâr pay almaya hak kazanacaktır<sup>233</sup>. Mudarebe sözleşmesi neticesinde kâr elde edilmiş olması halinde işletmeci sermayedar ile ortak haline gelecektir<sup>234</sup>.

<sup>227</sup> ARMAĞAN Servet, **İslam Ekonomisi**, İstanbul-2005, Gündönümü Yayınları:6, Araştırma-İnceleme Dizisi:5, **a.g.e.**, s. 40; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.216; ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.384; DEMİR Pınar Özlem, **a.g.e.**, s. 423

<sup>228</sup> El-Mevsili, el-ihthiyar, 3/19 vd. (Aktaran ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, 216); ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.384

<sup>229</sup> ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.384

<sup>230</sup> HASAN Sara, “Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering”, **a.g.e.**, s. 52

<sup>231</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 158

<sup>232</sup> HASAN Sara, “Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering”, **a.g.e.**, s. 53

<sup>233</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.237

<sup>234</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.217

Mudarebe sözleşmesinde sermayedarın işleticiye birden fazla sermaye vermiş olması halinde ise yine sermayelerden elde edilecek kârlar her iki tarafa ait olacaktır. Sermayelerden birinin kârının sermayedara birinin kârının ise işleticiye ait olacağı yönünde bir anlaşma yapılmayacaktır. Ya da sermayelerden elde edilecek kârın bir dönem sermayedara bir dönem ise işleticiye ait olacağı şeklinde yapılacak anlaşma ise kârın taraflar arasında ortak olacağı kuralına aykırılık oluşturacaktır<sup>235</sup>.

Sözleşme neticesinde yapılacak olan kâr paylaşımı ise yatırım yapılan işte elde edilen toplam kazanç üzerinden yapılacaktır. Örneğin mudarebe sözleşmesi çerçevesinde yapılan işlemlerden biri için ayrı bir kâr miktarı diğer bir işlem için ayrı bir kâr miktarının belirlenemeyecektir. Bu halde kâr paylaşımı sözleşme konusu işten elde edilen toplam kazanç miktarı üzerinden belirlenecektir<sup>236</sup>. Ayrıca işletici sermaye sahibinin izni ile kâr paylaşımını yapabilecektir. Kâr paylaşımı mudarebe sermayesinin paraya çevrilmesinin ardından mümkün olacaktır<sup>237</sup>.

Ayrıca sözleşmede sermayedar işletici ile birlikte üçüncü bir kimseye de sözleşmeye ilişkin bir iş yükleyebilir. Bu halde sermaye sahibi iki işletici ile anlaşmış olacak ve ikinci işletici de kârdan oransal olarak belirli bir miktara hak kazanacaktır<sup>238</sup>.

#### **5.2.4. Kârın Nasıl Paylaştırılacağına Belirli Olması**

Sözleşme neticesinde elde edilecek kâr taraflar arasında ne şekilde paylaştırılacağına, bilinmezliği ortadan kaldıracak ve taraflar arasında anlaşmazlığa mahal vermeyecek şekilde tam olarak belirlenmesi gereklidir. Taraflar arasında paylaşılabilecek kâr ise maktu veya sermayenin belirli bir oranı olarak değil oluşacak kârdan hisseli olarak belirli bir oran verilmesi şeklinde tespit edilebilecektir<sup>239</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde tarafların kârdan ne kadar pay alacakları sözleşmenin kurulması esnasında en başından belirlenmesi gereklidir. Kâr oranları ise sözleşmenin en başından itibaren aynı oranda kalmak zorunda değildir. Tarafların

---

<sup>235</sup> AAOIFI, s. 370

<sup>236</sup> HANİF Muhammad, **a.g.e.**, s. 234

<sup>237</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 69

<sup>238</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 246

<sup>239</sup> AAOIFI, s. 369; ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 4

karşılıklı anlaşması ve bu anlaşmanın hangi dönem boyunca devam edeceğinin belirlenmesi şartıyla kâr oranlarının değiştirilmesi ise mümkündür.

Sözleşmede elde edilecek kârın ne şekilde paylaşılacağı belirlenmemiş ise, kâr oranlarının paylaşımına ilişkin herhangi bir örf ve teamülün bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Mudarebe sözleşmesi ile kurulan ortaklık tipine ilişkin kârın hangi oranlarda paylaşılacağına dair bir örf veya teamül varsa var olan örf ve teamülün uygulanması gereklidir. Kârın paylaşımına ilişkin örf ve teamülün bulunmaması halinde ise mudarebe sözleşmesi geçersiz olacaktır. İşletici sadece sözleşmeye konu emeğine ilişkin emsal ücret almaya hak kazanacaktır. Başka bir ifadeyle kâra ilişkin pay belli değilse kârın hepsi sermaye sahibine kalacak ve işletici kârdan pay almaya hak kazanamayacak, sadece ücrete hak kazanacaktır<sup>240</sup>. Ayrıca başka bir görüşe göre ise kâr oranlarının belirlenmemiş olması halinde tarafların elde edilecek kârı eşit bir biçimde paylaşacaklardır<sup>241</sup>.

Yine sözleşmede tarafların kârdan ne kadar pay alacakları belirlenmemişse, sözleşmede örf bakımından bilinir ve kolay anlaşılabilir bir sözün kullanılmış olması kâra ilişkin belirlilik şartının gerçekleşmesini sağlayacaktır<sup>242</sup>.

Sözleşme neticesinde yapılacak olan kâr paylaşımı esnasında ise sermayenin nakit halde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde kâr paylaşımı yapılamayacaktır. Sermayenin nakit halde bulunmaması halinde ise sermaye işletmeci tarafından nakit hale getirilmelidir. Böylece mudarebe sözleşmesi neticesinde ne kadar kazanç elde edildiği belirlenebilecektir<sup>243</sup>.

Kar paylaşımı ise sözleşme sonunda yapılabileceği gibi tarafların anlaşması halinde periyodik olarak da yapılabilecektir. Ayrıca mudarebe sözleşmesinde birden fazla banka sermayedar olarak yer alabilir. Bu halde ise sözleşme neticesinde elde

---

<sup>240</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 282

<sup>241</sup> HASAN Sara, “Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering”, **a.g.e.**, s. 53

<sup>242</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 283

<sup>243</sup> HASSAN Yasir, YASİR Saleha, **a.g.e.**, s. 74

edilen kâr her biri tarafından sağlanan sermaye miktarı ile orantılı olarak paylaşılacaktır<sup>244</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde tarafların kâr miktarını oransal olarak kararlaştırmış olmaları sözleşmenin kurucu unsurlarından biri olduğu daha önce de belirtilmişti. Sözleşme ile belirlenen kâr miktarının oransal olmayan bir tutarda belirlenmiş olması halinde mudarebe sözleşmesi geçerli olmayacaktır. Bu halde mudarebe sözleşmesi için “conditio sine qua non” şart olan kârın oransal olarak belirli miktarlarda kararlaştırılmış olmasıdır<sup>245</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde esas olan, sermayedar tarafından işleticiye verilen sermayenin korunarak kâr elde edilmesidir. Taraflar arasında paylaşılacak olan miktar kâr ile sınırlı olacak ve sermaye sözleşmenin bitiminde sermayedara iade edilecektir<sup>246</sup>. Sözleşme süresinin sonunda kâr veya zarar elde edilememiş olması durumunda da sermaye aynı şekilde iade edilecektir<sup>247</sup>.

Mudarebe sözleşmesine konu işte zarar edilmiş olması halinde ise söz konusu zararların tümü sermayedarın sermayesinde doğacaktır. Bu halde sermayedar sermayesini kaybederek zarara uğrarken, işletici ise emeğini ve zamanını kaybederek zarara uğramaktadır. Başka bir ifadeyle mudarebe sözleşmesi neticesinde zarar elde edilmiş olması halinde tüm zararlar sermayedarın sermayesi tarafından karşılanıyorken, işleticinin zararı sözleşme sebebiyle harcamış olduğu zaman ve emekle sınırlı olacaktır. Böylece kârda olduğu gibi mudarebe sözleşmesinde zararda da ortaklık söz konusu olmaktadır<sup>248</sup>. Ancak işleticinin kötü yönetimi ve ihmali halinde işleticinin sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>249</sup>.

---

<sup>244</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 68

<sup>245</sup> DHUMALE Rahul, SAPCANİN Amela, **An Application Of Islamic Banking Principles to Microfinance-Tecnical Note**, Unites Nation Development Programme, December-1999, s. 3; ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 31

<sup>246</sup> IQBAL Zafar, LEWIS Mervyn K., **a.g.e.**, s. 220

<sup>247</sup> ÖZSOY İsmail, **a.g.e.**, s. 134

<sup>248</sup> İşleticinin parasal sorumluluk taşımaması, sermayedarın ise sadece yatırdığı sermaye ile sorumlu olması ise “sınırlı sorumluluk” kavramının doğmasına neden olmuştur. ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 2; DHUMALE Rahul, SAPCANİN Amela, **a.g.e.**, s. 3

<sup>249</sup> AHMAD, Mareyah Mohammad, DAYANAND Pandey. **a.g.e.**, s. 14

Ancak mudarebe sözleşmesinde kârın yanı sıra zararda meydana gelmiş ise, zararlar öncelikle kârdan giderilecektir. Uğranılan zarar elde edilen kâr ile dahi giderilemiyor ise, bu halde zarar sermayeden karşılanacaktır. Bu nedenle, işletmecinin sermayedara ödeyeceği herhangi bir tazminat söz konusu olmayacaktır. Şöyle ki, daha önce de belirttiğimiz üzere, mudarebe sözleşmesi neticesinde zarar elde edilmiş olması halinde sermayedar zarar sermayesi ile katlanıyorken, işletmeci emeği ile katlanmaktadır<sup>250</sup>.

Mudarebe konusu sermaye işlemler nedeniyle zarara uğranılmış olması halinde diğer işlemlerden elde edilen kârlar ile söz konusu zararlar telafi edilecektir. Başka bir ifadeyle elde edilen kârlarla söz konusu zarar kapatılabilecektir. Mudarebe sözleşmesi neticesinde zarara uğranılmış olması halinde uğranılan zararlar elde edilen kârlar ile tazmin edilecektir. Sermaye eski haline gelmediği müddetçe kâr paylaşımı yapılamayacaktır<sup>251</sup>. Ayrıca sözleşme sebebiyle uğranılan zarar elde edilen kârı aşılırsa söz konusu zarar sermayeden karşılanacaktır<sup>252</sup>.

İşletici yapılan sözleşme kapsamında birden fazla işlem yapmış ve yapılan işlemler neticesinde bir kısmında kâr bir kısmında zarar elde edilmiş olması halinde ise zarar elde edilen işlemler kâr elde edilen işlemler ile telafi edilecektir. Kâr elde edilen işlemler ile zarar elde edilen işlemler arasında yapılan mahsuplaşmanın neticesinde kârın kalan kısmı taraflar arasında önceden kararlaştırılan oranlara göre paylaşılacaktır<sup>253</sup>.

#### **5.2.5. İşleticinin Kâr Miktarına Ek Olarak Ayrıca Bir Ücret Alamayacak Olması**

Mudarebe sözleşmesinde kâra ek olarak işletici ayrıca ücret veya maaş alamayacaktır<sup>254</sup>. Fakat mudarebe sözleşmesinden bağımsız ayrı bir sözleşme yaparak sözleşmeye konu işlerden farklı bir işe ilişkin olarak taraflarından birinin ücret almasını kararlaştırabilir. Bağımsız olarak yapılan bu sözleşmede taraflardan

<sup>250</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 217

<sup>251</sup> KHADEM Md. Atiqur Rahman Khan, **a.g.e.**, s. 40; ASTROM Zeynep Hafsa, **a.g.e.**, s. 41; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 205

<sup>252</sup> AAOIFI, İslami Standart 13/8-7

<sup>253</sup> NADEEM Azhar, **a.g.e.**, s. 3

<sup>254</sup> HASAN Sara, “Mudarabah-The Shariah-Compliant Offering”, **a.g.e.**, s. 53

biri görevinden alınmış olsa bile mudarebe sözleşmesine herhangi bir etkisi olmayacaktır. Mudarebe sözleşmesi kapsamında işletici sadece sözleşme neticesinde elde edilen kârdan pay alabilecektir<sup>255</sup>.

Diğer taraftan mudarebe sözleşmesi neticesinde elde edilen kârdan ortaklardan biri diğerine bağışta bulunabilecektir. Ayrıca sermayedar işleticiyi sözleşme süresince yerine getirmiş olduğu iyi yönetim sebebiyle performansına bağlı olarak sözleşme neticesinde elde edeceği kâr miktarına ek olarak sermayedar tarafından ödüllendirilebilecektir<sup>256</sup>.

## **6. Mudarebe Sözleşmesinin Hükümleri**

Mudarebe sözleşmesi iki veya daha fazla kişi arasında kurulabilir. Mudarebe sözleşmesinin tarafları ise sermayedar ve işletmeciden oluşmaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde sermaye sahibinin ve işletmecinin sahip olduğu hak ve borçlar ele alınacaktır.

### **6.1. Mudarebe Sözleşmesinde Tarafların Hak ve Borçları**

Tarafların hak ve borçları sermaye sahibinin hak ve borçları, işletme sahibinin hak ve borçları olmak üzere iki başlık altında incelenmek mümkündür. Sermaye sahibinin mudarebe sözleşmesi neticesinde elde edilecek kardan sözleşmede belirlenen oranlarda kar talep etme hakkı bulunmaktır. Sermaye sahibinin kar talep hakkının yanı sıra kusurlu malı geri verme hakkı, sermayenin bir kısmını geri alma hakkı bulunmaktadır. Sermayedarın borçları incelendiğinde ise, sermayedarın sözleşme konusu malı işletmeciye teslim etme borcunun bulunduğu görülmektedir. Sermaye sahibinin söz konusu borcu mudarebe sözleşmesinin kuruluşu açısından büyük önem arz etmektedir. Çünkü sermayenin varlığı mudarebe sözleşmesinin kurucu unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bu nedenle sermayenin işleticiye teslim edilmemesi halinde mudarebe sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir. İşleticinin hak ve borçları incelendiğinde ise sermayedarın olduğu gibi işletmecinin de sözleşme neticesinde elde edilecek kardan pay alma hakkı söz konusu olacaktır.

<sup>255</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 146; YANPAR Atila, **İslami Finans-İlkeler, Araçlar ve Kurumlar**, Scala Yayıncılık, Mart 2014, s. 89

<sup>256</sup> AYUB Muhammad, **a.g.e.**, s. 326

Kar hakkının yanı sıra işleticinin sermayede tasarruf, maddi yardım ve masrafları talep etme hakkı olacaktır. İşleticinin borçlarına bakıldığında ise sermayeyi işleterek kar elde etme ve mudarebe sözleşmesinin sınırlı olarak yapılmış olması halinde sözleşme konusu sınırlara uyma borcu bulunmaktadır.

### **6.1.1 Sermaye Sahibinin Hak ve Borçları**

Mudarebe sözleşmesinde taraflar sermayedar ve işletmeciden oluşmakta, işletmeci ve sermayedar sayısı birden fazla olabilmektedir. Tarafların mudarebe sözleşmesi kapsamında sahip olduğu hakları bulunduğu gibi sözleşme kapsamında yapmakla yükümlü olduğu borçları da bulunmaktadır. Bu kapsamda tarafların hak ve borçlarının neler olduğunu belirlemek gerekmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde tarafların hak ve borçlarının neler olduğu ve kapsamı hakkında açıklamalara yer verilecektir.

#### **6.1.1.1. Sermaye Sahibinin Hakları**

##### **6.1.1.1.1. Kâr Hakkı**

Mudarebe sözleşmesinde sözleşmeye konu sermaye ile kazanç sağladığı zaman sermaye sahibi bu kazançtan pay alma hakkına sahip olacaktır. Daha önce bahsettiğimiz üzere hem sermaye sahibinin hem de işleticinin sözleşmedeki esas amacı kâr sağlamaktır. Sözleşme neticesinde kâr elde edilmemiş olması halinde ise işleticiye herhangi bir ücret ödenmez. Sermaye sahibinin işleticiye kâr elde etmesi için daha fazla çalışmasını isteme hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu sözleşme neticesinde istenilen kâr edilmezse işleticiye herhangi bir sorumluluk yüklenmeyecektir. Sonuç olarak sözleşme neticesinde kâr edilmiş olması halinde sermaye sahibi söz konusu kârdan önceden belirlenen oranda kâr alma hakkına sahip olacaktır. Kâr elde edilmemiş olması halinde ise sermaye sahibinin işleticiden herhangi bir şey talep etme hakkı bulunmayacaktır<sup>257</sup>.

---

<sup>257</sup> ŞEKERCİ Osman, a.g.e., s. 292

#### **6.1.1.1.2. Kâr Paylaşımından Önce Sermaye Sahibinin İhtiyacını Alması**

Sermaye sahibi sermayesini geri almadan önce mudarebe sözleşme neticesinde elde edilen kârın bir bölümünü alamayacaktır. Çünkü kâr sermayeye bağlanmış ve bu sermayenin kullanılması ile elde edilen kâr her iki taraf için de müşterektir. Sermaye sahibi sadece işletmecinin izni dâhilinde sermayesini geri almadan elde edilen kârdan pay alabilecektir. İşletmecinin izin vermediği halde sermaye sahibi kârdan pay alamayacaktır. Ancak sermayenin bir bölümünü geri alabilecektir. Mudarebe sözleşmesi ise geri kalan sermaye ile devam edecektir<sup>258</sup>.

#### **6.1.1.1.3. Sermaye Sahibinin Tasarruf Hakkı**

Sermayedarın mudarebe sermayesinde tasarruf etme yetkisine ilişkin mezhepler arasında iki farklı görüş bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Malikilere aittir. Bu görüşe göre sermaye sahibinin işleticinin iznini aldığı takdirde tasarruf edebilecektir. Sermaye sahibi işletmecinin iznini almadığı takdirde ise sözleşmeye konu sermaye üzerinde tasarruf etme hakkına sahip olmayacaktır. Çünkü her ne kadar sermaye sahibi sözleşme sonunda sermayesini tekrar geri alacaksa da sözleşme süresi boyunca işleticinin eline geçmiş ve işleticinin hakkı olmuştur. Sermaye, sahibinin mülkiyeti altında olmakla beraber artık tam hâkimiyeti kalmamıştır. Hanefilere göre ise işleticiye zarar gelmediği takdirde sermayedar tasarruf yetkisine sahip olacaktır<sup>259</sup>.

Sonuç olarak mudarebe sermayesinde sermayedar sadece çıplak mülkiyet hakkına sahip olacaktır. Sözleşme süresi boyunca sermaye üzerinde tasarruf etme hakkı bulunmayacaktır. İşletmeci kâr elde edebilmek için sermaye üzerinde istediği tasarrufu yapabilecektir<sup>260</sup>. Sözleşmeye konu mal her iki taraf için de üçüncü bir şahsın malı gibi olacaktır. Bu halde, sermayedar ve işletici arasında alım-satım sözleşmesi yapılıp yapılmayacağı ise tartışmalıdır<sup>261</sup>.

<sup>258</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 296

<sup>259</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 296

<sup>260</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.217

<sup>261</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s.274

#### **6.1.1.1.4. Kusurlu Malı Geri Verme Hakkı**

Mudarebe sözleşmesi için alınan mal kusurlu ise bu mal hem sermaye sahibi hem işletici tarafından geri iade edilebilecektir. Çünkü malın kusurlu olması halinde sermayede oluşacak olan zararı sermaye sahibi yüklenecektir. Sermaye sahibi ile işletici arasında kusurlu malın iadesine ilişkin herhangi bir ihtilaf çıkması halinde ise işin menfaati hangi yönde ise ona karar verilecektir<sup>262</sup>.

#### **6.1.1.1.5. Sermayenin Bir Kısımını Geri Alma Hakkı**

Sermayedar işleticinin rızası olsun veya olmasın mudarebe sözleşmesinin bir kısmını geri alması durumunda geri alınan kısma ilişkin mudarebe sözleşmesi sona erecektir. Geriye kalan kısma ilişkin mudarebe sözleşmesi ise devam edecektir.

Bilindiği üzere mudarebe sözleşmesi sermaye sahibinin işletmeciye sermayesini vermesi ve işletmecinin sözleşme ile belirlenen şartlar çerçevesinde mudarebe sermayesini yönettiği ve sözleşme neticesinde elde edilen kârın her iki taraf arasında önceden belirlenen oranlara göre paylaşıldığı emek-sermaye ortaklığı sözleşmesidir. Mudarebe sözleşmesinin bir diğer özelliği ise işleticinin güvenilir kimse, ortak, idareci kimliğini ortaya koyduğu bir sözleşme olmasıdır<sup>263</sup>.

#### **6.1.1.2. Sermaye Sahibinin Borçları**

##### **6.1.1.2.1. Sermayeyi İşleticiye Teslim Etme Borcu**

Mudarebe sözleşmesinin kurulması açısından sermayedarın en önemli borcu sermayeyi işletmeciye teslim etmektir. Sermayedar tarafından sermayenin teslim edilmemiş olması halinde mudarebe sözleşmesinin varlığından söz edilemeyecektir<sup>264</sup>.

#### **6.1.2. İşletmecinin Hak ve Borçları**

Sermayedarın hak ve borçlarına yer verildikten sonra bu bölümde işletmecinin sermayedara ait sermayenin işletilmesi neticesinde elde edeceği hak ve borçlara değinilecektir. Bu kapsamda, işletmeci sermaye sahibi gibi sözleşme

<sup>262</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 297

<sup>263</sup> AYUB Muhammad, **a.g.e.**, s. 322

<sup>264</sup> ÇELİK İmran, **a.g.e.**, s.386

sebebiyle yapılan işten elde edilecek kardan pay isteyebilecektir. İşletmecinin bir diğer hakkı, mudarebe sözleşmesi kapsamında sermaye üzerinde tasarruf hakkına sahip olmasıdır. Ayrıca işletmeci mudarebe sözleşmesi sebebiyle ortaya çıkan masrafları sermayedardan talep edebilecektir. Diğer taraftan işletmecinin borçlarına bakıldığında ise mudarebe sözleşmesi kapsamında sermayedar tarafından teslim edilen sermayeyi mudarebe sözleşmesinin amacına uygun olarak işletmek borcu altındadır. İşletmecinin bir diğer borcu ise sermayedar tarafından sermayenin işletilmesine ilişkin sınır belirlenmiş ise işletmeci belirlenen bu sınırlara uymakla sorumlu olacaktır.

### **6.1.2.1. İşleticinin Hakları**

#### **6.1.2.1.1. Kâr Hakkı**

İşletmeci elde edilen kârdan pay talep etme hakkını kâr gerçekleştiği anda kazanmış olacaktır. Mudarabe sözleşmesi neticesinde kâr elde edilmesi halinde işletmeci sermayedarın ortağı olacaktır<sup>265</sup>. Ancak işletmeci tam mülkiyet hakkına hemen sahip olamayacaktır. Çünkü sermayenin korunması amacıyla tasfiye gerçekleştirilinceye kadar kesin bir kârdan söz edilemeyecektir. Nihai ve kesin kâr paylaşımı mudarebe sözleşme neticesinde kurulan ortaklık varlıklarının satılması neticesinde elde edilen satış bedeli üzerinden yapılan tasfiye işlemlerine göre sağlanacaktır. Mudarebe varlıklarının gerçeğe uygun değerini tespit ettikten sonra kar paylaşımının da yapılabilir. Mudarebe sözleşmesine konu varlıkların değerleri belirlenirken alacaklar ile tahsil edilmesi beklenen nakit değerler karşılaştırılır. Başka bir ifadeyle tahsili şüpheli alacaklar düşürülür. Alacakların değerlemesi yapılırken ise faiz oranı işletilmez. Diğer taraftan borcun erken halinde ise iskonto değeri uygulanmaz. İşletmecinin sözleşmeye konu işe kendi sermayesini de katarsa kendi sermayesi ile ortak olacaktır. Bu durumda diğer tarafın sermayesi ile işletici konumunda iken kendi sermayesi ile sermaye ortağı halinde gelecektir. Sözleşme neticesinde kâr elde edilmesi halinde işletmeci kendi sermayesine düşen

---

<sup>265</sup> ÇEKER Orhan, a.g.e., s.217

kârı alacaktır. Sermayedarın işleticiye aralarındaki sözleşme çerçevesinde vermiş olduğu sermaye ise daha önce kararlaştırılan oranlara göre paylaşılacaktır<sup>266</sup>.

#### **6.1.2.1.2. İşleticinin Sermayedeki Tasarruf Hakkı**

İşletmeci mudarebe sözleşmesinde yer alan hedefleri gerçekleştirmek üzere elinden gelen gayreti göstermek ve sermayedarda sermayesinin meşru yatırım yöntemleri ile değerlendirilmesi için gerekli araştırma ve çalışmaları yapan güvenilir bir kimseye sermayesini verdiği güveni oluşturması gereklidir<sup>267</sup>.

İşletici sermayedar tarafından herhangi bir sınırlandırmaya tabi kılınmadan mutlak mudarebe sözleşmesi ile sermaye sahibi tarafından belirlenen bir esasa tasarruf hakkına sahip kılınacaktır<sup>268</sup>.

Çalışmamızda daha önce de belirtildiği üzere<sup>269</sup> mudarebe sözleşmesi mutlak mudarebe ve sınırlı mudarebe olmak üzere iki farklı biçimde kurulabilmektedir. Bu kapsamda mudarebe sözleşmelerinde işletmecinin yetkilerini her iki sözleşme türüne göre ayrı ayrı değerlendirmemiz gerekmektedir.

Mutlak mudarebe sözleşmesinde işletmeci herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmadığı mudarebe sözleşmesidir. Buna göre mudarebe sözleşmesi mutlak olarak kurulmuş olması halinde işletmecinin yetkileri o alanda faaliyet gösteren yatırımcılar yetkileri emsal alınarak belirlenecektir. Böylece işletmeci sözleşme konusu yatırım alanında faaliyet gösteren yatırımcıların yetkilerine sahip olacaktır.

Mutlak mudarebe sözleşmesinde işletmeci sermaye miktarının elverdiği ölçüde ve uzmanlığının, ilmi ve teknik bilgi noktasındaki yeterliliğinin ilgili alanlarda rekabet etmesine imkân verdiği kadar meşru yatırım yöntemlerine girebilecektir.

İşletmeci mudarebe sözleşmesi kapsamındaki işlemleri bizzat kendi yapabileceği gibi bir başkasına yaptırma hakkına da sahiptir. İhtiyaç durumunda başkalarına vekâlet vererek sözleşme ile ilgili işleri yaptırabilecektir. Örneğin bazı

<sup>266</sup> AAOIFI, s. 371

<sup>267</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s.302

<sup>268</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s.302; ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 217

<sup>269</sup> Bknz. E. Mudarebe Sözleşmesinin Türleri, s. 116

malların satın alınması veya pazarlanması gibi işleri başkalarına yaptırmayı mümkündür. Ayrıca mudarebe işlemleri için mudarebe mallarını güvenilir bir kimseye emanet olarak bırakabilecektir. İşletici vekâlet verebileceği gibi sermayenin işletilmesinde kendisine yardımcı olmak üzere işçi veya asistan işe alabilecektir<sup>270</sup>.

İşletmeci mudarebe işlemlerini gerçekleştirmek için yatırıma uygun ve imkân ölçüsünde riskten uzak dönemleri, yerleri ve pazarları seçmelidir. İşletmeci söz konusu işlemleri gerçekleştirirken alım satım işlemleri de yapabilecektir<sup>271</sup>.

Mudarebe sözleşmesinde işletmeci başlangıçta veya sözleşme devam ederken sermaye olarak kendi sermayesini katabilecektir. Başka bir ifadeyle işletmeci mudarebe sözleşmesine bir başka sermayedarın sermayesini de katabilecektir. Kayıtsız/Mutlak yatırım mevduatlarının İslami finans kuruluşlarının sermayesine katılması halinde de bu tür bir ilişki söz konusu olacaktır. Mudarebe sözleşmesinde işletmeciye sözleşmeye başka bir sermayedarı dâhil etme hakkı verilmiştir. Fakat işletmeci bu hakkını ilk sermayedeki görev ve yükümlülüklerini etkilememesi gereklidir<sup>272</sup>.

Tarafların sınırlı mudarebe sözleşmesi yapmış olmaları halinde ise sermaye sahibi işletmecinin yetkilerine sınır getirmiş olacaktır. Sermaye sahibi işletmecinin yetkilerini zaman, mekân, kişi veya yatırım alanı yönünden kısıtlayabilecektir. Sermayedarın işletmecinin yetkilerini zamanla kısıtlamış olması halinde işletmeci yatırımlarını belirli tarihlerde yapacaktır. İşletmecinin yetkisi mekân yönünden kısıtlanmış ise belirli bir bölge veya şehirde faaliyetlerin yürütecektir. Ayrıca işletmecinin yetkileri belirli bir yatırım alanına, belirli bir mal çeşidine veya belirli bir hizmete ilişkin olabilecektir. Sermayedarın işletmecinin yetkilerine yatırım alanına ilişkin olarak kısıtlama getirmiş olması halinde ise bu durum sözleşme ile amaçlanan kârı engelleyecek nitelikte olmamalıdır. Örneğin, sermayedar işletmecinin

---

<sup>270</sup> KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 69

<sup>271</sup> AAOIFI, s. 372

<sup>272</sup> AAOIFI, s. 371

nadir veya kıt bulunan bir mala ilişkin olması amaçlanan kârın elde edilmesini engeller niteliktedir<sup>273</sup>.

Sermaye sahibine işletmeci ile sınırlı mudarebe yapma hakkı verilmiş ise de sermayedar bu konuda tam anlamıyla özgür değildir. Sermaye sahibi işletmeci ile aynı statüde bulunmasını sağlayacak şekilde alım, satım ve verme konuların birlikte çalışma şartını ileri süremeyecektir. Ayrıca sermayedar işletmeciye yaptığı her işlemde sermayedardan izin alma şartını ileri süremeyecektir. Çünkü sermaye sahibinin işletmeciye böyle bir şart ileri sürdüğü halde işletmecinin tasarruf özgürlüğü mudarebe sözleşmesinin amacına aykırı olarak kısıtlanmış olacak ve mudarebe sözleşmesi ile amaçlanan kâr elde etme amacının önüne geçmiş olacaktır. Sermaye sahibinin işletmeciye ileri süremeyeceği bir diğer şart ise sermaye sahibinin işletmeciye başkaları ile ortak olmaya veya kendi sermayesini mudarebe sermayesine katmaya zorlayamayacak olmasıdır<sup>274</sup>.

İşletici yatırım yapılan alana ait örf ve teamüle ilişkin her türlü işi yapmayı üstlenmiş hale gelmektedir. Bu halde işletici mudarebe sözleşmesi ile sözleşme kapsamına giren işleri yapmakla yükümlü hale geldiği için ayrıca ücret alma hakkına sahip olmayacaktır. İşleticinin söz konusu işleri kendi adına yapmak için bir başkasını görevlendirmesi halinde ise görevlendirdiği kimsenin ücretini kendisi karşılamak zorundadır. Ancak örf ve âdete göre işleticinin yapmakla yükümlü olmadığı bir işi yaptırmak için bir başkası ile hizmet sözleşmesi imzalayarak bu işleri yaptırabilir. Görevlendirilen bu kimsenin ücreti ise mudarebe sermayesinden karşılanacaktır<sup>275</sup>.

Bilindiği üzere işletici mudarebe sözleşmesi kapsamında alım satım işlemi yapabilecektir. Ancak işletici yine alım satım yaparken de menfaat gereği en iyi olanı seçmelidir. Alım satım hususunda da işletici gerekli dikkat ve özeni göstermelidir.

---

<sup>273</sup> AAOIFI, s. 372

<sup>274</sup> AAOIFI, s. 372

<sup>275</sup> AAOIFI, s. 372

İşletici açık bir fayda olmaksızın mudarebe mallarını emsal bedelin altında satma veya emsal bedelin üzerinde bir bedel karşılığında alma yetkisine sahip değildir<sup>276</sup>.

İşleticinin sözleşme kapsamında alım satım yapma yetkisi mevcuttur. Fakat işletmeci alım-satım yaparken sermaye miktarını aşan bir bedelle bir şey satın alamayacaktır<sup>277</sup>.

Ayrıca işletici mudarebe sermayesinden karz verme, bağış yapma ve sadaka verme yetkisine sahip değildir<sup>278</sup>. Sermaye sahibinin özel izni bulunmadıkça alacaklardan feragat etme hakkına sahip değildir. İşleticinin mudarebe sermayesi yararına bir yolculuğa çıkmış olması halinde ise örf'e göre gerekli harcamaları yapabilecektir. İşletmeci günlük ve seyahat giderlerini sözleşme uyarınca veya örf ve âdete göre sermayeden karşılayabilecektir<sup>279</sup>.

#### **6.1.2.1.3. İşletmecinin Maddi Yardım Alma ve Masrafları Talep Hakkı**

Mudarebe sözleşmesinde işletici sözleşmenin imzalandığı şehirde faaliyette bulunuyorsa şahsi masraflarını mudarebe sermayesinden karşılama hakkı olmadığı kabul edilmektedir. Ancak sermayedar ile işleticinin anlaşması neticesinde bu tür masraflarında şirket sermayesinden karşılanabileceği kabul edilmiştir<sup>280</sup>.

İşleticinin sermayedar ile yapmış oldukları sözleşmenin amacına ulaşmak için yapmış olduğu masrafları işletmeciden talep etme hakkına sahiptir<sup>281</sup>. Söz konusu masraflar sözleşme konusu işle doğrudan ilgisi olabileceği gibi dolaylı masraflarda olabilecektir. Doğrudan masraflara örnek olarak; işçi tutulması, depo kiralınması verilebilir. Dolaylı masraflara ise ticari faaliyet sırasında geçirmiş olduğu hastalığın tedavisi, konaklama ve yiyecek masrafları örnek olarak verilebilir. Söz konusu masrafların işletme masrafı veya işletmecinin şahsi ihtiyaçlar mı olduğunun

---

<sup>276</sup> AAOIFI, s. 373

<sup>277</sup> AAOIFI, s. 373

<sup>278</sup> AAOIFI, s. 373; KETTELL Brian, **a.g.e.**, s. 69, JACKSON-MOORE Elisabeth, **a.g.e.**, s. 35

<sup>279</sup> HANİF Muhammad, **a.g.e.**, s. 234

<sup>280</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s.308

<sup>281</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s.217

belirlenmesi, sözleşmenin sona erdiği aşamada tarafların alacakları kâr miktarlarının belirlenmesinde etkili olacağından önemlidir<sup>282</sup>.

Seyahat masraflarının mudarebe sermayesinden karşılanıp karşılanmayacağı hususunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre işletici mudarebe sözleşmesi neticesinde ister kâr sağlansın ister kâr sağlanmasın sermayeden harcama hakkı bulunmaktadır. Bu hususun sözleşme esnasında şart koşulmuş olması gerekli değildir. Ancak işleticinin böyle bir harcama yapabilmesi ancak sözleşme konusu işle ilgisi olan masraflar için mümkündür. Başka bir görüşe göre ise işleticinin seyahat masraflarının karşılanması ancak sözleşmeye böyle bir şart konulması halinde mümkün olabilecektir. Aksi halde seyahat masraflarının sermayeden karşılanması mümkün olamayacaktır. Bir başka görüşe göre ise seyahat masraflarının işleticinin sözleşme neticesinde elde edilecek kâr dışında herhangi bir hakkı bulunmamaktadır. Mudarebe sözleşmesine böyle bir şart konulmuş olması halinde mudarebe sözleşmesi bozulacaktır<sup>283</sup>.

Bize göre ise, mudarebe sermayesinden seyahat masraflarının karşılanması mudarebe sözleşmesinin amacına uygundur. Ancak işleticinin mudarebe sermayesinden harcama yaparken durumun gereklerine uygun olarak hareket etmelidir.

İşleticinin tedavi masraflarının sorumluluğuna ilişkin olarak ise bir görüşe göre işletici ikamet ettiği yerde tedavi masraflarını kendi bütçesinden karşılamak zorunda iken, mudarebe sözleşmesi sebebiyle ticaret yapmak için başka bir yere gittiğinde ise işleticinin tedavi giderleri mudarebe sermayesinden karşılanacaktır. Tedavi giderleri gibi işleticinin giyim giderlerinin de mudarebe sermayesinden karşılanacağı kabul edilmiştir<sup>284</sup>. Başka bir görüşe göre ise işleticinin giyim ve tedavi masrafları ister ikamet edilen şehirde ister başka şehirde ortaya çıkmış olsun önemli olan ortaya çıkan masrafların sözleşme kapsamında görülen iş gereği ortaya çıkmasıdır. Mudarebe sözleşmesi ile ilgisi olmayan her türlü masrafın işleticinin

---

<sup>282</sup> GÖNEN Doruk, “İslam Hukukunda Mudarebe (Emek+Sermaye) Şirketinde Tarafların Hak ve Borçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. I, XIII, S. 1-2, 2005, s. 193-212

<sup>283</sup> ŞEKERCİ Osman, a.g.e., s.309

<sup>284</sup> ŞEKERCİ Osman, a.g.e., s.310

kendi bütçesinden karşılanması gerekmektedir<sup>285</sup>. Bize göre ise ikinci görüş isabetlidir. Çünkü sermayenin sözleşme konusu iş sebebi meydana gelemeyen masraflar için harcanması mudarebe sözleşmesinin amacına aykırılık oluşturacak ve kâr elde etme amacının dışında olacaktır.

Mudarebe sözleşmesinde işleticinin birden fazla sermayedarın sermayesi ile ticaret yapabilecektir. Bu halde işleticinin masraflarının sermayeden karşılanacağına karar verilmiş ise söz konusu masraflar her iki sermayeye de yüklenecektir. Sermayedarlardan birinin masrafların kendi sermayesinden karşılanmasını kabul etmesi halinde ise masraflar kabul eden sermayedarın sermayesinden karşılanacaktır. İşletmecinin mudarebe sermayesine kendi sermayesine katması halinde ise masraflar tarafların sermaye paylarına göre belirlenecektir<sup>286</sup>.

#### **6.1.2.2. İşletmecinin Borçları**

##### **6.1.2.2.1. Özenli İfa**

Mudarebe sözleşmesi güven ve vekâlete dayanan bir sözleşmedir. Bu durumda işletici emin ve vekil konumundadır. Sermayedar tarafından verilen sermaye işletici için bir emanettir. İşletmecinin tasarrufları belirli bir bölge ile belirli kimse veya kimselerle veya belirli bir ticaret alanı ile kısıtlanmadığı müddetçe makul olan sınırlar çerçevesinde kâr elde etme amacına uygun olarak sermayeyi işletebilecektir<sup>287</sup>.

İşletmecinin en önemli borcu ise sermayeyi işleterek kâr elde edilmesini sağlamaktır. Fakat işletmecinin sermayeyi işletirken tüccarlar arasındaki ticari örf ve âdet kurallarına uygun davranması beklenmektedir. Başka bir ifadeyle işletmeci sermayeyi işletirken tamamen özgür değildir. Sermayedar işletmeyi sermayedarın vekili gibi idare etmeli ve kâr elde edilebilmesi için sözleşme için gerekli tüm menfaatleri gözetmelidir<sup>288</sup>.

---

<sup>285</sup> GÖNEN Doruk, **a.g.m.**, s. 210

<sup>286</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s.311

<sup>287</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s.302

<sup>288</sup> GÖNEN Doruk, **a.g.m.**, s. 205

Ayrıca sermayedar ile işletici arasında imzalanan sözleşme konusu işi mudarebe sözleşmesi ile belirlenen şartlar çerçevesinde sürdürmelidir. Ayrıca sözleşme konusu iş kapsamında yapacağı işlemlerin maliyeti ise bütçesine uygun olarak yerine getirilmelidir<sup>289</sup>.

#### **6.1.2.2.2. Sınırlı Mudarebe Sözleşmesi Yapılmış Olması Halinde Sözleşme Konusu Sınırlara Uyuma Borcu**

Çalışmamızda daha önce de bahsedildiği üzere mudarebe sözleşmesi mutlak mudarebe sözleşmesi ve sınırlı mudarebe sözleşmesi olarak yapılabilecek ve sınırlı mudarebe sözleşmesi ile işletmecinin yetkileri belirli konularda sınırlandırılabilir.

İşletmeci ve sermayedar arasında sınırlı mudarebe sözleşmesi imzalanmış olması halinde işletmecinin sermayedar tarafından belirlenen bu şartlara uymakla yükümlü olacaktır. Aksi takdirde işletmecinin belirlenen sınırlara uymaması halinde “gasp eden” durumunda bulunacak ve gasp hükümleri uygulanacaktır.<sup>290</sup>

Öncelikle sermaye sahibi sözleşmeye işletmecinin belirli kimselerle ticaret yapması yönünde sınırlamalar getirebilir. Ancak kişi sınırlamasına ilişkin İslam hukukçuları arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre işletici sermayedarın bu sınırlamasına uymak zorundadır. Diğer bir görüşe göre ise sözleşmeye böyle bir şartın konulmuş olması işletmecinin ticaret hayatını kısıtlayacak ve gereksiz yere sıkıştıracak olduğundan, böyle bir şartın sözleşmeye konulmuş olması sözleşmeyi geçersiz kılacaktır. Bir başka görüşe göre ise sözleşmeye konulmuş böyle bir şart geçersiz olacaktır<sup>291</sup>.

Sınırlı mudarebe sözleşmesinin yapılabileceği alanlardan biride sözleşme konusu ticaret alanına ilişkindir. Sözleşmeye getirilmiş belirli bir yatırım alanı ile sınırlandırma İslam hukukçuları tarafından uygun görülmüştür. Sermayedarın işleticiye böyle bir sınırlandırma getirmesi halinde işletici bu sınırlamaya uymakla

---

<sup>289</sup> MILLEN Michael J.T., “İslamic Project Finance”, HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K., **a.g.e.**, s. 221

<sup>290</sup> ÇEKER Orhan, **a.g.e.**, s. 217

<sup>291</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 207

yükümlüdür. Bu halde işletmeci belirlenen yatırım alanı dışında herhangi bir ticaret alanında ticaret yapamayacaktır. İşletmecinin belirlenen alan dışında tasarrufu sermayedarın iznine bağlıdır. Aksi halde izin verilmeyen şeye malik olamayacaktır. Ancak söz konusu sınırlamalar işleticinin ticaret yapmasını engelleyecek nitelikte olmamalıdır. Sermayedar bulunması kolay belli bir şeyin ticareti yapmaya yönelik sınırlamalar getirebilir. Sermayedar tarafından getirilen sınırlama nadir bulunan ticaret yapılmasını ve kâr elde edilmesini zorlaştıracak nitelikte ise bu halde işletici bu sınırlamaya uymayabilir. Çünkü yatırım alanına ilişkin yapılacak olan bu sınırlama işletmecinin ticaret yapmasını zorlaştıracak ve kâr elde amacını engelleyen niteliktedir<sup>292</sup>.

İşleticiye belirli bir bölgede ticaret yapması yönünde de sınırlama getirilmesi mümkündür. Ancak ticaret yapılacak bölgeye ilişkin getirilen sınırlamaların yine sözleşmenin amacına uygun olarak kâr elde etme amacına aykırı olmayan, işletmecinin ticaret yapmasını zorlayacak nitelikte olmalıdır.

---

<sup>292</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 280

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### MUDAREBE SÖZLEŞMESİNİN İHLALİ

Mudarebe sözleşmesi daha önce de belirtildiği üzere güvene dayalı akitler grubunda yer almaktadır. Bu nedenle işletmeci mudarebe sözleşmesinde emanetçi hükmündedir. Mudarebe sözleşmesi kapsamında işletmecinin sermayeyi tazmin yükümlülüğü ise bulunmamaktadır. Ancak işletmeci sözleşmede yer alan şartlara aykırı hareket etmesi halinde işletmecinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu kapsamda, işletmeci kasıtlı olarak sermayeyi zayi etmesi halinde sorumlu olacaktır. Diğer taraftan işletmecinin sermayenin işletilmesinde kusurlu davranması veya mudarebe sözleşmesinde ileri sürülen şartlara aykırı davranması halinde sermayeyi tazmin ile yükümlü olacaktır. İşletmeci kast, kusur veya sözleşmede yer alan şartlara aykırı hallerinden birinin gerçekleşmesi işletmecinin tazmin yükümlülüğünün doğması için yeterli olacaktır<sup>293</sup>.

İşletmecinin sözleşmenin şartlarına aykırı davranması halinde ise işletici İslam husunda yer alan görüşlere göre gasp eden olarak kabul edilecektir. Bu halde işleticinin sermayeyi tazmin borcu doğacaktır. Mudarebe sermayesinde meydana gelen zarar ise işletici tarafından ödenecektir. Sözleşme neticesinde elde edilen kâr ise tarafların kararlaştırdığı oranlara göre paylaştırılacaktır. Fakat işletici sözleşme şartlarına aykırı hareket etmemiş, sözleşme başka sebeplerle geçersiz olmuş ise işletici sermayedar sahibi için işçi konumunda olacaktır. Bu halde tüm sermaye ve elde edilen kâr sermaye sahibinin olacaktır. İşletici ise sadece emeğinin karşılığı olarak ücret alabilecektir<sup>294</sup>.

#### 1. Mudarebe Sözleşmesinin Sona Ermesi

Çalışmamızın bu bölümünde ise mudarebe sözleşmesinin sona erme halleri üzerinde durulacaktır. Sona erme halleri iradi ve iradi olmayan sebepler olmak üzere iki ayrılarak incelenmiştir. Buna göre iradi sebepler; tarafların anlaşması, azil,

---

<sup>293</sup> AAOIFI, s. 368

<sup>294</sup> GEDİKLİ Fethi, a.g.e., s.283

işleticinin çekilmesi, mudarebe sözleşmesinde kararlaştırılan sürenin sona ermesi, mudarebe sözleşmesine konu işin tamamlanması olarak belirlenmiştir.

İradi olmayan sebepler ise sermaye sahibi veya işleticinin ölümü, taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi, mudarebe sermayesinin işleticinin kusuru olmaksızın telef olması, zarar halinde geride kalan sermayenin mudarebe sözleşmesine konu işi yürütmek için yetersiz olması olarak belirlenebilir<sup>295</sup>.

## **1.1. İradi Sebepler**

### **1.1.1. Tarafların Anlaşması**

Mudarebe sözleşmesinin bağlayıcı olmayan sözleşmeler kapsamına girdiğini daha önce belirtmiştik. Bu kapsamda mudarebe sözleşmesine taraflardan biri son verebileceği gibi taraflarda anlaşarakta sözleşmeye son verebilecektir. Bu halde mudarebe sermayesinin nakit halde bulunması gerekmektedir. Sermayedara öncelikle vermiş olduğu sermaye geri verilecek ve elde edilen kâr taraflar arasında önceden kararlaştırılan oranlara göre paylaşılacaktır. Ancak sermaye içerisinde nakit halde bulunmayan varlıkların bulunması durumunda ise sermaye öncelikle nakde çevrilecek ve kâr paylaşımı yapılacaktır. Bu süreçte sermayedar söz konusu varlıklar nakde çevrilmeden geri alamayacaktır<sup>296</sup>.

### **1.1.2. Azil**

Mudarebe sözleşmesi bağlayıcı olmayan sözleşme niteliğinde olduğundan, sermayedar işleticiyi her zaman azledebilecektir. Sermaye sahibinin işletici ile mudarebe ilişkisini sona erdirmek istediğini bildirdiği anda gerçekleşecektir. Azledildiğinin işleticiye bildirilmesi gerekmektedir. İşletici azledildiğini öğrendiği anda azledilmiş olacaktır. Bu halde işleticinin azledildiğini öğreninceye kadar yapmış olduğu işlemler geçerli olacaktır. Ancak işletmeci azledildiğini öğrendiği halde yaptığı işlemler ise geçersiz olacaktır<sup>297</sup>.

İşleticinin azledilmiş olması halinde ise sermayedar sermayesini geri alabilecektir. İşletmeci azledilinceye kadar kâr elde edilmemiş olması halinde

<sup>295</sup> HANİF Muhammad, **a.g.e.**, s. 234

<sup>296</sup> YANPAR Atila, **a.g.e.**, s. 90

<sup>297</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 297

sermayedar sermayesini geri alacak ve işletmeci herhangi bir ücret veya sermayeden herhangi bir pay alamayacaktır. Ancak işletmeci azledilinceye kadar kâr elde edilmişse sermayedar ve işletici söz konusu kârı anlaştıkları şekilde paylaşacaktır.

İşletici azledildiğini öğrenmesi halinde işletmeci sözleşme konusu sermayenin nakit olmaması halinde bu sermayeyi satarak paraya çevirebilecektir. Çünkü işleticinin hakkı olan kârı ortaya çıkarabilmesi için sermayenin paraya çevrilmiş olması gereklidir<sup>298</sup>.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre ise sermayedarın işletmeciden sermayeyi talep etmiş olması halinde mudarebe sözleşmesini sona erdirmek istemiş olduğu için işletmecinin azli olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>299</sup>.

### **1.1.3. İşleticinin Çekilmesi**

Sermayedarın işletmeciyi azletme hakkı bulunduğu gibi işletmecinin de sözleşmeden çekilme hakkı bulunmaktadır. İşletmecinin istifa etmesi halinde mudarebe sözleşmesi son bulacaktır.

### **1.1.4. Sürenin Sona Ermesi**

Mudarebe sözleşmesinin süre yönü ile sınırlandırılabilir. Bu halde tarafların sözleşme ile kararlaştırdığı sürenin bitmiş olması halinde sözleşme sona erecektir. Mudarebe sözleşmesinde taraflar sözleşmenin belirli bir süre boyunca devam edeceğini kararlaştırmış ise sözleşme bu halde tek taraflı olarak feshedilemeyecektir. Fakat bu halde tarafların karşılıklı anlaşması ile sözleşme sona verilebilecektir<sup>300</sup>.

### **1.1.5. Sözleşmeye Konu İşin Tamamlanması**

Mudarebe sözleşmesini sona erdiren sebeplerden biri de sözleşmeye konu işin tamamlanmasıdır. Sözleşmeye konu işin tamamlanması halinde mudarebe

<sup>298</sup>ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 327

<sup>299</sup>GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 298

<sup>300</sup>ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 329, GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 300

sözleşmesi sona erecektir. Taraflar sözleşmeye konu işin tamamlanmasının ardından yeni bir sözleşme yaparak sözleşmeye devam edebilecektir<sup>301</sup>.

## **1.2. İradi Olmayan Sebepler**

Mudarebe sözleşmesi iradi sebeplerin yanı sıra iradi olamayan sebepler nedeniyle de sona erebilir. Sermayedar veya işleticinin ölümü, taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi, mudarebe sermayesinin telef olması halinde mudarebe sözleşmesi iradi olmayan sebeplerle sona ermiş olacaktır.

### **1.2.1. Taraflardan Birinin Fiil Ehliyetini Kaybetmesi**

Bilindiği üzere, fiil ehliyetine sahip olan kimse kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir. (TMK m. 9) Bu halde sermayedar veya işleticiden birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi veya kısıtlanmış olması halinde fiil ehliyetini kaybetmiş olacaktır. Dolayısıyla mudarebe sözleşmesi de sona erecektir.

### **1.2.2. Mudarebe Sermayesinin Telef Olması**

Mudarebe sözleşmesi sermayenin telef olması halinde de sona erecektir. İşleticinin sermaye sahibinden teslim aldığı ve işlem yapmadığı mudarebe sermayesinin helak olması sözleşmenin dayanağı olan varlığın belirlenmesine rağmen yok olması anlamına gelmektedir. Mudarebe sözleşmesinin en önemli kurucu unsurlarından biri sermaye olduğundan sermayenin telef olması halinde sözleşmede sona erecektir.

Mudarebe sözleşmesine konu sermayenin işleticinin kusurunun söz konusu olmadığı herhangi bir sebep nedeniyle veya yatırım yapılan işin başarısızlıkla sonuçlanmasından kaynaklanan zararları sermayedar karşılayacaktır. İşletici bu tür zararların hiçbirinden sorumlu olmayacaktır. Sermayedar sermayesini kaybederek zarara uğruyorken, işletici ise zaman ve emeğinin boşa gitmiş olması sebebiyle zarara uğramış olacaktır<sup>302</sup>.

İşleticinin teslim aldığı sermayede işlem yapılmasından önce veya sonra sermayenin telef olmasına bağlanan sonuçlar farklıdır. İşleticinin işlem yapmadan

---

<sup>301</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 329

<sup>302</sup> ÇİZAKÇA Murat, **a.g.e.**, s. 4

önce sermayenin telef olması halinde sözleşme sona erecektir. Sermayenin telef olduktan sonra işletici sözleşme için herhangi bir şey aldığı takdirde alınan mal bir görüşe göre işleticiye ait olacaktır. Bu halde işletici söz konusu malın semenini kendisi ödeyecektir. Çünkü mudarebe sermayesinin telef olması ile mudarebe sözleşmesi sona erecektir. İşleticinin mudarebe sermayesinin telef olduğunu işlem yaptıktan sonra veya önce öğrenmesi ise sonucu değiştirmeyecektir<sup>303</sup>.

Doktrinde yer alan başka bir görüşe göre ise işletmecinin haksız bir fiili veya kastı olmaksızın sermayenin telef olmuş olması ve işleticinin satın alınan malın parasını ödemiş olması halinde ise sermayedar tarafından ödeme yapılabilmesi için işleticiye yeni bir sermaye vermesi gereklidir. Çünkü mal sözleşme nedeniyle alınmış ve işletmeci emanetçi durumundadır<sup>304</sup>.

Mudarebe sermayesinin bir kısmının telef olması halinde ise mudarebe sözleşmesi sermayenin geriye kalan kısmında devam edecektir. Bu halde işletmeci tasarrufta bulunmuş ise sermayenin telef olan kısmına oranla batıl olmaz. Sözleşmenin sonunda elde edilen kârdan telef olan kısım telafi edilecektir<sup>305</sup>.

### **1.2.3. Zarar Halinde Kalan Sermayenin Sözleşmenin Devamı İçin Yeterli Olmaması**

Bilindiği üzere mudarebe sözleşmesinde zarara uğranılmış olması halinde uğranılan zarara sermaye sahibinin katlanacağı ifade edilmişti. Bu halde sözleşme neticesinde zarara uğranılmış olması halinde zararın sermayeden karşılanması ile birlikte kalan sermaye mudarebe sözleşmesinin devamı için yeterli değilse mudarebe sözleşmesi son erecektir.

---

<sup>303</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.**, s. 294-295

<sup>304</sup> ŞEKERCİ Osman, **a.g.e.**, s. 328

<sup>305</sup> GEDİKLİ Fethi, **a.g.e.** s. 296

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### MUDAREBE SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMASINA GENEL BAKIŞ

Mudarebe sözleşmesi günümüzde, katılım bankacılığı alanında uygulanmakta olup, bankacılıktaki uygulamasında çift taraflı bir mudarebe sözleşmesi söz konusudur. Birinci mudarebe sözleşmesinde banka ve fon sahipleri bulunmaktadır. Bu halde, bankaya para yatıran kimseler sermayedar, bu fonlardan elde ettiği kar ve zararı fon sahipleri ile paylaşan banka işletmeci konumunda bulunmaktadır. İkinci halde ise katılım bankası sermayedar konumunda bulunmaktadır. Bu durumda banka müşterisine sermaye sağlamakta müşteri ise işletmeci olarak sermaye işletmekte emeğini ortaya koymaktadır. Bu durumda, mudarebe sözleşmesinin katılım bankacılığındaki uygulamasında bankalar sermaye sahibi oldukları halde sermayedar konumunda bulunmakta, müşteri tarafından bankaya getirilen sermayenin söz konusu olduğu durumda ise banka işletmeci konumunda bulunmaktadır<sup>306</sup>.

Ancak uygulamada ise mudarebe sözleşmesi gibi kar-zarar ortaklıkları taşıdıkları risk ve işlem karmaşıklığı nedeniyle çok tercih edilmemektedir. Kar-zarar ortaklığı sözleşmelerinde her proje için uygun müşterinin bulunmaması, projeye göre değişen kar-zarar oranlarının belirlenmesi, riskin yüksek olması, projenin yönetimi nedeniyle kar-zarar ortaklığı sözleşmelerinin uygulanmasını zorlaştırmaktadır<sup>307</sup>.

Mudarebenin gerek katılım bankacılığında gerekse diğer alanlarda günümüzde uygulamasına bakıldığında ise işlem hacminin düşük olduğu görülmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde mudarebenin uygulamasında yer alan sorunlara ve bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerine yer verilecektir.

<sup>306</sup> TUNÇ Hüseyin, **a.g.e.**, s. 140

<sup>307</sup> BAFRA, Erdem, **a.g.e.**, s. 71; BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 34

## 1. Mudarebe Uygulamasında Yer Alan Sorunlara İlişkin Tespitler

Çalışmamızın bu bölümünde mudarebenin uygulamasında sorunlara yol açan nedenlere ilişkin tespitlere yer verilerek günümüzde mudarebenin uygulamasını arttırmak için yapılabilecek çözüm önerilerine yer verilecektir.

### 1.1. Mudarebenin Konvansiyonel Bankacılık Ürünlerine Göre Daha Karmaşık Bir Yapıya Sahip Olması

Faizsiz finans ürünü olarak sunulacak sözleşmelerin çeşitliliği, kar-zarar ortaklığına dayanan sözleşmeler ile kar-zarar ortaklığına dayanmayan sözleşmelerin bir araya getirilerek sunulması mudarebe gibi sözleşmelerin uygulamasının az olmasına neden olmaktadır. Ayrıca, mudarebede işletmeci tarafından mudarebe konusu yatırıma gösterilecek özen ve basiretli bir tacir gibi davranıp davranmayacağının önceden tespit edilebilmesinin mümkün olmaması da mudarebe sözleşmesinin uygulamasında azlığa neden olmaktadır. Şöyle ki, mudarebe sözleşmesinde banka anaparayı eğer mudarebe konusu işten kar elde edilebilmişse geri alabilecektir. Aksi takdirde bankada zarara ortak olmak durumunda kalacaktır<sup>308</sup>.

Katılım bankacılığı sistemi konvansiyonel bankacılığa göre daha farklı bir sisteme sahiptir. Katılım bankacılığı gibi bir yapının idaresi konvansiyonel bankacılığa göre daha karmaşık bir yapıya sahiptir. Bunun nedeni ise, farklı sektörlerle ilişkin olarak yatırım projelerine yönelik olması, bu sektörlerle ilişkin olarak farklı kar zarar oranlarının belirlenmesi ve bu faaliyetlerin denetlenmesidir.

Dolayısıyla, konvansiyonel bankalarla olan yarışabilir hale gelme isteğiyle birlikte katılım bankaları mudarebe sözleşmesi gibi kar ve zarara katılmalı ortaklıklar yerine murabaha sözleşmesine daha çok yer vermesine neden olmaktadır. Bu durumda, katılım bankası tarafından hem daha az riskli bir yöntemle müşteri finanse edilmiş olacak hem de konvansiyonel bankaların vermiş oldukları faiz oranları ile yarışabilir hale gelebilecektir<sup>309</sup>.

<sup>308</sup> BAFRA Erdem, **a.g.e.**, s. 72

<sup>309</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 38

## 1.2. Mudarebenin Sorumluluk Açısından Değerlendirilmesi

Mudarebeyi sorumluluk açısından değerlendirdiğimizde, mudarebenin günümüzde uygulanamamasının en önemli nedenlerinden birisi mudarebede sermayenin kötü yönetilmesi, yapılacak yanlış yatırımların neticesinde oluşabilecek zarara sermayedarın katlanacak olması mudarebe uygulamasının yaygınlaşmamasındaki en önemli nedenlerden biri olarak düşünülmektedir. Mudarebe, sözleşmeye konu sermayenin işletici tarafından kötü yönetilmesi durumunda sermayedarın tüm riskleri üstlenerek finansal zarara katlanması mudarebenin bankacılık sektöründe uygulamamasının en önemli nedenlerinden birini oluşturmaktadır.

Öncelikle, mudarebe sözleşmesinde risk ve belirsizlik söz konusudur. Mudarebe sözleşmesinde sermayedarın oluşacak zarara katlanacak olması nedeniyle riskli bir sözleşme niteliğine sahip olması, sözleşmeden elde edilecek kârın ne zaman elde edileceği ve miktarının taraflar açısından belirsiz olması mudarebe sözleşmesinin uygulamasına engel olmaktadır<sup>310</sup>

Çoğu ülkede, bankacılık alanına ilişkin düzenlemelerinin buna izin vermemesi mudarebenin uygulamasının az olmasının nedenlerinden biridir. Mudarebe işlemi neticesinde sermayedarın katlanacağı maddi zarar ve mevzuatta yer alan engeller sebebi ile mudarebenin katılım bankacılığındaki uygulamasında güçlükler neden olmaktadır. Mudarebenin uygulamasında yer alan sorumluluğa ilişkin güçlükleri ortadan kaldırmak amacıyla mudarebe işlemine konu olacak sermayelerin devlet tarafından desteklemeye yönelik düzenlemelerin yapılması gerekmektedir. Mudarebenin uygulamasında maddi riskleri üstelenen sermayedarın

---

<sup>310</sup> GEÇER Turgay, “Özel Finans Kurumlarında Aktif Pasif Yönetimi”, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1995, s. 28-29 (Aktaran ÖZGÜR Ersan, **Katılım Bankalarının Finansal Etkinliği ve Mevduat Bankaları ile Rekabet Edebilirliği**, Doktora Tezi, Afyonkarahisar Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.81)

oluşabilecek zarara karşı garanti altına alınması mudarebenin uygulamasında güçlük çıkaran sorumluluk faktörünün önüne geçecektir<sup>311</sup>.

### **1.3. Mudarebenin Sermaye Açısından Değerlendirilmesi**

Mudarebe finansmanı çok yüksek bir sermaye yükünü gerektirmektedir. Mudarebe finansmanının olması için likit halde yüksek bir sermaye gerektirmesi mudarebe finansmanının bankacılıkta uygulamasına engel olan bir diğer nedendir<sup>312</sup>.

## **2. Mudarebeyi Günümüzde Uygulanabilir Kılmaya Yönelik Çözüm Önerileri**

### **2.1. Mudarebeye İlişkin Düzenlemelere Mevzuatımızda Yer Verilmesi**

Katılım bankaları mevzuatımızda 5411 sayılı Bankacılık Kanunu ile düzenlenmiş ve bu kanuna göre faaliyetlerini sürdürmektedir. Ancak 5411 sayılı Bankacılık Kanununda katılım Bankacılığının finansman ürünlerine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Öte yandan, 01.11.2006 tarihli ve 26333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren “Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelik”in 19 uncu maddesinde 5411 sayılı Bankacılık Kanunun 48 nci maddesinin ikinci fıkrasında kredi olarak kabul edilecek finansman yöntemlerine ilişkin usul ve esaslar belirtilmiştir. Anılan maddede yer verilen finansman sağlama yöntemleri kurumsal finansman desteği, bireysel finansman desteği, kar-zarar ortaklığı yatırımı, finansal kiralama, mal karşılığı vesaikin finansmanı, ortak yatırımlar olarak belirlenmiştir. Anılan maddede yer verilen yöntemlerden kar-zarar ortaklığı yatırımı “*Katılım bankalarınca gerçek ve tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden veya belirli bir faaliyetinden veya belirli bir parti malın alım satımından doğacak kâr ve zarara katılmak üzere bu kişilere fon kullandırılması işlemidir. Bu yöntem ile fon*

<sup>311</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 36

<sup>312</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 35

*kullandırmak için, fonu kullanacak olan gerçek ve tüzel kişilerle ek-5'te yer alan örneğe uygun "Kar-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi" düzenlenir. Bankalar, fon kullandığı gerçek ve tüzel kişilerin kâr ve zararına, sözleşmede belirlenen oranlarda katılır. "Kâr-Zarar Ortaklığı Yatırım Sözleşmesi"nde, bankaların kâr ve zarardan alacağı pay ve varsa alacağı teminatlar açıkça gösterilir. Bu sözleşmede, projenin kârlılığından bağımsız olarak önceden belirlenmiş tutarda kâr garanti edilmesine dair hükümler yer alamaz." şeklinde ifade edilmiştir.*

Söz konusu yönetmelik 25/01/2019 tarihli ve 30666 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bankaların Kredi İşlemlerine İlişkin Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik ile anılan yönetmeliğin 19 uncu maddesinin birinci fıkrası;

*“(1) Katılım bankalarının fon kullandırma yöntemleri aşağıda belirtilmiştir.*

*a) Satım yöntemleri: Finansman sağlama amacıyla müşterinin ihtiyaç duyduğu her türlü maddi ve gayri maddi mallar ile hak ve hizmetin, bedeli satıcıya ödenerek tedarik edilmesi işlemidir. Satım yöntemleri; kâr beyanı ile satım (murabaha), kârsız satım (tebliye), pazarlık usulüyle satım (müsaveme), peşin ödemeli satım (selem), açık hesaplı satım (isticrar), kâr beyanı ile emtia satımı (teverruk) ve eser sözleşmesi (istisna) türlerinden oluşur.*

*b) Kiralama yöntemleri: Tüketilmeden kullanılabilen bir varlığın menfaatinin finansman sağlama amacıyla belirli bir süre için müşteriye bırakılması işlemidir. Kiralama yöntemleri; adi kiralama, finansal kiralama, faaliyet kiralaması, ürün kiralaması ve işgücü kiralaması türlerinden oluşur.*

*c) Ortaklık yöntemleri: Gerçek veya tüzel kişilerin tüm faaliyetlerinden, belirli bir faaliyetinden veya belirli bir malın mülkiyetinin edinilmesinden doğacak kâr ve zarara katılmak üzere finansman sağlama amacıyla müşterilerle ortaklık kurulması işlemidir. Ortaklık yöntemleri; emek-sermaye ortaklığı (mudarebe), kâr-*

*zarar ortaklığı (müşareke), yatırım ortaklığı (girişim sermayesi), mülkiyet ortaklığı, zirai ortaklıklar türlerinden oluşur.*

*ç) Vekâlet yöntemleri: Müşteri ile imzalanan vekâlet sözleşmesi kapsamında kârın tamamı veya önceden belirlenmiş belirli bir kısmı ile zararı bankaya ait olmak üzere, gelir getirici bir faaliyeti için finansman sağlama amacıyla müşterinin vekil olarak yetkilendirilmesi işlemidir. Vekâlet yöntemleri, adi vekâlet ve yatırım vekâleti türlerinden oluşur.*

*d) Diğer yöntemler: Karşılıksız ödünç (karz-ı hasen), kefalet, garanti, vaat, ödül vaadi (cuâle) türleri ile Kurulca belirlenecek diğer yöntemlerden oluşur.”* şeklinde düzenlenmiş ve söz konusu maddenin yürürlük tarihi 01/01/2020 olarak belirlenmiştir.

Mudarebe gibi katılım bankacılığında yaygın kullanılan finansman yöntemlerine ilişkin mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Mudarebe gibi finansman yöntemlerinin daha yaygın bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla mevzuatımızda mudarebe tanımına yer verilerek, mudarebe finansmanına ilişkin usul ve esaslara yer verilmesi gerekmektedir.

Mudarebe sözleşmesi, daha önce de belirttiğimiz gibi çok eski dönemlerden itibaren uygulanmaya başlamış ve günümüze kadar gelmiştir. Bu nedenle, mudarebe sözleşmesinin uygulmasının yapısı günümüzde uygulmasında özellikle fon toplanılmasında ve dağıtılmasında güçlüklerle neden olmaktadır<sup>313</sup>. Dolayısıyla, mudarebe sözleşmesinin uygulamasını cazip hale getirecek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır<sup>314</sup>.

Mudarebe sözleşmesi her ne kadar sözleşme serbestisi içerisinde yapılabilse de işletmeci ve sermayedar arasında sözleşme sürecinde yaşanabilecek anlaşmazlıklara ilişkin herhangi bir düzenlememenin olmaması mudarebe

<sup>313</sup> CHOUDHURY Masudul Alam, **a.g.m.**, s. 14

<sup>314</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 35

sözleşmesinin uygulamasını büyük ölçüde etkilemektedir<sup>315</sup>. Mudarebe kapsamında finanse edilen işi yöneten işletmeciye yönelik hukuki denetim araçlarının bulunmaması, sermayedar tarafından işletmecinin işin yürütülmesi aşamasında denetlenememesi, işletmecinin mudarebe konusu iş hakkında kendi kararlarını vermesi mudarebenin uygulamasında sorunlara yol açmaktadır. Söz konusu sorunların giderilmesine yönelik olarak, sermayedarı daha güvenceli bir konuma getirecek hukuki düzenlemelere ihtiyaç olmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla, mudarebenin uygulamasında sermayedar ve işletmeciyi güvence altına alacak hukuki denetim araçlarının bulunması gerekmektedir<sup>316</sup>. Bu nedenle, mevzuatımız mudarebe yatırımını tercih edilir hale getirecek şekilde düzenlemelere yer verilmesi gerekmektedir<sup>317</sup>.

## **2.2. Mudarebe Finansmanında Sermaye ve Sorumluluk Açısından Bankalara Risk Alabilmelerini Sağlayacak Yasal Anlamda İmkânın Sağlanması**

Bilindiği üzere, mudarebe kar paylaşımı ve zarar taşıması üzerine kurulu bir finansman yöntemidir. Konvansiyonel bankalardan farklı olarak faiz politikasından kaçınmaktadır. Mudarebede kullanılan finansman işletmeci için bir sermaye niteliği taşımaktadır. Mudarebede işletmeciden sermaye için herhangi bir teminat istenmemektedir. Mudarebeye konu projenin kendisi bir güvencedir<sup>318</sup>.

Mudarebe finansmanında işletmeciden teminat alınamıyor olması mudarebe finansmanının barındırdığı riski artırmaktadır. Bu durumda, mudarebe finansmanının barındırdığı riskleri artırmakta ve uygulamasında güçlükler neden olmaktadır. Dolayısıyla, mudarebe işleminin uygulamasının yaygınlaştırılması

<sup>315</sup> GEÇER Turgay, **a.g.e.**, s. 28-29 (Aktaran ÖZGÜR Ersan, **Katılım Bankalarının Finansal Etkinliği ve Mevduat Bankaları ile Rekabet Edebilirliği**, Doktora Tezi, Afyonkarahisar Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.80)

<sup>316</sup> BAFRA Erdem, **a.g.e.**, s. 72

<sup>317</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 35

<sup>318</sup> **Finansal Yenilik ve Açılımları ile Katılım Bankacılığı**, İstanbul 2012, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, s.47

amacıyla mudarebe işlemini daha az riskli hale getirecek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır<sup>319</sup>.

Mudarebe gibi faizsiz finans ürünlerinde riskin azaltılmasına yönelik doktrinde yer alan görüşlere bakıldığında ise, doktrinde yer alan bazı görüşlere göre mudarebe gibi faizsiz finans ürünlerinde cezai koşul öngörülemezdir. Diğer taraftan, cezai koşul yerine tarafların bu tür risklere ilişkin olarak tutar veya oran belirlemesi, müşterinin ödemesini zamanında yapması halinde müşteriye indirim sağlanması gibi mudarebe gibi sözleşmelerin banka açısından riskini azaltması ve müşteri için bu tarz sözleşmelerin cazip hale gelmesini sağlayacaktır<sup>320</sup>.

### **2.3. Mudarebe Finansmanında Güveni Sağlayacak Kurumsal Yönetimin Sağlanması**

Mudarebe finansmanın uygulamasında güçlükler neden olan bir diğer neden ise mudarebe finansmanı sağlayan kuruluşların işletmeci ve sermayedarı doğru şekilde yönlendirecek uzman kadroya sahip olmamasından kaynaklanmaktadır. Mudarebe finansmanının başarıya ulaşması işletmecinin seçiminden, ortaklık koşullarının yapılandırılması, ortaklığın yürütülmesi, ilgili sektöre kadar uzanan know-how zincirini oluşturacak işten anlayan bir uzman ekibe sahip olmayı gerektirmektedir<sup>321</sup>.

### **2.4. Sermayedar ve İşletmecileri Bir Araya Getirecek Nitelikli Platformların Kurulması**

Mudarebe finansmanının uygulamasının az olmasının nedenlerinden bir diğeri ise sermayedar ve işletmecileri bir araya getirecek nitelikli bir platformun bulunmamasıdır. Mudarebe finansmanı esas olarak girişimci olarak

<sup>319</sup> AKSOY Nuri, **İslam'da Mudaraba ve Katılım Bankacılığında Uygulama Potansiyeli**, İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2017, s.65

<sup>320</sup> BAFRA Erdem, **a.g.e.**, s. 73

<sup>321</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 39; **Finansal Yenilik ve Açılımları ile Katılım Bankacılığı**, İstanbul 2012, Türkiye Katılım Bankaları Birliği, s.48; GAFOOR A.L.M. Abdul, **a.g.e.** s. 8; GEÇER Turgay, **a.g.e.**, s. 28-29 (Aktaran ÖZGÜR Ersan, **Katılım Bankalarının Finansal Etkinliği ve Mevduat Bankaları ile Rekabet Edebilirliği**, Doktora Tezi, Afyonkarahisar Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007, s.80)

nitelendirilebilecek bir işletmeci ile işletmecinin girişimini destekleyecek ve yatırım yapacak sermayedarı bir araya getirmek üzerine kuruludur. Bu nedenle, doğru işletmeci ve sermayedarın bir araya getirilmesi önem taşımaktadır. Mudarebe finansmanına yönelik olarak işletmeci ve sermayedarı bir araya getirecek nitelikli platformların kurulması, daha kolay ulaşılabilirliği sağlayacak finansal teknolojilerin uygulamaya koyulması mudarebe finansmanın uygulamasında kolaylık sağlayacaktır. Böylece sermayedarların yatırım kararlarını rafine etmeleri ve finansal yenilikler için fırsatlar yaratmalarına yardımcı olacak finansal teknolojilerde büyük önem taşımaktadır<sup>322</sup>.

---

<sup>322</sup> BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin, **a.g.e.**, s. 39

## SONUÇ

Faiz hassasiyetinin bir sonucu olarak İslami finans ortaya çıkmıştır. İslami finans başlangıçta fikir olarak ortaya çıkmış ise de zaman içerisinde bankacılık, sermaye piyasası ve sigorta gibi alanlarda uygulamaya başlanmıştır. İslami finansın farklı alanlarda uygulanmaya başlaması ihtiyaçları karşılamak amacı ile ürün yelpazesi genişlemiş ve yeni ürünler ortaya çıkmıştır. İslami finansın bankacılık alanında uygulanmaya başlaması ile faiz hassasiyeti sebebiyle atıl kalan kaynaklar katılım bankaları tarafından harekete geçirilmiştir.

Katılım bankacılığı ülkemizde özel finans kuruluşları ile başlamış ise de zaman içerisinde katılım bankacılığına dönüşmüş ve birçok kişi tarafından kullanılmaya başlanmıştır. Katılım bankacılığı, sadece ülkemizde değil diğer ülkeler tarafından da ilgi görmüştür. Başlangıçta körfez ülkelerinde kullanılan katılım bankacılığı körfez ülkeleri ile sınır kalmamış Avrupa’da da kullanılmaya başlanılmıştır. Katılım bankacılığının kullanımının artması ile birlikte katılım bankacılığı ürünlerine ilişkin hukuki alt yapının oluşturulması yönünde belirli ilke ve standartların oluşturulmasına yönelik çalışmalara başlanılmıştır. Bu kapsamda, katılım bankacılığı dünya da olduğu ülkemizde de gelişmeye devam etmekte, diğer ülkelerde olduğu gibi hukuki altyapısı geliştirilmeye çalışılmaktadır.

Katılım bankacılığının gelişmesi ile birlikte katılım bankalarının kuruluş amaçlarına uygun olarak ürünler geliştirilmiştir. Katılım bankacılığı ürünlerinden murabaha daha çok kullanılmış ise de katılım bankacılığının kuruluş amacını daha iyi ortaya koyabilecek ürünlere önem verilmeye başlanmıştır. Bu nedenle katılım bankacılığı ürünleri arasında katılım bankacılığının temel prensiplerini en iyi yansıtan ve geliştirilmesi gerektiği düşünülen ürünlerinden biri olan mudarebe çalışmamızın temelini oluşturmuştur.

Mudarebe sözleşmesi emek-sermaye ortaklığı olarak da adlandırılabilir olup, taraflardan birinin sermayesini bir diğerinin ise emeğini ve tecrübesini ortaya koyarak yaptıkları sözleşme türüdür. Sözleşme taraflarından sermaye sahibi kimse sermayedar, rabbu’l mal olarak adlandırılmışken, emeğini ve tecrübesini ortaya koyan kimse ise işletmeci veya mudarib olarak adlandırılmıştır.

Mudarebe sözleşmesi ilk olarak Arap ülkelerinde ortaya çıkmış kervan ticaretinde kullanılmıştır. Arap toplumlarında yaygın olarak kullanılan bu sözleşme sadece bunlarla sınırlı kalmamış Avrupa’da da farklı isimler altında uygulanmıştır. Avrupa da yaygın olarak kullanılan commenda ise bunun en güzel örneğidir.

Mudarebe sözleşmesinin uygulaması Avrupa ve Körfez ülkelerinin yanı sıra Osmanlı İmparatorluğu döneminde de bulunmaktadır. Osmanlı İmparatorluğu döneminde mudarebe sözleşmesinin uygulanması ise para vakıflarının aracılığı ile gerçekleştirilmiştir. Hayır, amaçlı olarak kurulan para vakıfları ihtiyacı olan kimseler mudarebe sözleşmesi çerçevesinde yardım sağlamıştır.

Bir mudarebe sözleşmesinin söz konusu olabilmesi için mudarebe sözleşmesine konu sermaye belirli ve nakit olması gerekmektedir. Sermayenin nakit olmayan mallardan oluşması halinde ise sözleşme konusu sermayenin değerinin bilirkişi tarafından tespit edilmesi ve sözleşmeye konu sermayenin işleticiye teslim edilmiş olması gerekmektedir.

Mudarebe sözleşmesinin en önemli unsurların biri olan kâr ise sözleşme kurulurken belirlenmiş olmalıdır. Kâr miktarının geçerli olabilmesi için oransal olarak belirlenmiş olması gerekmektedir. Kâr miktarının maktu veya götürü bir miktarla belirlenmiş olma halinde bir mudarebe sözleşmesinden bahsedilemeyecektir. Ayrıca kâr miktarı belirli olması gerekmektedir. Tarafların kâr oranı hiçbir belirsizliğe mahal vermeyecek mahiyette sözleşmede yer almalıdır.

Mudarebe sözleşmesinin karakteristiğini oluşturan unsurlardan birinin gerçekleşmemesi halinde mudarebe sözleşmesi kurulamayacaktır. Taraflar arasındaki sözleşme mudarebe sözleşmesine dair kurucu unsurları taşımaması halinde ise hizmet sözleşmesi, tüketim ödöncü sözleşmesi gibi sözleşme türleri söz konusu olacaktır.

Günümüzde mudarebe sözleşmesinde bakıldığında ise bankacılıkta mudarebe sözleşmesinin kullanımının yaygın olmadığı görölmektedir. Mudarebe sözleşmesinin kullanımının düşük olmasının sebebi ise mudarebe sözleşmesinin barındırdığı risklerden kaynaklanmaktadır. Bu risklerden ilki mudarebe sözleşmesinde bankanın

sermayedar olarak bulunduğu sözleşmelerde müşterilerinde teminat talep edilemiyor olmasıdır. Teminat talep edilememesi mudarebe sözleşmesinde riski daha çok arttırmaktadır. Dolayısıyla mudarebe sözleşmesinin yapılmış olması halinde tarafların ihtiyaç duyduğu güven ortamı oluşmamaktadır.

Diğer taraftan mudarebe sözleşmesinin yapılması ile başlayan sürecin iyi değerlendirilmesi, mudarebe sözleşmesine konu projelerin iyi yönetilmesini sağlayacak uzman personele de ihtiyaç duyulması da bankalarda uzman personel ihtiyacının sağlanmamış olması da mudarebe sözleşmesinin tercih edilmemesinin sebeplerinden biridir.

Ayrıca, mudarebe sözleşmelerinin riskli olması ve bankalara kısa sürede kâr sağlamaması nedeniyle mudarebe sözleşmesi bankaların düşük oranda hizmet verdikleri bir uygulama haline gelmiştir. Bu nedenle mudarebe sözleşmesinin yerine kısa dönemde bankaya kâr getirecek ve daha az riskli bir uygulama olan murabaha sözleşmesi katılım bankaları tarafından daha çok tercih edilmektedir. Fakat katılım bankaları murabaha uygulaması ile kuruluş amacının gerçekleştirilmesi ve işlevlerini daha iyi bir şekilde ortaya koyabilmeleri mümkün değildir. Katılım bankalarının kuruluş amacına uygun olarak ortaya koyabilmeleri için ise mudarebe sözleşmesi gibi kâr-zarar ortaklığı yöntemlerinin uygulama oranının artırılması gerekmektedir.

Bu husus 21-23.12.2013 tarihleri arasında yapılan “Katılım Bankacılığı ve Faizsiz Finans Çalıştayı”nda gündeme gelmiştir. Çalıştayda mudarebe sözleşmesinin katılım bankacılığında kâr payının arttırılabilmesi için Hazine Müsteşarlığına ait “Melek Yatırımcılar” projesi yol gösterici olarak belirlenmiştir.

Buna göre melek yatırımcılar projesinde yatırımcıları teşvik etmek amacı ile yatırımcıların proje kapsamında elde edecekleri kazançlar vergiden muaf tutulmuştur. Proje kapsamında finanse edilecek girişimcilerin belirlenmesi amacı ile Hazine Müsteşarlığı tarafından süzgeç mekanizmalar kurulmuştur. Ayrıca girişimci ve yatırımcıları bir araya getirecek nitelikte platformlar oluşturulmuştur.

Çalıştayda melek yatırımcılar projesine uygun olarak mudarebe sözleşmesinde de aynı teşviklerin getirilmesi öngörülmüştür. Bunlara ek olarak

mudarebe sözleşmesinde var olan riskleri azaltmak amacı ile “Kredi Garanti Fonu”na benzer nitelikte bir yapının oluşturulmasının gerekliliğinden bahsedilmektedir.

Görülüyor ki katılım bankalarında kârlılık düzeyini arttırmak ve işlevini daha iyi ortaya koyabilmek amacı ile mudarebe sözleşmesinin teşvik edecek düzenlemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte mudarebe sözleşmesinin uygulamasını daha az riskli hale getirecek düzenlemelere de ihtiyaç bulunmaktadır.

Sonuç olarak mudarebe sözleşmesi katılım bankacılığının kuruluşu ile amaçlanan en önemli amaçlardan biri olan kar-zarar ortaklığını en iyi yansıtan sözleşme türü olması, kullanımın eski toplumlara dayanması ve katılım bankacılığının faiz esasına göre çalışan bankalarla farkını en iyi şekilde yansıtan sözleşme türü olması sebebiyle çalışmamızın konusu olarak mudarebe sözleşmesi seçilmiştir. Mudarebe sözleşmesinin kullanımın yaygın olmamasının nedenleri; kullanımını teşvik edecek düzenlemelerin bulunmaması, bununla birlikte uygulamasını destekleyecek şekilde bankalarda yapılanmanın sağlanmamış olması olarak belirlenmiştir. Bankalarda gerekli yapılanmanın sağlanması, teşvik edici düzenlemeler ile birlikte mudarebe sözleşmesinin kullanımın artırılması halinde katılım bankaların kuruluş amacına uygun olarak faaliyette bulunması sağlanacak ve katılım bankaları istenen karlılık düzeyine ulaşacaklardır.

## KAYNAKÇA

ABDULLAH Daud Vicary, CHEE  
Keon

**İslamic Finance Why It Makes Sense  
(For You) Understanding its Principles  
and Practices**, Second Edition, Marshall  
Cavendish Business, 2014

ABDUL RAHMAN Abdul Rahim

"Islamic microfinance: an ethical  
alternative to poverty alleviation",  
**Humanomics**, Vol. 26 Iss. 4, 2010, pp.  
284 – 295

AHMAD Mareyah Muhamad,  
DAYANAND Pandey

**“Are Islamic Banks Better Immunized  
Than Conventional Banks In The  
Current Economic Crisis?”** 10th Global  
Conference on Business&Economics  
held at Rome, Italy, 2010

AHMED Mahmood

**Practice of Mudarebe and Musharaka  
in Islamic Banking**, Journal of Islamic  
Economic Banking and Finance, V:2,  
N:1, (Çevrimiçi), www. <http://ibtra.com/>,  
23.06.2015

AKGÜÇ Özting

**100 Soruda Türkiye’de Bankacılık**,  
Gerçek Yayınevi, Yeniden Gözden  
Geçirilmiş Üçüncü Baskı, Kasım-1992

AKINTÜRK Turgut, ATEŞ  
KAHRAMAN Derya

**Borçlar Hukuku**, 23. Baskı, İstanbul,  
Eylül-2014

AKKİZİDİS Ioannis,  
KHANDELWAL KUMAR Sunil

**Financial Risk Management For  
Islamic Banking and Finance**, Palgrave  
Macmillan, New York-2008

AL-ASHKER Ahmed Abdel-Fattah

**The Islamic Business Enterprise**,  
Croom Helm, USA, 1987

ALTAN Mikail

**Modern Bankacılık Fonksiyonları  
Açısından Özel Finans Kurumlarının  
Değerlendirilmesi**, Selçuk Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi,  
Konya-1998

ARAL Fahrettin, AYRANCI Hasan

**Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**,  
11. Bası, Yetkin, Ankara-2015

ASTROM Zeynep Hafsa

**Risk Analysis For Profit and Loss  
Sharing Instruments**, International  
University Of Sarajevo, November-  
2012, s. 30 (Çevrimiçi),  
<http://www.tkbb.org.tr/>, 25.05.2015

ARIFF Mohamed, IQBAL Munawar

**The Foundations of Islamic Banking-  
Theory, Practice and Education**,  
Edward Elgar, UK, 2011

ARMAĞAN Servet

**İslam Ekonomisi**, İstanbul-2005,  
Gündönümü Yayınları:6, Araştırma-  
İnceleme Dizisi:5

ATILGAN Hasan Şahan

**Türk Hukunda Katılım Bankacılığı**,  
Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran-2009

AYDIN Aytaç

**İslam Hukuku Açısından Mali Piyasa ve Mali Piyasa Araçları, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Konya 2001**

AYUB Muhammad

**Understanding Islamic Finance, Wiley Finance, England, 2007**

BAFRA Erdem

**Katılım Bankacılığı uygulamasında İslami Bankacılık Sözleşmelerinin Temelleri, Seçkin, Birinci Baskı, Temmuz 2015 (Ankara)**

BARLAS Nami

**Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, Vedat, İstanbul-1998**

BATTAL Ahmet

**Özel Finans Kurumları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 1989**

BAYINDIR Servet

Asya ve Afrika Kültürünün Dünya'ya Bir Armağanı: Faizsiz Bankacılık, **38. ICANAS (International Congress of Asian and North African Studies), 10-15.09.2007 Ankara, Atatürk Kültür Dil ve Tarih Kurumu Yayınları:7, 2009-Ankara, s. 17-29**

BECK Thorsten, KUNT-DEMİRGÜÇ Aslı, MERROUCHE Ourda

Islamic vs. Conventional Banking: Business Model, Efficiency and Stability, **Journal of Banking & Finance, 2013, p. 435-445**

BİLGİLİ Fatih

**İsviçre ve Alman Hukuku Işığında  
Türk Ortaklıklar Hukukunda Gizli  
Ortaklık İlişkileri**, Seçkin, 1. Baskı,  
Ankara, Nisan-2003

BİLGİLİ Fatih, DEMİRKAPI Ertan

**Şirketler Hukuku Dersleri**, 1. Baskı,  
Dora, Şubat-2013

BULUT Halil İbrahim, ER Bünyamin

**Katılım Finansmanı-Katılım  
Bankacılığı ve Girişim Sermayesi**,  
Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayın  
No:3, İstanbul, 2012

CANBAZ Mustafa

**Katılım Bankacılığı**, Beta, İstanbul,  
Haziran 2016

CHONG Beng Soon, Liu Ming-Hua

Islamic Banking: Interest-free or Interest-  
based? **Pacific-Basin Finance Journal**,  
Vol. 17, No. 1, 2009, p. 125-144

CHOUDHURY Masudul Alam

“İslamic Venture Capital-A Critical  
Examnation”, **Journal Of Economic  
Studies**, MCN University Press, V:28,  
N:1, 2001, p. 14-33, (Çevrimiçi),  
[www.emerald-library.com/ft](http://www.emerald-library.com/ft) , 18.04.2015

ÇEKER Orhan

**İslam Hukukunda Akidler**, Doktora  
Tezi, A.H.İ., Mart-2006

ÇİLLER Tansu, ÇİZAKÇA Murat

**Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve  
Reform Önerileri**, Yenilik, İstanbul-

1989

ÇİZAKÇA Murat

**Risk Sermayesi, Özel Finans Kurumları ve Para Vakıfları**, İlmi Neşriyat, İstanbul-1993

ÇİZAKÇA Murat

**İslam Dünyasında ve Batı’da İş Ortaklıkları Tarihi**, Çeviri: Şehnaz LAYIKEL, Tarih Vakfı Yurt Yayınları 75, İstanbul, Mayıs-1999

ÇÜRÜK AKTEN Suna

**İslami Finansın Türkiye’deki Gelişimi, Mevcut Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2013

DARÇIN Ahmet Cüneyt

**Özel Finans Kurumlarının Katılım Bankalarına Dönüşümünün Sebepleri ve Sonuçları**, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2007

DEMİR Pınar Özlem

“İslam Hukukunda Sınırlı Mudarebe (Emek-Sermaye) Şirketi ve Günümüzde Katılım Bankalarındaki Uygulamalarındaki Yeri”, **Prof. Dr. Şener AKYOL’a Armağan**, Filiz Kitabevi, 2011, s. 419-439

DHUMALE Rahul, SAPCANİN Amela

**An Application Of Islamic Banking Principles to Microfinance-Tecnical Note**, A study bt yhe Regional Bureau for Arab States, UNDP, in cooperation with

the Middle East and North Africa  
Region, World Bank, 1999

DÖNDÜREN Hamdi

**“Osmanlı Tarihinde Bazı Faizsiz Kredi Uygulamaları ve Modern Türkiye’de Faizsiz Bankacılık Tecrübesi”**, Uludağ Üniversitesi İktisat Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2008, s. 1-24

EREN Fikret

**Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, Yetkin, 16. Bs, Ankara, 2014

ERZURUMLUOĞLU Erzan

**Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Yetkin, 2. Baskı, 2012

EL TİBY Amr Mohamed

**Islamic Banking-How To Manage Risk and Improve Profitability**, Wiley Finance, USA, 2011

**Faizsiz Finans Standartları (1437 Safer/Aralık 2015 Yılına Kadar Kabul Edilmiş Olan Faizsiz Finans Kurumları Hakkındaki Faizsiz Finans Standartlarıyla İlgili Tam Metin)**, Türkiye Katılım Bankaları Birliği Yayınları

GAFOOR A.L.M. Abdul

“Mudarebe-based Investment and Finance”, **New Horizon**, October-2001, (Çevrimiçi), <http://www.ifisa.co.za/>, 10.05.2015

GEDİKLİ Fethi

**Osmanlı Şirket Kültürü, XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması**, İz Yayıncılık, 2. Baskı, 2018

GÖNEN Doruk

**İslam Hukukunda Mudarebe (Emek+Sermaye) Şirketinde Tarafların Hak ve Borçları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. I, XIII, S. 1-2, 2005, s. 193-212

GÜL Ali Rıza

**“Faizsiz Bankacılığın Dini Temeli Açısından Mudarebe ile Selef Yöntemlerinin Karşılaştırılması”**, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, XLVI, S: I, 2005, s. 43-83

GÜNAL Vural

**Özel Finans Kurumları**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları, Ankara, 1984

HANİF Muhammad

**İslamic Banking- Theory&Practice**, 2. Baskı, 2011

HASSAN Yasir, YASİR Saleha

“Financial Growth and Analysis of Modaraba Sector Since 2001-2009 (In Pakistan)”, **International Journal of Global Managament Studies**, V:3, I:2, p. 72-82

HASSAN M. Kabir, LEWIS Mervyn K.

**Handbook of Islamic Banking**, Edward Elgar, 2007

HASAN Sara

“Mudarebeh-The Shariah-Compliant Offering”, **Global Islamic Finance**,

June-2011, p. 52-55

HATEMİ Hüseyin, GÖKYAYLA Emre **Borçlar Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, Ocak 2015

HAZIROĞLU Temel **Bereket Dergisi**, S. 20, Yaz-2006 (Çevrimiçi), <http://www.tkbb.org.tr/>, 14.06.2015

HOMOUD S.H. **Islamic Banking-The Adaptation Of Banking Practice To Conform With Islamic Law**, Arabian International London, 1986

IQBAL Munawar Llewellyn David T., **Islamic Banking and Finance-New Perspectives on Profit-Sharing and Risk**, Edward Elgar, USA, 2002

IQBAL Zamir, MİRAKHOR Abbas **An Introduction to Islamic Finance-Theory and Practice**, Wiley Finance, Singapore, 2011

İNAL Emrehan **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımli İnşaat Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı-İstanbul, Ekim-2011

İLHAN Cengiz **Günümüz Türkçe'siyle Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye)**, Yetkin,

Ankara-2011

İŞTAR Emel

Alternatif Bir Finansman Modeli Olarak Risk Sermayesi, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C:12, S:46, Yaz-2013, s. 183-198

JACKSON-MOORE Elisabeth

**The İnternational Handbook of İslamic Banking and Finance**, Global Professional Publishing, 2009

KARAPINAR Aydın

**Özel Finans Kurumları ve Muhasebe Uygulamaları**, Gazi Kitapevi, Ankara, 2003

KAHF Monzer

**Financing International Trade: An Islamic Alternative**, (Çevrimiçi), <http://monzer.kahf.com/>, 13.06.2015

KARİM Shafiel A.

**The İslamic Moral Economy A Study of İslamic Money and Financial Instruments**, Brown Walker Press, Boca Raton, Florida, USA

KAYA Ömer

**Katılım Bankacılığının Gelişimi ve Türk Katılım Bankacılık Sistemi İçerisindeki Yerinin Araştırılması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,

2010

KETTELL Brian

**Introduction to Islamic Banking and Finance**, Wiley Finance, 2011

KHAN Mahomed Omar

“An Examination of Underlying Rationale of the Profit and Loss Sharing System, With Special Emphasis on the Mudarebeh and Musharakah Within the Context Of İslamic Law and Banking”, **Journal of Finance, Accounting and Management**, Vol. 3, No. 1, January-2012, s. 23-31

KHAN M. Fahim, PORZIO Mario

**Islamic Banking and Finance in the European Union-A Challenge**, Edward Elgar, USA, 2010

KHAN Feisal

“How “Islamic” is İslamic Banking?”, **Journal of Economic Behavior & Organization**, 2010, s. 805-820

KHADEM Md. Atiqur Rahman Khan

“Mudarebe-An Ancient Mode of Finance”, **Journal Of İslamic Banking and Finance**, Vol. 22, No. 4, 2005, p. 34-45

KILIÇOĞLU Ahmet

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Ankara, Ekim -2014

KINALI Fırat

**Faizsiz Sistemde Bankacılık Anlayışı ve Kredi İşlemleri**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya-2012

KONDAY Münire

**Özel Finans Kurumlarının Türkiye’de Gelişimi ve Bir Uygulama**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı Finansman Programı Tezsiz Yüksek Lisans Projesi, 2006

KUMAŞ Mehmet Salih

“Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması “Mudarebe-Commenda Karşılaştırılması”, **Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 1, 2006, s. 369-383

KUNTALP Erden

**Sonuca Katılmalı Ödünç Sözleşmesi-Kavram ve Hukuki Niteliği**, Türkiye Bankalar Birliği Yayınları No:109, Sevinç Matbaası, Ankara-1980

VENARDOS Angelo M.

**Current Issues in Islamic Banking and Finance-Resilience and Stability in the Present System**, World Scientific, 2010

MANNAN M.A.

**Islamic Economics Theory and Practice (A Comparative Study)**, SH. Muhammad Ashraf, 1983

NADEEM Azhar

**Islamic Business Contracts and Microfinance-A Case of Mudarebe,**  
Munich Personal RePEc Archive, 2010

OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut

**Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1,**  
13. Baskı, Ekim 2015

ÖZCAN Tahsin

“Osmanlı Toplumuna Özgü Bir Model:  
Para Vakıfları”, **Çerçeve**, Ekim, 2008

ÖZKAN Hamza

**Katılım Bankacılığının Klasik Bankalarla Karşılaştırılması ve Muhasebe Uygulamaları,** Yüksek Lisans Tezi, Niğde Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Niğde-2012

ÖZKAYA Eraslan

**İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları (Açıklamalı ve İçtihatlı),** 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2011

ÖZSOY İsmail

**Özel Finans Kurumları,** Asya Finans Kültür Yayınları, 1. Baskı, 1997

ÖZSOY İsmail, GÖRMEZ Birol, MEKİK Seden

**Türkiye’de Katılım Bankalarının Tercih Edilme Sebepleri: Ampirik Bir Tetkik, Yönetim ve Ekonomi Dergisi,** C:20, S:1, 2013, s. 187-206

ÖZSUNAY Ergun

**Türk Hukukunda ve Mukayeseli**

**Hukukta İnançlı Muameleler**, İstanbul, 1968

PAMUK Şevket

**Osmanlı-Türkiye İktisadi Tarihi 1500-1914**, İletişim Yayınları, 6. Baskı, İstanbul-2010

PEKCAN Mümin

**Katılım Bankacılığı Faaliyetleri ve Muhasebe Sistemi**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa, 2006

PIÇAK Murat

Faiz Olgusunun İktisadi Düşünce Tarihindeki Gelişimi, **Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C 1, S.4, 2012

POROY Reha, TEKİNALP Ünal, ÇAMOĞLU Ersin

**Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, Vedat, 13. Baskı, Mayıs-2014

RACHMAWATİ Erna, SYAMSULHAKİM Ekki

Factor Effecting Mudarebe Deposits in Indonesia, **2<sup>nd</sup> International Islamic Banking and Finance Conference**, August, 2004

RAMIC Sukrija

“Participation Banking in European Context”, **Journal and Social Studies**, V:2, No:1, Spring-2012

SHAIKH Salman Ahmed

**Proposal for a New Economic Framework Based on Islamic**

**Principles**, Islamic Economics Project Publication, Co-Sponsored by University of East, 2011

SHİRAZİ Habib

**Iran: Banking Laws and Regulations**, Monetary and Bank Research Institute, August-1996

ŞAHİNKAYA Serdar

**Devlet Sanayi ve İşçi Yatırım Bankası'nda Türkiye Yatırım Bankasına: 1975-2001 Döneminde Kurumsal Yapıdaki Temel Dönüşümler Üzerine Düşünceler ve Bazı Öneriler**, (Çevrimiçi), <http://content.csbs.utah.edu/>, 21.06.2015

ŞEKERCİ Osman

**İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi (El-Mudarebe)**, Marifet Yayınları, İstanbul, 1981

ŞENER Oruç Hami

**Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin, Kasım-2012

TANDOĞAN Haluk

**Borçlar Hukuku Özel İlişkileri**, C: I/2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008

TİFTİK Mustafa

**Türk Hukukunda Katılım Bankacılığı Sözleşmesi (İşlevi-Hukuki Niteliği-Hükümleri)**, Yetkin Yayınları, Ankara,

2007

TUNÇ Hüseyin

**Katılım Bankacılığı felsefesi, teorisi ve Türkiye uygulaması**, Nesil, Ocak 2013

TÜRKMENOĞLU Rüveyde Ebru

**Katılım Bankacılığı ve Türkiye'deki Finansal Yapı**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2007

TÜRKOĞLU İrfan

“Osmanlı Devleti’nde Vakıfların Gelir Dağılımı Üzerindeki Etkileri”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, 2013, s. 187-196

ULUDAĞ Süleyman

**İslamda Faiz Meselesine Yeni Bir Bakış**, Dergâh Yayınları, 3. Baskı, Ocak, 2010

UPPAL Jamshed Y.

“Risk and Return of Mudarebes: Emprical Evidence From Pakistan”, **Thunderbird International Business Review**, Vol.41(4/5), July-October 1999, s. 561-582

UYGUR Atiye

**Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. X, S. 2, 2006, s. 171-195

YANPAR Atila

**İslami Finans-İlkeler, Araçlar ve**

**Kurumlar**, Scala Yayıncılık, Mart-2014

YAVUZ Cevdet, ÖZEN Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 12. Baskı, 2013

YAVUZ Nihat **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, Adalet, Ocak-2013

YAVUZ Nihat **Uygulama ve Öğretide Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları**, Adalet, Ankara-2008

YAVUZ Erhan **16. Ve 17. Yüzyıllarda Osmanlı Ekonomisinin Finansmanında Vakıfların Rolü**, Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007

World Bank, The Islamic Banking Sector, Global Report on Islamic Finance 2016: A Catalyst for Shared Prosperity?: February 2017, 57 – 74, s. 58 (Çevrimiçi),

<https://elibrary.worldbank.org/>,

27.03.2019

ZEVKLİLER Aydın, ERTAŞ Şeref, HAVUTÇU Ayşe, AYDOĞDU Murat, CUMALIOĞLU Emre **Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri Ana İlkeler**, Barış

Yayınları, İzmir-2013

ZEVKLİLER Aydın, GÖKYAYLA **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,**  
Emre Turhan Kitabevi, 15. Bası, Ankara-2015

