

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İLAHİYAT ANABİLİMDALI  
İSLAM HUKUKU BİLİMDALI

## **AZALAN MÜŞÂREKE VE FIKHİ TAHLİLİ**

Yüksek Lisans Tezi

Yunus Akyüz

İstanbul, 2018

T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
İLAHİYAT ANABİLİMDALI  
İSLAM HUKUKU BİLİMDALI

## AZALAN MÜŞÂREKE VE FIKHİ TAHLİLİ

Yüksek Lisans Tezi

Yunus Akyüz

Danışman

Doç. Dr. İsmail Cebeci

İstanbul, 2018



T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

TEMEL İSLAM BİLİMLERİ Anabilim Dalı İSLAM HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi YUNUS AKYÜZ'nun AZALAN MÜŞÂREKE VE FİKHİ TAHLİLİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 10.05.2018 tarih ve 2018-13/19 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 21,05,2018

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

			İmzası
1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. İSMAİL CEBECİ	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. HASAN HACAK	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ABDULLAH DURMUŞ	

## ÖZET

Faizsiz bankacılığının ortaya çıkmasıyla beraber bu alanda kullanılabilir çeşitli finansman yöntemleri geliştirilmiştir. Ortaklık temeline dayanan ve müşâreke yönteminin bir türevi kabul edilen azalan müşâreke (el-müşâreketü'l-mütenâkisa) de bu yöntemlerden biridir. Yöntemin normal müşârekeden farkı, kurulan ortaklığın peyderpey bitirilerek mülkiyetin bir taraftan diğer tarafa intikal etmesidir. Yöntemdeki amaç, finansman talep eden taraf ile sermayesini işletmek isteyen kesimi bir araya getirerek faizsiz bir şekilde bireylerin ve toplumun ihtiyaçlarını gidermektedir. Bu noktada sermayedarın amacı kâr ve sermayesini alarak ortaklıktan çıkıp yeni alanlara yönelmek iken; müteşebbisin amacı ise ortaklık konusu varlığa tek başına sahip olmaktır.

Genelde konvansiyonel bankacılık ürünlerine özelde ise faizsiz enstrümanlara alternatif olarak kullanılabilir olan azalan müşâreke proje, araç-gereç ve gayri menkul edinimi gibi alanlarda bireylerin ihtiyaçlarını karşılayacak bir finansman yöntemidir. Fıkhi olarak vaad, mürekkeb yapı, risk gibi konularda diğer finansman teknikleriyle ortak yönleri ve problemleri olsa da yapısı itibariyle şirket temelli olmasının getirdiği kendine has birtakım farklı yönleri mevcuttur.

Tez, faizsiz finansman alanında kullanılabilir bir enstrüman olan azalan müşâreke yöntemini iktisadi, sosyal ve fıkhi açıdan konu etrafında oluşmuş literatürden hareketle ele almakta ve kullanım alanları ve imkanını ortaya koymaya çalışmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Azalan Müşâreke, İslam Ekonomisi, Faizsiz Bankacılık, Finansman Yöntemleri.

## ABSTRACT

With the emergence of interest-free banking, a variety of financing methods have been developed in this field that are at one's disposal. One of these methods which is based on a joint venture and accepted as a derivative of *mushārah* is diminishing partnership (*al-mushārah al-mutanāqīṣah*). The method's difference from ordinary *mushārah* is that the property, by gradually dissolving the established partnership, transfers from one side to the other. The aim of the method is to meet the needs of individuals and society in an interest-free manner by bringing together those that demand financing with the sector that wants to exploit their capital. At this point, while the aim of the investor is to get out of the partnership and channel profit and capital into new areas, the aim of the entrepreneur is to own the entity alone.

The diminishing partnership which can be used as an alternative to conventional banking in general and to interest-free financial instruments in private, is a method of financing that meets the needs of individuals in areas like projects, equipment, and real estate acquisition. Jurisprudentially, although issues such as unilateral promise (*wa`d*), complex structure, and risk have shared aspects and problems with other financial techniques, there are a number of peculiar aspects of which being company-based brings in terms of its structure.

This thesis analyzes the diminishing partnership method, which is an instrument that can be used in the field of interest-free financing, and tries to reveal areas of usage and practicability in terms of its economic, social and jurisprudential aspects with reference to the literature formed around the subject.

Key words: Diminishing Partnership, Islamic Economics, Interest-free Banking, Financing Methods.

## ÖNSÖZ

Azalan müşâreke, kâr-zarar prensibince çalışan faizsiz bankacılıkta kullanılmak üzere tasarlanmış bir finansman ürünüdür. Ortaklık temelinde kurulan bu akit, bir yandan bireylerin ve müesseselerin finansman ihtiyacını faizsiz bir şekilde karşılamalarına imkan verirken öte yandan elde âtil bulunan sermayeyi işletmeyi sağlamaktadır. Azalan müşâreke, kuruluş itibarıyla müşâreke akdine benzerlik gösterirken modern şirket yapısı, mürekkebe yapı, vaad ve tedricilik gibi unsurları ihtiva etmesi bakımından klasik müşârekeden ayrılmaktadır.

Genelde faizli finansman yöntemlerine, özelde ise hakkında birçok tartışma bulunan modern murâbaha akdine alternatif olarak ortaya çıkmış olan azalan müşâreke, alternatif olduğu yönetime yöneltilen bazı eleştire de maruz kalmaktan kurtulamamıştır. Faizsiz finans dünyası işlemlerin çoğunu modern murâbaha yöntemiyle yapmayı tercih ettiği ve mudârebe-müşâreke prensibinden uzaklaştığı için çokça eleştiri almaktadır. Bu noktada faizsiz bankacılık için arzu edilen şey, ortaklık anlayışının daha etkin bir şekilde kullanılmasıdır. Buradan hareketle bu çalışmanın amacı, ortaklık üzerine inşa edilen azalan müşâreke yönteminin tarihi seyri, türleri, aşamaları, kullanım imkanı ve alanları, diğer finansman yöntemlerinden farkı, içerdiği fihhi problemler vb. meseleleri konu çerçevesinde oluşan literatürden hareketle ele alıp sunmaktır.

Bu tezin konu seçiminden bitirilmesine kadar tüm aşamalarında değerli katkılarını esirgemeyen Prof. Dr. Hasan Hacak, Prof. Dr. Servet Bayındır, Doç. Dr. Abdullah Durmuş ve özellikle danışman hocam Doç. Dr. İsmail Cebeci'ye teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca yetişmemde büyük emekleri olan ve eğitim hayatım boyunca desteklerini esirgemeyen muhterem annem ve babama, çalışmalarımı anlayışla karşılayarak bana her zaman destek olan sevgili eşime, ilim yolcuğunda bu günlere gelmeme vesile olan tüm hocalarıma, özellikle değerli İLAM hocalarına ve yöneticilerine müteşekkir olduğumu ifade etmek isterim.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ .....	V
İÇİNDEKİLER .....	VI
KISALTMALAR .....	X

## GİRİŞ

I. KONU VE METOT .....	1
II. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ .....	4

## BİRİNCİ BÖLÜM KAVRAMSAL ÇERÇEVE

I. SERMAYE KAVRAMI.....	11
II. FİNANSMAN KAVRAMI.....	13
III. İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKET KAVRAMI.....	13
A. ŞİRKETİN TARİFİ.....	15
B. ŞİRKETİN MEŞRUIYET DELİLLERİ.....	16
C. ŞİRKET ÇEŞİTLERİ .....	18
1. İbâha Şirketi.....	18
2. Milk Şirketi .....	18
a. Şirket-i İhtiyariyye .....	18
b. Şirket-i Cebriyye.....	19
3. Akit Şirketi.....	19
a. Sermaye Miktarı ve Ortakların Mesuliyet Açısından Akit Şirketleri .....	20
a.1. İnân.....	20
a.2. Mufâvada .....	20
b. Sermayenin Cinsi Açısından Akit Şirketleri.....	20

b.1. Sermaye Ortaklığı (Şirket-i Emvâl).....	20
b.2. İş Ortaklığı (Şirket-i A‘mâl veya Şirket-i Ebdân) .....	21
b.3. Kredi/İtibar Ortaklığı (Şirket-i Vücûh).....	21
c. Özel Akit Şirketleri .....	21
c.1. Mudârebe (Emek-Sermaye Ortaklığı).....	22
c.2. Müsâkât (Bağ-Bahçe Ortaklığı) .....	22
c.3. Müzâraa (Ziraat Ortaklığı) .....	22
c.4. Müğârese (Ağaç Dikimi Ortaklığı) .....	23
D. MÜŞÂREKE KAVRAMI.....	23
1. Müşârekenin Tanımı .....	24
2. Müşârekenin Şartları.....	25
3. Müşârekenin Aşamaları .....	28
4. Müşârekenin Çeşitleri .....	32
a. Sabit Müşâreke.....	33
a.1. Daimi Müşâreke .....	35
a.2. Sona Eren Sabit Müşâreke (المشاركة الثابتة المنتهية).....	35
b. Azalan Müşâreke .....	35

## İKİNCİ BÖLÜM

### AZALAN MÜŞÂREKE YÖNTEMİYLE FİNANSMAN

I. AZALAN MÜŞÂREKE KAVRAMI.....	38
II. AZALAN MÜŞÂREKENİN ORTAYA ÇIKIŞI.....	46
III. AZALAN MÜŞÂREKENİN İKTİSADİ VE TOPLUMSAL BAZI FAYDALARI .....	49
IV. AZALAN MÜŞÂREKENİN BAZI FİNANSMAN TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI .....	51
A. MUDÂREBE VE AZALAN MÜŞÂREKE .....	51
B. FİNANSAL KİRALAMA VE AZALAN MÜŞÂREKE.....	53
C. MURÂBAHA VE AZALAN MÜŞÂREKE .....	55
D. TAKSİTLİ SATIŞ VE AZALAN MÜŞÂREKE.....	56

<b>V. AZALAN MÜŞÂREKENİN AŞAMALARI VE İDARESİ .....</b>	<b>58</b>
A. KURULUŞ AŞAMASI .....	59
B. UYGULAMA AŞAMASI .....	59
C. AZALAN MÜŞÂREKENİN İDARESİ .....	61
D. ORTAKLIKTAN AYRILMA AŞAMASI .....	62
<b>VI. AZALAN MÜŞÂREKENİN TÜRLERİ .....</b>	<b>63</b>
A. DEVRİNE GÖRE AZALAN MÜŞÂREKE TÜRLERİ .....	65
1. Mutlak Azalan Müşâreke .....	65
2. Kâr Devri Temelli Azalan Müşâreke .....	66
3. Hisse Devri Temelli Azalan Müşâreke .....	67
B. KONUSUNA GÖRE AZALAN MÜŞÂREKE TÜRLERİ .....	68
1. Proje Temelli Azalan Müşâreke .....	68
2. İstisnâ‘ Temelli Azalan Müşâreke .....	69
3. İcâre Temelli Azalan Müşâreke .....	70
4. Mudârebe Temelli Azalan Müşâreke .....	70
<b>VII. AZALAN MÜŞÂREKE UYGULAMALARI VE BAZI ÖRNEKLERİN ANALİZİ .....</b>	<b>72</b>
A. MISIR SEYAHAT ACENTESİ AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ .....	73
B. ÜRDÜN İSLAMİ BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ .....	74
C. SUDAN HARTUM BANKASI AZALAN MÜŞARAKE ÖRNEĞİ .....	75
D. AMERİKA LARİBA ŞİRKETİNDE AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ .....	76
E. İNGİLTERE BURAK KONUT FİNANSMANI AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ .....	79
F. TÜRKİYE AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ (ELBİRLİĞİ SİSTEMİ) .....	80

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### AZALAN MÜŞÂREKE YÖNTEMİNİN FIKHİ AÇIDAN İNCELENMESİ

<b>I. AZALAN MÜŞÂREKENİN AKİT YAPISI AÇISINDAN İNCELENMESİ.....</b>	<b>87</b>
A. BİR ŞİRKET AKDİ OLARAK AZALAN MÜŞÂREKE .....	87

1. Milk Şirketi Açısından.....	89
2. Akit Şirketi Açısından .....	91
3. Yeni Bir Şirket Türü Olması Açısından .....	93
4. Şirket Yapısıyla İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi.....	94
<b>B. MÜREKKEB BİR AKİT OLARAK AZALAN MÜŞÂREKE .....</b>	<b>97</b>
1. Mürekkeb Akit Kavramı .....	100
2. Mürekkeb Akit Yapısının Azalan Müşârekeye Yansımaları .....	104
<b>II. AZALAN MÜŞÂREKENİN SORUMLULUK AÇISINDAN İNCELENMESİ .....</b>	<b>110</b>
<b>A. AZALAN MÜŞÂREKE AKDİNDE VAAD .....</b>	<b>111</b>
1. Vaad Kavramı .....	112
2. Vaadin Azalan Müşâreke Akdine Yansımaları .....	114
<b>B. AZALAN MÜŞÂREKE AKDİNDE RİSK.....</b>	<b>119</b>
1. Risk Kavramı .....	120
2. Azalan Müşâreke Akdinde Tarafların Üstlendiği Riskler .....	121
<b>III. AZALAN MÜŞÂREKE AKDİNİN FIKHİ HÜKMÜ HAKKINDA YAPILAN TARTIŞMALAR .....</b>	<b>124</b>
A. AZALAN MÜŞÂREKENİN CAİZ OLMADIĞI GÖRÜŞÜ VE DELİLLERİ....	124
B. AZALAN MÜŞÂREKENİN CAİZ OLDUĞU GÖRÜŞÜ VE DELİLLERİ .....	130
C. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	135
<b>SONUÇ .....</b>	<b>139</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>144</b>
<b>EK-1 ÜRDÜN İSLAMİ BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ .....</b>	<b>157</b>
<b>EK-2 SUDAN HARTUM BANKASI AZALAN MÜŞÂRAKE AKDİ .....</b>	<b>161</b>
<b>EK-3 DUBAİ İSLAM BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ ÖRNEĞİ 1 ....</b>	<b>164</b>
<b>EK-4 DUBAİ İSLAM BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ ÖRNEĞİ 2 ....</b>	<b>166</b>
<b>EK-5 İSLAM KALKINMA BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ ÖRNEĞİ .....</b>	<b>169</b>

## KISALTMALAR

AAOIFI	: Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions
b.	: İbn, bin
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
c.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DİA	: Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi
Ed.	: Editör
Göz.geç.	: Gözden geçiren
h.	: Hicri
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
m	: Miladi
Mad.	: Madde
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.	: Sayfa
t.y.	: Tarih yok
TDFFS	: Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi
TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
tsh.	: Tashih eden
UÜSBE	: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan

# GİRİŞ

## I. KONU ve METOT

Modern dünyanın her alanında meydana gelen hızlı değişim ve dönüşüm ekonomi ve finans alanında da kendisini göstermiştir. Bu değişim ve dönüşümün etkisiyle farklılaşan insan ihtiyaçlarını karşılamak için her alanda yeni buluşlar olduğu gibi akit alanında da insan hürriyeti ve akit serbestisi ön plana çıkartılarak birtakım modern akitler icat edilmiştir. Hızla gelişen finans dünyasına faizsiz bir alternatif olarak giren İslam bankacılığında kullanılmak üzere gelenekte yer alan akit teorilerinden hareketle, bu alanın ihtiyacını karşılayacak birçok modern akit icat edilmiştir. Modern anlamda teverrick, murâbaha, finansal kiralama, azalan müşâreke bunlardan birkaçıdır.

Faizli sisteme bir alternatif olarak ortaya çıkan ortaklık temelli faizsiz bankacılık fikri 1940'lı yıllara dayanmaktadır. Bu alanda çalışan araştırmacılar elde bulunan fıkhi birikimden hareketle mudârebe, müşâreke, icâre vb. klasik yöntemlerle finansman ve sermaye ihtiyacını gidermeyi planladılar. Fakat klasik anlamdaki bu yöntemler kanun, yönetmelik, bireylerin ihtiyaçları gibi birçok sebepten ötürü istenen düzeyde etkili olamamıştır. Bundan dolayı temeli klasiğe dayanan fakat günün ve bireyin ihtiyaçları çerçevesinde modernize edilen azalan müşâreke ve temlikle sona eren icâre gibi birtakım akitler icat edilmiştir.<sup>1</sup> Bu akitler de ihtiyaçları istenilen düzeyde karşılayamadığı için hızlı işlem, riskin azlığı, kanunlara uygunluk gibi özellikleri bulunan modern murâbaha yöntemi çok yüksek oranda kullanılmaya başlanmıştır.

Faizsiz bankaların kullandığı enstrümanlara tarihsel olarak bakıldığı zaman, ilk önce mudârebe ve müşâreke daha sonra ise güvene dayalı ve modernize edilmiş bir bey' akdi olan modern murâbahaya eğilimin olduğu görülmektedir. Oysaki faizsiz finans dünyası için istenen durum, çıkış noktaları olan ortaklık prensibine dayalı işlem yapmalarıdır. Bu bakımdan sıklıkla kullanılan modern murâbaha akdi, klasik bankalardaki kredi işlemi ile benzerlik göstermesi, faizsiz bankanın risk almaması, alınan

---

<sup>1</sup> İsmail Cebeci, *Modern İslam İktisadi Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi SBE, İstanbul 2010, s. 2-3.

bir takım garanti ve teminatlar, bağlayıcı vaad gibi birçok noktada da eleştiri konusu olmuştur. Dolayısıyla kâr-zarar temeline dayalı yöntemlerin üretilmesi ve kullanılması önem arz etmektedir. Bu nedenle ortaklık temelli azalan müşâreke, faizsiz finans dünyasının ortaklık prensibinden uzaklaşarak modern murâbahaya yoğunlaşması problemine çözüm ve alternatif olabilecek bir yöntem sayılabilir.

Azalan müşâreke, basit akitlerin aksine bey‘, şirket, icâre, şart ve vaad gibi unsurların varlığı sebebiyle birden fazla sözleşmeyi ve aşamayı bir arada içerdiğinden, fıkıhın klasik doktrini içerisinde tam olarak yer almayan modern akit (العقود المستجدة) türlerindedir. Bu özelliğinden dolayı azalan müşâreke akdinin yapısı kompleks bir görünüm arz etmektedir. Tespit edilebildiği kadarıyla yöntemde üç tür akit yapısı vardır. Bunlar; “modern akit”, “mürekkebe akit” ve en temel özelliği olan “şirket akdi” yapısıdır. Fakat bu şirket yapısı da modern ve mürekkebe akit olma özelliklerinden dolayı bazı yönlerden klasik şirketlerden ayrılmaktadır.

Modern akit yapısından kasıt, azalan müşârekenin klasik fıkıh akitlerinden biri olmaması ve bu akitlerden birine tam olarak benzememesidir. Yani azalan müşâreke akdine fıkhi yönden bakıldığı zaman, bu akit ne tam olarak bey‘ akdinin içine ne de şirket türlerinden birisine dahil edilebilir. Fakat fıkıh, akit ve muamelat sahasını ele almış olduğu akitler ile sınırlı tutmaz, bilakis genel kaideler ışığında insanların örf ve teamüllerine binaen modern akitlerin varlığını kabul eder ve akit serbestisine önem verir. Nitekim önceleri olmayan ancak daha sonra insanların ihtiyaçlarından dolayı H. 5. / M. 11. yüzyılda Hanefi fakihlerinin etkisiyle ortaya çıkmış olan *bey‘ bi’l- vefâ* ve *bey‘ bi’l- istiğlâl*, ortaya atıldıkları zamanın modern akitleridir.<sup>2</sup>

Azalan müşâreke; kâr-zarar prensibine dayalı, varlıktaki hisselerin peyderpey bir tarafa geçtiği, belirlenen süre sonunda ferdi mülkiyetle sona eren bir ortaklık yöntemi olup hem sermaye işletim hem de finans sağlama tekniğidir. Bu yöntemin azalan müşâreke olarak isimlendirilmesi, tarafların başlangıçtan itibaren ortaklığı bitirmek istemesi ve belirlenen süre sonunda bir tarafın varlığı diğer tarafın da kârı ve sermayesini alıp çıkmak istemesindedir. Azalan müşârekenin temlikle sonuçlanan icâre ve modern murâbaha gibi yöntemlerle ortak özellikleri bulunsa da şirket yapısının getirmiş olduğu

<sup>2</sup> Abdulaziz Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2016, s. 200.

kendine has birtakım meseleleri vardır. Bu noktada da tezin amacı, konu etrafında oluşmuş literatürden hareketle modern bir finansman tekniği olan azalan müşârekenin tarihi, aşamaları, ekonomik ve sosyal faydaları, örnekleri, kullanım imkanı ve diğer finansman türlerine alternatif olma şansı, fihhi yapısı ve meşruiyeti gibi meseleleri fihhi ve iktisadi perspektifle incelenmesidir. Bu hedef doğrultusunda sorulan ana soru “Azalan müşârekenin faizsiz bir enstrüman olma imkanı ve fihhi açıdan konumu nedir?” cümlesidir. Bunun yanında sorulan alt sorular ise şunlardır: Azalan müşâreke hangi yönleme alternatif olarak doğdu? Hangi akit başlığı altında ele alınmaktadır? Niçin böyle bir ihtiyaç hissedildi? Yöntemin sosyal ve ekonomik faydaları nelerdir? Yöntem hangi alanlarda kullanılabilir? Önündeki engeller nelerdir? Teori ile pratik arasında uyum var mıdır? Meşruiyeti hakkında yapılan tartışmalar ve nedenleri nelerdir?

Azalan müşârekenin genel anlamda faizli sisteme alternatif olarak özelde ise faizsiz finansman tekniklerini çeşitlendirerek finansal alanda kullanılacak olması ve araç-gereç, konut edinimi vb. konularda faiz hassasiyeti olan bireyler için -vergi düzenlemelerin getirilmesi, gerekli alt yapı ve kanunların hazırlanması halinde- faizsiz bir enstrüman olma özelliği böyle bir çalışmayı önemli kılmakta ve çalışmanın bu alana katkı sağlayacağı düşünülmektedir. Bu yöntem sadece İslami bankacılığa ait finansal bir araç olmasa da yöntemin günümüz itibariyle en yaygın kullanım alanının faizsiz bankacılık olduğu görülmektedir. Öte yandan günümüzde ivme kazanmış olan ve *elbirliği prensibine* dayalı sistem için özellikle konut finansmanı açısından alternatif bir teknik olma özelliği taşıdığı söylenebilir.

Tez, giriş ve üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde azalan müşârekenin hem sermaye işletim hem de bir finansman tekniği olmasından dolayı sermaye ve finansman kavramları ele alınmıştır. Ayrıca azalan müşârekenin ortaklık temelli bir yöntem olması hasebiyle genelde İslam şirketler hukuku, özelde ise müşârekenin tanımı, şartları ve türleri hakkında tezin fihhi zeminini oluşturmak için bilgi verilmektedir.

“Azalan Müşâreke Yöntemiyle Finansman” başlıklı ikinci bölümde akdin tanımı, tarihi, uygulama alanları, toplumsal ve iktisadi özellikleri, türleri, aşamaları, örnekleri ve diğer finansman yöntemleri ile arasındaki farklar gibi konular incelenmektedir.

“Azalan Müşâreke Yönteminin Fıkhi Yönden İncelenmesi” başlıklı üçüncü bölümde ise azalan müşârekenin ortaklık temelli bir akit olmasından dolayı akitteki şirket yapısı; birden fazla işlemde oluşması nedeniyle içerdiği mürekkebi yapı; hisse devri ve alınan sorumluluklar açısından vaad ve risk kavramları ve azalan müşâreke akdine yansımaları; azalan müşârekenin fıkhi hükmü hakkında yapılan leh ve aleyhte görüşlerin değerlendirilmesi gibi konular ele alınmaktadır.

## II. KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İlgili literatürde azalan müşârekenin murâbaha ve temlikle sona eren icâre gibi yöntemlerden daha az incelendiği ve bu konuda daha az araştırma yapıldığı görülmektedir. Bunun nedeni olarak azalan müşâreke yönteminin pratiğe aktarılmasının ve uygulanmasının diğer yöntemlerden daha zor olması gösterilebilir. Finansal sistem, kanun, vergi, risk, talep vb. unsurlardan kaynaklanan birtakım zorluklar da bu engeller arasında zikredilebilir.

Azalan müşâreke ile ilgili kaynaklar faizsiz bankacılığın gelişimine paralel olarak ortaya çıktığı için bu tezde kullanılacak literatür daha çok modern çalışmalardır. Bunun yanında yöntemin fıkhi yapısı ve hükmü hakkındaki temellendirmeler için Hanefi mezhebi merkezinde -gerektiğinde diğer mezhep kaynaklarına da başvurularak- klasik eserlere müracaat edilmiştir.

Azalan müşârekeye tarihsel olarak bakıldığı zaman, yöntemin ilk defa 1976 yılında *Tavîru 'l-a 'mâli 'l-masrifi 'l-İslâmiyye bimâ yettefikü ve 'ş-şerî 'ate 'l-İslâmiyye* adlı doktora çalışmasının müellifi olan Sami Hammûd tarafından ele alındığı görülür. Diğer birçok yöntemin de incelendiği eserde azalan müşâreke yöntemi, “el-Müşâreketü'l-müntehiye bit'temlik” şeklinde isimlendirilmekte ve konu müşterik mudârib temelinde özet bir şekilde anlatılmaktadır.<sup>3</sup>

1979 yılında yapılan Birinci İslami Bankacılık Sempozyumu'nda azalan müşâreke yönteminin alınan tavsiye ve kararlar arasında olduğu görülmektedir. Sempozyumda azalan müşâreke yönteminin, tarifi ve banka ile müşteri arasında

<sup>3</sup> Sami Ahmed Hammûd, *Tavîru 'l-a 'mâli 'l-masrifiyye bimâ yettefikü ve 'ş-şerî 'ate 'l-İslâmiyye*, Matbaatü'ş-Şark, Amman 1982, s. 426

yapılabilecek üç türü ele alınmıştır.<sup>4</sup> Yöntemin ilk defa detaylı olarak ele alındığı eser ise Muhammed Osman Şübeyr'in 1995 yılında Ürdün Üniversitesi'nde *el-Muâmelâtü'l-mâliyyetü'l-muâsıra fi'l-fikhi'l-İslâmî* adlı doktora çalışmasıdır.<sup>5</sup>

İslam iktisadı ile ilgili daha sonra ortaya konan eserlerde azalan müşâreke yöntemi, modern şirket türleri arasında veya vaad, mürekkebe yapı gibi başlıklar altında ele alınmıştır. Fakat bu konuya dair yapılan ilk müstakil çalışmanın Salih Saîd Abdullah el-Merzûkî'nin 2001 yılında *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik ve tatbîkâtühâ fi'l-masârifü'l-İslamiye* adlı Yermük Üniversitesi'nde yaptığı yüksek lisans tezi olduğu belirtilmiştir.<sup>6</sup> Ancak bu yüksek lisans tezinden önce Ürdün Üniversitesi'nde 2000 yılında Vâil Muhammed Abdullah Arabiyyât tarafından *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa (el-müntehiye bi't-temlik) ve devru'l-bünûki'l-İslâmiyye fi tef'îlihâ* adlı yüksek lisans tez çalışması sunulmuştur.<sup>7</sup> Böyle bir yanılığa düşülmesinin sebebi el-Merzûkî'nin çalışmasının daha önce başlamasına rağmen Arabiyyât'ın<sup>8</sup> çalışmasının daha erken bitmesidir. Bunu farkına varan el-Merzûkî, tezinde bu detaya yer vermiştir.<sup>9</sup> Arabiyyât daha sonra kaleme aldığı *el-Masârifü'l-İslâmiyye ve'l-müessesâtü'l-iktisadiyye* adlı kitabının bir bölümünde yüksek lisans tezini neşretmiştir. Arabiyyât bu eserinde, azalan müşârekenin yanı sıra çeşitli finansman yöntemlerini (müşâreke, istisnâ' vb.) teorik ve uygulamalı olarak ele almıştır.<sup>10</sup> Merzûkî ve Arabiyyât'ın çalışmaları, *Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*'nin 13. (2001) ve 15. (2004) dönem toplantılarında azalan

<sup>4</sup> Heyet, *el-Mevsuatü'l-ilmîyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, el-İttihadü'd-Devli li'l-Bünûki'l-İslâmiyye, Kahire 1982, c. V, s. 326.

<sup>5</sup> Muhammed Osman Şübeyr, *el-Muâmelatü'l-mâliyyetü'l-muâsıra fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârun-Nefâis, Amman 2007, s. 333-52.

<sup>6</sup> Bkz. İbrahim Mahmud el-Bekkâr, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa fi'l-fikhi'l-İslâmî (dirâse tatbîkiyye)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Jinân Üniversitesi, Lübnan 2011, s. 7; Abdurrahman Atraş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa (el-Müntehiye bi't-temlik)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dımaşk Üniversitesi, Dımaşk 2012, s. 10.

<sup>7</sup> Bkz. Vâil Muhammed Abdullah Arabiyyât, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa (el-müntehiye bi't-temlik) ve devru'l-bünûki'l-islâmiyye fi tef'îlihâ*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ürdün Üniversitesi, Ürdün 2000.

<sup>8</sup> Arabiyyât, azalan müşâreke ile ilgili ilk müstakil ilmi çalışmanın kendi yaptığı yüksek lisans tezi olduğunu iddia etmektedir. Bkz. Arabiyyât, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. ٣.

<sup>9</sup> Salah Said Abdullah el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik ve tatbîkâtühâ fi'l-masârifü'l-İslamiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yermük Üniversitesi, Ürdün 2000, s. ٥.

<sup>10</sup> Bkz. Vâil Arabiyyât, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye ve'l-müessesâtü'l-iktisadiyye*, Darü's-Sekâfe, Beyrut 2006, s. 35-124.

müşâreke ile ilgili tebliğlerden önce yapıldığı için toplantılarda yapılan tartışma, eleştiri ve yeni görüşleri ihtiva etmemektedir.

Faizsiz bankacılık ile ilgili yayınlanan eserlerde müşâreke yöntemine yönelimin 2000’li yıllarda arttığı görülmektedir. Bunun bir sonucu olarak da 2001 yılında Kuveyt’te 13. dönem ve 2004 yılında Maskat/Umman’da 15. dönem *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslamî (Cidde)* toplantılarında on bir tebliğ ile azalan müşâreke yöntemi ele alınarak konu üzerinde çeşitli tartışmalar yapılmış, teklifler sunulmuş, leh ve aleyhte görüş bildiren alimler olmuştur. 2004 yılında yapılan toplantıdaki tebliğler incelendiğinde 2001 yılındaki sunulan çalışmaların etkileri göze çarpmaktadır. Bu iki toplantıda azalan müşâreke hakkında tebliğ sunan alimler, Hüseyin Ali eş-Şâzelî, Vehbe Mustafa Zuhaylî, Nezîh kemal Hammâd, Abdüsselam el-Abbâdî, Uceyl Câsim en-Neşmî, Câsim Ali Salim eş-Şâmisî, Abussettar Ebu Ğudde, Hüseyin Kâmil Fehmî, Ali Ahmed es-Sâlûs, Kutup Mustafa Sânû, Muhammed Ali et-Teshîrî ve Murtezâ et-Turâbî’dir. Bu alimlerin yanı sıra arz ve münâkaşa bölümünde Muhammed Tâkî Osmanî, Ali Muhyiddin el-Karadâği, Muhammed el-Habîb b. el-Hoca gibi alimler de yöntemin fikhi durumu, caizliği, şartları vb. konularda görüş bildirmişlerdir.

Sunulan tebliğlerde araştırmacılar genel olarak azalan müşâreke yönteminin belirli bir yönü üzerinde durmuşlar, bazen akit örnekleri üzerinden bazen de mesele bazında konuyu ele almışlardır. Örneğin Ali Sâlûs’un “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa ve davâbitühâ eş-şer‘îyye” adlı tebliği, yöntemi birden fazla akit üzerinden incelemektedir.<sup>11</sup> Dikkat çeken diğer bir nokta ise işlemin cevazı noktasında görüş bildirenlerin sayısının hayli fazla olmasıdır. Toplantıların münazara ve münâkaşa bölümlerinde yöntemin caiz olmadığını öne süren birkaç alim olsa da bunu kesin bir dille ifade eden araştırmacı Hüseyin Kâmil Fehmî’dir. Fehmî, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslamî (Cidde)* toplantılarında azalan müşâreke ile ilgili tebliğ sunan on bir tebliğ sahibi içinde tek menfi tutum takınan alimdir. Fehmî, uygulamanın düzeltililebilir bir yönünün bulunmadığını, bu nedenle *sedd-i zerâi* prensibince hiç kullanılmaması gerektiğini düşünmektedir. Fehmî, sunmuş olduğu bu tebliğe daha sonra *Hatmiyyetü i’âdeti heykeleti’n-nizâmi’l-masrifi’l-*

<sup>11</sup> Bkz. Ali Ahmed es-Sâlûs, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa ve davâbitühâ eş-şer‘îyye”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslamî*, sy. XV (2004), c. II, s. 466-508.

*İslamî*<sup>12</sup> adlı kitabında yer vermiştir. Fehmî bu eserinde, faizsiz bankacılık ürünlerine eleştirel bir gözle yaklaşmakta ve modern murabâha, azalan müşâreke, temlikle sona eren icâre ve teverruk gibi uygulamalar üzerinde durmaktadır.

*Mecelletü Mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî* toplantılarından sonra azalan müşâreke ile ilgili birtakım tezler yapılmış ve bu çalışmalarda toplantılardaki tebliğlerden çokça istifade edilmiştir. Nureddin Abdulkerim el-Kevamile'nin 2006 yılında Malezya'da *el-Müşareketü'l-mütenâkisa ve tatbikatühâ'l-muâsıra fi'l-fikhi'l-islâmî* isimli yüksek lisans çalışması, İbrahim Mahmud el-Bekkâr'ın 2011 yılında Dımeşk ve Halep Üniversitelerindeki *el-Müşareketü'l-mütenâkisa fi'l-fikhi'l-İslâmî (dirâse tatbikiyye)* adlı yüksek lisans çalışması ve Abdurrahman Atraş'ın 2012 yılında Dımeşk Üniversitesi'nde yapmış olduğu *el-Müşareketü'l-mütenâkisa (el-müntehiye bi't-temlik)* başlıklı yüksek lisans çalışması bunlardan bazılarıdır. Bu tezler genel olarak Ürdün ve Sudan/Hartum bankasının azalan müşâreke örneği üzerinden yapılmış ve bankaların azalan müşâreke akdi analiz edilmiştir.

Azalan müşâreke hakkında yapılan diğer çalışmalar arasında İmâd Hamdi Muhammed Mahmud'un, *el-Müşâreketü'l-mütenâkızatü'l-müntehiyye bi't-temlik beyne'l-cevâz ve'l-men' dirâse fikhiyye iktisadiyye*<sup>13</sup> adlı çalışması ile Talebe İbrahim Sa'd Ali'nin *Ahkâmü'l-muâmelâti'l-mâliyye fi'l-mesârifi'l-İslâmiyye min manzuri'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-iktisadi'l-muasır*<sup>14</sup> adlı çalışmaları sayılabilir. İmâd Hamdi'nin çalışması azalan müşâreke akdi hakkında yüzeysel bilgiler içermekte olup küçük hacimli bir eserdir. Talebe İbrahim Ali'nin ele almış olduğu eser ise faizsiz bankacılıkta mali muâmelat hükümlerini sabit ve azalan müşâreke yöntemini baz azalarak iktisadi ve fikhi bir perspektifle ele almaktadır.

<sup>12</sup> Bkz. Hüseyin Kâmil Fehmî, *Hatmiyyetü i'âdeti heykeleti'n-nizâmi'l-masrifi'l-İslâmî*, Daru's-selam, Kahire 2013, s. 91-118.

<sup>13</sup> Kitabın orijinal ismi kapak sayfasında "Mütenakıza" (المتناقضة) geçmektedir. İç sayfalarda ise "Mütenâkisa" (المتناقصة) olarak geçtiğinden kitap isminde bir uyum yanlışlığı olduğu anlaşılmaktadır. Bkz. İmâd Hamdi Muhammed Mahmud, *el-Müşâreketü'l-mütenâkızatü'l-müntehiyye bi't-temlik beyne'l-cevâz ve'l-men' dirâse fikhiyye iktisadiyye*, Mektebetü'l-Vefai'l-Kanuniyye, İskenderiye 2013.

<sup>14</sup> Talebe İbrahim Sa'd Ali, *Ahkâmü'l-muâmelâti'l-mâliyye fi'l-mesârifi'l-İslâmiyye min manzuri'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-iktisadi'l-muasır*, Darü'l-kütübi'l-kanuniyye, Daru Şetat, Kahire 2012.

Nezih Hammâd'ın *el-Ukûdu'l-mürekkebe fi'l-fikhi'l-İslâmî*,<sup>15</sup> Abdullah b. Muhammed b. Abdullah el-İmrani'nin *el-Ukûdü'l-mâliyyeti'l-mürekkebe -dirase fikhiyye ta'siliyye ve tatbikiyye*-<sup>16</sup> ve Ahmet İnanır'ın doçentlik tezi olarak hazırladığı *İslam Hukukunda Bileşik-Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*<sup>17</sup> adlı çalışmaları, modern finansman yöntemlerini mürekkep/bileşik veya karmaşık yapı kavramı altında incelemektedirler. Eserler, klasik akitlerin basit görünümünden mürekkep ve karmaşık yapılara nasıl evrildiğini, neden böyle bir yapıya ihtiyaç duyulduğunu, fihhi yapısını ve hükmünü murâbaha, temlikle sona eren icâre, azalan müşâreke gibi örnekler üzerinden ele almaktadırlar. Azalan müşârekenin mürekkep yapısının ele alındığı tezin üçüncü bölümünde ilgili eserlerden faydalanılmıştır.

Azalan müşâreke hakkında yazılan makaleler arasında Ahmed Muhyiddin, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”,<sup>18</sup> Ahmed Suvey'î Şeleybek'in, “el-Müşâreketü'l-müntehiyye bi't-temlik kemâ yücrîhâ beytü't-temvîl el-Amerikî (LARİBA): dirase nakdiyye fi zilli'l-me'âyiri'ş-şer'iyye”,<sup>19</sup> Kemal Tevfik Muhammed Hattab'ın, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ke-edâtin min edevâti'l-temvîli'l-İslâmî”<sup>20</sup> adlı makaleleri sayılabilir.

Türkiye'de yapılan çalışmalarda azalan müşâreke, Servet Bayındır'ın *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık* adlı doktora tezinde,<sup>21</sup> Ahmet İnanır'ın yukarıda adı geçen doçentlik tezinde<sup>22</sup> ve faizsiz bankacılık alanında yazılmış diğer eserlerde müşâreke yönteminin altında özet olarak incelenmektedir. Ayrıca Hasan Hacak

---

<sup>15</sup> Nezih Hammâd, *el-Ukûdu'l-mürekkebe fi fikhi'l-İslâmî*, Dârü'l-kâlem, Dimeşk 2005.

<sup>16</sup> Abdullah b. Muhammed b. Abdullah el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mâliyyeti'l-mürekkebe dirâse fikhiyye ta'siliyye ve tatbikiyye*, Dâru Künûzi İşbiliyâ, Riyad 2010.

<sup>17</sup> Ahmet İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik-Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, Gece Kitaplığı, Tokat 2015.

<sup>18</sup> Ahmed Muhyiddin, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, *Havliyyetü'l-Bereke*, sy. 6 (2004), s. 245-64.

<sup>19</sup> Ahmed Suvey'î Şeleybek, “el-Müşâreketü'l-müntehiyye bi't-temlik kemâ yücrîhâ beytü't-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)”, *Mecelletü'ş-şeri'a ve'd-dirâsetü's-İslâmiyye*, sy. 73 (2008), s. 333-401.

<sup>20</sup> Kemal Tevfik Muhammed Hattab, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ke-edâtin min edevâti'l-remvîli'l-İslâmî” *Dirâsât İktisâdiyye İslâmiyye*, c. 10, sy. 2, Muharrem 1426 (2003), s. 7-44.

<sup>21</sup> Servet Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, Rağbet Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 66-108.

<sup>22</sup> İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 296-315.

ve Abdullah Kahraman'ın azalan müşâreke akdinin elbirliği sisteminde kullanılabilirliğiyle ilgili olarak “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman” başlıklı çalıştayda sundukları tebliğler<sup>23</sup> de azalan müşâreke hakkında yapılmış çalışmalardan sayılabilir. Fakat yapılan araştırmalar neticesinde azalan müşâreke ile ilgili Türkiye’de daha önce yapılmış yüksek lisans düzeyinde bir teze rastlanmamıştır.



---

<sup>23</sup> Abdullah Kahraman, “Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşâreke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)” - Hasan Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman Sistemi Üzerinden)”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 69-102.



## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **KAVRAMSAL ÇERÇEVE**

## I. SERMAYE KAVRAMI

Sermaye (سرمايه)<sup>24</sup> kelimesi dilimize Farsçadan geçmiş bir kelime olup “ser/سر: baş” ve “maye/مايه: mal” terimlerinden oluşmaktadır. Sermaye lügatte “baş mal”, “ana mal” gibi anlamlara gelmektedir. Batı dillerinde sermayenin karşılığı ise “capital” olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradan hareketle sermaye ya da kapital sahibine “sermayedar” veya “kapitalist” denir.<sup>25</sup> Terim olarak sermaye ise;

- “Bir işletmenin faaliyetlerini sağlayan iktisadi değerler”,<sup>26</sup>
- “Gelir yaratma yeteneğine sahip ulusal veya uluslararası düzeyde her türlü mali veya fiziksel varlık”,<sup>27</sup>
- “Gelir elde etmek üzere bir ticari işletme ya da ortaklık için konulan mal ve değerlerin tümü”,<sup>28</sup>
- “Bina, tesis, makine ve donatım gibi üretimde kullanılan araç ve gereçlerin tümü”,<sup>29</sup>
- “Emek ve doğal kaynaklarla birlikte üretimde kullanılan üç temel üretim faktöründen biri”,<sup>30</sup>
- “Üretim esnasında insana yardımcı olan ve onun verimini artıran toprak, su, güneş vb. doğal kaynakların dışındaki her türlü mal”<sup>31</sup> gibi farklı anlamları ifade etmektedir.

Tüketimin aksine yatırımla ilgili olmasının yanında, *fedakârlık* unsurunu barındırması sermayenin özelliklerinden biridir. Yani sermayenin oluşması -iktisadi tabirle yaratılması- *fedakârlık* gerektirir. Çünkü sermayenin kaynağı tasarruflardır.

<sup>24</sup> Mehmet Kanar, *Büyük Farsça-Türkçe sözlük*, Birim Yayınları, İstanbul 1993, s. 361; İbrahim Olgun-Cemşit Draşan, *Farsça-Türkçe sözlük*, Elhan Kitabevi, Ankara 1984, s. 383.

<sup>25</sup> Kudret Emiroğlu, Bülent Danişoğlu, Binnur Berberoğlu, *Ekonomi Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2006, s. 782; Servet Bayındır, “Sermaye ve Tarihsel Süreçte Mali Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı”, *İÜİFD*, sy. 4 (2001), s. 175-6.

<sup>26</sup> Ayhan Öney, *İktisadî ve Ticarî Terimler Sözlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara 1978, s. 274.

<sup>27</sup> Şiir Yılmaz, Şükrü Haluk Aklın, Aziz Konukman vd., *İktisat Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011, s. 372.

<sup>28</sup> Emiroğlu vd., *Ekonomi Sözlüğü*, s. 782.

<sup>29</sup> Halil Seyidoğlu, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, Güzem Can Yayınları, İstanbul 1999, s. 526.

<sup>30</sup> Seyidoğlu, *Ekonomik Terimler*, s. 526.

<sup>31</sup> Emiroğlu vd., *Ekonomi Sözlüğü*, s. 782.

Tasarruflar ise gelirin tüketilme imkanı olmasına rağmen tüketilmeyen kısmıdır. Bu nedenle bireyler ellerinde bulunan geliri tüketmekten vazgeçip tasarruf yapmakla bir fedakârlık göstermiş olmaktadır.<sup>32</sup> Bu bilgiler ışığında sermaye, bireyin kuracağı işletmeye veya yatırım yapacağı alana dair fedakarlığa katlanıp ortaya koyduğu maldır. Diğer bir ifadeyle sermaye, kişinin yatırım yapmak istediği işin ilk mayasını (ser-maya) oluşturan şeydir.

Kur'an'ı Kerim'de sermaye anlamında "re'sül-mal"<sup>33</sup> ve "bidâa"<sup>34</sup> kavramları geçmektedir. Fıkıhta ise sermaye "mal" kavramı içinde ele alınır ve "re'sül-mal" (رأس المال) olarak ifade edilir. Re'sü'l-mal, "ticaret için ayrılmış ana para ve paraya çevrilebilir malların tümü"<sup>35</sup> ve "kâr ve benzeri artışların dışında kalan ana mal"<sup>36</sup> anlamına gelir. Mecellenin tabiriyle mal ise "İnsanoğlunun ihtiyaç anında tüketmek için meylettiği her türlü menkul ve gayri menkul"<sup>37</sup> olarak tanımlanmıştır. Mal kavramına altın, gümüş, demir, bağ-bahçe, zirai ürünler, hayvanlar vb. gibi yeraltı ve yer üstü kaynakları dahildir.<sup>38</sup> Başka bir ifadeyle mal, "kendisinden yararlanılması şer'an meşru olan her türlü eşyayı" kapsar.<sup>39</sup> Fıkıhta mal, "mütekavvim" ve "gayri mütekavvim" olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>40</sup> Sermayeye konu olan, şeri'atın kabul ettiği mütekavvim maldır. Mütekavvim olmayan mal ise sermayeye konu olamaz.<sup>41</sup>

<sup>32</sup> Seyidoğlu, *Ekonomik Terimler*, s. 526.

<sup>33</sup> el-Bakara, 2/279 (رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ).

<sup>34</sup> Yusuf, 12/19, 62, 65, 88 (بِضَاعُهُمْ/بِضَاعَتُهُمْ/بِضَاعَةٍ).

<sup>35</sup> Şevket Topal, "Re'sü'l-Mal", *DİA*, XXXV, s. 7.

<sup>36</sup> Nezhî Hammâd, *İktisadî Fıkıh Terimleri Sözlüğü* (çev. Recep Ulusoy), İz Yayıncılık, İstanbul 1996, s. 274.

<sup>37</sup> "Tab'-ı insanî mâil olup da vakt-i hâcet için iddihâr olunabilen şeydir", *Mecelle*, mad. 126, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)*, Yay. haz. Ali Himmet Berki, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990.

<sup>38</sup> Bayındır, "Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı", s. 176.

<sup>39</sup> Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 2000, s. 167.

<sup>40</sup> Mal terimi ve çeşitleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, s. 167-80.

<sup>41</sup> Recep Ulusoy, *Bir Finansman Yöntemi Olarak Mudarabe*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜ Orta Doğu ve İslam Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 1997, s. 10-1.

## II. FİNANSMAN KAVRAMI

Finans; para, fon, kaynak ya da sermayeyi ifade eder. Finans (finance) kavramı da sermaye kavramı gibi fıkıhta mal kavramı içerisinde değerlendirilir. Finansman ise gereksinim duyulan fonların sağlanmasıdır. Finansman Arapçada “mal” ile aynı kökten gelen “me-ve-le” (م-و-ل) kökünden türemiş olan “temvîl” (تمويل) kavramıyla ifade edilmektedir. Asıl anlamı “para harcamak ve maddi imkanları kullanmak”<sup>42</sup> demektir. Finansman kelimesi saygınlık, güven gibi anlamlara gelen “kredi”<sup>43</sup> kavramından daha geneldir. Çünkü finansman, kredi veya daha başka yollarla bir iş, proje vb. için para bulma, maddi destek sağlama, ödenmesi gereken parayı üstlenme gibi anlamlara gelmektedir.<sup>44</sup>

Terim olarak finansman, “mali ve beşeri unsurları kuvvetlendirmek ve sağlamlaştırmak için gereken kaynak ve parayı bulup harcamak” şeklinde tarif edilebilir. İşletme ekonomisinde ise “bir işletme veya kuruma ihtiyaç duyduğu kuruluş, idare ve devamı için gerekli para veya krediyi sağlama faaliyeti”, “para bulma ve mali araç toplama”<sup>45</sup> gibi anlamına gelir. Kısaca finansman, hayata geçirilmesi düşünülen bir proje için gerekli sermayeyi bulma ve kullanma faaliyetleri olarak tanımlanabilir. Fon talep edenle fon sunanların bulunduğu yer ise finansal dünyadır.

## III. İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKET KAVRAMI

Ortaklık veya şirket, kökeni çok eskiye dayanan bir uygulamadır. M.Ö. 2000’li yıllarda dahi varlığı bilinen şirket muamelesi, Cahiliye devrinde çok sık karşımıza

---

<sup>42</sup> Ulusoy, *Mudarabe*, s. 11-2.

<sup>43</sup> Sözlükte, “saygınlık”, “güven” gibi anlamlara gelen kredi kelimesi bankacılıkta gerçek ya da tüzel kişilere teminatlı veya teminatsız bir şekilde para, teminat veya kefalet vermesi işlemleri olarak tanımlanır. Bkz. Emiroğlu vd., *Ekonomi Sözlüğü* s. 493. Bunun İslam hukukunda karşılığı ise sözlükte “kesip koparmak”, “karşılık vermek” anlamına gelen “karz” kelimesidir. Terim olarak ise borç vermek, ödünç vermek veya geri ödenmesi şartı ile verilen mal olarak tanımlanabilir. Bkz. Yunus Apaydın, “Karz”, *DİA*, XXIV, s. 520.

<sup>44</sup> Abdullah Durmuş, “İslam Hukuku Açısından Günümüz Kredi ve Finansman Yöntemleri”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri: Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı İstanbul, 08-09 Mayıs 2010 Çamlıca Sabatattin Zaim Kültür Merkezi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011, s. 58.

<sup>45</sup> Öney, *İktisadî ve Ticarî Terimler Sözlüğü*, s. 100; Seyidoğlu, *Ekonomik Terimler*, s. 185-6.

çıkılmaktadır. Bu dönemde ticari ve zirai olmak üzere iki alanda ortaklık yapılmaktaydı. Ticari ortaklıklar müşâreke ve mudârebe usulüyle yapılırdı. Kadın-erkek gücü yeten tüm insanlar kervanlara güçleri nispetinde sermaye koyup ortaklık inşa ederler ve elde edilen kârdan pay alırlardı.<sup>46</sup> Kureyş kabilesi yaz mevsiminde Şam, kış mevsiminde ise Yemen tarafına olmak üzere yılda iki defa ticaret için sefere çıkardı.<sup>47</sup> Yapılan bu ticaret seferlerinde daha çok müşâreke usulü uygulanırdı. İslam'ın gelmesiyle birlikte bu şirket müessesesi ilga edilmemiş bilakis ortaklık şekilleri aynen veya birtakım düzenlemelerle varlığını korumuştur.<sup>48</sup> Daha sonra gelen müçtehitler de şirketlerle ilgili geniş bilgiler vermiş, şirket türleri ve cevaz şartları gibi alanlarda çalışmalar yapmışlardır. Ortaya konan bu ortaklıklar insanoğlunun finans ve sermaye ihtiyacını gidermek için birer yöntem olmuş ve tarihten beri kullanılmaya devam etmiştir.

Finansman; bir iş kurmak, kurduğu işi genişletmek veya ihtiyaç duyulan bir şeyi elde etmek için yeterli sermayenin olmadığı durumlarda gerekli sermayeyi bulma faaliyeti olarak tarif edilir. Sermaye ihtiyacı olan kişi bu ihtiyacını ya tasarruf, hibe, sadaka gibi öz kaynaklar yoluyla karşılayacak -bu nadir ve azdır- ya da yabancı kaynaklar ile karşılayacaktır ki yaygın olan yöntem de budur. Yabancı kaynak ise öz kaynağın dışındaki her türlü kaynak olarak tarif edilebilir.<sup>49</sup> İslam dini faizi haram kıldığı için İslam ekonomisinde faiz yoluyla sermaye temini yasaklanmıştır. Bunun yerine “karz-ı hasen”, “murâbaha”, “icâre”, selem, ortaklık (mudârebe, müşâreke vb.) gibi klasik finansman yöntemlerinin yanı sıra, faizsiz bankacılığın gelişmesi ile finansal kiralama (leasing/el-icâre el-müntehiye bi't-temlik), modern murâbaha (murâbaha el-emri bi's-şirâ), azalan müşâreke gibi modern finansman teknikleriyle de sermaye ihtiyacı giderilmeye çalışılmıştır. Bu tezin konusu olan azalan müşâreke ortaklık temelli finansman türleri içerisinde yer alır. Bu nedenle “ortaklık yoluyla finansmanın”, dolayısıyla İslam

---

<sup>46</sup> Hüseyin Baysa, *Kureyş Kervanları: Hukuk sosyolojisi Açısından Vahiy döneminde Ticarî Hayat*, İz Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 128-9, 242-3.

<sup>47</sup> Ali Hafif, *eş-Şerikât fi'l-fikhi'l-İslâmî buhûs mukârene*, Dâru'l-fikri'l-arabi, Kahire 2009, s. 27-9; Osman Şekerci, *İslâm Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, Mağrifet Yayınları, İstanbul 1981, s. 26-8, 32.

<sup>48</sup> Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletühü*, Dâru'l-Fikr, Dımaşk 1984, c. 4, s. 792-3; Faruk Bal, *Arap Yarımadası'nda Ticaret Hz. Peygamber ve Dört Halife Dönemi*, Beka Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 210-1.

<sup>49</sup> Ulusoy, *Mudarabe*, s. 12-7.

hukukundaki şirket akdi ve çeşitlerinin kısaca ele alınması konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

## A. ŞİRKETİN TARİFİ

Şirket (شركة) kelimesinin kökeni Arapça olup “şe-ri-ke” (ش-ر-ك) kökünden türemiş bir isimdir. Çoğulu “şüreka” ve “eşrâk” olarak gelir.<sup>50</sup> Arapçada bu kelimenin “şerike”, “şirket” ve “şerket” şeklinde farklı kullanımları mevcuttur.<sup>51</sup> Türkçede ise şirket, “ortaklık” olarak ifade edilir.

Sözlükte “bir şey üzerinde ortaklık”, “ortak olma”,<sup>52</sup> “karışmak (ihtilat)”, “bir şeye katılmak”, “pay sahibi olmak”,<sup>53</sup> “iki kişiden birinin diğerinden ayırt edilemeyecek şekilde payının karışmasından veya karıştırılmasından ibaret olan durum”<sup>54</sup> gibi anlamlara gelen şirketin, fıkıhta “sermayede ve kârda ortaklık”, “bir şeyde şüyu‘ cihetiyle iki veya daha fazla kişinin hakkının sabit olması”, “hak edilen bir konuda veya tasarrufta bir arada bulunmak”, “iki ortaktan her birinin diğerine, her ikisine ait olan malda tasarruf yetkisi vermesi” gibi tanımları yapılmıştır.<sup>55</sup> Ömer Nasuhi Bilmen ise şirketi; “*bir malda, bir amelde, bir ribihde veya mal ile amelde ve ribihde en az iki kimsenin ya ihtiyari veya gayri ihtiyari bir surette ortak olmalarıdır*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>56</sup>

<sup>50</sup> Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali el-Ensârî İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, thk. Abdullah Ali el-Kebir, Muhammed Ahmed Hasbullah, Haşim Muhammed eş-Şâzelî, Dâru'l-mâârif, Beyrut (t.y.), c. 4, s. 2248-50; Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Zebidi, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-Kâmûs*, thk. Abdüssettar Ahmed Ferrac, Vizaretü'l-İrşad ve'l-Enba', Kuveyt 1965, c. 27, s. 223.

<sup>51</sup> Ebü'l-Feth Burhaneddin Nasır b. Abdüsseyyid b. Ali Mutarrizi, *el-Muğrib fi tertibi'l-mu'rib*, thk. Mahmûd Fahuri, Mektebetu Usame b. Zeyd, Halep 1979, c. 1, s. 440-1.

<sup>52</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuku İslamiye ve Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1970, c. 7, s. 59.

<sup>53</sup> Beşir Gözübenli, “Şirketler Hukuku”, *İslâm Hukuku El Kitabı*, Ed. Talip Türcan, 3. Baskı, Grafiker Yayınları, Ankara 2015, s. 460.

<sup>54</sup> İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, c. 4, s. 2248; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevslî, *el-İhtiyâr li-t'alili'l-muhtâr*, 'itena bih; Muhammed Adnân Derviş, Darü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrut 1418/1997, c. 3, s. 16.

<sup>55</sup> Mezheplerin farklı tanımları için bkz. Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, c. 4, s. 792-3; Ümit Elsöz, *İslam Hukukunda Şirket Ortaklarının Hakları, Sorumlulukları ve Şirketlerin Tasviyesi*, UÜSBE, Bursa 2002, s. 8.

<sup>56</sup> Bilmen, *Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 63.

Fıkıhta mutlak olarak şirket kelimesi kullanıldığı zaman akitle kurulan ortaklık anlaşılmaktadır.<sup>57</sup> Modern hukukta ise şirket, “iki veya daha fazla sayıda kişilerin bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmak için sermaye ve emeklerini koymaları ile oluşturdukları topluluklardır.”<sup>58</sup>

## B. ŞİRKETİN MEŞRUIYET DELİLLERİ

Genel anlamda ortaklık ve şirket akdinin meşruiyeti kitap, sünnet ve icmâ ile sabittir. Kur’an ve sünnette şirketler veciz bir şekilde genel kaideler çerçevesinde ele alınmış, diğer konular gibi tafsilata gidilmemiştir. İslam şirket hukukunun bu şekilde ele alınması, genel prensiplere bağlı kalmak şartıyla toplumun benimsediği örf ve zamanın koşullarına göre klasik veya yeni şirket türlerinin inşa edilebileceğini göstermektedir.

### Şirketin Kur’an’ı Kerim’den Delilleri:

- “...Onlar terikenin üçte birine de ortaklardır”,<sup>59</sup>
- “Doğrusu ortakların çoğu birbirinin haklarına tecavüz ederler. İman edip salih amel işleyenler bunlardan müstesnadır. Fakat bunların sayısı da çok azdır.”<sup>60</sup>

Yukarıdaki bu iki ayet ortaklığın caiz oluşuna gösterilen temel delillerdir.

### Şirketin Sünnetten Delilleri:

- Abdullah b. Mesûd (r.a.) (ö. 32/652-53); Bedir günü elde edilecek ganimetler hususunda ben, Ammâr b. Yasin (ö. 37/657) ve Sa’d b. Ebî Vakkâs (ö. 55/675) aramızda bir ortaklık yaptık. Sonuçta Sa’d iki esir getirdi, ben ve Ammar bir şey getiremedik.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> Murtaza Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir 2006, s. 21; Şekerci, *Emek-Sermaye Şirketi*, s. 81.

<sup>58</sup> Köse, *Anonim Ortaklıklar*, s. 21.

<sup>59</sup> en-Nisa, 4/12. Ayetteki bu ortaklık türü şirket-i milke delil gösterilmiştir.

<sup>60</sup> Sâd, 38/24. Ayet hem ortaklığın meşruluğuna hem de ortaklık tarihine temas etmektedir. Ortaklığın kadim bir tarihi olduğundan bahsederken, birçok ortağın da birbirlerinin hukukuna tecavüz ettiğini belirtmiştir. Bkz. Bilmen, *İstılâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 63.

<sup>61</sup> Ebu Dâvûd, *Büyû’*, 30; İbn Mâce, *Ticâret*, 63.

Bu hadis genel olarak şirketin cevazına özelde ise mubah şeylerin temellükü ile şirket-i ebdân'ın meşruluğuna delil teşkil etmektedir.<sup>62</sup>

- Sâib b. Şüreyk'den rivayet edilen hadiste: Sâib, Hz. Peygambere (s.a.) “Sen Cahiliye devrinde benim ortağım idin, sen ortakların en hayırlısı idin, muhalefet edip benimle kargaşa çıkarmaz, mücadele etmezdin” demiştir.”<sup>63</sup>

Nübüvvet gelmeden önce Hz. Peygamber (s.a.) Sâib b. Şüreyk ile ortak olmuş ve onunla ticaret yapmıştır.<sup>64</sup>

- “Ortaklar birbirine hıyanet etmedikçe ben iki ortağın üçüncüsüyüm, hıyanet ettiği zaman ben aradan çıkarım.”<sup>65</sup>
- “Ortaklar birlerine hıyanet etmedikleri sürece Allah'ın eli ortakların üzerindedir. Birbirlerine hıyanet ettikleri zaman ticaretleri yok olur ve bereket o ticaretten kalkar.”<sup>66</sup>

Yukarıda zikredilen hadisler ve ortaklıkla ilgili benzeri hadis rivayetleri, İslamdaki şirket müessesesinin hem fiili hem takriri hem de kavli olarak meşruluğuna delil sayılabilir.

Cahiliye döneminde bilinen şirket muamelesi, nübüvvetin gelmesiyle de yasaklanmamış birtakım değişikliklerle veya aynen kabul edilmiş ve günümüze kadar uygulanagelmıştır. İslam alimleri de bunun üzerinde icmâ etmişlerdir.<sup>67</sup> Bütün bu delillerin yanında diğer akli ve nakli deliller<sup>68</sup> de şirketin meşruluğuna delil kabul edilmiştir.

---

<sup>62</sup> Ebu Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlanî Şevkanî, *Neylü'l-evtâr şerhi münteka'l-ahbâr*, Dâr'ubnü'l-Kayyim, Suudi Arabistan 2005, c. 7, s. 95.

<sup>63</sup> Ebu Dâvud, *Edeb*, 21; İbn Mâce, *Ticâret*, 63.

<sup>64</sup> Şevkanî, *Neylü'l-evtâr*, c. 7, s. 93.

<sup>65</sup> Ebu Dâvud, *Büyü'*, 27.

<sup>66</sup> Dârekutnî, *Büyü'*, 140.

<sup>67</sup> Müslümanlar şirketin cevazı noktasında genel olarak icma etmişler sadece bazı şirket türlerinde ihtilafa düşmüşlerdir. Bkz. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 16

<sup>68</sup> Şekerci, *Emek-Sermaye Şirketi*, s. 88-9.

## C. ŞİRKET ÇEŞİTLERİ

İslam hukukunda şirketler genel olarak ibaha, milk ve akit şirketi olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır.

### 1. İbâha Şirketi

Kullanımı herkese açık olan ve üzerinde herhangi birinin mülkiyet iddia etme hakkı bulunmayan mallar üzerinde kurulan ortaklıktır. Su, ot, ateş, sudaki balıklar, doğadaki hayvanlar, hüdayi nabit ağaçlar, tüm yer üstü ve yer altı kaynakları vb. şeyler üzerindeki haklar ibaha ortaklığına örnek gösterilebilir.<sup>69</sup>

### 2. Milk Şirketi

İki veya daha fazla tarafın şirket akdi meydana getirmeksizin milk edinme yollarının herhangi biriyle meydana getirdikleri şirkete milk ortaklığı denir. Daha klasik tanımla milk şirketi, “milk edinme yollarıyla veya halt ve ihtilat gibi bir sebeple meydana gelen ortaklık” olarak tanımlanabilir. Milk şirketi, ihtiyari ve cebri/zorunlu olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi şirket-i ‘ayn (belirli bir maldaki ortaklık) ve şirket-i deyn (zimmette bulunan alacaktır) olarak da ikiye ayrılmaktadır.<sup>70</sup>

#### a. Şirket-i İhtiyariyye

Ortakların kendi fiilleriyle (iştirâ, ittihab/karıştırma, vasiyeti ve hibeyi kabul etme) meydana gelen ortaklıktır. İki veya daha fazla kişinin bir ev veya arsadaki iştirakleri bu tür ortaklığa örnek olarak verilebilir.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> Bilmen, *Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 76-7; Hafif, *eş-Şerikât*, s. 7.

<sup>70</sup> Zuhaylî, *el-Fıkühü'l-İslâmî*, c. 4, s. 794; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1993, s. 410.

<sup>71</sup> Mevslî, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 16; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 410.

## b. Şirket-i Cebriyye

Ortakların kendi filleriyle değil de iradeleri dışında meydana gelen milk şirketi türüdür. Miras yoluyla kalan mallarda oluşan ortaklık ve ayrılmayacak şekilde iki kişinin mallarının karışması sonucu meydana gelen ortaklık şirket-i cebriyyeye örnek verilebilir.<sup>72</sup>

Milk şirketinin diğer tasnifindeki şirket-i a‘yn; belirli, muayyen olan bir maldaki ortaklık iken (iki kişinin satın alma yoluyla elde ettikleri evdeki iştirakleri gibi); şirket-i deyn ise “iki veya daha fazla kimsenin, bir başka şahsın zimmetinde sabit olan alacaktır ortaklıklarından ibarettir.<sup>73</sup>

Milk ortaklığının özelliği ortaklardan her birinin diğerinin hissesinde üçüncü kişi yani yabancı hükmünde olmasıdır. Bu nedenle ortaklardan birinin izni olmaksızın diğerinin payında tasarruf etme yetkisi yoktur. Çünkü milk ortaklığında akit ortaklığında bulunan vekalet yetkisi bulunmamaktadır.<sup>74</sup>

## 3. Akit Şirketi

İki veya daha fazla kişinin sermaye, emek ve itibarıyla birlikte bir iş yapmak ve meydana gelecek olan kâr ve zararı paylaşma prensibiyle kurdukları ortaklıktır.<sup>75</sup>

Akit şirketi sermaye ortaklığı (şirket-i emvâl), iş ortaklığı (şirket-i a‘mâl veya şirket-i ebdân) ve kredi/itibar ortaklığı (şirket-i vücûh) olmak üzere üç kısma ayrılmaktadır. Bu ortaklıkların her biri kendi içinde inân ve mufâvada olmak üzere iki kısma ayrılır ve toplamda altı çeşit akit şirketi ortaya çıkmış olur.<sup>76</sup> İnân ve mufâvada şeklindeki ayırım tarafların ortaklıktaki sermaye miktarları ve tasarruf yetkilerinin derecesi ile kârı paylaşma ve zararı üstlenme oranlarına göredir.<sup>77</sup>

<sup>72</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 16; Bilmen, *Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 62.

<sup>73</sup> Bilmen, *Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 61.

<sup>74</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 16; Hafif, *eş-Şerikât*, s. 10.

<sup>75</sup> Bilmen, *Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 79.

<sup>76</sup> Şekerci, *Emek-Sermaye Şirketi*, s. 167-71.

<sup>77</sup> Zuhayli, *el-Fikhü'l-İslâmî*, c. 4, s. 797-800.

## **a. Sermaye Miktarı ve Ortakların Mesuliyet Açısından Akit Şirketleri**

### **a.1. İnân**

Ticari maksatla iki veya daha fazla taraf arasında kurulan ve ortaklar arasında eşitlik aranmayan ortaklığa inân ortaklığı denir. Ortaklar arasında sermayenin miktarında ve ortaklıktan elde edilecek olan kârın taksiminde eşitlik şart değildir.<sup>78</sup> Fakat oluşacak zarar tarafların şirket için ortaya koydukları sermaye oranında olmalıdır. İnân ortaklığı ticarete konu olacak her türlü alanda kurulabilir. Eşitlik prensibi aranmadığından Müslüman ve gayri müslim de aralarında inân ortaklığı inşa edebilir.<sup>79</sup>

### **a.2. Mufâvada**

Eşitlik prensibine dayanan ortaklık türüdür. Bu nedenle hem kefalet hem de vekalet üzerinde inşa edilir. Ortakların şirket için ortaya koymuş oldukları sermaye miktarı ve elde edecekleri kâr miktarı eşit olmalıdır.<sup>80</sup> Ayrıca ortakların şirket sermayesi dışında ortaklığa sermaye olabilecek bir mülkleri bulunmamalıdır. Bu ortaklıkta eşitlik bozulduğunda şirket sona ermez, sadece mufâvada özelliğini yitirir ve artık eşitlik prensibinin aranmadığı inân ortaklığı şeklide devam eder.<sup>81</sup> Aile şirketleri ve günümüzdeki kolektif şirketler mufâvada şirketi çerçevesinde değerlendirilebilir.

## **b. Sermayenin Cinsi Açısından Akit Şirketleri**

### **b.1. Sermaye Ortaklığı (Şirket-i Emvâl)**

İki veya daha fazla tarafın belirli bir sermaye ortaya koyup elde edilecek kârı aralarında bölüşmek üzere kurdukları akit şirkettir.<sup>82</sup> Sermaye ortaklığı müşâreke başlığı altında ele alınacağı için bu şirket hakkında detaylı bilgi aşağıda verilecektir.

---

<sup>78</sup> Bilmen, *Istulâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 60.

<sup>79</sup> Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 414.

<sup>80</sup> Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 17.

<sup>81</sup> Beşir Gözübenli, "Mufâvada", *DİA*, XXX, s. 371.

<sup>82</sup> Şekerci, *Emek-Sermaye Şirketi*, s. 172.

## **b.2. İş Ortaklığı (Şirket-i A'mâl veya Şirket-i Ebdân)**

Tarafların şirket sermayesi olarak mal yerine sanat ve mesleklerini ortaya koydukları, dışarıdan iş aldıkları veya dışarıya iş taahhüt ettikleri ve bu işten elde edilecek kârı aralarında paylaştıkları ortaklık türüdür. Bu şirket aynı meslek grupları arasında kurulabileceği gibi farklı meslek grupları arasında da kurulabilir. Bu tür şirketin şirket-i a'mâl, şirket-i ebdân, şirket-i sanayi ve şirket-i tekabbül gibi farklı isimlendirmeleri vardır. İki terzinin, iki ustanın, iki doktorun veya bir terzi ile bir boyacının aralarında ortaklık kurması bu şirkete örnek gösterilebilir.<sup>83</sup>

## **b.3. Kredi/İtibar Ortaklığı (Şirket-i Vücûh)**

Kredi ortaklığı; elinde sermayesi olmayan iki veya daha fazla kişinin yalnızca itibarlarıyla ödünç para kullanmak ya da veresiye mal alıp satmak üzere kurdukları ve elde edecekleri kâr-zararı aralarında paylaştıkları ortaklık türü olarak tanımlanabilir. Bu ortaklık türünde ortaklar ne kadar borç altına girmişlerse elde edilecek kârdan da o nispetle hak sahibi olurlar. Çünkü vücûh ortaklığında kârın hak edilmesi tazmin/riziko yükümlülüğünden doğar.<sup>84</sup> Bu tür şirkete, tarafların ilk planda şirket sermayesine bir şey koymamaları ve sadece itibarlarıyla işe girdiklerinden çulsuzlar şirketi (şirket-i mefâlis) de denilmiştir.<sup>85</sup>

## **c. Özel Akit Şirketleri**

İslam hukukunda çeşitli şirket tasnifleri yapılmıştır. Mudârebe ve müsâkat gibi bazı şirketler özel bir alanda yapıldığı için akit şirketi başlığı altında değil de müstakil başlıklar altında incelenmiştir.

<sup>83</sup> Bilmen, *Istulâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 61; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 411-24.

<sup>84</sup> Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 422.

<sup>85</sup> Bilmen, *Istulâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 61.

### **c.1. Mudârebe (Emek-Sermaye Ortaklığı)**

“Darb” kökünden türeyen mudârebe sözcüğünün kelime anlamı, ticaret için yolculuğa çıkmaktır. Mudârebe olarak isimlendirilmesi Irak yöresine ait olup Hicaz bölgesinde bu ortaklığa mudârebe yerine “kırâz” denilmektedir. Tanım olarak ise mudârebe; “bir tarafın emeğini diğer tarafın da sermayesini koyarak elde edecekleri kârı oransal paylaşmak üzere kurdukları ortaklığı” ifade eder. Bu ortaklıkta, oluşabilecek zararın tamamına sermayedar katlanırken işletmecinin kaybı ise emeğinin karşılığını alamamasıdır. Bu ortaklık türü 10. Yüzyıldan itibaren “Commenda” adıyla Avrupa’ya geçmiş ve ortaklık hukukunun içerisinde ticaretin bir parçası olmuştur. Daha sonra ise 20. yüzyılda kendisini risk sermayesi olarak ticaret sahasında devam ettirmiş ve faizsiz bankacılığın gelişmesiyle hem fon toplama hem de fon kullandırma yöntemlerinden biri olmuştur.<sup>86</sup>

### **c.2. Müsâkât (Bağ-Bahçe Ortaklığı)**

Bir üzüm bağı veya meyve bahçesi sahibiyle bunların sulama ve bakım işlerini üstlenecek taraf arasında, elde edilecek ürünü paylaşmak üzere yapılan ortaklık türüdür. Bu tür ortaklığa müsâkât denmesinin sebebi sulama işinin ön planda olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>87</sup>

### **c.3. Müzâraa (Ziraat Ortaklığı)**

Sözlükte “tohum atmak, ekin ekmek” gibi anlamlara gelen müzâraa, fıkıh terimi olarak, tohum ekmek ve mahsulü belli oranlarda paylaşma esasına dayalı bir tarafın arazisini diğer tarafın emeğini ortaya koyduğu ortaklıktır.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> Cengiz Kallek, “Mudârebe”, *DİA*, XXX, s. 359-63.

<sup>87</sup> Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 445.

<sup>88</sup> Hüseyin Kayapınar, “Müzâraa”, *DİA*, XXXII, s. 234.

#### **c.4. Müğârese (Ağaç Dikimi Ortaklığı)**

Boş araziye fidan dikmek üzere kurulan ve çıkacak ürünün paylaşımına dayalı olan ortaklığa denir. Müsâkât ortaklığından farkı, müsâkât sözleşmesi dikili olan ağaçlar üzerinde yapılırken müğâresenin boş arazi üzerinde yapılmasıdır. Bu ortaklık günümüzde kavak dikimine ve bakımına elverişli bir ortaklık türüdür.<sup>89</sup>

Bu ortaklık türlerinden faizsiz bankacılıkta yaygın olarak kullanılanları, sermaye ortaklığı (müşâreke) ve emek sermaye ortaklığıdır (mudârebe).<sup>90</sup> Tez konusu olan azalan müşâreke yöntemi genel olarak akit şirketlerinden inân şirketi içerisinde, özeldede ise sermaye ortaklığı (şirket-i emvâl) çerçevesinde ele alınmaktadır.

#### **D. MÜŞÂREKE KAVRAMI**

Bireyin elindeki âtil sermayesini işletme fikri insanlık tarihi kadara eskiye dayanır. İnsanoğlu, elinde âtil bir şekilde bulunan sermaye ya meşru olmayan faizli yani kredi temelli ya da ortaklık prensibiyle işletelmiştir. Diğer kutsal dinlerde olduğu gibi İslam dininde de faiz yasaklandığı için İslam'da sermaye işletim yöntemi faizli sistem yerine ortaklık prensibi çerçevesinde ele alınmıştır. 20. Yüzyılın ortalarından itibaren faizsiz banka fikri, konvansiyonel bankaların faizli sistemine karşı sermayeyi ortaklık (kâr-zarar) prensibi çerçevesinde işletme iddiasıyla ortaya çıkmıştır. Yani klasik bankalar sermayeyi faiz temelli toplayıp aynı doğrultuda işletirken faizsiz bankalar sermayeyi ortaklık prensibince toplar ve işletirler.<sup>91</sup>

Bu iddia ile ortaya çıkan faizsiz bankalar, İslam muamelat hukuku çerçevesinde işlem yapma hedefiyle hareket etmektedirler. Finans sağlama ve sermaye işletim aracı olarak ortaklığın yanında kullanılan murâbaha, icâre, leasing vb. enstrümanlar günden güne çeşitlenmektedir. Faizsiz bankaların kullandığı yöntemlerden biri de müşâreke, yani kâr ve zarara dayalı ortaklık yöntemidir. Faizsiz bankacılığın kullandığı müşâreke

<sup>89</sup> Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 449-50.

<sup>90</sup> Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, s. 87.

<sup>91</sup> Servet Bayındır, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Usûl: İslâm Araştırmaları*, sy. 3 (2005), s. 140.

finansman modeli, klasik İslam şirketler hukukunda şirket-i inândan hareketle türetilmiştir. Fakat zamanın getirmiş olduğu ekonomik, finansal, kültürel, teknolojik vb. sebeplerden dolayı süreklilik, değişim, parçalanma ve belli bir süre sonra sona erdirilme gibi özellikleriyle klasik şirket yapısından ayrılmaktadır.<sup>92</sup> Tezin asıl konusu olan “Azalan müşâreke”, modern bir akit türü olup müşâreke yönteminin türlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle konunun daha iyi anlaşılması için öncelikle müşârekenin tanımı, şartları, aşamaları ve çeşitleri ele alınacaktır.

### 1. Müşârekenin Tarifi

Müşâreke (مشاركة) kelime olarak “ortaklık”, “ortak olmak” demektir. İslam şirketler hukuku içerisinde müşâreke, sermaye ortaklığına karşılık gelmekte olup kuruluş tarzı itibariyle sermaye oranlarının ve kâr eşitliğinin şart olmadığı inân şirketinin bir türevidir. Terim olarak ise “iki veya daha fazla şahsın kâr getirisi olan bir projeye sermaye koyarak birlikte iş yapmak ve meydana gelecek kâr ve zararı oransal olarak paylaşmak üzere kurdukları ortaklığı” ifade etmektedir. Müşâreke şeklinde isimlendirilmesinin muhtemel sebebi, modern dönemde diğer şirket türleriyle karışmamasından ve finans sağlama tekniği olarak kullanılmasından dolayıdır. Bankacılık literatüründe de yaygın olarak “müşâreke” kavramı kullanılmaktadır.<sup>93</sup>

Kuruluşunda sermaye ve kâr eşitliğinin aranmaması ve faaliyet alanında bir kayıt bulunmamasından dolayı sermaye ortaklığı (şirket-i inân), uygulamada diğer ortaklık türlerine nispeten daha fazla rağbet görmüştür. Günümüzdeki anonim şirketleriyle olan benzerliği de diğer bir tercih sebebidir.<sup>94</sup> Fakat Türkiye’de faizsiz bankacılık alanında faaliyet gösteren müesseselerin neredeyse tamamı finansman yöntemi olarak “modern murâbaha” yöntemine yönelmişler ve ortaklık temelli müşâreke gibi yöntemler çok fazla tercih konusu olmamıştır. Bankaların kullandığı finansman teknikleri içerisinde,

<sup>92</sup> Bayındır, “Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 140.

<sup>93</sup> Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, s. 67.

<sup>94</sup> Cihangir Akın, *Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1986, s. 149.

müşâreke finansman yönteminin oransal payı %2 civarında olup çok düşük bir oranda kalmıştır.<sup>95</sup>

## 2. Müşârekenin Şartları

Sermaye ortaklığı (şirket-i emvâl/müşâreke) klasik doktrinde inân şirketi çerçevesinde incelenmiştir. İnân şirket çerçevesinde değerlendirilmesi ortakların hak, yetki ve sorumlulukları açısından bu şirket ile yakından ilgili olmasından kaynaklanmaktadır. Hanefiler de buradan hareketle şirketleri mufâvada, inân, ebdân ve vücûh şeklinde taksim etmişler ayrıca emvâl şirketini müstakil olarak zikretmemişlerdir.<sup>96</sup> Bu sebeple sermaye şirketi ele alınırken inân şirketinin, özellikleri ve şartları göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>97</sup>

Sermaye ortaklığı bir akit şirketi olduğu için akitte bulunması gereken şart ve özellikleri ihtiva etmelidir. Ayrıca şirket akdine has olarak kârda, sermayede ve sermayedarda da birtakım şartların bulunması gerekir. Sahih bir sermaye ortaklığının rüknü, diğer akitlerde olduğu gibi tarafların icâb ve kabulüdür.<sup>98</sup> Şartları ise ehliyet, üzerinde akit yapılacak sermaye ve müşterek gayedir.<sup>99</sup>

Genel olarak sermaye ortaklığında bulunması gereken şartları ve özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

- Sermaye ortaklığı şirket kurma ehliyetine<sup>100</sup> sahip iki veya daha fazla tarafın kendi aralarında yaptıkları rızai bir akitten ibarettir.

<sup>95</sup> Murâbaha ve müşâreke yönteminin Türkiye'deki istatistiksel bilgileri için bkz. Hamza Kuru, *Geçmişte ve Günümüzde Finansman Yöntemi Olarak Murâbaha*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜ Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 2015. s. 41-5.

<sup>96</sup> Orhan Çeker, "Emvâl", *DİA*, XI, s. 167-8.

<sup>97</sup> Köse, *Anonim Ortaklıklar*, s. 153.

<sup>98</sup> Mevsilî, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 16.

<sup>99</sup> İsmail Büyükçelebi, *İslam Hukukunda İnân Şirketi ve Nevileri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum 1981, s. 36.

<sup>100</sup> Tam eda ehliyetine sahip olan âkil, bâliğ ve hür kişiler bu şirketi kurmaya ehildirler. Ayrıca nâkıs eda ehliyetine sahip olup da izinli olan mümeyyiz çocuk, mükâteb köle ve benzeri de şirket kurmaya yetkilidirler. Bunun nedeni ehliyet farklılığının vekaletle mani olmamasıdır. Bkz. Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî Tahâvî, *Muhtasarü't-Tahavî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî, Dârü'l-Kitâbi'l-Arabî, Kahire 1370, s. 106-7; Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşkı İbn Abidin,

- Şirket, kefalet akdi içereceğine dair izafi bir şart öne sürülmedikçe vekalet üzerine kurulur. Bu nedenle kurucuların vekalet ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir.<sup>101</sup> Çünkü şirkette taraflar kendi sermayelerine asaleten, ortaklarının sermayelerine ise vekaleten tasarrufta bulunurlar.<sup>102</sup>
- Şirket sermayesine konu olan şey para ya da para yerine geçecek kıymetli maden, evrak vb. olmalıdır.<sup>103</sup> Bu paranın aynı cinsten olması şart değildir. Altın-gümüş, lira-dolar şeklinde olabilir. Uruz ve akar gibi para olmayan mallar üzerinde şirket akdi kurulmadığı gibi menfaatler<sup>104</sup> üzerine de şirket akd olunmaz.<sup>105</sup> Ayrıca sermaye üzerindeki tarafların hakları belirli olmalı ve sermaye başkasının zimmetinde bir borç olmamalıdır.
- Ortaklıktan elde edilecek kârın paylaşılmasında maktu bir ücret şart koşulmamalı, kâr ortaklar arasında nisbi/oransal olarak %30'a %70 veya 2/5'e 3/5 gibi belirlenmelidir. Ayrıca kâr ya *amelle* (iş), ya *sermayeyle* (mal) ya da *damânla* (riziko) elde edileceği için ortaklıkta bu üç kriteri içermeyen girdi, kâr değil haksız kazanç sayılır.<sup>106</sup> Bundan dolayı kârı elde etmede bu üç prensibe dikkat edilmeli

*Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtar şerh-i Tenvîri'l-ebzar: Hâşiyetu İbn Abidin*, dirase ve thk. ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Dâru Âlemi'l-Kütüb Riyad, 2003, c. 6, s. 483; Büyükçelebi, *İnân Şirketi*, s. 37-42.

<sup>101</sup> Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginâni, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, thk. Ahmed Câd, Dâru'l-hadis, Kahire 2008, c. 2, s. 11; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s. 483.

<sup>102</sup> Hafif, *eş-Şerikât*, s. 38-9.

<sup>103</sup> Yani dolaşımdaki nakit para, altın ve gümüş gibi kıymetli madenlerden basılan paraların ortalıkta sermaye olması konusunda ittifak vardır. Sermayenin ticaret eşyası olması noktasında ise ihtilaf vardır. Hanefî ve Zahirî mezhebi ile bir rivayete göre Hanbeliler, ister kıyemi olsun ister misli olsun ticaret eşyasının bu ortaklığına sermaye olamayacağı görüşündedirler. Şafililer ise kıyami malların sermaye olmasını caiz görmezken misli malların sermaye olabileceği görüşündedirler. Maliki, İbn Leyla ve Evzaî ise ister kıyemi iste misli olsun ticarete konu olan tüm malların şirket sermayesi olarak konulabileceği görüşündedirler. Bkz. Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî İbn Kudâme, *el-Muğni Şerhu Muhtasarı'l-Hirakî*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî, Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Dâru'l-Alemi'l-Kütüb, Riyad 1998, c. 7, s. 123-4; Ebu Bekr Alaeddin Ebu Bekr b. Mesûd b. Ahmed el-Hanefî Kâsânî, *Bedâiü's-sanai' fî tertibi'ş-şerai'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcud, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut 2003, c.7, s 509-10; Bayındır, *Faizsiz bankacılık*, s. 114.

<sup>104</sup> Çünkü menfaat şirket akdinde uruz mesabesindedir. Bilmen, *Istlâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 81-3.

<sup>105</sup> Fakat uruz ve akarı sermaye koyarak şirket kurmak isteyen kişiler, ilk önce o mallarda milk şirketi tesis ettikten sonra akit şirketi kurabilirler. Bkz. Kâsânî, *Bedâiü's-sanai'*, c. 7, s. 509-11; Abdülganî b. Talib b. Hammade ed-Dimaşki el-Hanefî el-Meydani, *el-Lübâb fî şerhi'l-Kitâb*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut ty., c. 2, s. 124.

<sup>106</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-sanai'*, c. 7, s. 517.

ve oransal olmayan maktu bir miktar şart koşulmamalıdır. Böyle bir şartın ileri sürülmesi haksız bir kazanca kapı aralayacağı yani faizli bir kazanç olacağından şirket akdinin fasit olmasına sebep olacaktır.<sup>107</sup>

- Sermaye ortaklığının faaliyet alanı için herhangi bir kayıt söz konusu değildir. Özel bir sektörde olabileceği gibi umumi ticaret için de bu ortaklık inşa edilebilir. Ayrıca süreli ve süresiz olarak kurulabilir.<sup>108</sup> Sermaye ortaklığı ister süreli ister süresiz kurulsun ticari bir gaye ve müşterek kâr elde etmek için kurulmalıdır.<sup>109</sup>
- Ortaklıktan elde edilecek kâr tarafların üzerinde ittifak ettikleri oranda, meydana gelecek muhtemel zarar ise ortaklığa koydukları sermaye oranında olmalıdır.<sup>110</sup> Çünkü sermaye ortaklığında şirket malları her bir ortağın elinde vedîa hükmündedir. Bu nedenle ortakların birinin elinde, teaddî ve taksîr olmaksızın şirket malı telef olsa tarafların tazmin sorumluluğu yoktur. Yani kasıt olmaksızın meydana gelebilecek zarar ve ziyan tarafların sermaye oranı ile sınırlıdır. Aksi bir anlaşmaya varılsa bile buna itibar edilmez.<sup>111</sup>
- Ortakların tümünün kurulan şirkette fiilen çalışması şart değildir. Ortaklar birbirinin vekili olduğu için şirketin idaresinde hepsi birden ehildirler. Bununla birlikte ortaklar içlerinden birini şirket yöneticisi olarak tayin edebilecekleri gibi bu görevi üçüncü bir şahsa da tevdi edebilirler. Yöneticinin bir veya daha fazla kişi olmasında da bir beis yoktur.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> Hafif, *eş-Şerikât*, s. 39-40; Bilmen, *Istulâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 81, 85; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, s. 415.

<sup>108</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s. 483.

<sup>109</sup> Yani ortaklardan biri kârın tamamını almak gibi bir şart koşması bu şirketin kurulmasına manidir. Çünkü müşterek gaye gerçekleşmemiştir. Bkz. Büyükçelebi, *İnân şirketi*, s. 44.

<sup>110</sup> Bu noktadaki ilke şudur: Kâr tarafların serbestçe belirlediği şartlara, zarar tazmini ise sermaye oranına göredir (الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالكين). Bkz. İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s. 486; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, c. 4, s. 797.

<sup>111</sup> el-Meydani, *el-Lübâb*, c. 2, s. 125-6; Şekerci, *Emek-Sermaye Şirketi*, s. 202.

<sup>112</sup> Abdülazîz el-Hayyât, *eş-Şerikât fi 'ş-şeriatü'l-İslâmiyye ve 'l-kanunü'l-vaz'i*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994, c. 1, s. 251; Büyükçelebi, *İnân Şirketi*, s. 67.

### 3. Müşârekenin Aşamaları

Prensip olarak “müşâreke”, hem sermaye işletim hem de fon sağlama yöntemi olsa da yöntemin faizsiz finans dünyasında fon kullandırma özelliği öne çıkmaktadır. Konu ile ilgili eserlerde müşâreke, banka ile müteşebbisin birlikte yürüttüğü, konusu ticari bir faaliyet olan bir kâr-zarar projesi olarak tanımlanmaktadır.<sup>113</sup> Diğer bir ifadeyle müşâreke yöntemi, faizsiz bankaların müteşebbislere kârlı ve verimli gördüğü alanlarda sermayeleriyle iştirak etmeleridir. Bir anlamda, faizsiz bankaların öz sermaye iştirakidir.<sup>114</sup>

Müşâreke akdinde taraflar ekseriyetle banka ve müşteridir.<sup>115</sup> Banka ortaklık inşa edecek tarafı aramaktan ziyade, kendisine finansman ihtiyacı talebiyle yapılan başvuruları değerlendirir. Bu nedenle banka çoğunlukla finans sağlayan taraf, müşteri ise hem finans sağlayan hem de işin idare edilmesini üstlenen taraf olmaktadır. Bankaların asıl kuruluş amacı işletmecilik olmadığından, sermaye koydukları projede veya ortaklığın yönetim ve idaresinde aktif olarak görev almazlar. Bu nedenle yönetime katılma ve her an hesapları kontrol hakkı saklı kalmak şartıyla, işletmenin veya projenin yönetilmesi işini diğer ortağa (müşteri) bırakırlar. Günümüzde banka ile müteşebbis arasında yapılan bu ortaklığa “hususî ortaklık”, “iç ortaklık” veya “kâr ve zarara katılma yatırım ortaklığı” denilmektedir. İşletmenin ya da projenin yürütülmesini ve idare edilmesini üstlenen ortağa ise “yönetici ortak” adı verilir.<sup>116</sup> Müşârekede bankanın hedefi elinde âtıl bulunan sermayesini güvenilir bir şekilde işletmek iken, müteşebbisin hedefi sahip olduğu projenin hayata geçirilmesi için ihtiyaç duyduğu finansmanı sağlamaktır.

Banka ile müteşebbis, bir projede müşâreke yöntemiyle ortaklık inşa etmeye karar verdiklerinde uygulanacak aşamalar genel olarak aşağıdaki gibidir:

---

<sup>113</sup> Hüseyin Tunç, *Katılım Bankacılığı Felsefesi, Teorisi ve Türkiye Uygulaması*, Nesil Yayınları, İstanbul 2010, s. 144.

<sup>114</sup> Halil İbrahim Bulut-Bünyamin Er, *Finansal Yenilik ve Açılımları ile Katılım Bankacılığı*, ed. Aydın Yabancı, Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB), İstanbul 2009, s. 28; Akın, *Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma*, s. 149.

<sup>115</sup> Yani müşâreke ortaklığı sadece faizsiz bankacılık alanına has bir şirket türü değildir. Şartları sağlamak kaydıyla özel-tüzel kişiler de kendi aralarında bu ortaklığı inşa edebilirler.

<sup>116</sup> Bayındır, “Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 143.

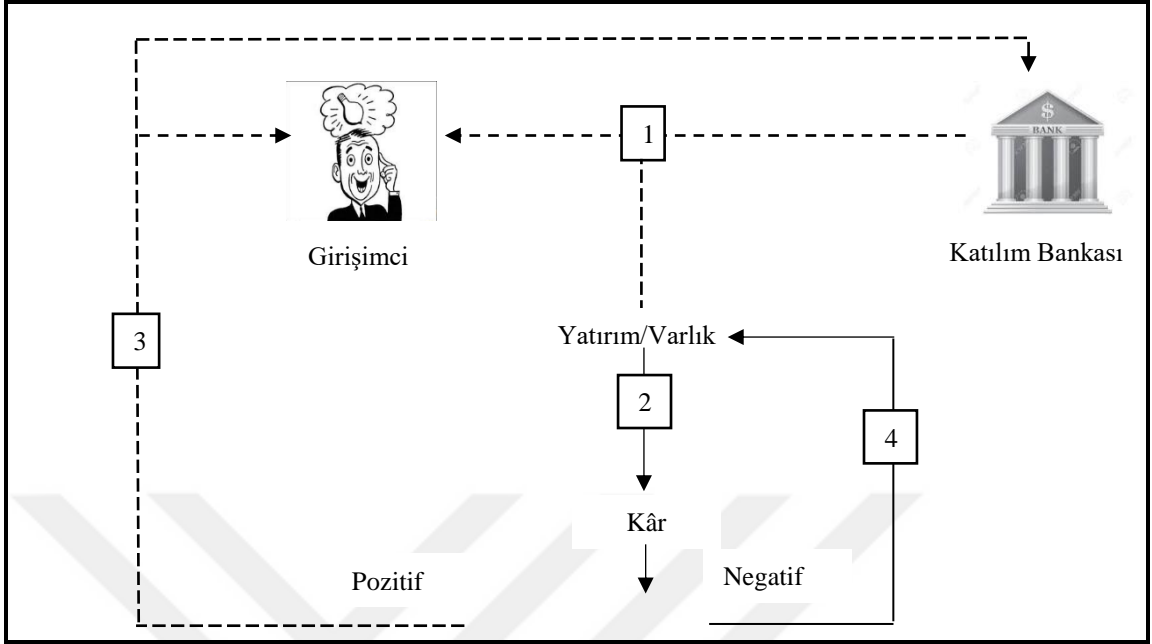
- Bankayla ortaklık kurmak isteyen müteşebbis elindeki projeyi bankaya sunduktan sonra banka, proje ve müteşebbisle ilgili alanlarda inceleme ve araştırma yapar. Projede yaptığı araştırmalar projenin kendi ilkelerine uygunluğu, kârlılık düzeyi, risk ihtimalinin düşüklüğü, uygulanabilirliği, kanunlara uygunluğu ve gerçekleştirilebilme imkanındır. Müteşebbiste yaptığı incelemeler ise müteşebbisin toplumsal ve ticari ahlakı, bu alandaki yetkinliği, mal varlığı, göstereceği teminat ve kefillerin kabul edilebilirliği, projede ortak olacağı diğer tarafların durumu, gözetim ve istihbarat imkanlarıdır. Bu alanlarda banka ile müteşebbis anlaşmaya varırlarsa sonraki aşamaya geçilir.
- Sonraki aşama ise yönetici ortak ile banka arasında “Kâr ve Zarara Katılma Yatırım Sözleşmesi”nin imzalanmasıdır. Sözleşmeye konu olan proje, devam eden bir proje olabileceği gibi hiç başlamamış bir proje de olabilir. Sözleşmede projenin konusu, kapsamı, tarafların proje için ortaya koyacağı sermaye miktarları, kâr ve zararın paylaşım esasları, projenin kim tarafından yürütüleceği gibi yetki ve sorumluluklar ile gerekli teminatlar yer alır.
- Bankanın asıl hedefi klasik ortaklık çerçevesinde ticaret yapmak olmayıp daha dar kapsamda, finansal yönü ağır basan ve müteşebbisin ihtiyaç duyduğu finansmanı sunarak kâr elde etmek olduğu için sözleşme imzalandıktan sonra banka projenin yürütülmesini, idare edilmesini ve bu noktadaki tüm yetki ve sorumlulukları -takip ve denetim hakkı saklı kalmak şartıyla- yönetici ortağa devreder. Böylece yönetici ortak proje için hem mali imkanlarını ortaya koyar hem de projenin idare, denetim ve gözetim sorumluluğunu üzerine alır.
- Yönetici ortağın sorumluluğu, basiretli bir tacir gibi hareket etmek ve projenin aksamadan verimli bir şekilde devam etmesi için gereken özeni ve titizliği göstermektir. Yönetici ortak, proje malını gereği gibi korumaması, sözleşme şartlarına uymaması, oluşmuş örf ve teamüle aykırı davranması, basiretli bir tacir gibi hareket etmemesi, piyasa şartlarına aykırı davranması, ödeme imkanı olmayan kişi ve kuruluşlara mal satması veya vermesi sebebiyle alacağını tahsil edememesi, kanun ve yönetmeliklere aykırı davranması gibi nedenlerle oluşacak her türlü zarar, ziyan ve cezai müeyyidelerden sorumlu olur.
- Yönetici ortak bankanın sağladığı sermayeyi söz konusu proje için sözleşmede belirtilen şekilde kullanacağına dair bankaya taahhütte bulunur.

- Proje sonucunda ortaya çıkacak netice kâr ise taraflar sermaye oranında veya üzerinde anlaştıkları bir oranda kârdan pay almaya hak kazanırlar. Bu noktada yönetici ortak hem projeye koymuş olduğu sermayeden hem de projeyi yönetmesinden dolayı kârı hak ederken; banka sadece sermayesi oranında kârdan pay alır. Kâr dağılımı proje masrafları ve yönetim masrafları çıktıktan sonra kalan kısım üzerinden hesaplanır. Şayet elde edilen çıktı kâr değil de zarar ise banka ve müteşebbis sermaye miktarlarına göre bu zararı tazmin ederler.
- Banka ile müteşebbis kurmuş oldukları ortaklık için belli bir süre tayin etmişlerse o sürenin sona ermesiyle; belli bir işin veya projenin tamamlanması üzerine anlaşmışlarsa o işin ve projenin bitimiyle bu ortaklık nihayete erer.<sup>117</sup>

---

<sup>117</sup> Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Ali, *Ahkamü'l-muamelati'l-mâliyye*, s. 209-10; Hüseyin Muhammed Semhân, *Üsüsü'l-'ameliyyâti'l-masriyyeti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Mesîra, Amman 2016, s. 221-4; Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, s. 97-8; Tunç, *Katılım Bankacılığı*, s. 145-6; Bulut-Er, *Katılım Bankacılığı*, s. 29-30; İsmail Özsoy, *Türkiye'de özel finans kurumları ve İslam bankacılığı*, Timaş Yayınları, İstanbul 1987, s. 125-6.

Şekil 1. Müşâreke Finansman Modelinin İşleyişi<sup>118</sup>

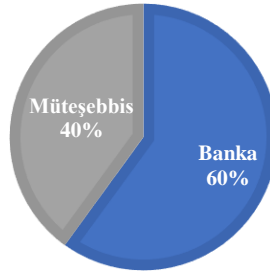


Örnek üzerinden müşâreke yöntemiyle finansman modelini uygulayacak olursak:

X müteşebbisin bilgi teknolojileri alanında bir projesi vardır. Bunun hayata geçirilmesi için gereken finansman tutarı 50 milyon liradır. Fakat X müteşebbisin sadece 20 milyon lirası vardır. Geriye kalan 30 milyon liralık finans açığını ise banka aracılığı ile müşâreke yöntemiyle sağlamak için bankaya müracaat etmiştir. Banka da projeyi inceledikten sonra iştirakçi olarak projeye girmeye karar vermiştir. Projede finansmanı sağlamak üzere belirlenen oranlar banka için %60, müşteri için %40'tır.

### MÜŞAREKE İŞLEMİ (HİSSE ORANI)

■ BANKA ■ MÜŞTERİ (PROJE ORTAĞI)



<sup>118</sup> Bulut-Er, *Katılım Bankacılığı*, s. 30.

Banka ile X müteşebbisin müşâreke yöntemiyle anlaşmasında iki ihtimal söz konusudur:

- Birinci ihtimal (kâr): Projenin 10 milyon lira kâr getirdiğini var sayalım. Kârın %20'si projenin yönetim masrafları için ayrılmış olsun. Elde edilen 10 milyon liralık kârdan 2 milyon lira, yönetici ortağın işinden (amel) dolayı kazandığı paydır. Kalan 8 milyon lira ise sermayenin kazancıdır. Sermaye oranı ise 2/3 oranında anlaşıldığı için 8 milyon liranın 3,2 milyonu (%40'ı) müteşebbisin, geriye kalan 4,8 milyonu (%60'ı) ise bankanın payı olarak dağıtılacaktır.
- İkinci ihtimal (zarar): Süre sonunda proje zararla nihayete ermişse ortaya çıkan zararı sermaye oranına göre paylaşmak esastır. Zararın 10 milyon lira olduğunu varsayalım. 10 milyon liranın 4 milyonunu müteşebbis, 6 milyonunu da banka müşâreke akdi uyarınca tazmin etmelidir.<sup>119</sup>

#### 4. Müşârekenin Çeşitleri

Müşâreke yönteminin türleri farklı kategorilere tabi tutulabilir. Tezin konusu olan azalan müşâreke ile ilgili olan “zamansal” bakımdan tasniftir. Müşâreke yöntemine zamansal olarak baktığımızda karşımıza farklı türler çıkmaktadır. Müşâreke kısa, orta ve uzun vadeli olarak yapılabildiği gibi; sürekli/sabit (مستمرة ثابتة/constant) ve azalan müşâreke (المشاركة المتناقصة/diminishing partnership) olarak da yapılabilmektedir. Sabit müşâreke de kendi içinde “daimi müşâreke/المشاركة الدائمة” ve “sona eren sabit müşâreke/المشاركة الثابتة المنتهية” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>120</sup> Azalan müşâreke ise 1979 yılında Dubai’de yapılan I. İslam Bankacılığı Kongresi’nde üç başlık altında ele alınmıştır.<sup>121</sup> Daha sonra yapılan çalışmalar sonucunda ise bu yöntemin bir çok çeşidi

<sup>119</sup> Bkz. Tunç, *Katılım Bankacılığı*, s. 146.

<sup>120</sup> Sabit müşârekeyi kendi içinde bu şekilde ayıranlar olduğu gibi, sadece “Sabit müşâreke” başlığı altında da inceleyenler olmuştur. Bkz. Nureddin Abdulkerim el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve tatbikatuhâ'l-muâsıra fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'n-Nefâis, Amman 2008. s. 39-40; Vehbe Mustafa ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve ahkâmühâ fî dav-i ukûdü'l-müstecidde”, *Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 486; Semhân, *Üsûsü'l-'ameliyyâti'l-masriyyeti'l-İslâmiyye*, s. 222-3.

<sup>121</sup> Heyet, *el-Mevsuatü'l-ilmiyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, c. V, s. 326.

ortaya konulmuştur. Fakat yine bu türleri zamanın ve bireylerin ihtiyaçlarına göre daha da çeşitlendirebilmenin mümkün olduğu unutulmamalıdır.

Şekil 2. Müşâreke Yöntemiyle Finansmanın Türleri<sup>122</sup>

MÜŞÂREKE YÖNTEMİ İLE FİNANSMAN TÜRLERİ	SABİT MÜŞÂREKE YÖNTEMİ	1) Daimi Müşâreke
		2) Sona Eren Sabit Müşâreke
	AZALAN MÜŞÂREKE YÖNTEMİ	1) Mutlak Azalan Müşâreke
		2) Ortak Finansmanla Azalan Müşâreke
		3)Hisse Devri Temelli Azalan Müşâreke

#### a. Sabit Müşâreke

Sabit müşâreke “iki veya daha fazla taraf arasında ticari bir müessese, fabrika vb. kâr getirisi olan bir projeyi gerçekleştirmek üzere, kâr-zarar prensibine dayalı olarak kurulan ortaklık” olarak tanımlanabilir. Tarafların özel-tüzel kişiler, finans kuruluşu veya banka olması arasında bir fark yoktur. Şirkete katılma şekli ana sermayeye mal koyma olabileceği gibi, hisse senedi alım yoluyla da gerçekleşebilir. Ortaklardan birinin faizsiz banka olması halinde bankanın şirket idaresi, yönetimi, denetim ve gözetimine dair tüm haklardan yararlanma yeteneği vardır. Yani faizsiz banka kurulan ortaklıkta bilfiil görev alabilir. Fakat faizsiz bankanın veya ortaklardan birinin şirketin yönetimini diğer ortağa (yönetici ortağa) -gerektiğinde kontrol ve denetim yapabilme hakkı saklı kalmak şartıyla-

122

<http://www.uabonline.org/en/magazine/158315851575158715751578/1593160215831575160416051588157515851603/15581/10> (16.01.2018). Azalan müşârekenin türleri tezin bir bölümünü oluşturduğu için ayrıntılı bilgi ikinci bölümde verilecektir.

devretme yetkisi de bulunmaktadır. Şirketteki kâr, ortaklık için konulan sermaye oranı veya üzerinde anlaşılan bir oranda; zarar ise sermaye oranında olmalıdır.

Bu yöntemdeki esas nokta başlangıç itibariyle kurulan ortaklığın sabit ve devamlı olmasıdır.<sup>123</sup> Yani ortaklığa iştirak eden faizsiz banka, finans kuruluşu veya ortağın amacı, kâr ve zarara katlanarak süre tayin edilmemiş (sürekli) bir ortaklık kurmaktır.

Azalan müşâreke ve sabit müşâreke arasındaki fark, adından da anlaşılacağı üzere sabit müşâreke yönteminde tarafların ortaklığı belli bir süre sonunda veya peyderpey bir zaman diliminde nihayete erdirme gibi bir hedeflerinin olmamasıdır. Sabit veya daimi müşârekede taraflardan hiçbirinin amacı, sadece finans sağlamak veya bir süre sonra ortaklıktan çıkmak değildir. Tarafların temel gayesi bir iş kurup o işten sağlanacak kârı elde etmek ve şirketi büyütmektir.<sup>124</sup> Azalan müşârekede ise temel hedef, ihtiyaç duyulan finansmanı ortaklık çerçevesinde elde edip bir süre sonra peyderpey ortaklığı bitirmektir.

Azalan müşâreke ile sabit müşâreke yönteminin benzeştiği nokta ise her iki ortaklık türünde de ister banka olsun ister onunla ortaklık kuran müteşebbis olsun, tarafların ortaklıktan doğan haklarını kullanabilme salahiyetinin bulunmasının yanında, ortaklığın gerektirdiği sorumluluklarını da yerine getirme zorunluluğunun olmasıdır. Kısaca bu iki yöntem ortaklıktan doğan hakları kullanma ve sorumlulukları yerine getirme noktasında birbirine benzerken; devamlılık ve süreklilik bakımından ise birbirinden ayrılmaktadır.<sup>125</sup>

Bazı araştırmacılar “sabit müşâreke” yöntemini “daimi müşâreke” şeklinde adlandırırken, diğer bir kısım araştırmacılar ise bunu ayrı bir başlık altında değerlendirerek, söz konusu yöntemi “daimi müşâreke” ve “sona eren sabit müşâreke/المشاركة الثابتة المنتهية” olmak üzere ikiye ayırmışlardır.<sup>126</sup>

<sup>123</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 486.

<sup>124</sup> Durmuş, “Kredi ve Finansman Yöntemleri”, s. 69; ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 486-7.

<sup>125</sup> Şübeyr, *el-Muâmelatü'l-mâliyye*, s. 334; Nezih Kemal Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa ve ahkâmühâ fî dav-i ukûdü'l-müstecidde”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 517; Câsîm Ali Sâlim eş-Şâmisî, “el-Müşâreketü'l-müntehiye bi't-temlik (el-mütenâkîsa ev bit-tehâruc)”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 593.

<sup>126</sup> Ali, *Ahkamü'l-muamelati'l-mâliyye*, s. 212-7.

### a.1. Daimi Müşâreke

Bu ortaklık şekli yukarıda anlatılan “sabit müşâreke” yöntemiyle aynı özellikleri taşır. Daimi ortaklık İslam şirketler hukuku çerçevesinde kurulur ve ortaya şirketin sürekliliğine engel bir mani çıkmadığı veya şirket tasfiye edilmediği sürece devam eder. Kısacası daimi müşâreke olarak isimlendirdiğimiz ortaklık, zaman mefhumu söz konusu olmaksızın tesis edilip kâr ve zarar prensibine dayanan ortaklık şeklidir.

### a.2. Sona Eren Sabit Müşâreke (المشاركة الثابتة المنتهية)

Tarafların ortak oldukları bir projeyi belli bir zaman dilimine, belli bir döneme veya proje bitimine bağlı olarak nihayete erdireceklerine dair, başlangıçta bir anlaşma yaparak inşa ettikleri ortaklık türüdür. Bu ortaklık finansman ihtiyacı üzerine kurulmuş bir ortaklık olup belirlenen vakitte veya üzerinde anlaşılan projenin tamamlanmasıyla sona erer. Projeden elde edilen kâr veya zarar ortaklar arasında gerektiği şekilde taksim edilir. Ortaklıktan doğan tüm haklar ve sorumluluklar iki taraf için söz konusu olup taraflar bu hakları kullanmayı haizdirler.<sup>127</sup>

Bu yöntemin daimi müşâreke tekniğinden farkı ise daimi ortaklıkta devamlılık ve süreklilik esas iken, sona eren sabit müşârekede ortaklığın bitirilmesinin başlangıçta bir zaman dilimine veya proje bitimine ta’lik edilmesidir. Banka ile müteşebbisin proje bitiminde şirketi tasfiye edeceklerini öne sürerek bir konut projesi için kurmuş oldukları ortaklık bu türe örnek gösterilebilir.

### b. Azalan Müşâreke

Azalan müşâreke kısaca “iki veya daha fazla taraf arasında, iktisadi bir proje üzerinde inşa edilen ve kâr-zarar prensibine dayalı, taraflardan birinin diğer ortağın/ortakların hisselerini peyderpey satın alarak projenin mülkiyetine tek başına malik olduğu ortaklık” olarak tanımlanabilir. Daimi müşâreke ile azalan müşâreke arasındaki temel fark *devamlılık* ve *süreklilik* unsurudur. Bu farkın yanında azalan

<sup>127</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 39-40

müşâreke yönteminde vaadin bağlayıcılığı, hisselerin peyderpey alım-satımı, mülkiyetin azalması ve sonunda ferdi bir şekilde mülkiyetin bir tarafa geçmesi vb. hususlar da azalan müşârekenin daimi müşârekeden ayrılan özellikleridir. Azalan müşâreke tarifleri, türleri vb. konular ileride ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı için burada kısaca değinilmiştir.





## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **AZALAN MÜŞÂREKE YÖNTEMİYLE FİNANSMAN**

Her akdin kendine has özellikleri, çeşitleri ve ıstılahları olduğu gibi azalan müşâreke akdinin de kendine ait nitelikleri, türleri ve terimleri vardır. Fıkıhta şirketler hukuku içerisinde mütalaa edilen bu uygulama klasik şirketlerden ayrılmakta ve modern bir hüviyeti haiz olmaktadır. İşlemin modern bir yapıda olması ve klasik fıkıhta tam olarak yer almaması sebebi ile işlem hakkında fıkhi olarak bir sonuca ulaşılabilmesi için yöntemin tüm yönleriyle ortaya konulması gerekmektedir. Bu nedenle bu bölümde azalan müşâreke yönteminin tanımı, ortaya çıkışı, işleyişi, yapısı, aşamaları, türleri, özellikleri, diğer finansman türlerinden farkı ve örnekleri gibi konular ele alınacaktır. Böylelikle “Azalan Müşâreke Yönteminin Fıkhi Açısından İncelenmesi” adlı üçüncü bölüm için gerekli zemin hazırlanmış olacaktır.

## I. AZALAN MÜŞÂREKE KAVRAMI

Azalan müşâreke kavramına tarihsel olarak bakıldığında faizsiz bankacılıkla birlikte ortaya çıkmış bir akit olduğu görülür. Çoğunlukla akit şirketleri içinde değerlendirilen bu yöntem, klasik şirket türlerinden ayırt edilmesi için müşâreke olarak isimlendirilmiştir. Müşârekenin bir türevi olan azalan müşâreke yönteminin, modern bir akit olmasından dolayı hakkında birçok tanım yapılmıştır. Yapılan her tanımda belli bir noktanın öne çıkarıldığı ve fıkhi yapısının ve hükmünün bu tanımlara yansıdığı görülmektedir.

Azalan müşâreke, Arapçada farklı kavramlarla ifade edilmiş olmasına rağmen genel olarak “el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ” (المشاركة المتناقصة) terimi kullanılmaktadır. Terimde geçen “el-Müşâreke” (المشاركة) kelimesi mufâale (مفاعلة) vezninde, “şe-ri-ke” (ش-ر-ك) fiilinden türemiş bir mastar olup bir işin birden fazla kişi arasında yapıldığını yani adet olarak birden fazla tarafı ifade eder.<sup>128</sup> Sözlükte de daha önce şirket kavramı açıklanırken geçtiği üzere, “bir şey üzerinde ortaklık, ortak olma”,<sup>129</sup> “karışmak (ihtilat), bir şeye katılmak, bir şeyde pay sahibi olmak”<sup>130</sup> gibi anlamlara gelmektedir.

<sup>128</sup> Zebidi, *Tâcü'l-arûs*, c. 27, s. 228-9; İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, c. 4, s. 2248-50.

<sup>129</sup> Bilmen, *Istılâhâtü Fıkhiyye Kâmusu*, c. 7, s. 59.

<sup>130</sup> İbn Manzur, *Lisanü'l-Arab*, c. 4, s. 2248.

Terkipte geçen “el-Mütenâkîsa” (المتناقصة) kavramı ise “ne-ka-sa” (ن-ق-ص) fiilinin mufâale (مفاعلة) kalıbından gelen bir mastardır. Kelimenin kökü olan “naks” (نقص) sözlükte eksilmeyi ifade eder.<sup>131</sup> Ziyade ve artışın zıddıdır. Örneğin; kişinin hakkı olan bir şeyin tam olarak verilmediğini ifade etmek için “نقص رجلا حقه” denir. Aynı şekilde tamam olduktan sonra bir maldaki azalmayı ifade etmek için “نقص المال نقصانا او انتقص” denir.<sup>132</sup> Şayet bir şeydeki azalma yavaş yavaş yahut az az oluyorsa o zaman “tenâkasa” (تنقص) fiili kullanılır.<sup>133</sup> Tezin ismi olan “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa” (المشاركة المتناقصة) kavramını oluşturan “el-Mütenâkîsa” (المتناقصة) terimi de bu kökten gelmektedir. Dikkat edilirse azalan müşâreke kavramının, terim anlamıyla sözlük anlamının örtüştüğü görülmektedir.

Azalan müşâreke yönteminin terim anlamına bakıldığı zaman sözlük anlamı ile yakından irtibatlı olduğu görülmektedir. Bu yöntem, Türkçede “Azalan ortaklık”, İngilizcede “Diminishing partnership” ve Arapçada genel olarak “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa” olarak ifade edilir. Yöntem Arapçada “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa” şeklinde isimlendirilmesinin yanında farklı isimlerle de ifade edilmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır:<sup>134</sup>

- “el-Müşâreketül-tenâzüliyye” (المشاركة التنزلية)<sup>135</sup>,
- “el-Müşâreketü’l-müntehiye bi’t-tehâruc” (المشاركة المنتهية بالتخارج),
- “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa el-müntehiye bi’t-temlîk” (المشاركة المتناقصة المنتهية بالتمليك),
- “el-Müşâreketü’l-müntehiye bi’t-temlîk” (المشاركة المنتهية بالتمليك),
- “el-Mudârebetü’l-müntehiye bi’t-temlîk” (المضاربة المنتهية بالتمليك).<sup>136</sup>

<sup>131</sup> İbn Manzur, *Lisanü’l-Arab*, c. 6, s. 4523.

<sup>132</sup> Zebidi, *Tâcü’l-arûs*, c. 28, s. 187; Hammâd, *İktisadî Fıkıh Terimleri*, s. 264.

<sup>133</sup> Zebidi, *Tâcü’l-arûs*, c. 28, s. 187-90.

<sup>134</sup> el-Bekkâr, *el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa*, s. 28-9.

<sup>135</sup> Dubai İslam Bankası da azalan müşâreke sözleşmelerinde bu ismi tercih etmiştir. Bkz. Ek-4.

<sup>136</sup> Bu yöntemde finans kuruluşu, ortaklık konusu varlığın finansmanını tek başına sağlar. Mudârib ameli gereği söz konusu projeye dahil olur ve kâr elde eder. Ortaklık başlangıçta mudârebe yöntemiyle kurulduğu için mudârebe hükümlerine tabidir. Ortaklıktan tedrici olarak çıkılması ise finans kuruluşunun hissesinin alınmasıyla başlar. Projeden ilk payın mudâribe geçmesiyle ortaklık mudârebeden çıkararak

Bu isimlendirmelere bakıldığı zaman üç kavramın ön plana çıktığı görülmektedir. Bunlar, ortaklık anlamına gelen “el-Müşâreke” (المشاركة) ve “el-Mudârebe” (المضاربة); ortaklığın bitmesi ve ortaklıktan çıkma anlamında “el-Mütenâkisa” (المتناقص), “et-Tenâzüliyye” (التنازلية), “et-Tehâruc” (التخارج) ve “el-Müntehiye” (المنتهية); ortaklığın ferdi bir şekilde mülkiyetin tek tarafın zimmetine geçmesini ifade eden “et-Temlîk” (التملك) kavramlarıdır. Kısacası azalan müşâreke terkindeki “el-Müşâreke” ortaklığı; “el-Mütenâkisa” ve aynı anlama gelen diğer kavramlar ortaklığın belli bir süre sonunda nihayete ereceğini; “et-Temlîk” kavramı ise ortaklıktaki *müşterek mülkiyetin ferdi mülkiyetle* son bulacağını ifade etmektedir.

Arapçada “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa” olarak adlandırılması, ileride ortaklıktan çıkacak tarafın şirketteki payının diğer ortak lehine azalacağını; “el-Müşâreketü’l-müntehiye bi’t-temlîk” olarak isimlendirilmesi ise ortaklığın bitimiyle projeye sahip olacak tarafın, söz konusu varlığa tek başına sahip olmasını ifade etmektedir. Yani “el-Mütenâkisa” ve ilgili diğer kavramlar ortaklığın başlangıcından hareketle, “el-Müntehiye bi’t-temlîk” kavramı ise ortaklığın son bulmasından hareketle bu yönetime isim olarak verilmiştir.<sup>137</sup>

İsimlendirme üzerinde tartışmaya konu olan diğer bir nokta ise hangi adlandırmanın daha kapsamlı olduğu konusudur. Bazı araştırmacılar “el-Müşâreketü’l-müntehiye bi’t-temlîk” kavramını, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa” kavramından daha geniş bir kavram saymıştır. Çünkü “el-Mütenâkisa” kavramı, tamam olmasından sonra bir malda az ya da yavaş yavaş oluşan noksanlığı yani peyderpey bir azalmayı ifade eder. Ancak azalan müşârekenin bazı türlerinde ortaklığın sona ermesi, peyderpey değil de tek seferde hisseleri toptan satın alarak da gerçekleşebilmektedir. Diğer yandan azalan müşâreke kavramı, her ne kadar bir taraf için azalmayı ifade etse de bu azalma temlikle sonuçlanacağı anlamı taşımamaktadır. Bu noktada “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa” kavramı yetersiz kaldığı için eleştirilmiş, “...müntehiye bi’t-temlîk” ifadesinin daha

---

müşârekeye döner ve müşâreke hükümlerine tabi olur. Sonraki süreçte hisselerin peyderpey alınmasıyla ortaklık nihayete erer.

<sup>137</sup> Bkz. el-İmrani, *el-Ukûdü’l-mâliyyeti’l-mürekkebe*, s. 236; Kutup Mustafa Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa ve davâbitühâ eş-şer’iyye”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 521; Abdusselam el-Abbâdî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa tabi’atehâ ve davâbitahâ el-hâssa”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 538.

uygun olduğu ileri sürülmüştür.<sup>138</sup> Fakat müşâreke, iki veya daha fazla tarafın bir varlık üzerinde hak sahibi olmasından doğan ortaklıktır. Yani başlangıçtan itibaren ortaklar, söz konusu varlık üzerinde az veya çok bir paya sahiptirler. Bu nedenle “...müntehiye bi’t-temlik” ibaresi çok isabetli bir seçim değildir. Bunun yerine “ferdi mülkiyetin devri, tek taraflı devir vb.” kavramların kullanılması daha uygun görülmektedir.<sup>139</sup> Uygulamada ise bunlar arasındaki fark gözetilmeyip tek veya peyderpey ortaklığı nihayete erdirmeyi ifade etmek için her iki kavram da kullanılmaktadır. Daha yaygın kullanım ise “Azalan müşâreke” kavramıdır.

Çağdaş İslam iktisadı çalışmalarında azalan müşâreke akdinin, faizsiz müessese, müşteri (yönetici ortak), akdin yapısı, faaliyet alanı vb. farklı unsurları ön plana çıkarılarak birçok tanımı yapılmıştır. Üzerinde bu kadar tarif yapılmasının sebepleri arasında akdin modern bir yöntem olmasının yanında tatbik imkanının çok sınırlı kalması gösterilebilir. Bazen bu tanımlardaki farklılık teoriden pratiğe de yansımıştır.<sup>140</sup>

Azalan müşâreke ile ilgili bu kadar çok tarifi yapılması her bir tarifi farklı olduğunu akla getirebilir. Fakat vâkıya bakıldığı zaman bunun çok doğru olmadığı anlaşılmaktadır. Çünkü yapılan tariflerin fazlalığı bir süre sonra tekrara düşülmesine sebebiyet vermiş, tariflerdeki farklılık kelime ve yer değiştirmeden ibaret olmaya başlamıştır. Araştırma boyunca elde edilen tariflerden önemli görülen bazıları aşağıda verilip analiz edilecektir.

### **Birinci Tarif:**

“Yatırım çeşitlerinden olan bu uygulama, müşterik mudâribin -eşya ve insan taşımacılığında kullanılacak araba gibi- kâr getirisi olan bir malı satın alıp diğer tarafın da ameliyle inşa edilecek bu ortaklığa dahil olmasıdır. Bu işlemde itibar edilen husus salt hedeflenen kâr değil, ortaklıktan elde edilen gelirin belirli bir plana göre düzenli bir şekilde alınmasıdır ki bu, müteşebbis (mudârib) arabanın kıymetinden olan borcunu her

---

<sup>138</sup> Atrâş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ* s. 64.

<sup>139</sup> Bkz. Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi”, s. 92.

<sup>140</sup> Bkz. İnanır, *Mürekkep Mâli Sözleşmeler*, s. 299; Sânu, “el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ”, s. 519-23.

ödediğinde müşterik mudâribin arabadaki mülkiyetini çalışan lehine azaltmasından ibarettir.”<sup>141</sup>

Sami Hammûd tarafından yapılan doktora tezinde yer alan bu tarif, finansmanın tamamının banka tarafından sağlandığı azalan müşâreke yönteminin ilk örneği sayılabilir. Bu yöntemin de buradan neşet ettiği söylenebilir. Yöntemdeki amaç arabanın ödemesi bittiğinde mülkiyetin çalışana, kâr ve anaparanın da müşterik mudâribe geçmesidir.

Yukarıdaki tarifte yöntem örneklerle açıklanmış ve “müşterik mudârib” tabiri kullanılmıştır. Bu tabirden kasıt İslami müessese, İslami banka veya finans sağlayan ortaktır. Tarifin kapalı ifadeler kullanması ve örnekler üzerinden gitmesi eksik yönlerinden sayılabilir.

### İkinci Tarif:

“Bankanın, diğer ortakla üzerinde ittifak edilen esaslara binaen hissesi oranınca safi gelirden kâr elde ettiği, geri kalan kârı veya üzerinde anlaşılan miktarı da kendi koymuş olduğu sermaye tutarının ödenmesi için saklama hakkının bulunduğu, kâr beklentisi bulunan bir projeye finansör sıfatıyla -küllî veya cüzi olarak- iştirak etmesidir.”<sup>142</sup>

Bu tarif, bir bankanın kanun metninde yer alması itibariyle azalan müşâreke hakkında yapılan en eski tariflerden biri sayılmıştır.<sup>143</sup> Ürdün İslâm Bankası, Uluslararası İslam Arap Bankası ve diğerleri bu tarifi benimsemiştir.<sup>144</sup>

(أحد أنواع الإستثمار بحيث يقوم المضارب المشترك بشراء الأشياء المنتجة للدخول بطريق العمل عليها كالسيارات -مثلا- مما يستعمل لنقل الأشخاص او البضائع، وذلك ليس على أساس اعتبار موارد للكسب، وانما على أساس اجراء ترتيب منظم لتجنيب جزء من الدخل المتحصل الى ان يصل مقداره الى ما يساوي قيمة السيارة، حيث يقوم المضارب المشتركة بالتنازل عن ملكيته السيارة لصالح من عمل المتحصل الى ان يصل مقداره الى ما يساوي قيمة السيارة، Bkz. Hammûd, *Tatvîrû 'l-a 'mâli 'l-masrafiyye*, s. 426.

(دخول البنك بصفة شريك ممول -كلية او جزئية- في مشروع ذي دخل متوقع وذلك على أساس الاتفاق مع الشريك الاخر بحصول البنك على حصة نسبية من صافي الدخل المتوقع فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، او أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصا على حصة نسبية من صافي الدخل المتوقع فعلا، مع حقه بالاحتفاظ بالجزء المتبقي، او أي قدر منه يتفق عليه، ليكون ذلك الجزء مخصصا (التمويل) Bkz. Ürdün Bankası Kanun Metni, Sayı 13 Yıl, 1978, Mad. 2; el-Merzûkî, *eş-Şeriketü 'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 34.

<sup>143</sup> el-Bekkâr, *el-Müşâreketü 'l-mütenâkisa*, (üçüncü dipnot), s. 22; el-Abbâdî, “el-Müşâreketü 'l-mütenâkisa”, s. 534.

<sup>144</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü 'l-mütenâkisa*, s. 32; Arabiyyât, *el-Mesarifü 'l-İslâmiyye*, s. 37.

Tarifte eksiklik olarak göze çarpan ilk husus, yöntemin sadece bankalara hasredilmiş olmasıdır. Oysa bu yöntem İslami bankanın bir finans enstrümanı olabileceği gibi bir şirkette, bir müessesede veya bireyler arasında finans sağlamak ve sermayeyi işletmek için de kullanılabilir.<sup>145</sup> Ürdün Bankasının kanun metninde yer alan bu tarifte, bankanın koymuş olduğu ana sermayenin ödenmesi için proje kârından nisbi bir oran ayrılmakta ve banka ödemeyi bununla kayıt altına almaktadır. Bu kayıt diğer ortağın projeyi mülkiyetine geçirmek için alacağı payların kaynağını daraltmakta ve harici bir gelirden ödeme imkanı tanımamaktadır. Bunların yanı sıra teorik olarak ödemeler tek seferde ve taksitler halinde de yapılabilmektedir. Ayrıca tarifte, bankanın projenin ana sermayesinin bir kısmını karşılayabileceği gibi “projenin sermayesinin tamamını” da karşılayarak ortaklığa girebileceği dile getirilmiştir. Azalan müşâreke olarak ifade edilen bu yöntem, adından da anlaşılacağı gibi iki tarafın da sermayelerini koyarak girdikleri ortaklık türüdür. Banka, sermayenin hepsini karşılayarak projeye girdiğinde -en azından başlangıç itibariyle- bir müşâreke ortaklığından söz edilemez.

Tanımda kullanılan “finansör” sıfatı da konvansiyonel bankaların yaptıkları kredi işlemini akla getirmektedir. Bu nedenle “finansör” sıfatı yerine ortak, müşterek, katılımcı vb. tabirlerin kullanılması daha isabetli olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki kullanılan kelime, terim veya kavramdan ziyada önemli olan işlemin kendisidir. Yani murâbaha, sukuk, müşâreke vb. isimlerin verilmesiyle bir işlem faiz dairesinden çıkmaz. Bizzat işin kendisinin özü itibariyle şer‘i daireye girmesi isimlendirmeden önce gelmelidir. Nitekim günümüz İslami finans dünyasında bu karmaşa yaşanmakta ve toplumda yeterince karşılık bulamamaktadır.

### **Üçüncü Tarif:**

“Üzerinde anlaşılan şartlara göre mülkiyetin karşı tarafa geçmesinin bir defada veya taksitler halinde yapılabildiği, faizsiz bankanın ortaklarına hisselerini satacağına dair ve ortakların da faizsiz bankanın hisselerini alacaklarına dair vaadlerinin bulunduğu, kârdan elde edecekleri payın anlaşma gereğince belirlendiği, faizsiz bankanın bir şirketin,

---

<sup>145</sup> Sânu, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 522.

ticari bir müessesenin, binaların, fabrikanın veya çiftliğin ana sermayesine iştirak ettiği, banka ile bir veya daha fazla taraf arasında kurulan ortaklıktır.”<sup>146</sup>

Üçüncü tarifte gereksiz yere sözcük kullanımına gidilmiştir. Bu da tanımın eksik yönlerindedir. “... bir şirketin, ticari müessesenin, binaların, fabrikanın veya çiftliğin ana sermayesi” yerine “bir projenin ana sermayesi” tabiri konulması yeterli olacaktır. Ayrıca tarifte azalan müşâreke yöntemi sadece İslami bankanın yapabileceği bir yöntem gibi ele alınmıştır. Oysa şahıs, şirket ve diğer müesseseler arasında da bu işlem yapılabilir. Bankanın ortağına (müşteriye), ortağın da (müşterinden) bankaya, ortaklıktaki payların alım-satımı konusundaki karşılıklı vaadi, karşımıza vaadin bağlayıcılığı meselesini çıkarmaktadır. Vaadin bağlayıcı olup olmadığı sadece azalan müşâreke yöntemine ait bir mesele olmayıp İslami finans alanında uygulanan diğer finansman yöntemleri içinde geçerlidir.<sup>147</sup> Vaad konusu üçüncü bölümde detaylı bir şekilde ele alınacaktır.

#### **Dördüncü Tarif:**

“Ortaklıktaki hisselerin bir taraftan diğer tarafa devrinin müstakil bir bey’ akdi ile gerçekleştiği bir proje, gayri menkul, sanayi kuruluşu vb. alanlarda iki tarafın milk şirketi ihdas etmek üzere ittifakından ibarettir.”<sup>148</sup>

Dördüncü tarifte ilk göze çapan detay, azalan müşâreke yönteminin milk şirketi üzerine bina edilmesidir. Bu tarif görüldüğü gibi azalan müşârekenin akit şirketi üzerine

(مشاركة يساهم فيها المصرف الإسلامي في رأس المال شركة أو مؤسسة تجارية أو بنايات أو مصنع أو زراعة مع شريك أو أكثر<sup>146</sup> وعندئذ يستحق كل من شركاء نصيبه من الأرباح بموجب الاتفاق عند التعاقد من وعد المصرف الإسلامي ان يتنازل عن حقوقه عن طريق بيع أسهمه الى شركائه والشركاء يعدون بشراء أسهم المصرف والحلول محله في الملكية سواء على دفعة واحدة أو دفعات حسبما تقتضيه الشروط المتفق عليها).

Bkz. *el-Mevsuatü'l-ilmîyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, s. 325; *el-Merzûkî, eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 34; *Abdurrezzâk Rahîm Ceddî el-Heyti, el-Masarifu'l-İslâmiyye beyne'l-nazariyye ve't-tatbîk*, Dârü'l-Esâme, Amman 1998, s. 501; *Arabiyyât, el-Mesarifu'l-İslâmiyye*, s. 37; *Abdussettâr Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa ve davâbitühâ eş-şer'iyye”, Mecelletü Mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 391.

<sup>147</sup> Bkz. Kamil Yelek, *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul 2014, s. 88-103; Servet Bayındır, “Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fıkıhta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi”, *İÜİFD*, sy. 11 (2005), s. 107-20.

<sup>148</sup> (اتفاق طرفین علی إحداث شركة ملك بينما في مشروع أو عقار أو منشأة صناعية أو غير ذلك علی ان تنتهي بانتقال حصة أحد الشركين<sup>148</sup>) Bkz. *Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”*, s. 393.

bina edilebileceğini göz ardı etmektedir. Azalan müşârekenin fikhi yapısı altında ele alınacak olan bu mesele ileride daha detaylı açıklanacaktır.<sup>149</sup>

### Beşinci Tarif:

“Ortaklardan herhangi birinin diğer tarafın/ tarafların hisselerini peyderpey/aşamalı olarak satın almayı taahhüt edip belirlenen süre boyunca bu hisseleri olarak ortaklık konusu projenin tamamına malik olmasını sağlayan ortaklıktır. Bu işlem öncelikli olarak başlangıçta taraflar arasında ortaklık kurulması sonra da ortaklar arasında hisse alım satımının gerçekleşmesinden meydana gelir. Ancak bu ortaklıkta hisselerin alım satımının yapılacağı kesinlikle şart koşulmamalı; ortaklıktan bağımsız bir vaad yöntemiyle satın alma taahhüdü verilmelidir. Alım satım işleminin de ortaklıktan bağımsız bir akitle gerçekleştirilmesi gerekir. Zira ortaklık ve satış akitlerinden birinde diğerinin şart koşulması câiz değildir.”<sup>150</sup>

AAOIFI'nin<sup>151</sup> benimsediği bu tarifte azalan müşâreke yöntemi, mülkiyetin bir taraftan karşıya tedrici olarak geçeceği akit şirketinin inân türünde<sup>152</sup> ele alınmış ve bu uygulama yukarıdaki bazı tariflerde olduğu gibi bankacılık alanına hasredilmemiştir. Mülkiyet devrinin de şirket akdinden bağımsız bir akitle yapılması bir akitte iki akit

<sup>149</sup> Bkz. Tez. s, 83-92

(عبارة عن شركة يتعهد فيها أحد الشركاء بشراء حصة الآخر تدريجياً إلى أن يمتلك المشتري المشروع بكامله. ولا بد أن تكون الشركة غير مشترط فيها البيع والشراء وإنما يتعهد الشريك بذلك بوعده منفصل عن الشركة، وكذلك يقع البيع والشراء بعقد منفصل عن الشركة، ولا يجوز أن يشترط أحد العقدين في الآخر). Bkz. *el-Meâyirü's-şer'iyye en-nassü'l-kamil li'l-me'âyiri's-şer'iyye (1-54) en-nassü'l-kamil li'l-me'âyiri's-şer'iyye li'l-müessesâti'l-İslâmiyye elleti temme 'itimaduha hatta Safer 1437 H. -December 2015 M, Heyetü'l-Muhasebe ve'l-Muracaa li'l-Müessesâti'l-Mâliyyeti'l-İslâmiyye (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions AAOIFI), Mename 1437/2015, s. 345; Heyet, Finans Kuruluşları İçin Faizsiz Bankacılık Standartları (AAOIFI) (çev. Mehmet Odabaşı- İshak Emin Aktepe), Türkiye Katılım Bankaları Birliği(TKBB), İstanbul 2012, s. 279.*

<sup>151</sup> AAOIFI, İngilizce *Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions* olarak isimlendirilen kuruluşun kısaltmasıdır. 1990 yılında Cezayir'de kurulan kuruluş, 1991 yılında Bahreyn'de tüzel kişiliğine kavuşmuştur. Genel olarak kuruluşun amacı, faizsiz finans kuruluşları için faizsiz standartlar hazırlamaktadır. İslam muamelat alanında yetkin kişilerce oluşturulan kurulca hazırlanan standartlar günden güne artmakta ve eski standartlar güncellenmektedir. Faizsiz finans kuruluşları için muhasebe ve denetleme anlayışını geliştirmek, bu alanda eğitim, konferans ve araştırma yapmak gibi faaliyetlerde kuruluşun amaçları arasında gösterilebilir. Bkz. Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 21-5.

<sup>152</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 345.

prensibine muhalif olmamak içindir ve uygun bir şattır. Tüm faizsiz finansman işlemlerinde olduğu gibi burada da vaadin bağlayıcılığı ön plandadır. Fakat buradaki vaad çift taraflı değil tek taraflı bir vaad işlemidir.<sup>153</sup>

Azalan müşâreke yöntemi hakkında yapılan tanımlar yukarıda ele aldıklarımız ile sınırlı değildir. Bu yöntem hakkında muhtelif zaman ve yerlerde çok fazla tanım yapılmıştır. Bunlar için ayrıca ilgili eserlere başvurulabilir.<sup>154</sup> Tanımlardaki eleştiri noktalarını kısaca şöyle sıralanabilir:

- Azalan müşâreke yöntemi sadece finans sağlamaya yönelik bir işlem olmamalı ortaklık temelli olmalıdır. Bu nedenle tanımda finans/temvîl kelimesinin kullanılması isabetli değildir.
- Bu yöntem sadece finans alanına has bir teknik değildir. Birey-birey, müessese-birey vb. iki veya daha fazla taraf arasında da uygulanabilir.
- Ortaklıktaki mülkiyetin vaad temelli olması ve iki satım akdinin bir satış akdi içerisinde birleştirilmesi de eleştiri konusudur.
- Yapılan tanımlarda daha çok mülkiyetin intikali üzerine odaklanılmış ve zararın tazmini hiç söz konusu edilmemiştir.

Eleştiriler dikkate alınarak bir tarif yapılacak olursa azalan müşâreke: “İki veya daha fazla taraf arasında, kendine has şartları bulunan, varlığın mülkiyetinin bağımsız satım akitleriyle tedrici olarak bir taraftan diğerine devrini öngören, kâr-zarar prensibi temelinde inşa edilen rızai akittir.”

## II. AZALAN MÜŞÂREKENİN ORTAYA ÇIKIŞI

Süreklilik ve elde edilecek kâr ve zarara ortak olmak hedefiyle kurulan klasik ortaklıkta, taraflardan hiçbirinin ilk planda -tabi bir şekilde sona ermesi hariç- ortaklığı belli bir zaman diliminde peyderpey bitirmek gibi temel bir gayeleri yoktur. Ancak faizsiz bankacılığın ortaya çıkışıyla beraber bu alanda kullanılabilecek, klasik akitlerden belli

<sup>153</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 346.

<sup>154</sup> Farklı tanım ve üzerinde yapılmış eleştiriler için bkz. el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 34-6; Ali, *Ahkâmü'l-muâmelâti'l-mâliyye*, s. 187-207.

noktalarda farklılaşan finansman araçları üretilmeye başlanmıştır. Bankanın bu finansman araçlarından sermayeyi işletme ve fon kullanırmak amacıyla başvuracağı ilk yöntem, ortaklıktır. Müşâreke yönteminin bir türü olan azalan müşâreke de İslami bankaların kullanabilecekleri ortaklık temelli bir finansman tekniğidir. Çünkü bu yöntem, belli bir süre sonra sona ermesi ve mülkiyetin bir tarafa/taflara geçmesinden dolayı hem banka hem de onunla ortak olan müşteri açısından kârlı bir durum arz etmektedir.

Bu ortaklık sisteminin ortaya çıkış nedenleri arasında, ekonomik ve finansal alandaki yeni gelişmeler ile faizli sisteme alternatif olarak faizsiz finansman ve sermaye işletme yöntemine duyulan ihtiyaç temel nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır. Özede ise azalan müşâreke, özellikle faizsiz bankaların %95 civarı bir oranla kullandığı, hakkında çeşitli tartışmaların olduğu “Modern murâbaha” (المرابحة للأمر بالشراء) yöntemine alternatif olarak ve hali hazırda kullanılan faizsiz finansman modellerini çeşitlendirmek amacıyla ortaya çıkmıştır.<sup>155</sup> Yine yöntemin ortaya çıkmasında bazı çiftçilerin, meslek ve zanaat erbabının ve sürücülerin makine, araç gereç vb. ihtiyaçlarının giderilmesi için onlardan gelen talepler de etkili olmuştur. İhtiyaç sahibi bu kişiler İslami banka ya da kuruluşla daimi bir ortaklık isteyen kişiler değildir. Bu kişilerin amacı, finansman ihtiyaçlarını karşılayarak ihtiyaç duydukları varlığı belli bir süre sonra faizsiz bir yolla elde etmek iken; finans sağlayan tarafın hedefi de aynı şekilde sürekli bir ortaklık olmayıp yatırımlarını kârla sonuçlandırmak ve yeni yatırımlara yönelmektir.<sup>156</sup> Kısaca bu yöntemin ortaya çıkmasında şu iki faktör etkili olmuştur:

- Faizsiz banka ya da müesseselerin faizsiz bir şekilde sermayelerini yatırıma dönüştürme ihtiyaçları,
- Faizsiz banka ya da müessese ile işlem yapacak olan fert ve kurumların değişik alanlardaki finansman ihtiyaçları.

Azalan müşârekenin ilk defa ne zaman uygulamaya konulduğuna dair kaynaklarda kesin bir bilgiye rastlanmamaktadır. Fakat 1978 yılında bu yöntem Ürdün

<sup>155</sup> Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 387; Hammâd, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 513-4.

<sup>156</sup> el-Merzûkî, *eş-Şeriketü’l-müntehiye bi’t-temlîk*, s. 40; Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 387; Ali, *Ahkâmü’l-muâmelâti’l-mâliyye*, s. 47; Âyetullah Muhammed Ali et-Teshîrî- Murteza et-Turâbî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa ve davâbitühâ eş-şer’iyye”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 581-2.

İslami Bankasının kanun metninde yer almış ve bir finansman ve yatırım metodu olarak uygulamaya konulmuştur.<sup>157</sup> Ancak Sâmi Hammûd'un *Tatvirü'l-a'mâli'l-masrafîyye bima yettefikü ve 'ş-şeri'ate'l-İslâmiyye*<sup>158</sup> adlı doktora çalışması 1976 yılında tamamlandığından ve bu yöntemin orada bahsi geçtiğinden hareketle, azalan müşâreke yönteminin Mısır'da daha önce bir tarihte uygulandığı söylenebilir.

Azalan müşâreke yönteminin ilk defa Mısır'da uygulandığı belirtilmekle beraber, konuyla ilgili ulaşılabilen kaynaklarda yöntemin tarihi ile hangi banka ve kuruluş arasında yapıldığına dair bir bilgiye rastlanmamıştır. Kaynaklarda sadece yöntemin, ticari bankalardan birinin faizsiz çalışan bir şubesi ile bir seyahat şirketi arasında turist taşımacılığı için yapıldığı zikredilmektedir.<sup>159</sup> Ayrıca bazı araştırmacılar, "Ehram" gazetesinin 25.11.1974 tarihli sayısından hareketle Nâsır Sosyal Bankasının 1974 yılında azalan müşâreke yöntemini uyguladığını dile getirmişlerdir. Söz konusu banka, satın aldığı bir grup aracı, taksitli satışa benzer bir usulle banka ile çalışmak isteyen ihtiyaç sahibi müşterilere sunmuştur. Müşteriler arabanın son taksitini ödeyince bankanın araba üzerindeki mülkiyeti sona ermiş ve mülkiyet tamamen karşı tarafa geçmiştir. Uygulama hakkındaki bilgiler de yukarıdaki Mısır örneğinde olduğu gibi sınırlıdır. Bu durum, işlemin ortaklık mı yoksa alım-satım mı olduğunun ayırt edilmesini zorlaştırmaktadır. Fakat gazetenin bununla ilgili yapmış olduğu haber başlığından hareketle bir sonuca ulaşmak mümkündür. Gazeteye "Fiat 1300 Modeline Sahip olma/Temlîk Şartları"<sup>160</sup> başlığıyla ilan verilmiştir. Başlıktaki "Temlîk" kelimesinden hareketle, bu işlemin ortaklık değil de bir alım-satım akdi (bey' bi't-taksit) olduğu söylenebilir.<sup>161</sup>

İlk olarak Mısır'da ortaya çıkan bu uygulama daha sonra MENA bölgesi olarak isimlendirilen Ortadoğu ve Kuzey Afrika Ülkeleri arasında, özellikle konut finansmanı

---

<sup>157</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısa*, s. 28.

<sup>158</sup> Hammûd, *Tatvirü'l-a'mâli'l-masrafîyye*, s. 426-30.

<sup>159</sup> Şübeyr, *el-Muâmelatü'l-mâliyye*, s. 335.

<sup>160</sup> Haberde başlığın orijinali: "إعلام شروط تملك نوع فيات ١٣٠٠ موديل ١٩٧٤" şeklindedir. Bkz. el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 39; *el-Mevsuatü'l-ilmîyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, c. V, s. 326.

<sup>161</sup> Bkz. Hammûd, *Tatvirü'l-a'mâli'l-masrafîyye*, s. 426 (İkinci Dipnot); el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlîk*, s. 39.

için bağlayıcı vaad içeren modern murâbahaya alternatif olarak<sup>162</sup> dünyanın değişik ülkelerinde, faiz hassasiyeti bulunan kişilerin finansman ihtiyacını gidermek için kullanılmıştır.

### **III. AZALAN MÜŞÂREKENİN İKTİSADİ ve TOPLUMSAL BAZI FAYDALARI**

Azalan müşâreke, hem bir sermaye işletim aracı hem de bir finans sağlama tekniği sayılabileceğinden yatırımcı ve müteşebbis için kullanılacak bir yöntemdir. Konut finansmanı başta olmak üzere inşaat, sağlık, araç gereç vb. alanlarda bu yöntem toplum yararına kullanılabilir. Ayrıca vakıfların, mülkiyetlerinde bulunan arsalar üzerine konut inşasında, belediyelerin ellerinde bulunan arsaların ihtiyaç duyulan projelerde kullanılmasında, hastane, yol, köprü, okul, elektrik santrali vb. projelerin finansmanında ve diğer büyük ve küçük ölçekli projelerin hayata geçirilmesinde bu ortaklıktan faydalanılabilir.<sup>163</sup>

Modern bir finansman yöntemi sayılan azalan müşâreke yoluyla normal şirketler, murâbaha, icâre vb. yöntemlerle elde edilemeyecek faydalar sağlanabilir. Bu faydalar banka, müşteri (bankayla ortaklık kuran) ve toplum olmak üzere üç yönlüdür. Ortaklık bitiminde projenin tamamının müteşebbisin eline geçmesi, müşteri açısından; ortaklık süresince elde edilen kârı sermaye oranında alması ve yeni yatırımlara imkan bulması, banka açısından; üretimden adil faydalanma ve toplumun refahının yükselmesi, toplum açısından faydalarıdır. Genel olarak sermaye ortaklığı özelde ise azalan müşâreke yöntemiyle finansmanın banka, müessese, müteşebbis ve bireyler açısından faydaları şöyle sıralanabilir:

- Faize bulaşmadan yatırım ve fon sağlama imkanı sağlar.

---

<sup>162</sup> Katılım Bankacılığı ve Faizsiz Finansman Çalıştay Raporu, 21-23 Aralık 2013, BDDK-TKBB, Ankara, s. 37.

<sup>163</sup> Gerekli şartlara riayet edildiği zaman bu uygulama, burada zikredilmeyen diğer projeler ve alanlar için de uyarlanabilir. Diğer uygulama alanları için bkz. Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa” s. 516; el-Abbâdî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 535.

- Elinde âtil halde tasarrufu bulunup da beceri, sağlık, iş yoğunluğu vb. sebeplerden değerlendirme imkanı olmayan bireylere tasarruflarını değerlendirme fırsatı sağlar.
- Faiz hassasiyetine sahip konvansiyonel bankalara mesafeli duran bireylerin, ellerindeki tasarrufları ekonominin hizmetine sunmaya yardımcı olur.
- Kâr-zarar prensibine dayanan bu ortaklıkta, ister yatırımcı olsun isterse finansör olsun taraflar kâr ve zarardan etkilenirler. Bu nedenle olası sarsıntı ve piyasanın kötü gidişatında birbirlerini yüz üstü bırakamazlar. Ayrıca ortaklık kuracak taraflar birbirlerini seçerken ticari ahlakı, iş kapasitesi, borç ödeme gücü, iş deneyimi vb. kriterlere dikkat edeceği için verimli ve dürüst çalışan banka, müessese, müteşebbis ve iş adamları toplumda teşvik edilmiş olur. Çünkü bu yöntem “el-Ğurmi bi'l-ğunmi” (العُرْمُ بِالْعُنْمِ) kaidesine<sup>164</sup> uygulanır. Bu da taraflar arasında güven ve yükümlülükleri yerine getirme meziyetlerinin hem kendi aralarında hem de toplumda gelişmesini sağlar.
- Azalan müşâreke yöntemi faizsiz bankaya, müesseseye, finans kuruluşuna veya bireye uzun, orta ve kısa vadeli projelere girme ve kâr elde etme imkanı verdiği gibi belirli süre sonunda ortaklığı bitirerek diğer yatırım alanlarına yönelme ve katılma fırsatını sunar.
- Elinde fikri ve projesi bulunan fakat yeterince finansman elde edememiş müteşebbislere finans kaynağı olduğu gibi ortaklık bitimiyle de projeye tek başına malik olma imkanı ve finans sağlayan tarafa da kâr elde etme fırsatı verir.
- Azalan müşâreke yöntemi, faize karşı hassasiyeti bulunan kişiler için birçok sektörde, özellikle de gayrimenkul ve konut alanındaki ihtiyacı karşılama noktasında konvansiyonel bankaların faizli sistemine karşı alternatif olarak kullanılabilir.

<sup>164</sup> “Mazarrat menfaat mukabelesindedir”, *Mecelle*, mad. 87. Yani bir şeyin zararının karşılanması o şeyden elde edilen fayda sebebiyledir. Daha kısa bir ifade ile *külfet nimete göredir*. Bu nedenle şirkette bir zarar söz konusu olduğu zaman, ortaklar şirketteki oranlarına göre o zarara katılırlar. Çünkü şirketten elde ettikleri yararlanma oranları da sahip olduklarını hisse oranındadır. Bkz. Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-ahkam*, genel koordinatör Mehmet Emin Özafşar (çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2016, c. 1, s. 176; Mustafa Yıldırım, *Mecelle'nin Külli Kaideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı, İzmir 2001, s. 179.

- Bu yöntem, iş adamlarına küçük ölçekli işlerini büyütme ve genişletme imkanı sunarken mahalli ekonominin de canlanmasına katkı sağlar. Ayrıca daimi bir ortaklıkla kurulan şirketler, hep belli başlı kişilerin elinde olacağı için bir süre sonra ticaretin belirli kişilerin hegemonyasına girmesine sebep olabilir ve toplumdaki küçük gelirli fertlerin kendi işlerini kurmasına engel olmakla kalmayıp ekonominin de tabana yayılmasını engeller. Bu tehlikenin önüne geçmek için azalan müşâreke uygulamasından yararlanılabilir.<sup>165</sup>

#### IV. AZALAN MÜŞÂREKENİN BAZI FİNANSMAN TÜRLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Azalan müşâreke ile diğer finansman türlerinin karşılaştırmalı olarak ele alınması, yöntemin daha iyi anlaşılmasına ve finansman yöntemleri arasındaki konumunun belirlenmesine katkı sağlayacaktır. Müşârekenin türleri ilk bölümde ele alındığı için ayrıca burada zikredilmeyecektir. Bunun yanı sıra *bey' bi'l-vefâ*, *bey' bi'l-istiğlâl*, *bey'u'l-îne* gibi akitler, azalan müşârekenin fihki yapısı ve hükmü altında inceleneceği için ilgili bölümde ele alınacaktır.

##### A. MUDÂREBE ve AZALAN MÜŞÂREKE

Mudârebe, sözlükte yol tepmek, ticaret için yolculuk yapmak gibi anlamına gelen “darb” kelimesinden türemiş bir isimdir.<sup>166</sup> İslam şirketler hukukunda ise bir tarafın sermayesini, diğer tarafın emeğini ortaya koymak suretiyle kâr-zarar prensibine dayalı ortaklığı ifade etmektedir. Bu akdın cevazı noktasında da İslam alimleri arasında görüş ayrılığına rastlanmaz.<sup>167</sup> Ortaklığın sağladığı fayda ise elinde sermayesi bulunup işletme imkanı olmayan sermayedar ile finansman ihtiyacı bulunan müteşebbisi bir araya

---

<sup>165</sup> Ayrıca bkz Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 389-91; ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 488; Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 517; Ali, *Ahkâmü'l-muâmelâti'l-mâliyye*, s. 225-7; el-Bekkâr, *el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa*, s. 171-7; Atrâş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa*, s. 67; Hattab, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 15-6; . Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, s. 74-5.

<sup>166</sup> Kallek, “Mudârebe”, *DİA*, XXX, s. 359.

<sup>167</sup> Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 275.

getirmek, bu sayede âtil birikimleri harekete geçirerek istihdam imkanı ve ticari hayata hareketlilik kazandırmaktır.

Mudârebe, Avrupa’da 10. yüzyıldan itibaren “Commenda” adıyla ortaya çıkan ortaklık çeşidi ile 1970’lerden itibaren teknolojik yeniliklere ait projelerin finansmanı için kullanılan risk sermayesine (venture capital) benzetilmektedir.<sup>168</sup> Faizsiz bankacılığın doğup gelişmesiyle birlikte mudârebe, katılım bankacılığı alanının kullandığı bir finansman ve sermaye işletim aracı olmuştur. Faizsiz bankalar mudârebe usulüyle topladıkları sermayeyi daha sonra alt mudârebe, murâbaha, finansal kiralama (leasing) gibi yöntemlerle işletegelmişlerdir.<sup>169</sup> Bu yöntemlerden biri de azalan müşâreke. Bununla birlikte yapısı, aşamaları ve uygulanması gereği mudârebe ile azalan müşâreke arasında birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir:

- Emek-sermaye ortaklığında (mudârebe), şirket için sermaye ortaya koyan sermayedar (rabbü’l-mal) pasif olan tarafken, emeğini ortaya koyan müteşebbis (mudârib) aktif olan taraftır. Azalan müşâreke ise mudârebenin aksine, her iki taraf da hem sermayeleri hem de emekleriyle ortaklığa katkı yaptıkları için aktif durumdadır. Ancak bu durum zorunlu olmayıp ortaklardan biri dilerse projenin yürütülmesi ve idaresini diğer ortağa bırakabilir. Fakat taraflardan birinin diğer ortağın çalışmayacağına dair bir şart ileri sürmesi caiz değildir.
- Mudârebede kâr paylaşımı tarafların aralarında anlaştıkları bir orana tabi iken, zarara kusuru bulunmadığı sürece mudârib katlanmaz, sadece sermaye sahibi katlanır. Mudâribin zarara katlanması emeğinin karşılığını alamamasıdır. Azalan müşâreke ise kâr tarafların sermayeleri ölçüsünde olabileceği gibi üzerinde anlaştıkları bir rakam (oransal/nisbî) da olabilir. Zarar ise ortaklığa koydukları sermayeleri ölçüsündedir.
- Ortaklıktaki tasarruf yetkisi mudârebe akdinde sadece mudâribde iken, azalan müşâreke tasarruf yetkisi her bir ortağın doğal hakkıdır. Yani azalan müşâreke her iki taraf, ortaklık kurdukları projeyi yönetme ve projede çalışma

---

<sup>168</sup> Kallek, “Mudârebe”, *DİA*, XXX, s. 360.

<sup>169</sup> Kullanılan finansman yöntemlerinden olan murâbaha bu oran içerisinde %95’ler civarındadır. Katılım bankalarının kullandıkları finansman yöntemlerinin istatistik bilgileri için bkz. Kuru, *Murâbaha*, s. 41-5.

hakkına sahiptir. Ayrıca taraflardan birinin veya taraflar haricinde üçüncü bir kişinin (vekil) de projeyi idare etme imkanı vardır.

- Bu iki yöntem arasındaki temel fark, mudârebede taraflar arasında bir mülkiyet intikali söz konusu değilken, azalan müşârekede ortaklığın bitimiyle bir taraftan diğer tarafa akit konusu varlığın intikalinin söz konusu olmasıdır.<sup>170</sup>

Bu iki muamele arasındaki benzerlik ise her iki akitte de tarafların sorumluluk altına girmeleri ve doğabilecek olası zarar riskini üstlenmeleridir. Mudârebede sermayedar (rabbü'l-mal), sermayesini riske atarken müteşebbis (mudârib) emeğinin karşılığını alamamakla bir riske girer. Azalan müşâreke yönteminde de taraflar, ortaklığa koydukları sermayeleri oranında riske katlanırlar.

## **B. FİNANSAL KİRALAMA ve AZALAN MÜŞÂREKE**

Kiralama (icâre), menfaatin belli bir bedel karşılığında satılmasıdır.<sup>171</sup> Finansal kiralama da temelde menfaatin kiralanması söz konusudur. Klasik kiralamadan ayrıldığı nokta kiralama süresinin sonunda icâreye konu olan malın kiracıya intikal etmesidir. Bundan dolayı bu finansman türü, “Mülkiyetin devriyle sona eren icâre” şeklinde isimlendirilir.

Modern finansman yöntemlerinden olan finansal kiralama hakkında çeşitli tanımlar yapılmıştır. Fakat genel olarak; “bir ayın temlik ile sona eren menfaatin kiralanmasından ibaret akit”<sup>172</sup> olarak tanımlanabilir. Daha açık bir ifadeyle finansal kiralama (leasing); bir menkul veya gayrimenkulün belli bir süre kiraya verildiği, bu süre zarfında icâreye konu olan varlığın menfaatinin kiracıya, mülkiyetinin ise kiralayana ait olduğu<sup>173</sup> ve belirlenen süre sonunda mülkiyetin kiracıya intikal ettiği akit türüdür. Bu akit de diğer modern finansman türlerinin çoğunda olduğu gibi vaad üzerine bina

<sup>170</sup> Ayrıca bkz. Arabiyyat, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 48-9.

<sup>171</sup> Ali Bardakoğlu, “İcâre”, *DİA*, XXX, s. 381.

<sup>172</sup> Diğer tanımlar için ayrıca bkz. Bayındır, *Faizsiz Bankacılık*, s. 135-6.

<sup>173</sup> Hamza Aktan, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)”, Ed. Mehmet Bayyigit, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi (Konya, 1996)*, 1997, s. 222.

edilmiştir. Bundan dolayı işlem, mülkiyetin devri konusunda bağlayıcı bir vaad içermektedir. Kiralamaya söz konusu varlığın kiracıya geçmesi de müstakil bir akitle olmalıdır. Malın intikali hibe, malın gerçek fiyatı üzerinden veya cüzi bir miktarla satışı gibi çeşitli yöntemlerle yapılabilmektedir.

Finansal kiralama ve azalan müşâreke akitlerinin her ikisinde de temel hedef, akde konu olan varlığın tamamına bir süre sonra sahip olmaktır. Bu noktadan bu iki akit birbirine benzerler.

Finansal kiralama ve azalan müşâreke yöntemi arasındaki bazı farklar ise kısaca şöyledir:

- Finansal kiralamada akde konu olan şey menfaat iken, azalan müşârekede bir ortaklık tesisi söz konusudur. Aralarındaki en bariz fark budur.
- Azalan müşârekede mülkiyet diğer tarafa taksitler halinde<sup>174</sup> intikal ederken, finansal kiralamada mülkiyet tek seferde (hibe, varlığın gerçek fiyatı veya şekli/cüzi bir fiyatla) karşı tarafa geçmektedir.
- Finansal kiralamada yatırımı yapan taraf sadece kiralayan iken, azalan müşârekede her iki taraf da yatırıma katılır.
- Tazmin sorumluluğu azalan müşârekede her ortağın hisse oranına göre paylaşılırken, finansal kiralamada böyle bir durum söz konusu değildir. Tazmin yükümlülüğü mal sahibindedir.
- Adından da anlaşılacağı üzere finansal kiralamada menfaatin kiralananması söz konusudur. Yani finansal kiralamada başlangıçtan itibaren varlığın mülkiyeti kiralayana aittir. Kiracının kiralama süresince varlıkta bir mülkiyet hakkı talep etmesi söz konusu değildir. Fakat azalan müşârekenin bazı türleri hariç, bu ortaklıkta başlangıçtan itibaren iki taraf için de bir mülkiyet hakkı söz konusudur.<sup>175</sup>

---

<sup>174</sup> Teoride tek seferde sona eren azalan müşâreke türleri de vardır. Fakat pratikte uygulanan tür, periyodik şekilde mülkiyetin intikal ettiği azalan müşârekedir.

<sup>175</sup> el-Bekkâr, *el-Müşareketü'l-mütenâkısâ*, s. 74.

## C. MURÂBAHA ve AZALAN MÜŞÂREKE

Sözlükte “artma, kâr, ticari gelir” anlamlarındaki “ribh” (ربح) kökünden türeyen murâbaha, “kazandırma, kâr hakkı tanıma” gibi anlamlara gelmektedir.<sup>176</sup> Murâbaha, fıkıhtaki bey‘ akitlerinden müsâvemenin (pazarlıklı satış) zıttı olan güvene dayalı satışlar grubunda tevliye ve vadî‘a (وضیعة) ile beraber değerlendirilmektedir. Terim olarak ise murâbaha, satıcının bir malı alış veya maliyet fiyatı üzerine belirli bir kâr koyarak satmasını ifade eder.<sup>177</sup> Murâbaha, her ne kadar mutlak bey‘ akdi çerçevesinde incelense de kendine has birtakım özellikleri vardır. Meşruiyeti bakımından genel görüş caiz akitlerden olduğudur.<sup>178</sup>

Faizsiz bankacılığın gelişmesiyle modern bir yapı kazanan murâbaha, klasikteki akitten ayrılması için modern murâbaha (murâbaha li'l-âmir bi's-şirâ) olarak isimlendirilmiştir. Modern murâbaha rızai bir akit olması, bedelin ve kârın her iki tarafça bilinmesi gibi özellikleriyle her ne kadar klasik murâbaya benzese de şekilsel ve işlevsel bazı yönlerden farklılıklar göstermektedir. Farklılığın sebebi modern murâbahının bir finansman tekniği olarak finansal sistem içinde kullanılmasından kaynaklanmaktadır.

Modern murâbaha akdi içerdiği vaad, kabz, vekalet, rehin, kefil vb. konularda azalan müşâreke ile benzerlik göstermektedir. İki yöntem arasındaki bazı farklar ise şu şekildedir:

- Murâbaha akdi bey‘ akitleri içerisinde yer alırken, azalan müşâreke genel olarak şirket türlerinden bir türdür.
- Murâbaha klasik olarak iki taraflı, modern olarak ise üç taraflı bir işlemdir. İşlemlerin geçerliliği kendinden önceki sözleşmelerin sıhhati üzerine bina olunur. Azalan müşârekede ise böyle bir durum söz konusu değildir. Tarafların sayısı daha fazla olabilir.
- Murâbaha akdi daha az riskliken, kâr-zarar prensibince icra edilen azalan müşârekede tarafların yüklendikleri tazmin sorumluluğu daha fazladır. Ayrıca

<sup>176</sup> İbrahim Kâfi Dönmez, “Murâbaha”, *DİA*, XXXI, s. 148.

<sup>177</sup> Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 78.

<sup>178</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 31.

murâbahada kâr maktu ve belirli iken, azalan müşâreke elde edilecek kâr nisbî ve başlangıç itibariyle bilinmemektedir.<sup>179</sup>

#### D. TAKSİTLİ SATIŞ ve AZALAN MÜŞÂREKE

*Bey' bi't-taksit* (taksitli satış) şeklinde isimlendirilen bu satış şekli, borcun parçalara ayrılması anlamına gelmekte olup *bey'-i nesîenin* bir çeşididir.<sup>180</sup> Terim olarak, bir borcu belli bir zaman diliminde ödenmek üzere tecil etmektir.<sup>181</sup> Diğer bir ifade ile taksitli satış, mal alım veya satımından doğan borcun ay, yıl gibi periyodik bir zaman dilimi içerisinde eşit, artan veya azalan bir şekilde ödenmesi olarak tanımlanabilir. Taksitli satışa konu olan malın semeninde iki ayrı durum söz konusudur. İlki malın peşin fiyatı üzerinden taksitlendirilmesi, ikincisi ise malın fiyatına vade farkı koyularak satılmasıdır. İki durum hakkındaki genel kanaat ikisinin de caiz olduğu yönündedir. Hatta peşin fiyatı üzerinden taksitle yapılan satışın bayi' açısından *karz-ı hasen* olduğu dile getirilmiştir.<sup>182</sup>

Taksitli satış ve azalan müşâreke arasındaki bazı farklar şu şekildedir:

- Taksitli satışta taraflar arasındaki ilişki bayi'-müşteri ilişkisiyken, azalan müşâreke taraflar ortaklık çerçevesinde bir ilişki kurarlar.
- Taksitli satışta akde konu olan varlığın mülkiyeti akit anında satıcıdan müşteriye geçer, azalan müşâreke ise mülkiyet bir taraftan diğerine peyderpey geçer.
- Taksitli satışta alım-satımı gerçekleşip müşteri malı kabz ettikten sonra kusurlu veya kasti doğabilecek her türlü zarar ve ziyandan müşteri sorumluyken, azalan müşâreke şayet tarafların kasıt ve kusuru yoksa doğan zarar ortaklık çerçevesinde beraber karşılanır.

<sup>179</sup> Ayrıca bkz. Arabiyyat, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 50-1.

<sup>180</sup> Hammâd, *İktisadî Fıkıh Terimleri*, s. 333.

<sup>181</sup> *Mecelle*, mad. 245: "Semeni te'cil ve taksit ile bey' sahih olur." Bkz. Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkam*, s. 359.

<sup>182</sup> Bkz. Hayrettin Karaman, "Alış – Verişte Vâde Farkı", 2. *Tartışmalı İlmi Toplantılar Dizisi 1: İslam Hukukuna Göre Alış-Verişte Vade Farkı ve Kâr Haddi*, tsh. İsmail Kurt; göz. geç. Hayreddin Karaman, İslami İlimler Araştırma Vakfı yayınları, İstanbul 1990, s. 38.

- Taksitli satışı hedef mutlak olarak mal edinimi iken, azalan müşâreke finansman ve yatırım amacı taşır.<sup>183</sup>

Söz konusu yöntemlerin benzer noktaları, her iki akitte de tarafların işlemde kâr hedefinin olmasıdır. Diğer bir benzerlik ise borcun veya sermayenin periyodik şekilde geri ödenmesidir. Azalan müşâreke yönteminde, çoğunlukla banka ortak olduğu varlığın mülkiyetini elinden çıkarmak istemekte ve bunu aylık, yıllık gibi dönemsel bir plan çerçevesinde yapmaktadır. Bu nokta azalan müşâreke akdinin eleştirilen yönlerindedir. Çünkü bankayla ortaklık kuran taraf hisseyi planlanan zamanlarda alamadığında, banka rehin, kefil vb. uygulamaları kullanmakta ve hissesinin satışını icbar edebilmektedir.

---

<sup>183</sup> Ayrıca bkz. el-Bekkâr, *el-Müşareketü'l-mütenâkisa*, s. 59-60.

Şekil 3. Azalan Müşâreke İle Diğer Finansman Türleri Arasındaki Farklar

	<b>Azalan Müşâreke</b> المشاركة (المتناقصة)	<b>Mudârebe</b> (المضاربة)	<b>Temlikle Sona Eren İcâre</b> الإجارة المنتهية بالتملك	<b>Modern Murâbaha</b> المراوحة للأمر (بأشراء)	<b>Taksitli Satış</b> (البيع بالتقسيط)
<b>Akit Yapısı</b>	Ortaklık temelli	Ortaklık temelli	Kira temelli (Menfaatin kiralanması)	Bey' akdi temelli (mal alım-satımı)	Bey' akdi temelli (mal alım-satımı)
<b>Mürekkebe Yapı</b>	İşlem mürekkebe bir yapıdadır.	İşlem isimli ve basit yapıdadır.	İşlem mürekkebe bir yapıdadır.	İşlem mürekkebe bir yapıdadır.	İşlem isimli ve basit yapıdadır.
<b>Tarafların Durumu</b>	Ortaklıkta iki taraf da aktif olabilir.	Ortaklıkta sadece mudarib aktiftir.	Kiracı-kiralayan ilişkisi	Müşteri-bayi ilişkisi	Müşteri-bayi ilişkisi
<b>Mülkiyetin İntikali</b>	Mülkiyet peyderpey intikal eder.	Mülkiyet intikali söz konusu değildir.	Mülkiyet tek seferde intikal eder.	Mülkiyet akit kurulduğu anda intikal eder.	Mülkiyet akit kurulduğu anda intikal eder.
<b>Vaad</b>	İşlem bağlayıcı vaad içerir.	İşlem prensip olarak vaad içermez.	İşlem bağlayıcı vaad içerir.	İşlem bağlayıcı vaad içerir.	İşlem prensip olarak vaad içermez.
<b>Risk</b>	Taraflar açısından risk oranı yüksektir.	Taraflar açısından risk oranı yüksektir.	Taraflar açısından risk oranı düşüktür.	Taraflar açısından risk oranı düşüktür.	Taraflar açısından risk oranı düşüktür.
<b>Kâr</b>	Kâr başlangıçta belli olmayıp oransaldır.	Kâr başlangıçta belli olmayıp oransaldır.	Kâr unsuru barındırır.	Kâr taraflarca malum ve maktudur.	Kâr unsuru barındırır.
<b>Zarar</b>	Taraflar zarara sermaye oranına göre katlanırlar.	Zarara sadece sermayedar katlanır.	Tazmin sorumluluğu kiralayana aittir.	Kabzdan sonra tazmin sorumluluğu müşteridedir.	Kabzdan sonra tazmin sorumluluğu müşteridedir.

## V. AZALAN MÜŞÂREKENİN AŞAMALARI ve İDARESİ

Azalan müşâreke yöntemi başlangıcından sona ermesine kadar murâbaha, icâre vb. uygulamalarda olduğu gibi çeşitli aşamalardan geçer. Bu aşamalar azalan müşârekeyi uygulayan banka veya müesseseye ve yöntemin türüne göre farklılık gösterebilir. Fakat genel olarak bu yöntem kuruluş/tesis, uygulama ve sonuçlandırma/ortaklıktan çıkış olmak üzere üç aşamadan oluşur.

## A. KURULUŞ AŞAMASI

Yöntemin ilk safhasını oluşturan kuruluş aşamasındaki ele alınacak konular özetle şu şekildedir:

- Müşteri (ortaklık kurmak isteyen taraf) faizsiz bankaya veya bu işlemi yapan bir müesseseye azalan müşâreke yöntemiyle ortaklık tesis etmek talebiyle projesini sunar. Daha sonra kurum, ortaklığa söz konusu olan projeye girmeden önce proje, müteşebbis, piyasanın durumu vb. alanlarda birtakım fizibilite çalışmaları yapılır.
- Projede aranacak şartlar; İslam hukukunun müsaade ettiği haram içermeyen bir alan olması, hem ortaklara hem de topluma iktisadi ve ticari olarak bir fayda sağlaması, projenin zarar ihtimali göz önüne alınarak gerekli tedbirlerin alınması vb. sayılabilir.
- Projeyi idare edecek yönetici ortakta; yönetici olma kabiliyeti, projeyi yürütmedeki yetkinliği, maddi durumu, güvenirliliği, iş ahlakı, sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirme gücü gibi kriterler aranır.
- Projenin fizibilite çalışmasında projenin kâr getirisi, risk durumu vb. ekonomik şartları tutar ve proje kabul görürse projeye ilgili gerekli evraklar, dosyalar vb. hazırlanır. Sonra faizsiz banka/müessese ile müteşebbis arasında azalan müşâreke anlaşması imzalanır ve projenin uygulama aşamalarına geçilir.<sup>184</sup>

## B. UYGULAMA AŞAMASI

Taraflar azalan müşâreke yöntemiyle üzerinde anlaştıkları projeye girmeye karar verdiklerinde, aralarında birtakım konularda anlaşılırlar. Bunlardan bazıları şöyledir:

- Taraflar, kuracakları ortaklığa hangi oranda dahil olacaklarını ve projenin ne kadarının kim tarafından karşılanacağını kararlaştırırlar. Örneğin, 5 milyonluk bir projenin gerekli sermayesinin %80'ini (4 milyon) faizsiz müessese, %20'sini de (1 milyon) diğer ortak (müşteri) karşılayarak ortaklık kurabilirler. Ayrıca projenin

---

<sup>184</sup> Bkz. Semhân, *Üsüsü'l- 'amelîyyâti'l-masrifîyyeti'l-İslâmiyye*, s. 222-3; Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkisa", s. 398-9; eş-Şâmisî, "el-Müşâreketü'l-müntehiye", s. 597; Ali, *Ahkâmü'l-muâmelâti'l-mâliyye*, s. 209-10.

durumuna göre banka, gerekirse sermayenin tamamını da karşılayabilir. Bu daha çok gayrimenkul projelerinde gerçekleşebilir.

- Projenin idaresi ve yürütülmesi için gereken evrak, dosya vb. düzenlemeler yapılır. Tarafların imzaları ve şayet faizsiz bankayla ortaklık kurulacaksa ortaklık hesabı gibi işlemler tamamlanır.
- Azalan müşâreke yöntemini uygulayan faizsiz bankalar, bu ortaklığı gayrimenkul üzerine bina etmişlerse müşteriden arsa tapusunu rehin olarak alabilirler.<sup>185</sup>
- Ortaklar arasında kârın dağıtılması değişik şekillerde olabilir. Projeden elde edilecek kârın bir kısmı tarafların ortaya koymuş oldukları sermayeye karşılıktır. Diğer bir kısmı ise yönetici ortağın işi idare etmesine, yönetmesine ve denetlemesine, kısacası ameline karşılıktır. Bazı uygulamalarda kârın bir kısmı da ortaklıktan çıkmak isteyen tarafın, proje için ortaya koymuş olduğu sermayedeki payının tedicen ödenmesi için ayrılmaktadır. Mesela kârı üçe bölünmüş olarak düşünersek: 1/3'ü birinci ortağın sermayesinin kazancı, 1/3'ü ikinci ortağın sermayesinin kazancı, kalan 1/3'ü de ortaklıktan tedrici olarak çıkmak isteyen ortağın finansmanının ödenmesi için ayrılabilir.
- Kârın oranının belirlenmesi ortaya konulan sermayeye göre olabileceği gibi üzerinde anlaşılan bir oranda da olabilmektedir. Oluşabilecek zarar ise tarafların ortaya koydukları sermaye miktarınca olur. Olası zararda, bir tarafın sermaye oranından fazlasını veya tüm zararı karşı tarafa ödetmesi ve bununla yükümlü tutması ortaklıkla bağdaşmaz.

---

<sup>185</sup> Bu durum prensip olarak ortaklık ruhuna aykırıdır. Çünkü ipotek almak demek garanti almak demektir. Bu da kâr ve zarar prensibince oluşturulan ortaklığa aykırı bir durumdur. Çünkü ortak, sadece teaddi ve taksir durumunda diğer ortağın zararını karşılar. Fakat faizsiz bankalar tarafından finansman isteyenlerden bu garantilerin alınması caiz görülmüştür. Çünkü bu garantiler müşterinin akdın şartlarını yerine getirmemesi ve oluşabilecek taksirine karşı bir tedbirdir. Alınan bu garantinin/ipteğin değeri projenin finansmanına denk olur. Bu garanti gayri menkullerde olduğu gibi menkullerde de olur. Alınan bu rehinin bankanın ortaklıktaki payı için değil de akitten doğan haklarının kullanımı için olduğu söylenmektedir. Bkz. İsmail Şendî, “el-müşâreketü'l-mütenâkisa (el-müntehiye bi't-temlik) fi'l-amali'l-masrifi'l-İslâmî -te'sîl ve dabt-”, s. 12. (27-28.07.2009 tarihleri arasında Filistin/el-Halil Üniversitesinde düzenlenen “el-İktisadü'l-İslâmî ve a'mâlü'l-bünûk” adlı sempozyumda sunulan yayınlanmamış tebliğdir). Bkz. Atraş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 101; <http://www.qou.edu/home/sciResearch/researchersPages/ismailShindi/diminishingMusharaka.pdf> (06.04.2018)

- Proje kapsamında oluşabilecek vergi, mühendislik vb. hizmetler için ek ödeme yapan ortağın, yaptığı harcamalar projedeki hissesine eklenebileceği gibi bu ödemeler özel bir hesaptan da yapılabilir.
- Taraflar, aralarında projeyi uygulayacakları şartlar konusunda anlaşmaları zaman proje hayata geçirilir. Şayet her şey yolunda gidip planlandığı gibi projede başarı sağlanırsa kâr, aksi durumda zarar ile karşılaşılır.<sup>186</sup>

### C. AZALAN MÜŞÂREKENİN İDARESİ

Azalan müşâreke yöntemiyle hayata geçirilecek tarım, sanayi, sağlık, gayrimenkul, araç-gereç vb. alanlardaki projeyi, finans sağlayan taraf (banka) veya onun ortağı (müşteri) yahut ikisinin haricinde üçüncü bir taraf idare edebilir. Bununla birlikte ortaklığa konu olan projenin beraberce yürütülmesine engel bir durum söz konusu değildir.

Ortaklıktaki tarafların üçüncü bir şahsı projenin idaresi için atamaları durumunda, o kişiye ameline karşılık belli bir ücret tayin ederler. Ortaklardan birinin veya üçüncü bir tarafın ücreti, projeden elde edilecek kârdan ayrılabilir. Şayet ortaklardan biri projeyi yönetecekse bu durumda kârdan hem hissesine hem de ameline karşılık iki hisse alır. Yönetilmek üzere projeyi veren tarafın da ortaklığın selameti ve gidişatını kontrol etme veya bu iş için bir yetkili atama hakkı vardır.<sup>187</sup>

Ayrıca ortaklardan biri diğer ortağın/ortakların hisselerini kiralayabilir ve projeyi tek başına idare edebilir. Bu durumda müstakil bir akitle vaad prensibince bu hisselerin kiralama gerçekleşir. Kiralama ücreti, icâre akdi yapılacağı zaman, piyasa fiyatı yahut tarafların üzerinde anlaşacakları bir fiyat üzerinden belirlenebilir.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> Bkz. el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ*, s. 47-8; el-Bekkâr, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ*, s. 167-8; Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ”, s. 399-400; eş-Şâmisî, “el-Müşâreketü'l-müntehiye”, s. 597-8.

<sup>187</sup> Atrâş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ*, s. 105.

<sup>188</sup> Atrâş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ*, s. 105.

## D. ORTAKLIKTAN AYRILMA AŞAMASI

Baştan beri ifade edildiği gibi azalan müşâreke yönteminin ana gayelerinden biri olan mülkiyetin belli bir süre sonra bir taraftan diğer tarafa geçmesi yani ortaklığın bitirilmesi, bu yöntemin temel prensibidir. Bu son aşamada banka, proje için koymuş olduğu sermaye ve varsa kârı alırken diğer ortak da projenin tamamını mülkiyetine geçirir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ortaklık konusu projenin tamamen ortadan kalkması değil bir tarafın (banka) bu ortaklıktan çekilmesidir. Diğer taraf mülkiyetine aldığı projeyi isterse devam ettirme imkanına sahiptir.<sup>189</sup>

Azalan müşâreke akdinin bitirilmesi ve tarafların ortaklıktan çıkması için birkaç yöntem bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şöyledir:

- *Hissenin ortaklık konusu varlığın kârından ödenmesi:* Banka ile azalan müşâreke yöntemi ile ortaklık kuran müşteri, bunu genelde finansman eksikliği nedeniyle yapmaktadır. Bundan dolayı müşterinin, bankanın hisselerini projenin kârından ödemesi önerilmiştir. Her hisse alımında müşterinin, şirketteki payı artacağı için elde edeceği kâr da artacaktır ve bu işlem son hissenin alımıyla sona erecektir.<sup>190</sup>
- *Hisse senedinin dönemlik alınması:* Banka ve müşteri arasında kurulan şirket hisse senetlerine bölünür ve belirli dönemlerde müşteri şirketin varlığını gösteren bu hisse senetlerini alır. Bu şekilde yapılan dönemsel bey' akitlerinde, varlık zaman içinde bankadan müşteriye geçer. Kolay olması sebebiyle en çok kullanılan yöntem de budur.<sup>191</sup>
- *İmkan ve şartlara göre ortaklığın bitirilmesi:* Dönemsel veya herhangi bir plan dahilinde olmayan bu yöntemde, müşterinin yani mülkiyeti tek taraflı üstüne alacak kişinin imkanı ölçüsünde, ortam ve şartlara göre hisse devri yapılır.

---

<sup>189</sup> Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 401; et-Teshîrî- et-Turâbî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 603-4.

<sup>190</sup> eş-Şâmisî, "el-Müşâreketü'l-müntehîye", s. 598; Ürdün Bankası da bu yöntem tercih edilmiş ve kanun metninde yer alan azalan müşâreke tanımında bu ayrıntıya yer verilmiştir. Azalan müşâreke tanım ve yöntemleri için ayrıca bkz. Tez, 37-44, 60-7.

<sup>191</sup> ez-Zuhaylî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 495.

Tarafların imkanı ölçüsünde ilerideki bir zaman diliminde hisselerin alım-satımı yapılır ve hisse fiyatı da akit anında belirlenir.<sup>192</sup>

Azalan müşâreke yönteminin kuruluş, uygulama, bitirme ve idaresi ile ilgili yukarıda ele alınan aşamalar özet mahiyetinde olup uygulayan tarafların kendi aralarında yapacakları anlaşma ve kriterlere göre bu aşamaların farklılık göstermesi çok doğaldır.

## VI. AZALAN MÜŞÂREKENİN TÜRLERİ

Azalan müşâreke yönteminin kaynaklarda birçok çeşidi bulunmaktadır. Faizsiz banka, kurum veya birey -İslam hukuku çerçevesinde- azalan müşâreke yöntemini farklı şekil ve aşamalarla uygulayabilirler. Bu yöntemlerin her biri belli bir nokta baz alınarak oluşturulmuştur. Bazı yöntemler taraflar dikkate alınarak, bazıları da ortaklık konusu varlık göz önüne alınarak meydana getirilmiştir. Bunlardan bazıları şöyledir:

- Ortaklığın konusuna göre; ticari, sanayi veya hizmet vb. alanlarda kurulabilir.
- Tarafların ortaklıktaki durumuna göre; şirket-şirket, şirket-müessese arasında olabileceği gibi gerçek kişiler yahut gerçek kişi-tüzel kişi arasında da kurulabilir.
- Finansmanın durumuna göre; azalan müşârekede taraflardan her biri ortaklığa sermaye koyabildiği gibi ihtiyaç duyulan finansmanın hepsini tek tarafın karşılaması teorik olarak mümkündür.<sup>193</sup>
- Akdin süresine göre; aylık, yıllık, dönemlik veya proje bitimine bağlı kurulabilir.
- Yatırımın yapısına göre; kiralama, istisnâ' vb. yöntemlerle azalan müşâreke uygulaması icra edilebilir. En çok uygulanan yöntem de kiralama üzerinedir.
- Projedeki kâr paylaşımına göre; kâr sermaye oranında olabileceği gibi tarafların üzerinde anlaştıkları bir oranda da olabilir. Kâr hisse oranına göre olursa taraflar

---

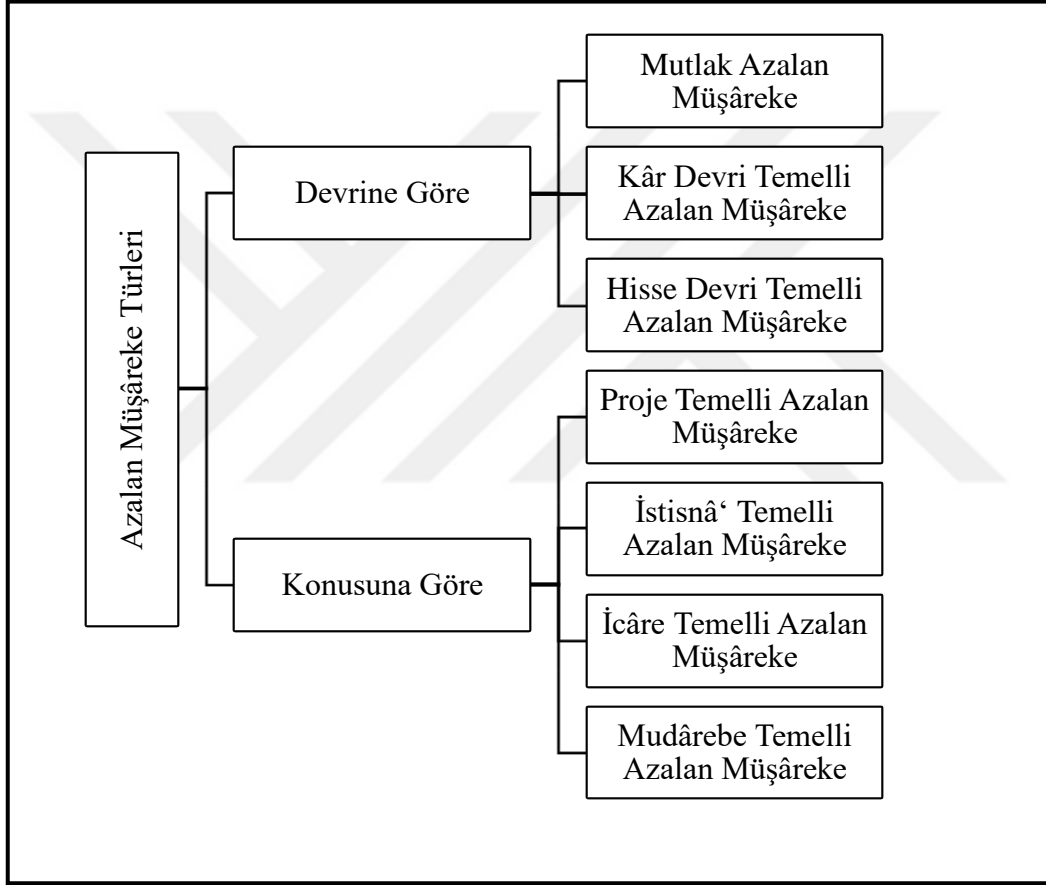
<sup>192</sup> ez-Zuhaylî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 495-6.

<sup>193</sup> Mudârebe temelli azalan müşâreke olarak isimlendirilen bu yöntemde, sermaye sahibi projenin tüm finansmanını sağlamakta, işletilmesi ise müteşebbis tarafından yapılmaktadır. Söz konusu projenin ilk hissesinin müteşebbis tarafından alınmasıyla mudârebe temelli olan bu ortaklık, inân şirketi temelli azalan müşârekeye dönüşmekte ve onun hükümlerine tabi olmaktadır.

arasında niza çıkma ihtimali daha az olur ve işlem hızlı ve otomatik bir şekilde ilerler.

- Ortaklığı bitirme ve varlığın mülkiyete geçme durumuna göre; ortaklıktan çıkış ve varlığın diğer tarafın mülkiyetine intikali ya tek seferde ya da taksitler halinde olabilmektedir.<sup>194</sup>

Şekil 4. Azalan Müşâreke Türleri



<sup>194</sup> Bkz. Hattab, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa” s. 11-2; el-Bekkâr, *el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa*, s. 78.

## A. DEVRİNE GÖRE AZALAN MÜŞÂREKE TÜRLERİ

### 1. Mutlak Azalan Müşâreke

Bu yöntemde azalan müşârekeyi uygulayacak taraf/ taraflar bir proje veya varlık üzerinde ortaya koymuş oldukları sermaye oranında bir ortaklık tesis ederler. İşlem, ortaklık sözleşmesi ve mülkiyetin devri sözleşmesi olmak üzere iki ayrı sözleşmeye dayanmaktadır. Üzerinde ortaklık kurulan proje veya varlık tamamlandıktan sonra ayrı bir akitle finansman olan tarafın -çoğunlukla banka olur- hisselerini karşı tarafa veya üçüncü bir tarafa satabilme hakkı bulunduğu, aynı şekilde diğer ortağın da (müşteri) hisselerini bankaya ya da başkasına satabildiği ortaklık şeklindedir.<sup>195</sup> Bu ortaklık şekline her iki tarafın hisselerini satmasından ve ortaklıkta bir ödeme düzenlenmesi olmadığından hareketle “Mutlak azalan müşâreke” (المشاركة المتناقصية<sup>196</sup> الحرّة) denilmiştir.<sup>197</sup>

Bu yöntemde şirketteki payların karşı tarafa veya ortaklıkla ilgisi bulunmayan üçüncü bir tarafa satışının imkanı söz konusudur. Fakat faizsiz finans dünyasında oluşmuş ticari örf, hisselerin bankanın yönetici ortağına satışı şeklinde cereyan etmektedir. Faizsiz bankacılığın neredeyse tüm işlemlerinde bulunan vaadin bağlayıcılığının bu akitte olmadığını belirtmek için böyle bir şartın konulduğu anlaşılmaktadır. Zira bu uygulamanın, içinde bağlayıcı vaad bulunan modern murâbahaya alternatif olarak Mısır, Sudan, Ürdün gibi ülkelerde ortaya çıktığı göz önüne alındığında yukarıdaki kayıt daha anlamlı olacaktır.<sup>198</sup>

1979 yılında Dubai’de yapılan İslamî Bankacılık Sempozyumu’nda önerilen tavsiye ve kararlar arasında yer alan azalan müşâreke yönteminin bu türü, finans sağlayan tarafın ve daha sonra projeye malik olacak ortağın, bu ortaklığa girme gayesini

<sup>195</sup> Muhyiddin, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 255.

<sup>196</sup> “الحرّة” kelimesi her ne kadar “serbest”, “özgür” gibi anlamlar ifade etse de buradaki azalan müşâreke yöntemi türünün belli bir şartta bağlanmaması, dolayısıyla mukayyed olmamasından hareketli “mutlak” olarak ifade edilmesi daha uygun gözükmektedir.

<sup>197</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa*, s. 53. Vehbi Zuhaylî, Dubai’de yapılan Birinci İslami Bankacılık Sempozyumu’nun öneri ve tavsiye kararları arasında yer alan azalan müşâreke örneklerinden ilkinin en açık ve anlaşılır olduğu ve şer’an bir sorunun olmadığı kanaatindedir. Çünkü bu yöntemde banka ile müşteri ortaklık konusu malda tasarruf etme hususunda özgürdür. Bkz. ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 490.

<sup>198</sup> İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 301.

gerçekleştirmekten uzaktır. Çünkü burada yönetici ortağın amacı projesini hayata geçirecek finansmanı bulmak ve belli bir süre sonra projesine tek başına sahip olmaktır. Finans sağlayan tarafın amacı ise âtil duran sermayesini işleterek kâr elde etmek ve ortaklıktan bir süre sonra ayrılmaktır. Fakat burada hisseleri ortaklıktaki taraflara ve diğerlerine satabilme serbestisinin olması ve taahhüdün bulunmaması, tarafların bu ortaklığı seçmelerinin amacını karşılamamaktadır. Hatta bu yöntemle ortaklık kurmuş olan tarafları zarara uğratma ihtimali bulunmaktadır. Fakat azalan müşârekenin bu türünün faydası, akit içerisinde herhangi bir şartın ve üzerinde tartışma bulunan vaadin bağlayıcılığı meselesinin söz konusu olmamasıdır.<sup>199</sup>

## 2. Kâr Devri Temelli Azalan Müşâreke

İkinci yöntemde ise elde edilen kâr dikkate alınır ve ortaklığın bitirilmesi elde edilen bu kâr üzerinden gerçekleştirilir. Finans sağlayan taraf projenin tamamını veya bir kısmını finanse edebilir. Bu yöntem Arapçada “Ortak finansmanla azalan müşâreke” (المشاركة المتناقصة بالتمويل المشترك)<sup>200</sup> yöntemi olarak isimlendirilir.

Finans kuruluşu ile taraf/taraflar arasında kurulan bu ortaklıktan elde edilecek kâr:

- Finans kuruluşunun proje için koymuş olduğu sermayesinden dolayı elde ettiği kâr için ayrılan miktar,
- Yönetici ortağın/ortakların -varsa- hem sermayesi hem de şirketin idaresinden doğan geliri için ayrılan tutar,
- Finansman kuruluşun ortaklık için ortaya koymuş olduğu sermayenin ödenmesi ve böylelikle ortaklığın peyderpey sona ermesi için ayrılan miktar olmak üzere üçe ayrılır.

Bu kâr dağılımından hareketle finans sağlayan taraf, gelirin paylaşımı esnasında ortaklıkta payına düşen kâra ilaveten, sözleşme esnasında üzerinde anlaşılan miktarı da ortaya koymuş olduğu finansmanın geri ödenmesi için, dolayısıyla mülkiyetin karşı tarafa geçmesi için alır. Bu işlem, son pay finans sağlayan taraftan yönetici ortağa (müşteri)

<sup>199</sup> Atrâş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 92.

<sup>200</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 53.

geçinceye kadar devam eder.<sup>201</sup> Yani ikinci yöntemde öne çıkan husus, finans sağlayan tarafın ortaklıktaki hissesinin daha sonra ödenmek üzere başlangıçta, kârdan oransal bir miktarın ayrılmış olmasıdır.<sup>202</sup>

İkinci yöntemde faizsiz finans kuruluşu veya banka ortaklığın başlangıcından itibaren kârdan 2/3 oranında pay almaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, bankanın elde edeceği kâr ve ana sermayenin iade işleminin kurulan ortaklığın başarıya ulaşmasına bağlı olmasıdır. Yani proje başarısız olur ve işler tersine giderse ortada kâr olmayacağından dolayı bankanın elde edeceği bir gelir de olmayacaktır. Şayet zarar da olmuşa zararın tazmini ortaklıktaki sermaye miktarına göre olacaktır.<sup>203</sup>

### 3. Hisse Devri Temelli Azalan Müşâreke

Üçüncü ortaklık türünde tarafların koymuş oldukları sermayeyi gösterir hisse senetleri itibara alınır. Yani kurulacak şirkette dikkat edilen husus hisse senetleri üzerine olmasıdır. Bu nedenle yöntem “Hisse senetlerinin devri üzerine kurulan azalan müşâreke” (المتناقصة بالمشاركة بطريق الأسهم المشاركة)<sup>204</sup> olarak adlandırılır.

Bu yöntemde ortaklığın söz konusu olduğu proje veya varlık başlangıçta hisse senetlerine bölünür. Finans kuruluşu ve yönetici ortak, projedeki payları yani sahip oldukları hisse senetleri miktarınca kâra hak sahibi olurlar. Yönetici ortak, projenin tamamına sahip olmak için finans sağlayan -çoğunlukla banka- tarafın elinde bulunan hisse senetlerini almak istediği takdirde, sözleşmede finans kuruluşunun hisselerinin ve bu hisselerle düşen kâr-zarar payının düzenli taksitler halinde ödenmesi şartı/vaadi yer alır. Yönetici ortak hisse senetlerinden ve şirketi yönettiği için amelinden dolayı kâr elde ederken bir yandan da finans sağlayan tarafın (banka) hisse senetlerini peyderpey satın alarak başlangıçta ortak olunan projeye tek başına sahip olur. Son hisse senedinin alınmasıyla projenin tamamı yönetici ortağa, anapara ve getirdiği kâr da finansman

<sup>201</sup> Muhyiddin, “el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ”, s. 255.

<sup>202</sup> Atrâş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ*, s. 93.

<sup>203</sup> Muhyiddin, “el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ”, s. 255-6.

<sup>204</sup> İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 302.

kuruluşuna geçer ve ortaklık nihayete eder.<sup>205</sup> Yönetici ortak finans sağlayan tarafın hisselerini ortaklıktan elde ettiği kârdan ödeyebileceği gibi onun dışında farklı bir gelirden de ödeyebilir. Azalan müşâreke türleri arasında kullanım bakımından en yaygın olanı bu uygulamadır.<sup>206</sup> Çünkü taraflar arasında mülkiyetin intikali için yapılacak alım-satım işlemi ve hisse fiyatının belirlenmesi konularında bu yöntem kolaylık sağlamaktadır.

## B. KONUSUNA GÖRE AZALAN MÜŞÂREKE TÜRLERİ

### 1. Proje Temelli Azalan Müşâreke

Dördüncü azalan müşâreke yöntemi, elinde bir varlığı bulunan fakat teknik anlamda malzeme, araç-gereç vb. ihtiyaçları temin edemediğinden bu varlığı işletemeyen meslek erbabının ihtiyacı olan finansmanı temin etmek için kullanılacak bir yöntemdir. Fabrika sahibi iş adamının, hastanede doktorun ve diğer meslek erbabı ve müteşebbislerin ihtiyaç duyduğu makine gibi araç-gereçlerin finansmanı bu yöntemle sağlanabilir. Bundan dolayı bu tür “Var olan bir projenin finansmanı üzerine azalan müşâreke yöntemi” (المشاركة المتناقصة بتمويل مشروع قائم)<sup>207</sup> olarak adlandırılır.

Yöntem, elinde iş yeri olup yetersiz malzemedden dolayı çalıştıramayan müteşebbisin, ihtiyacı olan malzemeyi temin etmek için faizsiz finans kuruluşuna azalan müşâreke yöntemiyle ortak olmak üzere başvurmasıyla başlar. Faizsiz banka gerekli araştırmalardan sonra uygun görürse müteşebbisle bir azalan müşâreke akdi tesis eder. Burada, mal sahibi ortaklığa elindeki iş yerini koyarken banka, ortaklığa söz konusu iş yerinin işletilebilmesi amacıyla araç-gereçlerin alınması için finans sağlar. Finans sağlayan taraf ortaklığa, ihtiyaç duyulan malzemenin finansmanı ölçüsünde dahil olur. Elde edilen kârdan hem ortaya koymuş olduğu sermaye dolayısıyla bir pay alır hem de o sermayenin geri ödenmesi için kârdan belli bir miktar alır. Ortaklar, projeden çıkacak

<sup>205</sup> Bkz. Muhyiddin, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 255; Bayındır, “Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, s. 146.

<sup>206</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 491.

<sup>207</sup> el-Kevamile, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 55.

tarafın hissesini diğer ortağa taksitler halinde veya tek seferde alım-satım yapma noktasında anlaşılabilirler. Taksitler halinde ödemelerde mülkiyet bir taraf için artarken diğer ortak için o nispette azalmaktadır. Son payın bankadan alınmasıyla ortaklık sona erer. Bu yöntem çiftçiler, sanatkarlar ve diğer meslek erbabından yeni makine, araç-gereç vb. almak isteyen ya da model yükseltmek isteyenler için uygun bir finansman yöntemidir.

## 2. İstisnâ‘ Temelli Azalan Müşâreke

Beşinci yöntemde istisnâ‘ akdi temelli azalan müşâreke ortaklığı tesis edildiğinden bu yönteme, “İstisnâ‘ yöntemiyle azalan müşâreke yöntemi” (المشاركة الاستصناع المتناقصة بطريقة) adı verilir.

İstisnâ‘ temelli azalan müşâreke, gayri menkul finansmanında elverişli bir yöntem olarak kullanılabilir. Örneğin, arsa sahibi taraf ile faizsiz finansman kuruluşu arasında kurulan ortaklıkta arsa sahibi, ortaklığa girecek taraftan sahip olduğu arsa üzerine istisnâ‘ akdi çerçevesinde bina yapmasını ister. Arsa sahibi yapılacak olan proje için de ortaklığa sermaye koyar. Şayet arsanın mülkiyetinin kendisinde kalmasını isteyip finansöre (bankaya/müesseseye) geçmesini istemezse, projeden elde edilen gelirler iki taraf arasında üzerinde anlaşılırları oran çerçevesinde dağıtılır. Arsa sahibi söz konusu binaya sahip olmak için diğer tarafın hisselerini tek seferde veya taksitler halinde ödeyebilir. Bu noktada finans sağlayan bankanın veya müessesenin arsa fiyatındaki olası artıştan kaynaklı bir gelir elde etme hakkı yoktur. Çünkü banka/müessese, arsanın mülkiyetine ortak değildir. Fakat arsa sahibi, arsayı söz konusu ortaklığa sermaye olarak koyacak olursa faizsiz banka ya da müessese hem arsaya hem de üzerinde gerçekleştirilecek projeye ortak olur. Bu noktada finansör olan taraf, arsanın olası değerinin artmasından faydalanır.<sup>208</sup>

<sup>208</sup> Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ”, s. 525; Uceyl Câsim en-Neşmî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ ve ahkâmühâ fî dav-i ukûdü’l-müstecidde”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XII (2001), c. I, s. 571.

### 3. İcâre Temelli Azalan Müşâreke

İcâre üzerine kurulan azalan müşâreke yöntemi, finans sağlayan taraf ve diğer ortak arasında, ortağın projeyi hem peyderpey satın alacağına hem de projenin geri kalan kısmını kiralayacağına dair vaadi üzerine kurulur. Yani burada bankayla müşâreke akdi imzalayan taraf hem ortak hem de ortaklık konusu varlığı kiralandığı için kiralayan konumundadır. Bu yöntem, müşâreke akdini ve ondan bağımsız olarak süreli icâre akdini içerir. Ortaklıktan elde edilen kâr azalan müşâreke yöntemiyle paylaşılır. Ortak, projeden hissesi oranında kâr alırken banka hem ortaklıktaki payından hem de kira gelirinden bir pay alır. Bu noktada ortağın, bankanın varlıktaki hissesinden aldığı pay oranında mülkiyeti artacaktır. Dolayısıyla ortağın kiracı konumundaki payı da peyderpey azalacaktır.<sup>209</sup>

İcâre üzerine kurulan bu yöntem özellikle konut ve gayri menkul finansmanında kullanılabilir. Sermaye yetersizliğinden dolayı ev veya iş merkezi inşa edemeyen kişilerin ihtiyaç duydukları finansman bu yöntemle sağlanabilir. Bu durumda banka arsayı satın alır ve müteşebbis ile aralarında anlaştıkları orana göre, malın dörtte biri gibi belirli bir fiyata geri satar. Geri kalan arsanın dörtte üçünü ise müteşebbise belli bir süreliğine kiralar. Süre sonunda yine banka malın bir kısmını satar ve geri kalanını kiralar. Bu işlem son payın satımı ve varlığın diğer ortağa intikaline kadar devam eder. Son hisse bankadan diğer ortağa geçtiği zaman ortaklık nihayete erer.<sup>210</sup> İcâreye söz konusu olan varlığın kira ücreti ise belli bir endeks çerçevesinde belirlenir.<sup>211</sup>

### 4. Mudârebe Temelli Azalan Müşâreke

Mudârebe temelli azalan müşâreke yöntemi olarak isimlendirilebilecek bu yöntemde, finans kuruluşu ortaklık konusu malın tamamının finansmanını sağlar.<sup>212</sup> Mudârib ameli gereği söz konusu projeye dahil olur ve kâr elde eder. Ayrıca ortaklığa söz

---

<sup>209</sup> Semhân, *Üsüsü'l- 'ameliyyâti'l-masrifîyyeti'l-İslâmiyye*, s. 229.

<sup>210</sup> Sânu, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 526.

<sup>211</sup> Semhân, *Üsüsü'l- 'ameliyyâti'l-masrifîyyeti'l-İslâmiyye*, s. 229.

<sup>212</sup> Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 402.

konusu olan varlığın azalan müşâreke yöntemiyle yönetici ortağa (mudârib) geçeceğine dair finans kuruluşunun vaadi vardır. Ortaklık başlangıçta mudârebe yöntemiyle kurulduğu için mudârebe hükümlerine tabidir. Kâr-zarar dağılımı ve diğer durumlar buna göre şekillenir. Fakat kurulan ortaklıktan bir kâr elde edilmez ve zarar ortaya çıkarsa bu zararın tazmini sermaye sahibine aittir. Mudârib bu noktada sadece emeğinin karşılığını alamayarak bir zarara katlanır. Projeden kâr elde edildiğinde ise bu kâr aralarında anlaşmışları oran dahilinde paylaşılır.<sup>213</sup> Ortaklıktan tedrici olarak çıkılması ise finans kuruluşunun hissesinin alınmasıyla başlar. Projeden ilk payın mudâribe geçmesiyle ortaklık mudârebeden çıkarak müşârekeye döner ve müşâreke hükümlerine tabi olur. Sonraki süreçte hisselerin peyderpey intikal etmesiyle ortaklık nihayete erer.

Fakat AAOIFI, azalan müşâreke akdini ele aldığı ilgili standartta “*Ortaklardan her birinin şirket varlıklarına bir hisse sunması gerekir*” şeklinde bir ilke ortaya koymuştur. Buradan hareketle AAOIFI’nin mudârebe temelli azalan müşâreke akdini kabul etmediği anlaşılmaktadır.<sup>214</sup>

Yukarıdaki uygulamalardan ilk üçü 1979 yılında Dubai’de yapılan Birinci İslami Bankacılık Sempozyumunda önerilen tavsiye ve kararlar arasındadır.<sup>215</sup> Bu yöntemler azalan müşârekenin temelini oluşturur. Daha sonra gelen araştırmacılar bu üç yöntemin birtakım sorulara cevap veremediğinden<sup>216</sup> hareketle bunlara ek olarak diğer azalan

---

<sup>213</sup> el-Merzûkî, *eş-Şirketü'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 51-2; Sânu, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 526; en-Neşmî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 573.

<sup>214</sup> Bkz. Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye* 345-6. Bu konuya Âyetullah Muhammed Ali et-Teshîrî ve Murteza et-Turâbî beraber sundukları tebliğlerinde değinmişler ve azalan müşârekenin kurulabilmesi için her iki tarafın da sermaye koyması gerektiğini söylemişlerdir. Şayet terk taraf ortaklık için sermaye koyuyorsa bunun müşâreke olarak nitelenemeyeceğini, mudârebe, muzaraa, icâre vb. olarak sayılabileceğini belirtmişlerdir. Yine bu noktada teorik olarak böyle bir akit kurulsa bunun caiz olacağını da dile getirmişlerdir. Bkz. et-Teshîrî- et-Turâbî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 583-4.

<sup>215</sup> Heyet, *el-Mevsuatü'l-ilmiyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, c. V, s. 326.

<sup>216</sup> Bu soruların başlıcalarını şöyle sıralayabiliriz:

1) Mülkiyetin Yönetici Ortağa İntikali: Projenin mülkiyeti yönetici ortağa nasıl geçecek? Bu mülkiyete geçiş şartı akdin içinde bir şart mı olacak yoksa akitten bağımsız mı? Ya da önceden alınmış bir vaadle mi? Şayet mülkiyetin intikali vaad üzerine inşa edilecekse, o zaman bu vaad lazım bir vaad mi yoksa gayri lazım bir vaad mi olacak? Aynı şekilde verilen bu vaad tek taraflı mı yoksa her iki tarafı da ilgilendiren, bağlayan bir vaad mi olacak? Son olarak intikal bir defa da mı yoksa taksitler halinde mi gerçekleştirilecek?

2) Şirketteki Ortakların Paylarının Değerinin Tespiti: Yönetici ortağın diğer ortak/ortaklardan satın alacağı şirketteki paylarının değerleri, şirket akdi içinde mi belirlenecek, yani ileride satın alınacağı kararlaştırılan payların değeri önceden belirlenen bir ücretle mi olacak? Yoksa payların alınacağı zaman

müşâreke türlerini tasarlamışlardır. Fakat bunların uygulamada çok yer bulduğu söylenemez.<sup>217</sup>

Azalan müşârekenin yukarıdaki türlerinden de anlaşılacağı üzere bu uygulama, modern bir finansman yöntemi olup şirket akdi (inân/sermaye ortaklığı) ile beraber icâre, mudârebe, bey‘, istisnâ‘, selem vb. akitleri içeren mürekkeb bir yapıya sahiptir.<sup>218</sup> Ayrıca burada verilen örnekleri zamanın getirdiği ihtiyaçlar ve gereksinimler dikkate alınarak bireylerin ihtiyacını gidermek için İslam akit teorisi çerçevesinde çoğaltmak ve genişletmek mümkündür.

## VII. AZALAN MÜŞÂREKE UYGULAMALARI ve BAZI ÖRNEKLERİN ANALİZİ

Modern bir finansman yöntemi olan azalan müşâreke, örnekleri az da olsa teoriden pratiğe aktarılmış bir uygulamadır. Bu uygulama örneklerinden bazıları hakkında ulaşılabilen bilgiler, uygulamanın ilk olması ve yazıya aktarılamaması gibi nedenlerle sınırlıdır. Daha sonraki dönemlerde ise azalan müşâreke yöntemi, değişik bankalar tarafından kullanılmış ve kanun metinlerinde yer almıştır. Azalan müşâreke akdinin bazı bankaların kanun metninde yer almasıyla birlikte ortaya çıkan sözleşme örnekleri sayesinde yöntemin, kuruluş, uygulama, idare, tasfiye gibi aşamaları hakkında bilgi sahibi olunmuş ve sözleşmeleri fıkhi açıdan inceleme fırsatı doğmuştur. Yöntemin daha iyi anlaşılabilmesi için bu kısımda, farklı ülkelerden azalan müşâreke örneklerin bazıları tarihsel seyir içinde aktarılmaya çalışılacaktır.

---

mı belirlenecek? Ya da payların satın alınacağı zamanki piyasa şartları mı göz önüne alınarak bir değer tayini yapılacak?

- 3) Şirketin İdaresi: Kurulacak şirketin idaresi kim tarafından idare edilecek? Şayet ortaklık faizsiz bankayla kurulduysa, burada yönetici banka mı yoksa onunla azalan müşâreke yöntemiyle ortaklık kuran müşteri mi olacak? Ya da ortaklar dışında üçüncü bir kişi mi şirketi idare edecek? Bkz. Atraş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 92.

<sup>217</sup> Atraş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 92; Sânu, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 525.

<sup>218</sup> Sânu, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 526-7.

## A. MISIR SEYAHAT ACENTESİ AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ

Hakkında yeteri kadar bilgi olmaması sebebiyle uygulamanın tam ismi, tarihi, hangi banka ve turist acentesi arasında gerçekleştiği, uygulamanın -kuruluş, uygulama, idare, bitirilme- aşamaları, banka ve acente arasında yapılan sözleşme metninin tam içeri, işlemin neticesi, kâr-zarar durumu vb. konularda bilgi edinmek çok sınırlıdır. Bununla birlikte ilgili kaynaklara göre azalan müşâreke finansman yöntemi ilk olarak Mısır'da, Kahire ile Asvan arasında turist taşımacılığında kullanılacak araç filosunun temini için uygulanmıştır. Asvan kentinin turistik bir şehir olması, ortaklığın bu iki şehir arasında kurulmasını sağlayan etkenlerin başında geldiği söylenebilir. Söz konusu ortaklık bir seyahat acentesi ile ticari bir bankanın şubelerinden biriyle kurulmuştur.

Günün tarihi itibarıyla araç filosunun toplam maliyeti 5 milyon Mısır Cüneyhidir. Yapılan anlaşmaya göre maliyetin 1 milyon Cüneyhi seyahat şirketi tarafından, 4 milyon Cüneyhi de banka tarafından karşılanacaktır. Bankanın, ortaklık için sermaye olarak koymuş olduğu 4 milyon Mısır Cüneyhi asgari 750 bin Cüneyh olmak üzere 5 yıl içerisinde geri ödenerek taraflar arasındaki ortaklık nihayete erdirilecektir. Araçların bakım, onarım ve işletilmesi şirkete aittir. Yapılan alt yapı, fizibilite çalışmaları ve incelemeler sonunda, yıllık olarak ortalama %40'tan fazla kâr beklenmektedir. Projeden elde edilmesi beklenen kâr ise şu şekilde paylaştırılmıştır:

- Net kârın %15'i yönetim ve işletim hizmetleri için çalıştıran şirkete tahsis edilecek,
- Net kârın %85'i ise;
  - ✓ İlk yıl 4/5'i bankaya, 1/5'i şirkete ait olmak üzere paylaştırılacak,
  - ✓ Şirketin ödediği her taksit için, ödediği oran miktarınca bankanın kâr payı azalırken şirketin kâr payı o oranda artacaktır.

Bu ortaklık şirketin son taksiti ödeyinceye kadar azalan bir şekilde devam edecek, son taksit ile banka ile şirket arasındaki ortaklık nihayete erecektir. Ortaklığın sonunda banka projenin finansmanı için koymuş olduğu sermayeden ve şirketten gelen kârını

almış, seyahat acentesi de projenin tamamına sahip olmuş olarak ortaklık sonuçlanacaktır.<sup>219</sup>

## B. ÜRDÜN İSLAMİ BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ

Ürdün İslami Bankası 1978 yılında 13 sayılı özel kanunla kurulmuştur. Bankanın hedefi ortaklık temelli şer‘i hükümler çerçevesinde faizsiz bir şekilde çalışmak ve hizmet sunmaktadır.<sup>220</sup> Azalan müşâreke uygulamasını kanun metnine alan ilk bankalardan olan Ürdün İslami Bankası, bu yöntemi bir faizsiz finansman tekniği olarak kullanmıştır.

Örneğin banka, azalan müşâreke akdini arazi sahibi olan ve üzerine bina yapmak isteyen müşteri ile yapmaktadır. Ön incelemeden sonra ortaya çıkabilecek olumsuz durumlar için söz konusu araziye rehin olarak almaktadır. Ayrıca müşteriden projeye aykırı bir davranışta bulunması halinde oluşabilecek zararı tazmin için kefil istemektedir. Bu işlemlerden sonra projenin icra aşamasına geçilir, gerekli işlemler yapılır ve proje aşamalı olarak taraflar arasında el değiştirir.<sup>221</sup> Bu noktada Ürdün Bankası azalan müşâreke yöntemini teorikten pratiğe aktarmış ve Ürdün’ün İrbid şehrinde ticari bir pazar yeri inşası, Ceraş şehrinde ortak bir külliye ve Zerkâ şehrinde ise bir hastane bu yöntemle yapılmıştır.<sup>222</sup>

Ancak bankanın kanun metnine aldığı azalan müşâreke akdi belli noktalardan eleştiri konusu olmuştur. Bunlardan bazıları şöyledir:

- Azalan müşarekede hisselerin temliki, vaad yerine akdin içerisinde yer alan bir şartla yapılmaktadır.
- Akit genel görünüm itibariyle müşâreke ortaklığını değil, bir kredi işlemini andırmaktadır. Çünkü kâr-zararın nasıl olacağı, zarara kimin katlanacağı gibi

---

<sup>219</sup> el-Merzûkî, *eş-Şeriketü’l-müntehiye bi’t-temlik*, s. 38; Şübeyr, *el-Muâmelatü’l-mâliyye*, s. 334-5; Bayındır, *faizsiz bankacılık*, s. 94-101.

<sup>220</sup> Bkz. <https://www.jordanislamicbank.com/ar/content/%D9%86%D8%B4%D8%A3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83> (06.02.2018)

<sup>221</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü’l-mütenâkisa*, s. 126-7.

<sup>222</sup> Hattab, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa” s. 13.

konularda açıklık bulunmamaktadır. Ayrıca bankanın aldığı kefil, rehin vb. teminatlar da ortaklık prensibine uymamaktadır.

- Taraflar arasında yapılan akitte projenin tüm kontrolü bankanın elindedir.
- Ortaklıktan doğan yönetim, idare, proje giderleri, vergi vb. kalemlerin ödenmesi tek tarafa yüklenmekte ve ortaklığın üzerine bina edilmemektedir.<sup>223</sup>
- Müşteri azalan müşareke akdine konu olan varlığın hissesini alım noktasında bir gecikme yaşadığında, bankanın kendi menfaati için daha önce rehin almış olduğu araziye satım, haciz gibi tasarruflarda bulunabilmesi uygulamayı faizli işleme çevirmektedir.<sup>224</sup>

### C. SUDAN HARTUM BANKASI AZALAN MÜŞARAKE ÖRNEĞİ

Daha önce zikredildiği gibi azalan müşareke, başta bağlayıcı vaad olmak üzere modern murâbaha akdinin içerdiği bazı meselelere bir tepki olarak ortaya çıkmıştır. Bu tepki Hartum Bankasının azalan müşareke ile ilgili sözleşmesinde de kendini göstermiştir. Akitte yer alan bazı uygulamalar şunlardır:

- Banka, sadece projenin yönetim ve idaresinde kasti kusur ve ihmal halleri için garanti istemektedir.
- Banka, projenin yöntemini denetim ve gözetim hakkı saklı kalmak şartıyla yönetici ortağa devretme yetkisine sahiptir.
- Akitte kâr-zararın nasıl paylaştırılacağı açık bir şekilde belirtilmektedir.
- Ortaklıkta hisse devrini öngören bir şart veya vaad ileri sürülmemiş, bilakis hisse alım-satımı tarafların hür iradelerine ve isteklerine bırakılmıştır.<sup>225</sup>

<sup>223</sup> Ürdün İslami Bankasının azalan müşareke akdi örneği için Bkz. Ek 1; Ürdün Bankasının azalan müşareke akdinin analizi ve eleştirisi için ayrıca bkz. el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 103-5; el-Bekkâr, *el-Müşareketü'l-mütenâkısâ*, s. 184-91

<sup>224</sup> el-Kevamile, *el-Müşareketü'l-mütenâkısâ*, s. 131.

<sup>225</sup> Bkz. el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik*, s.105-6; Hartum Bankası akit örneği için bkz. Tez Ekler 1, s. 154-6; Azalan müşareke ile ilgili diğer akitler için ayrıca bkz. Salih Hamid el-Ali, *el-Müessesâtü'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye ve devruhâ fi't-tenmiyeti'l-iktisadiyye ve'l-ictimâiyye*, Dârü'n-Nevâdir, Dımaşk 2008, s. 307-13. el-Abbâdî, “el-Müşareketü'l-mütenâkısâ”, s. 539, 549-56; es-Sâlûs, “el-Müşareketü'l-mütenâkısâ” s. 466-508; Atraş, *el-Müşareketü'l-mütenâkısâ*, s. 188-245.

Hartum İslam Bankasının azalan müşâreke örneğinde her ne kadar akdin içerisinde açıkça yer almasa da bankanın hisselerini diğer ortağa satacağına dair vaadinin bulunduğu, akitten zımmen anlaşılmaktadır. Zira ortak, bankanın hissesini almaya karar verirse yapılacak işlemlerin neler olduğu akitte yazmaktadır. Bu da bankanın tek taraflı hisse satışına dair vaadinin bulunduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bağlayıcı vaadi aşmak için ortaya çıkarılmış olan bu yöntem, aynı eleştiriye maruz kalmaktan kurtulamamıştır.

#### **D. AMERİKA LARİBA ŞİRKETİNDE AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ**

Azalan müşârekenin uygulandığı diğer bir kuruluş ise Amerikan merkezli “LARİBA” şirkettir. Şirketin tam ismi kayıtlarda *LARİBA American Finance House* (بيت التمويل الأمريكي لا ربا) şeklinde geçmektedir. Bu şirket, faizsiz ve İslami kurullarla finans sağladığı iddiasıyla ortaya çıkan şirketlerin en eskilerindendir. 1987 senesinde ABD'nin Kaliforniya eyaletine bağlı bir kent olan Pasadena'da hayırsever bir grup iş adamı öncülüğünde, faizsiz bir şekilde çalışmayı gaye edinerek kurulmuştur. Kurulan bu şirketin başında Doktor Yahya Abdurrahman vardır. LARİBA şirketinin dünya üzerinde farklı yerlerde şubeleri mevcuttur. Bu şirketin ana gayesi din, dil, ırk gözetmeksizin her kesime faizsiz olarak finans sağlamak olarak belirlenmiştir. Hedef kitlesi ise konut edinmek isteyen ihtiyaç sahipleri ile orta ve küçük hacimli projelerde, taşıt, mesleki araç-gereç vb. konularda finansman ihtiyacı olan kişilerdir.<sup>226</sup>

Şirket, finansman hizmetinde icâre ve ortaklık temelli yöntemler kullanmaktadır.<sup>227</sup> Ortaklık temelli finans sağlama araçlarından bir tanesi de azalan müşâreke yöntemidir. LARİBA bu yöntemi genellikle süresi 20 yıla kadar çıkabilen konut finansmanı için kullanmaktadır. Banka ve müşteri, koydukları sermaye miktarınca alınacak olan gayrimenkule ortak olurlar. Bankanın ortaklığa konu olan varlıktaki mülkiyet hakkını müşteriye satacağına, müşterinin de bankanın sattığı payları tedicen alacağına ve bankanın gayrimenkul üzerinde kalan hissesini kiralayacağına dair birtakım

<sup>226</sup> Yahya Abdurrahman, *İslam'da Bankacılık ve Finansman* (çev. Salih Tuğ- M. Abdullah Tuğ), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 31, 41-3.

<sup>227</sup> Şeylebek, “Beytü't-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)”, s. 367.

konularda anlaşma yaparlar. Müşterinin bankaya ödediği her taksitte bankanın ortaklıktaki payı azalırken müşterinin payı o nispette artmaktadır. Aynı zamanda müşterinin ödediği kira tutarı da değişmektedir. Banka ve müşteri arasındaki bu işlem gayrimenkulün mülkiyet hakkı %100 müşteriye geçinceye kadar devam eder. Bu uygulama icra edilirken hangi ülkede yapılıyorsa o ülkenin kurallarına ve vergilerine tabi bir şekilde yapılır ki bu da birtakım vergi, tapu vb. masrafların ortaya çıkmasına sebep olur. LARİBA'nın uyguladığı azalan müşâreke yönteminde de Amerika'nın veya tabi olduğu ülkenin kanunlarında yer alan vergiler ve masraflar dikkatte alınarak bu yöntem uygulanır.<sup>228</sup>

LARİBA şirketinin uyguladığı azalan müşâreke yöntemi kısaca şu şekildedir: Ev sahibi olmak isteyen müşteri azalan müşâreke yöntemiyle evin finansmanını sağlamak için LARİBA şirketine başvurur. Gerekli işlemlerden sonra iki taraf anlaşır evin finansmanı için bu uygulama hayata geçirilir. Finansman talep eden tarafın (müşteri) almak istediği evin fiyatı 150 bin TL olsun. Müşteri ortaklık için 30 bin TL (%20) sermaye ortaya koyarken, geri kalan 120 bin TL'yi (%80) bankanın karşıladığını ve evin finansman süresinin de 15 yıl olduğunu varsayalım. Öncelikle müşterinin alacağı evin piyasadaki kira bedeli belirlenir. Örneğin, iki taraf 1000 TL üzerinde anlaşmışta yani başlangıçta evin kirası 1000 TL olarak belirlendiğinde, oran ¼ olduğu için bu 1000 liranın %80'i (800 TL) bankaya, %20'si (200 TL) de müşteriye ait olur. Banka ile müşteri 180 ay boyunca ödenecek ana para ve kâr için bir cetvel oluştururlar. Ana para ve ondan elde edilen kâr bu plana göre bankaya ödenir. Müşteri, bankanın ortaklıktaki hisselerini aldıkça hisseleri artacağı için kiradan aldığı pay da artacaktır. İlk aydan son aya kadar doğru orantılı bir şekilde devam eden bu işlem 180'inci ayda sona erer. Banka, konut finansmanını gerçekleştirirken proje konusu varlığı ipotek olarak almaktadır.<sup>229</sup>

LARİBA'nın azalan müşâreke yöntemiyle konut finansmanını araştırma konusu yapan Ahmed Suvey'î Şeylebek, "el-Müşâreketü'l-müntehiyye bi't-temlîk kemâ yücrîhâ beytüt-temvîl el-Amerikî (LARİBA)" adlı makalesinde bu uygulamanın caiz olmadığını ve bu akdin sadece göstermelik bir ortaklık olduğunu, asıl yapılan işlemin ise taraflar

---

<sup>228</sup> Şeylebek, "Beytüt-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)", s. 371-2.

<sup>229</sup> Abdurrahman, *İslam'da Bankacılık ve Finansman*, s. 519.

arasındaki borç ilişkisinden ibaret olduğunu söylemiştir. Ahmed Suvey'î LARİBA şirketi ile bir müşteri arasında gerçekleşen azalan müşâreke akdinden<sup>230</sup> yola çıkarak bu sonuca varmıştır. Gerekçelerini ise şu şekilde belirtmiştir:

- Müşteri ile LARİBA şirketinin, gayrimenkulün finansmanı için yaptıkları azalan müşâreke sözleşmesinde taraflar şerik olarak değil, bilakis alacaklı-borçlu olarak belirtilmiştir. Bu durumda şirketin sunduğu meblağ ortaklık için sunulmuş bir sermaye değil, faiziyle geri alınmak üzere verilmiş bir borçtur. Bu da açıkça İslam'ın yasakladığı faiz işlemidir.
- Bir akitte ortaklık, icâre ve alım-satım akdi gibi birden fazla akdin birleşmesi ve şart koşulması söz konusudur. Böyle bir muamele de şer'an caiz değildir.
- Alınan gayrimenkulün sadece müşteri adına tescillenmesi ve bundan doğan tüm vergi, masraf ve tazmin sorumluluğunun da müşteriye ait olması, müessesenin ise hiçbir sorumluluk altına girmemesi ortaklık prensibine aykırıdır. Çünkü ortaklık kâr-zarar temelinde inşa edilir.
- Müşteri taksitleri geciktirmesi durumunda bankanın, taksitler belirli bir güne kadar ödenmediği takdirde belli oranda yaptırım uygulayacağı şeklinde cezai bir şart ileri sürmesi, yasak olan *ribe'n-nesîeye (vade faizi)* yol açar.
- Şayet müşteri taksitleri düzenli olarak ödeyemezse LARİBA şirketi işlemde doğan tüm borcunu müşteriden kârıyla (faiz) ister, müşteri buna güç yetiremezse banka, rehin olarak aldığı evi satışa çıkartır ve borç ilişkisinden doğan tutarı tahsil eder. Yapılan bu işlem ana paranın ve kârın garanti altına alınması olup ortaklık prensibine aykırıdır.<sup>231</sup>

Kısaca Ahmed Suvey'î'ye göre yukarıdaki gerekçeler ve diğer bazı sebeplerden dolayı, LARİBA şirketinin gayrimenkul finansmanı için uyguladığı azalan müşâreke yöntemi, yasak bir muamele olan faize kapı aralamaktan başka bir şey değildir. Suvey'î,

---

<sup>230</sup> LARİBA şirketinde uygulanan azalan müşâreke akdi örneği için bkz. Şeylebek, "Beytü't-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)", s. 375-8.

<sup>231</sup> Şeylebek, "Beytü't-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)", s. 378-84.

“Müslümanların ve faiz hassasiyeti olan kesimin uygulaması uygun değildir”, diyerek azalan müşârekeyi meşru görmemiştir.<sup>232</sup>

## E. İNGİLTERE BURAK KONUT FİNANSMANI AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ

Arap İslam Bankası (A.B.C.) bir İngiliz şirketiyle (Bristol & West) işbirliği yaparak faiz hassasiyeti bulunan kesimin faizsiz bir şekilde ev sahibi olması için 2004 yılında bir proje hazırlamışlardır. Projenin adı, “İslami yöntemlerle Burak Konut Finansmanı” (البراق للاقراض العقاري الملتزم بالشريعة الإسلامية) olarak belirlenmiştir. Hedef kitle, İngiltere’deki Müslümanlar ve faiz hassasiyeti olan kesimdir. Ev sahibi olmak isteyen fakat yeterince finansmanı bulamayan kesime, alternatif bir yöntem olarak azalan müşâreke yöntemi sunulmuştur. Uygulama kısaca şu şekildedir:

Başlangıçta finans sağlayan taraf (banka) ve ev sahibi olmak isteyen taraf (müşteri) arasında daha sonra maliki olacağı ev üzerinde bir ortaklık tesis edilir. Kurulan bu ortaklıkta müşteri, düzenli ve belirli zaman aralıklarında peyderpey bankanın ev üzerindeki hisselerini satın alır. Aynı zamanda evde oturduğu için bankanın sahip olduğu kısmın kirasını bankaya öder. Şirket ile müşteri arasında kurulan bu ortaklığın süresi genel olarak 25 yıla kadar çıkabilmektedir.

Kurulan ortaklıkta hem mülkiyet üzerine bir iştirak hem de ortaklıktaki payın diğer ortağa kiralanması söz konusudur. Ayrıca iki taraf ortak oldukları malda (ev) hisseleri oranınca maliktirler. Hisseler ev sahibi olmak isteyen ortak (müşteri) tarafından peyderpey satın alındıkça bankanın ortaklıktaki hissesi düşmektedir. Aynı şekilde müşterinin de bankaya aylık olarak ödediği kira, belli dönem aralıklarında piyasa şartlarına göre yeniden yapılandırılmaktadır. Bu yapılandırma altı aylık periyotlar halinde, her altı ayın sonunda tekrar yapılandırılarak devam eder. İkinci bir yol ise

---

<sup>232</sup> LARİBA şirketi ve azalan müşâreke uygulaması hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Şeleybek, “Beytü’t-temvîlî’l-Amerikî (LARİBA), s. 333-401.

başlangıçta iki yıllık bir plan hazırlanır, yine altı ayda bir gözden geçirilerek işlem son hisse müşterinin zimmetine geçinceye kadar devam eder.<sup>233</sup>

## F. TÜRKİYE AZALAN MÜŞÂREKE ÖRNEĞİ (ELBİRLİĞİ SİSTEMİ)

Türkiye’de faizsiz finansman sistemi, yasal zemin, kanun, vergi, gerekli altyapı, bu alanda yeterince yetişmiş elemanın olmaması, bireylerin daha çok borç ve kredi yolunu tercih etmeleri, ahlaki zafiyet vb. sebeplerden dolayı istenen düzeyde değildir. Teorik olarak tasarlanan murâbaha, mudârebe, müşâreke<sup>234</sup> ve diğer bazı finansman yöntemlerinin pratikteki uygulanmasında, hukuksal olarak birtakım problemlerle karşılaşmaktadır. Faizsiz bankacılıkla ilgili mevzuatın hazırlanamaması ve bu doğrultudaki eksikler de tasarlanan akit örneklerinin, bankaların kanun metninde yer almasını engellemekte ve sözleşmeler yasal ve hukuksal zeminle uyumlu olarak pratik hayata geçirilememektedir. Fakat yeni bir yöntem olan leasing<sup>235</sup> gibi bir uygulamanın yasal mevzuatının hazırlanması ve vergi indirimlerine tabi olması, istenildiğinde azalan müşareke<sup>236</sup> gibi diğer finansman yöntemlerinin de yasal zemine oturabileceğini göstermektedir. Bu noktada azalan müşârekenin faizsiz bir finansman tekniği olarak

<sup>233</sup> Ayrıca bkz. <http://www.alqudsight.co.uk/alqudspdf/wp-content/uploads/2017/04/Alquds-2004-09-04-05.pdf>, s. 14; el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 43.

<sup>234</sup> Müşâreke yöntemini uygulamasıyla ön plana çıkan faizsiz bankalar dahil kullandıkları genel finansman teknikleri içerisindeki müşâreke oranı %2’ye dahi ulaşmamıştır. Oranlar için bkz. Kuru, *Murabaha*, s. 42. Türkiye’de kâr-zarar prensibiyle müşâreke/mudârebe esaslı ortaklığa dayanan fonlama faaliyetlerini diğer bankalara göre daha fazla yapan kuruluş Albaraka Türk’tür. Uygulanan yöntem hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. İstanbul’da 2013 yılında İSAR’ın “İslam ve Finans Seminerleri” çerçevesinde “Bir Finansman Yöntemi Olarak Ortaklık (Mudârabe ve Müşâreke)” adlı programda Mehmet Ali Verçin tarafından yapılan yayınlanmamış sunum.

<sup>235</sup> 27.12.2011 tarih ve 28155 sayılı Resmi Gazete de 3065 sayılı KDV kanununda yapılan değişiklikle Kararname ekindeki GTİP (Gümrük Tarife İstatistik Pozisyonu) pozisyonlarında yer alan leasinge konu kullanılmamış yeni makina ve cihazların leasing ile alımlarındaki KDV oranı %1’e inmiştir. Bu makina ve cihazların leasing dışındaki normal alımlarında KDV oranı, teçhizata göre %8 ya da %18 olarak işleme konu olmaktadır. Leasinge konu olan makine ve teçhizatlar, Yatırım Teşvik Belgesi kapsamında %0 KDV ile satın alınırken Teşviksiz işlemlerde KDV oranı %1’e indirilmiştir. Bkz. <http://www.vakifleasing.com.tr/pages.asp?id=47&own=46> (20.02.2018).

<sup>236</sup> Değişik çalışmalarda da yöntemin uygulanmasını engelleyen yasal mevzuattaki birtakım sıkıntılar, vergi, tapu vb. işlemlerdeki zorlukların giderilmesi halinde alternatif bir finansman yöntemi olarak kullanılabilirliği belirtilmiştir. Bkz. Katılım Bankacılığı ve Faizsiz Finansman Çalıştay Raporu, 21-23 Aralık 2013, Ankara, s. 37-8.

kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması ve bu yöndeki talebin uzmanlarınca ilgili birimlere aktarılması teoriden pratiğe geçiş sürecini kolaylaştıracaktır.

Yukarıdaki engellerin aşılması halinde azalan müşâreke, faizsiz bankacılık alanının yanında son yıllarda ortaya çıkan ve araç, konut gibi ihtiyaçların ediniminde sıklıkla kullanılan elbirliği sisteminde<sup>237</sup> de kullanılabilir alternatif bir yöntem olma özelliği taşımaktadır. Fıkhi olarak birtakım eksik yönleri bulunan elbirliği sisteminin ortaklık çerçevesinde işletilmesi azalan müşâreke yöntemi ile imkan dahilindedir. Bundan dolayı bu kısımda, azalan müşâreke temelli elbirliği sistemi uygulaması ele alınacaktır.

Türkiye’de elbirliği sistemi,<sup>238</sup> ilk olarak bireylerin ihtiyaç duydukları otomobil finansmanı karşılamak için Türk bir şirket tarafından 1991 yılında İstanbul Ümraniye’de uygulamaya koyulmuştur.<sup>239</sup> Otomobil finansmanı ile başlayan bu süreç 2007 yılına gelindiğinde uygun yasal zeminin de etkisiyle konut finansmanına da uygulanmaya başlanmıştır.<sup>240</sup> Firmanın temel amacı yeterince gelişmemiş olan faizsiz bankacılığa

---

<sup>237</sup> Bireylerin devlet garantisi olan ve hızlı konut, araç vb. alma imkanı veren faizsiz bankacılık ürünlerini kullanmayı tercih etmeyip zamanın ve riskin daha fazla olduğu elbirliği sistemine yönelmeleri, faizsiz bankacılık sisteminin ihtiyaçları tam olarak karşılayamadığının bir göstergesidir.

<sup>238</sup> Türkiye’de 1991 yılında uygulama konan elbirliği sisteminin dünya uygulaması 18. yüzyılın ikinci yarısına kadar eskilere dayanmaktadır. Yapı Tasarruf Sandıkları (YTS) adıyla ilk olarak 1775 yılında İngiltere konut finansmanı alanında ortaya çıkan bu uygulama Avrupa’nın çeşitli ülkelerinde dünya savaşları sonrasında ortaya çıkan konut açığını gidermek amacıyla kullanılmıştır. Fakat YTS en etkin şekilde Almanya’da kullanılmaktadır. YTS sistemi Türkiye’de de 1951 yılında Emlak Bankası bünyesinde oluşturulan bir bölüm tarafından da denenmiş fakat istenen düzeyde başarı elde edilememiştir. Bkz. Selim Kılıç, “Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları”, Yönetim ve Ekonomi, sy. 1 (2007), c. 14, s. 236-7. YTS ile elbirliği sistemi tasarrufa dayalı bir sistem olması, bireylerin ileride elde etmek istedikleri finansman için bugünden bir feragat yapmaları ve her iki sistemin de kendi içinde kapalı devre finansman sistemi olması açısından -bazı farklılıklar olsa da- birbirine benzemektedirler. İki sistem arasında farklar için ayrıca bkz. Ali Öztürk, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkları Değerlendirilmesi”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 53-9.

<sup>239</sup> <https://www.eminevim.com/tarihcemiz> (18.02.2018); Süleyman Tekerlek, *Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden “Elbirliği Sistemi” Üzerinde Bir Çalışma*, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013, s. 41.

<sup>240</sup> Murat Ergüven, *Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Türk Hava Kurumu Üniversitesi SBE, Ankara 2014, s. 50.

karşın bir dayanışma modeli olan imece ve altın günden hareketle kurdukları elbirliği sistemiyle bireyleri faizsiz bir şekilde finans sağlamaktır.<sup>241</sup>

Elbirliği sisteminde müşterilerin konut, iş yeri, araç vb. finansmanını sağlamak için çeşitli yöntemler vardır. Bu yöntemlerin temeli çekilişli sistem ve vade ortası sistemdir. Vade ortası sistemde kendi içinde standart taksitli vade ortası sistemi ve peşinatlı vade ortası sistemi diye iki ayrılabilir.<sup>242</sup>

Çekilişli sisteme katılarak konut almak isteyen kişi, önce alacağı evin fiyatını belirlemektedir. Müşteri belirlediği bu rakam üzerinden %10'unu peşinat olarak vermektedir. Ayrıca %5+KDV ile %5,75+KDV arasında ilgili şirkete organizasyon ücretini peşin olarak ödemektedir. Almak istediği evin geri kalan miktarını ise 60 ile 120 ay arasında bir süre ile taksitlendirebilmektedir.<sup>243</sup> Seçilen ay miktarı ayrıca oluşturulacak gruptaki kişi sayısını ifade etmektedir. Her ay yapılan çekilişte çıkan kişi evini almakta ve evin bedeli ile birlikte grupta çıkmayan diğer üyelere kira yardımı adı altında bir ücret ödemektedir. Taksit sayısının yarısına kadar henüz kurada adı çıkmayıp ev sahibi olamayan üyelerin tamamı, elbirliği sistemini uygulayan firma tarafından daha fazla bekletilmez ve gruptaki tüm üyeler ev sahibi olur.

Vade ortası sistemde ise grup üyeleri sadece organizasyon ücreti ödemektedirler. Bu yöntemde varlığın değeri taksit sayısına bölünür ve ödenecek taksitler sabitlenir. Gurup üyelerine yapılacak teslimat, toplam taksit sayının yarısına ulaştığı anda yapılır. Bundan sonraki teslim, teminat vb. aşamalar ise çekilişli sistemde aynıdır.

Peşinatlı erken teslim yönteminde ise sisteme girecek kişi ne kadar bir peşinat ödemesinde bulunursa o kadar çabuk bir zamanda evini teslim alacaktır. Geçirdiği diğer aşamalar ise diğer sistemlerle aynıdır.

---

<sup>241</sup> Elbirliği sistemi tam olarak bir altın günü veya imece usulü ile çalışan bir yapı değildir. Her ne kadar sistem dayanışma ve yardımlaşmaya prensibine dayansa da başta organizatör firma olmak üzere tüm kesimin bu işlemde belli bir yatırım ve kâr amacı olduğu açıktır. Ayrıca sistemin borç bitene kadar müşterilerden aldığı ipotek, rehin, kefil veya uyguladığı haciz gibi işlemler, mortgage sistemi ile benzerlik göstermektedir. Taksitlerin ödenmemesi durumunda ise iki farklı uygulama söz konusudur. Birincisi ödenmemiş taksit miktarınca teslimat süresinin uzatılması; ikincisi ise gecikme cezası uygulamasıdır. Şayet borç uzun süre ödenmezse hacizli ev satışa çıkartılır ve firmanın borcu tahsil edilir.

<sup>242</sup> Hacak, "Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi", s. 88.

<sup>243</sup> Tekerlek, *Elbirliği Sistemi*, s. 42.

Örnek uygulama üzerinden elbirliği sistemiyle konut edinimi genel olarak şu şekilde gerçekleşir:<sup>244</sup>

- İlk önce müşteri ne kadarlık bir ev alacağını belirler (Evin tutarı 100.000 TL).
- İkinci aşama olarak bu evi kaç aylık taksitlerle alınacağını belirler (Taksit sayısı 100 ay). Burada müşterinin belirlemiş olduğu taksit sayısı aynı zamanda oluşturacağı gruptaki ev almak isteyenlerin toplam sayıdır.
- Sisteme giriş için müşterinin belirlediği değer üzerinden %10 peşinat (10.000 TL) + ortalama %5 (5.000 TL) organizasyon ücreti olmak üzere toplamda 15.000 TL'lik bir ödeme yapar.
- Sisteme giriş için ödenmiş peşinat ev miktarından düşülür (100.000-10.000) ve kalan kısım üzerinden ödenecek taksit tutarı bulunur (90.000/100=900 TL).
- Çekilişte evi ilk çıkan kişiler kendi evlerine kavuştukları için evi daha sonra çıkacak diğer kişilere %3,5 (binde 3,5) oranında kira yardımı adı altında fazla bir ödeme yaparak gruptaki diğer kişilere destekte bulunurlar. Çünkü gruptaki diğer kişiler henüz ev almamıştır ve kirada oturmaktadırlar.
- Taksit yarısına kadar çıkmamış kişiler ise daha fazla bekletilmez ve firma tarafından herkes ev sahibi olması için finanse edilir.

Yukarıda genel hatları ile anlatılan elbirliği sistemi<sup>245</sup> hakkında işleyişi ve fıkhi açıdan değerlendirilmesi amacıyla bir çalıştay düzenlenmiştir. “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi” (TDFFS) adıyla yapılan çalıştayda TDFFS'nin fıkhi yapısı ve hükmü hakkında sunulan tebliğlere bakıldığı zaman ya sisteme yeni öneriler sunulmuş ya da sistemin olumsuz yönleri dile gerilmiştir.<sup>246</sup> Yani elbirliği sisteminin eksik yönlerinin giderilmesi veya yeni modeller üzerinden bu sistemin işletilmesi gerektiği belirtilmiştir.

---

<sup>244</sup> Ergüven, *Elbirliği Sistemi*, s. 40-42; Tekerlek, *Elbirliği Sistemi*, s. 44-45.

<sup>245</sup> Yapılan çalıştayda elbirliği sistemi isimlendirmesi yerine BDDK'nın ilgili uzmanlarınca tavsiye edilen “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi” ismi kullanılmış ve bu isimlendirme genel kabul görmüştür. Bkz. İler Koç- Ömer Çekin, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tasarım”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 9-39.

<sup>246</sup> Bkz. Süleyman Kaya, “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tasarım”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 9-39.

Çalıştayda, elbirliği sisteminin azalan müşâreke yöntemine uyarlanarak yapılabileceğini ve bu sayede fıkhi problemlerinin de giderilebileceği ileri sürülmüştür.<sup>247</sup> Elbirliği sisteminin teknik boyutunu inceleyen Hasan Hacak, konut finansmanı için kullanılan çekilişli sisteme, azalan müşareke yöntemi üzerinden çekirdek bir model tasarlamış daha sonra bunu elbirliği sistemine entegre etmiştir. Çekirdek model genel hatlarıyla şu şekildedir:

- Konut edinimi için çekilişli sisteme katılacak üyeler kendi aralarında bir ortaklık inşa ederler ve her ay bir kişiye tarafların arasında topladığı sermayeden ev alımı için anlaşırlar.
- Gruptaki kişilerin ev üzerindeki ortaklığı, evi alanın son taksiti ödemesine kadar devam eder. Ev sahibi ödediği her taksitte eve ait bir hisseyi satın alacağı için ev üzerindeki mülkiyeti artarken, grup üyelerinin ev üzerindeki mülkiyeti azalmaktadır.
- Çekilişte evi çıkan kişinin oturduğu ev, kendisi ile grup arasında bir ortak mülkiyet olduğundan, hissesi dışında kalan kısım için diğer ortaklara kira ödenmesinde bulunur. Ödediği kira her hisse alım-satımında hisse oranına göre değişmektedir. Yani kişinin evdeki hissesi ilk aylarda az olduğu için grup üyelerine ödediği kira ücreti yüksek olurken evin hisselerini satın aldıkça ödediği kirada peyderpey azalacaktır.
- Çekilişte ismi çıkan kişiler ile çıkmayanlar arasında bir mülkiyet ortaklığı söz konusudur. Evi yeni çıkan kişi, kendinden önceki üyelerin evi üzerindeki hisselerini yeni aldığı ev üzerine transfer eder. Böylelikle grup üyelerinin her birinin diğer üyelerin evlerindeki hisseleri trampa yoluyla<sup>248</sup> diğer üyeye geçer.

---

<sup>247</sup> Bu konuda Abdullah Kahraman ve Hasan Hacak iki tebliğ sunmuş ve katılımcıların çoğunluğu sunulan bu alternatif yönetime olumlu bakmışlardır.<sup>247</sup> Bkz. “TDFFS’nin Faizsiz Finans İlkleri Açısından Değerlendirilmesi”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufla dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 103-120.

<sup>248</sup> Burada trampa yapılacak hisselerin değerleri noktasında eşitlik prensibinin gözetilmesi gerekmektedir. Çünkü aynı fiyata alınan evlerin cephe, kat, çevre, merkeze konumu, yeni yapılan bir projeye yakınlığı gibi sebeplerle fiyatlarında -aynı fiyata alınmasına rağmen- farklı artışlar söz konusu olabilmektedir. Bundan dolayı taraflar arasında değeri çok artan bir evin hisselerinin, değeri aynı kalan evin hissesiyle trampa etme noktasında birtakım problemler yaşanabilecektir.

- Çekilişlerin ve sonunda taksitlerin tamamlanmasıyla gruptaki her bir üyenin diğer evlerdeki mülkiyeti sona erer ve her bir kişi kendi evinde ferdi mülkiyet kazanır.<sup>249</sup>

Hacak, çekirdek model üzerinden tasarladığı modeli, akit şirketi türlerinden inân şirketinin bir türü veya türevi olarak gördüğü azalan müşâreke yöntemine göre bina etmektedir. Çünkü grubu oluşturan üyelerin amacı, ev sahibi olmak istemelerinin yanında sahip olmak istedikleri evi daha ucuz maliyetle almak istemeleridir. Azalan müşâreke üzerine bina elbirliği sisteminde de üyelerin amacı kâr ve maddi bir avantaj elde etmektir ki ortaklıktan hedeflenen gaye budur.<sup>250</sup>

Çekirdek modelde, grup kendi içinde bir yapıya sahipken elbirliği sisteminde firmanın da dahil olmasıyla bu yapı grup üyeleri ve firma olmak üzere iki boyut kazanmaktadır. Çekilişli sistemde vade ortasına gelindiğinde grup üyeleri daha fazla bekletilmez ve ismi henüz çıkmamış diğer grup üyeleri evlerini almaları için firma tarafında finanse edilir. Bu finansman vade ortası sistem ve peşinatlı vade ortası sistemdeki fazla fonlarda karşılanabildiği gibi firmanın kendi öz sermayesi yoluyla da karşılanabilir. Örneğin çekirdek modelde 40 kişilik bir grubun tüm üyeleri 40. ayın sonunda evine sahip olurken elbirliği sisteminde 21. ayda firmanın geri kalan evleri finanse etmesiyle herkes evine sahip olmaktadır. Yani tasarlanan elbirliği sisteminde üyeler 20 aya kadar kendi içinde azalan müşâreke yöntemine sahipken 21. ayda firma ile diğer grup üyeleri aralarında bir azalan müşâreke akdi inşa etmektedirler. Geri kalan aylarda grup üyeleri firmaya, evlerinin hisselerini almak için ödemede bulunurlar ve son ayla birlikte firma ile müşteriler arasındaki ortaklık sona erer.<sup>251</sup>

Yukarıdaki elbirliği üzerine yapılan azalan müşâreke modellemesi kanun, altyapı, tapu ve vergi gibi alanlarda gerekli düzenlemeler yapıldığı takdirde menkul ve gayri menkul edinimi için kullanılabilir alternatif bir yöntem olarak gözükmektedir.

---

<sup>249</sup> Çekirdek sistem hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi”, s. 89-93.

<sup>250</sup> Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi”, s. 93.

<sup>251</sup> Bkz. Hacak, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi”, s. 95-6.

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**AZALAN MÜŞÂREKE YÖNTEMİNİN FIKHİ AÇIDAN**  
**İNCELENMESİ**

İnsanoğlu, gereksinimlerini karşılama gayesi ile içinde bulunduğu dönemin şartları ve gereklerine göre çeşitli akitler üretmiştir. İcat edilen her akdin yapısı ve işlevi, ortaya çıkış amacına göre farklılık gösterir. Faizsiz bankacılığın ortaya çıkmasıyla birlikte klasik akitlerden bazı yönlerden farklılaşan birtakım modern akitler ve yeni finansman yöntemleri oluşturulmuştur. Bu modern akit türleri yapıları gereği çeşitli fıkhi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Tezde ele alınan azalan müşâreke akdinde de bir yandan diğer finansman örnekleriyle benzerlik gösteren bazı fıkhi meseleler varken, öte yandan yönteme has, ortaklığın getirmiş olduğu birtakım fıkhi meseleler bulunmaktadır. Bu nedenle azalan müşâreke yönteminin fıkhi açıdan inceleneceği üçüncü bölümde, azalan müşârekenin fıkhi yapısı, fıkhnın muamelat alanının hangi bölümüne dahil olduğu, kısmen veya tamamen hangi akde benzediği, barındırdığı mürekkeb yapı, şirket yapısı, vaad ile ilişkisi, yöntem hakkında yapılan tartışmalar, cevaz verenler ve vermeyenlerin delilleri gibi bazı fıkhi meseleler ele alınarak akdin fıkhi olarak tahlili yapılacaktır.

## **I. AZALAN MÜŞÂREKENİN AKİT YAPISI AÇISINDAN İNCELENMESİ**

Klasik akit yapıları, tarafları, kuruluşu, aşamaları, sonuçları gibi konuları bakımından daha sade ve basit bir görünüme sahiptir. Günümüzdeki yeni ihtiyaçlar ve gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan akitler ise yapı bakımından klasik akitlerden farklılaşabilmektedir. Klasik akit yapısından farklılaşan modern işlemlerin fıkhi olarak tahlilin yapılabilmesi ise bu modern akitlerin, fıkhnın hangi akit yapısını içinde değerlendirebileceği, hangi akit veya şirket türüne dahil olduğu, yapısının ne olduğu, hangi işlemlerden geçtiği vb. konular önem arz etmektedir. Bu sebeple bu kısımda azalan müşâreke akdinin yapısal özelliği olan şirket akdi yapısı ve mürekkeb akit yapısı ele alınacaktır.

### **A. BİR ŞİRKET AKDİ OLARAK AZALAN MÜŞÂREKE**

Azalan müşâreke akdi, klasik fıkhnın doktrini içerisinde yer alan şirket yapılarına tam olarak benzememektedir. Klasik doktrinde şirketler hukukunda ele alınmış olan ve azalan müşârekeye benzeyen meselenin, ortağın şirketteki payını diğer ortağa veya üçüncü bir tarafa satışı olduğu söylenebilir. Benzeyen bu işlem de *bey' akdi* çerçevesinde

ele alınır ve onun hükümlerine tabi olur. Ancak fıkhıdaki şirket payının satışı da genel olarak tek seferde olurken azalan müşâreke yönteminde taksitler halinde ve özel şartlarda gerçekleşmesi de yöntemin farklılaştığı diğer bir konudur.<sup>252</sup> Azalan müşâreke akdi, her ne kadar klasik şirket türlerine tam olarak benzemese de yöntemin temelinde, klasik bir şirket türü vardır ve onun hükümlerine tabidir. Bu nedenle yöntemin hangi şirket türünden olduğunun tespiti önem arz etmektedir.<sup>253</sup>

Fıkhın muamelat alanına giren şirketlerin kendine ait şartları, sonuçları ve diğer şirket türlerinden farklılaştığı noktalar vardır. Riski üstlenme, kâr oranı miktarı, varlık üzerindeki tasarruf yetkisi ve yönetime katılma bu farklılıklardan bazılarıdır. Bu nedenle azalan müşârekenin akit yapısını araştırırken bu şirketlerin özellikleri göz önünde bulundurulmalıdır. Bu alanda çalışma yapan araştırmacılar, genel olarak azalan müşârekeyi ya milk şirketi ya akit şirketi ya da bu iki şirketin dışında temlikle biten yeni bir ortaklık türü olarak tanımlamışlardır. Diğer bir kısım araştırmacı ise yöntemin kullanıldığı alana (konut, ticaret vb.) göre değişkenlik göstereceği görüşünü benimsemiştir.<sup>254</sup> Fakat tartışmanın, azalan müşârekenin akit şirketinin mi yoksa milk şirketinin mi hükümlerine tabi olduğu noktasında yoğunlaştığı görülmektedir. Bu nedenle bu iki şirket türü arasındaki farkın ortaya konması, akitteki şirket yapısının anlaşılması bakımından önemlidir. Milk ve akit şirketi arasındaki bazı farklar şunlardır:

- Milk şirketinde tarafların ortaklıktaki hisse miktarları ile elde edilen her türlü gelir arasında eşitlik şarttır. Yani ortaklık konusu varlıktaki hisseler ne miktardaysa elde edilen gelir de ona göre paylaşılır. Aynı şekilde zarara da sahip olunan hisse oranınca katlanılır. Akit şirketinde ise tarafların hisse oranından ayrı olarak kârdan daha fazla pay almaları meşru görülmüştür. Zarar aynı şekilde hisse oranına göredir.<sup>255</sup>
- Milk şirketinde taraflar birbirinin hissesi hususunda yabancı mesabesinde olduklarından, ortakların birinin diğerine ana sermaye hususunda bir garanti

<sup>252</sup> el-Merzûkî, *eş-Şeriketü'l-müntehiye bi't-temlik*, s. 37.

<sup>253</sup> Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 519.

<sup>254</sup> Bkz. Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 395-6.

<sup>255</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-sanai'*, c. 7, s. 517-8; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s 475.

(güvence) ileri sürmesi caizdir.<sup>256</sup> Vekalet üzerine bina edilen ve kâr-zarar prensibine dayalı olan akit şirketinde ise böyle şartların ileri sürülmesi caiz değildir. Çünkü akit şirketinde böyle bir şartın ileri sürülmesi ana sermayenin garantiye alınması demektir ki bu işlem caiz değildir.<sup>257</sup>

- Milk şirketinde tarafların nominal değer üzerinden ortaklıktaki hisselerin alım-satımına dair taahhütte bulunmaları caizdir. Fakat akit şirketinde kâr-zarar prensibi gereği başlangıçta ortaklıktaki payların değerinin belirlenmesi caiz görülmemiş, piyasa fiyatından ya da tarafların üzerinde anlaştıkları miktar üzerinden yapılması öngörülmüştür.<sup>258</sup>.

Milk şirketi ile akit şirketi arasındaki bu gibi farklılıklar, azalan müşârekenin hangi şirket türünden olduğunu tespit etme noktasında önem arz etmektedir.

## 1. Milk Şirketi Açısından

Azalan müşârekenin, milk şirketi yapısına benzediğini ve onun hükümlerine tabi olması gerektiğini savunan çağdaş hukukçular, çoğunlukla banka ve müşteri arasında kurulan bu yöntemin konusunun, bir gayrimenkul veya benzeri bir varlık üzerinde inşa edilmesini göz önüne almaktadırlar. Bu araştırmacıların azalan müşâreke akdini de milk şirketinden hareketle tanımladıkları gözlemlenmektedir. Bu görüşü savunanlardan Nezîh Kemâl Hammâd, azalan müşârekenin milk şirketi türünden bir şirket olduğunu söyler ve tanımını da şu şekilde yapar: “İki tarafın aralarında proje, sanayi... gibi alanlarda milk şirketi inşa etmeleridir.”<sup>259</sup>

Azalan müşârekenin bir milk şirketi olduğunu söyleyenlerin delilleri kısaca şöyledir:

- Azalan müşâreke akdinde ortaklığa konu olan varlık gayrimenkul, araç, fabrika vb. bir ‘ayn üzerine kurulmaktadır. Milk şirketinde de ortaklar temellük

<sup>256</sup> Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ”, s. 394.

<sup>257</sup> Kâsânî, *Bedâiü’s-sanai*, c. 7, s. 509.

<sup>258</sup> Atraş, *el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ*, s. 31; Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ”, s. 394.

<sup>259</sup> Bkz. Hammâd, “el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ”, s. 513-24, (...هي اتفاق طرفين على احداث شركة ملك).

yollarından biriyle tek bir varlık üzerinde ortak olurlar.<sup>260</sup> Bu nedenle gayrimenkuller için kurulan azalan müşâreke ortaklığı da aynı şekilde milk şirketi üzerine kurulur.<sup>261</sup>

- Tarafların muayyen bir mal üzerinde ortaklık kurmak için anlaşmaları, bu ortaklığı milk şirketi türünden kılmaktadır. Çünkü milk şirketinin genel tarifinden bu anlaşılmakta ve ortaklık, esbab-ı temellükten yani milk edinme sebeplerinden satın alma, hibeyi ve vasiyeti kabul etme vb. yollarla olmaktadır.<sup>262</sup> Azalan müşâreke de taraflar çoğunlukla satın alma yoluyla bir ‘ayn üzerinde ortak olmaktadır.<sup>263</sup>
- Azalan müşâreke akdinin kurulmasındaki asıl gaye taraf veya tarafların belirlenen süre sonunda belli bir varlığa -gayrimenkul veya kâr getirisi olan fabrika vb.- sahip olmaktır. Bu nedenle azalan müşâreke şirketi milk şirketinin iki nevinden biri olan ihtiyari milk şirketi gibidir. Çünkü ortaklık, iki veya daha fazla taraf arasında bir ‘aynı satın almak ve onu temlik etmek için kurulmaktadır. Kurulan bu ortaklıktaki varlık azalan müşâreke prensibince peyderpey karşı tarafın mülkiyetine geçmektedir.<sup>264</sup>

Yukarıda sayılan gerekçelerden hareketle bu yöntem, milk şirketi türünden sayılmıştır. Bu görüşü savunan çağdaş hukukçuların başında Dr. Hasan eş-Şâzeli,<sup>265</sup> Dr. Nezîh kemâl Hammâd,<sup>266</sup> Dr. Abdüsselam el-Abbâdî<sup>267</sup> ve Dr. Kutup Mustafa Sânu<sup>268</sup> gelmektedir. Ayrıca Ahmed Suvey‘î Şeylebek, “el-Müşâreketü’l-müntehiye bi’t-temlik

---

<sup>260</sup> Hasan Ali eş-Şâzeli, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa ve ahkâmühâ fî dav-i ukûdü’l-müstecidde”, *Mecelletü mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 437.

<sup>261</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa*, s. 83.

<sup>262</sup> İbn Abidin, *Reddü’l-muhtâr*, c. 6, s. 466-7

<sup>263</sup> Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 555.

<sup>264</sup> Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 555-6.

<sup>265</sup> eş-Şâzeli, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 437, 462-3.

<sup>266</sup> Hammâd, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 513, 519-20; Fakat Nezih Hammâd bu işlemin görüntüde milk şirketi olsa dahi hakikatte banka ile müşteri arasında faize bulaşmadan şer‘i yollarla yapılan bir finans işlemi olduğunu belirtmektedir. Bkz. Hammâd, *el-Ukûdu’l-mürekkebe*, s. 73-4.

<sup>267</sup> el-Abbâdî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 534.

<sup>268</sup> Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa” s. 554-5.

kemâ yücrîhâ beytü't-temvîl el-Amerikî (LARİBA)” adlı makalesinde azalan müşârekeyi milk şirketi türünden kabul etmiştir.<sup>269</sup>

Azalan müşârekenin fıkhi yapısı hakkında Vâil Arabiyyât ise ortaklığa söz konusu olan varlığın menkul-gayri menkul olmasına göre ayırım yapmıştır. Ona göre, şayet taraflar arasında kurulan azalan müşâreke akdinin konusu gayrimenkul ise yöntem, inân şirketi üzerine bina edilir. Araç gibi menkul bir varlığın üzerine kuruluyorsa o zaman ilk başta taraflar arasında mudârebe, sonra ilk hissenin mudârib tarafından alınmasıyla milk şirketi, en sonunda vaad yoluyla hisselerin satılmasıyla mülkiyetin devri şeklinde bir seyir takip etmektedir. Ortaklık ilk hissenin alınmasıyla mudârebe özelliğini kaybederek milk şirketine döner ve milk şirketinin hükümlerine tabi olur.<sup>270</sup>

## 2. Akit Şirketi Açısından

Bu görüş sahipleri azalan müşârekenin taraflar arasında akit şirketiyle meydana geldiğini savunurlar. Ayrıca şirket akdinin yanında taraflardan birinden -çoğunlukla banka veya kuruluştan sadır olan- hissesini satacağına dair bir vaad bulunduğu da dikkat çekerler. Azalan müşârekenin peyderpey son bulması ise şirket akdinden bağımsız olarak müstakil bey‘ akitleri ile gerçekleştiğini ileri süren akit şirketi görüşünü benimseyenler, yöntemin böyle bir yol izlediğini savunurlar. Gerekçeleri ise şu şekilde sıralanabilir:

- Azalan müşâreke yönteminin yapısı, İslam şirketler hukukundaki inân şirketi (şirket-i emvâl/sermaye şirketi) yapısıyla örtüşmektedir. Çünkü inân şirketinin kurulmasındaki asıl amaç tarafların kâr elde etmesi ve âtil durumda bulunan sermayelerinin işletilmesidir.<sup>271</sup> Azalan müşârekenin kurulmasındaki temel gaye de “ortaklık yoluyla kâr düşüncesi olmaksızın mal edinimi değil bilakis ortaklık yoluyla kâr amacı güderek mal teminidir.”<sup>272</sup>

<sup>269</sup> Bkz. Şeleybek, “Beytü't-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)”, s. 352-86.

<sup>270</sup> Arabiyyat, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 80-1.

<sup>271</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-sanai'*, c. 7, s. 528.

<sup>272</sup> Bkz. et-Teshîrî- et-Turâbî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 582-3.

- Azalan müşâreke akdinde tarafların hepsi ortaya sermaye koyar ve bunu akit çerçevesinde meydana getirirler. Tarafların akit üzerine kurmuş oldukları bu ortaklıktan ana gayeleri kâr elde etmektir. Şayet zarar meydana gelirse bu zarara da tüm ortaklar sermaye oranlarına göre katlanacaklardır.<sup>273</sup> İnân şirketinde de durum aynıdır. Taraflar ortaklık için ortaya belli miktarda mal koyarlar ve kâr-zarar prensibince bu ortaklığı inşa ederler. Ayrıca şirket türleri arasındaki inân şirketi, yatırım yapma noktasında en elverişli ortaklık türüdür.<sup>274</sup>
- Azalan müşâreke, sermayeye iştirak veya ticaret yoluyla katılarak kâr elde etmek için zirai, sınai, konut vb. alanlarda kullanılan bir yöntem olduğu için şirket çeşitlerinden emvâl şirketinin bir türüdür.<sup>275</sup>

Nureddin Abdülkerim el-Kevamile'ye göre, azalan müşâreke akdinin yapısı tarafların ortaklığa koydukları sermayeye göre farklılık arz etmektedir. Ona göre, şayet finansmanın tamamını bir taraf -banka- karşılıyor ve diğer taraf da ameli ile ortaklığa dahil oluyorsa azalan müşârekenin yapısı mudârebe akdi ile benzerlik göstermektedir. Yani ilk başta banka ve müşterinin yapmış olduğu akit mudârebe özelliği gösterirken ilk hissenin bankadan diğer ortağa (müşteri) geçmesiyle birlikte akit, inân şirketine dönüşmekte ve onun hükümlerine tabi olmaktadır. Bu yöntemi de “Temlikle biten azalan müşâreke” olarak isimlendirmektedir. Mudârebe özelliği olmayan diğer azalan müşâreke yöntemlerinde ise akdin konusu ister gayrimenkul olsun isterse bir ticari proje olsun akit şirketi (inân/emvâl şirketi) yapısına dahildir.<sup>276</sup>

Azalan müşârekenin akit şirketi olduğu yönündeki eğilimin daha fazla olduğu göze çarpmakta olup yöntemin akit şirketi olduğunu söyleyenlerin başında Dr. Vehbe Zühaylî,<sup>277</sup> Dr. Abudussettâr Ebu Ğudde,<sup>278</sup> Dr. Osman Şubeyr,<sup>279</sup> Emire Abdullatif

<sup>273</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-sanai'*, c. 7, s. 522.

<sup>274</sup> Emire Abdullatif Meşhur, *el-İstismâr fi'l-iktisadi'l-İslâmi*, Mektebetu Medbuli, Kahire 1991, s. 290.

<sup>275</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 486.

<sup>276</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 90-1.

<sup>277</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 486.

<sup>278</sup> Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 394-402.

<sup>279</sup> Şubeyr, *el-Muâmelatü'l-mâliyye*, s. 336; Muhammed Osman Şubeyr, *et-Tekyîfü'l-fikhî li-vakâ'i'l-müstecidde ve tatbîkâtühü'l-fikhiyye*, Dârü'l-Kalem, Dımaşk 2004, s. 137.

Meşhur,<sup>280</sup> Talebe İbrahim Sa‘d Ali,<sup>281</sup> Kemal Tevfik Muhammed Hattab<sup>282</sup> gibi alimler gelmektedir.

Azalan müşâreke akdindeki şirket yapısının, kuruluşundan kaynaklı değişkenlik gösterdiğini savunan başka alimler de vardır. Şayet azalan müşâreke, gayrimenkulün veya araçların finansmanı gibi bir varlık üzerine kuruluyorsa burada, azalan müşâreke milk şirket yapısı gibidir. Fakat azalan müşâreke ile yatırım yapılacak varlık, ürün, hizmet veya ticari bir proje ise o zaman akit şirketinden söz edilir. Bu görüşü savunanlar arasında Dr. Ali Ahmed Sâlûs,<sup>283</sup> Dr. Câsîm Ali Sâlim eş-Şâmisî<sup>284</sup> gibi çağdaş İslam hukukçular vardır.<sup>285</sup>

### 3. Yeni Bir Şirket Türü Olması Açısından

Azalan müşâreke akdinin şirket yapısıyla ilgili olarak akit ve milk şirketi türünden olduğunu söyleyenlerin yanında, bu akdi başlı başına -şirket-i inâna ve mülke bazı yönlerden benzese de- modern bir şirket türü sayanlar da vardır. Dr. Uceyl Câsim en-Neşmî<sup>286</sup> bu görüşü savuanlar arasındadır. Uceyl’e göre azalan müşâreke, mülkiyetin devri ile sona eren icâre gibi mülkiyetin bir taraftan diğer tarafa satış yoluyla geçtiği ve vaadin olduğu bir akitir.<sup>287</sup> Bu akit, modern bir akit olmakla beraber kullanıldığı alana göre ya milk şirketi ya da akit şirketinin ağır bastığı bir tür olarak tanımlanmaktadır. Yani azalan müşâreke akdi şayet gayrimenkul gibi bir ‘ayna sahip olmak için kullanılırsa burada modern akit şirketiyle beraber milk şirketi özelliği, bu şekilde değil de ticari ve

<sup>280</sup> Meşhur, *el-İstismâr*, s. 289–90.

<sup>281</sup> Talebe İbrahim Sa‘d Ali’ye göre şayet azalan müşâreke akdini, tarafların hepsi amelini ve sermayesini ortaya koyuyorsa inân şirketi; taraflardan biri amelini ve sermayesini ortaya koyarken diğeri sadece sermayesini koyup ameliyle katkıda bulunmuyorsa mudârebe ve inân şirketinin bir akitte birleşmesiyle oluşan şirket türü kabul etmektedir. Bkz. Ali, *Ahkâmü’l-muâmelâti’l-mâliyye*, s. 263-5.

<sup>282</sup> Hattab, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 17.

<sup>283</sup> es-Sâlûs, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 508.

<sup>284</sup> eş-Şâmisî, “el-Müşâreketü’l-müntehiye”, s. 601-2.

<sup>285</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü’l-mütenâkisa*, s. 86.

<sup>286</sup> Uceyl Casim en-Neşmî, *Müsteciddâtü’l-muamelati’l-mâliyye*, Darü’z-Ziya, Kuveyt 2016, c. 2, s. 305.

<sup>287</sup> en-Neşmî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 568-9.

yatırım amaçlı bir alanda kullanılırsa modern akit olmakla beraber akit şirketi özelliği görülmektedir.<sup>288</sup>

Dr. Uceyl Câsim azalan müşârekenin modern bir akit olmasının gerekçelerini ise şöyle sıralamaktadır:

- İnân şirketi vekalet üzerine kurulur. Azalan müşâreke akdinde ise iki taraflı bir vekalet işlemi tam anlamıyla söz konusu değildir. Ayrıca ortak varlıkta tasarruf konusunda da ortakların her birinin mutlak yetkisi yoktur.
- Bu ortaklık türü şirket-i inân sayılamaz, çünkü şirket-i inânda maksat malların yatırıma dönüştürülmesi ve kâr elde edilmesidir. Şirket-i inânda azalan müşâreke olduğu gibi peyderpey ya da belli dönem aralıklarıyla ortaklıktaki hisselerin alım-satım düşüncesi yoktur. Azalan müşâreke ise ortaklardan birinin temel gayesi varlığı bir süre sonra tek başına mülkiyetine almak iken diğerinin hedefi ise kârını alıp ortaklıktan çıkmaktır.
- Bu yöntem milk şirketi de değildir. Çünkü milk şirketinde taraflar, ortaklıktan gelecek kârı ve getiriyi sermayeleri ölçüsünde elde ederler ve taraflar birbiri hakkında yabancı hükmündedir, aralarında vekil-mütevekkil ilişkisi yoktur. Taraflar arasında sermaye oranı dışında bir kâr elde edilmesi caiz değildir. Azalan müşâreke ise bu durum farklı olabilmekte ve sermaye oranı aynı olsa da elde edecekleri kâr oranı değişebilmektedir. Ayrıca ortaklar birbiri hakkında yabancı konumunda değildir.<sup>289</sup>

#### 4. Şirket Yapısıyla İlgili Görüşlerin Değerlendirilmesi

Azalan müşâreke akdinin yapısıyla ilgili ortaya atılan görüşler incelendiği zaman genel olarak üç tür görüş ortaya çıkmaktadır. Bunlar; azalan müşâreke akdinin akit şirketi, milk şirketi ya da modern bir şirket yapısında olduğu görüşüdür. Dikkat edilirse tartışma daha çok milk ve akit şirketi etrafında dönmektedir. Azalan müşârekeyi modern bir şirket türü olarak kabul eden üçüncü görüş sahipleri ise iddialarını temellendirirken yine milk şirketini veya akit şirketini baz almaktadırlar. Yani en temel mesele bu akdin milk veya

<sup>288</sup> en-Neşmî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 581.

<sup>289</sup> Bkz. en-Neşmî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, 567; el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa*, s. 86.

akit şirketi olması noktasında yoğunlaşmakta ve genel eğilim bu akdin bir akit şirketi olduğu yönünde eğilim göstermektedir.

Bu alanda farklı görüş sahibi olan el-Kevamile ve Talebe İbrahim Sa'd Ali ise azalan müşâreke akdini mudârebe ve inân şirketi temeline oturtmaya çalışmaktadırlar. Onlara göre, şayet ortaklık konusu varlığın finansmanının tamamını tek taraf sağlıyorsa bu ilk planda mudârebedir ve onun hükümlerine tabi olur. Mudârib olan kişi rabbü'l-malden, ortaklık konusu varlıktan hisse aldığı anda bu ortaklık mudârebeden inân şirketine döner ve onun hükümlerine tabi olur. Ortaklık şayet iki tarafın sermaye koymasıyla kurulmuşsa zaten başlangıç itibariyle inân şirketi çerçevesinde yürütülür.<sup>290</sup>

Azalan müşârekenin yapısıyla ilgili el-Kevamile ve Sa'd Ali'nin yapmış oldukları bu tasnifin bazı yönlerden eksik kaldığı görülmektedir. Çünkü azalan müşâreke akdi, çoğunlukla banka ve müşteri arasından kurulur ve her iki taraf da konut, proje vb. bir varlık için sermaye ortaya koyar. Bu gerek finansör olan bankanın politikaları gerekse yürürlükteki kanunlar gereğidir. Teoride mudârebe temelli bir ortaklık inşa edilebilir mi? diye sorulan bir soruya kurulabilir diye cevap verilebilir. Fakat faizsiz finans alanında kullanılmak için üretilen ve özellikle konut finansmanı için sunulan bu yöntemin mudârebe temelli olması pratikte pek mümkün gözükmemektedir. Aynı şekilde iki tarafın sermaye koyarak inşa ettiği azalan müşârekenin salt inân şirketi türünden değerlendirilmesi vaad, temlik, peyderpey azalma, ortaklıktan çıkış vb. sebeplerden dolayı çok isabetli değildir.

Azalan müşârekenin milk veya akit şirketi yapısında olduğunu savunanların ise yöntemi, bu iki şirket türünden birinin kapsamına almalarının belli sebepleri vardır. Milk şirketi kapsamına alanların temel dayanak noktası, şirket konusunun gayrimenkul, araç vb. bir 'ayn olması, tarafların ortaklık üzerinde belli bir paya sahip olmaları ve tarafların kâr veya yatırım amacı taşıyor olmasıdır. Fakat çoğunlukla banka ve müşteri arasında kurulan bu akitten, en azından banka tarafından bir kâr beklentisi ve yatırım amacı olduğu aşikardır. Müşterinin bu işlemdeki salt amacı, bir varlığının edinimi olsa dahi, elde etmek istediği şeyi daha ucuza edinme gayesi göz önüne alındığı zaman yine bir kârdan bahsedilebilir. Ayrıca azalan müşâreke akdi, tarafların özgür iradeleriyle icab ve kabul

---

<sup>290</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 90-1.

yoluyla meydana gelmektedir. Dolayısıyla milk şirketinin kuruluş sebeplerinden hibe, vasiyet, halt ve ihtilat gibi yollarla bu akdin meydana gelmesi pek imkan dahilinde gözükmemektedir. Yine milk şirketi cebri ve ihtiyari olarak ikiye ayrılır ki cebri olarak kurulan milk şirketini azalan müşâreke ile ilişkilendirmek çok uzak bir ihtimaldir.

Azalan müşârekenin akit şirketi değil de milk şirketi üzerinde temellendirilmesinin bir diğer sebebi olarak şunlar söylenebilir: Bu akit, klasik şirket yapıları gibi basit görünümlü bir yapıya sahip olmayıp daha kompleks ve iç içe geçmiş birçok işlemten meydana gelmektedir. Bu işlemlerin başında da ortağın hissesinin diğer ortağa satışının hangi kriterlerle olacağı, bankanın alacağı garantiler, taraflar arasında verilen bağlayıcı vaad vb. konular gelmektedir. Örneğin, taraflardan birinin diğer ortağın hissesini bugünden belirlenmiş bir fiyat üzerinden, ileriki bir tarihte satın alması üzerine verilen taahhüt, ortaklar arasında vekil-mütevekkil ilişkisinin olmaması ve ortakların birbiri hakkında yabancı hükmünde olması gibi gerekçelerle milk şirketinde caiz görülürken<sup>291</sup> bu durum, kâr-zarar prensine dayanan sermaye şirketinde “anapara garantisi” manası taşıdığından kabul edilemez. Bu sorunun aşılması ancak hisselerin piyasa fiyatına göre alım-satımıyla mümkün olur ki<sup>292</sup> bu da beraberinde -tarafları nizaya götürmek gibi- farklı sorunları getirmektedir.

Azalan müşâreke yönteminin, faizsiz finans alanında kullanıldığı ve özellikle her işlemi belli bir akit ve sözleşme çerçevesinde yapan faizsiz bankalar için bir finansman yöntemi olduğu göz önüne alındığında, yukarıdaki sebeplerden dolayı azalan müşâreke akdinin milk şirketi kapsamında değerlendirilmesi çok isabetli gözükmemektedir. Çünkü banka ve müşteri arasında kurulan azalan müşâreke akdi, bazı yönlerden farklılık gösterse de vekalet üzerine inşa edilir. Banka ile kurulan bu ortaklığın tam bir vekalet olmasa da kısıtlı bir vekalet olma özelliği taşıması ve bankanın, gözetim ve denetim hakkını saklı tutarak idari işleri diğer ortağına teslim etmesi gibi özellikler göz önüne alındığında,

---

<sup>291</sup> İmrani azalan müşârekenin milk şirketi üzerine kurulmasında hisse fiyatının daha önceden belirlenmiş bir fiyat üzerinden satılmasını caiz görmemektedir. Çünkü her ne kadar ticari bir amaç için kurulmadığı iddia edilse de bu yöntemin ana gayesi finansmandır. Bir işlemde finansman söz konusu ise çoğunlukla bir taraf için bu işlem ticari bir amaç gütmektedir. Ayrıca gayri menkul vb. varlıklarda ileri bir tarihte artma ve azalma yaşayabilmektedir. Önceden belirlenmiş bir fiyat ise milk ortaklığı da olsa bir ana para ve kazanç durumunun garanti altına alınması anlamına gelmekte ve bu ortaklık yapısına uymamaktadır. Bkz. el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 244.

<sup>292</sup> Bkz. el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ*, s. 88.

işlemin inân şirketi çerçevesinde değerlendirilmesi anlamlı olmaktadır. Çünkü her iki tarafın, akitten doğan sorumlulukları ve hakları vardır ve bu ortakların yaptığı en küçük bir işlem diğer ortağı ilgilendirmektedir.

Bu bilgiler ışığında azalan müşâreke akdinin en fazla benzediği şirket türü, akit şirketlerinden biri olan inân şirketi olduğu gözükmektedir. Fakat bu benzerliğin tüm yönlü bir benzerlik olmayıp iki akit türünün bazı noktalarda farklılık gösterdiği azalan müşâreke akdinin tanım, tür ve uygulamalarından anlaşılmaktadır. Azalan müşâreke, vaad unsuru, hisse satımı, ortaklığın peyderpey bitirilmesi, mürekkebe bir akit olması vb. yönlerden inân şirketi yapısından ayrılmaktadır. Bundan dolayı bu finansman yönteminin salt inân şirketi yapısında değil, inân şirketi temelli modern bir şirket türü çerçevesinde değerlendirilmesi daha uygundur. Yapısı, işleyişi ve ortakların bu işlemde gayeleri göz önünde bulundurulunca bu modern yapı daha belirgin bir şekilde kendini göstermektedir. Bu noktada azalan müşârekenin inân şirketi temelli modern bir şirket yapısında olduğunu savunan Dr. Uceyl Câsim'in tespiti daha isabetli görünmektedir.<sup>293</sup>

## **B. MÜREKKEB BİR AKİT OLARAK AZALAN MÜŞÂREKE**

İnsanoğlu tarih boyunca birbiri ile ilişkisini asla kesmemiş, savaş ve düşmanlık zamanlarında dahi bu ilişkiler hep var olagelmıştır. Bu ilişkiler içinde karşılıklı yapılan akitler de çok önemli bir yere sahiptir. Zamanın ve teknolojinin gelişmesi ile yalın, basit yapıları akitlerin yanında birden fazla aşamadan ve işlemde oluşan akitler ortaya çıkmış ve kullanımı yaygınlaşmıştır. Çünkü tarafların hedefledikleri işlemler her zaman yalın akitler yoluyla karşılanamamakta, bu akitlerin yanında mürekkebe, karma ve kendine özgü yapısı olan akitlerin kullanılması söz konusu olmaktadır.<sup>294</sup> Bu yalın akitlerin yanında ortaya çıkan birden fazla işlemler ve aşamalı akitler, her hukuk sistemi içinde kendisine yer bulmuştur.

Her hukuk sisteminin kendi sistematigi içinde, o alanda çalışma yapanların algı ve bakış açılarına göre akitler belli yönlerden tasnife tabi tutulmuştur. Akitler İslam

---

<sup>293</sup> Bkz. en-Neşmî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 568.

<sup>294</sup> Bkz. Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 96.

hukukunda da değişik yönlerden tasnif edilmiştir. Sıhhat bakımından batıl ve fasit; neticeleri bakımından temlîk akitleri (bey‘, karz, sarf, selem vb.), ıskat/hak düşürücü akitler (kıyas, şuf‘a vb.), ıtlak/yetki verme akitleri (vekalet, mümeyyiz çocuğa ticaret izni vb.), takyid/yetki kaldırıcı akitler vb.; geçerlilik bakımından nâfiz ve mevkuf akitler; bağlayıcılık bakımından iki tarafı bağlayıcı olan akitler (satım, sarf, selem, icâre, havale vb.), tek tarafı bağlayıcı akitler (rehin, kefalet vb.), iki taraf için de bağlayıcı olmayan akitler (vasiyet, iare, karz vb.) gibi değişik sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Burada tez konusu için önemli olan “basit-mürekkebe akitler” ve “isim bakımından akitler” şeklinde yapılan sınıflandırmadır. Bu nedenle bu iki akit türü kısaca açıklanacaktır.

İsim bakımından akitler; bir hukuk sisteminde veya kanunda yer alan, akit yapılarından birine dahil olan, örf olarak bilinen, insanların teamülde buldukları ve isimlendirdikleri akitlerdir. İslam hukukunda belli bir isimle anılan satım akdi, kira akdi, şirket akdi vb. akitler buna örnek gösterilebilir. Bu tür akitlerin yanı sıra bireyler ihtiyaçlarını karşılayacak yeni akit çeşitleri icat edip hukukun genel prensipleri içinde uygulayabilirler. Başlangıçta herhangi bir ismi bulunmayan bu akitlere daha sonra belli isimler verilebilmektedir. Bu da önceleri isimsiz olan bir akdin daha sonra isimli bir akde dönüşebileceğini gösterir. İsimsiz akitler ise; tarihte belli bir dönemde isimleri tespit olunmamış veya tarafların anlaşma yaparken bilinen sözleşme çerçevesinden çıktığı, hukuken düzenlenmeyen akitlerdir. Bu akitler yeni bir isim kazanıncaya kadar isimsiz olarak kalmaya devam eder. Satım, vaad ve kiralama arasında tam bir karar kılınamayan istisnâ‘ akdi; satım ile rehin arasında gidip gelen, geri almak şartıyla yapılan bey‘ bi’l-vefâ, onun bir türevi olan bey‘ bi’l-istiğlâl vb. akitler daha önceleri mevcut değilken insanların ihtiyaçları, değişen hayat koşulları vb. sebeplerden sonra icat edilmiş ve isimlendirilmişlerdir.<sup>295</sup> Ayrıca günümüzdeki telif hakkı sözleşmeleri, taahhüt sözleşmeleri, birden fazla alanda hizmet veren otellerde kalma sözleşmeleri isimsiz akit örnekleridir. Faizsiz finans alanında kullanılmak üzere icat edilen, satın alma emriyle murâbaha satışı (mürekkebe murâbaha), mülkiyetin devri ile sona eren kiralama (leasing), azalan müşâreke, akreditif vb. akitler fikhın alanına son zamanlarda giren modern ve

---

<sup>295</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü’l-mürekkebe*, s. 25-6.

isimli akitlerin bazılarıdır. Bu akitlerin de günden güne çeşitlenmesi çok uzak gözükmemektedir.<sup>296</sup>

Basit ve mürekkebe olması bakımından akitlere gelince, klasik fıkıh literatüründe basit ve mürekkebe akit başlığı altında bir ayrıma rastlanmaz. Çünkü akitlerde aslolan teklik prensibidir. Daha sonra irade özgürlüğü ve akit serbestisi ilkesinden hareketle akitlerde teklik ilkesi terk edilerek karma, bileşik ve kendine özgü sözleşmeler hukuk sistemlerinin içinde yer almıştır. Bu gelişmelerden İslam hukuku da etkilenmiş ve akitler basit ve mürekkebe şeklinde tasnife tabi tutulmaya başlanmıştır. Nezih Hammâd *el-Ukûdu'l-mürekkebe* adlı eserinde, İslam hukukunda böyle bir tasnifin ilk olarak Abdürrezzâk Ahmed Senhurî (ö. 1971)'ye ait olduğunu ifade etmektedir.<sup>297</sup>

Basit akitler alım-satım, kira vb. akitlerden yalnız bir akdi konu alan akitlere denir. Örneğin, ev sahibi ile kiracı arasında gerçekleşen kira akdi birçok akdin bulunduğu bir akit değil, sadece tek akdi içeren bir sözleşmedir. Mürekkebe akitler ise basit akitler gibi tek bir akitten oluşmayıp aksine birden fazla akdin tek bir akit çatısı altında birleştiği akitlerdir. Günümüzdeki modern murâbaha, finansal kiralama, teminat mektubu vb. işlemlerin yapısı basit akit görünümünden uzak mürekkebe, karma veya kendine özgü yapısı olan akit örnekleridir.

Finansal dünyayı basit akitler yerine daha kompleks yapıları sözleşmeler kullanmaya iten sebepler arasında; sözleşme özgürlüğü ilkesi, hızlı işlem yapabilme, tasarruf etme, işlemlerdeki riski düşürme, kâr maksimizasyonu ve zarar minimizasyonu, piyasa rekabeti, yasal zorunluk vb. sayılabilir. Bu gibi sebeplerden ötürü günümüz ticaret dünyasında özellikle de çok büyük hacimli işlemlerin gerçekleştiği bankacılık gibi bir finansal alanda, mürekkebe mali akitlerin kullanılmasının kaçınılmaz hale geldiği görülmektedir.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup> İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 56-8.

<sup>297</sup> Abdürrezzâk Ahmed Senhurî, *Nazariyyetü'l-akd*, Menşûrâti'l-Halebiyi'l-hukukiyye, Beyrut 1998, c. I, s. 125; Hammâd, *el-Ukûdu'l-mürekkebe*, s. 5; İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 58.

<sup>298</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 54-5.; İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 71-80, 102.

## 1. Mürekkebe Akit Kavramı

Terim olarak mürekkebe,<sup>299</sup> “en az iki veya daha fazla şeyin tek bir isim altında olacak şekilde toplanması olup basitin zıddı” olarak tarif edilebilir.<sup>300</sup> Günümüz modern hukukunda mürekkebe akitleri ifade etmek için birleşik-bileşik tabiri kullanılmaktadır.<sup>301</sup>

Klasik fıkıh literatüründe “mürekkebe” kelimesini ilk kullananlardan biri İzz b. Abdüsselam (ö. 660/1262)’dır.<sup>302</sup> İzz b. Abdüsselam, kavaid literatürünün günümüze ulaşan ilk örneklerinden biri olan *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm (el-kavâ'idül-kübrâ)* adlı eserinde havale akitini *satım* ve *kabzın* birleşmesiyle oluşan mürekkebe bir terkip olarak tanımlamıştır.<sup>303</sup> Aynı şekilde Hanefî hukukçuların icat ettiği *bey' bi'l-vefâ* akitini, rehin akdi veya sahih satış akdi sayanlar olduğu gibi mürekkebe yeni bir akit olarak tanımlayanlar da olmuştur. Yeni bir akit sayanlara göre *bey' bi'l-vefâ* sahih satış akdi, fasit satış akdi ve rehin akitinin bir araya gelmesiyle oluşan yeni ve mürekkebe bir akitir. Bu noktada alıcının maldan faydalanması açısından sahih satış, iki tarafın fesih yetkisine sahip olması açısından fasit satış ve alıcının malı başkasına satış hakkının bulunmaması, telef olduğunda borcun düşmesi ve malda tahribat olunca borcun o miktarda azalması açısından rehin hükmündedir. Bu görüşün taraftarları *bey' bi'l-vefâ* akitinin üç akitten oluşan fakat rehin hükmü ağır basan bir akit olduğunu savunurlar. Mecelle de bu son görüşü benimsemiştir.<sup>304</sup> Aynı şekilde *bey' bi'l-istiğlâl* akdi de yukarıdaki *bey' bi'l-vefâ*

<sup>299</sup> Mürekkebe kelimesi, Arapça “زَكَبَ” fiilinden türemiş bir kelime olup ismi meful kalıbındadır. Mastarı terkip (تركيب) tir. Terkip ise sözlükte, birkaç şeyden oluşmuş; birden fazla şeyin bir araya gelmesiyle oluşan hal; karışmış, birleşik; birleştirme vb. anlamlara gelmektedir. el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 43-4.

<sup>300</sup> Mahmut Kaya, “Mürekkebe”, *DİA*, XXXII, s. 45-6; Mürekkebe teriminin farklı tanımları için ayrıca bkz. el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 43-7; İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 60-3.

<sup>301</sup> Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971, s. 103.

<sup>302</sup> Şâfiî fakihidir. 577 (1181) yılında Dımaşk'ta doğmuştur. Sultânülulema ve şeyhülislâm lakaplarıyla anılmıştır. Şâfiî mezhebine bağlı olan İzz b. Abdüsselam olgunluk devresinde kendi içtihatlarına göre hareket etmiş ve Mısır'da Şâfiî mezhebinin otoritesi haline gelmiştir. Olgunluk devresinden sonra hayatının geri kalanını öğrenci yetiştirmeye ve telif etmeye ayırmış olan İzz b. Abdüsselam 660/1262 yılında Kahire'de vefat etmiştir. Bkz. Yunus Apaydın, “İbn Abdüsselam” *DİA*, XIX, s. 284-7.

<sup>303</sup> (والحوالة مركبة من بيع وقبض), bkz. İzzeddin Abdülaziz İbn Abdisselam, *Kavâ'idü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm* thk. Taha Abdurraûf saad, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1991, s. 82-118; İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 62.

<sup>304</sup> Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 200-5; “*Bey' bi'l-vefâ*, bir kimse bir malı ahara semeni reddettikçe geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktadır ki müşteri mebi' ile intifa eylemesine nazaran *bey'i caiz*

örneğinde olduğu gibi mürekkebe bir akitir. Tek farkı *bey' bi'l-istiğlâl* akdinin kira akdini içermesidir.<sup>305</sup>

Mürekkebe mali akdin ıstılahi tarifi ise şöyle yapılmaktadır: “Birden fazla bağımsız mali akdin niteliklerine bir halel gelmeksizin, birbirinin varlığı ve muteberliği diğerininkiyle irtibatlı, tek bir muamele düzenine bağlı, ayrılma, bölünme ve çözülme kabul etmeyecek bir şekilde, şart koşma veya birleştirme yoluyla bir akitte birleşmesidir.”<sup>306</sup>

Tariftten anlaşılacağı üzere mürekkebe mali akit:

- En az iki veya daha fazla tipik akitten bir araya gelmeli,
- Bir araya gelen bu akitlerin asli ve yan edimlerinde bir değişme olmamalı,
- Bir akdin muteberliği diğerinkine bağlı kılınacak şekilde birleşmeleri,
- Bir araya gelen akitlerin birbirine uyumlu, aşamalı, ayrılma ve parçalanma kabul etmeyecek şekilde bir yapı oluşturmaları için aralarında bir bağ (rabıta) bulunmalıdır. Bu bağ da genellikle vaad yoluyla gerçekleşir.<sup>307</sup>

---

hükmünde ve tarafeyn bunu feshe muktedir oldukları cihetle *bey'i fasid* hükmünde ve müşteri mebi'i ahara satmadığı cihetle rehin hükmündedir”, *Mecelle*, md. 118.

<sup>305</sup> İnanır, *Mürekkepe Mâlî Sözleşmeler*, s. 62; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 206; Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 505.

<sup>306</sup> Hammâd, *el-Ukûdu'l-mürekkebe*, s. 7; el-İmrani, *el-Ukûdu'l-mürekkebe*, s. 45-6; İnanır, *Mürekkepe Mâlî Sözleşmeler*, s. 63; Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 97.

<sup>307</sup> İnanır, *Mürekkepe Mâlî Sözleşmeler*, s. 63; Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 103.

Mürekkeb mali akitler, karma akitler (el-ukûdu'l-muhtalita),<sup>308</sup> birden fazla mali akitler (müteaddid),<sup>309</sup> iç içe geçmiş akitler (el-ukûdu'l-mütedâhile) ve tekrar eden akitler (el-ukûdu'l-mükerrire)<sup>310</sup>den farklıdır. Çünkü bu akitlerde, mürekkeb mali akitlerin aksine akitler arasında bir bağ yoktur.<sup>311</sup>

Mürekkeb mali akitlerin oluşum şekline bakıldığında genel olarak iki yöntem bulunmaktadır. İlki, “arsanı bana satman şartıyla arabamı sana satarım” gibi bir akitte bir başka akdin şart koşulması yoluyla. Diğer ise bir bedelle “100 bin TL’ye sana arsamı sattım ve arabamı da bir yıllığına kiraladım” tarzında veya iki bedelle “Evimi sana 500 bin TL’ye sattım, arabamı da aylık 5 bin TL’ye kiraya verdim” şeklindedir. Burada görüldüğü gibi mürekkeb yapıda en az iki akit ve bu akitlerin birleşmesi söz konusu olmaktadır. Bu akitlerin sahih olması halinde, doğurduğu hükümler tek akdin doğurduğu

---

<sup>308</sup> Karma/Karışık muhtevalı akit: “Karışık muhtevalı akit tipleri edimin muhteva ve yüklenilme biçimine bağlı akitlerin esaslı unsurlarını kısmen veya tamamen kanunun öngörmediği bir bütünlük içinde birleştiren akitlerdir.” Bkz. Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 102. Yani karışık muhtevalı akit, kanunen meşru olan birçok akdin asli ve/veya tali unsurlarını almak suretiyle yeni bir akit oluşturmaktır. Mürekkeb akitten farkı, mürekkeb mali akitlerin iki veya daha fazla akdin birleşmesi sonucu oluşmasıdır. Oluşan bu yeni akitte onu oluşturan akitlerin parçalanmış asli ve/veya tali unsurları değil, bütün özellikleri bulunur. Mürekkeb akitler tek bir akit çatısı altında birleşirken onu meydana getiren akitlerde bir eksilme veya değişme meydana gelmez. Bu akitler mürekkeb akit özelliğini bir bağ (vaad) ile kazanmakta ve akitlerden birinin ortadan kalkması sonucunda diğer akitler mevkufl duruma düşmekle birlikte asli varlığını sürdürmektedir. Karma akitlerde ise durum böyle değildir. Karma ve mürekkeb akitlerdeki benzerlik sadece “birleşme” unsurudur. Karma akitlerde birleşme birçok akdin tali ve asli unsurlarının harmanlanmasıyla yapılırken, mürekkeb akitlerde bu birleşme ayrı ayrı akitler yardımı ile yapılmaktadır. Otelcilik ve apartman kapıcısı sözleşmeleri karma akde örnek olarak gösterilebilir. Çünkü otelcilik sözleşmesi içinde kira; satım veya istisna’ ve hizmet sözleşmeleri birleşmektedir. Otel odasının kiralanması yönünden kira, alınan temizlik, bakım, ütü vb. hizmetler için iş akdi; otelde yenecek ve içilecek yemek ve içecekler yönünden bey’ veya istisna’; emtia açısından da vedia akdini içermektedir. Apartman kapıcısı sözleşmesine gelince bu akitte de apartman yöneticisi kapıcıya apartmana ait bir gayrimenkulü (daireyi) kira akdi yapmaksızın kullanmasını ve bir miktar paranın da aylık olarak ödenmesini taahhüt eder. Yani kira akdi ve iş akdine ait unsurlar bir arada bulunur. Bunlara karşılık kapıcı ısınma, temizlik, çöp atma vb. iş görme sorumluluğunu yüklenir. Kapıcının bu yüklenimi de hizmet akdi çerçevesinde olur ve o akde ait unsurları içerir. Kısaca kapıcı sözleşmesi kira, iş ve hizmet akdine ait birçok unsurun harmanlanması sonucu meydana gelmiş bir akitlerdir. Yine arsa karşılığı yapılacak olan binadan kat verme taahhüdü de karma bir akitlerdir. Zira burada istisna’ ve satıma ait unsurlar bir arada bulunur. Bkz. Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 11-2; İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 65.

<sup>309</sup> Birden fazla (müteaddid) akitler; iki veya daha fazla akdin bir akitte birleşmesinden ibarettir. Fakat bu akitler arasında mürekkeb mali akitlerde olduğu gibi bir bağ yoktur. Bkz. İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 70; el-İmrâni, s. 49.

<sup>310</sup> Bir veya daha fazla akdi peşi sıra yapmaktan ibarettir. Satım, icâre vb. akitlerin defalarca yapılması buna örnek gösterilebilir. Bu akitler arasında bağ olmadığından mürekkeb mali akitlerden ayrılırlar. Bkz. İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 70; el-İmrâni, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 49-50.

<sup>311</sup> Mürekkeb mali akitlerle karma, birleşik/bileşik, tekrar eden vb. akitlerin ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 65-70; el-İmrâni, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 47-53.

hükümler gibidir. Bu tür mali mürekkebe akitlerin uygulamada hukuksal bir sorunu yoktur. Örneğin, kira ve satım akdinin birleştiği bir mürekkebe sözleşme tipinde o sözleşmeye ait hükümler uygulanır. Herhangi bir sebepten ötürü bu akitlerin biri ortadan kalktığında diğeri de tek başına bir hüküm ifade etmez ve mevkufl bir akit pozisyonuna geçer.<sup>312</sup>

Mürekkebe mali akitlerin meşruluğu hakkında çeşitli görüşlerin olduğu görülmektedir. Zahiri mezhebi dışındaki cumhur ulemanın akitlere bakış açısı “akitlerde asıl olan ibahadır” ilkesi çerçevesinde olduğu için, yeni basit ve mürekkebe akitlerin fıkıhın genel ilkelerine (Kur’an, Sünnet ve İcma’ya muhalif olmayan, helali haramı haramı helal kılmayan) aykırı olmamak kaydıyla prensip itibarıyla caiz olduğunu kabul etmektedirler.<sup>313</sup> Fakat genel yaklaşım bu olmakla beraber çeşitli sebeplerden dolayı bazı akitler etrafında ihtilaflar vardır. Bu ihtilafların başlıca nedenleri yaşanan zaman ile akitin meşruluğu için öne sürülen delillerdir. Bu ihtilafların en çok olduğu alanlardan biri de mürekkebe mali akitlerdir.<sup>314</sup>

Hadis literatürüne bakıldığında ise mürekkebe mali akitlerle alakalı en önemli hadisin “bir satış içinde iki satış” yasaklayan hadis olduğunu görmekteyiz. Bu nedenle mürekkebe mali akitlerin meşru olması bu ve benzeri diğer hadislere bağlıdır. Tarih boyunca bu alanda çalışmış alimler mürekkebe mali akitlerin meşruluğunu bu hadisler çerçevesinde ele almış ve konu hakkında çeşitli görüşler serdetmişlerdir.<sup>315</sup>

Konu ile alakalı olan hadislerden bazıları şöyledir:

- “Allah Resülü (s.a.) bir satış içinde iki satış yapmayı yasakladı.”<sup>316</sup>
- “Kim bir satış içinde iki satış yaparsa ya bedellerin azını alır ya da faize girer.”<sup>317</sup>

---

<sup>312</sup> İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 64; Diğer kuruluş şekilleri için ayrıca bkz. Hammâd, *el-Ukûdu'l-mürekkebe*, s. 7.

<sup>313</sup> Bkz. Mehmet Erdoğan, “İbaha-yi Asliyye ve Hürmeti-i Âdemiyye”, *İslâmî İlimler Dergisi*, sy. 1 (2008), s. 9-23; İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 77.

<sup>314</sup> İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 77.

<sup>315</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 89; İnanır, *Mürekkebe Mâlî Sözleşmeler*, s. 77.

<sup>316</sup> Tirmizî, *Büyû*, 18, (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة).

<sup>317</sup> Ebu Dâvud, *Büyû*, 54, (من باع بيعتين في بيعة فله أوكسها أو الربا).

- “Onlara haber ver Allah Resulü (s.a.) bir satışta iki satışı, sahip olmadığı şeyi satmayı, bey‘ ve selefî (borç) ve bir satışta iki şartı yasakladı.”<sup>318</sup>

Konuyla ilgili tartışmaların yukarıdaki hadisler ve benzer hadislerden hareketle yapıldığı görülmektedir. Bu hadislerden yola çıkarak mürekkebe mali akitlerin meşruluğunu inceleyen alimlerin bir kısmı zahir manasını esas alarak mürekkebe mali akitlere cevaz vermezken, bazıları ise hadislerin zahir manasına bağlı kalmayıp daha derin manalara hamlederek bu tür akitlerin meşru olacağını ileri sürmüşlerdir.<sup>319</sup>

Bir satış içinde iki satış yasağı ile ilgili hadislerin yorumları değerlendirildiğinde, bu işlemin o zamanki insanların bu tür akitler yoluyla faiz yemeleri ve iktisadi sömürü düzeni oluşturmak istemelerinden dolayı yasaklandığı söylenebilir. Aynı şekilde günümüzde de bu akitler bir sömürü ve haksız kazanç yolu elde etmek için kullanılırsa meşru kabul edilemez. Fakat bu tür tehlikelerden uzak bir şekilde, faize kapı aralamadan ticari işlemlerin hızlandırılması ve gereksiz zaman ve emek israfının önüne geçilmesi için kullanıldığında meşru olmaması için bir sebep gözükmemektedir. Hızla gelişen dünyada birçok kişi ve devlet, işlerini bir akitte birçok akit kullanarak yaparken, Müslümanları “akitlerde teklik” ilkesine mahkum etmenin çok doğru bir yaklaşım olmayacağı açıktır.<sup>320</sup>

## 2. Mürekkebe Akit Yapısının Azalan Müşârekeye Yansımaları

Azalan müşâreke, ikinci bölümde verilen tanım ve yöntemlerinden de anlaşılacağı üzere klasik ortaklık yöntemlerinden farklı bir görünüm arz etmektedir. Klasik ortaklık türleri -en azından ilk planda- süreklilik esasına dayanırken, azalan müşâreke akdi yönetici ortak lehine tasfiye ile sonuçlanır. Ayrıca klasik ortaklıklar basit akit görünümündeyken, azalan müşâreke akdi şirket (milk, akit, mudârebe), icâre, satım akdi gibi birden fazla akitten oluşan mürekkebe bazen de karma bir akit görünümü

<sup>318</sup> Tirmizî, *Büyû*, 19, (أخبرهم أنه لا يجوز بيعان في بيعة ولا بيع ما لا يملك ولا سلف في بيع ولا شرطان في بيع).

<sup>319</sup> Mürekkebe akitlerle ilgili yapılan tartışmalar, farklı görüşler ve meşruluğu için ayrıca bkz. Hammâd, *el-Ukûdu'l-mürekkebe*, s. 7-68; el-İmrani, *el-Ukûdu'l-mürekkebe*, s. 36-188; İnanır, *Mürekkepe Mâlî Sözleşmeler*, s. 76-102; Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 90-5.

<sup>320</sup> Bkz. İnanır, *Mürekkepe Mâlî Sözleşmeler*, s. 103-4, 129.

sergilemektedir.<sup>321</sup> Bu akitte, iki veya daha fazla akit arasındaki bağ da çoğunlukla “vaad” yoluyla ya da bir akit içinde iki veya daha fazla akdin şart koşulmasıyla gerçekleşir. Çünkü azalan müşâreke akdinde hedef ancak bu şekilde gerçekleşebilmektedir. Bu nedenle bu akdin yapısı incelendiğinde içinde birkaç akit bulunan mürekkebe bir yapıda olduğu görülmektedir.

Tespit edilebildiği kadarıyla mürekkebe azalan müşâreke akdinde aşağıdaki işlemler mevcuttur:

- Müşteri/yönetici ortak ile faizsiz müessese arasında kurulan şirket akdi;
- Faizsiz müessesenin müşteriye/yönetici ortağa, varlık üzerinde sahip olduğu hisselerini satacağına dair şartı/vaadi; yönetici ortağın da bu hisseleri alacağına dair şartı/vaadi;
- Faizsiz müessesenin varlıktaki payını üçüncü şahsa veya yönetici ortağa kiralayacağına dair şartı/vaadi;
- Faizsiz müessesenin varlıktaki paylarını yönetici ortağa belli bir takvime göre tedricen satışı.<sup>322</sup>

İkinci bölümde ele alınan azalan müşâreke yöntemlerinden “Mutlak azalan müşâreke” ve “Hisse devri temelli azalan müşâreke” gibi gayrimenkul tarzında bir varlığın üzerine inşa edilen ortaklıklarda, şirket türlerinden milk şirketi<sup>323</sup> ve satım akdi bir araya gelmektedir.<sup>324</sup> Ortaklık gayrimenkul değil de proje üzerine kuruluyor ve her iki taraf da ortaklığa sermaye koyuyorsa, “Ortak finansmanla azalan müşâreke”de olduğu gibi inân şirketi ve satım akdinin birleştiği bir yapı ortaya çıkmaktadır. Şayet banka ve müşteri arasında kurulan azalan müşâreke ortaklığında finansmanın hepsini banka sağlarsa,<sup>325</sup> “Mudârebe temelli azalan müşâreke” yönteminde olduğu gibi ilk planda

<sup>321</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 237-40; İnanır, *Mürekkep Mâli Sözleşmeler*, s. 304-5.

<sup>322</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 237; Hammâd, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 74; Şübeyr, *et-Tekyîfü'l-fikhî*, s. 136-9; Arabiyyat, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 57-8; Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa” s. 517-8.

<sup>323</sup> Böyle bir tasnif azalan müşârekenin milk şirketi türünden olduğunu kabul edenlere göredir.

<sup>324</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 238.

<sup>325</sup> Faizli veya faizsiz bankacılıkta ev, taşıt ve diğer finansman türlerinde finansmana konu olan varlığın belli bir oranı kadar finansman sağlanır. Örneğin araç kredisi için kasko bedelinin %70, %75 gibi bir oranı finans kuruluşu sağlarken, kuruluş kalan kısmının da müşterinin tamamlamasını ister. Böyle bir yöntemin seçilmesinin sebebi hem bankanın prensipleri hem de yasal zorunluluktan dolayıdır. Bu nedenle

mudârebe akdi, ilk hissenin alınmasından sonra inân şirketi akdi ve satım akdinin bir arada olduğu görülmektedir. “İcâre temelli azalan müşâreke” akdinde ise şirket ve satım akdinin yanında, kira akdinin birleşmesiyle oluşan mürekkebe bir yapı meydana gelmektedir. Kısaca azalan müşâreke akdinde klasik akitlerin aksine şirket, icâre, satım vb. akitlerin bir araya gelmesiyle oluşan mürekkebe bir akit yapısı vardır. Daha önce de ifade edildiği gibi bu akitleri bir arada tutmak ve birleştirmek için akitler arasında ya vaad ya da şart koşarak bir irtibat sağlanmaktadır.<sup>326</sup> Azalan müşâreke akdinin bu şekilde farklı yöntem ve yapılarının bulunması, akdin meşruiyetine etki etmektedir.

Bir akit içinde aynı veya başka bir akdin ileri sürülmesi bağlamında azalan müşâreke akdine bakıldığı zaman şart kavramı öne çıkmaktadır. Fıkıh terimi olarak şart, “bir şeyin varlığı kendi varlığına bağlı olmakla beraber, onun yapısından bir parça teşkil etmeyen iş veya vasıf”<sup>327</sup> olarak tanımlanmaktadır. Fıkıhta şartlar şer‘î/hakiki ve ca‘lî olmak üzere ikiye ayrılır. Şer‘î şartlar, şâri tarafından belirlenen şartlara denir. Ca‘lî şartlar ise insanların hukuki tasarruflarıyla belirlediği şartlar olup ta‘likî ve takyidî olmak üzere ikiye ayrılır.<sup>328</sup> Ta‘likî şart, “arabam bugün filan yerden gelirse sana şu fiyata satarım” şeklinde henüz olmamış bir şeye bağlanan şart iken; takyidî şart ise “bir yıl içinde oturmak şartıyla evimi satarım” şeklindeki mevcut bir ‘ayn üzerinde ileri sürülen şarttır.<sup>329</sup> Mürekkebe mali akit olarak tanımlanan azalan müşâreke akdinde ileri sürülen şartlar genel olarak takyidî şart olduğu görülmektedir. Çünkü azalan müşâreke daha çok, “bana ortaklıktaki hisseni peyderpey satman şartıyla veya kiralaman ve satman şartıyla sana ortak olurum” gibi şartların öne sürüldüğünü görülmektedir.

Azalan müşâreke akdinin bazı örneklerinde satım ve şirket akdi, bazılarında ise kira ve şirket akdinin bir araya geldiği görülmektedir. Bu şekilde herhangi bir şart olmaksızın, bir akit içinde satım ve şirket veya kira ve şirket akdi bir araya getirilmiş ise böyle bir birleşme caiz görülmüştür. Çünkü mürekkebe mali akitlerde, birbirinin hükmünü

---

mudârebe temelli azalan müşâreke akdi en azından faizsiz bankacılık dünyası için pratikte uygulanması zor bir tür olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>326</sup> Bkz. el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 239-40.

<sup>327</sup> Zekiyyü'd Şa‘ban, *Usulü'l-fikhi'l-İslâmî*, Câmiatü Karyunus, Bingazi 1995, s. 252.

<sup>328</sup> Osman Kaşıkçı, “Şart”, *DİA*, XXXVIII, s. 365-7.

<sup>329</sup> Şa‘ban, *Usulü'l-fikhi'l-İslâmî*, s. 254; Şevket Pekdemir, *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2016, s. 42-6.

ortadan kaldıracak bir zıtlık/çelişki olmaması ve birleşmenin şer'an yasak kılınan bir sonuca götürmemesi birleşmenin caiz oluşu için yeterli görülmüştür.<sup>330</sup> Fakat tek akit içinde aynı veya başka bir akdin şart koşularak birleşmesi akdin meşruiyetini etkilemektedir.

Faizsiz finans dünyasında yapılan akitler çoğunlukla mürekkebe, karma ve bileşik akitler olduğundan bu akitlerde çoğunlukla şart/vaad yapısı olduğu görülmektedir. Azalan müşâreke akdinde de banka ve müşterinin daimi bir ortaklığın aksine peyderpey azalan bir ortaklık inşa etmek istemeleri, işlemi klasik ortaklık şekline farklılaştırarak vadin veya şartın bulunduğu, birden fazla işlemin bir arada gerçekleştiği bir yapıya dönüştürmektedir. Azalan müşârekenin yapısında şartın veya vadin bulunması fihhi olarak o akdi etkilemektedir.<sup>331</sup> Örneğin, müşteri/yönetici ortak bankaya sahip olduğu arsanın üzerine bina yapmak için azalan müşâreke yöntemiyle başvuruda bulunduğu, bankanın “ben bu işe ortak olurum ancak şu zaman aralıklarında hissemi şu kadar kârla peyderpey satın alman şartıyla” şeklinde bir şart koşması ana para ve kârı garantiye aldığı için kâr-zarar prensibi çerçevesinde kurulan şirket akdine aykırı bir durum olarak gözükmektedir. Çünkü bankanın maktu bir ücret şart koşarak hissesini yönetici ortağa satmak istemesi, işlemi ortaklıktan çıkartarak faizli işleme ve harama vesile olan bir hileye dönüştürmektedir. Ayrıca müşterinin banka ile kurmuş olduğu ortaklıkta bankanın hissesine düşen kısmı almayı şart koşması ve bankanın da varlıktaki payını satmayı şart koşması, henüz sahip olunmayan bir şeyin satılması kapsamında değerlendirilmiştir.<sup>332</sup>

Azalan müşâreke akdinde hisselerin satışının peyderpey olması konusunda ise iki durum söz konusu olmaktadır. Birincisi, başlangıçtan itibaren satılacak hisselerin bedelinin belirlenerek şart koşulmasıdır. İkinci ise hisse fiyatının pazar fiyatı çerçevesinde satılmasıdır. Hisse satışının piyasa bedeline bırakılarak hisselerin piyasa değeri üzerinden alım-satımının şart koşulması noktasında ise satılacak malın fiyatı

<sup>330</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, 252-3; İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 306.

<sup>331</sup> Azalan müşâreke akdinde varlıktaki hisselerin intikali ve mülkiyetin bir tarafa geçme noktasındaki bir şartın akdin muktezasına ve tarafların menfaatine olduğunu söyleyen Kemal Tevfik Muhammed Hattab, ayrıca vadin de çift taraflı (banka ve müşteri) olması gerektiğini savunmaktadır. Ancak Kemal Tevfik hisse fiyatı, bey' akdinin izafesi vb. sorunları göz ardı etmiş ve bu tür problemlere bir çözüm sunmamıştır. Bkz. Hattab, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 38.

<sup>332</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 241-2; İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 307.

noktasında bir bilinmezlik (semende cehalet) olduğu için bu tür bir şartın caiz olmadığını öne sürenler olduğu gibi; tarafların alım-satım noktasında muhayyer olmaları kaydıyla böyle bir şartın akdin muktezasını etkileyecek bir durum olmadığı görüşünde olanlar da vardır.<sup>333</sup>

Şart ile alakalı diğer bir husus ise azalan müşâreke akdinin hangi şirket türünde ileri sürüldüğü ile ilgilidir. Azalan müşârekenin milk şirketi olduğunu söyleyen araştırmacılar akdin kâr-zarar prensibi çerçevesinde kurulmadığını gerekçe göstererek, satılacak hisse için sözleşmede belli bir bedelin ödenmesinin şart koşulabileceğini söylerken; azalan müşârekeyi akit şirketi çerçevesinde kabul edenlere göre böyle bir şartın öne sürülemeyeceği aşıkardır. Çünkü akit şirketi kâr-zarar ortaklığı olduğundan maktu bir ücretin şart koşulması caiz değildir. Fakat her iki şirket türünde de piyasa şartları gereği, ortak olunan varlıkta belli bir artışın veya azalmanın olacağı kaçınılmazdır. Bu nedenle milk şirketi üzerine inşa edilen bir varlıktaki artış ve azalma dikkate alındığında, akitte belli bir bedelin şart koşulması ortaklık yapısına aykırı bir durum olarak değerlendirilebilir. Neticede azalan müşâreke akdinde şart yoluyla belli bir bedelin istenmesi caiz değildir. Çünkü böyle bir şartın, yapılan akdi ortaklıktan çıkartarak faizli krediye dönüştürme tehlikesi ve taraflardan birinin haksız kazanç elde etme ihtimali ortaya çıkmaktadır.<sup>334</sup>

Azalan müşârekenin mürekkebe yapısıyla ilgili diğer bir konu ise icâre akdidir. Faizsiz banka ile azalan müşâreke sözleşmesi imzalayan müşteri bazı durumlarda bankanın hisselerini kiralar. Özellikle gayrimenkul ediniminde kullanılan azalan müşâreke yönteminde bu durum kendini göstermektedir. İkinci bölümde, azalan müşâreke örneklerinde değinildiği gibi banka ile müşteri bir gayrimenkulü ortaklaşa satın alır, daha sonra banka varlıktaki hissesini müşteriye kiralar ve hem kira gelirini hem de müşterinin eve sahip olmak için ödediği hissenin değerini belli bir plan dahilinde alır. Müşteri bankanın ortaklıktaki payından her hisse satın aldığı anda varlıktaki sahiplik oranı değişeceği için kira ücreti de ona göre tekrar yapılandırılır. Bankanın kiraya verdiği ‘ayn üzerindeki mülkiyet hakkı devam eder. Banka nasıl ki kiraya verdiği mal üzerinden gelir

<sup>333</sup> Bkz. el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 244.

<sup>334</sup> Bkz. el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 244; İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 307-8.

elde ediyorsa, olası zarar ve koruma masraflarını bankanın üstlenmesi gerekir. Azalan müşâreke akdine konu olan varlık milk edinmek için değil de yatırım amaçlı alınmışsa varlığın üçüncü bir tarafa kiralanması söz konusu olmaktadır. Banka ile müşteri varlığın üçüncü tarafa kiralanmasıyla elde edilen gelirden hisseleri oranınca kâr elde ederler ve hisse oranı değiştiğinde elde edilen gelir de o oranda değişir. Banka işlerin yürütülmesi noktasında yönetici ortağa yetki verme salahiyetine sahiptir.<sup>335</sup>

Fıkhi olarak ortaklıktaki taraflardan birinin hissesini diğer ortağa, ücret ve süresi belli olduğu zaman kiralanması caizdir. Fakat taraflar sahip oldukları hisselerin bakım, onarım ve olası zarar gibi masraflarından sorumludurlar. Azalan müşâreke kapsamında ortaklar arasında kurulan icâre akdinde genel icâre akdi hükümleri uygulanır. Fakihler de ortağın şayi hissesini diğer ortağa kiralanmasının caiz olduğu noktasında ittifak etmişlerdir. Fakat kendi ortağının dışında hisselerin üçüncü bir tarafa kiralanması Malikilere, Şafiilere, Ebu Yusuf (ö. 182/798) ve İmam Muhammed'e (ö. 189/805), Ahmed b. Hanbel'den (ö. 241/855) gelen bir rivayete göre caiz iken; Ebu Hanife (ö. 155/767), İmam Züfer (ö. 158/775) ve İmam Muhammed'in bir görüşüne göre caiz değildir.<sup>336</sup>

Özellikle konut finansmanında kullanılan azalan müşâreke yönteminde, bankanın veya faizsiz müessesenin şayi hissesini ortağına kiralanması noktasında fukaha ittifak; başkasına kiralanması noktasında ise ihtilaf halindedir. Burada banka ve müşteri ortak oldukları gayrimenkulde hem şekilsel hem de kanunen malik iseler ve gerektiğinde koruma ve tazmin yükümlülüklerini her iki taraf da yerine getiriyorsa hisselerin ortağa veya bir başkasına kiralanmasında bir mahzur görülmediği söylenebilir.

Azalan müşâreke yönteminin bazı uygulamalarında bey' ve icâre akdi bir akitte birleşebilmektedir. Lazım iki akit olan icâre ve bey' akdinin bir akitte birleşmesi akdin konusu ve tarafların durumuna göre bazı durumlarda caiz olurken, bazı durumlarda caiz olmayabilir. Bey' akdi ile bey' akdi gibi aynı hükümlere tabi olan iki lazım akdin birleşmesi sahih görülmüştür. Farklı hükümlere tabi olan bey' ve icâre akdi gibi lazım

---

<sup>335</sup> Sânu, "el-Müşâreketü'l-mütenâkisa", s. 523; Hammâd, "el-Müşâreketü'l-mütenâkisa", s. 518-9.

<sup>336</sup> Kâsânî, *Bedâiü's-sanai'*, c. 5, s. 558-9; *el-Mevsuatü'l-fikhiyye*, Vizaretü'l-Evkaf ve 'ş-Şuuni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1983, c. 1, s. 263.

akitlerin birleşmesine gelince, gerekli şartlar yerine getirilmek ve genel hükümlere aykırı olmamak şartıyla bazı fukaha tarafından caizliği noktasında görüş bildirilmiştir. Fakat bu birleşmeden hadisin yasak kıldığı bey‘ ve selef (borç)<sup>337</sup> hariç tutulmuştur. “Hissemi sana şu kadar paraya şu tarihten başlamak üzere kiraya veriyorum” şeklinde ileriki bir zamana izafe edilen icâre akdi de caiz görülmüştür. Fakat icâre akdine binaen hüküm bina edilmesi için belirlenmiş vaktin gelmiş olması gerekmektedir.<sup>338</sup>

Azalan müşâreke yöntemi üzerine kurulmuş olan bir ortaklıkta, taraflar hisselerini kiralamak isterseler bunu yapmaları caiz görülmüştür. Örneğin %75’e %25 oranlı bir ortaklık kurulduğunda, ¼ hisseye sahip ortak diğer tarafın %75’lik hissesini bir yıl, %50’lik hissesini<sup>339</sup> ikinci yıl kiralamak isterse bunu yapabilirler. Yani taraflar ileriki bir zamana izafe edilen ve peşi sıra yapılan icâre akdini aralarında yapabilirler. Dikkat edilmesi gereken husus, icâre akdinden doğan sorumlulukların ve akdin hükümlerinin tatbikidir.<sup>340</sup>

Görüldüğü üzere azalan müşâreke akdi, çeşitli nedenlerden dolayı ortaya çıkan ve yalın akitlerin yanında kullanılmaya başlayan mürekkebe bir yapı arz etmektedir. Oluşan bu mürekkebe yapıda, şirket akdi temelinde ihtiyaç ve kullanım alanına göre değişiklik göstermekle beraber, bey‘ akdi, icâre akdi ve bunları bir araya getiren vaad veya şart unsurları bulunmaktadır. Böyle bir yapının genel ilkelere, kendisini meydana getiren akdin unsurlarına, faiz yasağına, sorumluluk ve tazminat vb. ilkelerine aykırı olmamak şartıyla kullanılmasının önünde bir engel görülmemektedir.

## II. AZALAN MÜŞÂREKENİN SORUMLULUK AÇISINDAN İNCELENMESİ

Taraflar arasında yapılan her akdin belli bir amacı ve akde bağlı olarak birtakım menfaat ve sorumlulukları vardır. Aşama ve taraflar bakımından basit bir yapıya sahip

<sup>337</sup> Ebu Dâvud, *Büyû‘*, 69. (لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم تضمن، ولا بيع ما ليس عندك).

<sup>338</sup> eş-Şâzelî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 439-41; Hammâd, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 521; en-Neşmî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 568.

<sup>339</sup> %25’lik paya sahip ortağın ilk yılın sonunda diğer ortaktan ¼ oranında hisse satın alacağını düşünerek icâre akdi kurulduğunu varsayılmaktadır. Çünkü temel amaç ortaklıktan peyderpey çıkmaktır.

<sup>340</sup> Bkz. eş-Şâzelî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 462-4; et-Teshîrî- et-Turâbî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 598-9.

olan klasik akitler, taraflar açısından yapıldığı anda belli sorumluluk ve menfaatler sağlarken; günümüzde yalın akitlerin yanında kullanılmaya başlanan mürekkebe, karma ve kendine özgü akitler, zaman, birden fazla aşama, tediricilik vb. unsurları içermesinden dolayı tarafların birbirlerine verdikleri vaadler ve üstlendikleri riskler daha önemli bir durum arz etmektedir. Azalan müşâreke akdinin de mürekkebe bir yapıda olması ve tediricilik unsurunu barındırması gibi özelliklerinden dolayı tarafların birbirine karşı olan sorumlulukları önemlidir. Bundan dolayı “Azalan Müşârekenin Sorumluluk Açısından İncelenmesi” başlığı taşıyan bu kısımda vaad kavramı ve vaadin azalan müşâreke akdindeki işlevi ile risk kavramı, azalan müşâreke akdindeki risk, tarafların alması gereken riskler ve bunu önleme yolları gibi konular ele alınarak fıkhi değerlendirmesi yapılacaktır.

#### **A. AZALAN MÜŞÂREKE AKDİNDE VAAD**

Faizsiz finans sisteminin ortaya çıkması ve bu alanda kullanılan finansman yöntemlerinin varlığından itibaren vaadin bağlayıcı olup-olmadığı, bağlayıcı ise hangi taraf/taraflar açısından bağlayıcı olduğu meselesi en çok tartışma konusu olmuş meselelerdendir. Modern iktisadi meselelerin ortaya çıkmasıyla vaadin tartışma konusu olmasının sebepleri olarak modern dönemde kullanılan sözleşmelerin klasik akitlerden farklı olması, ileriki bir zamana izafe edilmesi, tedrici bir şekilde merhaleler halinde gerçekleşmesi vb. sayılabilir. Klasik bey' akdinde, alışveriş yapıldığı anda akit tamamlanır ve taraflar akitten doğan haklarını talep edebilirler. Bu sebeple klasik akitler yapılırken vaad meselesi günümüzdeki gibi tartışma konusu olmamıştır.<sup>341</sup> Azalan müşâreke akdinin modern-mürekkebe yapıya sahip olması, tediricilik unsurunu barındırması ve zamansal olarak işlemlerin devam etmesi açısından akdin yapısıyla ilgili olan vaad meselesi diğer finansman yöntemleriyle benzerlik göstermektedir. Bu nedenle azalan müşâreke akdinin yapısını incelerken vaad konusunu ele almak önem arz etmektedir.

---

<sup>341</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 67-8.

## 1. Vaad Kavramı

Vaad (الوعد) kelimesi “v-‘a-d” (و-ع-د) kökünden türemiş olup mastar kalıbındadır. Sözlükte, “söz vermek”, “bir şeyi yapmaya söz vermek, vadetmek” anlamlarına gelir. İstilahi olarak ise vaad, “birine ileride bir şeyi yapacağını bildirmesi veya kişinin bir başkası lehine gelecekte bir sorumluluk yüklenmesi” anlamlarına gelmektedir.<sup>342</sup>

Vaad ile ilgili mezhep görüşlerine bakıldığı zaman, şayet vaadin konusu borcun ifası gibi vacip olan bir şey ise yerine getirilmesi; haram alışveriş gibi yasak bir konu üzerine ise yerine getirilmemesi konusunda fukahanın ittifakı vardır. İhtilaf ise mubah veya mendub vaad etrafındadır. Fakihlerin çoğunluğu mubah veya mendub vaadin diyaneten bağlayıcı olduğu görüşünü benimsemişlerdir. Vaadini yerine getiren sevap ve övgüyü, yerine getirmeyen ise günah ve kınamayı hak edip ayrıca kazai bir sorumluluğu yoktur.<sup>343</sup>

Vaadin kazaen bağlayıcılığı noktasında ise fukaha genel olarak vaadin bağlayıcı olduğunu kabul edenler, vaadin bağlayıcılığını kabul etmeyenler ve vaadin herhangi bir sebeple ilişkisine göre bağlayıcı olup olmadığını savunanlar olmak üzere üç guruba ayrılırlar.

- Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720), Hasan el-Basri (ö. 110/728), İbn Şübrüme’ye (ö. 144/761), İshak b. Rahûye (ö. 238/852) ve Ahmed b. Hanbel (ö. 241/855) göre vaad bağlayıcıdır. Yukarıdaki alimler vaadin kazaen ve diyaneten bağlayıcılığını ayet<sup>344</sup> ve hadislere dayandırmışlardır. Şayet kişi vaadde bulunmuş ve vaadini yerine getirmemiş ise -zaruret durumu hariç- yargı kararıyla vaadin yerine getirilmesi sağlanır.<sup>345</sup>

<sup>342</sup> İbn Manzur, *Lisanü’l-Arab*, c. 6, s. 4871-3; Heyet, *el-Me‘âyirü’ş-şer‘iyye*, s. 1189; Bayındır, “Va‘din Bağlayıcılığı”, s. 109; eş-Şâzelî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 457.

<sup>343</sup> Bkz. Bayındır, “Va‘din Bağlayıcılığı”, s. 110; eş-Şâzelî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 457-61.

<sup>344</sup> es-Saff, 61/2-3; et-Tevbe, 9/77.

<sup>345</sup> Nezih Kemal Hammâd, “el-Vefâ bi’l-va‘d fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Mecelletü Mecma‘i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. V (1998), c. II, s. 833; ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 49; Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 71; Mustafa Demiray, *Hak Zâil Olmaz: Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*, Klasik Yayınları, İstanbul 2009, s. 191.

- Hanefi, Şafii, Hanbelilerin çoğunluğu ve Zahiriler vaadin bağlayıcılığını genel olarak kabul etmezler.<sup>346</sup> Sayılan bu mezhepler vaad verilmiş olsa dahi yapılmadığı takdirde kazaen bir bağlayıcılığı olmadığı kanaatindedirler.
- Bir kısım fukaha ise vaadi bir sebeple ilişkili olup olmaması bakımından ikiye ayırır. Malikilere göre bir sebeple ilişkisi bulunmayan vaad bağlayıcı değildir. Fakat bir sebeple ilişkisi kurulmuş ve kişi de bu sebepten dolayı bir yükümlülük altına girmişse Maliki mezhebine göre vaad bağlayıcı olur.<sup>347</sup> Aynı şekilde Hanefiler de vaad bir şarta müteallik ise vaadin bağlayıcı olduğunu kabul ederler. Hanefilerin bu görüşü *bey' bi'l-vefâ* örneğinde de kendisini göstermektedir.<sup>348</sup> Mecellenin 84. Maddesinde de vaadin bir şartla ilişkilendirildiği zaman bağlayıcı olduğu “vaadler suret-i ta'likî iktisab ile lazım olur” şeklinde kanunlaştırılmıştır.

Mezhepler arasındaki farklı görüşler çağdaş hukukçular arasında da temayüz etmiştir. Yusuf el-Kardâvî, Sami Hasan Hammûd, Ali Muhyiddin Karadağî vb. alimler murâbaha kapsamında ele aldıkları vaadi bağlayıcı kabul ederken; Refik Yunus el-Mısrî, Abudurrezzak el-Heytî, Ali es-Sâlûs vb. alimler ise madumun satışı ve *bey'u'l-'ine* gibi yasak işlemlere kapı araladığı için vaadin bağlayıcı olmayacağı kanaatindedirler. Sıddîk ed-Darîr ise vaadin banka ile müşteri arasında sadece birini bağlayacağı görüşünü benimsemiştir.<sup>349</sup> Faizsiz bankalardaki vaad uygulamaları da bu görüşler etrafında şekillenmiştir. Ancak faizsiz bankaların çoğunluğu, müşteri için vaadin bağlayıcı olduğunu kabul ederken bankanın muhayyer olduğu görüşünü benimsemektedirler.<sup>350</sup>

Bu alanda yapılan İslam bankacılığı konferanslarında da vaad konusu ele alınmış ve en az bir taraf açısından vaadin bağlayıcı olduğu genel olarak kabul edilmiştir.<sup>351</sup> Çünkü banka ile müşteri arasında imzalanan murâbaha, leasing, müşâreke vb. sözleşmelerde banka müşterinin sözüne binaen bir sorumluluk altına girmekte ve bazı

<sup>346</sup> Hammâd, “el-Vefâ bi'l-va'd fi'l-fikhi'l-İslâmî”, s. 834.

<sup>347</sup> İbrahim Fâdîl ed-Debû, “el-Vefâ bi'l-va'd”, *Mecelletü Mecma'î'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. V (1998), c. II, s. 799-80; Bayındır, “Va'din Bağlayıcılığı”, s. 113; Demiray, *Hak Zâil Olmaz*, s. 192-3.

<sup>348</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 71.

<sup>349</sup> Bayındır, “Va'din Bağlayıcılığı”, s. 115.

<sup>350</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 75.

<sup>351</sup> Bkz. Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s.73.

masrafları üstlenmektedir. Bu nedenle vaad hakkındaki genel kabul, vaadin bağlayıcı olduğunu savunanların görüşleri ile Maliki ve Hanefilerin vaadin bağlayıcılığı konusundaki tutumları etrafında şekillenmektedir. Ayrıca çağdaş finansman işlemlerini vaad kavramı yerine daha kapsamlı olan ve “söz vermek”, “sipariş vermek”, “sözleşme yapmak” anlamına gelen ve gereğinin yapılmasının emredildiği “ahd” kavramı altında değerlendirilmesini gerektiğini söyleyenler de vardır.<sup>352</sup>

İster “vaad” isterse “ahd” kavramı altında ele alınsın, çağdaş faizsiz finansman işlemlerinde bu mesele önemli bir yer tutmakta ve işlemler vaad ve benzeri kavramlar etrafında dönmektedir. Vaadin bağlayıcılığı meselesi modern murâbaha ile ortaya çıkmış, üzerinde birçok tartışmalar cereyan etmiş ve hakkında ilmi toplantılarda birtakım kararlar verilmiştir.<sup>353</sup> Bu konudaki genel yaklaşım, vaad hakkında modern murâbahada geçerli olan hükümlerin diğer finansman yöntemlerinde de geçerli olduğu yönündedir.<sup>354</sup> Vaadin bağlayıcı olduğu modern murâbahaya alternatif olarak ortaya çıkmış olan azalan müşâreke yöntemi de bağlayıcı vaadin etkisinden kurtulamamış, hisselerin alım-satımı, kiralanması vb. işlemler vaad yöntemiyle aşılmaya çalışılmıştır. Bu etki azalan müşâreke hakkında yapılan tanımlara da yansımıştır.<sup>355</sup>

## 2. Vaadin Azalan Müşâreke Akdine Yansımaları

Azalan müşârekenin birçok farklı tanım ve türü bulunmaktadır. Farklı tanım, yöntem ve uygulanış şekilleri göz önüne alındığı zaman, vaadin kurulan akdin meşru olup olmamasında etkili olduğu görülmektedir.<sup>356</sup> Azalan müşâreke akdinde vaadin niçin kullanıldığına bakıldığında, ortaklığın sona erdirilmesi ve mülkiyetin bir taraftan diğer tarafa intikalinde önemli bir işleve sahip olduğu görülmektedir. Azalan müşâreke vaad, bazen banka bazen müşteri bazen de her iki taraftan verilebilmektedir. Verilen vaad

<sup>352</sup> Bkz. Bayındır, “Va‘din Bağlayıcılığı”, s. 119-20; Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 88. Ahd ve vaad kavramları farkı için ayrıca bkz. ed-Debû, “el-Vefâ bi'l-va‘d”, s. 789.

<sup>353</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 73.

<sup>354</sup> Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 403. Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 73.

<sup>355</sup> Tanımlar için bkz. Tez, s. 37-44.

<sup>356</sup> İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 309.

sayesinde banka, proje bitiminde kârını alıp diğer alanlara yatırım yapma imkanı elde ederken; müşteri ise ortaklığa söz konusu projeye tek başına sahip olmaktadır.<sup>357</sup>

Bağlayıcı olup olmadığı göz önüne alınarak vaadin azalan müşâreke akdine iki farklı yansıması söz konusudur. Bu durum sadece azalan müşâreke yöntemine has olmayıp faizsiz finansman alanında kullanılan modern murâbaha, leasing vb. diğer yöntemler için de geçerlidir. Vaadin bağlayıcı olduğu azalan müşâreke akdi de kendi içinde bir taraf veya iki taraf açısından bağlayıcı olmak üzere iki kısma ayrılmaktadır. Aynı zamanda alım-satımı yapılacak olan hisse fiyatlarının önceden belirlenmesi veya ileriki bir tarihte piyasa fiyatı üzerinden alım-satım yapılmasının kararlaştırılması şeklinde de vaad ikiye ayrılmaktadır.

Azalan müşâreke yönteminin bazı tanım ve türlerinde vaad bağlayıcı kabul edilmemiştir. Örneğin, mutlak azalan müşâreke yönteminde, müşteri ve banka projedeki paylarını ortaklarına veya üçüncü bir şahsa satma konusunda özgürdürler. Bu ortaklık şeklinde alım-satıma dair bir şart olmadığı ve işlem müstakil bir akitle yapıldığı için bağlayıcı bir vaad söz konusu değildir. Bu nedenle ortaklardan biri hissesini kendi ortağına veya üçüncü bir tarafa satabilmektedir ki böyle bir işlemin yapılmasında İslam hukuku açısından bir engel yoktur. Aynı şekilde birden fazla akitten oluşmasına rağmen aralarında bir bağ bulunmamasından dolayı bu ve benzeri yöntemler mürekkep akit kapsamında değerlendirilemez.<sup>358</sup>

Birinci İslami Bankacılık Sempozyumu'nda azalan müşâreke yönteminde banka ve müşterinin hisselerini taraflara ve/veya üçüncü kişilere satmasında özgür olduğu belirtilmiş, şayet hisselerin taraflara alım-satımı söz konusu olursa tarafların bu işlemi müstakil bir akitle yapmaları gerektiği yönünde tavsiye kararı alınmıştır.<sup>359</sup> Fakat vaadin her iki taraf için de bağlayıcı olmaması, sadece teoride kalmış olup pratikte ve ticari örfte hisselerin alım-satımının varlıkta ortaklık hakkı olan taraflar arasında gerçekleştiği söylenebilir.

---

<sup>357</sup> Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkisa", s. 403.

<sup>358</sup> İnanır, *Mürekkep Mâlî Sözleşmeler*, s. 309.

<sup>359</sup> Heyet, *el-Mevsuatü'l-ilmîyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, c. V, s. 326.

Bağlayıcı olan vaad üzerine yapılan azalan müşâreke akdinde ise ortaklıktaki taraflar ve hisse bedelleri açısından farklı durumlar ortaya çıkmaktadır. Bu durumlar:

- Ortaklıktaki tarafların hepsinin birbirlerine hisse alım-satım konusunda bağlayıcı vaadinin olduğu azalan müşâreke akdi;
- Ortaklıktaki taraflardan sadece birinin hisse alım-satım konusunda bağlayıcı vaadinin olduğu azalan müşâreke akdi;
- Varlıktaki satılacak hisse bedelinin belli olduğu bağlayıcı vaad üzerine kurulan azalan müşâreke akdi;
- Hisse bedeli belli olmayıp piyasa şartlarına bırakıldığı bağlayıcı vaad üzerine kurulan azalan müşâreke akdidir.

Yukarıdaki öncüllerden ilk ikisinde vaad taraflarla ilgili iken; son iki öncülde ise alım-satım yapılacak hisselerin bedelleriyle ilgilidir.

Azalan müşareke akdinde vaadin ya banka ya da müşteri tarafından bağlayıcı olması noktasında çağdaş fıkıhçılar ittifak halindedir. İki tarafı bağlayıcı olan muvâade sözleşmeleri ise caiz değildir. Çünkü muvâade, işlemi vaad kapsamından çıkartarak akde çevirmektedir. Bunun sonucu olarak da taraflar şirket akdinin içinde çift taraflı bir vaadle yeni bir akit daha yapmış olurlar. Yapılan bu işlem akit içinde akit işlemi olup şirket akdinin temel özelliği olan kâr-zarar prensibine aykırı bir durumdur. Azalan müşareke akdinin bazı tanımlarında da bu prensip göz ardı edilmiş ve bu tanımların vaadi iki taraf için de bağlayıcı kabul ederek yapıldığı görülmüştür. Bu şekilde çift taraflı vaad anlamına gelecek muvâade tarzında bir işlemin şirket akdinin içinde yapılması satış akdinin ileriki bir zamana izafe edilmesi ve kişinin yanında olmayan şeyi satması anlamına gelmektedir ki bu tür işlemler cumhur tarafından caiz görülmemiştir.<sup>360</sup>

Dr. Uceyl Câsîm'e göre azalan müşâreke ister milk şirketi ister akit şirketi isterse bunların dışında modern bir şirket olsun, akitte koşulan vaad şayet tek taraflı ise ortaklığa zarar vermez.<sup>361</sup> Vehbe Zuhaylî'ye göre de azalan müşâreke akdindeki vaad tek taraflı ve banka tarafından olmalıdır. Ayrıca alım-satımı yapılacak olan hisselerin fiyatı da akit anında piyasa fiyatına göre belirlenmelidir. Böyle bir vaadin verilmiş olması hem ahlaki

<sup>360</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 249.

<sup>361</sup> en-Neşmî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkisa", s. 568-9.

ilkelere hem dini kurallara hem de akdin muktezasına aykırı olmayan bir durumdur. Fakat çift taraflı vaad demek olan muvâade ise işlemi bey' akdine dönüştüreceği ve şirket akdinin yanında ayrıca bir satış akdi şart koşulmuş olacağı için caiz değildir.<sup>362</sup>

Ortaklar arasında alım-satımı yapılacak olan hisselerin fiyatının önceden belirlenmesi ve bunun bağlayıcı bir vaad ile yapılması, daha önce belirtildiği gibi şirket akdinde sermaye ve anaparanın garantiye alınması anlamına geldiği ve bugünden ileriki bir zamanda bey' akdinin kurulması gibi sorunlar ortaya çıkardığı için caiz görülmemiştir. Hisselerin fiyatının önceden belirlenmesi üzerine inşa edilen bağlayıcı vaad, bir bakıma ortaklıktaki payın belirli bir fiyattan alım-satımının şart koşulması anlamına gelmektedir. Böyle bir şart ise şirket akdinin prensiplerine aykırıdır.<sup>363</sup>

Hisse fiyatının önceden belirlenmeyip akit anındaki piyasa fiyatından veya tarafların anlaştığı bir fiyattan alım-satımının yapılacağı üzerine yapılan bağlayıcı vaad hakkında bazı araştırmacılar olumlu görüş ileri sürmüşlerdir. Bu alimlere göre bağlayıcı vaad, hüküm ve sonuç bakımından şirket veya bey' akdinden daha aşağı bir konumda olduğu için bu akitlerin hükümleri vaad üzerinde terettüp etmez. Böylece şirket akdinin içinde bey' akdinin şart koşulması ve hisse fiyatının önceden belirlenmesi gibi sorunlar ortadan kalkmış olur.<sup>364</sup> Bu nedenle azalan müşâreke böyle bir vaad verilebilir. AAOIFI de azalan müşâreke akdinde başlangıçta hisse fiyatının belirli olmamasını, “Şirket ortaklarından herhangi biri, ortaklığın devam ettiği süre içerisinde veya şirketin tasfiyesi sırasında şirket varlıklarını piyasa fiyatı veya satış sırasında taraflarca kararlaştırılacak fiyat karşılığında satın alacağına dair bağlayıcı vaad verebilir. Nominal değer karşılığında satın alma vaadinde bulunmak ise câiz değildir”<sup>365</sup> şeklinde maddeleştirmiştir.

Karşıt görüşte olan alimler ise bağlayıcı vaadin, şekil bakımından tam olarak bir akit görünümünde olmasa da hükümleri ve sonuçları bakımından akde benzediğini ileri

---

<sup>362</sup> Vehbi Zuhayli azalan müşârekenin bu uygulamasını en açık ve uygun olan şer'an bir problemin olmadığı yöntem olduğu görüşündedir. Bkz. ez-Zuhayli, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 492-3.

<sup>363</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 249-50; Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 407.

<sup>364</sup> Bkz. Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa”, s. 522.

<sup>365</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 346; Heyet, *Faizsiz Bankacılık Standartları* (çev. Odabaşı- Aktepe), s. 270.

sürmektedirler. Bu alimlere göre ileriki bir zamanda pazar fiyatı veya üzerinde anlaşılacak miktar için verilen bağlayıcı vaad, yapılan işlemde garara sebep olmaktadır. el-İmrani *el-Ukûdü'l-mâliyyeti'l-mürekkebe* adlı eserinde, azalan müşâreke akdinde böyle bir bağlayıcı vaadin caiz olmadığını öne sürmektedir. İmrani'ye göre, banka ve müşteri azalan müşâreke yönteminden elde etmek istedikleri amaca ancak şart veya bağlayıcı vaad (hisse fiyatının belirlenmiş olduğu) yoluyla ulaşabilirler. Aksi takdirde - özellikle banka için- zarara uğrama ve tarafların hedeflerine ulaşmaması söz konusu olmaktadır. Fakat bu da yukarıda belirtildiği gibi garara sebebiyet verebilmektedir. Yine İmrani'ye göre azalan müşâreke ya gayri lazım bir vaad üzerine ya da iki tarafın veya bir tarafın muhayyerlik hakkının bulunduğu bir tarzda inşa edilmelidir. Ayrıca taraflardan biri hissesini satacağı zaman şayet diğer ortak bu hisseyi almak isterse şuf'a hakkını kullanabilir.<sup>366</sup>

Görüldüğü gibi azalan müşâreke yönteminde taraflar arasında hissenin intikali meselesi en azından tek taraf için bağlayıcı vaad yoluyla aşılmaya çalışılmıştır. Hisse fiyatı noktasında ise hisse alım-satımının tarafların bey' akdi yapacağı zamanki piyasa fiyatı veya anlaştıkları bir fiyat üzerinden yapılması öngörülmüştür. Fakat tarafların azalan müşârekedeki gayeleri göz önüne alındığı zaman hissenin alım-satımı ve hisse fiyatının belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu noktada hissenin ileriki bir zamanda piyasa fiyatına veya tarafların anlaştıkları bir fiyata bırakılması, taraflar arasında nizaya sebebiyet verebilir. Bundan dolayı hisse fiyatının belirlenmesinin Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE),<sup>367</sup> Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE),<sup>368</sup> İstanbul Menkul Kıymet Borsası (İMKB)<sup>369</sup>

<sup>366</sup> el-İmrani, *el-Ukûdü'l-mürekkebe*, s. 252

<sup>367</sup> Eski ismi Toptan Eşya Fiyat Endeksi (TEFE) olan bu endeksin ismi 2005 yılında Üretici Fiyat Endeksi (ÜFE) olarak değiştirilmiştir. "Ekonomide üretim süresince girdi olarak kullanılan maddelerin fiyatlarındaki değişimleri toptancı aşamasında ölçen endekstir." Tarım, balıkçılık, madencilik vb. alanlardaki ürünlerin fiyatlarındaki değişimleri ölçmektedir. Bkz. Emiroğlu vd., *Ekonomi Sözlüğü*, s. 892; Ebubekir Doğan, "Banka ve Bankacılık Kavramları", *Bankacılık Giriş ve İlkeleri*, ed. Ferudun Kaya, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 21. Bir yılı aşan kira sözleşmelerinde kira artışında 2012 yılında çıkan yeni borçlar kanununun 344. maddesinde ÜFE'ye göre yapılması kararlaştırılmıştır. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm> (18.04.2018).

<sup>368</sup> Tüketici Fiyat Endeksi (TÜFE): Belirli bir dönemde tüketici tarafından satın alınan mal ve hizmetleri kapsayan bir sepetin fiyat değişikliklerini zaman içinde izleyen endekstir. Bkz. Emiroğlu vd., *Ekonomi Sözlüğü*, s. 895.

<sup>369</sup> İstanbul Menkul Kıymet Borsası (İMKB): Menkul kıymetlerin alım-satımı, fiyatlarının tespit ve ilanı işleriyle yetkili olarak 26 Aralık 1985 tarihinde kurulan tüzel kişiliği haiz, kâr amacı gütmeyen, anonim

hisse senetleri piyasası bileşik endeksi<sup>370</sup> gibi bir standarda bağlanması veya borsaya açık hisse senetleri üzerinden bu işlemin gerçekleştirilmesi taraflar arasında olası bir nizanın önüne geçebilecektir.

## **B. AZALAN MÜŞÂREKE AKDİNDE RİSK**

Murâbaha, finansal kiralama vb. diğer akitlerde olduğu gibi kâr-zarar prensibi üzerine bina edilen azalan müşâreke akdinde de sorumluluğun üstlenilmesi önemli bir konu olup tarafların zarar etmemesi noktasında, basiretli bir ortak gibi davranıp ortaklıktan doğan sorumluluklarını ve yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir. Zaman kavramının öneminin daha da arttığı günümüz dünyasında küçük büyük ölçekli tüm işletmeler belli bir plan dahilinde işlem yapmakta, birtakım sorumluluk ve riskler almaktadırlar. Bu açıdan taraflar arasında yapılan bu işlemlerde, sorumluluğun üstlenilmesi ve verilen taahhütlerin yerine getirilmesi önem arz etmektedir.

Özellikle kâr-zarar temelli inşa edilen azalan müşâreke akdinde, ortaklığın getirmiş olduğu riskler modern murâbaha ve finansal kiralama gibi faizsiz enstürümanlardan daha fazladır. Çünkü yöntemin şirket üzerine bina edilmesi, tarafların kurulan şirkette belli oranda mülkiyetlerinin olması ve olası zarar-ziyanda sahip olunan hisse oranınca katlanması bu yöntemdeki risk unsurunun daha da önemli kılmaktadır. Bu nedenle bu kısımda risk kavramını ve modern bir yöntem olan azalan müşârekede tarafların üstlenmesi gereken risklerin ne olduğunu ele alınacaktır.

---

şirket yapısına sahip bir kamu kurumudur. Bkz. <http://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/kurumsal-yonetim/bias-esas-sozlesmesi.pdf?sfvrsn=22> (21.04.2018).

<sup>370</sup> Konvansiyonel bankacılıkta kredi kullanılırken, faizin sabit bir unsura bağlanmadığı, faiz oranının ülke içinde veya uluslararası düzeyde genel kabul gören bir endekse veya bir değişken gösterge esas alınarak belirlendiği “değişken faizli kredi” türü de vardır. TCMB faiz oranları, ÜFE, TÜFE, İMKB hisse senetleri piyasası bileşik endeksi vb. bu endekse örnek olarak verilebilir. Azalan müşârekede de ortaklıktaki hisselerinin belli dönemlerde alım-satım konusunda, faiz içermeyen ve tarafları nizaya götürmeyecek belli bir endeksten faydalanılabilir. Yukarıda sayılan endeksler özellikle icâre temelli gayri menkul edinimi için kullanılacak olan azalan müşâreke yönteminde kira bedelinin belirlenmesi noktasında kolaylık sağlayacaktır. Bu noktada hisse fiyatının belirlenmesinde ekspertizden de faydalanılabilir. Fakat bu işlem, ilave masrafları da beraberinde getireceği için finansman yönteminin maliyetini artıracaktır.

## 1. Risk Kavramı

Sözlükte risk<sup>371</sup>, “zarara uğrama tehlikesi”<sup>372</sup>, “bir zarara, bir kayba, bir tehlikeye yol açabilecek bir olayın ortaya çıkma olasılığı”<sup>373</sup> olarak tarif edilir. İstilahî olarak, “bir yatırımda beklenen getirinin elde edilmesinde var olan belirsizlik”, “kazanma ihtimalinin yanında kaybetme tehlikesinin de bulunması”, “ekonomik alanda denetim altına alınamayan rastlantı”, “ tarafların iradeleri dışında oluşan belirsiz ve geleceksel bir olay”<sup>374</sup> gibi farklı tanımları yapılmaktadır. BDDK’nın Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmeliğinin 3. Maddesinde ise “*Bir işleme ya da faaliyete ilişkin bir parasal kaybın ortaya çıkması veya bir giderin ya da zararın oluşması halinde ekonomik faydanın azalması ihtimali*”<sup>375</sup> olarak tanımlanmıştır.

İlk defa 16. yüzyılda iş dünyası ile ilişkilendirilerek “ekonomik başarı için cesaret etmek” anlamında kullanılmaya başlanan bu kelime, Türkçede daha önceleri “çekince”, “riziko” olarak kullanılırken günümüzde daha çok “risk” olarak yerleşmiştir.<sup>376</sup> Arapça “tehlikeye, yok oluşa yaklaşma ya da kurtuluş ile telef olma arasında bir durum” olarak yorumlanan “ha-ta-ra” (خ-ط-ر) fiilinden türeyen “muhâtara” (مخاطرة) kavramını İbn Kayyîm (ö. 751/1350) ise *muhâtaratü’l-tüccar* başlığı altında “satmak ve kazanmak maksadıyla bir malı satın almak ve bu konuda Allah’a tevekkül etmek” olarak tarif etmiştir.<sup>377</sup>

<sup>371</sup> Etimolojik olarak Yunancada, “kayalıkların etrafındaki yelkenlilerin karşılaştıkları tehlikeyi” ifade etmek için kullanılan bu kelime, Latince “risicum” İtalyancada “risico”, Almandada, “risiko”, İngilizcede “risk” olarak ifade edilmiştir. Bkz. Hâmit Atalay, *İngilizce - Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, Ankara 1999, s. 1031; Tolga Ulusoy, “Bankacılıkta Risk Yönetimi”, *Bankacılık Giriş ve İlkeleri*, ed. Ferudun Kaya, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 371-2. Arapçada ise “muhâtara” (مخاطرة; çoğulu مخاطر) kelimesiyle ifade edilmiştir. Bkz. Hammâd, *İktisadî Fıkah Terimleri*, s. 240; Adnan Abdullah Muhammed Uveyza, *Nazariyyetü’l-muhatarata fi’l-iktisadî’l-İslamî dirase ta’siliyye tatbikiyye*, el-Ma’hedü’l-Alemi li’l-Fikri’l-İslâmî, Henrdon 2010, s. 29-30; Tallal b. Süleyman b. İbrahim Devseri, *Ukûdü’l-tehavvut min mehâteri tezebzübi es’âri’l-umlât*, Dâru Künûzi İşbilyâ, Riyad 2010, s. 43-5.

<sup>372</sup> Orhan Hançerlioğlu, *Ekonomi Sözlüğü*, Remzi Kitapevi, Ankara 1986, s. 47.

<sup>373</sup> Emiroğlu vd., *Ekonomi Sözlüğü*, s. 739-40.

<sup>374</sup> Seyidoğlu, *Ekonomik Terimler*, s. 505.

<sup>375</sup> BDDK, Bankaların İç Sistemleri Hakkında Yönetmelik, Md. 3. Bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061101-27.htm> (08.02.2018).

<sup>376</sup> Rıdvan Çabukel- Leman Erdal, “Bankacılıkta ve Sigortacılıkta Risk”, *Bankacılık ve Sigortacılığa Giriş*, ed. Metin Toprak- Metin Çoşkun, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2012, s. 113.

<sup>377</sup> Uveyza, *Nazariyyetü’l-muhatarata*, s. 29-32.

Konvansiyonel bankaların risk üstlenmeden paradan para kazanmak anlayışına bir tepki olarak ortaya çıkan İslam iktisadının temel özelliği kâr-zarar prensibince işliyor olmasıdır. Ticari bir mantıkla çalışmak için ortaya çıkmış olan bu sistemi faizli sistemden ayıran en önemli faktör, işlemlerde risk unsurunu barındırmasıdır. Ticari hayatta istenen denklem kârın maksimize, riskin ise minimize edilmesidir. Böyle bir şeyin istenmesi de ticaretin ruhuna ve doğasına uygun olup yadırganacak bir durum değildir. Fakat finans dünyasında ticaretten çok finansman işlemi yapıldığı için riskin sifıra indirgenmesi faizle eş değer tutulmuş ve faizli sisteme alternatif olarak ortaya çıkan faizsiz bankacılığın belirli bir orada risk içermesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu noktada İslam'ın ticarete riski teşvik ettiği ve riskin iyi bir şey olduğu sonucunu çıkarmak yanlış olur. Risk, mülkiyet sonucunda elde edilen varlığın damânına katlanmaktır. Yani malın telef ya da helak durumunda tarafların sorumluluğa katlanma mesuliyetidir. Bu noktada muhâta bir amaç değil mülkiyetin olası bir sonucudur.<sup>378</sup> Faizsiz bankaların içinde buldukları finansal sistemden, merkez bankasına bağlılıklarından ve kullandıkları enstrümanlardan kaynaklanan birtakım riskler de mevcuttur. Bankalar bu gibi riskleri minimize etmek için müşterilerden birtakım teminatlar almaktadırlar.

## 2. Azalan Müşâreke Akdinde Tarafların Üstlendiği Riskler

Azalan müşâreke akdi ister milk isterse akit şirketi olarak kabul edilsin, bu akdin klasik şirketlerdeki hak ve sorumluluklardan daha farklı bir yapıda olduğu görülmektedir. Bu farklılık kârı hak etme, mal alım-satımı, para tahsili, ödünç verme, kira akdi yapma, rehin alıp verme, ortaklıktan çıkma hakkı, hissesini istediği kişiye devretme hakkı gibi bazı konularda kendini göstermektedir.

Banka ve müşteri arasında kurulan azalan müşâreke akdinde tarafların her birinin bu işlemde belli bir kâr/getiri beklentisi vardır. Kâr ise sermaye, amel veya risk/rizikoya katlanmakla elde edilir. Ortaklık akitlerinde tarafların üstlendiği sorumlulukların başında kâra ortak olabilmek için risk (zarara uğrama ihtimali) gelmektedir. Azalan müşâreke akdinde taraflar ortaklık konusu malın mülkiyetini ellerine alarak o malın damânını üstlendikleri gibi, ortaklıktan doğan projenin yönetilmesi, ahlaklı ve basiretli bir iş adamı

<sup>378</sup> Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 155; Hamza Aktan, "Damân", *DİA*, VIII, s. 451.

gibi davranılması, hisse alım-satımındaki vaade riayet edilmesi vb. sorumlulukları yerine getirme noktasında da bir risk üstlenmektedirler. Bunların yanı sıra piyasa şartlarından doğan riskler, kanuni riskler, kârın tam olarak belirlenememesi ve vadenin uzunluğundan kaynaklanan riskler de mevcuttur.<sup>379</sup> Bu nedenle banka ile müşteri arasında kurulacak olan müşâreke akdinin risk analizi iyi yapılmalı, piyasa, kanun, müşteri ahlakı ve becerisi, kâr tahmini, öz sermaye yeterliliği vb. konular iyice incelenmeli ve araştırılmalıdır.

Faizsiz bankalar, kullandıkları murâbaha, finansal kiralama (leasing) vb. finansman tekniklerindeki riskin ortaklık temelli ürünlere göre daha az olmasına rağmen kefil, rehin gibi riski minimize edecek birtakım önlemler almaktadırlar. Kâr-zarar prensibince inşa edilen azalan müşâreke akdinde de bankalar riski minimize etmek istemekte ve bunun için belli başlı yollara başvurumaktadırlar. Fakat azalan müşâreke şirket temelli olduğu için teminat, ana sermayenin garantiye alınması vb. durumlar İslam şirketler prensibine aykırı olmakta, dolayısıyla bu yöntemde risk diğer işlemlerdeki riskten daha fazla olmaktadır.

Şirket temelli olan azalan müşârekede taraflar birbirinin vekilidir ve ortaklık konusu mal her birinin elinde emanet hükmündedir. Bu sebeple akitte ortaklardan birinin diğer ortağın hissesini garantiye almaya yönelik bir tazmin yükümlülüğü öne sürmesi geçerli değildir. Ancak kasıt, kusur, teaddi ve anlaşma şartlarına aykırı bir davranış olduğu zaman tazmin yükümlülüğünden bahsedilebilir.<sup>380</sup> Sadece yukarıdaki şartların vuku bulması şartıyla kullanmak üzere, ortaklardan birinin diğer taraftan kefil veya rehin istemesinin caiz olduğu kabul edilmiştir.<sup>381</sup>

Azalan müşâreke akdi çerçevesinde ortaya çıkabilecek vergi, güvenlik, onarım vb. masraflar da taraflarca beraber üstlenilmelidir. Bu konu AAOIFI’de “*Ortaklık konusunun neticede ortaklardan birine ait olacağı ileri sürülerek söz konusu ortağın tek başına sigorta veya bakım masraflarını üstlenmesi şartını ileri sürmek câiz değildir*”<sup>382</sup> şeklinde

---

<sup>379</sup> Muhammed Nur Ali Abdullah, *Tahlîlu mehâtri'l-istismâr fi'l-mesârifi'l-İslâmiyye beyne'n-nazariyye ve't-tatbîk*, Rabîtatü'l-Alemi'l-İslâmî (Silsiletü da'veti'l-hak, sy. 195), Mekke 1423, s. 66-71.

<sup>380</sup> Fehmî, *el-Masrifü'l-İslâmî*, s. 92-3.

<sup>381</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 330.

<sup>382</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 345; Heyet, *Faizsiz Bankacılık Standartları* (çev. Odabaşı- Aktepe), s. 280.

maddeleştirilmiştir. Akitten sonra ortaya çıkacak olan bu gibi masrafları şayet bir taraf ödemişse ödediği miktar kadar bir tutar ortaklıktaki hissesine eklenebilir.<sup>383</sup>

Azalan müşârekede kârı hak etme ve zarara katlanma durumuna bakıldığı zaman, akdin hangi şirket türünden olduğuna bağlı olarak kâr oranı değişebilmektedir. Şayet azalan müşâreke akdi inân şirketi türünden kabul edilirse kâr tarafların üzerinde anlaşmaları oranda olabilirken; milk şirketi üzerine bina edilen azalan müşâreke akdinde ise varlıktaki hisse miktarına göre kâr dağılımı yapılmalıdır.<sup>384</sup> Zarar ise tarafların ortaklıktaki hisse tutarından fazla olamaz.<sup>385</sup> Çünkü ortaklık *el-harâc bi'd-damân*<sup>386</sup> ve *el-ğunm bi'l-ğurm*<sup>387</sup> kaidelerine göre kurulmaktadır.

Azalan müşâreke yönteminde tarafların üstlendikleri diğer bir sorumluluk ise hisse alım-satımı noktasındadır. Banka ile müşteri arasında yapılan azalan müşâreke sözleşmesinde, hisse alımı çoğunlukla belli bir plan çerçevesinde yapılmakta ve mülkiyet bir taraftan diğer tarafa peyderpey intikal etmektedir. Önceden hazırlanan plan çerçevesinde hisse alım-satımında bir aksaklık meydana geldiği zaman, a) müşterinin imkanı olduğu halde varlıktaki hisseleri almaktan imtina etmesi ve b) müşterinin kusur ve teaddîsi bulunmadığı, harici bir sebepten dolayı varlıktaki hisseleri alamaması durumu olmak üzere iki ihtimal söz konusu olmaktadır. Şayet hisse alım-satım zamanında müşterinin elinde olmayan bir durumdan dolayı bu işlem gerçekleşmiyorsa bu durumda, bankanın müşteriye bir icbarda bulunması ve hisseyi almaya zorlaması kâr-zarar prensibine uymamakta ve banka ortaklığın getirmiş olduğu sorumluluğu ve riski üstlenmemektedir. Ancak durum müşterinin kusur ve teaddîsinden kaynaklanıyorsa bu noktada bankanın daha önce almış olduğu rehin, kefil vb. garantileri devreye sokması ve olası zararını telefi etmesi uygun görülmüştür.<sup>388</sup>

<sup>383</sup> Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 412.

<sup>384</sup> Azalan müşârekenin daha hızlı bir şekilde sonlandırılabilmesi için, hisselerin bir taraftan diğer ortağa geçişi noktasında, ortaklıktan elde edilen kârın tamamını hisseleri alacak taraf adına saklanması ve hisse alım-satım zamanında bu ayrılan kârın kullanılması uygun görülmüştür. Bkz. eş-Şâmisî, “el-Müşâreketü'l-müntehîye”, s. 601-2

<sup>385</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 498.

<sup>386</sup> Bir şeyin nef'i damânı mukabelesindedir. *Mecelle*, Md. 95.

<sup>387</sup> Külfet nimete nimet külfete göredir. *Mecelle*, Md. 88.

<sup>388</sup> Hattab, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 38.

### III. AZALAN MÜŞÂREKE AKDİNİN FIKHİ HÜKMÜ HAKKINDA YAPILAN TARTIŞMALAR

Azalan müşâreke akdi faizsiz finansın gelişmesine paralel olarak ortaya çıktığı için klasik şirket akitlerinden farklılık göstermekte, dolayısıyla meşruiyeti hakkında klasik fıkıh eserlerinde doğrudan bir bilgiye rastlanmamaktadır. Bununla birlikte klasik fıkıhta azalan müşâreke akdiyle benzerlik gösteren tek meselenin, tarafların birbirlerine ortaklıkta hissesini alıp-satma işlemi olduğu söylenebilir. Fakat işlemlerdeki bu benzerliğin birbirine kıyas edilmesi çok isabetli değildir. Çünkü azalan müşâreke akdinde hisselerin alım-satımı şart veya bağlayıcı vaad çerçevesinde yapılmaktadır. Ayrıca bey' akitlerinin peşi sıra yapılması, mürekkebe yapı içermesi vb. konularda da klasik akitlerden farklılık göstermektedir.<sup>389</sup> Modern bir akit olarak karşımıza çıkan azalan müşâreke ile ilgili görüşler daha çok çağdaş hukukçular tarafından ele alınmış ve tartışılmıştır. 2001 yılında Kuveyt'te 13. dönem ve 2004 yılında Maskat/Umman'da 15. dönem *Mecelletü mecma' i'l-fikhi'l-İslâmî (Cidde)* toplantılarında, on bir tebliğ ile bu finansman yöntemi ele alınarak üzerinde çeşitli tartışmalar yapılmış, teklifler sunulmuş, lehte vealeyhte görüş bildiren alimler olmuştur.<sup>390</sup> Bu kısımda, söz konusu tebliğlerden hareketle ve gerektiğinde diğer çalışmalar da göz önüne alınarak azalan müşâreke akdine cevaz verenler ve delilleri ile cevaz vermeyenler ve delilleri ele alınıp bu yöntemin fıkhi hükmü tartışılmaya çalışılacaktır.

#### A. AZALAN MÜŞÂREKENİN CAİZ OLMADIĞI GÖRÜŞÜ ve DELİLLERİ

Azalan müşâreke, mikro ve makro düzeyde ihtiyaçları karşılamak üzere bir finansman yöntemi olarak, ticari, sanayi, sağlık, gayri menkul (ev, konut, işyeri vb.), menkul (araç-gereç makine vb.) gibi alanlarda kullanılmak üzere icat edilmiş bir yöntemdir. Fakat yöntemin içerdiği birtakım fıkhi problemlerden dolayı meşru olmadığını savunan ve kullanılmaması gerektiği iddia eden İslam hukukçuları vardır. Bunların başında, *Mecelletü mecma' i'l-fikhi'l-İslâmî (Cidde)* toplantılarında sunulan on

<sup>389</sup> Atraş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 112.

<sup>390</sup> Bkz. *Mecelletü Mecma' i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XII (2001), c. I, s. 429-618; *Mecelletü Mecma' i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XV (2004) c. II, s. 383-683.

bir tebliğin içinde tek menfî tavrı alan Hüseyin Kâmil Fehmî<sup>391</sup> gelmektedir. Fehmî ele aldığı tebliğinde azalan müşârekeyi örnekler üzerinden incelemiş ve bu işlemin caiz olmadığını savunmuştur. Bunun yanında Ali Sâlûs,<sup>392</sup> Salih Merzuki<sup>393</sup> vb. hukukçular da bu akdin caiz olmadığını noktasında görüş bildiren alimlerdendir. Azalan müşârekenin caiz olmadığını savunanların öne sürdükleri deliller kısaca şunlardır:

### 1. Bey' bi'l-Vefâ Olduğu Görüşü:

Bazı araştırmacılar azalan müşârekenin *bey' bi'l-vefâ*<sup>394</sup> olduğu görüşündedirler. Çünkü banka, müşterinin kurulan ortaklıktaki hissesini satın almakta ve bu hisseden değeri ödeninceye kadar faydalanmaktadır. *Bey' bi'l-vefâ* örneğinde de alacaklı borçludan bir mal satın alır ve borçlu borcunu ödeyinceye kadar o maldan istifade eder. Aynı işlem azalan müşârekede de olduğundan bu akit şer'an caiz değildir demişlerdir.<sup>395</sup> Bu görüşü savunanlar, *bey' bi'l-vefâ* akdini de caiz kabul etmemektedirler. Azalan müşâreke örnekleri incelendiği zaman, faizsiz bankaların müşteriden aldıkları garantiler ve ortaklıktaki hisse alım-satımlarının belirli bir plana göre önceden yapılması da işlemin ortaklık noktasından uzaklaştığını göstermektedir.

<sup>391</sup> Hüseyin Kâmil Fehmî, "Akdü'l-müşâreketü'l-mütenâkîsa", *Mecelletü mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 424-5.

<sup>392</sup> Ali es-Sâlûs, "et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa", *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 651-2.

<sup>393</sup> el-Merzûkî, "et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa", *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 636-8.

<sup>394</sup> *Bey' bi'l-vefâ*, *bey' bi'l-şarti'l-vefâ*, *bey'ul-câiz*, *bey'ul-muâmele* gibi değişik isimlendirmeleri bulunan bu uygulama vefâ temeline kurulur. Finansman ihtiyacını karşılamak için ortaya çıkan bu yöntem, "Tarafların birinin bedelini iade ettiğinde daha önce satmış olduğu malı geri almak üzere satılmasını konu edinen ve vaadlerin vefâsı üzerine kurulan satış akdi" olarak tanımlanabilir. Meşruluğu hakkında değişik görüşler bulunmaktadır. Mâlikî Şâfiî ve Hanbelî fakihleri *bey' bi'l-vefâ* akdini borç kapsamında değerlendirmişler ve faiz olarak nitelendirmişlerdir. Hanefilerden bir kısım fakih ise akdin yapılışına göre helal veya haram şeklinde bir sonuca ulaşmışlardır. Bkz. Abdülaziz Bayındır, "Bey' bi'l-vefâ", *DİA*, VI, s. 20-2. *Bey' bi'l-vefâ* günümüz beşeri hukukunda ise "Mülkiyetin muhafaza kaydı ile satış" çeşidi bir ipotek olup daha çok taksitli mal satışlarında satış bedelini teminat altına almak amacıyla uygulanmaktadır. Borç ödenince, mal üzerindeki ipotek kalkar ve malın mülkiyeti ilk sahibinin üzerinde devam eder. Bkz. Hamdi Döndüren, "Faiz Yasağı ve Finansman Sağlama Yöntemleri", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı İstanbul, 08-09 Mayıs 2010*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2011, s. 216.

<sup>395</sup> Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 404.

Azalan müşârekenin *bey' bi'l-vefâ*'dan daha kötü olduğunu söyleyen Ali es-Sâlûs, bu akdin salt bir kredili işlem olduğunu belirtmektedir. Çünkü *bey' bi'l-vefâ* akdinde şayet borçlu borcunu ödemezse mal alacaklının elinde kalır ve taraflar arasında ayrıca bir yükümlülük meydana gelmez. Fakat azalan müşâreke akdinde, müşteri bankanın elinde olan hisseyi almak için belirli bir meblağ ödemekle yükümlüdür.<sup>396</sup> Ödemediği takdirde, banka hisse alımı noktasında müşteriye icbarda bulunabilmekte ve rehin, kefil gibi garantileri işleme koyabilmektedir.

## 2. Bey'u'l-İne Olduğu Görüşü:

Azalan müşâreke akdini, meşruluğu hakkında çeşitli tartışmalar bulunan *bey'u'l-ine*<sup>397</sup> kapsamında değerlendiren Hüseyin Kâmil Fehmî, azalan müşâreke yönteminin caiz olmadığını öne sürmektedir. İmam Şafîî'den (ö. 240/820) gelen 'ine akdinin caiz olduğu noktasındaki görüşe cevap olarak, İmam Şafîî'nin buna bir kayıt koyduğunu ve şayet taraflar akitte açık bir şekilde niyetlerini belirtirlerse akdi geçersiz saydığını ileri sürmüştür.<sup>398</sup>

Fehmî, *bey'u'l-ine* akdinde nasıl ki müşteri ilk satıcıdan aldığı malı aynı satıcıya iade ediyor ve bir finansman sağlıyorsa, azalan müşâreke akdinde de tarafların asıl amacı finans sağlamak olduğundan bu işlemin göstermelik bir alım-satım akdi olduğunu iddia etmiştir. Özellikle bina, ticari bir yapı vb. inşa etmek için arsası olan müşteri ile kurulan

<sup>396</sup> es-Sâlûs, "et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa", s. 651-2.

<sup>397</sup> Haram olan faizden kaçınarak faizsiz finansman ihtiyacından dolayı kullanılan bu işleme, hazır para anlamına gelen "'ayn" (عين) kelimesinden hareketle *bey'u'l-ine* verildiği ifade edilmektedir. Yapılış itibarıyla iki yöntemi bulunan bu yöntemin meşruluğu hakkında genel olarak Hanefî, Maliki ve Hanbeli fakihleri işlemin salt faizli olması nedeniyle olumsuz görüş bildirirken; Zahirî ve Şafîî mezhebi müçtehitleri ekseriyetine göre bu uygulama caizdir. Fakat Şafîî mezhebi içinde de uygulama şayet örf haline gelirse caiz olmayacağını savunan fakihlerde vardır. Terim anlamı ise "kişinin bir malı başka bir kişiye piyasa fiyatının üstünde yüksek bir fiyattan vadeli olarak satıp malı teslim ettikten sonra, ilk bedel sattığı kişinin zimmetinde borç olarak kalmak şartıyla, aynı malı daha düşük fiyattan tekrar satın alması" veya "bir malın peşin olarak satıp aynı malı yüksek fiyattan vadeli olarak satın alması" olarak tanımlanabilir. *Bey'u'l-ine* hakkında daha fazla bilgi için ayrıca bkz. Yunus Apaydın, "İne", *DİA*, XXII, s. 283-85; Süleyman Kaya, "17. Yüzyıl Sonlarında Muhalif Bir Metin: Muhammed b. Hamza el-Aydîni'nin *Bey'u'l-İne* Risalesi", *Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi (Dîvân)*, sy. 26 (2009), s. 97-112; Servet Bayındır, "Şafîî Fukahâsının *Bey'u'l-İne* Hakkındaki Yaklaşımı ve Bunun Günümüz İslami Finans Piyasalarına Yansıması", *İÜİFD*, sy. 28 (2013), s. 120-2.

<sup>398</sup> Fehmî, *el-Masrifül-İslamî*, s. 100.

azalan müşâreke akdinde, banka arsaya ortak olmakta (Fehmî'ye göre satın almakta) ve proje için gerekli olan finansmanı sağlamaktadır. Daha sonra müşteri taksitler halinde bankanın ortaya koymuş olduğu sermaye ve kârı ödemektedir. İşte tam bu noktada müşterinin ortaklıktan çıkmak için düzenli olarak ödediği taksitler, bankanın müşteriden aldığı arsa bedelinin üzerine belli bir kâr eklenmiş halidir. Yani banka müşteriden arsasını almakta, daha sonra ilk aldığı fiyattan daha yüksek bir meblağa taksitler halinde satmaktadır. Dolayısıyla işlem aynı *bey' u'l- 'ine* akdine benzediği için bu akit Fehmî'ye göre caiz değildir.<sup>399</sup>

### 3. Satış Akdinin İleriki Bir Zamana İzafe Edilmesi:

Bu görüş taraftarları ortaklıktaki hisselerin daha ileri bir tarihte alım-satımının, başlangıçta müşâreke akdinin içinde ya da ona mukarin peşi sıra yapılan bir vaad yoluyla yapılmasını şirket prensibine aykırı görmektedirler.<sup>400</sup> Alım-satımı yapılacak olan hisse fiyatının başlangıçta belirlenmesi de ayrı bir sorun teşkil etmektedir. Çünkü böyle bir işlem, sermayenin garanti altına alınması anlamına gelmektedir. Fehmî'ye göre, ortaklıktan çıkış işleminin daha önceden koşulan bir şart veya vaad yoluyla yapılması ve bunun azalan müşâreke akdinin içinde veya şekli bir işlemle iki ayrı kağıt üzerinde icra edilmesi işlemin caiz olması için yeterli değildir. Yine bu akitte, hisse alım-satımının başlangıçta belirlenmeden ileriki bir zamanda piyasa fiyatı üzerinden yapılması, devamlılık unsurunun eksikliği ve kâr-zarar prensibine aykırılık gibi akdin tabiatına aykırı şartlar içerdiği için caiz değildir.<sup>401</sup>

Salih el-Merzûkî'ye göre, azalan müşâreke akdinde hisselerin alım-satımı noktasında vaadin bağlayıcı olup olmaması arasında bir fark yoktur. Çünkü faizsiz finans dünyasında bu işlemin uygulamasında ticari bir örf oluşmuştur. Böyle bir örfün oluşması

<sup>399</sup> Bkz. Fehmî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 426-7

<sup>400</sup> Bey'in gelecek zamana izafe edilmesin konusunda iki görüş bulunmaktadır. Cumhura göre bey' akdi gelecek zamana izafe edilemezken; İbn Teymiye ve İbn Kayyim'den nakledilen ve bazı Hanbelilerin benimsediği görüşe göre ise bey' izafe kabul edebilir şeklindedir. Bkz. es-Sâlûs, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa" s. 451-6; el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa*, s. 108-9; Cebeci, *Murabaha Tartışmaları*, s. 113.

<sup>401</sup> Bkz. Fehmî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 434.

da azalan müşâreke akdinde vaadin bağlayıcılığını veya bir şartın ileri sürülmesini önemli kılmamaktadır.<sup>402</sup>

#### 4. Şirket Akdinin Süreklilikten Yoksun Olduğu Görüşü:

Bu görüş sahipleri, şirketin zamansal olarak kayıt altına alınıp alınamayacağından yola çıkarak, azalan müşâreke akdinde belli bir süre sonunda ortaklığın bitirilmesi için başlangıçta şart ya da vaad öne sürülmesinin, kurulan ortaklığı süreklilikten yoksun kılacağını savunarak yöntemin meşru olmadığını iddia etmişlerdir. Çünkü iki taraf bir araya gelip bir ortaklık inşa ediyorsa, ortaklıktaki temel hedefleri kâr elde etmek ve yatırım yapmak olmalıdır. Bu gayeler devam ettiği sürece ortaklığın bitirilmek istenmesi olağan değildir. Çünkü ortaklıkta herhangi bir mani ortaya çıkmadıkça devam ve süreklilik esası gözetilir. Başlangıçtan itibaren bir zamanlamanın konulması ve ortaklıktan çıkışın tedrici bir şekilde istenmesi, bu yöntemi ortaklık prensibinden uzaklaştırmaktadır.

Fehmî'nin dediği gibi azalan müşâreke bankası ile ortaklık kuracak kişinin amacı ev, işyeri, fabrika vb. bir gayrimenkule, ticari veya hususi bir araca sahip olmak ya da bir projeyi hayata geçirmektir. Her iki taraf da (bankası ve müşteri) bu işleme girerken uzun süreli bir ortaklık arzu etmemektedirler. Esnaf ve iş dünyasının da malumdur ki, bir iş kurulduğu zaman o işten elde edilecek kâr hemen ortaya çıkmaz. Bazen aylar, bazen yıllar sonra kurulan şirkette kâr elde edilmeye başlanır. Azalan müşâreke ise bankası ortaklık için koymuş olduğu sermayenin ve ondan elde edilecek kârın ödenmesini periyodik taksitler halinde tahsil etmekte ve bu şekilde ortaklıktan çıkmak istemektedir. Bu noktada Fehmî, taraflar arasında bir ortaklığın kurulması, olgunlaştırılması ve ayaklarının yere basması için belli bir sürenin geçmesi gerektiğine ve bu zaman zarfında artı birtakım masrafların olmasının muhtemel olduğuna dikkat çekerek, “Tam da ortaklık kâr elde etmeye başlayacağı zaman neden taraflardan biri ortaklıktan çıkmak istesin ve bunu başlangıçta şart/vaad koşsun?” diye bir soru yöneltmekte ve azalan müşârekenin şirket akdinin yapısına ters düştüğünü söylemektedir. Zarar ihtimalinde de durum aynıdır. Yani

<sup>402</sup> Bkz. el-Merzûki, “et-Ta‘kîb ve'l-münâkaşa”, *Mecelletü Mecma' i'l-fıkhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 636-8.

ortaklığın zarar etmesi halinde, taraflardan birinin sermayesini alıp çıkması geride kalan ortakları zor durumda bırakacak ve bu işleme kâr-zarar prensibi üzerine kurulan ortaklık ilkesine aykırı olacaktır.<sup>403</sup> Fehmî, işlemde devamlılık unsurunun bulunmamasının yöntemin isminden (azalan/el-mütenâkîsa) de anlaşıldığını ve bunun ortaklık prensibine uymadığını belirtir.<sup>404</sup>

Bu konuda Fehmî'nin dikkat çektiği diğer bir nokta ise şirket akdinin gayri lazım bir akit olması ve tarafların istedikleri zaman bu ortaklıktan çıkma haklarının bulunmasıdır. Ancak azalan müşâreke akdine bakıldığında, her ne kadar ortaklık bir süre sonra bitecek olsa da bu işlem için belli şartlar bulunmaktadır. Bu sebeple aslında tarafların istedikleri zaman ortaklıktan çıkma gibi bir hakları yoktur.<sup>405</sup>

## 5. Faiz Olduğu Şüphesi:

Banka ile müşteri arasında kurulan azalan müşâreke akdinin ortaklık görünümünde bir faiz işlemi olduğunu ileri sürenlerin başında gelen Kâmil Fehmî, bu işlemin kâr ve yatırım amacıyla değil, bilakis faizli kredi elde etmek için yapıldığına işaret etmektedir.<sup>406</sup> Ona göre yapılan bu ortaklıkta bankanın belli bir süre sonunda ortaklık için koymuş olduğu sermayeyi geri alacağına dair bir şartının bulunması, birtakım garanti, kefil vb. ön şartları öne sürmesi, belli bir süre sonunda bankanın ve müşterinin ortaklıktan çıkması, hisse fiyatının önceden belirlenmesi, azalan müşârekeden elde edilen gelirin hakikaten değil sureten bir gelir olması vb. nedenlerden dolayı bu işlem ortaklık değil bir kredi işlemidir.<sup>407</sup>

Fehmî'nin bu işlemin ortaklık görünümünde kredili işlem olduğunu ileri sürmesindeki dayanak noktası, ortaklıktaki hisselerin alımının şart koşulması ve bu hisselerin daha önceden belirlenmiş bir fiyat üzerinden alınmasıdır. Böyle bir şart da ortaklık için ortaya konulmuş olan sermayenin garanti altına alınmasıdır ki kâr-zarar

<sup>403</sup> Bkz. Fehmî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 434, 426.

<sup>404</sup> Bkz. Fehmî, *el-Masrifü'l-İslamî*, s. 104-5.

<sup>405</sup> Bkz. Fehmî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 420-33.

<sup>406</sup> Bkz. Fehmî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 425.

<sup>407</sup> Fehmî, *el-Masrifü'l-İslamî*, s. 96-8,106.

prensibine aykırıdır. Ayrıca tarafların hisse fiyatını bey' akdi yapılacağı zaman belirlemeleri üzere anlaşmalarını da eleştirmektedir. Çünkü bu ortaklıkta eli güçlü olan taraf banka olacağı için, hisse fiyatının belirlenmesi noktasında banka daha güçlü bir pozisyonda olacaktır. Bu da bir manada hisse fiyatının önceden belli olması anlamı taşımaktadır.<sup>408</sup>

Taksitlerin düzenli ve belirli periyotlar halinde ödenmesi de bu işlemi faiz şüphesine götüren sebepler arasında zikredilebilir. Çünkü kurulan ortaklıktan her zaman kâr elde edilecek diye genel bir kaide yoktur. Şirket bazen zarar da edebilir. Zarar olduğunda hisse alım-satımı daha zor olacaktır. Böyle bir halde bankanın hissesini satmak için icbarda bulunması, müşterinin de bunu almaya mecbur kalması ve alamaması halinde bankanın tutum ve davranışı bu işlemin adını koyma noktasında önemli ipuçlarını vermektedir.

Sonuç olarak azalan müşâreke akdinin meşruluğunu kabul etmeyenlerin akdin meşru olduğunu savunanlara göre ikinci planda kaldığı görülmektedir. Bu görüş sahipleri azalan müşâreke akdinin faizli işlem yapmak için bir vesile kılınması, inşa edilen akdin *bey' bi'l-vefâ* ve *bey'u'l-îne* akitlerine benzemesi, yapılan akdin ileriki bir zamana izafe edilmesi, bağlayıcı vadin bulunması, kurulan şirket akdinin devamlılık unsurunun olmaması, sermayenin garanti altına alınması vb. nedenlerden dolayı bu akdi caiz görmemişlerdir. Bu itirazların temelinde, yöntemin faizli bir işleme dönüşme tehlikesinin olduğu söylenebilir.

## **B. AZALAN MÜŞÂREKENİN CAİZ OLDUĞU GÖRÜŞÜ ve DELİLLERİ**

Tarihsel olarak azalan müşâreke akdine ilk cevaz verenin, 1976 yılında tamamlanan ve İslam iktisadı için önemli bir çalışma olan *Tatvirü'l-a'mâli'l-masrafiyye* adlı doktora tezinin sahibi Sami Hasan Hammûd olduğu söylenebilir.<sup>409</sup> Daha sonra gelen çağdaş hukukçuların büyük çoğunluğu da azalan müşâreke akdine cevaz vermişlerdir.

---

<sup>408</sup> Fehmî, *el-Masrifü'l-İslamî*, s. 115.

<sup>409</sup> Hammûd, *Tatvirü'l-a'mâli'l-masrafiyye*, s. 426-30.

Bunlar arasında Abussettar Ebu Ğudde,<sup>410</sup> Kutup Mustafa Sanû,<sup>411</sup> Hasan Ali eş-Şazelî,<sup>412</sup> Vehbe Zuhaylî,<sup>413</sup> Nezih Hammad,<sup>414</sup> Abdusselam el-Abbâdi,<sup>415</sup> Acil Câsim en-Neşmî,<sup>416</sup> Ali Sâlim eş-Şâmisî,<sup>417</sup> Ali el-Karadâġî,<sup>418</sup> Muhammed Osman Şubeyr<sup>419</sup> vb. sayılabilir.

Bu alimlerin azalan müşâreke akdinin cevazı noktasında öne sürdükleri deliller, İslam genel şirket hükümleri, fihhi kaideler, akli ve nakli deliller olduğu görülmektedir. Nakli delillerin başında, işlemin mubah şirket türlerine dahil olduğu, özellikle de akit (inân) ve milk şirketlerinin rükün ve şartlarını yerine getirdiği görüşü gelir. Azalan müşârekenin İslam şirket türlerinden bir tür sayılmasından hareketle klasik şirketler için öne sürülen ayet, hadis vb. deliller azalan müşâreke için de aynen kabul edilmişlerdir.<sup>420</sup>

“Akitlerde aslolan ibahâdır”<sup>421</sup> ve “Akdin muktezasına aykırı olmayan şart akde zarar vermez”<sup>422</sup> kaideleri azalan müşârekenin cevazı noktasında kullanılan fihhi kaidelerdendir. Buna göre kira, satış vb. muamelata dair sözleşmelerde akde aykırı bir durum olmadıkça akitte aslolan mubah ve geçerli olmasıdır. Aynı şekilde akitte ileri sürülmüş olan şart, akdin muktezasına ve naslara aykırı değilse, o şartın yerine getirilmesi ve vefa gösterilmesi gerekir. Azalan müşârekede öne sürülen şartlar da naslara ve genel

<sup>410</sup> Ebu Ğudde, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 389,

<sup>411</sup> Sânu, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 517.

<sup>412</sup> eş-Şazelî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 435.

<sup>413</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 487-8, 499.

<sup>414</sup> Hammâd, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 518-22.

<sup>415</sup> el-Abbâdi, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 531.

<sup>416</sup> en-Neşmî, *Müsteciddâtü'l-muamelati'l-mâliyye*, c. 2, s. 298.

<sup>417</sup> eş-Şâmisî, “el-Müşâreketü'l-müntehiye”, s. 594-6.

<sup>418</sup> el-Merzûkî, “et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa”, *Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII 2001, c. I, s. 658-61.

<sup>419</sup> Şubeyr, *el-Muâmelatü'l-mâliyye*, s. 336.

<sup>420</sup> Bkz. el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa*, s. 97.

<sup>421</sup> (الأصل في العقود الصحة/الإباحة) Ebu Nasr Taceddin İbnü's-Sübki Abdülvehhab b. Ali b. Abdilkafi Sübkî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muuz, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991, c. 1, s. 253; el-Abbâdi, “el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa”, s. 531.

<sup>422</sup> (الشرط الذي يقتضيه العقد لا يضر) Sübkî, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, c. 1, s. 270.

kaidelere aykırı olmadığı bilakis bu şartlar tarafların menfaatine olup örf haline gelmiş olmasından dolayı caiz olacağı öne sürülmüştür.<sup>423</sup>

Öte yandan hızla gelişen ekonomik sistemin İslami olarak da kullanılması için üretilen ve faizsiz finansman yöntemi olarak sunulan azalan müşâreke akdinin, insanların ihtiyacına karşılık vermesi, tarafların menfaatine olması, iktisadi ve ekonomik hayatı güçlendirmesi, akitte tarafları nizaya götürecektir bir durumun olmaması, en önemlisi de naslara ve genel külli kaidelere aykırı olmaması yöntemin cevazı hususunda gösterilen akli delillerdendir.<sup>424</sup>

Yukarıda sayılan akli ve nakli delillerin yanı sıra azalan müşâreke akdine cevaz veren hukukçular, bu uygulamanın mutlak olarak her türünün hiçbir şart olmaksızın caiz olduğunu iddia etmezler. Bilakis bu işlemin caiz olmasını belli şartlara ve ilkelere bağlamışlardır. Bunlardan bazıları şöyledir:<sup>425</sup>

- *Azalan müşâreke akdi İslam şirket hukuku çerçevesinde inşa edilmelidir.* Taraflar arasında inşa edilen akit normal müşâreke akdinden farklı olmamalı ve onun hükümlerine tabi olmalıdır.<sup>426</sup>
- *Azalan müşâreke akdinin muktezasına aykırı bir şart ileri sürülmemelidir.* Banka, ortaklığa koymuş olduğu sermayenin ve ondan elde edilecek kârın ödenmesi noktasında ve garanti kapsamında bir şart ileri sürmemelidir. Çünkü bunda riba şüphesi vardır.<sup>427</sup>
- *Kâr ve zarar prensibi gözetilmelidir.* Kâr hisse oranına göre veya değişik şekilde yapılabilirken, zarar sermaye oranına göre yapılmalı ve bununla ilgili bir şart ileri sürülmemelidir.<sup>428</sup>
- *Taraflar ortaklıktan doğan sorumluluk ve haklarını kullanabilmelidir.* Muhtemel zarar, vergi vb. masrafları sadece bir tarafa yüklemek caiz değildir. Ortaklık “el-harâc bi’ d-damân” ve “el-ğunm bi’ l-ğurm” kaideleri çerçevesinde yürütülmelidir.

<sup>423</sup> Bkz. ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 487; Atraş, *el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa*, s. 114.

<sup>424</sup> Atraş, *el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa*, s. 114.

<sup>425</sup> Ayrıca bkz. Semhân, *Üsûsü’l-‘ameliyyâti’l-masrifîyyeti’l-İslâmiyye*, s. 224.

<sup>426</sup> el-Abbâdî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 539.

<sup>427</sup> Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 536.

<sup>428</sup> ez-Zuhaylî, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa”, s. 497.

Taraflar hem sözleşme gereği hem de kanunen varlığa malik olmalı ve bundan doğan tasarruf ve idare haklarını kullanabilmelidirler. Şayet bir taraf dilerse denetim ve gözetim hakkı saklı kalmak şartıyla, diğer ortağını yönetim konusunda vekil tayin edebilir.<sup>429</sup>

- *Hissenin fiyatının belirlenmesi piyasa fiyatına göre olmalı ya da hissenin alım-satımının yapılacağı zaman, üzerinde anlaşılan miktara göre belirlenmelidir.* Çünkü ortaklığa konulan sermayenin alım-satımı için nominal fiyatın belirlenmesi bir bakıma o sermayenin garanti altına alınması demek olmaktadır. Bu da ortaklık prensibine aykırıdır.<sup>430</sup>
- *Bey' akdi ileriki bir zamana izafe edilmemelidir.*<sup>431</sup> Azalan müşâreke akdi, yapısı gereği tedrici olarak sona ereceği için tarafların ortaklıktaki hisseleri de peyderpey el değiştirecektir. Bankanın hisselerini ortağına satışı esnasında yapılan her bey' akdi müstakil olarak icra edilmeli, daha önceden bir anlaşma yapılmamış olmalıdır. Yani bey' akdi, ortaklığa söz konusu varlığın tamamına sahip olacak taraf hisse alacağı zaman icra edilmelidir. Çünkü bey' akdi ileriki bir zamana izafe edilemez.<sup>432</sup>
- *Vaad tek taraflı ve şirket akdinden ayrı olmalıdır.* Fakat zamansal olarak şirket akdi ile beraber yapılabilir. İki tarafı bağlayıcı bir vaadin verilmesi işlemi muvâadeye götüreceğinden, işlem vaad görünümünde bir bey' akdine döner ki böyle bir işlem caiz değildir.<sup>433</sup>
- *Salt faizli kredi sağlama görünümünde olmamalıdır.* İşlem ortaklık görünümünde faizli borç verme işlemi olarak kullanılmamalı, kağıt üzerinde şekilden ibaret olmaktan çıkarılarak bi'l-fiil icraate dökülmeli ve kâr-zarar ona göre paylaştırılmalıdır.<sup>434</sup>

<sup>429</sup> Hammâd, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 522-3; el-Abbâdî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 539.

<sup>430</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 346; Dubai İslam Bankasının Fetva heyeti de bu doğrultuda karar vermiş ve hisse fiyatının belirlenmesi akdin yapılacağı zamana bırakılması üzerine karar alınmıştır. Bkz. ez-Zuhaylî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 496.

<sup>431</sup> ez-Zuhaylî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 497.

<sup>432</sup> Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 392-3,

<sup>433</sup> Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye*, s. 346; Ebu Ğudde, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 392.

<sup>434</sup> el-Abbâdî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 539.

Bu görüş taraftarları yukarıda sayılan ilkelere riayet edildiği takdirde, azalan müşâreke akdinin katılım bankacılığı ve diğer alanlarda faizsiz bir enstrüman olarak kullanılmasını caiz görmekte-dirler.

Azalan müşâreke akdine cevaz verenlerin bu işlemi meşru görmeyenlere verdikleri cevaplar ise şöyle sıralanabilir:

- *Bey 'bi'l-vefâ olduğu görüşü:* Azalan müşâreke akdi hiçbir yönüyle *bey 'bi'l-vefâ* akdine benzememektedir. Çünkü *bey 'bi'l-vefâ* akdinde müşteri (borç talep eden) akdin muktezasına göre verdiği mala malik iken, öne sürülen şart (borcunu ödersen malını alırsın) gereği mala malik değildir.<sup>435</sup> Ayrıca bu akit kusurlu bir akit olup öne sürülen şart akdin muktezasına aykırıdır. Azalan müşâreke akdinde ise banka ve ortak (müşteri) kurdukları şirkette ortaklıklar ve şirketten doğan hakları elde ettikleri gibi yükümlülükleri de yerine getirirler.<sup>436</sup> Bu işlemin klasik ortaklıktan ayrılan yönü ise bankanın varlık üzerindeki hakkını tedrici olarak diğer tarafa satması ve bunun vaad üzerinden yapılmasıdır.<sup>437</sup>
- *Bey 'u'l-îne olduğu görüşü:* *Bey 'u'l-îne* akdi çoğunlukla iki taraf arasında yapılan salt karz işlemi olduğu için yatırım ve kâr amacı gütmeyiz. Azalan müşâreke akdi ise ortaklık prensibince yapılan, yatırım ve kâr amaçlı bir finansman modelidir. Klasik ortaklıktan tek farkı devamlılığın istenmemesidir. Ayrıca azalan müşâreke akdinde hisse alım-satımının baştan belirli olmaması ve daha ileriki bir zamanda belirlenmesi bu işlemi *bey 'u'l-îne* akdinden ayıran yönlerindedir.<sup>438</sup>
- *Şirket akdinin süreklilikten yoksun olduğu görüşü:* Şirket akdinde zamanlama yapılması Hanefî, Hanbelî ve Malîkilere göre caizdir. Azalan müşâreke akdinde de ortaklığın bitirilmek istenmesi akdin tabiatı gereği olup tarafların menfaatindedir.<sup>439</sup>

<sup>435</sup> Meşhur, *el-İstismâr*, s. 289–90.

<sup>436</sup> Muhammed Salâh Muhammed es- Sâvî, *Müşkiletü'l-istismâr fi'l-bünûki'l-İslâmiyye ve keyfe alecehe'l-İslâm*, Dârü'l-Müctema', Mansura 1990, s. 624-5; Arabiyyat, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 92; Sânu, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 547-48.

<sup>437</sup> ez-Zuhaylî, "el-Müşâreketü'l-mütenâkîsa", s. 488.

<sup>438</sup> Bkz. Muhammed Ali, "et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa", *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 642-3.

<sup>439</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-muhtâr*, c. 6, s 483; en-Neşmî, *Müsteciddâtü'l-muamelati'l-mâliyye*, c. 2, s. 316.

- *Bir akit içinde iki akit olduğu şüphesi*: Azalan müşârekenin yapısında her ne kadar bey‘ ve icâre gibi akitler olsa da bu akitler, azalan müşâreke akdinin yani şirket akdinin bi-zatihi içinde değil ondan ayrı müstakil birer akittir.<sup>440</sup> Banka ile yapılan azalan müşâreke akdinde ilk yapılan akit, şirket akdidir. Daha sonra bu akitten tamamen bağımsız bir şekilde vaad yoluyla bey‘ veya icâre yapılır ki bu da ortaklık akdine kesinlikle dahil değildir. Bu nedenle işlem, hadislerde yasaklanan bir akit içinde iki akit kapsamında değerlendirilemez. Ayrıca azalan müşâreke içinde birden fazla akit olduğu varsayılsa bile, hadislerdeki iki satış yasağının farklı değerlendirmeleri de vardır. Nitekim bir akit içinde birden fazla akdin bulunması naslara ve genel ilkelere uyduğu ve faizli işlem için aracı kılınmadığı sürece caizdir.<sup>441</sup>

### C. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yöntemin fıkhi hükmündeki tartışmalara bakıldığında üç grubun öne çıktığı görülmektedir. Bir kısım araştırmacı daha mütesahil davranarak bu akde cevaz verirken; müteşeddid tutum sergileyen diğer grup taraftarları akdin tamamen meşru olmadığını öne sürmektedirler. Belirli şartları yerine getirdiği takdirde akdin meşru olacağını ileri süren üçüncü kısım hukukçular ise daha mutedil bir tutum takınmışlardır.<sup>442</sup> Her bir görüşün taraftarı kendi tasavvurları içinde azalan müşâreke akdini tanımlamış, fıkhi yapısı ve hükmü hakkında birtakım sonuçlara ulaşmışlardır.

Azalan müşârekenin fıkhi hükmü hakkında ulaşılan sonuçlara tarihsel olarak bakıldığı zaman yönetime ilk cevaz verenin Sâmi Hammûd olduğu söylenebilir. Daha sonra gelen birçok araştırmacı da bu yönde eğilim göstermiş ve caiz olmadığını savunan hukukçular azınlıkta kalmıştır. Mutedil bir tavır takınan *Mecelletü Mecma‘i’l-fıkhi’l-İslâmî* ise 2004 yılında Maskat/Umman’da yapılan 15. dönem toplantısında azalan müşâreke yöntemi hakkında birtakım sonuçlara ulaşmış ve belli ilkeler çerçevesinde

<sup>440</sup> Atraş, *el-Müşâreketü’l-mütenâkisa*, s. 118.

<sup>441</sup> Bkz. el-Bekkâr, *el-Müşâreketü’l-mütenâkisa*, s. 131; Hattab, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 39.

<sup>442</sup> Bkz. Sânu, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa”, s. 528-38.

yöntemin meşru olacağı sonucuna varmıştır.<sup>443</sup> Toplantıda alınan bu kararlardan bazıları şunlardır:

- Sermayenin nakdi veya değeri tayin edilmek şartıyla ‘ayni olabileceği,
- Hisse alımı için kullanılacak kaynağın proje gelirinden veya harici bir kaynaktan sağlanabileceği,
- Taraflar arasında kârın oranının baştan belirlenmesi gerektiği,
- Olası zarar ihtimalinde tazmin yükümlülüğüne sermaye oranına göre katlanılmasının zorunluluğu,
- Hisse alım-satımında tek taraflı bağlayıcı bir vaadin verilebileceği,
- Hisse alımındaki bey‘ akitlerinin hisse devri sırasında yapılması gerektiği,
- Taraflardan birinin diğer ortağın varlıktaki hissesini belli bir süreyle kiralayabileceği fakat olası bakım ve onarım masrafların her ortağın hissesi oranında katlanması gerektiği,
- Hisse fiyatının başlangıçtan değil de piyasa fiyatı veya akit anında üzerinde anlaşılan bir fiyat üzerinden yapılması gerektiği,
- Projeden doğan vergi, bakım, onarım vb. giderlerin tarafların hisse oranınca üstlenmesi gerektiği,
- Kâr oranının maktu olmayıp nisbi/oransal olması gerektiği,
- Şirket ve bey‘ akitlerinin ayrı yapılması gerektiği,
- Ortaklık için konulan sermayenin geri alınacağına dair bir ibarenin bulunmaması gerektiği gibi kararlar bulunmaktadır.<sup>444</sup>

Yukarıda zikredilen tarafların kullandıkları fıkhi kaidelere bakıldığı zaman, azalan müşârekenin caiz olduğunu savunanlar, görüşlerini muamelelerde aslolanın ibâha olduğu ilkesini, yöntemin şer‘î açıdan bir mahzur barındırmamasını ve akit serbestisi

---

<sup>443</sup> 2001 yılında Kuveyt’te yapılan toplantı da konu hakkında tebliğler sunulmuş ve tartışmalar yapılmıştır. Ancak yöntem hakkında herhangi bir karar alınamamış ve konunun daha geniş ele alınması için sonuç bir sonraki toplantıya ertelenmiştir. 2004 yılında Maskat/Ummân’da yapılan 15. dönem toplantısında ise azalan müşâreke hakkında birtakım sonuçlara ulaşılmış ve belli ilkeler çerçevesinde yöntemin meşru olacağı sonucuna varılmıştır. Bkz. Karar bi-şe’ni el-müşâreketü’l-mütenâkisa fi davi’l-‘ukûdi’l-müstecidde”, Karar no: 121 (13/4), *Mecelletü Mecma ‘i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 675; “Karar bi-şe’ni el-müşâreketü’l-mütenâkisa fi davi’l-‘ukûdi’l-müstecidde”, Karar no: 121 (13/4), *Mecelletü Mecma ‘i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 645-6.

<sup>444</sup> Bkz. “Karar bi-şe’ni el-müşâreketü’l-mütenâkisa fi davi’l-‘ukûdi’l-müstecidde”, Karar no: 121 (13/4), *Mecelletü Mecma ‘i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 645-6.

prensibini ön plana çıkardıkları görülmektedir. Cevaz vermeyenler ise bunun tersini düşünürler ve her ne kadar ibâha noktasında cevaz verenler ile birleşseler de akdin fihhi bakımdan mahzurlu bir tarafı olmadığı noktasında onlardan ayrılırlar. Bu mahzurları detaylı bir şekilde ele alarak azalan müşâreke akdinin caiz olmadığını iddia ederler.<sup>445</sup>

Menfî tutum takınan grubun azalan müşâreke yönteminde öne çıkardıkları mahzurların başında, akdin *bey' bi'l-vefâ* ve *bey'u'l-'îne* akdine benzediği, akdin süreklilikten yoksun olduğunu ve en önemlisi işlemde faiz şüphesinin olduğudur. Bu noktada yöntemin caiz olduğunu savunanların yukarıdaki iddialara verdikleri cevaplar daha isabetlidir. Çünkü *bey' bil'-vefâ* akdinin hem yapısı hem de tarafların elde etmek istedikleri gaye vefâen rehin karşılığı borç elde etmektir. *Bey'u'l-'îne* akdi ise cevazı noktasında çok fazla tartışma bulunan, çoğunlukla iki kişi arasında bir 'aynın göstermelik olarak el değiştirdiği ve sonuçta tarafların istedikleri finansmana ulaştıkları bir akit olarak değerlendirilebilir. Azalan müşâreke akdinin mürekkebe yapısı, bağlayıcı vaad özelliği, ortaklık üzerine inşa edilmesi vb. özelliklerinden dolayı bu iki akit türünden sayılması çok isabetli gözükmemektedir.

İkinci bir eleştiri noktası olan azalan müşâreke akdinin süreklilikten yoksun olması konusunda, klasik şirketler hukukunda ortaklıkların zamanlamasıyla ilgili aleyhte bir delilin olmaması, süre ile ilgili bir şartın akdin muktezasına aykırı bir durum arz etmemesi, genel kaide ve nassalara aykırı bir durumun olmaması,<sup>446</sup> İslam hukukunda akit şirketinin uygulanma sahasında herhangi bir kısıtlama olmadığı gibi belli bir süre şart koşmanın caiz oluşu gibi<sup>447</sup> nedenlerle azalan müşâreke akdinin zamanlamaya tabi tutulması hem İslam şirketler hukukuna hem de tarafların maslahatlarına uygundur.<sup>448</sup>

Faiz şüphesi bulunmasıyla alakalı olarak da azalan müşâreke akdinin cevazını savunan grup bu işlemin ortaklık olduğunu, kâr-zarara tarafların iştirak ettiğini ve

---

<sup>445</sup> Bkz. Atraş, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 115.

<sup>446</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 110.

<sup>447</sup> Şekerci, *Emek-Sermaye Şirketi*, s. 198.

<sup>448</sup> Azalan müşârekenin zamanlaması ile ilgili problemini aşmak isteyen bazı araştırmacılar ise bu akdi şirket türlerinden olan müzâraa akdine benzetmişlerdir. Bkz. Arabiyyat, *el-Mesârifü'l-İslâmiyye*, s. 70-1. Bunu yapmalarındaki amaç müzâraa akdinin caiz olabilmesi için zaman unsurunun gerekli olmasıdır. Bkz. Merginâni, *el-Hidâye*, c. 2, s. 466.

yukarıdaki *bey' bi'l-vefâ* ve *bey'u'l-îne* hakkında verilen cevapları sıralayarak bu işlemin faizli bir işlem olmadığını belirtmeleri daha isabetli bir yaklaşımdır.<sup>449</sup>

Azalan müşârekenin cevazı ile ilgili yapılan tartışmaların bir sebebi de yöntemin teoriden pratiğe tam olarak yansıtılmamasıdır. Akde cevaz verenlerin işlemin caiz olması için ortaya koydukları şartlara bakılırsa, tartışmanın teori ile pratik arasındaki uyumsuzluktan ortaya çıktığı daha net olarak görülecektir. Örneğin, bankacılık standartlarını ele alan AAOIFI'de azalan müşâreke akdi için öne sürülen şartlara riayet edilerek bir ortaklık inşa edilip pratik hayata geçirilse, Hüseyin Kâmîl Fehmî<sup>450</sup> gibi bu akdin caiz olmadığını savunanların görüşlerini tekrar gözden geçirecek olmaları muhtemeldir.

Azalan müşâreke akdinde en temel ilke olan kâr-zarar prensibine riayet edildiği, hisse alım-satım zamanının ve hisse fiyatının önceden belirlenmediği, müşterinin bankadan hissesini alamadığı zaman bankanın ortaklığın gereklerine aykırı bir tutum sergilemediği ve iki tarafı bağlayıcı vaad veya şirket akdi içinde koşulan bir şart gibi fıkhi hükümlere aykırı bir muamelenin bulunmadığı takdirde bu yöntemin kullanılmasının önünde bir mani yoktur. Bunun yanında taraflar arasında ortaklık için yapılan sözleşmede, tutulan muhasebe kayıtlarında, olası nizada hukuk önünde tarafların aynı statüde olması da bu işlemin ne olduğu ve caiz olup olmadığı hakkında önemli ipuçları sunacaktır.

Modern bir akit olan azalan müşârekenin teoriden pratiğe geçişini engelleyen, ülkelerdeki yasal zemininin uyumsuzluğu, gerekli alt yapının oluşturulamaması ve vergi muafiyetinin olmaması gibi sebepler ortadan kaldırıldığında ve fıkhi olarak yukarıda sayılan ilkelere riayet edildiğinde azalan müşâreke, faizsiz bir finansman enstrümanı olarak kullanılabilir bir yöntemdir. Ayrıca bu yöntemin kullanılması, kâr-zarar prensibine dayanan faizsiz enstrümanların çeşitlenmesi ve modern murâbahaya olan yüksek yönelimin azaltılması noktasında da katkı sağlayacaktır.

---

<sup>449</sup> el-Kevamile, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa*, s. 109.

<sup>450</sup> Fehmî, *el-Masrifü'l-İslamî*, s. 116–8.

## SONUÇ

“İki veya daha fazla taraf arasında, varlığın mülkiyetinin bağımsız satım akitleriyle tedrici olarak bir taraftan diğerine devrini öngören, kâr-zarar prensibi temelinde inşa edilen rızai akit” şeklinde tanımlanabilecek olan azalan müşâreke, ortaya çıkışı, uygulanışı, aşamaları, türleri, yapısı ve diğer akitlerle ilişkisi bakımından İslam iktisadi ve faizsiz bankacılık için önemli bir finansman yöntemidir.

Azalan müşârekenin a) mudârebe, finansal kiralama, taksitli satış gibi yöntemlerle mukayesesi, b) genelde faizli enstrümanlara, özelde ise hakkında birçok tartışma bulunan modern murâbahaya alternatif olma imkanı, c) teoriden pratiğe aktarılması noktasında dünya örneklerinin incelenmesi, d) istisna‘, mudârebe, icâre vb. farklı akitler üzerine inşa edilebilmesi, e) ortaklık temelli ortaya çıkan faizsiz bankacılık anlayışıyla aynı zemini paylaşması, f) günümüzde ivme kazanmış ve faizsiz bankacılığa alternatif olabilecek *elbirliği prensibine* dayalı sistem için önemli bir teknik olma imkanı, azalan müşârekenin iktisadi ve finansal boyutları hakkında bilgi vermektedir.

Kâr-zarar temelli ortaya çıkan faizsiz bankaların daha sonra riskin minimize edildiği modern murâbahaya yönelmeleri ve diğer finansman türlerini pek kullanmamaları eleştiri konusu olmaktadır. Bu noktada azalan müşâreke gibi ortaklık temeline dayanan faizsiz finansman ürünlerinin etkin bir şekilde kullanılması, faizsiz bankacılığın ortaklık temelinde gelişmesi açısından önem arz etmektedir.

Azalan müşâreke yönteminin neden teoriden pratiğe yeterince aktarılamadığı ve faizsiz bankalar tarafından tercih edilmediği sorusuna cevaben şu hususlar öne çıkmaktadır: Yöntemin kâr-zarar prensibine dayanmasından dolayı diğer finansman türlerine göre daha fazla risk içermesi, gerekli alt yapının oluşmasını engelleyen kanunlar, birden fazla vergilendirmeden doğan ilave masraflar, bireylerin daha çok borç ve kredi yolunu tercih etmeleri, diğer finansman tekniklerinden daha maliyetli olma ihtimali, bu alanda yeterince yetişmiş elemanın olmaması, faizsiz finansman alanında faaliyet gösteren müesseselerdeki eksiklikler, ahlaki zafiyet vb. unsurlar. Bunların yanında yöntemin uygulandığı ülke, zaman dilimi ve piyasa şartlarına göre bazı yeni engellerin olması da muhtemeldir. Görüldüğü üzere azalan müşârekenin tercih edilmemesi fihhi sebeplerden ziyade iktisadi, sosyal ve finansal sebeplere dayanmaktadır.

Azalan müşâreke az da olsa teoriden pratiğe geçirilmiş bir uygulamadır. Bunun bir sonucu olarak yöntem üzerinde daha önce yapılan çalışmalar, ilgili ülkenin faizsiz bankacılık kanununda yer alan azalan müşâreke akdi çerçevesinde yapılmıştır. Türkiye’de henüz tam olarak faizsiz bankacılıkla ilgili mevzuat hazırlanamaması ve bu doğrultudaki eksiklikler akit örneklerinin bankaların kanun metninde yer almasını engellemektedir. Yeni bir yöntem olan leasing gibi bir uygulamanın yasal mevzuatının hazırlanması ve vergi indirimlerine tabi olması, istenildiğinde azalan müşareke gibi diğer finansman yöntemlerinin de yasal zemine oturtulabileceğini göstermektedir. Dolayısıyla azalan müşârekenin faizsiz bir finansman tekniği olarak kullanılmasının önündeki engellerin kaldırılması ve bu yöndeki talebin uzmanlarca ilgili birimlere aktarılması teoriden pratiğe geçiş sürecini kolaylaştıracaktır.

Azalan müşârekenin en önemli meselelerinden biri olan mülkiyetin intikali için yapılan hisse alım-satımından kaynaklanan birden fazla vergilendirmeye çözüm olarak ya ilk satış üzerinden vergi alınıp diğer işlemlerden vergi alınmaması yoluna gidilebilir ya da leasing gibi %0-%1 gibi teşvik amaçlı oranlar seçilebilir. Hisse oranının tedrici olarak taraflar arasında yer değiştirmesinden kaynaklanan mülkiyet problemi ise tapu sicilinde şerh düşülmek suretiyle aşılabılır.

Hem ahlaki hem kanuni hem de finansal piyasaların getirmiş olduğu birçok problemden dolayı azalan müşarekenin bir anda finansman yöntemi olarak kullanılmaya başlanması istenmeyen durumlara sebebiyet verebilir. Bunun yerine prototip proje modelleri geliştirerek belli müşteriler çerçevesinde yöntem denenmeli ve mikrodan makroya bir uygulama yöntemi takip edilmelidir. Bu noktada bazı işlemleri sadece bankaların genel müdürlüklerinin yapabilmesi buna örnek teşkil edebilir.

Modern bir akit olan azalan müşâreke mürekkep yapısı, aşamaları, şirket, bey’, vaad, tedricilik gibi unsurları bir arada ihtiva ettiğinden, tam olarak klasik fıkıh doktrini içerisinde yer almamaktadır. Bundan dolayı azalan müşârekeyi fıkhi olarak, tek bir şirket veya akit yapısı altında temellendirmek ve çözümlenmek çok isabetli olmayabilir. Bunun yerine genel kaideler ve ihtiyaçlar ışığında, akit serbestisi ön plana çıkartılarak modern akitlerin varlığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Günümüzdeki modern akitlerin en belirgin yönü bir akit altında birden fazla sözleşmenin, işlemin ve aşamanın bir arada olmasıdır. Azalan müşâreke yöntemi de kuruluşu, safhaları, birden fazla akit yapısının varlığı gibi sebeplerden dolayı modern bir akittir. Bu noktada azalan müşâreke ile diğer modern akit yapıları arasında benzer meselelerin olduğu göze çarpmaktadır. Dolayısıyla azalan müşâreke bağlamında ele alınan mürekkebe yapı, vaad, şart ve bir sözleşme içinde birden fazla sözleşme yapılması gibi fihhi meseleler modern akitlerin pek çoğunu yakından ilgilendirmektedir.

Azalan müşârekenin fihhi olarak temellendirilmesi noktasında yapısıyla ilgili meselelerin başında, yöntemin hangi şirket türünden olduğu ve bey', icâre vb. akitlerle bir araya gelmesinden ötürü mürekkebe yapıda olması gelmektedir. Tespit edilebildiği kadarıyla mürekkebe azalan müşâreke akdinde aşağıdaki işlemler mevcuttur; a) müşteri/yönetici ortak ile faizsiz müessese arasında kurulan şirket akdi, b) faizsiz müessesenin müşteriye/yönetici ortağa, varlık üzerinde sahip olduğu hisselerini satacağına dair şartı/vaadi; yönetici ortağın da bu hisseleri alacağına dair şartı/vaadi, c) faizsiz müessesenin varlıktaki payını üçüncü şahsa veya yönetici ortağa kiralayacağına dair şartı/vaadi, d) faizsiz müessesenin varlıktaki paylarını yönetici ortağa belli bir takvime göre tedricen satışı.

Azalan müşârekenin şirket yapısıyla ilgili, milk şirketi mi inan şirketi mi yoksa bu iki akit türüne benzer yönleri bulunsa da tedricilik, vaad, hisse satışı gibi özellikleri nedeniyle modern bir akit mi olduğu noktasında tartışma vardır. Tez boyunca ulaşılan sonuç ise bu yöntemin akit şirketi temelli modern bir şirket olduğudur.

Azalan müşârekenin bazı örneklerinde satım ve şirket akdi, bazılarında ise icâre ve şirket akdinin bir araya geldiği görülmektedir. Böyle birden fazla değişik akdin veya aynı akdin tekrar tekrar inşa edilmesi ve bazı durumlarda şarta bağlanması mürekkebe yapıdan kaynaklanan meselelerdendir. Bu noktada azalan müşâreke koşulan şartın durumu ve bundan hedeflenen gayeler, azalan müşârekenin meşruluğunu etkilemektedir.

Azalan müşâreke temel hedef olan peyderpey ortaklıktan çıkma ve tek taraflı mülkiyet edinme noktasında hisse alım-satımına dair yapılan vadeler ve tarafların üstlendikleri riskler azalan müşâreke akdindeki sorumluluklarla ilgili meselelerdir. Bu noktada vaad, mülkiyetin intikali için hisse alım-satımı söz konusu olduğundan önem

kazanmaktadır. Çünkü banka ortaklıkta kalmak istemeyen taraf olduğu için hissesinin alım-satımı noktasında en azından bir taraftan sadır olacak bağlayıcı vaade ihtiyaç duyulmaktadır.

Vaad ile alakalı bir diğer husus ise taraflar arasında ileride alım-satımı yapılacak olan hisselerin fiyatının belirlenmesidir. Yöntem şirket temelli olduğundan ve tabiatı gereği risk faktörü içerdiğinden başlangıçta hisse fiyatının belirlenmesi, bunun için rehin, ipotek, kefil gibi birtakım uygulamalar, sermayenin garanti altına alınması anlamına geleceği için caiz görülmemiştir. Fakat azalan müşârekenin temel özelliği olan tedricilik unsurundan dolayı hisse satımının yapılması zaruridir. Bu noktada araştırmacılar genel olarak, hisse fiyatının piyasa fiyatı üzerinden belirlenmesini veya hisse alım-satımı anında taraflarca belirlenecek fiyat üzerinden yapılmasını öngörmektedirler. Fakat taraflar arasında olası nizanın önüne geçilmesi için hisse fiyatının belli bir endekse göre yapılması daha uygun olacaktır. Bunun borsaya açık hisse senetleri üzerinden yapılması taraflar arasında hisse alım-satımını daha da kolaylaştıracaktır.

Yöntemin fihhi hükmü hakkında yapılan tartışmalara bakıldığı zaman, müspet ve menfi olmak üzere iki görüşün olduğu ve azalan müşârekenin cevazı noktasındaki eğilimin daha fazla olduğu görülmektedir. Yöntemin caiz olduğu noktasında ileri sürülen delillerden bazıları; akdin unsurlarının şer'an caiz olması, sözleşmenin içinde naslara aykırı bir durumun söz konusu olmaması, akdin külli kaidelerle çelişmemesi, akit serbestisinin meşru olması gibi ilkelerdir. Ayrıca azalan müşâreke akdinin şer'an caiz olan inân şirketi türüne benzemesi de meşru olmasının nedenleri arasında kabul edilmiştir. Hüseyin Kâmil Fehmî gibi bazı çağdaş fıkıhçılar ise azalan müşâreke akdinin içerdiği birtakım sorunlar -faiz şüphesi, şirket yapısına aykırılık vb.- nedeniyle caiz olmadığını savunmuşlardır.

Azalan müşârekeyi faiz şüphesine götüren hisse alım-satımı için belli bir plan oluşturulması ve taksitlerin belirli periyotlar halinde ödenmesi, işlemin caizliği önündeki önemli engeller arasında zikredilebilir. Çünkü kurulan ortaklıktan her zaman kâr elde edilecek diye genel bir kaide yoktur. Şirket bazen zarar da edebilir. Zararın vukuunda ise hisse alım-satımı daha zor olacaktır. Böyle bir halde bankanın hissesini cebren satması, müşterinin de bunu almaya mecbur kalması ve alamaması halinde bankanın tutum ve davranışı bu işlemin adını koyma noktasında bize önemli ipuçları vermektedir. Nitekim

bir işlemin doğası o işlemin muhasebesinin, iktisadın, ekonominin ve hukukun doğasıyla örtüşmelidir. Tarafların ortaklık olarak ortaya koyduğu bir işlem muhasebe kayıtlarında, ekonomide, iktisatta ve hukuk karşısında başka algılanıyor ise o işlemdeki maksadın farklı olduğu ve ortaklığın sadece suretten ibaret olduğu izlenimi uyanmaktadır. Teori ve pratik arasındaki bu uyumsuzluk sadece azalan müşârekeye has bir konu olmayıp faizsiz bankacılık alanında kullanılan diğer yöntemlerde de karşılaşılan meselelerdendir.

Azalan müşâreke ile ilgili leh ve aleyhte görüş bildiren çağdaş fıkıhçıların vaade bakış açısı da söz konusu yöntemin meşruiyeti noktasında önem arz etmektedir. Çünkü hüküm, vaadin bağlayıcı olup olmaması, bağlayıcı ise taraflardan biri veya her ikisi açısından bağlayıcı olup olmaması bakımından değişkenlik göstermektedir. Fakat genel olarak vaadin tek taraf için bağlayıcı şekilde yapılması caiz kabul edilmiştir.

Faizsiz bankacılık anlayışının ortaya çıkmasıyla üretilen birçok faizsiz enstrümandan biri olan azalan müşâreke, oluşum süreci, aşamaları, kullanım alanları, modern yapısı gibi özellikleriyle faizsiz finans alanına ışık tutmakta ve klasik fıkıh birikiminin ihtiyaçlar doğrultusunda nasıl kullanıldığı hakkında bilgi vermektedir. Bu çalışmada ele alınan azalan müşâreke yönteminin içerdiği fiki ve iktisadi meseleler çok kapsamlı ve zengindir. Bu konuların daha derin araştırılması ve yöntemin uygulama safhası için ekonomik boyutları, diğer enstrümanlar karşısındaki maliyeti gibi alanların incelenmesi faizsiz bankacılığın gelişimi açısından gerekli gözükmemektedir. Ayrıca bu alanda kullanılan finansman yöntemlerinin çeşitlenmesi adına ortaklık temelli azalan müşâreke gibi yöntemlerin daha etkin kullanılması önem arz etmektedir.

## KAYNAKLAR

Abbâdî, Abdusselam, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa tabî‘atehâ ve davâbitahâ el-hâssa”, *Mecelletü Mecma ‘i’l-fıkhi’l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 529-556.

Abdullah, Muhammed Nur Ali, *Tahlîlu mehâtiri’l-istismâr fi’l-mesâri’fi’l-İslâmiyye beyne’n-nazariyye ve’t-tatbîk*, Rabîtatü’l-Alemi’l-İslâmî (Silsiletü da‘veti’l-hak, sy. 195), Mekke 1423, s. 66-71.

Abdurrahman, Yahya, *İslam’da Bankacılık ve Finansman* (çev. Salih Tuğ- M. Abdullah Tuğ), İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015.

*Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliye)*, Yay. haz. Ali Himmet Berki, Hikmet Yayınları, İstanbul 1990.

Akın, Cihangir, *Faizsiz Bankacılık ve Kalkınma*, Kayıhan Yayınevi, İstanbul 1986.

Aktan, Hamza, “Ticaret Hukukunun Yeni Bazı Problemleri Üzerine İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme (Borsa, Teminat Mektubu, Leasing)”, Ed. Mehmet Bayyigit, *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Konya 1996, 1997, 209-228.

Ali, Salih Hamid, *el-Müessesâtü’l-mâliyyeti’l-İslâmiyye ve devruhâ fi’t-tenmiyyeti’l-iktisadiyye ve’l-ictimâiyye*, Dârü’n-Nevâdir, Dımaşk 2008.

Ali, Talebe İbrahim Sa‘d, *Ahkâmü’l-muâmelâti’l-mâliyye fi’l-mesâri’fi’l-İslâmiyye min manzuri’l-fıkhi’l-İslâmî ve’l-iktisadi’l-muasır*, Darü’l-kütübi’l-kanuniyye, Daru Şetat, Kahire 2012.

Apaydın, Yunus, “İbn Abdüsselam” *DİA*, XIX, s. 284-287.

....., “İne”, *DİA*, XXII, s. 283-285

....., “Karz”, *DİA*, XXIV, s. 520-525.

Arabiyyât, Vâil Muhammed Abdullah, *el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa (el-müntehiye bi’t-temlik) ve devru’l-bünûki’l-İslâmiyye fi tef‘îlihâ*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ürdün Üniversitesi, Ürdün 2000.

....., *el-Mesârifü'l-İslâmiyye ve'l-müessesâtü'l-iktisadiyye*, Darü's-Sekafe, Beyrut 2006.

Atalay, Hâmit, *İngilizce - Türkçe Sözlük*, Türk Dil Kurumu, Ankara 1999.

Atraş, Abdurrahman, *el-Müşâreketü'l-mütenâkisa (el-Müntehiye bi't-temlîk)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dımaşk Üniversitesi, Dımaşk 2012.

Bal, Faruk, *Arap Yarımadas 'ında Ticaret Hz. Peygamber ve Dört Halife Dönemi*, Beka Yayıncılık, İstanbul 2015.

Bardakoğlu, Ali, "İcâre", *DİA*, XXX, s. 379-388.

Bayındır, Servet, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Sermaye Ortaklığının İslâm Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *Usûl: İslâm Araştırmaları*, sy. 3 (2005), s. 139-157.

....., "Çağdaş Murâbahaya Etkisi Bakımından Fıkıhta Va'din Bağlayıcılığı Meselesi", *İÜİFD*, sy. 11 (2005), s. 107-120.

....., "Sermaye ve Tarihsel Süreçte Mali Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı", *İÜİFD*, sy. 4 (2001), s. 175-190.

....., "Şâfiî Fukahâsının Beyu'l-Î'ne Hakkındaki Yaklaşımı ve Bunun Günümüz İslami Finans Piyasalarına Yansıması", *İÜİFD*, sy. 28 (2013), s. 119-140.

....., *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*, Rağbet Yayıncılık, İstanbul 2005.

Bayındır, Abdulaziz, *Ticaret ve Faiz*, Süleymaniye Vakfı Yayınları, İstanbul 2016.

....., "Bey' bi'l-vefa", *DİA*, VI, s. 20-22.

Baysa, Hüseyin, *Kureyş Kervanları: Hukuk sosyolojisi Açısından Vahiy döneminde Ticarî Hayat*, İz Yayıncılık, İstanbul 2015.

Bekkâr, İbrahim Mahmud, *el-müşâreketü'l-mütenâkisa fi'l-fikhi'l-İslamî (dirâse tatbikiyye)*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Jinân Üniversitesi, Lübnan 2011.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuku İslamiye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmusu*, Bilmen Yayınevi, İstanbul 1970.

Bulut, Halil İbrahim- Er, Bünyamin, *Finansal Yenilik ve Açılımları ile Katılım Bankacılığı*, ed. Aydın Yabanlı, Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB), İstanbul 2009.

Büyükçelebi, İsmail, *İslam Hukukunda İnân Şirketi ve Nevileri*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Atatürk Üniversitesi, Erzurum 1981.

Cebeci, İsmail, *Modern İslam İktisadi Literatüründe Murabaha Tartışmaları*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 2010.

Çabukel, Rıdvan- Erdal, Leman, “Bankacılıkta ve Sigortacılıkta Risk”, *Bankacılık ve Sigortacılığa Giriş*, ed. Metin Toprak- Metin Çoşkun, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2012.

Çeker, Orhan, “Emvâl”, *DİA*, XI, s. 167-168.

Dârekutni, Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed, *Sünenü'd-Dârekutnî*, thk. Adil Ahmed el-Mevud, Ali Muhammed muavvaz, Dâru'l-Marife, Beyrut 2001.

Debû, İbrahim Fâdıl, “el-Vefâ bi'l-va'd”, *Mecelletü Mecma'î'l-fıkhi'l-İslâmî*, sy. V (1998), c. II, s. 785-804.

Devseri, Tallal b. Süleyman b. İbrahim, *Ukûdü't-tehavvut min mehâturî tezebzübi es'âri'l-umlât*, Dâru Künûzi İşbiliyâ, Riyad 2010.

Doğan, Ebubekir, “Banka ve Bankacılık Kavramları”, *Bankacılık Giriş ve İlkeleri*, ed. Ferudun Kaya, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 3-22.

Döndüren, Hamdi, “Faiz Yasağı ve Finansman Sağlama Yöntemleri”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı İstanbul, 08-09 Mayıs 2010*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2011, s. 203-256.

....., *Delilleriyle Ticaret ve İktisat İlmihali*, Erkam Yayınları, İstanbul 1993.

Dönmez, İbrahim Kâfi, “Murâbaha”, *DİA*, XXXI, s. 148-152.

Durmuş, Abdullah, “İslam Hukuku Açısından Günümüz Kredi ve Finansman Yöntemleri”, *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri: Tartışmalı İlmî İhtisas Toplantısı İstanbul, 08-09 Mayıs 2010 Çamlıca Sabatattin Zaim Kültür Merkezi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2011, s. 57-109.

Ebu Dâvûd es-Sicistani, Süleyman b. Eş’as b. İshak el-Ezdi, *Kitâbü’s-Sünen-Sünenü Ebu Dâvud*, thk. Muhammed Avvame, Darü’l-Kıble li’s-Sekafeti’l-İslâmiyye, Cidde 2004.

Ebu Ğudde, Abdussettâr, “el-Müşâreketü’l-mütenâkısâ ve davâbitühâ eş-şer‘iyye”, *Mecelletü Mecma ‘i’l-fıkhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 385-416.

Elsöz, Ümit, *İslam Hukukunda Şirket Ortaklarının Hakları, Sorumlulukları ve Şirketlerin Tasviyesi*, UÜSBE, Bursa 2002.

Emiroğlu, Kudret- Danışoğlu- Bülent- Berberoğlu, Binnur, *Ekonomi Sözlüğü*, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2006.

Erdoğan, Mehmet, “İbaha-yi Asliyye ve Hürmeti-i Âdemiyye”, *İslâmî İlimler Dergisi*, sy. 1 (2008), s. 9-23.

Ergüven, Murat, *Konut Finansmanında Elbirliği Sistemi: Müşterilerin Elbirliği Sistemi Tercihleri Üzerine Bir Araştırma*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Türk Hava Kurumu Üniversitesi SBE, Ankara 2014.

Fehmî, Hüseyin Kâmil, “Akdü’l-Müşâreketü’l-mütenâkısâ”, *Mecelletü mecma ‘i’l-fıkhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 417-452.

....., *Hatmiyyetü i’âdeti heykeleti’n-nizâmî’l-masrifi’l-İslâmî*, Daru’s-selam, Kahire 2013.

Gözübenli, Beşir, “Mufâvada”, *DİA*, XXX, s. 371-372.

....., “Şirketler Hukuku”, *İslâm Hukuku El Kitabı*, Ed. Talip Türcan, 3. Baskı, Grafiker Yayınları, Ankara 2015.

Hacak, Hasan, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sisteminde Yapılan Akitlerin Analizi (Elbirliği Finansman sistemi Üzerinden)”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir

Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufla dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 85-102.

....., *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜSBE, İstanbul 2000.

Hafif, Ali, *eş-Şerikât fi'l-fikhi'l-İslâmî buhûs mukârene*, Dâru'l-fikri'l-arabi, Kahire 2009.

Hammâd, Nezih Kemal, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve ahkâmühâ fi dav-i ukûdü'l-müstecidde”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 503-528.

....., “el-Vefâ bi'l-va'd fi'l-fikhi'l-İslâmî”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. V (1998), c. II, s. 823-838.

....., *el-Ukûdu'l-mürekkebe fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dâru'l-kâlem, Dimeşk 2005.

....., *İktisadî Fıkıh Terimleri Sözlüğü* (çev. Recep Ulusoy), İz Yayıncılık, İstanbul 1996.

Hammûd, Sami Ahmed, *Tatvîrü'l-a'mâli'l-masrafiyye bimâ yettefikü ve's-şerî'ate'l-İslâmiyye*, Matbaatü's-Şark, Amman 1982.

Hançerlioğlu, Orhan, *Ekonomi Sözlüğü*, Remzi Kitapevi, Ankara 1986.

Hattab, Kemal Tefvik Muhammed, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ke-edâtin min edevâti'l-remvîli'l-İslâmî” *Dirâsât İktisâdiyye İslâmiyye*, c. X, sy. 2, Muharrem 1426 (2003), s. 7-44.

Hayyât, Abdülazîz, *eş-Şerikât fi's-şeriatî'l-İslâmiyye ve'l-kanunü'l-vaz'i*, Müessesetü'r-Risâle, Beyrut 1994.

Heyet, *Finans Kuruluşları İçin Faizsiz Bankacılık Standartları (AAOIFI)* (çev. Mehmet Odabaşı- İshak Emin Aktepe), Türkiye Katılım Bankları Birliği(TKBB), İstanbul 2012.

Heyet, *el-Mevsuatü'l-ilmîyye ve'l-ameliyye li'l-bünûki'l-İslâmiyye*, el-İttihadü'd-Devli li'l-Bünuki'l-İslâmiyye, Kahire 1982, c. V.

Heyti, Abdurrezzâk Rahîm Ceddî, *el-Masarifu'l-İslâmiyye beyne'l-nazariyye ve't-tatbîk*, Dârü'l-Esâme, Amman 1998.

Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkam şerhu Mecelleti'l-ahkam*, genel koordinatör Mehmet Emin Özafşar (çev. Raşit Gündoğdu, Osman Erdem), Diyanet İşleri Başkanlığı, Ankara 2016.

<http://www.alqudsight.co.uk/alqudspdf/wp-content/uploads/2017/04/Alquds-2004-09-04-05.pdf>

<http://www.borsaistanbul.com/docs/default-source/kurumsal-yonetim/bias-esas-sozlesmesi.pdf?sfvrsn=22>

<http://www.qou.edu/home/sciResearch/researchersPages/ismailShindi/diminishingMusharaka.pdf>.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2006/11/20061101-27.htm>

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>

<http://www.uabonline.org/en/magazine/158315851575158715751578/1593160215831575160416051588157515851603/15581/10>

<http://www.vakifleasing.com.tr/pages.asp?id=47&own=46>

<https://www.eminevim.com/tarihcemiz>

<https://www.jordanislamicbank.com/ar/content/%D9%86%D8%B4%D8%A3%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83>

İbn Abdisselam, İzzeddin Abdülaziz, *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm* thk. Taha Abdurraûf saad, Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, Kahire 1991.

İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki, *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-i Tenvîri'l-efsâr: Hâşiyetu İbn Abidin*, dirase ve thk. ve ta'lik Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muavvaz, Dâru Âlemi'l-Kütüb Riyad, 2003.

İbn Kudâme, Ebu Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî, *el-Muğnî Şerhü Muhtasarı'l-Hirakî*, thk. Abdullah b.

Abdülmuhsin et-Türkî, Abdülfettah Muhammed el-Hulv, Dâru'l-Alemi'l-Kütüb, Riyad 1998.

İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid er-Rebei el-Kazvini, *Sünenu İbn Mace*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, Kahire ty.

İbn Manzur, Ebü'l-Fazl Muhammed b. Mükerrerem b. Ali el-Ensârî, *Lisanü'l-Arab*, thk. Abdullah Ali el-Kebir, Muhammed Ahmed Hasbullah, Haşim Muhammed eş-Şâzelî, Dâru'l-maârif, Beyrut (t.y.).

İmrani, Abdullah b. Muhammed b. Abdullah, *el-Ukûdü'l-mâliyyeti'l-mürekkebe dirâse fihhiyye ta'siliyye ve tatbikiyye*, Dâru Künûzi İşbilyâ, Riyad 2010.

İnanır, Ahmet, *İslam Hukukunda Bileşik-Mürekkep Mâlî Sözleşmeler ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*, Gece Kitaplığı, Tokat 2015.

Kahraman, Abdullah, “Bir Faizsiz Finansman Yöntemi Olarak Müşâreke Akdi ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Sistem (Elbirliği Sistemi Örneği)”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 69-84.

Kallek, Cengiz, “Mudârebe”, *DİA*, XXX, s. 359-363.

Kanar, Mehmet, *Büyük Farsça-Türkçe sözlük*, Birim Yayınları, İstanbul 1993.

“Karar bi-şe'ni el-müşâreketü'l-mütenâkîsa fî davi'l-'ukûdi'l-müstecidde”, Karar no: 121 (13/4), Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî, sy. XIII (2001), c. I, s. 674-675.

“Karar bi-şe'ni el-müşâreketü'l-mütenâkîsa fî davi'l-'ukûdi'l-müstecidde”, Karar no: 121 (13/4), Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî, sy. XV (2004), c. II, s. 644-646.

Karaman, Hayrettin, “Alış – Verişte Vâde Farkı”, 2. *Tartışmalı İlmi Toplantular Dizisi 1: İslam Hukukuna Göre Alış-Verişte Vade Farkı ve Kâr Haddi*, tsh. İsmail Kurt; göz. geç. Hayreddin Karaman, İslami İlimler Araştırma Vakfı yayınları, İstanbul 1990, 13-38.

Kâsânî, Ebu Bekr Alaeddin Ebu Bekr b. Mesûd b. Ahmed el-Hanefî, *Bedaiü's-sanai' fî tertibi's-şerai'*, thk. Ali Muhammed Muavvaz, Adil Ahmed Abdülmevcut, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 2003.

Kaşıkçı, Osman, “Şart”, *DİA*, XXXVIII, s. 365-67.

Katılım Bankacılığı ve Faizsiz Finansman Çalıştay Raporu, 21-23 Aralık 2013, BDDK-TKBB, Ankara 2014.

Kaya, Süleyman, “17. Yüzyıl Sonlarında Muhalif Bir Metin: Muhammed b. Hamza el-Aydîni’nin Bey’u’l-Îne Risalesi”, *Disiplinlerarası Çalışmalar Dergisi (Dîvân)*, sy. 26 (2009), s. 97-112

....., “Faizsiz Finans İlkeleri ve Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tasarım”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 9-39.

Kaya, Mahmut, “Mürekkebe”, *DİA*, XXXII, s. 45-46.

Kayapınar, Hüseyin, “Müzâraa”, *DİA*, XXXII, s. 234-236.

Kevamile, Nureddin Abdulkarim, *el-Müşâreketü’l-mütenâkisa ve tatbîkatuhâ’l-muâsıra fi’l-fikhi’l-İslâmî*, Dâru’n-Nefâis, Amman 2008.

Kılıç, Selim, “Konut Finansman Modeli Olarak Yapı Tasarruf Sandıkları; Almanya ve Türkiye’deki Uygulamaları”, *Yönetim ve Ekonomi*, sy. 1 (2007), c. 14, s. 231-246.

Koç, İler- Çekin, Ömer, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finansman Sistemi: İşleyiş, Değerlendirme ve Tasarım”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 9-39.

Köse, Murtaza, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, Yeni Akademi Yayınları, İzmir 2006.

Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1971.

Kuru, Hamza, *Geçmişte ve Günümüzde Finansman Yöntemi Olarak Murâbaha*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜ Ortadoğu ve İslam Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 2015.

Mahmud, İmâd Hamdi Muhammed, *el-Müşâreketü'l-mütenâkızatü'l-müntehiyye bi't-temlik beyne'l-cevâz ve'l-men' dirâse fıkhiyye iktisadiyye*, Mektebetü'l-Vefai'l-Kanuniyye, İskenderiye 2013.

Heyet, *el-Me'âyirü's-şer'iyye en-nassü'l-kamil li'l-me'âyiri's-şer'iyye (1-54) en-nassü'l-kamil li'l-me'âyiri's-şer'iyye li'l-müessesati'l-mâliyyeti'l-İslâmiyye elleti temme i'timaduha hatta Safer 1437 H. -December 2015 M*, Hey'etü'l-Muhasebe ve'l-Muracaa li'l-Müessesati'l-Mâliyyeti'l-İslâmiyye (Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions AAOIFI), Mename 1437/2015.

Merginâni, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr, *el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedi*, thk. Ahmed Câd, Dâru'l-hadis, Kahire 2008.

Merzûki, “et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa”, *Mecelletü Mecma'i'l-fıkhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 636-38.

....., *eş-Şeriketü'l-müntehiyye bi't-temlik ve tatbikâtühâ fi'l-masârifi'l-İslamiye*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yermük Üniversitesi, Ürdün 2000.

Meşhur, Emire Abdüllatif, *el-İstismâr fi'l-iktisadi'l-İslâmi*, Mektebetu Medbuli, Kahire 1991.

Mevsılî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud, *el-İhtiyâr li't'alili'l-muhtar*, 'itena bih; Muhammed Adnân Derviş, Darü'l-Erkam b. Ebi'l-Erkam, Beyrut 1997.

*el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*, Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, Kuveyt 1983.

Meydani, Abdülganî b. Talib b. Hammade ed-Dımaşki el-Hanefi, *el-Lübâb fi şerhi'l-Kitâb*, el-Mektebetü'l-İlmiyye, Beyrut ty.

Muhyiddin, Ahmed, “el-Müşâreketü'l-mütenâkısâ”, *Havliyyetü'l-Bereke*, sy. 6 (2004), s. 245-278.

Mustafa Demiray, *Hak Zâil Olmaz: Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*, Klasik Yayınları, İstanbul 2009.

Mutarrizi, Ebü'l-Feth Burhaneddin Nasır b. Abdüsseyyid b. Ali, *el-Muğrib fi tertibi'l-mu'rib*, thk. Mahmûd Fahuri, Mektebetu Usame b. Zeyd, Haleb 1979.

Neşmî, Uceyl Câsim, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve ahkâmühâ fî dav-i ukûdü'l-müstecidde”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XII (2001), c. I, s. 557- 586.

....., *Müsteciddâtü'l-muamelati'l-mâliyye*, Darü'z-Ziya, Kuveyt 2016.

Olgun, İbrahim- Drahşan, Cemşit, *Farsça-Türkçe sözlük*, Elhan Kitabevi, Ankara 1984.

Öney, Ayhan, *İktisadî ve Ticarî Terimler Sözlüğü*, Turhan Kitabevi, Ankara 1978.

Özsoy, İsmail, *Türkiye'de özel finans kurumları ve İslam bankacılığı*, Timaş Yayınları, İstanbul 1987.

Öztürk, Ali, “Tasarrufa Dayalı Faizsiz Finans Sisteminde Fon Fazlası Varlıkları Değerlendirilmesi”, editörler: Hacı Mehmet Günay, Şakir Görmüş, İlker Koç, Ömer Çekin, *Tasarrufa dayalı faizsiz finansman sistemi*, Ensar Neşriyat, İstanbul 2017, s. 51-67.

Pekdemir, Şevket, *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, Ensar Yayınevi, İstanbul 2016.

Sâlûs, Ali Ahmed, “et-Ta'kîb ve'l-münâkaşa”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 651-652.

....., “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve davâbitühâ eş-şer'îyye”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 466-508.

Sânû, Kutup Mustafa, “el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve davâbitühâ eş-şer'îyye”, *Mecelletü Mecma 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 515-578.

Sâvî, Muhammed Salâh Muhammed, *Müşkiletü'l-istismâr fî'l-bünûki'l-İslâmiyye ve keyfe alecehe'l-İslâm*, Dârü'l-Müctema', Mansura 1990.

Semhân, Hüseyin Muhammed, *Üsüsü'l-'ameliyyâti'l-masrifiyyeti'l-İslâmiyye*, Dâru'l-Mesîra, Amman 2016.

Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed, *Nazariyyetü'l-akd*, Menşûrâti'l-Halebiyi'l-hukukiyye, Beyrut 1998.

Seyidoğlu, Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, Güzem Can Yayınları, İstanbul 1999.

Sübkî, Ebu Nasr Taceddin İbnü's-Sübkî Abdülvehhab b. Ali b. Abdilkafi, *el-Eşbah ve'n-nezâir*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud, Ali Muhammed Muuz, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1991.

Şa'ban, Zekiyyüd, *Usulü'l-fikhi'l-İslâmî*, Câmîatü Karyunus, Bingazi 1995.

Şâmisî, Câsîm Ali Sâlim, "el-Müşâreketü'l-müntehiye bi't-temlîk (el-mütenâkisa ev bit-tehâruc)", *Mecelletü Mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 587-618.

Şâzelî, Hasan Ali, "el-Müşâreketü'l-mütenâkisa ve ahkâmühâ fi dav-i ukûdü'l-müstecidde", *Mecelletü mecma'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 433-480.

Şekerci, Osman, *İslâm Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, Mağrifet Yayınları, İstanbul 1981.

Şeleybek, Ahmed Suvey'î, "el-Müşâreketü'l-müntehiye bi't-temlîk kemâ yücrîhâ beytüt-temvîli'l-Amerikî (LARİBA)", *Mecelletü's-ş-şeri'a ve'd-dirâsetü's-İslâmiyye*, sy. 73 (2008), s. 333-401.

Şendî, İsmail, "el-müşâreketü'l-mütenâkisa (el-müntehiye bi't-temlîk) fi'l-amali'l-masrifi'l-İslâmî -te'sîl ve dabt-", 27-28.07.2009 tarihleri arasında Filistin/el-Halil Üniversitesinde düzenlenen "el-İktisadü'l-İslâmi ve a'mâlü'l-bünûk" adlı sempozyumda sunulan yayınlanmamış tebliğ.

Şevkanî, Ebu Abdullah Muhammed b. Ali b. Muhammed el-Havlanî, *Neylü'l-evtâr şerhi münteka'l-ahbâr*, Dâr'ubnü'l-Kayyim, Suudi Arabistan 2005.

Şübeyr, Muhammed Osman, *el-Muâmelatü'l-mâliyyetü'l-muâsıra fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Dârun-Nefâis, Amman 2007.

....., *et-Tekyîfü'l-fikhî li-vakâ'i'l-müstecidde ve tatbîkâtühü'l-fikhiyye*, Dâru'l-Kalem, Dimaşk 2004.

Tahâvî, Ebu Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî, *Muhtasarü't-Tahavî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efganî, Dâru'l-Kitâbi'l-Arabi, Kahire 1370.

Tekerlek, Süleyman, *Konut Finansmanında Banka Kredilerine Alternatif Modellerden “Elbirliği Sistemi” Üzerinde Bir Çalışma*, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

Teshîrî, Âyetullah Muhammed Ali- et-Turâbî, Murteza, “el-Müşâreketü’l-mütenâkisa ve davâbitühâ eş-şer’iyye”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XV (2004), c. II, s. 579-608.

Tirmizî, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevre es-Sülemi, *el-Câmiü’s-sahih (Sünenü’t-Tirmizî)*, thk. ve şerh, Muhammed Fuâd Abdülbâkî, Mustafa el-Babi el-Halebi, Kahire 1968.

Topal, Şevket, “Re’sü’l-Mal”, *DİA*, XXXV, s. 7-8.

Tunç, Hüseyin, *Katılım Bankacılığı Felsefesi, Teorisi ve Türkiye Uygulaması*, Nesil Yayınları, İstanbul 2010.

Ulusoy, Recep, *Bir Finansman Yöntemi Olarak Mudarabe*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, MÜ Orta Doğu ve İslam Ülkeleri Enstitüsü, İstanbul 1997.

Ulusoy, Tolga, “Bankacılıkta Risk Yönetimi”, *Bankacılık Giriş ve İlkeleri*, ed. Ferudun Kaya, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 371-381.

Uveyza, Adnan Abdullah Muhammed, *Nazariyyetü’l-muhatarâ fi’l-iktisadi’l-İslâmî dirase ta’siliyye tatbikiyye*, el-Ma’hedü’l-Alemi li’l-Fikri’l-İslâmî, Henrdon 2010.

Yelek, Kamil, *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İÜSBE, İstanbul 2014.

Yıldırım, Mustafa, *Mecelle’nin Külli Kaideleri*, İzmir İlahiyat Fakültesi Vakfı, İzmir 2001.

Yılmaz, Şiir- Aklın, Şükrü Haluk vd., *İktisat Terimleri Sözlüğü*, Türk Dil Kurumu Yayınları, Ankara 2011.

Zebidî, Ebü’l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed, *Tâcü’l-arûs min cevâhiri’l-Kâmûs*, thk. Abdüsettar Ahmed Ferrac, Vizaretü’l-İrşad ve’l-Enba’, Kuveyt 1965.

Zuhaylî, Vehbe Mustafa, “el-Müşâreketü’l-mütenâkîsa ve ahkâmühâ fî dav-i ukûdü’l-müstecidde”, *Mecelletü Mecma’i’l-fikhi’l-İslâmî*, sy. XIII (2001), c. I, s. 481-502.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fikhü’l-İslâmî ve edilletühü*, Dârü’l-Fikr, Dımaşk 1984.



## EK-1 ÜRDÜN İSLAMİ BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ

### البنك الإسلامي الأردني

عن أبي هريرة رفعه قال : -

« ان الله يقول انا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما »  
رواه أبو داود

### البنك الإسلامي الأردني

#### عقد مشاركة متناقصة

بين : البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار فرع ..... والمسمى فيما بعد الفريق الاول •  
والسيد / السادة : ..... والمسمى / المسمون فيما بعد الفريق الثاني •  
لما كان الفريق الثاني يملك قطعة الارض رقم ..... نوع ..... من القرية / المدينة .....  
القضاء / المحافظة ..... والبالغة مساحتها .....  
متر مربع ..... دونم ..... وهي بوضعها الحالي خالية من أية حقوق عينية أصلية أو تبعية •

وبما أن الفريق الثاني يرغب في استثمار قطعة الارض الموصوفة أعلاه ، وذلك عن طريق انشاء  
..... ، على أساس قيام الفريق الاول بتمويل تنفيذ البناء المطلوب تمويلًا كليًا أو جزئيًا

حسب ما هو مدون في هذا العقد •

فقد تم الاتفاق بين الفريقين المتعاقدين على ما يلي : -

- 1 - ايفاء بالغايات المقصودة في هذا العقد ، وبالإضافة الى ما ورد في المقدمة أعلاه ، يكون للكلمات الآتية المعاني المخصصة لها أدناه ، الا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك : -
  - أ - تشمل كلمة ( البنك ) مركز البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار ، أو أي فرع من فروعها ، أو كليهما معا •
  - ب - تشمل كلمة ( المصاريف ) نفقات الطوابع والبريد والهاتف والتلغراف والتلكس ، والرسوم على اختلاف أنواعها ، وأتعاب المحاماة ، وغيرها مما يتكلفه البنك فيما يتعلق بتنفيذ هذا العقد •
  - ج - تشمل عبارة ( المكتب الهندسي ) المكتب الذي يعتمد الفريق الاول ، أو يوافق على قيامه باعداد الدراسات والمخططات وأية خدمات هندسية أخرى قد يكلف بها •
  - د - تشمل عبارة ( المخططات الهندسية ) المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة ( ج ) وتعتبر هذه المخططات جزءًا لا يتجزأ من هذا العقد •
  - هـ - تشمل عبارة ( المهندس المشرف ) المهندس المرخص الذي يشرف على أعمال الانشاءات ، حتى تكون معدة للاستقلال ، والذي يعتمد الفريق الاول أو يوافق عليه •
  - و - تشمل عبارة ( التمويل بطريق المشاركة المتناقصة ) دخول الفريق الاول بصفة شريك ممول في المشروع موضوع هذا العقد ، حسب المخططات المعدة من المكتب الهندسي الوارد في الفقرة ( ج ) ، على أساس شروط هذا العقد •
- 2 - تعتبر مقدمة هذا العقد جزءًا لا يتجزأ منه •
- 3 - يقر الفريق الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس ، والنظام الداخلي ، والقانون الخاص بالفريق الاول ، ويلتزم به في تعامله معه ، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال •

٤ - يلتزم الفريق الثاني أن يقوم برهن قطعة الارض الموصوفة اعلاه بالدرجة الاولى لصالح الفريق الاول ، وذلك لحين استيفاء الفريق الاول جميع حقوقه المترتبة في ذمة الفريق الثاني الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد .

٥ - يوافق الفريق الاول على تمويل الفريق الثاني بطريق المشاركة المتناقصة ، لاقامة الانشاءات الواردة في المخططات الهندسية المبينة في البند ( د / ) ، بتقديم مبلغ حده الاقصى دينارا أردنيا ، ليتم دفعه وفق شروط هذا العقد .

٦ - ١ - يلتزم الفريق الثاني بدفع جميع المصاريف الادارية ، واتعاب المكتب الهندسي ، والمهندس المشرف ، ورسوم الترخيص ، والرسوم والضرائب الحكومية والبلدية ، ورسوم التأمين العقاري وفكاه ، وأية نفقات أخرى يقررها أو يوافق عليها الفريق الاول ، من موارده الاخرى الخاصة مباشرة الى الجهات ذات العلاقة .

ب - وفي حالة امتناع الفريق الثاني عن الدفع لاي سبب كان ، ومع الاحتفاظ بجميع حقوق الفريق الاول المنصوص عليها في هذا العقد الناشئة و / أو المتعلقة باخلال الفريق الثاني بهذا الالتزام يحق للفريق الاول أن يدفع ايا من الالتزامات المشار اليها اعلاه ، وقيدها على حساب الفريق الثاني لديه ، اذا رأى ذلك مناسباً .

٧ - يدفع الفريق الاول مقدار التمويل المتعاقد عليه الى الفريق الثاني أو متعهد البناء ، بموجب تعليمات بالصرف اليه ، موقعة من الفريق الثاني ، وعلى مراحل ، وفق انجاز كل مرحلة على حده .

ويحق للفريق الاول أن يطلب أن تكون الدفعات مسبقة بتقرير من المكتب الهندسي أو من المهندس المشرف ، أو من كليهما معا ، كما يحق له الامتناع عن الدفع حتى يستوثق من صحة مرحلة الانجاز واحقية الدفعة المتعلقة بها .

٨ - يكون حق استغلال منفعة البناء مفوضا الى الفريق الاول ، تفويضا مطلقا عاما شاملا ، ولا يجوز للفريق الثاني الرجوع عن هذا التفويض ، لتعلق حق الفريق الاول به ، ووفق ما يلي : -

١ - يكون للفريق الاول الحق منفردا في ابرام عقود الايجار ، وتحديد شروطها ، وله أن يستأنس برأي الفريق الثاني ، اذا رأى ذلك مناسباً .

ب - عقود الايجار التي يبرمها الفريق الاول بموجب هذا العقد ، تكون ملزمة للفريق الثاني ، حتى بعد انتهاء تنفيذ هذا العقد .

ج - يتعهد الفريق الثاني بعدم القيام بأي تصرف أو اجراء قانوني على قطعة الارض الموصوفة اعلاه ( على البناء أو الابنية المقامة عليها ) يتعارض أو يعرقل تنفيذ شروط هذا العقد ، مثل البيع أو الرهن أو الايجار أو أي حق من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وغيرها من التصرفات القانونية التي قد تتعارض مع الحق الذي يعطيه هذا العقد للفريق الاول .

د - الحقوق المترتبة للفريق الاول بموجب هذا العقد ، يلتزم بها الفريق الثاني وخلفه العام .

هـ - يتقاضى الفريق الاول نسبة ( ) بالمائة ( ) من اجمالي كل ايراد ربحا له ، سواء أكان الايراد بدل ايجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك .

و - يكون للفريق الثاني نسبة ( ) بالمائه ( ) من اجمالي كل ايراد ربحا له ، سواء أكان الايراد بدل ايجار أو بدل مفتاحية أو بدل خلو أو غير ذلك ، حيث يقبضه الفريق الاول ليقيده في حساب خاص باسم الفريق الثاني لديه .

ز - يحق للفريق الاول أن يقيد على الحساب الخاص المفتوح باسم الفريق الثاني لديه ، أية مصاريف أو نفقات أو التزامات ، يدفعها الفريق الاول حسب شروط هذا العقد ، حيث يكون الرصيد المتبقي مخصصا لتسديد أصل ما قدمه الفريق الاول من تمويل ، وعند تسديد مبلغ التمويل بكامله تؤول الارض وما عليها من بناء و / أو أية حقوق و / أو التزامات ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد الى الفريق الثاني .

ح - يجوز للفريق الاول أن يدفع الى الفريق الثاني جزءا من باقي الايرادات المقيدة في الحساب الخاص المذكور في الفقرة ( و ) ويبقى الرصيد المحتفظ به مخصصا لتسديد حسب شروط هذا العقد .

٩ - اذا تخلف الفريق الثاني عن القيام بأي التزام من الالتزامات المنصوص عليها في هذا العقد ، يحق للفريق الاول ان يقوم مقامه ويؤدي الالتزام الذي تخلف الفريق الثاني عن ادائه ، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني ان وجدت ، او تقيد على حسابه ، بالاضافة الى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الاول ، أو أي عطل وضرر يلحق بالفريق الاول من جراء ذلك ، والعودة عليه في أية حال بالقيود على حسابه دون اخطار عدلي .

١٠- اذا تخلف الفريق الثاني عن اتمام البناء وفق المخططات الهندسية يحق للفريق الاول ان يقوم مقامه ، ويكمل البناء الذي تخلف الفريق الثاني عن اكماله ، ويحسم ذلك من حقوق الفريق الثاني ان وجدت ، أو تقيد على حسابه ، بالاضافة الى أية مصاريف أخرى أو أتعاب للفريق الاول ، أو أي عطل وضرر لحق الفريق الاول من جراء ذلك ، والعودة على الفريق الثاني في أية حال ، بالقيود على حسابه دون اخطار عدلي .

١١- يحق للفريق الاول أن يطلب كفيلا يكمل الفريق الثاني في كافة الحقوق العائدة و / أو التي ستعود للفريق الاول و / أو الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وتكون كفالة الكفيل مطلقة وبصورة التكافل والتضامن مع الفريق الثاني ، في كل ما يتعلق بهذا العقد ، وأية التزامات مترتبة عليه .

١٢- أ - يحق اجراء أية تعديلات على هذا العقد ومن حين الى آخر باتفاق الفريقين . كما يحق للفريق الاول وقف العمل بهذا العقد بارادة منفردة ، اذا تبين له عدم جدوى الاستمرار في التمويل و/أو اذا خالف الفريق الثاني أي شرط من شروط هذا العقد و / أو اذا تخلف عن القيام بأي التزام من الالتزامات المترتبة عليه بموجب هذا العقد . وللفريق الاول الحق بطرح سند وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين للتنفيذ وفق الاصول ، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن ، بأية صورة من صور الطعن ، أمام القضاء أو المراجع الادارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة .

ب - يكون للفريق الاول الحق في حالة انتهاء مدة العقد ، وامتناع الفريق الثاني عن تسديد رصيد مسا عليه من الحقوق الناشئة و / أو المتعلقة بهذا العقد وتطبيقاته من موارده الاخرى ، طرح سند وضع الاموال غير المنقولة تأميناً للدين للتنفيذ وفق الاصول ، دون أن يكون للفريق الثاني أي حق في الطعن بأية صورة من صور الطعن أمام القضاء أو المراجع الادارية أو أية جهات رسمية ذات علاقة .

١٣- يصرح الفريقان الاول والثاني بما يلي :

أ - أن الفريق الاول اختار محل اقامته في

ب - أن الفريق الثاني اختار محل اقامته في

وذلك لغايات أية اشعارات أو تبليغات أو اخطارات عدلية أو قضائية .

١٤- يكون الفريق الثاني ملزماً بضريبة الدخل عن الارباح التي عادت له بموجب هذا العقد ، سواء التي استوفاهما أو التي قيدت في الحساب المخصص لتسديد أصل قيمة التحويل ، باعتبار هذا المبلغ ربها للفريق الثاني مخصصاً للتسديد من أصل قيمة التمويل المتحقق للفريق الاول .

١٥- يجري تثبيت أرمة بالبيانات التي يعدها الفريق الاول على مكان بارز في البناء ، حتى سداد كامل قيمة التمويل .

١٦- ان الفريق الاول معفي من اتخاذ أية اجراءات قانونية من اخطارات عدلية أو سواها لغايات الرجوع على الفريق الثاني ، بأية حقوق يدعيها ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد ، بما في ذلك الادعاء بالعطل والضرر ، وله حق القيد على حساب الفريق الثاني دون اشعار ، في جميع الحقوق والالتزامات ، سواء اكانت للفريق الاول أو للغير .

وللفريق الاول حق تحديد المدة الزمنية لاي من تطبيقات هذا العقد ، اذا لم ينص على أي منها صراحة في الاوراق ذات العلاقة .

١٧- يقر الفريق الثاني بان دفاتر الفريق الاول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لانبات أية مبالغ ناشئة و / أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت ، مع ما يلحقها من مصاريف ، سواء اكانت للفريق الاول أو

الغير ، ويصرح بأن قيود الفريق الاول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له ، ولا يحق له الاعتراض عليها ، كما أنه يتنازل مقدما عن اي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الاول وقيوده من قبل أية محكمة ، أو ابراز دفاتره وقيوده .

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات ، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الاول على مطابقتها للاصل .

١٨- اذا وقع خلاف ناشيء عن تطبيق احكام هذا العقد و / أو متعلق به ، يحق للفريق الاول عرض الخلاف على ثلاثة محكمين ، يتم اختيارهم على الوجه التالي :

- حكما يختاره الفريق الاول .

- حكما يختاره الفريق الثاني .

- حكما تختاره غرفة تجارة و / أو صناعة عمان .

وفي حالة اعتذار غرفة تجارة و / أو صناعة عمان عن اختيار المحكم الثالث ، يقوم المحكمان المختاران من قبل الفريقين باختياره ، فان تعذر ذلك تقوم المحكمة المختصة بتعيينه وفقا لاحكام قانون التحكيم المعمول به في الاردن .

ويتم الفصل في النزاع على اساس الشريعة الاسلامية ، ويكون حكمهم ، سواء صدر بالاجماع ام بالاعلبية ، ملزما للفريقين ، وغير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الجائرة قانونا .

وفي حالة عدم توفر الاعلبية ، يحال الخلاف موضوع التحكيم الى المحاكم النظامية .

وتكون محاكم عمان النظامية هي المختصة دون سواها بالفصل في أية طلبات و / أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم و / أو ناشئة و / أو متعلقة به و / أو بهذا العقد .

١٩- تسري على هذا العقد احكام القوانين والانظمة المرعية ، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين .

٢٠- وقع هذا العقد من قبل الفريقين بارادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / هـ ، الموافق / / م ، على نسختين أصليتين ، ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الاقرار و / أو اي دفع شكلي و / أو موضوعي ، ضد ما جاء في هذا العقد .

الفريق الاول  
البنك الاسلامي الاردني  
للتحويل والاستثمار

الفريق الثاني

## EK-2 SUDAN HARTUM BANKASI AZALAN MÜŞÂRAKE AKDİ

### بنك الخرطوم عقد مشاركة متناقصة

- تم ابرام عقد المشاركة هذا فيما بين كل من :  
أولاً : بنك الخرطوم فرع ..... ويشار اليه فيما بعد لاغراض  
هذا العقد بالبنك كطرفه اول ..  
ثانياً : السيد/ السادة : .....  
نيابة عنهم ١ / السيد / .....  
بصفته .....  
٢ / السيد ..... بصفته  
كطرف ثاني :  
حيث ان الطرف الثاني طلب من البنك ان يشاركه في .....  
وقد قبل الطرف الاول هذا الطلب، فقد تم الاتفاق والتراضى بين الطرفين المتعاقدين  
على عقد المشاركة هذا وفقاً لاحكام الشريعة الاسلامية وبالشروط التالية:  
١ / اتفق الطرفان على الدخول في مشاركة لـ .....  
٢ / يفتح حساب مشاركة خاص بهذه العملية لدى بنك الخرطوم فرع .....  
٤ / يودع الطرفان في حساب المشاركة مساهمتهما نقداً عند توقيع العقد مباشرة، اما اذا  
كانت مساهمة احد الطرفين عينية فيقدم كشفاً بذلك يشمل هذه الاعيان المملوكة مع  
توضيح قيمتها على تقدير القيمة لموافقة الطرف الآخر.  
٥ / تودع في الحساب المشار اليه في البند (٢) ايرادات البيع اولاً باول.  
٦ / يقدم الطرف الثاني كضمان  
اساهمة البنك ضد التصدي والتقصير والامهال في الادارة والاشراف.  
٧ / على الطرف الثاني ان يلتزم افضل الشروط ويتبع افضل الوسائل المتاحة مع مراعاة  
العرف التجاري السائد وشروط هذا العقد بصفة خاصة.  
٨ / يحفظ الطرف الثاني حسابات منفصلة ومنظمة خاصة بالمشاركة تكون مدعومة  
بالمستندات والفواتير القانونية ويكون للطرف الاول الحق في مراجعة هذه الحسابات في  
اي وقت يراه بواسطة موظفيه او بواسطة مراجع قانوني يختاره الطرف الاول لهذا الغرض.  
٩ / يقدم الطرف الثاني بيانات مفصلة كل ..... يوم للطرف الاول  
توضح سير المشاركة وموقف البيع والمخزون وكافة المعلومات الاخرى المتعلقة بها ويكون  
للطرف الاول الحق في طلب هذه البيانات في اي وقت يراه.

موضوع هذا العقد ضد كافة

١٠ / يتم التأمين على

الاخطار

١١ / توزع الارباح الناتجة عن هذه المشاركة على النحو التالي :

(أ) ..... للطرف الثاني مقابل الادارة .

(ب) ..... % للطرف . توزع بينهما نسبة المساهمة الفعلية لكل طرف .

(ج) اذا حدثت خسارة لا قدر الله يتحملها الطرفان كل بنسبة مساهمته في رأس مال المشاركة .

١٢ / اذا رغب العميل في الانفراد بملكية المنشأة فنرى هذه الحالة تتبع الطريقة التالية للمخارجة . :

(أ) يقسم رأس المال المشاركة لاسهم متساوية القيمة قيمة السهم : .....

..... ) جنيهاً

(ب) على ضوء قيمة السهم نحدد الاسهم المملوكة لكل طرف اعتبارا لمساهمة في رأس المال :

مساهمة البنك ..... عدد الاسهم

مساهمة العميل ..... عدد الاسهم

(ج) يشتري العميل حسب الاتفاق بصفة دورية عدد من اسهم البنك قدرها .....

الاسهم المكونة لرأس مال المشروع ومن ثم زيادة حصته من الربح وكذلك زيادة

مسؤولياته وزيادة في تحمل التبعات المترتبة على ضخامة رأس المال وينفس القدر تنخفض

اسهم البنك تدريجيا الى ان تصل الى صفر وتبعا لذلك يتضائل نصيبه من الارباح الى ان

ينال آخر حصة من الربح على آخر سهم بقي له .

١٣ / على ان تتم تصفية العملية في مدة اقصاها ..... برضاء

الطرفين .

١٤ / حرر هذا العقد من ..... نسخ واحتفظ كل طرف

بنسخة .

١٥ / اذا نشأ نزاع حول تفسير نصوص هذا العقد بحال النزاع الى لجنة تحكيم يختار كل

طرف عضوا واحدا ويختار العضوان العضو الثالث ليكون رئيسا للجنة التحكيم، وفي حالة

فشلهما في اختياره يحال الامر الى المحكمة المختصة لتعيينه على ان تعمل اللجنة وفقا

لاحكام الشريعة الاسلامية ونصوص هذا العقد وتكون قراراتها سواء اتخذت بالاغلبية

او الأجبياع ملزمة للطرفين المتباقيين تم توقيع هذا العقد في هذا اليوم

..... من شهر ..... سنة .....

الموافق ..... من شهر ..... سنة .....

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الاول

الشهود :

/١

/٢



# EK-3 DUBAİ İSLAM BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ ÖRNEĞİ 1

Dubai Islamic Bank  بنك دبي الإسلامي

## عقد مشاركة متناقصة

إنه بتاريخ اليوم الإثنين الموافق 2006/01/02 وبمدينة دبي تم الاتفاق بين كل من :

1 - بنك دبي الإسلامي - الفرع الرئيسي - دبي  
ويمثله السيد/ [REDACTED] - يصفته/نائب رئيس أول - استراتيجية الأعمال والاستثمارات  
المباشرة

"طرف أول"

الجنسية : سوريا

2 - السيد/ [REDACTED]

العنوان بالتفصيل: إمارة : دبي

هاتف رقم : 050 [REDACTED]

ص. ب : [REDACTED]

"طرف ثان"

وبعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد فقد اتفقا على ما يلي :

### • تمهيد :

لما كان الطرف الثاني يمتلك عقاراً كاننا بمنطقة الصناعية 11 في إمارة الشارقة على قطعة الأرض رقم [REDACTED] وتقدر قيمتها بمبلغ = / [REDACTED] درهم ( [REDACTED] درهم لاغير) فقد اتفق الطرفان على شراء الطرف الأول حصة في قيمة العقار بمبلغ = / [REDACTED] درهم ([REDACTED] ومائة ألف درهم) أي ما يعادل نسبة 90.00% من قيمة العقار وفقاً للشروط التالية:-

### • أولاً :

يعتبر التمهيد أعلاه جزء لا يتجزأ من العقد ومتمماً له .

### • ثانياً :

يقر الطرف الثاني بأنه قبض كامل ثمن المبيع لحصة الطرف الأول في قيمة العقار وذلك بإيداعه في حسابه لدى البنك ويلتزم بتسجيل ونقل ملكية الحصة المباعة إلى الطرف الأول (وفقاً للأوضاع والإجراءات القانونية المقررة) عندما يطلب الطرف الأول منه ذلك .

### • ثالثاً :

تنتهي مدة المشاركة في هذا العقد وتنتهي آثاره والحقوق المقررة عليه ~~للسيد/ الطرف الثاني~~ لحقوق الطرف الأول وشرائه لحصة البنك في ملكية العقار موضوع هذا العقد [REDACTED]



**رابعاً :**

في حال رغبة الطرف الثاني بشراء أي حصة من حصص البنك يحق للطرف الأول بيع الطرف الثاني الحصة المطلوب شراؤها وتقدر هذه الحصة المبيعة وقت تحرير عقد البيع بسعر السوق أو حسب اتفاق المعالدين أو حسب تقدير الخبير المثلث الذي يرتضيه ، وعند الاختلاف يحال الأمر إلى هيئة التحكيم المشار إليها في هذا العقد .

**خامساً :**

يلتزم الطرف الثاني وعلى نفقته الخاصة بإجراء الصيانة التشغيلية الاعتيادية التي يتطلبها انتفاعه بالعين المؤجرة ، أما الصيانة الأساسية فيتحملها الطرفان بنسبة مشاركة كل منهما في العتار .

**سادساً :**

يلتزم الطرف الثاني بالتأمين الشامل على العتار وفق القيمة الاجمالية المتفق عليها وبتكلفة تعادل نسبة حصة كل من الشريكين في ملكية العتار طيلة مدة المشاركة ويفوض الطرف الأول باجراء التأمين وخصم قيمته من أي من حساباته لدى الطرف الأول .

**سابعاً :**

أي خلاف ينشأ بين الطرفين حول تفسير وتنفيذ شروط هذا العقد يجري حله بالطرق الودية، فإذا لم يتسن ذلك فعن طريق هيئة تحكيم من ثلاث أعضاء يختار كل طرف محكماً ثم يختار المحكمان محكماً ثالثاً ويتم الفصل في الخلاف وفق أحكام الشريعة الإسلامية وبما لا يتعارض مع القوانين السارية في دولة الإمارات العربية وفي حال عدم الاتفاق يحال النزاع إلى الجهة القضائية المختصة بمكان التعاقد .

**ثامناً :**

كل ما لم يرد في هذا العقد يخضع لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء والنظام الأساسي للطرف الأول وما لا يتعارض معهما من القوانين والأعراف التجارية النافذة بدولة الإمارات .

**تاسعاً :**

حرر هذا العقد من نسختين ، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبه ..

والله ولي التوفيق وهو سبحانه خير الشاهدين ، ، ،

**الطرف الثاني**

[Redacted Signature]

[Redacted Signature]

التوقيع /

**الطرف الأول**

بنك دبي الإسلامي ش م ع

/ع/ يمثلته السيد/ [Redacted Name]

بصفته نائب رئيس أول- استراتيجية الأعمال والاستثمار المباشر

التوقيع [Redacted Signature]



## EK-4 DUBAİ İSLAM BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ ÖRNEĞİ 2

Dubai Islamic Bank

بنك دبي الإسلامي  
شركة مساهمة عامة محدودة  
(تأسست في دولة الإمارات العربية المتحدة)

### عقد مشاركة تنازلية

YOUR REF. .... مرجعكم :

Date. .... التاريخ :

Our ref. .... مرجعنا

إنه في يوم .....

قد تم الاتفاق والتراضي بين كل من : .....

١ - بنك دبي الإسلامي ويمثله السيد. .... طرف أول

٢ - السيد. .... طرف ثاني

بعد أن أقر الطرفان بأهليتهما للتصرف اتفقا على ما يأتي :

تمهيد :

يملك الطرف الثاني قطعة أرض كائنة بمنطقة القافية بالشارقة الميمنة الحدود والمعالم للطرفين ويقر أنها خالية من كافة الحقوق العينية والشخصية وأنه حائز لها دون منازعة وبصفة ظاهرة وأنه لم يسبق له التصرف فيها .

ولقد عرض الطرف الثاني على الطرف الأول أن يشتركا معاً في إقامة مبنى على قطعة الأرض المشار إليها بعاليه .

وقد قبل الطرف الأول هذا العرض واتفقا على تكوين مشاركة بينهما بالشروط الآتية :

المادة الأولى :

يعتبر التمهيد المتقدم جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد .

المادة الثانية :

موضوع العقد: شراكة تنازلية بين الطرفين المتعاقدين في إقامة مبنى وامتلاكه وتنازل بتمليك المبنى للطرف الثاني .

المادة الثالثة :

تكون عناصر المشاركة المتفق عليها بمقتضى هذا العقد من :

- ١ - قطعة الأرض الموضحة بالتمهيد عاليه والمقدرة ١٠٠,٠٠٠ درهم والتي قبل الطرف الثاني بإقرار حق الانتفاع بها لصالح المبنى الذي أقامه عليها الطرف الأول وطوال مدة بقاء المبنى على هذه الأرض .
- ٢ - المبنى الذي أقيم على قطعة الأرض المذكورة طبقاً للرسوم والمواصفات وإعداده

بمعرفة الاستشاري (مؤسسة بورسعيد) التي بلغت قيمة تكاليفه ٣٩٦,٤٧٠ درهم ورضي بها الطرف الثاني.

#### المادة الرابعة:

بلغت جملة تكاليف إقامة العقار محل المشاركة والتي تشمل الأرض والمباني مبلغ ٣٩٦,٤٧٠ درهماً. تم سداد مبلغ ٨٠,٠٠٠ درهم منها إلى البنك بتاريخ ٧/٥/٧٩ ويلتزم الطرف الثاني بسداد مبلغ ١٦,٤٧٠ درهم عند التوقيع على هذا العقد.

ولذلك تكون قيمة نصيب حصص البنك ٣٠٠,٠٠٠ درهم.  
وقيمة نصيب حصص الطرف الثاني هي ١٠٠,٠٠٠ درهم.  
وقيمة الحصة هي مبلغ ٥٠,٠٠٠ درهم.

أي نسبة حصص البنك إلى حصص الطرف الثاني ١:٣.

#### المادة الخامسة:

يتعهد الطرف الثاني بشراء الحصص المخصصة في المبنى للطرف الأول القابل كذلك على أساس شرائه حصة كل سنة على الأقل في موعد أقصاه ١٢/٣١ من كل عام، بثمن قدره ٥٠,٠٠٠ درهم للحصة على أن يستحق سداد القسط الأول في موعد أقصى ٨٠/١٢/٣١ ويحق للطرف الثاني أن يشتري كافة الحصص المخصصة للبنك في أي وقت.

كما يلتزم الطرف الثاني بسداد قيمة الحصص ونصيب البنك في الإيجار طبقاً للجدول المحاسبي المرفق والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

#### المادة السادسة:

في حالة امتناع الطرف الثاني عن الوفاء بتعهدده بشراء الحصص المخصصة للطرف الأول طبقاً للمادة الخامسة فإنه يحق للطرف الأول أن ينذره كتابة خلال مدة ١٥ يوماً للوفاء بتعهدده وإلا فإنه يكون من حق الطرف الأول التصرف في الحصص المخصصة بالطريقة التي يراها مناسبة وتنتقل جميع حقوق الطرف الأول إلى المشتري الآخر دون أي اعتراض من الطرف الثاني.

#### المادة السابعة:

إذا كان حاصل ثمن البيع المشار إليه في المادة السادسة أقل من الثمن المتفق عليه في المادة الخامسة فإن الطرف الثاني يتحمل الفرق بين السعيرين. وإذا كان حاصل ثمن البيع زائداً عن الثمن المتفق عليه فإن الطرف الأول يتعهد برد مقدار الزيادة إلى الطرف الثاني بعد خصم كافة المصروفات.

#### المادة الثامنة:

اتفق الطرفان على تسجيل ملكية حصص كل طرف وكذلك حق الانتفاع بالأرض بدائرة الأراضي بما يترتب ثبوت الملكية لكل طرف في العقار على الشيوخ.

المادة التاسعة:

يتحمل الطرف الثاني تكاليف حفظ كامل العقار وصيانته وإدارته حتى انتهاء الأقساط  
لحصص البنك أو بانتهاء عقد المشاركة.

المادة العاشرة

مدة هذه المشاركة خمس سنوات وينتهي هذا العقد ويبطل العمل به إذا قام الطرف  
الثاني بتنفيذ تعهده بشراء الحصص المملوكة للطرف الأول أو في نهاية المدة المحددة  
للمشاركة.

المادة الحادية عشرة:

في جميع الأحوال وبسبب تصرفات الطرف الثاني سواء بفعل أو اقتناع عن تحمل  
للطرف الأول مصروفات أو خسائر أو أضرار فإن الطرف الثاني يلتزم بدفع مقابل هذه  
النفقات وسدادها إلى الطرف الأول.

المادة الثانية عشرة:

يلحق بهذا العقد ويعتبر مكملاً لعقد رهن مقدم من الطرف الثاني على قطعة الأرض  
المملوكة له والمقام عليها المبنى ضماناً وتأميناً للوفاء بكامل التزاماته قبل الطرف الأول  
الذي يحق له تنفيذ عقد الرهن إذا أخل الطرف الثاني بالتزامه.

المادة الثالثة عشرة:

في حالة نشوء أي نزاع بين الطرفين بشأن تنفيذ هذا العقد فإن هذا النزاع على هيئة  
تحكيم من ثلاثة محكمين ويختار كل طرف محكماً ويختار المحكمان حكماً ثالثاً. وإذا لم  
يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث يتولى رئيس محكمة دبي اختياره وتعتبر قرارات  
هيئة التحكيم نهائية وملزمة للطرفين.

المادة الرابعة عشرة:

حرر هذا العقد من صورتين بيد كل طرف صورة للعمل بموجبها.  
الطرف الأول  
الطرف الثاني

## EK-5 İSLAM KALKINMA BANKASI AZALAN MÜŞÂREKE AKDİ ÖRNEĞİ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اتفاقية

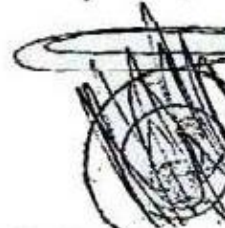
بين

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية/

و

البنك الإسلامي للتنمية

للمشاركة في مشروع المجمع السكني  
لوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية  
على قطعة الأرض الوقفية المسجلة تحت رقم  
في منطقة .



## اتفاقية مشاركة مصاغة

أبرمت هذه الاتفاقية في هذا اليوم ١٤١٨/١/١٤ هـ الموافق ١٩٩٧/٥/٥ م بين كل من  
بصفحتها ناظرا على الأوقاف الخيرية (ويشار إليها  
فيما يلي بـ "الوزارة") والبنك الإسلامي للتنمية بجملة (ويشار إليه فيما يلي بـ "البنك") ،

بما أن الوزارة قد تقدمت للبنك بطلب للمشاركة في تمويل مشروع الجمع السكني  
الوطني التابع للوزارة الوارد وصفه تفصيلا في الملحق بهذه الاتفاقية (ويشار إليه فيما يلي بـ  
"المشروع") ،

وبما أن المشروع يعتبر من الناحية الفنية قد أحسن أعداده وثبت جدواه الاقتصادية  
والمالية مما يبرر تنفيذه ،

وبما أن مجلس المديرين التنفيذيين للبنك قد وافق بقراره رقم  
على المساهمة في المشروع عن طريق المشاركة وذلك بمبلغ لا يتجاوز ١٤٠٠٠٠٠٠٠ (أربعة  
عشر مليون) ديناراً إسلامياً أي ما يعادل ١٨٤٠٠٠٠٠٠ (ثمانية عشر مليون وأربعمائة ألف)  
دولاراً أمريكياً تقريبا ، بالشروط والأوضاع المضمنة في قراره المشار إليه ، وهي المضمنة في هذه  
الاتفاقية .

وبناء على موافقة الوزارة على مساهمة البنك في المشروع وفقا للشروط المضمنة في  
قرار مجلس المديرين التنفيذيين للبنك ،

فقد اتفق الطرفان على الشروط والأحكام الآتية :

### المادة الأولى

#### غرض الاتفاقية

تهدف هذه الاتفاقية الى أن يشارك البنك مع الوزارة في تنفيذ المشروع الوارد وصفه  
تفصيلا في الملحق بهذه الاتفاقية على أن تتم هذه المشاركة وفقا للشروط والأوضاع الواردة في  
هذه الاتفاقية .



المادة الثانية  
مساهمة الوزارة

تكون مساهمة الوزارة في المشروع هي قيمة قطعة الأرض الواقفة رقم . في  
التي سيقام عليها المشروع والتي تبلغ مساحتها  
٧١٩٢٦ متر مربع والمقدر قيمتها بمبلغ ٣٦٠٠٠٠٠ (ثلاثة ملايين وستمئة ألف) دولارا  
أمريكيا.

المادة الثالثة  
مساهمة البنك

تكون مساهمة البنك في المشروع هي تكلفة الانشاء والإشراف على البناء المقصودة عند  
الاتفاق بمبلغ ١٤٠٠٠٠٠٠ ديناراً اسلامياً أي ما يعادل ١٨٤٠٠٠٠٠ دولاراً أمريكياً.

المادة الرابعة  
ملكية المشروع

١. رغبة المشروع ملك لله تعالى وبناظرته الوزارة.
٢. يكون المالك لحق المنفعة في المشروع الوزارة كناظر للوقف والبنك كل بحسبة مساهمته  
فيه.

المادة الخامسة  
اجراءات تنفيذ المشروع

- (١) يتم اختيار الاستشاري الذي سيشرف على تنفيذ المشروع كما يتم اختيار المقاول الذي  
سيقوم بتنفيذ المشروع وفقاً للاجراءات التي يتفق عليها بين الوزارة والبنك.
- (٢) يتم توقيع جميع العقود الخاصة بالمشروع من قبل الوزارة بعد موافقة البنك كتابية على  
تصريح وأحكام تلك العقود .
- (٣) يتم السحب لأغراض الصرف على تنفيذ المشروع وفقاً لاجراءات السحب المعمول بها  
في البنك.



المادة السادسة  
ادارة المشروع

- (١) تقوم الوزارة بمتابعة مراحل تنفيذ المشروع وبادارته بعد اكتماله على أن يراعى في ذلك ما يلي :
- (أ) أن يكون للمشروع حسابات مستقلة تماما عن حسابات الوزارة ولهذا الغرض تقوم الوزارة بفتح حساب خاص لدى مصرف تجارى اسلامى يتم الاتفاق عليه تودع فيه جميع العوائد التى يدرها المشروع .
- (ب) أن تراجع حسابات المشروع سنويا بواسطة مراجع قانونى ذى كفاءة يتفق عليه الطرفان على أن ترسل البيانات والتقارير عن هذه الحسابات بصفة منتظمة للبنك.
- (٢) يقوم البنك والوزارة بتشكيل لجنة مشتركة يعين البنك ممثليه فيها وتعين الوزارة عددا مماثلا كيمثلين فيها . ويتم الاتفاق بين البنك والوزارة على عدد أعضاء اللجنة ومثل كل طرف فيها .

المادة السابعة  
توزيع العوائد

- (١) مع مراعاة حكم الفقرة (٣) من المادة الثامنة من هذه الاتفاقية تدفع الوزارة للبنك ابتداء من السنة التى يدر فيها المشروع ربحا ٤٨٪ من صافى الإيراد السنوى للمشروع (أى بعد خصم مصاريف الادارة والصيانة وخصم الاستهلاك على ألا يزيد معدل الخصم للاستهلاك عن ٤٪ فى السنة) كحسب أسس مساهمة البنك فى المشروع وتعديل ربحا لذلك حصته فى ملكية منفعة المشروع الى أن يسود البنك كل مساهمته فيه وتعود ملكية منفعة المشروع بكاملها للوزارة كناظر للوقف .
- (٢) يتم توزيع النسبة الباقية وهى ٥٢٪ من صافى الدخل السنوى بين البنك الإسلامى للصحة والوزارة بنسبة ٨٣٦٣٪ للبنك و١٦٣٧٪ للوزارة كناظر للوقف وتعديل هذه النسب بعد نهاية تنفيذ المشروع وفقا لما تم سحبه فعلا من مساهمة البنك.

المادة الثامنة  
تسوية مساهمة البنك فى المشروع

- (١) يتم تقويم مساهمة البنك فى المشروع بالدينار الإسلامى طبقا لسعر الصرف السائد وقت دفع مساهمة البنك بين الدينار الإسلامى والعملة التى يتم بها دفع مساهمة البنك فى المشروع .



- (٢) من المتفق عليه بين الطرفين أن الدينار الإسلامي هو الوحدة الحسابية للبنك ويعادل وحدة من وحدات حقوق السحب الخاصة لصندوق النقد الدولي .
- (٣) لأغراض استرداد البنك مساهمته في المشروع يتم تحويل القسط المدفوع للبنك من الأيراد السنوي لسداد مساهمته في المشروع وفقا لحكم الفقرة (١) من المادة السابعة من هذه الاتفاقية الى الدينار الإسلامي على أساس سعر الصرف السائد بين الدينار الإسلامي والعملة التي يتم بها دفع القسط المذكور للبنك في اليوم الذي يتم فيه الدفع .

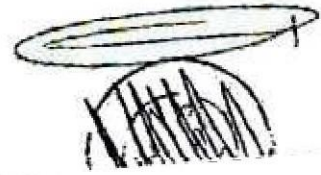
#### المادة التاسعة التكلفة الإضافية

إذا زادت تكلفة المشروع على التكلفة المقررة المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذه الاتفاقية تلزم الوزارة بتدبير المبالغ الإضافية المطلوبة لتكملة المشروع. وفي هذه الحالة يتم تعديل النسب المحددة في المادة السابعة من هذه الاتفاقية .

#### المادة العاشرة التراخيص الوزارية

تعهد الوزارة:

- (١) بتفصيل المشروع وكل ملحقاته وتوابعه طبقا للمواصفات المتفق عليها وعلى حسب الأصول المتعارف عليها دوليا ، وتقوم كذلك بإدارة كافة الشئون المتعلقة به بما في ذلك الصيانة اللازمة له بالكفاءة والخبرة الفنية المطلوبة ووفقا للنظم والممارسات الإدارية والمالية والاقتصادية المتعارف عليها وتحت إشراف وإدارة هيئة موظفين من ذوي الاختصاص والخبرة .
- (٢) بأن تقوم بالتأمين الشامل لمصلحة البنك على المشروع ضد كل المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع على الأقل بمبلغ التأمين في أي وقت عن المتبقي من مساهمة البنك في المشروع وعلى أن يكون التأمين مع شركة تأمين إسلامية مقبولة لدى البنك .
- (٣) بأن تطلب موافقة البنك على أية تعديلات ترى ادعائها على المشروع أو على التفاصيل المتعلقة به .
- (٤) بأن تقدم للبنك أية تفاصيل أو بيانات متعلقة بالمشروع يطلبها البنك من وقت لآخر .
- (٥) بأن تقدم كافة التسهيلات لتمكين مندوبي البنك المعتمدين من القيام بزيارات عمل بغرض متابعة سير العمل في المشروع وفحص أية سجلات ووثائق معصلة بالمشروع .



- (٦) بتقديم تقارير خلال اسبوعين بعد مضي كل ربع عام أو بعد مضي أى فترة يتفق عليها الطرفان عن تنفيذ المشروع وبالصورة التى يجدها البنك .
- (٧) بتقديم تقرير شامل عن انجاز المشروع من بدايته الى نهايته وذلك عند الانتهاء من المشروع .

#### المادة الحادية عشرة نفاذ الاتفاقية

لاصبح هذه الاتفاقية نافذة الا اذا قدمت الوزارة للبنك زائيا قانونيا من المستشار القانونى بالوزارة بشيد بأن كل الاجراءات المطلوبة حسب النظم المعمول بها فى دولة قطر لتمكين الوزارة من ابرام هذه الاتفاقية وممارسة الحقوق الناشئة عنها والوفاء بالالتزامات التى تحملها بمقتضاها قد تم اتخاذها حسب الأصول وأن كل الالتزامات التى تحملها ملزمة لها ولقنا لأحكامها بموجب الأنظمة المعمول بها فى قطر .

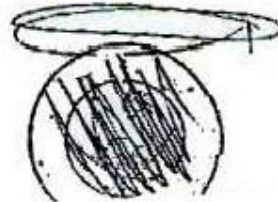
#### المادة الثانية عشرة إسرية الخلافات

- (١) تخضع هذه الاتفاقية وتفسر وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية .
- (٢) أى خلاف بين طرفي هذه الاتفاقية وأى مطالبة من أحد الطرفين ضد الآخر تنشأ بمقتضاها ولايبت فيها بالاتفاق مع الطرف الثانى خلال ٦٠ (ستين) يوما من اخطار أحد الطرفين الطرف الآخر يتم عرضها للتحكيم أمام لجنة تحكيم طبقا لما هو متصوص عليه فيما يلى :

- (أ) طرفا التحكيم هما البنك فى جانب والوزارة فى الجانب الآخر .
- (ب) تتكون لجنة التحكيم من (٣) ثلاثة محكمين يعينون على الوجه التالى :
- يعين البنك عضوا فى لجنة التحكيم وتعين الوزارة العضو الثانى ويتم تعيين العضو الثالث (والمسمى هنا فيما بعد بالحكم) بالاتفاق الطرفين . واذا لم يتفقا فعينه الأمين العام لمنظمة المؤتمر الاسلامى . واذا لم يقر أى طرف يعين محكم فإن الأمين العام لمنظمة المؤتمر الإسلامى هو الذى يقوم بتعيينه . وفى حالة استقالة أى محكم تم تعيينه يقتضى هذه المادة أو وفاته أو عدم تمكنه من العمل ، يتم تعيين محكم آخر عتقا له بنفس الطريقة المذكورة هنا والتي اتبعت فى تعيين المحكم الأصيل ويكون لهذا الخلف كل السلطات وعليه جميع الراجيات التى للمحكم الأصيل .



- (ج) تتخذ اجراءات التحكيم المذكورة في هذه المادة بناء على اخطار يوجهه الطرف المتخذ لهذه الاجراءات الى الطرف الآخر . ويجوز هذا الاخطار على بيان يوضح طبيعة الخلاف أو المطالبة المراد عرضها على التحكيم وطبيعة الحل المطلوب لتسوية الخلاف ، واسم الحكم الذي عينه واسم حكم مقترح . وفي خلال ٣٠ (ثلاثين) يوما من تسليمه لهذا الاخطار يقوم الطرف الآخر بإشعار الطرف القائم باتخاذ الاجراء باسم الحكم الذي عينه الطرف الآخر من جانبه وموافقته أو عدم موافقته على تعيين الحكم المقترح.
- (د) اذا لم يفتق الطرفان على حكم خلال ٦٠ (ستين) يوما من تسلّم الاخطار انقاص باتخاذ اجراءات التحكيم أو لم يقيم الطرف الآخر بتعيين محكم فيصبح لأي من الطرفين الحق في أن يطلب تعيين الحكم أو حكم (حسيما تكون الحالة) بالطريقة المنصوص عليها في البند (ب) من هذه المادة .
- (هـ) تتعد لجنة التحكيم في الزمان والمكان الذي يحدده الحكم ثم بعد ذلك تقرر لجنة التحكيم مكان وموعد انعقادها .
- (و) عملا بنصوص هذه المادة ، وما لم يفتق الطرفان على خلاف ذلك ، يكون للجنة التحكيم سلطة الفصل في كافة المسائل المتعلقة بصلاحياتها وأن تحدد اجراءاتها . وتصلر كافة قرارات لجنة التحكيم بأغلبية الأصوات .
- (ز) تعطى لجنة التحكيم للطرفين فرصة عادلة للاستماع لهما وتصلر حكمها كتابة . والحكم الذي توقعه أغلبية لجنة التحكيم يشكل حكم اللجنة . وترسل نسخة من هذا الحكم الى كل من الطرفين . والحكم الذي يصدر طبقا لنصوص هذه المادة يكون نهائيا وملزما لطرفي هذه الاتفاقية . ويلتزم الطرفان بالحكم الذي يصدر عن لجنة التحكيم بمقتضى شروط هذه المادة ويعمل بمقتضاه .
- (ح) يحدد الطرفان مبلغ المكافأة المستحقة للمحكمين والأشخاص الآخرين الذين يحتاج اليهم الأمر للقيام باجراءات التحكيم ، واذا لم يفتق الطرفان على هذا المبلغ قبل انعقاد لجنة التحكيم تقوم لجنة التحكيم بتحديد هذا المبلغ بشكل معقول بالنسبة لظروف التحكيم . ويقوم كل من البنك والوزارة بدفع نصيبه من تكاليف اجراءات التحكيم . وتقسّم تكاليف لجنة التحكيم بالتساوي بين البنك من جانب وبين الوزارة من الجانب الآخر . وتقرر لجنة التحكيم أية مسألة تخص تقسيم تكاليف لجنة التحكيم أو طريقة دفع هذه التكاليف .



- (ط) شروط التحكيم المذكورة في هذه المادة تكون بديلا لأي إجراء آخر خاص بالبت في أية خلافات تنشأ بين الطرفين أو في أية دعوى يرفعها أحد الطرفين ضد الآخر في هذا الشأن .
- (ث) إذا لم يعمل بالحكم في خلال ٣٠ (ثلاثين) يوما بعد تسليم نسخ منه لطرفي النزاع ، يكون لأي منهما الحق في مقاضاة الطرف الآخر أو اتخاذ أية إجراءات لتنفيذ الحكم في أية محكمة ذات اختصاص قضائي ضد الطرف الآخر وله أن يتخذ الحكم جبريا أو أن يتخذ أي إجراء شرعي مناسب ضد الطرف الآخر لتنفيذ الحكم .
- (ك) يكون اخطار أي طرف بأية إجراءات بمقتضى هذه المادة أو فيما يتصل بأي إجراء لتنفيذ أي حكم صادر بمقتضى هذه المادة بالطريقة المنصوص عليها في المادة الثالثة عشرة من هذه الاتفاقية . ويتنازل الطرفان عن كل أو أي من المتطلبات الأخرى اللازمة لإبلاغ أي اخطار أو إجراء .

#### المادة الثالثة عشرة الاضطرابات

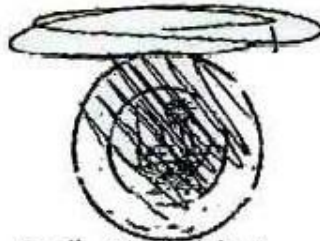
- (١) كل طلب أو اخطار يوجهه أحد الطرفين إلى الآخر بناء على هذه الاتفاقية أو بمناسبة تطبيقها يتعين أن يكون كتابة . ويعتبر أن أيا من الطلب أو الاخطار قد تم قانونا بمجرد أن يسلم بالبريد أو البرق أو المبرقة أو التليفاكس إلى الطرف الموجه له في عنوانه المبين في البند (٢) من هذه المادة أو أي عنوان آخر يحدد بموجب اخطار إلى الطرف الآخر .
- (٢) تنفيذا لحكم البند (١) من هذه المادة فقد حدد الطرفان عنوانيهما كالتالي:



النسك:

البنك الإسلامي للتنمية ،  
ص.ب رقم : ٥٢٩٥ - جدة ٢٣٤١٢ ،  
المملكة العربية السعودية  
برقيا: بنك اسلامى - جدة.  
تلكس: ٦٠١١٣٧ - آى اس دى بى - اس جى .  
فاكس: ٦٣٦٦٨٧١

والقرار بما تقدم وقع الطرفان هذه الاتفاقية فى التاريخ المذكور فى مطلعها بواسطة  
الممثلين المفوضين قانونا من جانب الطرفين.



عن البنك الإسلامى للتنمية

### الملحق

#### وصف المشروع

يهدف المشروع الى انشاء مجمع سكني يتكون من ١٣١ فيلا سكنية والمرافق والبنية الأساسية التابعة لها على قطعة أرض وقيمة تحت نظارة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ومساحتها الاجمالية ٧١٩٢٦ مترا مربعا في منطقة على البحر التالي :

- ١٧ فيلا من النموذج (١) بمساحة ٣٤٤ر٥٨ مترا مربعا لكل منها. ⇐
- ٥٦ فيلا من النموذج (٢) بمساحة ٣١٩ر٥٨ مترا مربعا لكل منها. ⇐
- ٥٨ فيلا من النموذج (٣) بمساحة ٢٥٣ر٨٧ مترا مربعا لكل منها. ⇐
- المسجد ومساحته ٢٣٦ مترا مربعا ويضغ لحوالي ١٢٥ مصليا . ⇐
- روضة الأطفال ومساحتها ٢٦٦ مترا مربعا تضم منطقة مظلمة مساحتها ١١٠ مترا مربعا. ⇐
- النادي الرياضي ويضم مرافق منفصلة وحمام مساحه لكل من الرجال والنساء ويتكون المبنى من دورين التين وبمساحة ١٣٩٥ مترا مربعا. ⇐
- سوبرماركت مساحته ٢٤٠ مترا مربعا ومساحة خارجية مساحتها ١٧٣ مترا مربعا للخدمات. ⇐
- ورشة للصيانة تضم سكنا للعمال في الدور الأول. ⇐
- أربع بيوت للحراس عند البوابات وأسوار خارجية ومخرج الطوارئ. ⇐

اضافة الى البنية الأساسية والمرافق العامة التابعة لها .

