

Yayın Tarihi: 06.05.2021

TKBB

Katılım Finansı Standartları

Standart No: 3

MURÂBAHA STANDARDI

İÇİNDEKİLER

Standardın Muhtevası.....	3
1. Murâbahanın Tanımı	4
2. Murâbaha İşlemleri ile İlgili Hükümler	4
2.1. Genel hükümler.....	4
2.2. Taraflar ile ilgili hükümler.....	4
2.3. Vaat ile ilgili hükümler.....	5
2.4. Murâbaha işleminin konusu ile ilgili hükümler.....	5
2.5. Murâbaha işleminin yapılışı ile ilgili hükümler.....	5
2.6. Ayıptan kaynaklanan sorumluluk ve muhayyerlik ile ilgili hükümler.....	6
2.7. Ödeme ile ilgili hükümler	7
2.8. Vekâlet ile ilgili hükümler	7
2.9. Teminatlar ile ilgili hükümler.....	8
2.10. Komisyon ve masraflar ile ilgili hükümler	8
2.11. Sigorta ile ilgili hükümler	9
2.12. Murâbahanın feshi ile ilgili hükümler	9
Murâbaha Standardının Gerekçeleri	10
1. Murâbahanın Tanımının Gerekçeleri.....	10
2. Murâbaha İşlemleri ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri	10
2.1. Genel hükümlerin gerekçeleri.....	10
2.2. Taraflar ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	11
2.3. Vaat ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	12
2.4. Murâbaha işleminin konusu ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	14
2.5. Murâbaha işleminin yapılışı ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	14
2.6. Ayıptan kaynaklanan sorumluluk ve muhayyerlik ile ilgili hükümlerin gerekçeleri.....	16
2.7. Ödeme ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	17
2.8. Vekâlet ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	20
2.9. Teminatlar ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	21
2.10. Komisyon ve masraflar ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	22
2.11. Sigorta ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	23
2.12. Murâbahanın feshi ile ilgili hükümlerin gerekçeleri	23

Yayın Tarihi: 06.05.2021

MURÂBAHA STANDARDI

Yayın Tarihi: 06.05.2021

Standardın Muhtevası

Bu standart; katılım bankacılığındaki murâbaha işleminin mahiyetini ve işlem esnasında gözetilmesi gereken fikhî hükümleri ihtiva etmektedir.

1. Murâbahanın Tanımı

Murâbaha, bir malın alış fiyatının veya maliyetinin müşteriye belirtilmesi suretiyle üzerine belirli bir kâr konularak peşin veya vadeli olarak satılmasıdır. Katılım bankacılığında uygulanan şekliyle murâbaha, müşterinin talimatı ve satın alma vaadi ile bir malın katılım bankası tarafından ilk satıcıdan genellikle peşin alınıp alış fiyatı veya maliyetinin üzerine belirli bir kâr ilave edilerek nihaî müşteriye vadeli olarak satılmasından oluşan bir işlem setidir. Bu işlem setine günümüz literatüründe “murâbaha” yanında, “finansal murâbaha”, “banka murâbahası”, “çağdaş murâbaha” veya “satın alma vaadinde bulunana murâbahalı satış” (بيع المرابحة للأمر بالشراء) da denilmektedir.

2. Murâbaha İşlemleri ile İlgili Hükümler

2.1. Genel hükümler

- 2.1.1.** Satım sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği için aranan genel şartlar, murâbaha işlem setindeki her iki satış sözleşmesinde de bulunmalıdır.
- 2.1.2.** Malın alış fiyatı veya maliyeti ile bunlara eklenen kâr, katılım bankası tarafından nihaî müşteriye beyan edilmiş olmalıdır.
- 2.1.3.** Malın alış fiyatının veya maliyetinin objektif olarak bilinebilmesi açısından ilk sözleşmedeki satış bedeli (semen), mislî mallardan (para veya standart mallar) olmalıdır.

2.2. Taraflar ile ilgili hükümler

- 2.2.1.** Murâbahada ilk satıcı ile katılım bankası arasında ve sonrasında ise katılım bankası ile nihaî müşteri arasında yapılan satış sözleşmeleri birbirinden ayrı ve bağımsız olmalıdır.
- 2.2.2.** Murâbaha işleminin yapıldığı sırada ilk satıcı ile nihaî müşteri arasında aynı mal üzerinde önceden yapılmış bir satış sözleşmesi mevcut olmamalıdır. Böyle bir sözleşmenin bulunması halinde katılım bankasıyla murâbaha işlemi yapılamaz. Bunun yapılabilmesi için mevcut satış sözleşmesinin, yapıldığı usul ve şekille ikâle yoluyla sonlandırılması ve bunun belgelenmesi gerekir. İlk satıcı ile nihaî müşterinin, alım satıma ilişkin bir takım ön görüşmeler yapması ve tekliflerini netleştirmesi, bir satış sözleşmesini kesin olarak kuran icap ve kabul mahiyeti taşımadığı sürece sözleşme olarak değerlendirilemez.

2.2.3. Murâbaha işleminde, ilk satıcı ile nihaî müşteri aynı kişi (gerçek veya tüzel) olmamalıdır. Murâbaha, hâkim ortakları aynı olan tüzel kişiler arasında ise katılım bankası işleminde muvazaa olmadığını araştırıp belirlemelidir.

2.2.4. İlk satıcı ile nihaî müşteri arasında evlilik, hısımlık, akrabalık, ortaklık vb. yakın ilişki varsa, bu satışın muvazaalı olmadığı katılım bankası tarafından araştırılıp belirlenmelidir.

2.3. Vaat ile ilgili hükümler

2.3.1. Nihaî müşterinin, muayyen veya nitelikleri belirli bir malı katılım bankasının satın alması durumunda ondan satın alacağını ifade eden sözlü veya yazılı beyanı, vaat olarak değerlendirilir. Vaat, tarafları bağlayan bir sözleşme olarak anlaşılabilir ifadeler içeremez ve daha sonra sözleşmeyi kurma borcu doğurmaz.

2.3.2. Müşteri, satın almayı vadettiği malı satın almak zorunda değildir. Ancak malı satın almaktan vazgeçen müşteri, katılım bankasının bu sebeple uğramış olduğu fiilî zararların tamamını gidermekle yükümlüdür.

2.4. Murâbaha işleminin konusu ile ilgili hükümler

2.4.1. Satış sözleşmesine konu olan malda aranan genel şartlar, murâbaha işlemine konu olan malda da bulunmalıdır.

2.4.2. Mal, vadeli satışa uygun olmalı yani altın, gümüş veya para olmamalıdır.

2.4.3. Yapım aşamasındaki varlıklar, tamamlanacak hali esas alınarak murâbaha işlemine konu yapılamaz. Yapımı kısmen tamamlanmış olan varlıklar, mevcut durumdaki somut halleriyle murâbahaya konu edilebilir.

2.4.4. Birden çok mal, tek bir murâbaha işleminin konusu olabilir.

2.5. Murâbaha işleminin yapılışı ile ilgili hükümler

2.5.1. Murâbaha işlemi seti içinde, katılım bankası ile müşterisi arasındaki nihaî satış sözleşmesinin yapılabilmesi için murâbaha konusu malın, katılım bankası tarafından satın alınmış ve hakikaten ya da hükmen kabz edilmiş olması gerekir. Bu alım-satımın, gerektiğinde ispat vasıtası olarak kullanılabilir araç ve yöntemlerle yapılması daha uygundur. Katılım

bankasının satın alma işlemini vekil vasıtasıyla yapması durumunda bu standardın 2.8.1. maddesindeki hüküm dikkate alınır.

- 2.5.2.** Sözleşme, taraflar arasında yapılan icap ve kabul ile gerçekleşir. Bu irade beyanları, ispatlanabilir olmak şartıyla sözlü veya yazılı yapılabileceği gibi sesli ve/veya görüntülü iletişim araçları ya da elektronik iletişim sağlayan SMS, e-posta gibi sistemler aracılığı ile de yapılabilir.
- 2.5.3.** Katılım bankası, murâbaha işleminde nihaî müşteri ile gerçekleştireceği satış sözleşmesini, söz konusu malı satın aldıktan sonra yapmalı ve malı bu sözleşme sonrasında nihaî müşteriye veya vekiline teslim etmelidir.
- 2.5.4.** Murâbaha işlemindeki nihaî müşteri ile satış sözleşmesi yapılırken, sözleşmenin resmiyet kazanması için tescil vb. işlemlere ihtiyaç duyulan hallerde katılım bankası nihaî müşteriden kapora alabilir.
- 2.5.5.** Nihaî satış sözleşmesinde malın alış fiyatına veya maliyetine katılım bankası tarafından eklenen kârın miktarı veya türü konusunda nihaî müşteri açıkça bilgilendirilmelidir. Söz konusu kâr, belirli bir tutar olabileceği gibi katılım bankasının malı edinme maliyetinin belli bir yüzdesi olarak da belirlenebilir.
- 2.5.6.** Nihaî satış sözleşmesindeki satış bedeli, ileri bir tarihte oluşacak bir endekse bağlanmamalı, sözleşmenin yapıldığı anda kesinleştirilmelidir.
- 2.5.7.** Murâbaha işleminin tamamlanmasından sonra ilk satışa bağlı olan maliyet fiyatında azalma veya yükselme yönünde bir değişiklik meydana gelirse bu değişiklik nihaî müşteri ile yapılan satış sözleşmesindeki bedele yansıtılır. Taraflar fiyat değişikliğinden kaynaklanan haklarından feragat edebilecekleri gibi fiyat değişikliğine razı olmayan taraf akdi fesih de edebilir.

2.6. Ayıptan kaynaklanan sorumluluk ve muhayyerlik ile ilgili hükümler

- 2.6.1.** Müşteri, satın aldığı malda sözleşme öncesine ait bir ayıp tespit ederse bu durumda ayıp muhayyerliğinden kaynaklanan haklarını kullanabilir. Müşterinin sözleşme öncesinde veya sonrasında malın herhangi bir ayıbına muttali olduğu halde buna rıza göstermesi ayıp muhayyerliği hakkını düşürür.

2.6.2. Ayıptan kaynaklanan sorumluluk kural olarak satıcı konumundaki katılım bankasında olmakla birlikte, nihaî müşteri ile yapılacak sözleşmeye, katılım bankasının ayıptan sorumlu olmayacağı kaydı da eklenebilir.

2.6.3. Müşterinin ayıp sebebiyle ilk satıcıya müracaat etmek istemesi halinde, bankanın müşteriye vekâlet vereceği ve bunun gerektirdiği masrafların müşteriye ait olacağı hususları da sözleşmeye eklenebilir.

2.7. Ödeme ile ilgili hükümler

2.7.1. Ödemelerin vadesinde yapılması esastır. Katılım bankası ile müşteri arasında, vade uzatma karşılığında borç miktarını arttıran bir sözleşme yapılamaz.

2.7.2. Nihaî satış sözleşmesine, borçların belirlenen tarihlerde ödenmemesi durumunda katılım bankasının belirli bir tutarı gecikme cezası olarak alacağına dair bir madde konulabilir. Ancak katılım bankası, gecikme cezası olarak aldığı bu tutarın, enflasyon oranının ve alacağının tahsili için zorunlu olarak yaptığı masrafların üzerindeki kısmından yararlanamaz.

2.7.3. Müşterinin, borçlarını vadesinden önce ödemesi halinde, katılım bankası vadesi gelmeden ödenen bu taksitler için makul bir indirim yapabilir. Bu indirimde katılım bankasının söz konusu taksitler için dikkate aldığı kâr miktarı göz önünde bulundurulur. Katılım bankası alacaklı sıfatıyla, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın da indirim yapabilir.

2.7.4. Katılım bankası, müşterinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, vade tarihi üzerinden muayyen bir süre geçtiği halde geçerli bir mazereti olmaksızın taksitlerden herhangi birini ödememesi veya geciktirmesi ya da somut verilere bağlı olarak finansal durumunun bozulacağı ve taksitleri ödemeyi geciktireceğinin anlaşılması durumunda tüm taksitlerin muaccel hâle geleceğini şart koşabilir. Ancak bu şarta istinaden muaccel hale getirilen alacaklarda, henüz vadesi gelmemiş taksitlerin kârları indirilir. Katılım bankasının, müşterinin temerrüdünden kaynaklanan zararları talep hakkı ise saklıdır.

2.8. Vekâlet ile ilgili hükümler

2.8.1. Katılım bankasının murâbaha konusu malı bizzat kendisinin satın alması ve eğer vekili vasıtasıyla alacaksa bu vekilin, katılım bankasının o malı

daha sonra satacağı nihaî müşteri dışında üçüncü bir kişi olması asıldır. Bu hükmün uygulanma imkanı olmadığı durumlarda müşteriye sadece alım vekâleti verilebilir. Her iki halde de malın nihaî müşteriye satışı banka tarafından yapılmalı ve mal bedeli de ilk satıcıya yine banka tarafından ödenmelidir.

2.8.2. Murâbaha işlem setinde banka adına yapılacak ilk satın alma işlemlerinin bazen çok sayıda satıcı ve/veya ürünle ilgili yapılması sebebiyle bankanın her bir satın alma işlemi için ayrı ayrı ödeme yapmasının ciddi ölçüde zorluk taşıması söz konusu olursa, bu zorunlu durumla kayıtlı olmak üzere nihaî müşteriye banka adına ödeme vekâleti de verilebilir.

2.9. Teminatlar ile ilgili hükümler

2.9.1. Katılım bankası, murâbaha işlemi sebebiyle doğacak alacaklarını güvence altına almak için katılım bankacılığı ilke ve standartlarına aykırı olmayan her türlü teminatı müşterisinden isteyebilir.

2.9.2. Katılım bankası, müşterisinin satın alma vaadini yerine getirmekten imtina etmesi halinde uğrayacağı zararın tazmininde kullanılmak üzere güvence bedeli alabilir. Bu maksatla müşterinin katılım bankasında var olan özel cari veya katılma hesabında belli bir miktar bloke edilebileceği gibi yeni bir hesap açılarak bloke işlemi bu yeni hesap üzerinde de yapılabilir. Güvence bedeli sadece, müşterinin katılım bankasından malı satın almaması durumunda ortaya çıkan zararı tazmin etmek için kullanılır; mahrum kaldığı düşünülen kârın tazmini için kullanılmaz (bk. 2.3.2. md). Zararın karşılanmasından sonra güvence bedelinin artan kısmı müşteriye iade edilir. Müşterinin vaadini yerine getirip murâbaha işlemini tamamlaması halinde güvence bedeli, satış bedelinden düşülebilir.

2.10. Komisyon ve masraflar ile ilgili hükümler

2.10.1. Katılım bankası murâbaha işleminde maliyeti tespit ederken, satın aldığı mala ödediği bedele sadece o malla ilgili doğrudan yaptığı masrafları ekleyebilir. Müşterinin güvenilirliği ve malın mahiyetine yönelik araştırma masrafları ile operasyon giderleri, bu çerçevede malın toplam satış maliyetine eklenebilir. Bunun dışında masraf ya da maliyet adı altında müşteriden herhangi bir komisyon ya da ücret alınamaz.

2.11. Sigorta ile ilgili hükümler

2.11.1. Katılım bankası, satın aldığı malın müşteriye teslimine kadar geçen sürede meydana gelebilecek hasardan sorumludur. Katılım bankası bu malı sigortalamak isterse bunu öncelikle katılım sigortacılığı yoluyla yapmalıdır.

2.11.2. Murâbaha işlemine konu olan mal sigortalanacaksa bunun, malın o andaki sahibi tarafından yapılması esastır. Buna bağlı olarak nihaî müşteriye satışı yapılmadan önce murâbaha konusu malın sigorta sorumluluğu ve masrafları katılım bankasına aittir.

2.11.3. Katılım bankasının, bir malı müşterinin taahhüdü üzerine fikhî kurallara uygun olarak satın aldığı, ancak mevzuat gereği resmen mülkiyetine geçiremediği ve dolayısıyla kendi adına sigortalayamadığı durumlarda malın sigortalama işlemi, masrafları katılım bankasına ait olmak üzere müşteri tarafından vekâleten yapılabilir.

2.11.4. Katılım bankası tarafından yapılan sigorta masrafları, malın maliyetine eklenebilir.

2.12. Murâbahanın feshi ile ilgili hükümler

2.12.1. Murâbaha, tarafların karşılıklı rızasıyla ortadan kaldırılabilir. Ayrıca taraflardan birine sözleşmeyi feshetme yetkisi veren bir muhayyerliğin veya şartın bulunması halinde de yetkili taraf, fesih hakkını kullanabilir.

Murâbaha Standardının Gerekçeleri

1. Murâbahanın Tanımının Gerekçeleri

Bu standardın konusu, müşterinin talimatı ve satın alma vaadi ile bir malın katılım bankası tarafından ilk satıcıdan genellikle peşin alınıp üzerine belirli bir kâr ilave edilerek müşteriye vadeli olarak satılmasından oluşan finansal murâbaha işlemidir. Bu şekliyle murâbaha, klasik fıkıh kitaplarında yaygın olarak görülen bir akit olmasa da zaman zaman gündeme getirilmiş ve fukahanın çoğunluğu tarafından meşru görülmüştür. Klasik kaynaklarda murâbaha denildiğinde daha çok, günümüzdeki anlamıyla murâbahaya bazı açılardan benzemekle birlikte ondan farklı yönleri de bulunan özel bir satım akdi kastedilir. Çağdaş literatürde bu iki işlemi birbirinden ayırt etmek amacıyla, klasik fıkıh kitaplarında yaygın olarak kullanılan murâbaha için klasik murâbaha, fikhî murâbaha/basit murâbaha (المرا بحة العادية); bu standardın konusu olan murâbaha için ise finansal murâbaha, çağdaş murâbaha gibi isimler kullanılmaktadır. Buna göre klasik murâbaha, bir malın alış fiyatı veya maliyetinin müşteriye belirtilmesi suretiyle üzerine belirli bir kâr konularak peşin veya vadeli olarak satılmasıdır. Bu işlemde satıcı ve müşteri olmak üzere iki taraf söz konusudur. Finansal murâbaha ise müşterinin talimatı ve satın alma vaadi ile bir malın katılım bankası tarafından ilk satıcıdan genellikle peşin alınıp üzerine belirli bir kâr ilave edilerek müşteriye vadeli olarak satılmasıdır. Dolayısıyla klasik murâbahada sadece satıcı ve müşteri arasında gerçekleşen tek bir satım sözleşmesi var iken, finansal murâbahada nihaî müşterinin satın alma vaadi ile başlayıp iki satım sözleşmesiyle tamamlanan bir işlem seti söz konusudur. Standart metninde geçen murâbaha ifadesiyle kastedilen, finansal murâbahadır.

2. Murâbaha İşlemleri ile İlgili Hükümlerin Gerekçeleri

2.1. Genel hükümlerin gerekçeleri

Bir satış sözleşmesinde satıcı, mala dair herhangi bir maliyet belirtmeksizin sözleşme konusu malı pazarlık usulüyle satabileceği gibi söz konusu malı, maliyetini veya alış fiyatını beyan etmek suretiyle de satabilir. Satıcının malın maliyetini ya da alış fiyatını beyan etmesi ve müşterinin bu beyana güvenerek malı satın alması neticesinde yapılan satışlara güvene dayalı satışlar (emanet satışları) denir. Murâbaha işlemi nihaî müşteri, satın alacağı malın maliyetini ve üzerine eklenen kârı, satıcının beyanına güvenerek bilir ve ona göre hareket eder. Dolayısıyla murâbahanın

güvene dayalı bir işlem olması sebebiyle satıcı, malın maliyetine dair müşteriye doğru bir şekilde bilgilendirmez ve onu yanıltırsa bu durumda nihaî müşteriye, yaptığı alım işlemi feshetme gibi birtakım yetkiler verilmiştir.

Murâbaha işlem setinde, alıcının satın alma vaadi doğrultusunda satın alınan bir malın, fiyatı veya maliyeti üzerine kâr eklemek suretiyle alıcıya satımı söz konusudur. İlk satıştaki maliyetin üzerine eklenecek kârın belirlenebilmesi için maliyetin net olarak bilinmesi gerekir. Bu sebeple ilk satıştaki bedelin (semen) mislî mallardan olması gerekir. İlk akitteki bedel kıyemî olduğu takdirde bu kıyemî malın maliyet fiyatı net olarak bilinmeyeceğinden dolayı üzerine eklenen kâr da net olarak belirlenemeyecektir. Satış konusu malın alış bedelinin ya da maliyetinin müşteri tarafından bilinmesi, işlemin sahîh bir murâbaha olmasının şartıdır. Nitekim alış fiyatı veya maliyeti müşteriye beyan edilmeden yapılan bir satış (müsâveme) akdinde böyle bir şart söz konusu değildir.

2.2. Taraflar ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Murâbaha işlem seti, müşterinin satın alma vaadi üzerine katılım bankasının, malı ilk satıcıdan alması ve sonra bu malı nihaî müşteriye satmasını içeren bir vaat ve iki ayrı satış sözleşmesinden oluşmaktadır. Bu sözleşmeler birbirinden bağımsız olmalı ve belirli bir sırayla yapılmalıdır. Müşterinin satın alma vaadi bir satış sözleşmesi değildir.

Murâbahada nihaî müşteri ile ilk satıcının, işlem öncesinde ön görüşme yapması, birbirlerine yapacakları teklifleri müzakere ederek netleştirmeleri vb. hususlar akdin sağlıklı yapılabilmesi için gerekli olup her akit öncesinde söz konusu olabilir. Nihaî müşteri ile ilk satıcının, katılım bankasıyla yapılacak murâbahadan önce bu tür hususları serbestçe müzakere etmeleri akit anlamına gelmez. Bunlar her akit öncesi gerekli olan müzakere ve pazarlığın bir parçası olarak değerlendirilir.

Nihaî müşterinin murâbahadan önce satın almış olduğu bir malı, katılım bankası ile murâbaha işlemine konu yapması, aslında daha önce tamamlanmış bir alışverişin finansmanını temin etmeye yönelik bir kredi işlemidir. Bu işlemde malın teslimi veya bedelinin ödenmesi gerçekleşmemiş olsa bile malın satımı tamamlanmış ve mülkiyet nihaî müşteriye geçmiştir. Bir kişinin kendi mülkiyetindeki bir malı satın alması söz konusu olamayacağı gibi böyle bir işlem, hukuken yeni bir akit olarak da değerlendirilemez. Bununla birlikte ilk satıcı ile nihaî müşteri arasında satım sözleşmesi tamamlanmış ve daha sonra nihaî müşteride katılım bankası ile murâbaha

Yayın Tarihi: 06.05.2021

yapma fikri ortaya çıkmış ise, murâbahanın yapılabilmesi için mevcut satış sözleşmesinin ikâle yolu ile yani tarafların karşılıklı rızası ile sonlandırılmış olması gerekir. Bu ikâle, önceki satış sözleşmesinin yapıldığı usul ve şekil ile gerçekleştirilmeli ve bu husus bir belge ile ispatlanmalıdır.

İlk satıcı ile nihaî müşterinin aynı kişi olması durumunda yapılacak olan bir murâbaha işleminde müşteri, mülkiyetinde bulunan bir malı katılım bankasına satın katılım bankasından tekrar geri satın almış olur. Bu ise işlemi, nakit temini amacıyla satımı gerçekleştirilen bir malın tekrar ilk sahibine dönmesini ifade eden ve faiz yasağını ihlal etme ihtimali taşıması sebebiyle fikhen yasaklanan îne satışına (bey‘u’l-‘îne) dönüştürür. Ayrıca hâkim ortakları aynı olan tüzel kişiler arasında yapılan işlemler söz konusu olduğunda ve ilk satıcı ile nihaî müşteri arasında evlilik, hısımlık, akrabalık, ortaklık vb. yakın ilişkinin bulunması durumunda bu işlemlerin muvazaalı olup olmadığının araştırılması da yine bu yasağın çiğnenmesini önlemeye yöneliktir.

2.3. Vaat ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Vaadin her iki taraf (nihaî müşteri ve katılım bankası) için de bağlayıcı olacak şekilde düzenlenmesi, yapılan işlemi bir akit mahiyetine büründürür. Bu durumda katılım bankasının o malı müşteriye satması, mülkiyetinde olmayan bir malı satması anlamına gelir ki bu caiz değildir.

Katılım bankası, nihaî müşterinin vaadi üzerine satın alacağı malın değerinin tespiti vb. maksatlarla bazı masraflar yapmış olabilir. Nihaî müşterinin bu tür masraflar yapıldıktan sonra malı almaktan vazgeçmesi halinde, hukukî bir gerekçe olmaksızın malı ilk satıcıya iade etmesi mümkün olmayan katılım bankası bu sebeple zarara uğrayabilir. Bu durumda nihaî müşterinin vaadine uymaması sebebiyle katılım bankasının uğradığı fiilî zararın nihaî müşteri tarafından tazmin edilmesi hakkaniyete uygundur. Henüz zarar olup olmadığı kesin olmayan hususlarda nihaî müşterinin sorumlu tutulması ise caiz değildir.

Akit ile akit vaadi farklı şeylerdir. Akit vaadi, ileride akit yapmaya hazır olduğunu bildirmekten ibarettir. Bu bildirim, akitten farklıdır. Vaat eden taraf, vaadinin gereğini yapmadığı zaman vaadinden dönmüş sayılır. Böyle bir davranış ahlaken kabul edilebilir olmamakla birlikte yerine getirilmeyen bir vaade, ifa edilmeyen akit sonuçları da bağlanamaz. Zira vaade akit sonuçları bağlandığında bu iki işlem arasında fark kalmamış olur ki bu da ilgili fikhî kurullarla bağdaşmaz.

Fıkıh literatüründe vaadin bağlayıcı olup olmayacağı konusunda farklı görüşler varsa da vaadin bağlayıcı olduğunu kabul edenler genelde konuyu, karz ve adak gibi sevap kazanma ve iyilik yapma amacı güdülen işlemler özelinde ele almaktadırlar. Bu meselede daha çok öne çıkan Mâlikî mezhebinde tercih edilen görüş şöyledir: Vaat bir sebebe bağlı ise ve karşı taraf bu vaade güvenerek bir yükümlülük altına girmişse bu vaat hukuken dikkate alınır. Bu bağlamda Karâfi'nin (ö. 684/1285) Sahnûn'dan (ö. 240/854) naklettiği “mal satın al, ben sana borç veririm”, “evlen, ben sana borç veririm” gibi örneklerin tamamı borç verme vaadi ile ilgilidir ve karşı tarafın da bu vaade güvenerek bir külfet altına girmesi söz konusudur (bk. Karâfi, *el-Furûk*, IV, 25, Kuveyt, 1431/2010). Mâlikî fukahasıdan İbn Arafe (ö. 803/1401) de vaadi “bir şahsın gelecekte iyilik kabilinden bir şey (maruf) yapacağını bildirmesi” olarak tarif eder (bk. İbn Arafe, *el-Muhtasaru'l-fikhî*, IX, 42, Müessesetü Halef Ahmed el-Habtûr li'l-a'mâl el-hayriyye, 1435/2014). Yine Karâfi'nin naklettiğine göre Ömer b. Abdülaziz (ö. 101/720), alacağını tehir edeceğini vadeden kişinin bu vaadi ile bağlı olacağını söylemektedir. Fakat satın alma vaadi bunlardan farklıdır. Kaldı ki Mâlikî mezhebinde, nihaî müşterinin satın alma vaadinde bulunması yoluyla yapılan bir murâbaha sözleşmesi kural olarak meşru görülmemekte ve mesele faiz yasağıyla irtibatlandırılmaktadır (bk. İbn Rüşd, *el-Mukaddimât ve'l-mümeħhidât*, II, 57, Beyrut, 1988; İbn Cüzey, *el-Kavâninü'l-fikhiyye*, s. 257, Beyrut, 1989; Desûkî, *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ş-Şerhi'l-kebîr*, III, 89, Dârü'l-fikr, ty.). Bu durumda murâbaha akdinde vaadin nihaî müşteri açısından bağlayıcı olması hükmünü Mâlikî mezhebine atfetmek isabetli değildir. Diğer yandan müşterinin vaadinden dönmesi durumunda katılım bankasının zararını tazmin etmesi için vaadin bağlayıcı kabul edilmesi de zorunlu değildir.

İslam İşbirliği Teşkilatı'na bağlı İslam Fıkıh Akademisi'nin 15 Aralık 1988 tarihli 40-41 no'lu kararında da finansal murâbahanın ancak vaat bağlayıcı olmazsa caiz olacağı, fakat bu vaat herhangi bir mazeret olmaksızın yerine getirilmediği takdirde karşı tarafın bu sebeple yaptığı masrafları tazmin ettirebileceği, vaadin bu manada sorumluluk doğuracağı ifade edilmiştir.

Fiilî zarar, uyulacağı ve yerine getirileceğine inanılan/güvenilen bir vaadin yerine getirilmemesi yüzünden uğranılan gerçek zararlar ile kamusal yükümlülükler, iletişim, yol, noter giderleri, satıcıya ödenen cezaî şart, tazminat, kapora, iadedden

Yayın Tarihi: 06.05.2021

kaynaklanan masraflar, dava masrafları vb. kalemlerden oluşabilecek fer'î zararları ifade eder.

2.4. Murâbaha işleminin konusu ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Hz. Peygamber'in (s.a.) konuyla ilgili açıklamalarından (Muvatta, "Büyû", 34-35; Buhârî, "Büyû", 77-81; Müslim, "Müsâkât", 79-85; 101-103) hareketle İslam hukukçuları, para ve para hükmünde olan değerli madenlerin (altın ve gümüş) değişiminin peşin olması gerektiğini söylemiştir. Bu ilkeye riayet edilmemesi halinde ribâ söz konusu olur. Bu sebeple murâbahaya konu olan malın para veya para hükmünde olmayıp vadeli satışa uygun bir mal olması gerekir.

Murâbaha işlem setinde birbirini takip eden iki ayrı satış sözleşmesi söz konusudur. İkinci sözleşmenin yapılabilmesi için önce katılım bankasının malı satın alması gerekir (madde 2.5.1). Yapım aşamasında olup henüz tamamlanmamış varlıklar ancak bittikten sonra ikinci satışa konu olabileceğinden, bu varlıklar, yapımları tamamlanmadan önce satılamaz. Fakat böyle bir varlık, mevcut haliyle satılıp müşteri tarafından kabz edilirse bu sakınca ortadan kalkar. Yapım aşamasındaki varlıkların, bitirilmesi planlanan halleri üzerinden satımı için eser sözleşmesi (istisna' akdi) kullanılabilir.

Her birinin satışa konu olması caiz olan birden çok malın tek akitle satılması caiz olduğu gibi toplu olarak tek bir murâbaha akdine konu edilmesi de caizdir.

2.5. Murâbaha işleminin yapılışı ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Satın alınan mal üzerinde mülkiyetin istikrar bulması o malın kabzına bağlıdır. Diğer taraftan satın alınmış olan bir malı kabzetmeden satmak, teslimin tamamlanması hususunda bazı tereddütlere yol açabilir. Bu sebeple kişinin sahip olmadığı malı satması Hz. Peygamber (s.a.) tarafından yasaklanmıştır (Buhârî, "Büyû", 54-55; Müslim, "Büyû", 29-41). Bu gerekçeyle katılım bankasının nihaî satış sözleşmesini yapabilmesi, murâbaha konusu malı hakikaten veya hükmen kabzetmesine bağlıdır. Günümüzdeki hukukî-ticarî işlemlerin icra ediliş biçimlerinde meydana gelen gelişme ve değişimler dikkate alındığında, hakikî kabz gibi hükme kabzın da geçerli olduğu görülmektedir. Mülkiyet hususundaki tereddütlerin ve muhtemel anlaşmazlıkların önlenmesi için de katılım bankasının yapacağı alım ve kabzın ispat edilebilir vasıtalarla gerçekleşmesi ihtiyata uygundur.

Yayın Tarihi: 06.05.2021

Fıkıhta hâkim olan akit serbestisi ilkesine göre, taraflar arasında yapılan sözleşmelerde irade beyanları karşılıklı rızayı ifade eden her türlü vasıtayla yapılabilir. Bu doğrultuda, murâbaha işlemindeki irade beyanları sözlü ve yazılı olarak yapılabileceği gibi elektronik araçlar, veri saklayıcılar vb. vasıtalarla da yapılabilir. Dolayısıyla günümüzde çokça kullanılan ve normal şartlarda güven sorunu doğurmayan iletişim vasıtalarının kullanılması tabii bir durumdur. Bununla birlikte ileride çıkması muhtemel anlaşmazlıklara meydan vermemek ve çıkması halinde hukukî çerçevede kolaylıkla çözümlenebilmek için bu işlemlerin ispatlanabilir vasıtalarla yapılmasına özen gösterilmelidir.

Murâbaha işlem setindeki nihaî satım sözleşmesi yapılırken, sözleşmenin resmiyet kazanması için tescil vb. işlemlere ihtiyaç duyulan hallerde, katılım bankasının müşteriden kapora almasının caiz olması, Hz. Ömer'in (r.a.) şahitler huzurunda kaporalı akit yapmasına ve buradan hareketle kapora alınmasına onay veren fakihlerin içtihadına dayanmaktadır. Şu kadar var ki, henüz vaat aşamasındayken kurulmuş bir akitten söz edilemeyeceği ve vaatten dönmenin muhtemel oluşu sebebiyle bu aşamadayken kapora alınması caiz olmaz. Burada söz konusu edilen kapora, 2.9.2. maddesinde düzenlenen güvence bedelinden (security deposit, هاشم الجديدة) farklıdır.

Nihaî satış sözleşmesinde malın alış fiyatına veya maliyetine eklenen kârın, satıcı tarafından alıcıya bildirilmesi gerektiği hükmü, murâbaha işleminin mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Zira "emanet satışları"ndan biri olan murâbaha, malın alış fiyatı veya maliyetinin ve bunun üzerine eklenen kârın müşteri tarafından net olarak bilinmesine dayalı bir işlemdir. Söz konusu kâr, belirli bir tutar olabileceği gibi katılım bankasının malı edinme maliyetinin belli bir yüzdesi olarak da kararlaştırılabilir. Zira her iki durumda da herhangi bir aldatma veya belirsizlik söz konusu değildir.

Satış bedelinin ileri bir tarihte oluşacak bir endekse bağlanamayacağı, aksine sözleşmenin yapıldığı anda kesinleştirilmesi gerektiği hükmü ise hem genel satım akdinin bir şartı olan semenin/bedelin, hem de murâbahada malın alış fiyatı veya maliyetinin ve bunun üzerine eklenecek olan kârın net olarak belli olması ilkesine dayanmaktadır. Satış bedelinin akit anında kesin olarak belirlenmemesi, cehalet gibi akdi ifsat eden sebepleri gündeme getirecek, net kârın belli olmaması ise akdi murâbaha olmaktan çıkaracaktır.

Yayın Tarihi: 06.05.2021

Bu genel ilke, başta kesinleştirilmiş fiyat ve ödeme tablosuna göre fon kullanılırken ödeme tutarının, enflasyon dikkate alınarak gözden geçirilip aşağı yönde olmak üzere yeniden belirlenmesine mani değildir. Zira murâbaha sözleşmesi yapılırken katılım bankası, borcun ödenme sürecinde gerçekleşen enflasyonun, murâbaha ile satılan malın bedelini belirlemede esas aldığı tahminî enflasyon oranından düşük çıkması halinde, bu farkı müşteriye indirim olarak yansıtacağı vaadinde bulunabilir (bk. 22.08.2019 tarih ve 15 no'lu TKBB Danışma Kurulu Kararı).

Nihaî satış sözleşmesinde beyan edilen alış fiyatında veya maliyette herhangi bir indirim veya artış söz konusu olursa, bunun nihaî satış fiyatına yansıtılacağı hükmü, murâbahanın karşılıklı güvene dayanan ve başlangıçta malın alış fiyatı ile kârın net olarak belli olması gereken bir işlem niteliği taşımasından kaynaklanmaktadır (bk. Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi' fî tertîbi's-şerâi'*, V, 222, Dâru'l-kütübi'l-ilmiyye, 1406/1986).

2.6. Ayıptan kaynaklanan sorumluluk ve muhayyerlik ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Satış sözleşmesine konu olan malda önceden mevcut bulunan bir ayıbın, sözleşme tamamlandıktan sonra ortaya çıkması durumunda müşterinin ayıp muhayyerliği hakkını kullanarak sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilmesi, sözleşme sırasında bilinmeyen ayıp yüzünden zarar görmesini önleme amacıyla meşru görülmüştür. İslam hukukundaki yerleşik ilkeler doğrultusunda zararın giderilmesi için gerekli düzenlemeler yapılır. Bu durum Mecelle'de “Zarar izâle olunur” (md. 20) şeklinde genel bir kural halinde ifade edilmiştir. Aksi takdirde müşteri bir malı, gerçek özelliklerinin farkına varmadan ve çoğu kere hakikî değerinin üzerinde bir fiyatla satın almış olur.

Müşterinin satış sözleşmesinin konusu maldaki ayıbın varlığını sözleşmenin kurulmasından önce veya sonra öğrenmesine rağmen itiraz etmemiş olması söz konusu malı mevcut nitelikleriyle satın almaya razı olduğunu gösterir. Nitekim “Sâkite bir söz isnad olunmaz. Lakin ma'rız-ı hacette sükût beyandır” (Mecelle, md. 67) şeklindeki kaide de bu sonucu vermektedir. Bu durumdaki müşteri, ayıplı mala rıza gösterince, artık ayıp muhayyerliği gerekçesiyle sözleşmeyi feshetme imkânına sahip olmaz.

Yayın Tarihi: 06.05.2021

Murâbaha işleminin katılım bankası ve müşteri arasında gerçekleşen aşamasında katılım bankası malın satıcısı, müşteri ise alıcısı konumundadır. Satıcının malda ortaya çıkacak herhangi bir ayıptan sorumlu olmayacağı şartının öne sürülmesini caiz kabul eden fakihlerin içtihadına göre katılım bankasının nihaî müşteri ile yaptığı akitte böyle bir şart koşması katılım bankacılığı ilke ve standartlarına uygundur.

Katılım bankası murâbaha işlemine konu olan malı henüz ilk satıcıdan satın almadan önce söz konusu ayıbın mevcut bulunması halinde ayıp muhayyerliği hakkı bu kez, ilk satıcıya karşı öne sürülmek üzere katılım bankasına aittir. Katılım bankası muhayyerlik hakkını kendisi asaleten kullanabileceği gibi müşteriye vekâlet vermek suretiyle de kullanabilir.

İlk satıcıya rücu ederek maldaki ayıbın yol açtığı değer kaybını tazmin/telafi ettirmek isteyen müşterinin, daha önce katılım bankasının ayıptan beri olmasına rıza gösterdiği ve bu tazmin işleminden kendisinin faydalanacağı dikkate alındığında, rücu ve vekâlet işlemlerinin gerektirdiği masrafların ona ait olması, katılım bankacılığı ilkelerine aykırı değildir.

2.7. Ödeme ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Borçların vadesinde ödenmesi, verilen sözlere riayet edilmesi gerektiği yönündeki temel ilkenin bir gereğidir. Vadenin uzatılması karşılığında borç miktarında artırıma gidilmesi, vade faizi (ribe'n-nesîe) şeklinde isimlendirilen faizli işlem türü mahiyetinde olduğundan câiz değildir. Bununla birlikte tarafların ortak rızasına bağlı olarak borç miktarının sabit tutulması kaydıyla vadenin uzatılması mümkündür. Bu takdirde katılım bankası, vadenin uzatılmasından kaynaklanan enflasyon farkını talep edebilir. Bu durum, uzatılan vade sonunda ödenecek miktarın belirsiz bırakılması ya da karşılıksız bir fazlalığı şart koşmak anlamına gelmez. Aksine bu uygulama, müşteriye kolaylık sağlamak amacıyla ödeme vadesi uzatılan borç tutarının aynı değerle geri ödenmesini temin etme amacına yönelik olduğundan hakkaniyete uygun bir yoldur.

Katılım bankaları, borçlarını vadesinde ödeme konusunda zorluk yaşayan müşterilerine ödeme kolaylığı sağlamak üzere katılım bankacılığı ilke ve standartlarına uygun yöntemler bulma konusunda gayret göstermelidir. Bu yöntemler bulununcaya kadar gerçekten ödeme güçlüğü içerisinde olduğu tespit edilen müşteri için Teverruk Standardının 2.4. maddesinin, madde gerekçesinde belirtilen kayıtlar

Yayın Tarihi: 06.05.2021

çerçevesinde ve maddenin ruhuna aykırı olmayacak şekilde zarureten uygulanması da düşünülebilir.

Müşterinin temerrüt göstererek borcunu vadesinde ödememesi halinde ise katılım bankasının caydırıcı bir müeyyide olarak gecikme cezası tahsil etmesinde bir sakınca yoktur. Çünkü katılım bankası gecikme cezasından elde ettiği meblağı kâr olarak değerlendirmeyecek ve bundan faydalanmayacaktır. Böyle olması müşteriden tahsil edilen gecikme cezasının asıl borca ilave edilen bir fazlalık olmayıp müşterinin borcunu geciktirmesine engel olmayı hedefleyen bir müeyyide olduğunu desteklemektedir.

Ancak katılım bankası ödenmesi geciktirilen asıl borç miktarında enflasyondan dolayı oluşan değer kaybı ile bu temerrütle ilgili olarak yaptığı zorunlu ve fiilî masrafi gecikme cezasından tahsil edebilir. Çünkü müşterinin geç ödeme yapması halinde ödenen miktar rakamsal olarak asıl borca karşılık gelse de ifade ettiği değer ve alım gücü dikkate alındığında katılım bankasının mağduriyeti söz konusu olmaktadır. Bu nedenle katılım bankasının cezaî şart dolayısıyla alabileceği tutar, enflasyon sebebiyle kaybettiği miktar ve alacağını tahsil için yaptığı fiilî ve zorunlu masrafla sınırlı tutulmuştur. Katılım bankası bu miktarın dışında kalan tutarı müşteriye iade edebileceği gibi hayır işlerinde de kullanabilir.

Müşterinin murâbaha işleminden doğan borçlarını vadesinden önce ödemesi halinde katılım bankasının yapacağı indirimler haktan feragat olarak değerlendirilir.

Bir satış sözleşmesinde, akdin doğal hukukî sonuçlarından (mukteza) olan veya bu sonuçlarla uyumlu olup bunları teyit eden (mülâim) şartların koşulması meşrudur. Bunların dışında kalıp taraflardan birine ilave menfaat sağlayan şartlar ise prensip olarak akdi fasit kılar. Bu çerçevede bir satış akdi yapılırken taraflar karşılıklı rıza ile semenin vadeli ve/veya taksitli olmasını şart koşabilirler. Uygulamada bedelin belirlenmesinde ödeme zamanının da etkili olduğu, vadenin uzaması halinde bedelde artış yapıldığı genellikle görülen bir husustur.

Vade süresi ve taksit sayısı göz önüne alınarak belirlenmiş olan satış bedeli üzerinden gerçekleştirilen ve ödemeleri devam eden bir murâbaha işleminde katılım bankasına, hiçbir sebep göstermeksizin dilediği zaman taksitleri muaccel kılma hakkı tanıyan bir şart koşma yetkisi tanınmaz. Fakat müşterinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini

yerine getirmemesi, vade tarihi üzerinden muayyen bir süre geçtiği ve geçerli bir mazereti olmadığı halde taksitlerden herhangi birini ödememesi veya geciktirmesi ya da somut verilere bağlı olarak finansal durumunun bozulacağı ve taksitleri ödemeyi geciktireceğinin anlaşılması farklı bir durumdur. İşte bu gibi durumlar için alacaklı tarafın haklarını korumaya matuf olarak, geriye kalan taksitlerin muaccel hale geleceği şartının koşulması, adalet düşüncesine aykırı değildir. Ancak gecikmenin geçerli bir mazerete bağlı olduğu durumlarda, ödeme güçlüğü çeken borçluya makul bir süre tanınması hem dinî hem de insanî bir gerekliliktir (Bakara 2/280). Bu itibarla katılım bankası muacceliyet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit ederken prensip olarak tanıdığı öngörülen müşterisinin durumunu da gözetir.

Bununla birlikte sözleşmede böyle bir şartın bulunması halinde söz konusu şarta istinaden artık muaccel hale gelen alacaklarda, henüz vadesi gelmemiş taksitlerin kârları indirilmelidir.

Taksitlerden birindeki her türlü gecikmenin, kalan borcu iptal edilen vadedeki karlarla birlikte kendiliğinden muaccel hale getireceği yönündeki bir şart, akdin doğal hukukî sonuçları ile bağdaşmadığı gibi adalet ölçüleri ile de uyumsuz. Zira bu durum, başlangıçta vade-fiyat dengesine göre kurulan akdin, vadenin bozulmasına bağlı olarak haksız kazanca yol açması sonucunu doğurur. Mesela peşin yüz bin Türk lirasına alınabilecek bir malın bedeli (semen), aylık taksitler halinde 60 ayda ödenecekse yüz elli bin Türk lirasına çıkabilmektedir. Bu borcu birkaç taksit sonra ödemelerde aksama olması durumunda aynı miktar yani yüz elli bin TL esas alınarak peşin hale getirmek insaflı bir uygulama olmaz. Bu konuda bazı Hanefî fıkıh kitaplarında yer alan genel ifadelerden hareketle bunun mümkün ve caiz olacağı söyleniyorsa da söz konusu ifadeler gerçekte, taraflar arasında önceden kurulmuş bir akitten doğmuş bulunup peşin ödenecek ya da vadesi geldiği için zaten muaccel olmuş bir borcun, alacaklı tarafından aynı borç miktarı üzerinden yeniden taksitlendirilmesi ve bu taksitlerin ödenmesinde gerçekleşecek temerrüt durumuna bağlanan muacceliyet şartı hakkındadır. Yoksa Hanefî kaynaklarındaki bu bilgilerin muaccel hale gelen taksitli alacaklarda henüz vadesi gelmemiş taksitlerin kârlarının da tahsil edilebileceği konusu ile bir ilgisi bulunmamaktadır (bk. Muhammed b. Hasen eş-Şeybânî, *el-Mehâric fi'l-hiyel*, Kâhire, 1419/1999, s. 81; Ahmed b. Muhammed eş-Şelebî, *Hâşiyetü'ş-Şelebî*, yy. (el-Matbaatü'l-kübra'l-

emîriyye), 1314, IV, 13); ayrıca bk. *el-Fetâvâ'l-Hindiyye*, Beyrut, 1421/2000, VI, 407).

2.8. Vekâlet ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Özünde bir satış işlemi olan murâbaha, diğer pek çok sözleşmede olduğu üzere taraflarca bizzat yapılabildiği gibi vekiller aracılığıyla da yapılabilir. Katılım bankası ile yapılan murâbaha işlem setinde banka önce, ilk satıcıya karşı müşteri, daha sonra da o malı almak isteyen ve bunun için katılım bankasına başvuran nihaî müşteriye karşı satıcı konumundadır. Satım akdinde satıcı ve alıcının veya bunların vekillerinin karşılıklı hak ve sorumlulukları bulunur. Kurum ile müşterinin hak ve sorumluluklarının açık olarak birbirinden ayrılması için nihaî müşterinin, bankanın vekili sıfatıyla işlem yapmaması temel ilkedir. Ancak bu hükmün hiçbir şekilde uygulanma imkanının bulunmadığı durumlarda müşteriye *sadece alım vekâleti* verilebilir. Böyle bir durum oluştuğunda müşteri, bankaya sipariş ettiği malı almak üzere banka tarafından vekil kılınır. Müşteri, katılım bankası adına söz konusu malı satın aldığı mal, katılım bankasının mülkiyetine geçer ve banka daha sonra bu malı müşteriye satar. Katılım bankası ile müşterinin iki ayrı taraf olduğu bu nihaî satım akdi, tarafların kısa mesaj vb. yollarla irade beyanlarını açıkladığı herhangi bir yöntemle yapılabilir. Bu hüküm yukarıdaki vekâlet akdinin yapılmasında da geçerlidir.

Ancak, katılım bankasının müşteriye hem malı ilk satıcıdan satın alması hem de banka adına satın alınmış bu malı kendisine satması için vekâlet vererek çifte vekâlet yoluyla işlem yapması, katılım bankacılığı ilkelerine uygun görünmemektedir. Böyle bir durumda müşteri hem banka adına malı satan bir vekil, hem de malı alan taraf olarak akdin her iki tarafını temsil etmekte ve fiilî olarak da kendi kendisiyle akit yapmak durumunda kalmaktadır. Akdin her iki tarafını aynı kişinin temsil etmesi genel olarak mahzurludur. Ayrıca bu durum, bankanın gerçek anlamda alıcı ve satıcı vasfını kazanmasını engelleyeceği için katılım bankacılığı ilkelerine uygun değildir. Nihaî satım işlemi katılım bankasının gerçekleştirmesi, alıcı ve satıcı sorumluluklarının birbirinden ayrılması, murâbaha işleminin göstermelik ve şekli bir işlem görünümü taşımasını temine yönelik bir tedbirdir. Bu tedbirin uygulama bakımından zorluk oluşturması söz konusu değildir.

Ayrıca murâbaha işlem setindeki ilk alım satım işleminde, vekâletle ilgili hükümlerden bağımsız olarak, katılım bankası gerçek anlamda bir mal satın almış

Yayın Tarihi: 06.05.2021

olacağından, bunun ödemesini de satıcıya kendisi yapmalıdır. Bankanın ödemeyi doğrudan ilk satıcıya yapması kuralı da aynı şekilde murâbaha işleminin salt finansman elde etmek için yapılan göstermelik bir işlem görünümünden uzaklaşmasını temin etme amacıyla getirilmiştir.

Bazı durumlarda murâbaha işlem setinde katılım bankası adına yapılacak ilk satın alma işlemlerinin çok sayıda satıcı ve/veya ürünle ilgili olması sebebiyle katılım bankasının her bir satın alma işlemi için ayrı ayrı ödeme yapması ciddi ölçüde zorluk taşıyabilmektedir. Bu gibi zorunlu durumlarla kayıtlı olmak üzere, ödemenin satıcıya, katılım bankasına vekâleten nihaî müşteri tarafından yapılması mümkündür.

2.9. Teminatlar ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Fıkhın meşru gördüğü alanlarda, katılım bankacılığı ilke ve standartlarına uygun olan teminatların alınıp verilmesi caiz olduğundan, murâbaha yoluyla yapılan satışlarda da teminat alınması uygundur. Zira bu tarz bir işlemde teminat almak, akdin hukukî sonucunu (mukteza) teyit eden bir şarttır. Günümüzde bazı uygulamalarda, müşterinin satın alma vaadinde bulunarak katılım bankasına müracaat etmesi üzerine bankanın o malı satın almasından sonra vaat sahibinin malı almayıp bankayı zarara uğratması ihtimaline binaen, bankanın bir güvence bedeli (ciddiyet akçesi, security deposit, هامش الجدية) aldığı görülmektedir. Katılım bankasının murâbaha işleminin vaat aşamasında böyle bir güvence bedeli alması kural olarak câizdir. Bu cevaz, güvence bedelinin ileride doğabilecek zararlar için bir teminat niteliğinde olmasına dayanmaktadır. Zira bu güvence bedelinin alınması, bir taraftan müşterinin ödeme gücünden emin olmayı sağlarken bir taraftan da müşterinin vaadinden cayması halinde kurumun karşı karşıya kalacağı fiilî zararı telafi etmesine de imkân sağlayacaktır.

Müşterinin ciddiyetini görmek amacıyla alınan bu güvence bedeli bir kapora değildir. Zira kapora, tarafların bir sözleşmeden dönme ihtimaline karşı akit esnasında alınan bir bedeldir. Güvence bedeli ise akit öncesinde alım vaadinde bulunan kişinin, bu vaadini yerine getirmemesi durumunda doğabilecek muhtemel zararın telafisinde kullanılmak üzere alınır. Banka fiilî zarara uğramadıkça bu bedele el koyma hakkına sahip olmadığından; fiilî zarara uğradığında ise fiilî zarardan fazlasını alamadığından bu güvence bedeli, bir haksız kazanç olarak görülemez.

Vaat hukuken bağlayıcı değildir. Ancak insanın yerine getiremeyeceği vaatte bulunması veya vaadine aykırı davranması da ahlakî açıdan sorumluluk doğurur. Bir

Yayın Tarihi: 06.05.2021

malı satın alma vaadinde bulunduktan sonra hiçbir gerekçesi olmadığı halde vaadinden dönen kişinin, bu sebeple meydana gelen fiilî zararı tazmin etmesi, fıkha aykırı olmayan âdil bir hüküm olarak değerlendirilmiştir. Bu husus, tessebbüben verilen zararın tazmini hükmü ile de irtibatlandırılabilir. Mesela katılım bankası, vaat üzerine aldığı bu malı, vaat edenin satın almaktan vaz geçmesi halinde kolaylıkla bir başkasına satamayacağı gibi aldığı fiyattan daha düşük bir fiyata satmak zorunda da kalabilir. Bu durumda satıcı konumundaki katılım bankasının, uğradığı fiilî zararı, vaadinden dönerek zarara sebep olan tarafa tazmin ettirmesi âdil ve fıkha uygun bir davranış olacaktır. İşlemin başında ödenecek olan güvence bedeli (ciddiyet akçesi), vaatten caymanın ortaya çıkarabileceği zararlar için bir teminat konumundadır. Alınan güvence bedeli yalnızca doğacak fiilî zararın tazmininde kullanılabilir. Bu bedelden başka bir amaçla istifade edilmeyecek olması onun haksız bir kazançta dönüşmesini önleyecektir.

2.10. Komisyon ve masraflar ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Katılım bankası, malı nihaî müşteriye satarken, bu malın alış fiyatını belirtip satabildiği gibi maliyetini belirterek de satabilir. Her iki durumda da nihaî müşteri katılım bankasının kâr miktarını açık olarak bilmiş olur. Malın alış fiyatının nihaî müşteriye beyan edilerek satılması seçeneğinde katılım bankasının bu beyanının doğru olması dışında, işlemin geçerliliğini etkileyen önemli bir şart yoktur. Maliyet üzerinden yapılan satışlarda ise maliyet fiyatına nelerin dahil edileceği konusu önem arz eder.

Maliyet fiyatına eklenebilecek masraflar, murâbaha işlemi ile doğrudan ilgili olan masraflardır. Katılım bankasının murâbahaya konu olan malın mahiyeti ile ilgili olarak yaptığı masraflar, müşterinin kurumsal niteliğinin, güvenilirliğinin, ödeme gücünün vb. tespiti ile ilgili yaptığı araştırma masrafları ve işlemlerin tamamlanması sırasında gerçekleşen operasyonel masraflar bu kapsamdadır. Katılım bankası murâbaha maliyetine eklediği bu masrafları, müstakil bir gider kalemi olarak belirterek doğrudan buradan tahsil edebilir. Murâbaha işlemi gerçekleşmediği takdirde katılım bankası müşteriden herhangi bir komisyon veya ücret tahsil edemez. Bununla birlikte katılım bankasının, müşteriden kaynaklanan sebeplerle murâbahanın gerçekleşmemesine bağlı olarak meydana gelen fiilî zararlarının tazminini talep edebilir. Nihaî satış sözleşmesinde katılım bankasının, gerek mal ve gerekse murâbaha ile ilgisi olmayan bazı masrafları maliyet fiyatına ekleyerek maliyeti

Yayın Tarihi: 06.05.2021

yüksek ve elde ettiği kârı düşük göstermesi caiz olmayıp, müşteriye yanıltma ve aldatma anlamı taşıyacağı için sözleşmenin geçerliliğini etkiler.

2.11. Sigorta ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Murâbaha konusu malın ilk satıcıdan satın ve teslim alınmasından sonra müşteriye satılıp hakikaten veya hükmen teslim edilinceye kadar geçen süreçte malda meydana gelebilecek her türlü hasardan katılım bankası sorumludur. Malın sigortalanması fıkhen bir zorunluluk olmasa da katılım bankası isterse bunu öncelikle katılım sigortacılığı yoluyla yapmalıdır. Katılım sigortacılığı imkanının bulunmaması ya da bu imkânın yetersiz olması durumunda diğer sigorta yöntemlerine başvurulabilir.

Malla ilgili riskler mal sahibini ilgilendirdiğinden sigortalama işlemi, ilkesel olarak malın sahibi tarafından yapılır. Bu sebeple nihaî müşteriye satışı yapılmadan önce murâbaha konusu malın sigorta sorumluluğu ve masrafları katılım bankasına aittir.

Sigortalamanın zorunlu olduğu ve katılım bankasının mevzuat gereği satın aldığı malı resmî olarak mülkiyetine geçiremediği ve dolayısıyla kendi adına sigortalayamadığı durumlarda malın sigortalama işlemi, masrafları katılım bankasına ait olmak üzere müşteri tarafından yaptırılabilir.

Murâbaha işleminde katılım bankası tarafından yapılan sigorta masrafı murâbaha konusu malın maliyetine eklenebilir. Zira bu, doğrudan mal ile ilgili masraflar kapsamındadır. Malın, nihaî müşteriye teslimine kadarki aşamada hasara uğraması ya da helak olması sebebiyle ödenecek olan sigorta tazminatı katılım bankasına aittir.

2.12. Murâbahanın feshi ile ilgili hükümlerin gerekçeleri

Özü itibariyle bir satış sözleşmesi olduğundan murâbaha, bağlayıcıdır. Ancak tarafların razı olması halinde bağlayıcı sözleşmelerin feshedilmesi de mümkündür. Bu fesih, ikâle kapsamında değerlendirilir.

Taraflardan birine fesih hakkı tanıyan birtakım muhayyerlikler veya şartlar sebebiyle de murâbaha sözleşmesi feshedilebilir. Mesela malda satım öncesinden beri mevcut bulunan bir ayıbın satın alındıktan sonra ortaya çıkması halinde, müşteri akdi tek taraflı feshedebileceği gibi, şart muhayyerliğinin bulunması halinde bu hakka sahip olan taraf da fesih hakkını kullanabilir.