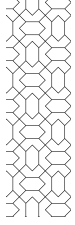


CITATION

Habip Ahmed, "Islamic Law, Adaptability And Financial Development", *Bozok University Journal of Faculty of Theology [BOZIFDER]*, 14, 14 (2018/14) pp. 415-444



İSLAM HUKUKU, UYUMLULUK VE FİNANSAL GELİŞİM

Islamic Law, Adaptability And Financial Development

Habip Ahmed¹

Islamic Economic Studies Vol. 13, No. 2, February 2006.

Çev. Ercan ESER

Doç. Dr.,

Ankara Hacı Bayram Üniversitesi, Polatlı İlahiyat Fakültesi, Temel İslâm Bilimleri Bölümü.

Asst Prof.,

Ankara Hacı Bayram University, Polatlı Theology Faculty, Department of Basic Islamic Sciences.

ercaneser59@gmail.com, Orcid: 0000-0001-9457-4985.

Geniş bir literatür, ekonominin akitten doğan ihtiyaçlarını karşılamak için etkin bir şekilde adapte olan yasal kurumların finansal sektörün gelişmesini desteklediğini öne sürmektedir. Makale, İslam hukukunun ticari işlemlerle (İslam ticaret hukuku) ilgili çağdaş finansal sistem ışığında uyum yeteneklerini konu edinmektedir. Makalede örf-âdet hukuku ve medeni hukuk geleneklerinin evrimi ve doğası ele alındıktan sonra, İslam hukukunun tarihi ve uyumluluk özellikleri tartışılacaktır. İslam'ın ibâha ilkesi göz önüne alındığında, İslam ticaret hukuku ancak Şeriat'ın getirdiği sınırlar içinde gelişebilir. İslam hukukunun yeni hükümlerine dayalı İslâmî finans sektörünün yakın gelişme tarihi İslam hukukunun değişen durumlara adapte olabilirliğinin bir göstergesidir. İslam hukuku gelişirken, kanun ve tüzük gibi yasal altyapının diğer unsurlarının ve anlaşmazlıkları çözüme kavuşturma kurumlarının da güçlendirilmesi gerekir. İslam hukukunun uyumluluk özellikleri, yasal altyapının güçlendirilmesi ile birlikte İslâmî finans sektörünün gelişiminin hayati bileşenleridir.

1. GİRİŞ

Geniş bir literatür, hukuk ve yasal kurumların finansal kalkınmadaki rolünü tartışmıştır. Finansal gelişmenin önemli belirleyicilerinden biri

¹ Economist, IRTI-Islamic Development Bank. Bu çalışmada ifade edilen görüş ve fikirler yazarın şahsına aittir. İslâmî Kalkınma Bankası İslâmî Araştırma ve Eğitim Enstitüsünü temsil etmez.

KAYNAKÇA

Habip Ahmed, "İslam Hukuku, Uyumluluk Ve Finansal Gelişim", *Bozok Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi [BOZIFDER]*, 14, 14 (2018/14) ss. 415-444. **Makale Geliş T:** 19/10/2018 **Kabul T:** 19/12/2018 **Makale Türü:** Araştırma Makalesi.

hukukun değişen şartlara uyarlanmasıdır. Uyarlanabilirlik, hukukun biçimselliğinin ve yasal geleneklerin gelişme kabiliyetinin önemini belirtir. Ekonominin etkin biçimde akitten doğan ihtiyaçlarına adapte olan yasal sistemler, özel olarak, finansal sistemin gelişmesini teşvik eder. Ampirik çalışmalar, medeni hukuk ile örf ve âdet hukukuna dayalı ülkelerin uyumluluk özelliklerini mukayese etmiş, daha esnek hukuk sistemlerinin finansal sistemin durumunu ve gelişmesini açıklayabildiğini ortaya koymuştur.² Yasal sistemin finansal kalkınma üzerindeki etkisine dair yapılan çalışmaların çoğu, medeni hukuk ve örf ve âdete dayalı hukuk sistemlerinin alternatifleri ile ilgili olsa da, İslam hukukunun malî statüsünü tartışmaya yönelik herhangi bir girişimde bulunmamaktadır. Elinizdeki bu makale, belirtilen boşluğu doldurmak amacıyla kaleme alınmıştır. Makale ilk önce, İslam hukukunun temel özellikleri ve uyum özelliklerini belirleyecek daha sonra ise finansal sektörün gelişimi ile ilgili sağlam bir yasal altyapı geliştirme kapsamını tartışacaktır. Bir hukuk sistemi yasal düzen ve yasal sistemi ihtiva eder (Kornhauser 2001). Hukuk düzeni, anayasa, tüzük, idari düzenlemeler ve hukuki kararlarda ifade edildiği gibi sistemin yasal normlarından oluşurken, hukuk sistemi, mahkemeler, yasama ve idari müesseseler gibi mevcut yasal kurumları temsil eder. Hukuk sisteminin doğru işleyişini destekleyen unsurlar altyapı kurumları olarak adlandırılabilir. Bunlar yasaların uygulanması için kurulan mahkemeler ve kanunla çıkarılan, vb. uygun yasaları içerir. Modern bir ekonominin mali yapısını, finansal piyasalar ve araçlar oluşturur (Santomero and Babbel 2001). Finansal gelişme bu bakımdan ekonominin finansal ihtiyaçlarının karşılanmasında piyasaların ve araçların etkin işleyişini ifade eder.

Hukukun değişen koşullara uyum sağlama sorunu, İslâmî finansal sistemin gelişimi için hayati önem taşıyor. Yasal biçimcilik, dinamizm ve değişen koşullara kanunların uyum sağlama verimliliği bu sektörün gelecekte nasıl büyüyeceğini büyük ölçüde belirler. Ancak bu makale hukukun bütün kuralları veya hukuk sistemiyle ilgili değildir. Çalışmanın asıl odak noktası hukukun uyarlanabilirliği olmakla birlikte, mali sektörün gelişimi ile ilgili yasal alt yapının bazı yönleri de tartışılmıştır.

² Örneğin bk. Beck and Levine (2003) and Beck et al. (2004).

İslam hukuku, ibadet, aile, miras, ceza, anayasa, mali vb. çeşitli hukuk dallarından oluşurken bu makalenin ana konusu sadece ticari işlemlerle (İslam ticaret hukuku) ilgili hükümlerdir. Çünkü bu hukuk dalı (İslam ticaret hukuku), mali büyümeyle ilgilidir.

Bu makale aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

İkinci bölüm, doğanın, medeni ve kamu hukuku geleneklerinin uyarlanabilirlik özelliklerini tartışmakta, üçüncü bölüm ise, İslam hukukunun kaynaklarını ve gelişimini özetlemektedir. Dördüncü bölümde, İslam hukukunun uyarlanabilirlik özellikleri analiz edilirken beşinci bölümde, İslâmî finans sektörünün büyümesini kolaylaştıracak hukuksal altyapı kurumlarıyla ilgili bazı tavsiyelere yer verilmektedir. Sayılan bölümlerin akabinde ise sonuç bölümü yer almaktadır.

2. KAMU VE ÖZEL HUKUK: ÖZELLİKLER VE UYUMLULUK

Hukuk, hâkimlerin veya hukukçuların kararları, tüzük, kararname ve fıkralar gibi çeşitli şekillerde oluşturulabilen bir kurallar topluluğunu ihtiva eder. Bunların yanı sıra çeşitli yasal düzenlemeler mevcutken, özel ve kamu hukuk sistemleri duruma hakimdir.³ Batı'nın bu hukuk sistemleri işgal (istila), sömürgeleştirme ve taklit yoluyla dünyaya yayılmıştır (Beck and Levine 2003). Birkaç istisna dışında çoğu Müslüman ülke, özellikle ticaret hukuku söz konusu olduğunda, Batı'nın bu hukuk modellerini benimsemiş bulunmaktadır.⁴

Batı hukuku ailesinden olan bu hukuk yapısı, bireyciliğin, liberalizmin ve kişisel hakların benzer toplumsal hedeflerini paylaşmaktadır. (Tetley 2000) Batı hukuk sistemlerinin özelliklerinden birisi Avrupa aydınlanmasından kaynaklanan laik çıkışlardır (Mallat 1993, s. 3.). İslâmî sistemin, özel ve kamu hukuku sistemleri ile karşılaştırmalı bir bakış açısını ortaya koymak için bu bölümde İslâm Hukuku sisteminin ayrıntılarını verip takip eden bölümlerde ise Batı hukuku sistemlerinin

³ Örneğin Dünya Bankası (2004), dine dayalı hukuk sistemlerini dışlayarak İskandinav hukuku, Sosyalist hukuk, Alman Medeni Hukuku, Medeni Hukuk, ve Kamu hukukunu dünyada yaygın hukuklar olarak tanımlar.

⁴ İslam ülkeleri dahil farklı ülkeler tarafından kabul edilen yasal rejimler için bk. Dünya Bankası (2004).

biçim/tarzını, uyumluluk özelliklerini, kaynaklarını ve kavramlarını vurgulayacağız.⁵

İslâmî sistemin, özel ve kamu hukuku sistemleri ile karşılaştırmalı bir bakış açısını ortaya koymak için, Batı hukuk sistemlerinin kavramlarını, kaynaklarını ve üsluplarını ve bu bölümdeki uyum yeteneklerini vurgulayarak İslam hukuk sisteminin ayrıntılarını bölümler halinde vereceğiz.

2.1. Medeni Hukuk

Medeni hukuk sistemi, Justinian'ın tüm yasa yapma ve hukuki yorumlar gücünü üstlendiği Roma hukukunda kök salmıştır. Daha sonra on 19. yüzyılda Avrupa kıtasında gelişmiştir. Fransız devriminden önce ülkedeki yargı sistemi parçalanmış halde yolsuz ve elitlerin çıkarlarına hizmet ediyordu. Devrimden sonra devlet, mahkemelerin üzerinde tuttuğu güçlü bir hukuk sistemi merkezi inşa ederek bu durumu düzeltti. Bu durum hakimlerin medeni kanunu yorumlama rolünü sınırlandırdı. Medeni hukuk geleneği aynı zamanda, Almanya, İtalya, Polonya ve İskandinavya'da kodlanmış yasalar biçiminde ve devletin gücünü savunarak evrimleşmiştir. Benzer bir yasal sistem daha sonra Yakın Doğu, Kuzey ve Aşağı Sahra Afrikası'nda işgaller ve sömürge kurma yoluyla kabul edilmiştir.

Medeni hukuk (*civil law*) geleneğinde genel prensipler/ilkeler, kanunlar ve tüzüklerde somutlaştırılmıştır. Medeni hukuk (*civil laws*), küçük boşluklar bırakarak tam ve tutarlı hükümlerle kodlanmış ve yazılmıştır. Medeni hukuk (*civil laws*) kuralları ve hükümleri herhangi bir tanımlama ve resmi kanunlarını geniş ve genel ilkeler halinde değil, ancak özlü hükümler şeklinde ifade eder. Medeni hukuk, genel ilkeleri sistematik ve kapsamlı bir şekilde ortaya koyan yasaların çekirdeğini oluşturur. Yazılı hukuk, hem medeni hem de örf ve âdet hukuk sistemlerinde önem taşırken, işlevleri farklıdır. Yazılı hukukun rolü, eski sistemdeki bu kodları tamamlamak ve uygulamaktır.

Hâkimler, genel kurallar ve tüzükleri yorumlamak için yol gösteri-

⁵ Medeni ve Kamu Hukuk sistemleri konusundaki bilgi Tetley (2000) ve Owsia'dan (1994) alınmıştır.

ci doktrin temeline dayalı bir kanunu uygularlar. Doktrin stili, tarihe odaklanır, işlevleri tanımlar ve yasal ilkelerin başvurularının alanını belirler. Yasal ilkelerin hak ve yükümlülükler açısından etkileri açıklanırken, genel ve istisnai etkileri de çıkarılmaktadır. Hukuki ilkelerin hak ve yükümlülükler açısından etkileri açıklanmakla birlikte, genel ve istisnai etkilerini sonucu da çıkarılmaktadır. Hakimler, bu genel kuralları ve hükümleri belirli durumlara uygun yorumlamak için akıl yürütme yetkisine sahiptir. Medeni hukuk hükümleri, önce ilgili yasal prensipleri belirler ve sonra durumun bu olgulara uygulanabileceğini değerlendirir. Kurallar ve ilkeler de, belirli davaların hem uygulamada hem de mahkemelerde çözümleri için rehberlik eder. Yasal ilkelerin uygulama alanının belirlenmesi, bazı yasal analizleri ve mevcut icthad hukukundan (*case law*) çıkarımları gerektirir. Bu kapsamda bir mahkemenin kararlarının diğer mahkemeler üzerinde herhangi bir etkisi yoktur.

2.2. Kamu Hukuku

Kamu hukuku, 11. yüzyılda İngiltere’de mülkiyet hakları ve devlet (kral) hakkındaki kanun iddiası üzerinde durularak geliştirilmiştir. İngiliz Kamu hukuku, medeni hukuk kadar katı ve biçimsel değildir; çünkü delil ve tanık vb. açılardan manevra yapmak için hakime daha fazla yetki tanır. Kamu hukuk sisteminde, hukukun temel kaynağı kanundur. İctihad hukuku (*case law*) açısından hukuk ilmi, özel gerçekler için geçerli olan belirli kurallar yoluyla ifade edilen hukukun çekirdeğini oluşturmaktadır. Kararlar kanun haline geldiğinde bunlar, olayları kapsamlı bir şekilde ortaya koyar, önceki olayların gerçekleri arasında ayrım yapar ve ardından söz konusu olaya uygulanabilir belirli hukuk kuralına karar verir (veya yaratır). Benzer olmamakla birlikte aynı olgulara sahip vakalar spesifik kurallar elde etmek için analiz edilir ve daha sonra spesifik vakalar için her kuralın dar kapsamı çıkarım yoluyla belirlenir. Bazen henüz meydana gelmeyen gerçekleri kapsayacak yeni kurallar önerilebilir. Hakimler, böylece şartlar değiştikçe ve talep edildikçe kanunları yorumlayabilir ve yeni kanun yapabilirler; dolayısıyla hukuk ilmi hakimlerin tecrübe ve kararlarıyla evrimleşebilir.

Kamu hukuk sisteminde alt mahkemelerin yüksek mahkemelerin

kararlarına (dikkat çekme doktrini (*stare decisis*) olarak adlandırılır) bağlı kalmalarının nedeni açıktır.

Kamu hukuku kuralları belirli uygulamaların veya istisnaların ayrıntılı tanımlarını ve açıklamalarını sağlamada kesindir. Tüzükler reforma ihtiyaç duyan hukukun belirli bir bölümünü gösterir. Böylece mahkemeler bu kuralları, yasanın kapsadığı belirli olgular için kullanabilir. Bu hukuk geleneğinde, tüzükler ictihad hukukunu (*the case law*) tamamlar.

2.3 . Kanunların Uyarlanması ve Finansal Gelişme

Son literatür, hukuki kaynak ile finansal gelişme arasındaki bağlantıyı tartışmıştır. Finansal kalkınma sektörünü belirleyen önemli faktörlerden biri hukuk sistemi ve hukukun uyarlanabilirliğidir.⁶ Uyumluluk, 'kanun yapma süreci' üzerine odaklanır ve yasaların değişen sosyoekonomik şartlara tepki olarak gelişme kabiliyetine atıfta bulunur (Beck et al. 2004, s. 3) Değişim için yavaş ve maliyetli olan kanunlar, bir ekonominin mali ihtiyaçları arasında boşluklar bırakır ve etkin finansman ve finansal gelişmeyi engeller. Uyumluluğun ölçülen çeşitli yolları olmakla birlikte bunlardan ikisine odaklanıyoruz. İlk olarak, hukuki hükümler ve yasal hukuk açısından hukukun kaynakları. İkincisi, hukuki hükümlerin eşitliğe veya yazılı hukuka (*statutory law*) dayalı olup olmadığı konusunda yasal gerekçelendirme (Beck et al. 2004).

Hukukun gelişme yeteneği, hukuki hükümlerin veya ictihad hukukunun (*case law*) hangi hukuki kaynaklar seviyesinde olduğuna bağlıdır. İctihad hukuku, verimli olmayan yasaların, dava ve hukuk yoluyla etkili kanunlarla değiştirilmesini sağlar. Kamu hukuku hükümleri, bakış açıları, doktrini uyarınca zaman zaman değişebilir. İctihad hukuku ve hukuki takdir (*judicial discretion*) hakkına dayanan hukuk sistemleri daha esnektir ve değişmekte olan finansal şartlara cevap verebilir. Hukukun yasama organı tarafından yapılan tüzük ve yönetmeliklere dayandığı durumlarda bu değişiklik kolayca gerçekleşemez. Böylece yasaları ve tüzükleri yasama organı tarafından değiştirilebilen ve mahkemeler üze-

⁶ Bk. Beck and Levine (2003), Beck et al. (2003), Pistor et al. (2002), Bailey and Rubin (1994)

rinde etkili olan medeni hukuk sistemi yargılama yöntemine ait şekilciliği getirir. Hukuk ilminin olmaması ve şekli hukukun (*statutory law*) medeni hukuk sistemlerindeki değişiminin yavaş ve pahalıya mal olması nedeniyle kanunların uyarlanabilme verimliliği olumsuz etkilenir. Şirketler uyumluluk kanalı uyarınca hukuki hükümlerin kanunlara dayandığı ülkelerde tarafsızlık ilkeleri yerine, finansman engeli ile karşı karşıya kalmaktadır.

Deneysel (ampirik) çalışmalarda, İctihad hukuku (*case law*) ve yasal gerekçeler uyarlanabilirlik için vekaleten kullanılır. Deneysel (ampirik) çalışmalar, bir hukuk kaynağı olan icthad hukukunun borsa ve banka gelişimi ile olumlu ilişkisinin olduğunu teyit etmektedir. (Beck ve al. 2004), uyarlanabilirliğin firmaların dış finansman elde etmek için karşılaştıkları engeller üzerinde önemli bir etkisinin olduğu keşfedilmiştir. Özellikle, şekli hukukun (*statutory law*) hukukun kaynağını oluşturduğu, yargılamaların eşitlikten ziyade yasal kanunlara dayandığı medeni hukuk sistemine sahip ülkelerdeki şirketler, şekli hukukun kaynağı sayıldığı, yargılamaların şekli hukuktan çok eşitliğe dayandığı medeni hukuk sistemine sahip ülkelere göre daha fazla finansman engelleriyle karşı karşıya gelmektedir.

3. İSLAM HUKUKU: KAYNAKLAR VE GELİŞİM

İslam hukuku İslam'ın gelişimiyle başlamıştır. İslam hukukunun genel maksadı insanlığın refahını (*mesâlih*) yükseltmektir. Bu hedef genel terimlerle arınma (*tezkiye*) ve adaletin (*kıst*) sağlanması anlamına gelir ve özel anlamda dini inanç, yaşam, akıl, nesil ve mülkiyetin korunmasını ima eden *makasidu's-şerî'a* ile ilgilidir. Bu nedenle, İslam ticaret hukukunun amacı, bu hedeflerin bir veya birkaçını sağlamaktır. Örneğin, faizin (*ribâ*) yasaklanmasının amacı, adaleti ve eşitliği sağlamaktır.⁷

İslam'daki bilgi kaynakları genel olarak vahiy yoluyla elde edilen ve kişinin kendi kazanımı ile elde ettiği bilgi olarak ikiye ayrılabilir: Vahiy yoluyla elde edilen bilgi (*şerî'at*), islâmî ilkelerin ve hükümlerin temel kaynağını oluşturmaktadır.⁸ Şeriat, vahy-ı metlûv (*Kur'ân*) ve vahyi

⁷ Şeriatın maksatları konusundaki tartışma için bkz. Siddiqi (2004a ve 2004b)

⁸ Şeriat kelimesi, bazen, İslam hukukunun bütününe ifade etmek için kullanılır. Bu yazıda, Arapça kullanımda olduğu gibi daha dar olarak tanımlanmaktadır.

gayr-ı metluv (*Sünnet*) olarak ayrılabilir. (Alvanî, 1990). İkinci bilgi kaynağı, ictehad yoluyla insan aklı sayesinde elde edilendir (çıkartım). İctihad müctehidlerin naslardan hukuki hükümler elde etmek için kıyas ve tüme varıma başvurduğu bağımsız akıl sürecidir.⁹ İctihada, sadece nassın hükmünün açık olmadığı durumlarda başvurulduğu unutulmamalıdır. İctihad yoluyla elde edilen bilgiye fıkıh denir (Hasan 1992). Fukaha / hukukçular, İslam hukukunun alanını genişletmek için şer'î ilkeler ve önceki hukukçuların fetvaları doğrultusunda hükümler elde etmişlerdir.

İslam hukukunun ictehadlardan meydana geldiği göz önüne alındığında, bu hukuku geliştirenlerin fukahâ sınıfı olduğu görülür. Fukahânın/Hukukçuların yanı sıra, geçmişte hukuku etkileyen önemli bir kurum da kadılıktır (yargıçlık). Kadının (yargıç) rolü, kanunu yorumlamak ve uygulamaktır. Bazı durumlarda, kadının kararları İslam hukukuna katkıda bulunmuştur. Bunun örneği, böyle bir hukuk düzeninin asimile edildiği Emeviler döneminde görülmüştür (Masud 1995).

Owsia (1994), İslam hukukunun tarihi gelişim serüvenini özetlemektedir. Fıkıhın ortaya çıkışı, Sünni geleneğe dört büyük fıkıh mezhebinde belirginleşen hukuki görüşlerin farklılığına yol açmıştır.¹⁰

Bu mezheplerin ihtilaf nedenlerinden biri (bu mezhepleri birbirinden farklı kılan faktörlerden biri), hukuki kaynaklarla ilgili gelenekçi (*nass*) ve akılcı (*re'y*) eğilimlerini benimsemiş olmalarıdır. Saf gelenekçiler Kur'ân'ı ve Sünnet'i hukukun asli delilleri olarak görürken, rasyonalistler kuralları ve hükümleri geliştirmek için bu birincil/asli kaynakları rasyonel/akli ilkelerle tamamlarlar.¹¹ Şafiî, hukukun gelişmesinde akıl

⁹ Birincil kaynaklardaki hüküm ve kuralların özüne dayanmaktan başka, ictehad aşığıdaki *icma*, *kıyas*, *istihsan*, *mesalihi mürsele*, *seddü'z-zeria*, *örf*, *şer'ü men kablene*, *sahabi kavli* ve *istishab* gibi ferî delilleri içeren diğer kaynakları ve yöntemleri kullanarak bilgi üretir. Diğer bilgi kaynakları üzerine bir tartışma için bk. Kharoufa (2000a). Rayner (1991) bu bilgi kaynaklarını ikincil ve üçüncü bilgi kaynakları şeklinde sınıflandırır. Ona göre *ijma* [ve *qiyas*] ikincil ve geri kalanı üçüncü bilgi kaynaklarını oluşturur.

¹⁰ Diğer önemli bölüm Şia geleneğidir. Fıkıh mezheplerinin gelişimi üzerine bir tartışma için bk. Owsia (1994) ve Phillips (2002).

¹¹ Dört Sünni mezhepten Hanafi mezhebi rasyonalist (ra'y) bir yaklaşım benimsemiş ve Hanbeli ve Maliki mezhepleri daha geleneksel nassa dayanan bir yaklaşım benimsemişlerdir. Şafi mezhebi her ikisinin unsurlarını rasyonalist yaklaşıma daha

yürütme ilkelerini (*usulü'l-akliyye*) düzenlemiştir; Bu ilkeler daha sonra İslam hukuku teorisine veya fıkıh usulü disiplinine (Owsia 1994, sayfa 20) dönüşmüştür.

M.S. 9. yüzyılın sonuna doğru mezheplerin teşekkülünden sonra, kadıların rolü ilgili mezhebin görüşlerinin katı uygulamalarına hasredilmiştir/indirgenmiştir. MS 13. yüzyıldan itibaren, ilgili mezhep görüşlerinin/öğretilerinin sıkı sıkıya takip edildiği yaklaşık bin yıl süren uzun bir taklit dönemi devam etmiştir. Bu uzun sürede ictihad kapısı kapatılmış ve bu durum İslam hukukunun gelişimine engel olmuştur. Hukukî mantık mekanik hale gelmiş, İslam hukuku da katı kurallar ve ilkeler topluluğuna dönüşmüştür.

İlk dönemden itibaren, devlet organları İslam hukukunun yasama konusuna direnç göstermiştir. Bununla birlikte yasamanın yokluğu, İslam hukukunun tek düzeliliğinin olmamasına yol açmıştır. Örneğin, Abbasiler döneminde, İslam hukuku çerçevesinde adaletin uygulanması birleşik yargı doktrinlerinin eksikliği nedeniyle bir kargaşaya sebep olmuştur. Hukukun devlet tarafından yasalştırılma/kanunlaştırılma girişimleri, hukukun devletten daha üstün olduğu konusunda fukahânın / hukukçuların ısrarından dolayı engellenmiştir. Bu eğilim devam etmiş ve İslam hukuku çoğunlukla devlet kontrolünden bağımsız kalmıştır. Bu nedenle İslam hukukunda hukuk devletten önce gelir ve devletin rolü hukuku uygulamak ve sürdürmektir (Masud 1995, s. 11-12). Daha sonraki dönemlerde Batı hukuk sisteminin medeni kanunlarının etkisi altına giren Osmanlı Hilafeti, 1877-1926 yılları arasında kullanılan *Mecelle* adlı bir hukuk kodunu benimsemiştir.¹² *Mecelle*, çoğunlukla borçlar hukuku ile ilgili Hanefî mezhebine dayanan hükümlerin bir koleksiyonundan ibarettir. Hakimler/yargıçlar, *Mecelle*'yi kararlarında rehber olarak kullanmışlar ancak kararlarında kesinlikle takip etmek zorunda kalmamışlardır (Bakar 2001).

19. yüzyılın ortalarından itibaren, neredeyse tüm Müslüman ülkeler sömürgecilik nedeniyle özellikle ticarî alanda Batı hukukunu ve hukuk sistemlerini benimsemişlerdir. Müslüman ülkeler 20. yüzyılın ortasın-

fazla eğilimli olarak birleştirmiştir (Owsia 1994).

¹² Hukuk kodunun tam adı *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyyedir* (Adalet hükümleri Kitabı).

da bağımsızlığını kazandıktan sonra, eski sömürge güçlerinin hukuk ve yasal sistemlerini devam ettirdiler. Bununla birlikte, Müslüman hukukçular ve düşünürler kendilerini sömürge düzeninden kurtarma ve İslam'dan gelen çeşitli yaşam biçimleri için çözümler üretme arzusuna sahip oldular. Bu, genel olarak İslam düşüncesinin ve özellikle İslam ekonomisinin yeniden ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sürecin bir göstergesi, 1970'lerde İslamî bankaların kurulmasıydı. İslamî bankacılık ve finansmanın yaygınlaşmasıyla bazı ülkeler İslamî bankacılık ile ilgili kanunlar / tüzükler (*statutes*) çıkardılar. Aynı zamanda, çeşitli düzeylerde bilim adamlarının / hukukçuların oluşturduğu şer'î danışma kurulları oluşturulmuş, ekonomi ve finans ile ilgili çeşitli fetvalar (hükümler veya kurallar) dillendirilmeye başlanmıştır. Bu hükümler günümüzde İslam ticaret hukukunun özünü oluşturuyor. Bu makalede, finansal işlemlerle ilgili İslam ticaret hukukunun uyarlanabilme kabiliyetini belirlemek için bu kuralları ve çözümleri inceleyeceğiz.

4. İSLAM TİCARET HUKUKUNUN UYARLANABİLİRLİĞİ

İslam hukukunun uyumluluk yönü, birkaç yolla ele alınmaktadır.

Birincisi, İslam hukukunun uyum sağlama ilkeleri genel olarak tartışılmakta ve daha sonra çağdaş ekonomilerin finansman ihtiyaçlarını karşılamak için yakın geçmişte İslam ticaret hukukunun nasıl geliştiğini göstermek için özel örnekler sunulmuştur. Bu bölüm daha sonra İslam hukukunun uyumluluk özelliklerini eleştirel olarak değerlendirir.

4.1. İslam Hukukunun Uyumluluğu: Temel İlkeler

İslam hukuku, yüzyıllar boyunca modern dünyanın hukuk olarak gördükleri alanın tamamını kapsayan son derece gelişmiş bir kurallar sistemi oluşturmuştur. "(Mallat 1993, s. 3) İnsanın tasarrufları/ fiilleri ile ilgili İslam hukuku ve hükümleri genel olarak iki kısma ayrılabilir: ibâdetler ve muâmelât (Kamali 2000, bölüm 7)¹³ Bu iki tasarrufla ilgili hükümlerde birbiriyle ilişkili farklılıklar vardır. İbadet ile ilgili hükümlerde gözetilen şer'î ilke şudur: Şâri' tarafından mübah olmayan

¹³ Hassan (1992), *fıkhul-cinayât* (ceza hukuku ile ilgili) ve *fıkhul-hüküm* (idari ve anayasal konularla ilgilenmektedir).

bir şey haram kılınmıştır.” Yani, ibadetlerle ilgili mübah olan her şey şeriatta açıkça belirtilmiş olup bunlarda ilave ya da değişiklik yapmaya izin verilmemiştir. Bu ilke muamelatla ilgili durumlarda tamamen aksi istikamettir. Şöyle ki, ilahi emirle açıkça yasaklananların dışındakiler mübah kılınmıştır. Buna *İbâha ilkesi* de denir.¹⁴ Yasakların/haramların Şeriatta açıkça belirtildiği unutulmamalı ve yasaklar listesinin genişletilmemesine özen gösterilmelidir. Ticari işlemlerde özellikle *ribâ* ve *ğarar* (belirsizlik) yasaktır. Böylece, İslam ticaret hukuku *ribâ* ve *ğarar* içermeyen tüm akitlere izin vermiştir.¹⁵

İki tasarruf türünde ifade edilen diğer bir fark, ibadetlerin (*ibadât*) şartlarını ve rükünlerini değiştirme imkânı bulunmazken muamelât ile ilgili hükümler ictehad sürecine adapte edilebilir/ uyarlanabilir (Kamali 2000).

İslam hukukunda (*şerî'at*) muamelâtın temel ilkeleri ya da öğretileri verilirken, bu ilkelerin farklı zamanlarda ve yerlerde koşullara uygun olarak yorumlanması muamelat fikhını (*fikh-ı muâmelât*) tesis etmiştir. Asıl hükmün etkili nedenini (*illet*) ve mantığını (*hikmet*), değişen hal ve koşullar altında *maslahat*ın (fayda) önemini anlayarak yeni hükümlere ulaşılabilir (Kamali 2000, s. 78). *Maslahat* ve İslam hukukunun (*şerî'at*) hedefleri (*makâsidi-şerî'a*) yeni İslâmî hükümler ve kurallar çerçevesinde temel unsurları ve amaçları oluşturur.¹⁶

İctihada, farklı yer ve zamanlarda insanların ihtiyaçlarını karşılamak, *Şerî'at*'ın temel ilkelerinden hükümler çıkarmak için başvurulur. Bu yeni hükümlerin önemli yönü, uygulama bağlamına bağlı olarak zaman zaman değişebilir olmasıdır. Mesela, Hz. Peygamber (s.a.v), ömrü boyunca fiyat kontrolünü (*tas'îr*) kabul etmemiş/reddetmiş olsa da, Mâlikî ve Hanefî mezhebine ait bazı hukukçular ile İbn Teymiye özel şartlar müvacehesinde fiyat kontrolüne izin vermişlerdir.¹⁷ Benzer

¹⁴ Albaraka seminerinin 1 Numaralı Fetvası (Dallah Albaraka 1994, s. 75-76).

¹⁵ Ribâ ile ilgili bir tartışma için Siddiqi (2004a) ve Chapra (1985) ve *ğarar* için bk. Al-Dhareer (1997) ve Kamali (2000).

¹⁶ Alwanî, Ömar İbn el- Hattâb'ın ictehadının halkın ilgisini çektiğine ve İmam Malik'in *masalihul-mürsele*'ye vurgu yaptığına işaret eder (Alwanî 1990, s. 16,35). Benzer şekilde, *makasidu-şerî'a* ve *maslahat* Şatibi'nin 13. yüzyıldaki eserinin ana unsurlarıydı (Masud 1995, s. 120). İslam hukukunun gelişmesinde *maslahat*ın rolü konusunda bir tartışma için bk. Siddiqi (2004b).

¹⁷ Tartışma için bk. Islahi (1988, Bölüm 3)

şekilde, Ebû Hanîfe, Mâlik ve Şâfiî gibi meşhur mezhep imamları, farklı toplumsal ortamlarda yaygın olan geleneklere bağlı olarak fetvalarını değiştirmişlerdir. Örneğin İmam Şâfiî, Bağdat'tan Mısır'a yerleştikten sonra ikinci kez gittiği Mısırda farklı gelenekleri (*örf*) izledikten sonra önceki verdiği fetvalarının/hükümlerinin bir kısmını değiştirmiştir.

Ticari faaliyetler muâmelât fikhî kapsamında incelenmiş, ticaret hukukuyla ilgili temel ilke *İbâha* kuralı olmuştur.¹⁸ Kur'ân ve Sünnet'e göre sahih/geçerli işlemler ayrıntılı değildir. Şer'î ilkelere aykırı olmadığı sürece yeni işlemler ortaya konabilir (Kamali 2000, s. 69-70). Hükümler ve ilkeler daha önceki hukukçuların fikhî öğretileri ile şer'î ilkelere açıklanan hukuk doktrininden elde edilirken (*istinbat*) bu konuya bir sınırlama getirilmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi şeriat ilahi kabul edilip İslam hukukunun değişmez ve sürekli kaynağını oluştururken, fikhî insan aklının ürünü (*beşeri*) olup zamana ve mekana göre değişebilmektedir (Hasan 1992, Vogel ve Hayes 1998, Mallat 1993). Böylece *istinbat* edilen yeni hükümler şeriatın ilkeleri ile çelişemez. İslam ticaret hukuku uyarlanabilir ve değişebilirken, sınırları olmayan Batı hukuk sistemleri kadar da özgür değildir. Müslümanlar bununla birlikte Yüce Yaratıcı'nın şer'î hükümleri insanların maslahatı için tesis ettiğine inandıkları gibi bu şer'î sınırların toplumsal refahı arttırdığına da inanırlar (Masud 1995, s. 119). Şer'î ilkeler adaleti sağlamayı ve iyi bir ölçü getirmeyi amaçladığından, bu ilkelere sözleşme özgürlüğünden daha fazla önem verilir (Saleh 1992, s. 146).

4.2. Çağdaş İslam Ticaret Hukukunun Şartlara ve Çevreye Uyma Yeteneği Uyarlanabilirliği

İslam ticaret hukukunun uyarlanabilirliğini incelemek için, ekonomik işlemlerde kullanılan akitlere ilişkin geleneksel fikhî kurallarının bir kısmını günümüzdeki fikhî kurallarıyla karşılaştırıyoruz. Ekonomik işlemlerle ilgili İslam hukukunda isimli akitler (*nominate contracts*) olarak bilinen, kira, ariyet, taşıma, karz vs. akitler üç ana kategoride ele alınır – a) mal değişim (*takas*) akdi, b) kefalet, rehin, ipotek gibi akitler, c.

¹⁸ Kamali (2000, s. 76) onun Hanbelilerin görüşü olduğuna işaret etmesine karşın, bu durum çağdaş bilginler arasında yaygın olarak kabul görmektedir (bk. 1981 yılı Albaraka Seminerinin 1 nolu fetvası, Dallah Albaraka 1994, s. 75-76).

ivazsız/karşılıksız akitler. Birinci tür sözleşmeler mal değişimi sözleşmeleri, peşin satış (bay') ve borç doğuran satış (*bey'u mu'accel, selem, istisna*), kiralama akdi (*icâre*) ve ödül koyma (*cuâle*) gibi akitlerdir. İkinci tür sözleşmeler, rehin, ipotek gibi akitler ise bir tarafın diğer tarafa iş / sermaye / yükümlülük tayin ettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere *vekâlet, müdârebe, müşâreke havâle, rehin* veya ipotek şeklindeki akitler dahildir. Üçüncü tür akitler ise ivazsız/karşılıksız akitlerdir. Bu tür akitlerde karşılıksız mülk edinme veya kullanım hakkı gibi bir ödeme veya tazmin olmadan karşı tarafa geçer. Karşılıksız mülk edinme *ariye, vedâ, daman* veya *kefâle* akitlerinden ibarettir.¹⁹ Bu geleneksel akitlerden bazıları (örneğin *selem, istisna, mudârebe* ve *müşâreke* finansman için kullanılabilir, ancak bu akitler doğrudan taraflar arasında gerçekleşir.

İslam hukukunda isimli akitler olarak bilinen *kira, ariyet, taşıma, karz* vs. akitlerinde finansman, ya pazarlar ya da aracılar vasıtasıyla oluşur. İsimli akitler (*nominate contracts*) saf biçimlerinde, çağdaş finansal piyasaların ve kurumların ihtiyaçlarını karşılayacak özelliklere sahip değildir. Bu nedenle, İslam hukukuna yönelik meydan okuma, bu yeni mali yapıya piyasalar ve aracılar sayesinde finansman sağlamak için uyum sağlamaktır. İslam hukuku güncel finansal yapının baş edebilecek yeni bir finansal sözleşme seti oluşturmak zorundaydı. Başka bir deyişle İslam hukuku çağdaş finansal yapının işleyişi ve ilişkileriyle baş edebilecek yeni bir dizi finansal sözleşme yaratmak zorundaydı. Bu yeni sözleşmeler İslam hukukunun (*şer'at*) ilkelerini ihlal etmeden toplumun çeşitli kesimlerinin ihtiyaçlarını karşılamalıdır. İslam hukukunun ekonomik konulardaki mevcut yapısının uyum ve genişlemesi çeşitli şekillerde gerçekleşmiştir. Bu süreçte aşağıdaki eğilimler gözlemlenebilir.

4.2.1. Geleneksel Sözleşmeleri Çağdaş Kavramlara/İşlemlere Adapte Etme/Uyarlama

Hususi ismi olan (*kira, âriyet, taşıma* ve *karz*) akitlerin kuralları ve ilkeleri yeni fikir ve sorunlara uygulanarak kıyas yoluyla uygulanabilir çözümlere ulaşılabilir. Örneğin telif ve patent hakkı kavramı buluşlara

¹⁹ İslamî aday sözleşmeleri türleri hakkındaki tartışma Vogel ve Hayes (1998, Bölüm 5) ve Rayner (1991) 'da bulunabilir.

ve yeniliklere teşvik ettiği/mecbur kıldığı için yeni ve önemlidir. İslam Fıkıh Akademisi bu yeni fikri/düşünceyi tanımış ve piyasada alım-satım yapabilecek bir statü vermiştir. Buna göre Fıkıh Akademisi, çağdaş telif hakları ile patent haklarını koruma altına almıştır.²⁰

Çağdaş ortamlar için geleneksel bir kavram kullanmanın başka bir örneği, *urbûn* satışını (avans ödemesi/pey akçesi) tercih hakkı (*call option*) olarak kullanmaktır.²¹ *Urbûn*'un satışında, bir alıcı malın fiyatının bir kısmını, satıcının satma zorunluluğunu yerine getireceği bir zamanda satın alacağı anlayışıyla öder. Alıcı malın tamamını satın almazsa, ödenen avans satıcının hesabına mahsup edilir. Elgari (1993), *urbûn* satışının borsalarda nasıl bir "tercih hakkı" olarak kullanılabileceğini göstermektedir. Seçme muhayyerliği olan alıcı, opsiyon (tercih) fiyatını ödeyerek belirli bir dönemdeki belirli bir şirketin belirli bir miktar hissesini sabit fiyatla satın alma hakkını elde eder. Alıcı hisse senetlerini almaya karar verdiğinde tercih hakkı olan satıcı bu hisse senetlerini eşit derecede satmakla yükümlüdür.

4.2.2. Yeni Finansal Sözleşmeler Oluşturmak İçin Birden Çok Geleneksel Sözleşmeyi Kullanma

Finansal sözleşmeler oluşturmak için en yaygın yöntem, geleneksel sözleşmelerle yeni sözleşmeler oluşturmaktır.²² Bunların örnekleri arasında, İslâmî finans kurumları tarafından yaygın olarak kullanılan bir enstrüman olan çağdaş mali murabaha (veya satın alanın siparişindeki *murabaha*) yer almaktadır. Orijinal satış sözleşmesi (*murabaha*) bir finansman aracı üretmek için diğer bazı kavramlarla (vaat, garanti) birlikte kullanılır. Benzer şekilde, geleneksel *icâre* akdi, *icâre ve iktina*'ya da *icâre müntahia bittamlık* adında bir finansman aracı oluşturmak için bir satış akdi ya da hibe akdiyle birlikte kullanılır. Muşâreke'nin azaltılması,

²⁰ Bk. Çözünürlük No. 43 (5/5) (IRTI ve IFA 2000, s. 89).

²¹ *Urbûn* satışının mübahlığı ile ilgili bir tartışma için, aşağıdaki Bölüm 4.3'te tartışmaya bakınız.

²² Yeni sözleşmeler oluşturmak için sözleşmeleri birleştirmek konusunda bir tartışma için bk. Arbouna (2003). Çağdaş finansal sözleşmelerle ilgili bir tartışma için bk. AAOIFI (2003), Ahmad (1993) Kahf ve Han (1992) ve Khan (1991), Tariq (2004), Usmani (1999)

muşâreke akdini finansman amaçlı bir satışla ilişkilendirir. Benzer şekilde, çağdaş *sukûk* da birden çok işlem/sözleşmenin bir bileşimidir.

4.2.3. Akitten Doğan (Konvensiyonel) Finansal Ürünleri Uyarlama

İslamî finans sektöründe yeni sözleşmeler üretmenin diğer bir yöntemi, şer'î kriterleri karşılayan akitten doğan ürünleri /sözleşmeleri benimsemek ve uyarlamaktır.²³ Konvensiyonel akitleri veya ürünleri şer'î prensiplerle uyarlamak için şer'î yasak unsurların kaldırılarak değiştirilmesi gerekir. Örneğin, sermayeye dayalı yatırım fonları, bu fonlara dahil edilebilecek hisse senetlerini uyarlayarak İslâmî finans kuruluşları tarafından benimsenmiştir. Hisse senedi yatırımları şeriat ve fıkıhın ön gördüğü belirli ticari ve finansal ölçütleri yerine getirirlerse caizdir. Buna göre, alkol, tütün, kumar, pornografi, faize dayalı finansman kurumları vb. haram mal/hizmetlerle iştigal eden şirketlere yapılan yatırımlar caiz değildir. Finansal filtre, faize dayalı işlemlerle yersiz bir şekilde ilişkisi olan firmaları ayıklamak için kullanılır.²⁴

4.3. İslam Hukukunun Uyarlanabilirliği: Değerlendirme ve Sentez

Yukarıda tartışıldığı üzere, hukuk sisteminin uyarlanabilirliği, hukukun oluşma süreciyle ilgili olup hukukun kaynağını ve yasal gerekçelendirmeyi gözleyerek ölçülür.

Hukukun kaynağı, ictihad hukukunun ya da yasal hukukun yeni kanununun temeli olup olmadığını tespit etmeyi amaçlamaktadır. Hukuki gerekçelendirme ise adalet ilkesinin yasal kanundan ziyade kararlarda kullanılıp kullanılmadığı ile ilişkindir. Yukarıdaki tartışmalar İslam hukukunun uyarlanabilir olduğunu gösterirken, iki kriter ışığında bu

²³ Zarka (2002, s. 261), gayr-i müslim toplumların sözleşmelerin ve sosyal kurumların şer'î kriterleri yerine getirmesi halinde çok az değişiklik veya hiç değişiklik yapılmaksızın kabul edilebilir olduğunu savunuyor.

²⁴ Şer'î Dow Jones İslam Endeksi Kurulu'na göre, bir şirket üç özel mali kısıtlamayı karşılamalıdır. Birincisi, borç oranı, yüzde 33'ü geçmemelidir, ikincisi, nakit ve faiz esaslı menkul kıymetler sermayesinin yüzdelik oranı yüzde 33 ten azını temsil etmeli ve son olarak toplam varlıkların alacakları yüzde 45'in altında kalmalıdır (Dow Jones Indexes 2004).

özelliği eleştirel olarak analiz edeceğiz. Dini temelli İslam hukukunun Batılı hukuk geleneklerine kıyasla uyarlanabilirliğinin farklı süreç ve temelleri vardır. Bu süreci, yukarıda verilen uyarlanabilirlik kriterleri ışığında anlamak için, öncelikle Batı hukuku sistemleri ile İslam hukuku kapsamında kullanılan terimleri açıklığa kavuşturacağız.

Kanunlara ve tüzüklere dayanan medeni hukuk, hukukçular ve hâkimlerin hukuku olarak adlandırılan hukuk ilmini (*jurisprudence*) temel alan genel hukuk diye adlandırılabilir. İslam hukuku da hukukçular veya hukukçuların hukuku olarak nitelendirilebilir. İslam hukukçuları belirli olaylar için kurallar üretirken hem değişmez kutsal kaynakları (*şer'at*) hem de bunların insan tarafından yorumlanmasını (*fıkıh*) dikkate alır. İslam hukukunun yeni gelişimi duruma göre, örf ve âdete dayalı hukuk geleneğini andırmaktadır. Bununla birlikte aralarındaki fark, ikinci sistemde mahkeme kararlarının emsal teşkil etme ilkesi olarak kullanılmasıdır. Taklit metodu da hukuki bir hükme ulaşmak için erken dönem hukuki hükümlerin kavramlarının kullanılmasıdır. (Fadel 2002) Belirtildiği gibi, tarihsel olarak İslam hukukunun yasama/kanun yapma geleneği yoktur. Ancak şeriat, hukukçuların ihlal edemeyeceği değişmez ilkeleri ortaya koyar. Bu şer'î ilkeler, hâkimlerin karar verirken uymaları gereken medeni hukuk geleneğindeki hukukî hüküm ve prensipler gibi değerlendirilebilir. Bununla birlikte, ikisinin arasındaki fark, hukuki hükümler yasama ile değiştirilebilirken, şer'î ilkeler ilâhî ve değişmez olarak kabul edilir.

Uyarlanabilirliğin ikinci kriteri ise yeni kurallar çerçevesinde hukuki gerekçelendirilmedir. Bu bağlamda, Batı hukuk sistemindeki hakaniyet/eşitlik kavramı, İslamî çerçevede *makâsıdu's-şer'a* ve *maslahat* olarak ikame edilmiştir. İslam hukukundaki maslahat kavramı Batı hukukundaki eşitlik kavramından çok daha geniştir. İslam hukukunun uyarlanabilirlik özelliklerini anlamak için, kanun yapım sürecini, *taklidin* hukukun kaynağındaki rolünü ve *maslahatın* yasal gerekçelendirilmedeki önemini tartışacağız.

4.3.1. Hukukun Kaynağı ve Taklid

İbâha ilkesi göz önüne alındığında, İslam ticaret hukuku şeriat ta-

rafından belirlenen sınırlar içinde gelişebilir. Değişen şartlara karşılık İslam hukukunun gelişimi iki şekilde gerçekleşebilir (Masud 1995, s. 17-18). Birincisi, hali hazırda mevcut olan hukuk düzenini kıyas ve *ictihad* yoluyla geliştirmektir. İkinci seçenek ise, değişen koşullara göre dönüşüm yapmak üzere hukukun kendisini yenilemektir.

Önceki fıkha (*taklid*) dayalı *ictihadı* kullanarak birinci alternatifte bağlı çözümlere ulaşmak bir sorun değildir ve yaygın olarak uygulanmaktadır. Bu daha zorlayıcı olan ikinci seçenek türüdür. Değişen şartlar ile bu kuralların/hükümlerin günümüz şartları muvacehesindeki etkileri hakkında verilen yeni bilgiler bu ikinci seçenek kapsamındaki fıkhi kuralların bir kısmının değiştirilebilir olduğunu göstermektedir. Sonuç olarak, geçmişle ilgili fıkıh literatüründe yaptırım uygulanmayan yeni hükümler oluşturulabilir. Bu durum, *taklid'e* kesinlikle bağlı kalmadan iki şekilde gerçekleşebilir.

İlk izlenecek yol, özgür düşünce okuluyla ilgili taklit geleneğinin üstesinden gelmek suretiyle yeni hükümlerin oluşturulduğu daha zayıf model/ biçimdir. Bu model yeni şartları kendi menfaatleri doğrultusunda analiz ederek geçmiş hukukî kurallardan koparmaya yol açar. Çeşitli düşünce okullarından bilim adamlarının bir araya geldiği ve çözümlere ulaşmak için konuları tartıştığı İslam Fıkıh Akademisi gibi çeşitli kuruluşlar aracılığıyla çağdaş *ictihad* uygulamasının taklid uygulamasını çözdüğü görülüyor. Örneğin, İbn Hanbel'in dışında, diğer büyük mezhepler *urbûn* satışını caiz görmemiştir (Elgari 1993, s. 14). İslam Fıkıh Akademisi azınlığın görüşünü tercih ederek *urbûn* satışının caiz olduğunu kabul etmiştir.²⁵ Bir başka örnek de şöyledir: Bir akitte bağlayıcı şartların koşulmaması gerekir. İmam Ebû Hanîfe, İmam Şafî, İmam Ahmed ve bazı Maliki hukukçular gibi geleneksel fıkıh âlimlerine göre vaatte bulunma/söz verme mahkeme yoluyla ne zorunlu olabilir ne de uygulanabilir (Usmani 1999, s. 121-22).

Şayet va'atte bulunulan kişi va'de dayanan kar-zarar ortaklığına zaten katılmışsa OIC Fıkıh Akademisi, va'adin ve yükümlülüğün yerine getirilmesinde şart koşulan murabaha sözleşmesinin bağlayıcı olduğuna

²⁵ İslam Fıkıh Akademisi Kararı No. 72/3/8 (IRTI ve IFA 2000, sayfa 156).

karar vermiştir.²⁶ Taklit'ten uzaklaşırken, kararların hala geçmiş hukukta bazı dayanaklarının olduğu dikkate alınmalıdır.

İkinci itiraz klasik *fıkıhta* herhangi bir dayanağı bulunmayan çağdaş problemleri çözerken yeni hükümlere ulaşmaktır. Bunu yapmak için *fıkha* müracaat edilse de, insan bilgisi ve teknolojinin çağdaş gerçekliği göz ardı edilemez (Siddiqi 2004b). Birçok modern konular/meseleler geçmiş fıkıh literatüründe bulunmayabilir, çünkü mevcut durumlar ve şartlar geçmişten çok farklıdır. Çözülmemiş bugünkü meselelerin bir kısmı taklide sıkıca bağlı kalarak çağdaş sorunlara çözüm arayışını gösteriyor. Öncelikle, *ğarardan* dolayı hem ödeme bedeli (*semen*) hem de malın (*mebi'*) kabzının ertelendiği çağdaş vadeli satışlar İslam hukukunda yasaklanmıştır. Kamali (2003), yeni teknolojinin sözleşmedeki *ğararı* ortadan kaldırdığını düşünse de vadeli satış akdinin tekrar gözden geçirilebileceğini ifade eder. Modern vadeli sözleşmelerin uygulanması bu sözleşmeleri yasaklamanın temelini oluşturan *ğararı* ortadan kaldırdığını ve bu nedenle izin verilebileceğini savunur.

Benzer bir tartışma, İslamî finansal kurumları tarafından ortaya konan vadeli borcun satışı ile ilgili olarak yapılmaktadır. İslam hukukçuların çoğunluğu, klasik yaptırımlara dayanan itibari kıymet/nominal kıymet dışındaki borçların satışını yasaklar.²⁷ Chapra ve Khan (2000, s. 77-78), İslamî finansal kurumlarının işlemlerinden kaynaklanan borç ile borç alınan paradan oluşan borçları birbirinden ayırırlar. İslamî finansal kurumların murabaha gibi işlemlerinden kaynaklanan borç, satış temelli finansman yöntemleriyle mal ve hizmet satarak yaratılır. Bu tür işlemlerde bedelin faiz değil kâr olması, ayrıca *ğararı* ortadan kaldırmayı hedefleyen ve kuruma bilgi veren kredi derecelendirmelerinin müsaite olması, borç satışında orijinal kuralların uygulandığı durumla karşılaştırıldığında farklı esaslar oluşturabilir. Onlar, değişen şartlar dikkate alındığında, çağdaş İslamî finansal piyasalarda satışa dayalı finansman yöntemlerinden kaynaklanan borçların satışı konusundaki kararın yeniden gözden geçirilmesini savunurlar.

²⁶ Bk. Karar No. 40-41 (2/5 ve 3/5) (IRTI ve IFA 2000, sayfa 86).

²⁷ İstisna, pazarlanabilir fiyatlarla borç satışı yapılmasına izin verilen Malezya'dır.

4.3.2. Yasal Hakkılık ve Maslahat

Uyarlanabilirliğin diğer bir göstergesi de yazılı hukuk (*statutory law*) yerine, hukuki kararlar almak için adalet ilkesinin kullanıldığı yasal gerekçelendirilmedir. Yukarıda işaret edildiği gibi, İslam'ın hukuki çerçevesi söz konusu olduğunda, *şer'i'at* ilkeleri yasal mevzuatın yerini alır. *Makâsıdu's-şer'i'a* (şeriatın maksatları) ve *maslahat* (fayda) kavramları, hukuki hükümlere ulaşmada eşitlik/tarafsızlık yerine geçmektedir. Müslümanlar, Cenab-ı Hakk'ın yakın ve gelecekte insanların maslahatı (fayda, güzellik) için *şer'i* hükümler koyduğuna inanırlar.²⁸ Hukuki gerekçeler için maslahatın öncelik ifade etmesi birkaç önemli sebebe dayanır. İlk olarak Müslümanlar *Şer'i'at*'ın değişmez ilkelerinin insanların *maslahatını* geliştirmeye yönelik olduğuna inanırlar. Şüphesiz, şeriatın değişmez ilkelerine yönelik olan maslahat, bu nedenle, medeni hukuk sistemindeki yasal hukuk (*statutory law*) durumunda olduğu gibi, hukuki gerekçenin eşitlik tarafını sınırlandırmaz. *Şer'i* prensipler esasen maslahatı güçlendirir ve tüm insanların ihtiyaçlarını dengeleyerek genel yararı artırır. İkinci olarak, *makâsıdu's-şer'i'a* doktrini, maslahatı hukuki delillerin son temel unsuru olarak tesis eder. Onun için maslahat *ictihad* aracılığıyla yeni hükümler/kurallar istinbat etmek için temel gaye olur (Masud 1995, s. 120). Böylece hem *şer'i'at* tarafından ortaya konan hükümler hem de yeni kurallar çerçevesinde *ictihad*'ın kullandığı ilkeler temel ve hedef olarak insanların maslahatını veya yararını gözetmeye matuftur.

Modern zamanlarda yeni kurallar koymada *makâsıdu's-şer'i'a*'ya gereken önem verilmediği gerçeğini dile getirerek, Siddiki (2004b), ekonomik gelişme için anlamlı gündem sağlamak üzere *makâsıd* yaklaşımını *fikhi* yaklaşım ile bütünleştirmenin gerekli olduğunu ileri sürer (s. 3). Bu durum, 13. yüzyıldan beri durgun olan *usulü fikh'i* yeniden gözden geçirme ihtiyacını doğurabilir (Alwani 1990). Bu bağlamda, *makâsıdın* kapsamının çağdaş dönemlere yayılması gerekebilir. Siddiki'ye (2004b) göre, *makâsıdu's-şer'i'a* modern ekonomi ve finans alanına şu yararları sağlar; “Herkes için huzur, saygınlık, güvenlik, adalet ve eşitlik, seçim

²⁸ Örneğin, bu görüş Masud'da (1995, s. 119) aktarıldığı gibi Şâtibi tarafından benimsenmiştir.

özgürlüğü, ılımlılık ve denge, barış ve ilerleme, eşitsizliğin azaltılması, gelir dağılımı ve zenginlik...”

5. İSLAMİ YASAL ALT YAPI İLE İLGİLİ KONULAR

Belirtildiği gibi, çoğu Müslüman ülkeler Batı hukuk sistemlerinden birini kabul etmiştir. Uzun bir süre kapsamlı bir hukuk sisteminin bulunmaması modern dönemlerde İslam ticaret hukukunun uygulanmasını destekleyebilen yasal altyapı kurumlarının eksikliği ile neticelenmiştir. İslâmî finansmanın gelişmesiyle birlikte İslâmî finansal sözleşmeler kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bu yabancı bir yasal ortamda yapılmaktadır. Bireyler İslâmî sözleşmeleri uygulamayı kabul etseler bile, bu sözleşmelerin biçimini yorumlamak ve uygulamak için gerekli yasalar ve mahkemeler bulunmayabilir. Çağdaş mali işlemlerde İslâm hukukunun başarılı bir şekilde uygulanması, çeşitli destekleyici yasal altyapı kurumlarını gerektirmektedir. İslam hukukunun ve yasal altyapı kurumlarının finans sektörü açısından gelişimi ile ilgili bazı konular aşağıda tartışılmaktadır.

5.1. İslam Hukukunun Uyum ve Şer’î Hükümlerin Standart Hale Getirilmesi

Sözleşmelerin iyi bir şekilde belgelenmesi ve finansal ürünlerin pazarlarının büyümesi likiditenin önemli belirleyicisidir. Carsa (2002), mali sözleşmelerin standart belgelenmesinin farklı avantajlarını ortaya koymaktadır. Standartlaştırılmış belgeler, finansal sözleşmelerin özellikleri hakkında daha fazla tahmin edilebilirlik ve kesinlik sağlar. İlgili araçlar, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini daha iyi anlayabilmekte, piyasaya girme ve işlem yapma güvenini geliştirmektedir. Standartlaştırılmış sözleşmeler de bireysel seviyede avantajlıdır. Bir işlemin farklı yönlerini müzakere etme sürecinin tamamı daha basitleştirilmiş ve kolaylaştırılmış olur. Müzakereler, sözleşmenin tüm yönleriyle değil, belirli işlemlere özgü ve spesifik konular hakkında daha özeldir. Dahası, finansal kurumlar tahmin edemedikleri veya yürürlüğe konmayan risklere karşı daha iyi korunmaktadırlar. Standart hale gelen sözleş-

meler sözleşmenin imzalanmasından sonra işlemlerin yönetiminin ve izlenmesinin daha kolay olduğunu gösterir.

Fıkıhın farklı düşünce mezhepleri arasındaki uzun tarihi gelişimi, hukuki görüşlerin farklılığına yol açmıştır.²⁹ Geleneksel hukuki görüşlerin farklılığı, yeni hükümlerin istinbat edilmesine ve geniş bir bilgi birikimine vesile olsa da, mali işlemlerle ilgili hükümlerin farklılığı hukuki riskler oluşturur ve İslâmî finansal endüstrinin büyümesini etkileyebilir. Khan ve Feddad (2004), şer'î hükümlerin standartlaştırılmasının İslâmî finansın geleneksel finansal kurumlarla arabuluculuğuna yardımcı olacağını ve İslâmî finansın küresel büyümesine bir engel teşkil etmeyeceğini iddia etmektedir.

Şer'î hükümlerin standartlaştırılmasının iki aşamada gerçekleşmesi gerekir. Birincisi, ulusal düzeyde mali işlemleri düzenleyen kurullar ulusal şer'î bir organ tarafından standardize edilebilir. Bu organ sadece kararların verilmesinden değil, aynı zamanda başvuru için kanun haline getirilmesinden de sorumlu olacaktır. Ulusal düzeydeki şer'î kurulların örnekleri Sudan'da ve Malezya'da mevcuttur. Bununla birlikte, şer'î kurulların ulusal sınırlar içinde uyumlaştırılması küresel İslâmî finansal işlemlerin sorunlarını çözmeyecektir. Mali işlemlerle ilgili standartlaştırılmış kararlar verebilen uluslararası bir organa ihtiyaç vardır. AAOIFI'nun (İslâmî Finans Kuruluşları Muhasebe ve Denetim Organizasyonu) şer'î standartların kanunlaştırılmış bir modelini yayınlama çabaları bu konuda dikkat çekicidir.³⁰ Ancak AAOIFI, başlıca muhasebe ve denetim standartlarıyla ilgilenen bir kurum olduğundan, farklı bilgi merkezlerini dünya çapındaki İslâmî finansal endüstrilerin kullanabileceği standart bir modele uyumlu hale getirebilen küresel şer'î bir organa ihtiyaç duyulmaktadır. Khan ve Feddad (2004) bu rolü oynamak için uluslararası bir kuruluşun kurulmasını önerirler. (Finans Sektöründe Şeriatın uygulanması için bu kuruluşta Uluslararası Standartlar Organizasyonu adını verirler.) Bununla birlikte standartlaştırılmış sözleşmelerin sağlam ve katı olmadığına dikkat edilmelidir. Sözleşmeler değişen ticari işlemlere ve ortama uyum sağlayacak kadar esnek olmalıdır. Hem işlem

²⁹ Bu yasal çeşitlendirme için çeşitli nedenler bulunmaktadır. Tartışma için bk. Hammad (1992).

³⁰ Bk. AAOIFI (2003).

hem de pazar düzeylerinde esneklik arzu edilir. Her işlemin belgelerinde dikkat edilmesi gereken benzersiz özellikleri bulunmaktadır. Bunun anlamı şudur: Belgelerin biri asıl nüsha olacaktır ve bir tanesi de bireysel işlemler için doldurulmak üzere boş bırakılacaktır. Sözleşme ve dokümanlar piyasa koşullarını ve ortamdaki değişiklikleri karşılayacak kadar esnek olmalıdır. Bu özellikle finansal yeniliklere ve değişime tanıklık eden ortamda isabetlidir.

5.2. İslâmî Finansal Hukuki Altyapı İle İlgili Konular

Birçok Müslüman ülke ya kamu hukukunu ya da medeni hukuk çerçevesini benimsediklerinden yasal sistemlerinde İslâmî finansal ürünlerin benzersiz özelliklerini destekleyen belirli kanunları bulunmamaktadır. Örneğin, İslâmî bankaların ticaret (*murâbaha*) ve öz sermayeye (*muşâreke* ve *mudârabe*) yatırım yapabilmeleri için ana faaliyet alanları, cari bankacılık hukuku ve yargı alanındaki çoğu düzenlemeler ticari bankaların bu tür faaliyetleri üstlenmesini yasaklamaktadır. Bu durum İslâmî finans hizmetleri sektörünü destekleyebilecek ve geliştirebilecek özel yasa ve tüzükleri gerektirmektedir. Bazı ülkelerde (örneğin Kuveyt ve Malezya) müstakil İslâmî Bankacılık kanunları uygulanırken, diğerlerinde (ör. Bangladeş ve Endonezya) İslâmî bankacılık, mevcut bankacılık hukukunun bir bölümü kapsamındadır. Bu İslâmî bankacılık/mali yasaların İslâmî finans sektörünün faaliyetlerine ve büyümesine etkileri mevcut yasal sistem türüne bağlı olacaktır.

Djojosingito (2003), İslâmî bankaların faaliyetlerinin kapsamını iki ana sistem altında ele almaktadır.

Yasalar ve bunların uygulanması, medeni hukuk sistemine göre düzenlendiği ve mevcut kurallar ve düzenlemeler geleneksel bankacılık uygulamalarına yönelik olduğu için yeni yasalar yürürlüğe girmezse İslâmî finansmana sahip olmak zorlaşacaktır. Yasama organı tarafından çıkarılan İslâmî bankacılık kanunu İslâmî bankacılık ve finansal işlemlerinin yasal dayanağını oluşturacaktır. Bununla birlikte, Endonezya gibi medeni hukukun uygulandığı ülkelerde yürürlüğe giren İslâmî bankacılık kanunu, genel terimlerle ifade edilmiş ve farklı İslâmî finansman

biçimlerinin tafsilatından mahrum kalmıştır.³¹ Ticaretin yasaklanması, hisse senedi pozisyonlarının alınması ve İslâmî finansal işlemlerde çifte vergilendirmenin çözümlenmemesi (örneğin. *İcâre* akdi durumunda) bu ihmallere örnek olarak gösterilebilir.

Banka Endonezya, bazı boşlukları düzenlemelerle doldurmaya çalışırken, bu düzenlemeler hukuk mahkemelerinde yer almamaktadır.³² İslâmî bankacılık ile ilgili yasalardaki bu belirsizlik İslâmî bankaları geleneksel bankalara kıyasla dezavantajlı bir konuma sokacaktır. Bu nedenle mali işlemler için İslâmî ilkeleri ve bu faaliyetleri yürütmek için idari usulleri içerecek şekilde kanunun ayrıntılı olarak kodlanması gerekmektedir.

İslâmî sözleşmeler ile örf ve âdete dayalı hukuk sistemi kapsamındaki işlemler bu faaliyetler hakkında hiçbir emsal teşkil edemediğinden yorumlama sorunları yaşanabilir. Bu sistemdeki yasanın yürürlüğe konulması medeni hukuk sisteminde olduğu kadar etkili olmayabilir. Çünkü, kanun emsalleriyle bağdaşmazsa hakimler kanuna bağlı kalmayabilirler. Bununla birlikte, örf ve âdet hukukuna dayalı sistemler, medeni hukuk sistemine göre yasal belgeler kapsamında daha öngörülebilir sonuçlar doğurmaktadır. Medeni hukuk sisteminde mahkemeler sözleşmeleri akla uygunluk ve adalet temelinde yorumlayacaklarken örf ve âdete dayalı hukuk sistemi hukuki bir belgedeki hükümleri önemlilik veya adalet gibi hususlardan bağımsız olarak daha ağırlıklı olarak değerlendirecektir. Sözleşmenin kutsallığı, örf ve âdete dayalı hukuk sisteminde daha büyük olduğu için bu sistemdeki İslâmî bankacılık araçlarla ilgili daha düşük yasal riskler söz konusu olabilir.

5.3. İhtilaf Çözümleme/Anlaşmazlığı Halletme Müesseseleri

Çoğu Müslüman ülkelerde İslâmî sözleşmeleri uygulayabilen İslâmî mahkemelerin olmaması, bu sözleşmelerin kullanılmasının yasal risklerini artırmaktadır. Böylelikle, iş ortakları “klasik İslam hukukunun uygulanmasındaki belirsizliği veya pratik olmayışından” kaçınmak is-

³¹ Endonezya ile ilgili bilgiler, Idat (2003) ve Djojosingito (2003) tarafından alınmıştır.

³² Yıllar boyunca Banka Endonezya, operasyonel, kurumsal, muhasebe, para ve finansal piyasa konularını kapsayan düzenlemeleri kabul etmiştir (Idat 2003).

tedikleri gibi İslam hukukunu uygulamaktan da kaçınırlar (Vogel ve Hayes 1998, s. 51). İslâmî mahkemelerin olmadığı bir ortamda, İslâmî mali sözleşmeler hukuki seçim ve anlaşmazlıkları çözüm maddelerini ihtiva eder (Vogel ve Hayes 1998, s. 51). Bu gibi durumlarda iki yaklaşımda bulunmak mümkündür. Birincisi; İslâmî finansal sözleşmelerin meşruluğu Şer'î ilkelere uygunluğu gerektirdiği için Şeriat'ı yönetim/idare hukuku olarak uygulamak gerekir. Sözleşmeler bu tür uzlaşmaları güven altına almak üzere uyuşmazlıkların çözümü için kullanılacak ve İslam hukukunu gösteren bir hükmü de içerecektir. İkinci yaklaşım uyuşmazlıkların çözümü için ülkenin kendi yasalarını uygulamaktır. Önceki yaklaşıma göre, sözleşmeler yasal ortamda korunmalı ve anlaşmazlıklar ticari tahkim yoluyla karara bağlanmalıdır. İslâmî finansal sözleşmelerine uygun olarak anlaşmazlıkları çözmek için mevcut yasal sistemin alternatifini kullanmak yasal sistemin türüne bağlıdır.

Yukarıda tartışıldığı gibi, medeni hukukun uygulandığı bir ülkede İslâmî bankacılık ile ilgili yasalar İslâmî bankacılığın genel özelliklerini ortaya koyar ve bunların yorumlanmasını mahkemelere bırakır.

İslâmî bankalar kullandıkları finansal araçları tanımlama özgürlüğüne sahip olsalar da yasadaki ayrıntıların eksikliği belirsizlik yaratmakta ve yasal riskleri artırmaktadır. Örneğin, Endonezya'daki İslâmî bankacılık, bankacılığın yasal yönleriyle ilgili çeşitli sorunlarla karşı karşıya kalmıştır. Özellikle, 1998 ve 1999 yasaları kapsamlı değildir ve yalnızca İslâmî bankacılığın temel unsurlarını kapsar. Yukarıda bahsedildiği üzere, yasalar İslâmî finansal işlemlerin önemli yönlerini dışarıda tutmaktadır. Bu nedenle, bu işlemlerin unsurları, ticari bankacılığın yasal dayanak alanına girmediği için *mudârebe* akdini korumak zorlaşacaktır. *Mudârebe* akdinin kâr paylaşım ilkeleri sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamına girse de, sözleşmenin ikili veya çoklu mülkiyet gibi diğer bazı özellikleri ve iflas durumuna düşme ihtimali medeni hukuk doktrini tarafından yönetilemeyebilir (Djojogugito 2003, s. 18).

İngiliz hukukunun kuralları şeriat ilkeleri üzerinde hüküm süreceğinden Hamid (1998) ve Vogel ve Hayes (1998) İngiliz örf ve âdet hukukunun yönetim/idare hukuku olarak uygulanmasını tartışırlar. Bu durumda deliller/hükümler şeriata uyar ancak İngiliz yasalarına uygun olarak yürürlüğe konacak şekilde hazırlanır. Bu yaklaşım tarzı, sözleşme

biçimiyle mutabakat sağlamadığı için İslâmî sözleşmelerin yorumlanması ve uygulanması sorununu doğurmaktadır. Bir sözleşmeyi İslâmî kılan işlemlerin tüm ana unsurları örf âdet hukukuna dayalı mahkemelerde büyük olasılıkla onurlandırılacaktır.

İslâmî finans endüstrisinin büyümesini sağlamak için, sözleşmelerin şeklini anlayabilen, ihtilafları çözebilecek kurumlara veya İslâmî mahkemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Böylece bu sözleşmeler yorumlanabilir ve uygulanabilir. Bütün mahkeme sisteminin değişmesi beklenmezken, diğerlerinin yanı sıra finansal işlemlerle ilgilenen özel İslâmî bankaya sahip olmak bir çözümdür. Bu bağlamda, Malezya İslâmî finans sektörü bazı yasal altyapı kurumları inşa etmek için birkaç adım atmıştır. En yüksek seviyede, Malezya Yüksek Mahkemesi, İslâmî bankacılık ve finans ile ilgili davaları denetlemek için yüksek mahkeme hâkimlerini görevlendirmiştir.

Ayrıca mahkeme sistemini tamamlamak için Kuala Lumpur Bölgesel Tahkim Merkezi, İslâmî bankacılık ve finansman konularındaki anlaşmazlıkları çözmek için ulusal ve uluslararası davalarda yetkili kılındı. Malezya Merkez Bankası İslâmî finans sektörünün etkin işleyişini sağlamak ayrıca örf ve âdet hukukuna dayalı yasaları değerlendirmek ve Şeriat ilkelerini özümsemek için bir Hukuki İnceleme Komitesi kurdu (Aziz 2004).

6. SONUÇ

İslam hukuki geleneğinin uzun bir tarihi olmasına rağmen, çağdaş finansal sisteme ilişkin ticaret hukuku ile medeni hukuk, örf ve âdet hukukuna dayalı hukuki geleneklere kıyasla gelişme aşamasındadır. Makale, çağdaş finansal ortamlar için İslam ticaret hukukunun uyarlanabilirlik özelliklerini tartışmakta ve İslâmî finansmanın gelişmesini kolaylaştıracak İslâmî yasal sistemi geliştirmek için bazı öneriler ileri sürmektedir. Medeni hukuk kanun koyucuların hukuku, örf ve âdet hukuku, hâkimler ve avukatların hukuku olarak adlandırılabilirken, İslâm hukuku fukahânın hukuku olarak nitelendirilebilir. Fukahâ hem ilahi hukukun değişmez kaynakları (*şeriat*) hem de insanların bunları yorumlanmasını (*fıkıh*) dikkate alırken İslam hukukunun gelişimi;

medeni hukuk, örf ve âdet hukuku sistemlerinde bulunan usullerin bir kombinasyonu olarak düşünülebilir. İslâm hukukuna yönelik bu meydan okuma, finansal piyasaların ve araçların modern günlük ihtiyaçlarını karşılamak için geleneksel örnek sözleşmelerden finansal sözleşmeler oluşturmaktır. İslâmî finans sektörünün büyümesinin yakın tarihçesi, İslam hukukunun değişen durumlara uyarlanabildiğinin bir göstergesidir.

İbâha ilkesi göz önüne alındığında İslam ticaret hukukunun şeriatın koymuş olduğu sınırlar ihlal edilmediği sürece gelişmeye açık olduğu anlaşılmaktadır. Hukuk kaynağının uyumluluk özellikleri ve İslam hukukunun yasal gerekçeleri yakından incelenmiştir. Çağdaş İslam âlimleri ve hukukçular, klasik örnek sözleşmeleri finansal sözleşmeler haline getirmek için takdire şâyan bir iş yaparken, İslam ticaret hukukunu modern çağın ihtiyaçlarına uygun hale getirmek için halen yapılması gereken çok iş vardır. Bunu mümkün kılmak için, *makasidu's-şeri'a* ve mevcut teknolojiyi göz önünde bulundurarak İslam hukukunun geliştirilmesine ihtiyaç vardır.

İslam hukuku zengin bir hukuk teorisi ve kurallara dayanarak gelişirken, finansal ilişkilerle ilgili İslâmî kuralları uyumlu hale getiren yasa ve tüzükler gibi hukuki altyapının diğer unsurları ile anlaşmazlıkları çözen kurumları hala birçok ülkede zayıftır.

İslam hukukunun uyum özellikleri kapsamlı bir İslâmî finans sektörünün gelişimini sağlamak için hukuki altyapının güçlendirilmesi ile tamamlanmalıdır. İslam hukukunun asıl hedefi göz önüne alındığında gelişimi yalnızca Müslümanların değil, insanlığın büyük bir kısmının da yararlanabileceği alternatif bir mali sistemin kurulmasına yardımcı olabilmektir.

REFERANSLAR

- AAOIFI-Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (2003).
- Ahmad, Ausaf (1993), *Contemporary Practices of Islamic Financing Techniques*, Research Paper No. 20, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.

- Al-Dhareer, S. M. Al-Ameen (1997), *Al-Gharar in Contracts and its Effect on Contemporary Transactions*, Eminent Scholars Lecture Series No. 16, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Al Alwani, Taha Jabir (1990), *Usul Al Fiqh Al İslâm, Source Methodology in Islamic Jurisprudence*, Research Monographs No. 1, Herndon: The International Institute of Islamic Thought.
- Arbouna, Mohammed Burhan (2003), 'Combination of Contracts in Shariah; A Potential Mechanism for Product Development in Islamic Finance', paper presented at the International Conference on Islamic Banking: Risk Management, Regulation, and Supervision, Jakarta, Sept. 30-Oct.1, 2003.
- Aziz, Zeti Akhtar (2004), 'Current Issues and Developments in Islamic Banking and Finance', Keynote Address, ASLI's Conference on Developing Islamic banking and Capital Markets: 'New Opportunities, New Market and New Frontier in Islamic Banking and Finance', Kuala Lumpur, 25 August, 2004, BIS Review 47/2004.
- Bailey, M. J. and P. H. Rubin (1994), 'A Positive Theory of Legal Change', *International Review of Law and Economics*, 14, 467-77.
- Beck Thorsten and Ross Levine (2003), *Legal Institutions and Financial Development*, World Bank Policy Research Working Paper 3136, Washington DC: The World Bank,.
- Beck Thorsten, Asli Demerguc-Kunt and Ross Levine (2003), 'Law and Finance. Why Does Legal Origin Matter', *Journal of Comparative Economics*, 31, 653- 75.
- Beck Thorsten, Asli Demerguc-Kunt and Ross Levine (2004), *Law and Firms Access to Finance*, World Bank Policy Research Working Paper 3194, Washington DC: The World Bank.
- Carse, David (2002), *Documentation risk, operational risk and the New Capital Accord*, BIS Review 33/2002.
- Chapra, M. Umer (1985), *Towards a Just Monetary System*, Leicester: The Islamic Foundation.
- Chapra, M. Umer and Tariquillah Khan (2000), *Regulation and Supervision of Islamic Banks*, Occasional Paper No. 3, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Bakar, Mohd Daud (2001), 'Foreword to this edition', *The Mejelle (Being An*

- English Translation of Majallah el-Ahkam-i-Adliya and A Complete Code of Islamic Civil Law*, Kuala Lumpur: The Other Press,
- Dallah Albaraka (1994), *Fatawa: Shari'ah Rulings on Economics*, Jeddah: Dallah Albaraka Group, Research and Development Dept.
- Djojosingito, Reza Adirahman (2003), 'Relative Stability of Civil and Common Law Regimes for Islamic Banking', paper presented at International Conference on Islamic Banking: Risk Management, Regulation, and Supervision, Jakarta, September 30- October 2, 2003.
- Dow Jones Indexes (2004), *Guide to the Dow Jones Islamic Market Index*, December 2004.
- http://www.djindexes.com/mdsidx/downloads/imi_rulebook.pdf
- Fadel, Mohammad (2002), 'The Regulation of Risk in Islamic Law, the Common Law and Federal Regulatory Law', in Proceedings of the Fourth Harvard University Forum on Islamic Finance, September 30-October 1, 2000, Cambridge, Massachusetts.
- Elgari, Mohamed Ali (1993), 'Towards an Islamic Stock Market', *Islamic Economic Studies*, 1, 1-20.
- Hall, Austen (2002), 'The Symphony Gems Case', presented at Documentation of Islamic Banking Products: Conference and Workshop, London July 17-18, 2002.
- Hammad, Ahmad Zaki (1992), *Islamic Law: Understanding Juristic Differences*, Indianapolis: American Trust Publications.
- Hamid, Mohamed El Fatih (1998), 'Facing the Challenges to Islamic Banking: An Overview of Issues', in Christian von Bar (Editor), *Islamic Law and its Reception by the Courts in the West*, Koln: Carl Heymanns Verlag KG.
- Hassan, Hussain Hamid (1992), 'The Jurisprudence of Financial Transactions (Fiqh Al Muamlat)', in Ausaf Ahmad and Kazim Raza Awan (Editors), *Lectures on Islamic Economics*, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Idat, Dhani Gunawan (2003), 'Islamic Banking Development in Indonesia: Prospects and Challenges', mimeo.
- IRTI an IFA (2000), *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy*, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.

- Islahi, Abdul Azim (1988), *Economic Concepts of Ibn Taimiyah*, Islamic Economic Series 12, Leicester: The Islamic Foundation.
- Kahf, Monzer and Tariqullah Khan (1992), *Principles of Islamic Financing*, Research Paper No. 16, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Kamali, Mohammad Hashim (2000), *Islamic Commercial Law: An Analysis of Futures and Options*, Cambridge, UK: The Islamic Texts Society.
- Kamali, Mohammad Hashim (2003), *Fiqhi Issues in Commodity Futures*, paper presented at the Fifth International Conference on Islamic Economics and Finance, Bahrain, October 7-9, 2003.
- Khan, M. Fahim (1991), *Comparative Economics of Some Islamic Financing Techniques*, Research Paper No. 12, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Khan, M. Fahim and Layachi Feddad (2004), 'The Growth of Islamic Financial Industry: Need For Setting Standards for Shari[ah Application]', paper presented at the 6th Harvard University Forum in Islamic Finance, May 8-9, 2004.
- Kharofa, Ala Eddin (2000), *Philosophy of Islamic Shari'ah and its Contribution to the Science of Contemporary Law*, Eminent Scholars Lecture Series 19, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Kornhauser, Lewis (2001), 'Legal Philosophy: The Economic Analysis of Law', in Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2001 Edition)*, <http://plato.stanford.edu/entries/legal-econanalysis/>
- La Porta, R., F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, and R.W. Vishny (2002), Investor Protection and Corporate Governance, *Journal of Finance*, 57, 1147-70.
- Mallat, Chibli (1993), *The Renewal of Islamic Law: Muhammad Baqer as-Sadr, Najaf and Shi'I International*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Masud, Muhammad Khalid (1995), *Shatibi's Philosophy of Islamic Law*, Islamic Research Institute, İslâmabad: International Islamic University İslâmabad.
- Merryman, J. H. (1985), *The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America (2nd Edition)*, Stanford: Stanford University Press.
- Owsia, Parviz (1994), *Formation of Contract: A Comparative Study under English, French, Islamic and Iranian Law*, London: Graham & Trotman.

- Philips, Abu Ameenah Bilal (2002), *The Evolution of Fiqh (Islamic Law and the Madh-habs)*, Kuala Lumpur: A.S. Noordeen.
- Pistor, K., Y. Keinan, J. Kleinheisterkamp, and M.D. West (2002), 'The Evolution of Corporate Law' *University of Pennsylvania Journal of International Economics and Law*, 23, 791-871.
- Rayner, S.E. (1991), *The Theory of Contracts in Islamic Law*, London: Graham & Trotman.
- Saleh, Nabil A. (1992), *Unlawful Gain and Legitimate Profit in Islamic Law: Riba, Gharar, and Islamic Banking*, London: Graham & Trotman.
- Santomero Anthony M. and David F. Babbel (2001), *Financial Markets, Instruments, and Institutions*, New York: McGraw-Hill Irwin.
- Siddiqi, M. Nejatullah (2004a), *Riba, Bank Interest, and the Rationale of Its Prohibition*, Visiting Scholars Research Series No. 2, Jeddah: Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank.
- Siddiqi, M. Nejatullah (2004b), 'Keynote Address' at the Roundtable on *Islamic Economics: Current State of Knowledge and Development of the Discipline*, held at Jeddah, May 26-27, 2004, organized by Islamic Research and Training Institute, Islamic Development Bank, Jeddah and Arab Planning Institute, Kuwait.
- Tariq, Ali Arsalan (2004), *Managing Financial Risks of Sukuk Structures*, Masters of Science Dissertation at Loughborough University, UK.
- Tetley, William (2000), 'Mixed Jurisdictions: Common Law vs. Civil Law (Codified and Uncodified)', *Louisiana Law Review*, 60, ss. 677- 738.
- Usmani, M. Taqi (1999), *An Introduction to Islamic Finance*, Karachi: Idaratul Maarif.
- Vogel, Frank E. and Sael L. Hayes (1998), *Islamic Law and Finance: Religion, Risk, and Return*, The Hague, The Netherlands: Kluwer Law International.
- World Bank (2004), *Doing Business in 2004: Understanding Regulation*, Washington DC: Oxford University Press.
- Zarqa, Anas (2002), 'Comments' in Munawar Iqbal (Editor), *Islamic Economic Institutions and the Elimination of Poverty*, ss. 259-262, Leicester, UK: The Islamic Foundation.