

INTERNATIONAL JOURNAL OF
ISLAMIC ECONOMICS AND
FINANCE STUDIES*Uluslararası İslam Ekonomisi ve Finansı Araştırmaları
Dergisi*March 2018,
Vol:4, Issue:1
e-ISSN: 2149-8407Mart 2018,
Cilt:4, Sayı: 1
p-ISSN: 2149-8407journal homepage: <http://ijisef.org/>**İslam Hukuku, Uyarlanabilirliği ve Finansal Gelişim****Yazar: Habib AHMED**

Ekonomist, IRTI-İslam Kalkınma Bankası.

Çeviren: Öznur AKSakarya İslam Ekonomisi ve Finansı Merkezi, Yüksek lisans Öğrencisi, oznur.ak@gmail.com

Doi: 10.25272/j.2149-8407.2018.4.1.08

ÖZET

Büyük çaplı bir literatür, yasal sistemlerin ekonomik teşvikin mali sektörteki gelişimin ihtiyaçlarını karşılamak için verimli bir şekilde uyarlanabildiğini ileri sürmektedir. Makale, İslam hukukunun ticari işlemlerle ilgili uyarlanabilirlik özelliklerini modern finansal sistem ışığında tartışmaktadır. Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukuk geleneklerinin geliştirilebilmesinin doğasını ve yolunu tartışan makale, sonrasında İslam hukukunun geçmişi ve uyum sağlama özelliklerini ele almaktadır. İslam ticaret hukuku, cevaz verilebilirlik ilkesi göz önüne alındığında, Şeriatın dayattığı sınırlar dâhilinde gelişebilir. Şeriat âlimlerinin yeni kararlarına dayanarak İslami finansal sektörün gelişiminin yakın tarihi, İslam hukukunun değişen durumlara uyarlanabilirliğinin bir göstergesidir. İslam hukuku gelişebilirken hukuki altyapının yasalar, tüzükler ve uyumsuzluk çözüm kurumları gibi diğer elemanların da güçlendirilmesi gerekmektedir. Bu yasal altyapının güçlendirilmesi ile birlikte İslam hukukunun uyarlanabilirlik özellikleri İslami finans sektörünün gelişiminin hayati unsurlarından biridir denilebilir.

© 2018 PESA All rights reserved

1. GİRİŞ

Büyük çaplı bir literatür, kanun ve yasal kurumların finansal gelişmeler üzerindeki rolünü tartışmıştır. Finansal gelişimin önemli belirleyicilerinden biri, değişen koşullara uyulanabilirliğidir. Uylanabilirlik, kanunlarının şekilciliğinin ve yasal geleneklerin gelişme kabiliyetinin altını çizmektedir. Özellikle, ekonominin sözleşme ihtiyaçlarına etkili bir şekilde uyum sağlayan yasal sistemler finansal sistemin gelişimini teşvik eder¹. Ampirik çalışmalar, Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemi ülkelerinin uylanabilirlik özelliklerini karşılaştırmış ve daha esnek hukuk sistemlerinin finansal sistemin durumunu ve gelişimini açıklayabileceğini bulmuştur. Hukuk sisteminin finansal gelişme üzerinde etkisine ilişkin birçok çalışma Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk rejimlerinin değişkenleri ile ilişkili iken, İslam hukukunun finans üzerindeki durumunu tartışmaya yönelik bir girişim bulunmamaktadır. Bu araştırma, bu boşluğu dolduracaktır. Makalenin ilk amacı, İslam hukukunun temel özelliklerini incelemek ve uylanabilirlik özelliklerini belirlemek, sonrasında ise finansal sektör gelişimi ile ilgili yasal bir alt yapının geliştirilmesi kapsamını tartışmaktır.

Yasal bir sistem, yasal düzen ve yasal rejimi kapsamaktadır (Kornhauser 2001). Düzenleyici hukuk; anayasa, tüzük, idari düzenlemeler, hukuki kararlar vb. olarak ifade edilen sistemin yasal normlarından meydana gelirken, yasal düzen; yasama organları, idari kurumlar, mahkemeler gibi mevcut yasal kurumları temsil etmektedir. Hukuk sisteminin düzgün işleyişini destekleyen unsurlar altyapı kurumları olarak adlandırılabilir. Bunlar; yasaları vb. uygulamak için yasama meclisi ve mahkemeler tarafından çıkarılan uygun yasaları kapsamaktadır. Modern bir ekonominin mali yapısı; finansal piyasalar ve araçların bileşiminden oluşmaktadır (Santomero ve Babbel 2001). Dolayısıyla finansal gelişme, ekonominin finansal ihtiyaçlarının karşılanmasında piyasaların ve araçların verimli çalışmasını ifade etmektedir.

Yasanın değişen koşullara uyum sağlama sorunu, İslami finansal sistemin gelişimi için hayati öneme sahiptir. Hukuki formalizm (şekilcilik), dinamizm (hareketlilik) gibi konularda, kanunların değişen koşullara uyum sağlayabilme verimliliği gelecekte bu sektörün nasıl gelişeceğini büyük ölçüde belirleyecektir. Ancak bu makalenin kapsamı dardır. Bu çalışma, tüm hukuk devleti veya hukuk sistemini kapsamamaktadır. Makalenin odak noktası kanunun uylanabilirliği iken, finansal sektörün gelişimi ile ilgili yasal altyapının bazı yönleri de makalede tartışılmaktadır. Şeriat; ritüeller, aile, miras, ceza, anayasa, mali vb. gibi çeşitli konuları kapsarken, bu maddenin odak noktası yalnızca ticari işlemler (İslam Ticaret Hukuku) için yapılan tedbirlerdir; çünkü finansal büyüme ile ilgili olan bu yasadır.

Makale şu şekilde düzenlenmiştir. Bölüm 2'de Medeni ve Ortak hukuk geleneklerinin doğa ve adaptasyon özellikleri ele alınmaktadır. Bölüm 3, İslam hukukunun kaynakları ve evrimini ana hatlarıyla belirlerken, Bölüm 4, uyum sağlama özelliklerini analiz etmektedir. Bölüm 5'te İslami finans sektörünün büyümesine olanak sağlayan yasal altyapı kurumları ile ilgili bazı öneriler verilmektedir. Son bölümle birlikte makale sona ermektedir.

2. ANGLO-SAKSON VE KITA AVRUPASI HUKUKLARI: ÖZELLİKLERİ VE UYARLABİLİRLİKLERİ

Kanun, tüzük, kararname ve fıkralar, hâkimlerin veya hukukçuların kararları gibi çeşitli şekillerde oluşabilecek bir kurallar bütünü gerektirmektedir. Çeşitli hukuk gelenekleri var olmakla birlikte, Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemleri sahneye hâkim olmaktadır². Bu Batı hukuk sistemleri fetih, kolonizasyon ve taklit yoluyla dünya çapında yayılmıştır (Beck ve Levine 2003). Özellikle ticaret hukuku söz konusu olunca, birkaç istisna dışında, çoğu Müslüman ülkeler de bu Batı hukuk modellerini benimsemektedirler. Özellikle, eski İngiliz sömürgeleri olan ülkeler, İngiliz Anglo-Sakson hukuk

¹ Örneğin bkz. Beck ve Levine (2003) ve Beck ve ark. (2004).

² Örneğin, dine dayalı hukuk sistemlerini hariç tutarak, Dünya Bankası (2004), dünyadaki yaygın yasalar olarak Anglo Sakson hukukunu, Kıta Avrupası hukukunu, Alman Kıta Avrupası hukukunu, Sosyalist hukuku ve İskandinav yasanını tanımlamaktadır.

çerçevesini benimsemiş ve eski Fransız sömürgeleri olan ülkeler, Kıta Avrupası hukuk geleneğini kabul etmişlerdir³.

Batılı hukuk ailesinden olan bu hukuk sistemleri, bireycilik, liberalizm ve kişisel haklar gibi sosyal hedefleri paylaşmaktadır (Tetley 2000). Batı hukuk sistemlerinin özelliklerinden birisi, Avrupa aydınlanmasından kaynaklanan laik olaylardır (Mallat 1993, s. 3). İslam sistemleriyle Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemleri arasında karşılaştırmalı bir bakış açısı kazanmak için, bu bölümde Batılı hukuk sistemlerinin kavramlarını, kaynaklarını ve stillerini ve uyarlanabilirlik özelliklerini vurgulanacak ve takip eden bölümlerde İslam hukuk sisteminin ayrıntıları verilecektir⁴.

2.1. Kıta Avrupası Hukuku

Kıta Avrupası hukuk sistemi, Justinian'ın Roma yasasının kökünden gelmektedir ki bu da tüm kanun yapma ve hukuki yorumlama gücünün olduğunu varsaymaktadır. Bu sistem daha sonra 19. yüzyılda Kıta Avrupası'nda gelişmiştir. Fransız devriminden önce, ülkedeki yargı sistemi parçalanmış ve yolsuzluk artmıştı, bu da elitlerin çıkarlarına hizmet etmekteydi. Devrimden sonra, devleti mahkemelerin üzerinde tutan güçlü bir merkezi hukuk sistemi getirilerek bu durum düzeltilmiştir. Kıta Avrupası hukukunu yorumlamak için hâkimlerin rolü sınırlıdır. Kıta Avrupası Hukuku ayrıca, Almanya, İtalya, Polonya ve İskandinavya'da yasalaştırılmış kanunlar biçiminde ve devletin gücünü öne sürerek gelişmiştir. Benzer bir hukuk sistemi daha sonra Yakın Doğu, Kuzey ve Sahra Altı Afrika'da fetihler ve sömürgeleştirme yoluyla kabul edilmiştir.

Kıta Avrupası hukuk geleneğinde, genel ilkeler kodlarda ve tüzüklerde somutlaştırılmıştır. Kıta Avrupası yasaları, çok az boşluk bırakılarak tam ve tutarlı kodlarla kodlanmakta ve yazılmaktadır. Kıta Avrupası hukuku kanunları ve tüzükleri herhangi bir tanım ve devlet tanımlamazlar, geniş ve genel ilkelerdir ama özlü sözler olarak nitelendirilmektedirler. Kıta Avrupası hukuku, genel ilkeleri sistematik ve kapsamlı bir biçimde ortaya koyan kanunların özünü oluşturmaktadır. Tüzük hem sivil hem de yasal hukuk sistemlerinde önem taşıırken, işlevleri farklılık göstermektedir. Tüzüklerin rolü, bu kodları tamamlamaktır ve önceki sistemde tamamlanmıştır.

Hâkimler genel kurallar ve tüzükleri yorumlamak için rehberlik eden bir doktrinden yola çıkarak hukuku uygulamaktadırlar. Doktrin stili, tarihe odaklanmakta, işlevleri tanımlamakta ve yasal ilkelerin başvurularının alanını belirlemektedir. Hukuki esasların hak ve yükümlülükler bakımından etkileri açıklanmakla birlikte, genel ve olağanüstü sonuçlar da çıkarılmaktadır.

Hâkimler, bu genel kodları ve belirli davalar için kuralları yorumlarken akıl yürütme yetkisine sahiptir. Kıta Avrupası hukuku kararları önce ilgili hukuki ilkeleri tanımlamakta ve sonra olayların gerçekleri için kullanılabilir olup olmadığını değerlendirmektedir. Kurallar ve ilkeler ayrıca, belirli davaların hem uygulama hem de mahkemelere çözümleri için rehberlik etmektedir. Hukuki ilkelerin uygulanması alanının belirlenmesi, mevcut yasalardan bazı yasal analizler ve endüksiyonlar gerektirmektedir. Bir mahkemenin yargı kararlarının diğer mahkemeler üzerinde bir etkisi olmamaktadır.

2.2. Anglo-Sakson Hukuk Sistemi

Anglo-Sakson hukuku, 11. yüzyılda İngiltere'de mülkiyet hakları devlet kanunu (kral) üzerinde durularak geliştirilmiştir. İngiliz Anglo-Sakson hukuk sistemi, Kıta Avrupası hukuk sistemi kadar katı ve biçimsel değildir, çünkü hâkime; kanıt, tanık vb. bakımından daha fazla yer açmaktadır. Anglo-Sakson hukuk sisteminde, ana hukuk kaynağı, içtihatdır. İchtihat hukuku açısından hukuk, belirli gerçekler için geçerli olan belirli kurallar ile ifade edilen hukuktur. Yargı kanun haline geldiğinde, bunlar gerçekleri daha kapsamlı olarak ortaya koymakta ve önceki davaların gerçekleri arasında ayırım yapmakta, sonrasında ise söz konusu davaya uygulanabilir belirli hukuk kuralını belirlemektedir (veya yaratmaktadır).Bunu yapmanın tarzı, gerçek modellere odaklanmaktır. Benzer (ancak aynı olmayan) olgulara sahip vakalar spesifik kuralları çıkarmak için analiz edilmekte ve daha sonra spesifik vakalar için her kuralın dar kapsamını çıkarım yoluyla belirlemektedirler. Bazen henüz meydana gelmeyen gerçekleri kapsayacak yeni kurallar önerilebilmektedir. Böylece, hâkimler, koşullar değiştikçe ve talep

³ Müslüman ülkeler de dahil olmak üzere farklı ülkeler tarafından kabul edilen yasal rejimler için Dünya Bankası'na (2004) bakınız.

⁴ Kıta Avrupası ve Anglo Sakson hukuk sistemleri hakkında bilgi Tetley (2000) ve Owsia (1994) 'dan alınmıştır.

edildiklerinde kanunları yorumlayabilmekte ve yaratabilmektedirler; dolayısıyla, içtihat, hâkimlerin tecrübeleri ve kararlarıyla gelişmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sisteminde, alt mahkemelerin yüksek mahkemelerin kararlarını takibinin (bağlı durma kararı doktrini olarak adlandırılır) zorunlu olmasının nedeni vardır. Anglo-Sakson hukuk sistemi tüzükleri, belirli uygulamaların veya istisnaların detaylı tanımlarını ve açıklamalarını sağlama açısından tam olarak uygundur. Tüzük, hukukun reforma ihtiyacı olduğu, mahkemelerin bu kuralları kanunun kapsadığı belirli olgular için kullanabileceğini belirtmektedir. Bu hukuk geleneğinde, tüzükler içtihat hukukunu tamamlamaktadır.

2.3. Hukukun Uyarlanabilirliği ve Finansal Gelişim

Son literatürde, yasal kaynak ve finansal gelişme arasındaki bağlantı tartışılmaktadır. Finansal sektörün gelişimini belirleyen önemli unsurlardan biri de hukuk sisteminin ve kanunların uyarlanabilirliğidir⁵. Uyumluluk, 'hukukun oluşma süreci' üzerine odaklanmakta ve değişen sosyo-ekonomik koşullara tepki olarak yasaların gelişme yeteneğini ifade etmektedir (Beck ve ark., 2004, s.3). Yavaş ve masraflı olan yasalar, bir ekonominin finansal ihtiyaçları arasındaki boşlukları bırakmakta ve verimli finansman ve finansal gelişmeyi engellemektedir. Uyumluluğun ölçülmesinin çeşitli yolları bulunurken bunların birleşmesi üzerine odaklanılmaktadır. Birincisi, hukukun kaynakları bakımından yasal kararlar ve kanuni hukuklardır. İkincisi, hukuki kararların, eşitlik veya kanuni yasaya dayalı olup olmadığı konusunda yasal gerekçelerdir (Beck ve diğerleri 2004). Kanunların gelişme kabiliyeti, yargı kararlarının veya içtihat hukukunun yasal kaynaklarının derecesine bağlı olmaktadır. Dava hukuku, verimli olmayan yasaların, dava ve içtihat yoluyla etkin kanunlarla değiştirilmesini sağlamaktadır. Anglo-Sakson hukuk kuralları, zaman zaman kararlılık doktrini uyarınca değişebilmektedir. Davanın hukuk ve yargı kararlarına dayanan hukuk sistemleri daha esnek ve değişmekte olan finansal koşullara cevap verebilmektedir. Yasama organı tarafından düzenlenen tüzük ve kodlara dayanarak hazırlanan yasaların olduğu durumlarda bu değişiklik kolay olmamaktadır. Böylece yasaların ve tüzüklerin yasama organı tarafından değiştirilebileceği ve mahkemelere dayatıldığı Kıta Avrupası hukuk sistemi, usul biçimliliğini ortaya koymaktadır. Hukuk fermanının bulunmaması ve hukuki yasanın Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yavaş ve masraflı olması nedeniyle kanunların uyarlanabilirlik verimliliği olumsuz etkilenmektedir. Uyarlanabilirlik uyarınca, şirketler yasal kararların eşitlik ilkelerinden ziyade yasal kanunlara dayandığı ülkelerde daha yüksek finansman engelleri ile karşı karşıya kalmaktadırlar.

Ampirik çalışmalarda, iç hukuk ve yasal gerekçeler uyarlanabilirlik için vekiller olarak kullanılmaktadır. Ampirik çalışmalar, hukukun bir hukuk kaynağı olan içtihat hukukunun, borsa gelişimi ve banka gelişimi ile pozitif yönde bağlantılı olduğunu teyit etmektedir (Beck ve Levine 2003 ve La Porta ve ark. 2002). Beck ve ark. (2004) uyumun, firmaların dış finansman elde etmek için karşılaştıkları engeller üzerinde önemli bir etkiye sahip olduğunu söylemektedir. Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemi uygulanan ülkelerde, yasal kanunlarda hukukun kaynağı ve yargılamalar, eşitlikten ziyade yasal kanunlara dayanan şirketler; Anglo-Sakson hukuk sistemi uygulanan ülkelerde hukukun kaynağı ve yargılamalar, yasal kanundan ziyade öz sermayeye dayanan ülkelerden daha yüksek finansman engelleriyle karşı karşıya kalmaktadır.

3. İSLAM HUKUKU: KAYNAKLARI VE GELİŞİMİ

İslam hukuku İslam'ın gelişiyle başlamıştır. İslam hukukunun genel hedefi insanlığın refahını (*mesalih*) teşvik etmektir. Bu amaç geniş kapsamlı genel terimlerle (*tezkiye*) ve adaletin (*kıst*) ağırlanması anlamına gelmektedir ve özel anlamda din, can, akıl, soy ve mülkiyetin korunmasını ima eden Şariatın maksatlarına ilişkindir. Bu nedenle, İslam ticaret hukukunun amacı, bu hedeflerin bir veya birkaçını sağlamaktır. Örneğin, ribanın yasaklanmasının amacı, adalet ve eşitlik sağlamaktır⁶.

İslam'daki bilgi kaynakları genel olarak 'vahye dayanan' ve 'türetilmiş' şeklinde ikiye ayrılabilir. Açıklanan bilgide, Şariat, İslami ilkelerin ve kararların ana kaynağını oluşturmaktadır⁷. Şariat, okunan vahiy

⁵ Beck ve Levine (2003), Beck ve ark. (2003), Pistor ve diğ. (2002), Bailey ve Rubin (1994).

⁶ Şariatın hedefleri üzerine bir tartışma için bkz. Siddiqi (2004a ve 2004b).

⁷ Bazen Şeria kelimesi, İslam hukukunun bütün vücudu anlamına gelir. Bu yazıda, genellikle Arapça kullanımda olduğu gibi daha dar tanımlanmıştır.

(Kur'an) ve okunmamış vahiy (Sünnet) olarak bölünebilir (Al Alwani, 1990). İkinci bilgi kaynağı, iç zihin aracılığıyla (efor) türetilen bilgi kaynağıdır. İctihat, nitelikli akademisyenlerin, benzer akıl yürütme ve indüksiyon kullanarak Şeriatın yasal kuralları edinmesi için bağımsız bir muhakeme sürecidir⁸. İctihatın, yalnızca ortaya çıkan bilgilerin açık görüşleri olmadığına kullanıldığını unutmamak gerekmektedir. İctihat kaynaklı türetilen bu bilgiye, fıkıh denir (Hasan, 1992). Akademisyenler / hukukçular, Şeriat ilkelerine ve önceki hukukçuların fetvasına dayanan kararları ortaya koyarak İslam hukukunun kaynağını oluşturmaktadırlar.

İslam hukuku icthatlardan türetildiği için, bilim adamları / hukukçular tarafından geliştirilmiştir. Hukukçuların yanı sıra geçmişte yasayı etkileyen önemli bir kurum da Kadılık müessesesidir (yargıçlık). Kadının (hâkim) rolü, yasayı yorumlamak ve uygulamaktır. Bazı durumlarda, Kadı'nın kararları İslam hukukuna katkıda bulunmuştur. Bunun örneği, böyle bir hukuk düzeninin asimile edildiği Emeviler döneminde olmuştur (Masud 1995).

Owsia (1994), İslam hukukunun evriminin tarihsel zaman çizelgesini özetlemektedir. Fıkıh, Sünni gelenekte dört büyük düşünce okulunda kristalleşen hukuki görüşlerin çeşitliliğine yol açmıştır⁹. Bu okulları ayıran faktörlerden biri, hukuk kaynaklarına ilişkin gelenekselci ve rasyonalist eğilimlere verilen önemdir. Saf gelenekçiler Kur'an'ı ve Sünneti hukukun temelleri olarak görürken, rasyonalistler kuralları ve kanunları geliştirmek için bu birincil kaynakları rasyonel ilkelerle tamamlamaktadırlar¹⁰. Şâfiî, gelişmekte olan yasalar içinde aklın uygulanma kurallarını ortaya koyan bir dizi rasyonel ilke (*usul-ü aklıyye*) düzenlemiştir. Bu ilkelerin ikincisi İslâm hukuk teorisi veya Fıkıh usulünün İslam metodolojik disiplini haline dönüştürülmesidir (1994 Owsia, s. 20).

Milattan sonra 9. yüzyılın sonuna kadar hukuk okullarının kurulmasından sonra, hadisin rolü, ilgili okulun kararlarının katı uygulanmasına indirgenmiştir. Milattan sonra 13. yüzyıldan itibaren, ilgili okulların öğretilerinin sıkı sıkıya takip edildiği yaklaşık bin yıl süren taklit dönemi ortaya çıkmıştır. Bu uzun süren dönem, icthad kapısının kapatılmasına ve İslam hukukunun evriminin durmasına yol açmıştır. Hukuki mantık, mekanik hale gelmiş; İslam hukuku katı bir kural ve prensip haline gelmiştir.

Erken tarihten beri, devlet organları İslam hukukunu yasalastırmak için direniş göstermiştir. Ancak, mevzuatın yokluğu, İslam hukukunun tek biçimli olmamasına yol açmıştır. Örneğin, Abbasiler dönemi, İslam hukuku çerçevesinde adaletin uygulanması, birleşik hukuki doktrinlerin bulunmaması nedeniyle kargaşa içinde geçmiştir. Hukukun devlet tarafından yasalastırılma girişimlerinde, hukukun devletten üstün olduğunu söyleyen akademisyenler/ hukukçular direnmişlerdir. Bu eğilim devam etmiştir ve İslam hukuku çoğunlukla devlet kontrolünden bağımsızdır. Bu nedenle, İslam hukukunda, kanun devletten önce gelir ve devletin rolü yasayı uygulamak ve sürdürmektir (Masud 1995, s. 11-12). Daha sonraki zamanlarda, Batı hukuk sisteminin sivil kodlarının etkisi altına giren Osmanlı hilafeti, 1877-1926 yıllarında Mecelle adlı bir hukuku benimsemiştir¹¹. Mecelle, çoğunlukla ticari işlemlerle ilgili olan Hanefî mezhebini temel alan yasal kuralları topluluğu olarak adlandırılmıştır. Yargıçlar, Mecelle'yi kararlarında bir kılavuz olarak kullanmışlardır ve kararlarında kesinlikle takip etmek zorunda kalmamışlardır (Bakar 2001).

19. yüzyılın ortalarından itibaren, neredeyse tüm Müslüman ülkeler sömürgecilik nedeniyle özellikle ticaret alanında Batı kanunlarını ve yasal sistemlerini benimsemişlerdir. Müslüman ülkelerin

⁸ İlk kaynaklardaki yasaların ve kuralların özüne bağlı olarak, icthad ayrıca aşağıdakileri içeren diğer kaynakları ve yöntemleri kullanarak bilgi edinir: icma (konsensüs), al-qiyas (analoji), istihsan (hukuki tercih), al masalih mursala (sınırsız faiz), saddudh dharae (araçları engelleme), al-urf (özel), sharman qablana (önceki yasal sistem), qawlus sahabi (Peygamberin sahabelerinin sözleri) ve al istishab (süreklilik varsayımı). Diğer bilgi kaynaklarının tartışılması için bkz. Kharoufa (2000a). Rayner (1991) bu bilgi kaynaklarını ikincil ve üçüncül olarak sınıflandırır. Ona göre, icma ve kıyas ikincil, ve geri kalanlar üçüncül bilgi kaynaklarını oluştururlar.

⁹ Diğer büyük bölünme Şii geleneği. Fiqhi okullarının evrimi üzerine bir tartışma için bkz. Owsia (1994) ve Phillips (2002).

¹⁰ Dört Sünni okuldan Hanefi okulu akılcı (ra'y) bir yaklaşımı benimsedi ve Hanbali ve Maliki okulları daha geleneksel biriydi. Şafii okullar, her ikisinin birleşmiş unsurları, rasyonaliste doğru daha fazla eğilimlidir (Owsia 1994).

¹¹ Belgenin tam adı Majallah el-Ahkam el-Adliyyah (Adalet Kuralları Kitabı) idi.

bağımsızlığından sonra 20. yüzyılın ortalarında, bu ülkeler kendi dışsal güçlerinin yasalarını ve yasal sistemlerini kabul etmişlerdir. Bununla birlikte, Müslüman akademisyenler ve düşünürler, kendilerini sömürge mirasından korumakta ve İslam'dan gelen çeşitli yaşam biçimleri için çözüm aramaktadır. Bu, genel olarak İslam düşüncesinin ve özellikle İslam ekonomisinin yeniden ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu sürecin bir tezahürü, 1970'lerde İslami bankaların kurulmasıdır. İslami bankacılık ve finansmanın yayılmasıyla birlikte, bazı ülkeler İslami bankacılık ile ilgili mevzuatları/kanunları çıkarmışlardır. Aynı zamanda, Şeriat danışma komiteleri/kurulları çeşitli seviyelerde akademisyen/hukukçu grubunu teşkil etmişlerdir ve ekonomi ve finans ile ilgili çeşitli fetvaları (kurallar veya kararlar) telaffuz etmeye başlamışlardır. Bu kararlar, modern zamanlarda İslam ticaret hukukunun özünü oluşturmuştur. Bu makalede, finansal işlemlerle ilgili İslam ticaret hukukunun uyarlanabilme kabiliyetini saptamak için bu kuralları ve kararları incelenmektedir.

4. İSLAM TİCARET HUKUKUNUN UYARLANABİLİRLİĞİ

İslam hukukunun uyarlanabilirlik yönüne iki yoldan yaklaşılmaktadır. Birincisinde, İslam hukukunun uyarlanabilme ilkelerinin temel terimleri genel olarak tartışılmaktadır. İkincisinde ise, çağdaş ekonomilerin finansman ihtiyaçlarını karşılamak için yakın geçmişte İslam ticari hukukunun nasıl geliştiğini gösteren özel örnekler sunulmaktadır. Bu bölüm, İslam hukukunun uyarlanabilirlik özelliklerini eleştirel olarak değerlendirmektedir.

4.1. İslam Hukukunun Uyarlanabilirliği: Temel İlkeler

Yüzyıllar boyunca, İslam hukuku, günümüz dünyasının kanun olarak algıladıklarının tüm alanlarını kapsayan, oldukça karmaşık bir kurallar sistemi gövdesine dönüşmüştür (Mallat 1993, s. 3). İslami yasalar ve insan faaliyetleri ile ilgili kararlar genel olarak ikiye ayrılmaktadır: ibadetler ve muamelat (Kamali 2000 Bölüm 7)¹². Bu iki faaliyet kategorisinin kararlarıyla ilgili birbiriyle ilişkili olan birkaç çelişki vardır. İlk olarak, İbadet kararlarına ilişkin Şeriat ilkesi, Şeriat tarafından onaylanmayan herhangi bir şeyin yasaklanmasıdır. Yani, ibadetin izin verdiği her şey Şeriatta da açıkça belirtilmiştir, buna eklemeler veya varyasyonlar kabul edilmemektedir. İlke, her şeyin ilahi rehberlik tarafından, açıkça yasaklanmış olanlar dışında, izin verildiği muamelat durumunda tersi olur. Buna, kabul edilebilirlik ilkesi denir (ibaha)¹³. Şeriatta yasakların açıkça belirtildiğine ve yasaklama listesinin genişletilmemesine dikkat edilmelidir. Ticari işlemlerde özellikle riba ve garar yasaklanmıştır. Böylece, İslam ticaret hukuku riba ve garardan yoksun tüm sözleşmelere izin vermektedir¹⁴.

İki tür etkinlikte ima edilen diğer fark, ibadetin ayin ve törenlerinin değiştirilmesi için yer olmadığı halde, muamelatın kararları içtihat süreciyle uyarlanabilmektedir (Kamali 2000).

Muamelatın temel ilkeleri veya doktrinleri Şeriatta verilmekle birlikte, bu ilkelerin farklı zaman ve mekânlardaki koşullara göre yorumlanması fıkıh muamelatını oluşturmaktadır.

Yeni kararlara, orijinal kararın etkili nedenini (*illet*), mantığını (*hikmet*) ve değişen koşullar altında maslahatın önemini (*fayda*) anlamakla ulaşılabilmektedir (Kamali 2000, s. 78). Başarılı maslahat ve Şeriat makamı (Şeriatın hedefleri), yeni İslami kararların ve yasanın düzenlenmesinde temel unsurları ve temel amaçları oluşturmaktadır¹⁵.

İçtihat, farklı yer ve zamanlarda insanların ihtiyaçlarını karşılamak için Şeriatın temel ilkelerinden kanunlar çıkarmak için kullanılmaktadır. Bu yeni kuralların önemli bir özelliği, başvurunun bağlamına bağlı olarak zaman zaman değişebilmeleridir. Örneğin Peygamber (sav), ömrü boyunca fiyat kontrolünü (*tesir*) reddetmiş olsa da, Maliki ve Hanefi okullarına mensup bazı hukukçular ve İbn Teymiye özel

¹² Hassan (1992) aynı zamanda fıkıh fıkıh Jinayat (ceza hukuku ile ilgilenen) ve fıkıh-hukm (idari ve anayasal meselelerle ilgilenen) içermektedir.

¹³ Birinci Albaraka Semineri 1981'de Fatwa 1 (Dallah Albaraka 1994, s. 75-76).

¹⁴ Riba hakkında bir tartışma için bkz. Siddiqi (2004a) ve Chapra (1985) ve garar için bkz. Al-Dhareer (1997) ve Kamali (2000).

¹⁵ Alwani, Umar İbn El Khattab'ın kamu yararı olarak kabul edilen içtihat ve masalah al mursalah'a (daha iyi olanın ilgisi) İmam Malik'in vurgulandığına işaret etmektedir (Alwani 1990 pp.16, 35). Benzer şekilde, Şeriatın maksadı ve maslahat 13. yüzyılda Shatibi'nin eserinin ana unsurlarıydı (Masud 1995, s. 120). İslam hukukunun gelişmesinde maslahatın rolü üzerine bir tartışma için Siddiqi'ye (2004b) bakınız.

şartlar altında buna izin vermişlerdir¹⁶. Benzer şekilde, fıkhı öncülük eden imamlardan Ebu Hanife, İmam Malik ve Şâfiî, farklı toplumsal ortamlarda görülen geleneklere bağlı olarak fetvalarını değiştirmişlerdir. Örneğin, İmam Şâfiî, Bağdat'tan Mısır'a geçtikten sonra, Mısır'da gözlemlediği çeşitli örflerin bir sonucu olarak, bazı eski fetvalarını değiştirmiştir.

Ticaret faaliyetleri muamelat kapsamına girdiğinde, ticari yasaların altında yatan temel ilke, kabul edilebilirlik (*ibaha*) ile ilgilidir¹⁷. Kur'an ve sünnette tasdik edilen işlemler ayrıntılı değildir ve Şeriat ilkelerine aykırı olmadığı sürece yeni işlemler başlatılabilir (Kamali 2000, s. 69-70). Kurallar ve ilkeler, Şeriat ilkelerinde ve daha önceki hukukçuların fıkhı öğretilerinde açıklanan hukuk doktrininden türetilirken, bunun bir sınırlaması vardır. Yukarıda belirtildiği gibi, Şeriat ilahi kabul edilmektedir ve İslam hukukunun değiştirilemez ve sürekli kaynağını oluştururken, fıkhı insan unsuruna sahiptir ve zaman ve mekâna göre değişebilmektedir (Hasan 1992, Vogel ve Hayes 1998, Mallat 1993). Böylece türetilen yeni kurallar Şeriat ilkelerine aykırı olamaz.

İslam ticaret hukuku uyarlanabilir ve değişebilirken, böyle sınırları olmayan Batı hukuk sistemleri kadar özgür değildir. Bununla birlikte, Müslümanlar, Allah'ın halkın faydaları için Şeriat ilkelerini başlattığı gibi bu sınırların toplumsal refahı arttırdığına da inanmaktadırlar (Masud 1995, s.119). Şeriat ilkeleri, adalet ve iyi bir önlem getirmeyi amaçladığından bu kavramlara sözleşmelerin özgürlüğünden daha fazla önem verilmektedir (Saleh 1992, s. 146).

4.2. Çağdaş İslam Ticaret Hukukunun Uyarlanabilirliği

İslam ticaret hukukunun uyarlanabilirliğini incelemek için, ekonomik işlemlerde kullanılan sözleşmelere ilişkin geleneksel fıkhı fetvaların bir kısmını çağdaş olanlarla kıyaslamaktayız. Ekonomik işlemlerle ilgili geleneksel İslami aday sözleşmeler; değiş tokuş, aksesuar ve karşılıksız olmak üzere üç ana kategori altında ele alınmaktadır. Borsa sözleşmeleri, basit spot satış (bey') ve bey' [müccel, selem, istisna] kiralama sözleşmesi (icare) ve bir ücret/ödül için yapılan iş (cuale) gibi borç yaratan satışları içerir. Aksesuar feri mukaveleleri, bir tarafın diğer tarafa iş/sermaye/yükümlülük tayin ettiği sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere ajans (vekalet), mudarebe ve müşareke, havale ve rehin veya ipotek şeklindeki ortaklık (şerike) sözleşmeleri dâhildir. Karşılıksız sözleşmelerde mülkiyet veya zilyetlik (kullanım hakkı), bedel (ödeme) veya tazminat olmadan aktarılmaktadır. Karşılıksız sözleşmeler; kredi (ariyet ve karz), mevduat (vedia), hediye (hibe) ve garanti / güvenlik (daman veya kefalet)'tir¹⁸. Bu geleneksel sözleşmelerden bazıları (selem, istisna, mudarebe ve müşareke gibi) finansman için kullanılabilir, ancak doğrudan taraflar arasında yer almaktadır.

Çağdaş finansal sistemde finansman, piyasalar ya da araçlar vasıtasıyla gerçekleşmektedir. Geleneksel aday sözleşmelerinin salt formlarında, çağdaş finansal piyasaların ve kurumların ihtiyaçlarını karşılayacak özelliklere sahip formlar bulunmamaktadır. Bu nedenle, İslam hukuku açısından bu yeni piyasa ve araçlar üzerinden finansman sağlamak için yeni finansal yapıyı benimsemek zor olmuştur. Başka bir deyişle İslam hukuku, çağdaş finansal yapının işlem ve işlemleriyle baş edebilecek yeni bir dizi finansal sözleşme yaratmak zorunda kalmıştır. Bu yeni sözleşmeler, Şeriat ilkelerini ihlal etmeden toplumun çeşitli kesimlerinin ihtiyaçlarını karşılamalıydı. İslam hukukunun mevcut yapılarının ekonomik konularda uyarlanması ve yaygınlaştırılması çeşitli şekillerde gerçekleşmiştir. Bu süreçte aşağıdaki eğilimleri gözlemleyebiliriz.

4.2.1. Geleneksel sözleşmeleri çağdaş konseptlere/işlemlere uyarlama

Aday sözleşmelerin kuralları ve ilkeleri yeni kavramlara ve sorunlara uygulanmakta ve benzetme işlemi ile uygulanabilir çözümler getirilmektedir. Örneğin, telif hakkı ve patent kavramı, buluşların ve yeniliklerin sürdürülebilmesi için önemlidir. İslam Fıkhı Akademisi bu yeni konsepti tanımıştır ve

¹⁶ Bir tartışma için bkz. Islahi (1988, Chap.3).

¹⁷ Kamali (2000, s. 76), Hanbelilerin görüşünü belirtmekle birlikte, bu çağdaş bilim adamları arasında yaygın olarak kabul görmektedir (bkz. Birinci Albaraka Semineri 1981, Dallah Albaraka 1994, s. 75-76).

¹⁸ İslami aday sözleşmelerinin türleri ile ilgili tartışma Vogel ve Hayes'de (1998, Bölüm 5) ve Rayner'de (1991) bulunabilir.

piyasada alabileceği/satabileceği bir statü vermiştir. Buna göre, Akademi, çağdaş kavramlar olan telif hakları ve patentleri korumaya almıştır¹⁹.

Çağdaş ayarlar için geleneksel kavram kullanmanın başka bir örneği, bir arama seçeneği olarak *arbut* satışı (avans ödemesi) kullanılmasıdır²⁰. *Arbut*'ün geleneksel olarak satışı durumunda, alıcı, malın satış yükümlülüğünü yerine getirmek için bu malın fiyatının bir kısmını gelecekte satın alacağına dair şimdiden ödemektedir. Alıcı, malın tamamını satın almazsa, ödenen avans satıcının hesabına mahsup edilmektedir. Elgari (1993), *Arbut*'ün borsalarda nasıl bir "çağrı seçeneği" olarak kullanılabileceğini göstermektedir. Çağrı opsiyonu alıcısı, opsiyon bedeli ödeyerek, sabit fiyatla belirli bir dönem boyunca belirli bir şirketin belirli sayıda hisse senedini satın alma hakkı kazanmaktadır. Çağrı opsiyonu satıcısı, alıcı bu işlemi yapmaya karar verirse, bu hisse senedini satmak için aynı derecede yükümlü olmaktadır.

4.2.2. Yeni finansal sözleşmeler oluşturmak için birden çok geleneksel sözleşmeyi kullanma

Mali sözleşmeler yaratmanın en yaygın yöntemi, yeni sözleşmeler oluşturmak için geleneksel aday sözleşmelerinin daha fazla kombinasyona sahip olmasıdır²¹. Bunlara örnek olarak, İslami finans kurumları tarafından yaygın olarak kullanılan bir araç olan çağdaş mali murabaha (veya satın alma siparişi sahibine verilen murabaha) dâhildir. Orijinal satış sözleşmesi (murabaha) birkaç diğer kavramla (vaat, garanti) bir finansman aracı üretmek için kullanılmaktadır. Benzer şekilde, geleneksel icare sözleşmesi, satış veya hediye sözleşme ile *icare ve iktina* yahut *icare münteha bi't-temlik* denilen bir finansal enstrüman oluşturmak için kullanılmaktadır. Müşarekenin azaltılması, finansal amaçlar için satılan müşareke sözleşmesi ile ilişkilendirilmektedir. Benzer şekilde, çağdaş sukuk, çoklu işlem/sözleşmelerden oluşan bir bileşiktir.

4.2.3. Geleneksel finansal ürünleri uyarlama

İslami finans sektöründe yeni sözleşmeler oluşturmanın bir başka yöntemi, Şeriat kriterlerini karşılayan geleneksel ürünleri/sözleşmeleri benimsemek ve bunlara uyum sağlamaktır²². Geleneksel sözleşmeler veya ürünler, onları Şeriat ilkelerine uygun hale getirmek için istenmeyen bileşenleri ortadan kaldırarak değiştirilebilir. Örneğin, öz kaynak yatırım fonları, İslami mali kuruluşlar tarafından, bu fonlara dâhil edilebilecek hisse senetlerinin uyarlanmasıyla benimsenmiştir. Yatırımcılar Şeriat ve fıkhıtan türetilen bazı ticari ve finansal ölçütleri yerine getirirlerse hisse senedine yatırım yapılmasına izin verilmektedir. Buna göre yatırımcıların şirketlerinde alkol ve tütün, kumar, pornografi, faiz esaslı finansman kurumları vb. yasaklanmış mal/hizmetlerle ilgili yapılan yatırımlarına izin verilmemektedir. Finansal filtre, faiz esaslı işlemlerle yanlış işleyen firmaları ayıklamak için kullanılmaktadır²³.

4.3. İslam Hukukunun Uyarlanabilirliği: Değerlendirme ve Sentez

Yukarıda tartışıldığı üzere, hukuk sisteminin uyarlanabilirliği, hukukun oluşturulma süreciyle ilgilidir ve hukuk kaynaklarını ve yasal gerekçelendirmeyi gözleyerek ölçülmektedir. Kanun kaynağı, içtihat yasanın veya yasal yasanın yeni yasanın temelini oluşturup oluşturmadığını ve yasal haklılığın, eşitlik ilkesinin yasal kanundan ziyade yargılamalarda kullanılıp kullanılmayacağını belirlemeye çalışmaktadır. Yukarıdaki tartışma İslam hukukunun uyarlanabilir olduğunu gösterirken, eleştirel olarak bu özelliği iki kriter ışığında analiz ederiz. Din temelli olan İslam hukukunun, Batı hukuk geleneklerine kıyasla farklı temel ve uyarlanabilirlik süreci vardır. Bu süreci, yukarıda verilen uyarlanabilirlik kriterleri ışığında

¹⁹ Bkz. Çözünürlük No. 43 (5/5) (IRTI ve IFA 2000, s. 89).

²⁰ *Arbut*'ün izin verilebilirliği ile ilgili bir tartışma için, aşağıdaki Bölüm 4.3'teki tartışmaya bakınız.

²¹ Yeni sözleşmeler oluşturmak için sözleşmeleri birleştirmek üzerine bir tartışma için bkz. Arbouna (2003). Çağdaş finansal sözleşmeler hakkında bir tartışma için bkz. AAOIFI (2003), Ahmad (1993), Kahf ve Han (1992) ve Han (1991), Tarık (2004) ve Usmani (1999).

²² Zarqa (2002, s. 261), Müslüman olmayan toplumlardan sözleşmeler ve sosyal kurumların Şeriat kriterlerini karşıladıklarında çok az değişiklikle kabul edilebileceğini veya hiçbir değişiklikle kabul edilemeyeceğini savunmaktadır.

²³ Dow Jones İslam Endeksi'nin Şeriat Kurulu'na göre, bir şirketin üç özel mali zorunluluğu karşılaması gerekiyor. Birincisi, borç oranı yüzde 33'ü geçmemeli, ikincisi nakit ve faiz bazlı menkul kıymetler, sermayenin yüzdesi olarak yüzde 33'ten daha azını temsil etmeli ve sonuncusu toplam varlıklara ilişkin alacakları hesaplarken yüzde 45'in altında kalmalıdır (Dow Jones Indexes 2004).

anlamak için, öncelikle Batı hukuk sistemleri ve İslam yasaları çerçevesinde kullanılan terimlerin kullanımını açıklığa kavuşturuyoruz.

Tüzük ve kanunlara dayanılarak hazırlanan Kıta Avrupası hukukuna yasama organlarının kanunları ve hâkim ve avukatların kanunları olarak adlandırılan içtihat hukuku adı verilebilir; ancak İslam hukuku, akademisyenlerin veya hukukçuların hukuku olarak nitelendirilebilir. Belirli vakalar için kurallar üretirken, akademisyenler, hem değişmeyen ilahi kaynakları (Şeriat) hem de insan fiillerini (fıkıh) yorumlamış olarak görürler. Yeni İslam hukukunun gelişimi, dava açısından, Anglo-Sakson hukuk geleneğini andırmaktadır. Bununla birlikte, fark, ikinci sistemde, bakış kararı ilkesinin kullanıldığı ve önceki hukuk kararları açısından eski taklit karara varmak için kullanılmasıdır (Fadel 2002). Belirtilen gibi, tarihsel olarak İslam hukuku mevzuatı geleneği yoktur. Ancak Şeriat, hukukçuların ihlal edemeyeceği değişmez ilkeleri sağlamaktadır. Bu Şeriat ilkeleri, hâkimlerin yargılamaya devam etmesi gereken Kıta Avrupası hukuku geleneğindeki kanuni yasalar ve kodlar gibi değerlendirilebilir. Bununla birlikte, ikisi arasındaki fark, kanuni yasalar mevzuatla değiştirilebilirken, Şeriat ilkeleri ilahi ve değişmez olarak kabul edilmektedir.

Uyarlanabilirlik için ikinci kriter yeni kararların verilmesinde yasal gerekçelerdir. Bu bağlamda, Batı hukuk sisteminde eşitlik kavramının yerini, İslami çerçevede makasidü's-şeria ve maslahat almıştır. İslam hukukunda *maslahat* kavramı, Batı yasaları altındaki eşitlik kavramından daha geniştir. İslam hukukunun uyarlanabilirlik özelliklerini anlamak için hukuk oluşturma süreci ve taklidin hukuk kaynaklı rolü ve aşağıda yer alan yasal gerekçede *maslahatın* önemi tartışılmaktadır.

4.3.1. Hukukun kaynağı ve taklit

İslam ticaret hukuku, müsaade edilebilirlik ilkesine göre Şeriat tarafından belirlenen sınırlar içinde gelişebilmektedir. Değişen çevreye tepki olarak İslam hukukunun gelişimi iki şekilde gerçekleşebilir (Masud 1995, s. 17-18). Birinci yol, hâlihazırda mevcut olan hukuk düzenini benzetme ve içtihat yoluyla genişletmektir. İkinci seçenek ise, değişen koşullara göre değişmek üzere yasanın kendisini açmasıdır. Önceki fıkıh (taklit) temelli içtihat kullanarak ilk alternatifin altındaki çözümlere ulaşma bir sorun değil ve yaygın olarak uygulanmakta iken, daha zorlayıcı olan ikinci seçenektir. Bu ikinci seçenek kapsamında, değişen çevre ve günümüzdeki bu kuralların etkileri hakkında yeni bilgiler göz önüne alındığında, fıkıh kurallarından bazıları değiştirilebilir. Sonuç olarak, geçmişe dair fıkıh literatüründe yaptırım uygulanmayan yeni hükümler oluşabilir. Bu, taklide kesinlikle bağlı kalmamayı gerektirir. Bu iki şekilde olabilir. Birincisi, belirli düşünce ekolüyle ilgili taklit geleneğinin aşılmasıyla yeni kararların oluştuğu zayıf formdur. Bu, yeni şartların kendi menfaatleri doğrultusunda analiz edilerek geçmişin kararlarından koparılmasını gerektirir. İslam Fıkıh Akademisi gibi çeşitli kurumlar aracılığıyla içtihadın çağdaş uygulaması, çeşitli düşünce okullarından âlimlerin bir araya geldiği, çözüme ulaşmak için problemleri tartıştığı ve sonucunda da taklit uygulamasının çözüldüğü görülmektedir. Örneğin, İbn Hanbel haricinde, diğer büyük okullar tarafından arbun satışına izin verilmemiştir (Elgari 1993, s. 14). İslam Fıkıh Akademisi azınlıkta kalan görüşü kabul etmiştir ve caiz bir işlem için arbuna izin vermiştir²⁴.

Bir başka örnek, bir vaatte bağlayıcı koşulların olmasıdır. İmam Ebu Hanife, İmam Şâfiî, İmam Ahmed ve bazı Malikiler gibi geleneksel âlimlere göre, bu vaat mahkemelerde ne zorunlu ne de uygulanabilir sayılmıştır (Usmani 1999, s.121-22). OIC Fıkıh Akademisi, bir sözleşmenin şartının yükümlülüğü yerine getirilmişse ve böyle bir vaatten dolayı şimdiden masraflar ödenmişse, söz verilen sözleşmenin murabaha sözleşmesi ile olduğuna karar vermiştir²⁵. Taklitten uzaklaşılsa da, kararların geçmiş hukukla hâlâ bir bağlantısı olduğu unutulmamalıdır.

İkinci zorlu alternatif, fıkıhta herhangi bir çapak bulunmayan çağdaş konuları çözerek yeni kararlar üretmektir. Bunu yapmak için fıkıh danışılabilirken, insan bilgisi ve teknolojisi açısından çağdaş gerçeklik göz ardı edilemez (Siddiqi 2004b). Geçmişin fıkıh literatüründe günümüzdeki birçok sorun bulunmamaktadır; çünkü mevcut gerçeklik ve çevre geçmişten çok farklıdır. Çözülmemiş günümüz sorunları örneklerinden birkaçı, taklide bağlı kalmayı keserek çağdaş sorunlara çözüm arayışını göstermektedir. Birincisi, gararın varlığı nedeniyle, hem mükellefiyetin ödenmesi hem de makbuzunun

²⁴ İslam Fıkıh Akademisi Karar No. 72/3/8 (IRTI ve IFA 2000, s. 156).

²⁵ 40-41 (2/5 & 3/5) sayılı Karar'a bakınız (IRTI ve IFA 2000, s. 86).

ertelendiği çağdaş vadeli kontratlar İslam hukukunda yasaklanmıştır. Kamali (2003), yeni teknoloji sözleşmedeki kararı ortadan kaldırılabileceğini savunmaktadır. O, çağdaş vadeli işlem sözleşmesinin uygulanmasının bu sözleşmeleri yasaklamanın temelini oluşturan kararı kaldırdığını ve buna izin verilebileceğini iddia etmektedir.

İslami finansal kurumlar tarafından yaratılan borcun satışı konusunda da benzer bir argüman ileri sürülmüştür. İslam hukukçularının çoğunluğu, klasik ihtiyati tedbir kararlarına dayalı olarak, borçların değerinden farklı bir şekilde satılmasını yasaklamıştır²⁶. Chapra ve Khan (2000, s. 77-78) ödünç alınarak oluşan borç ile çağdaş İslami finans kurumlarının işlemlerinden doğan borçları birbirinden ayırmaktadır. İkinci durumda borç, murabaha gibi satış temelli finansman yöntemlerini kullanarak mal ve hizmet satarak yaratılmaktadır. Bu işlemlerdeki fiyatın faiz değil de kar olduğunu savunarak, ihraç eden kurumun bilgilerini kararı ortadan kaldıran kredi derecelendirmelerinin varlığı, orijinal borçların uygulanmasına ilişkin kuralların uygulandığı duruma kıyasla farklı üsler oluşturabilmektedir. Değişen gerçekler göz önüne alındığında, çağdaş İslami finansal piyasalarda satışa dayalı finansman modlarından kaynaklanan borç satışı hakkındaki kararın yeniden gözden geçirilmesini savunmaktadırlar.

4.3.2. Yasal haklılık ve *maslahat*

Uyumun diğer göstergesi eşitlik ilkesi vasıtasıyla yasal kanunlar yerine kanuni kararlar almak için kullanılan yasal gerekçedir. Yukarıda işaret edildiği gibi, İslami yasal çerçeve söz konusu olduğunda, Şeriat ilkeleri kanuni yasanın yerini almakta ve Şeriatın amaçları ve maslahat (fayda) kavramı, hukuki kararlara ulaşmada eşitlik yerine geçmektedir. Müslümanlar, Allah'ın şu an ve gelecekteki insanların masalibi (menfaatleri, iyilikleri) için Şeriatı kurduğuna inanıyorlar²⁷. Maslahatın önceliği, yasal gerekçelendirme için birkaç önemli etkiye sahiptir. Birincisi, Müslümanlar Şeriatın değiştirilemez ilkelerinin insanların maslahatını (yararını) amaçladığına inanmaktadırlar. Dolayısıyla Şeriatın değiştirilemez ilkelerinin doğasında bulunan maslahat, hukuki gerekçenin eşitlik yönünü, Kıta Avrupası hukukunda yasal kanunlarda olduğu gibi kısıtlamaz. Şeriat ilkeleri daha çok maslahatı sağlamlaştırmakta ve tüm insanların ihtiyaçlarını dengeleyerek genel yararı arttırmaktadır. İkincisi, Şeriat doktrininin maksadı, içtihat yoluyla yeni kurallar koymada önemli bir hedef olduğundan fayda hukukunun sınırlarının temel bir unsuru olarak kurulmaktadır (Masud 1995, s. 120). Böylece hem Şeriat tarafından belirlenen ilkelerin hem de içtihatın yeni kuralları çerçevelemek için kullanılması, temel ilke ve amaç olarak insanların yararına ya da menfaatine olmaktadır.

Şeriat amacının ima ettiği çağdaş zamanlarda yeni kurallar koymada öneminin belirtilmediğinden bahsederek Sidiqqi (2004b), fayda yaklaşımını "ekonomik gelişme için anlamlı gündemi sağlamak" fıkıh yaklaşımıyla bütünleştirmenin bir gerekliliğini ileri sürmektedir (s.3). Bu aynı zamanda, 13. yüzyıldan beri durgun olan fıkıh usulünün yeniden ziyaret edilmesine ihtiyaç duyabilmektedir (Alwani, 1990). Bu bağlamda, maksadının kapsamının çağdaş zamanlar için genişletilmesi gerekebilmektedir. Sidiqqi'ye (2004b) göre, çağdaş ekonomi ve finans alanında Şeriatın amacı "herkes için huzur, haysiyet, güvenlik, adalet ve eşitlik, seçim özgürlüğü, ılımlılık ve denge, barış ve ilerleme, gelir dağılımındaki eşitsizliğin azaltılması ve zenginlik ..." ifadelerini içermektedir.

5. İSLAMİ YASAL ALTYAPI İLE İLGİLİ KONULAR

Belirtildiği gibi, çoğu Müslüman ülke Batı hukuk sistemlerinden birini benimsemektedir. Uzun süre boyunca kapsamlı bir hukuk sisteminin bulunmaması, çağdaş zamanlarda İslam ticaret hukukunun kullanımını destekleyebilen hukuksal altyapı kurumlarının eksikliğiyle sonuçlanmıştır. İslami finansın gelişmesiyle birlikte, İslami finansal sözleşmeler kullanılmaktadır, ancak bu yabancı bir yasal ortamda yapılmaktadır. Bireyler İslami sözleşmeleri kullanmaya razı olsalar bile, sözleşmelerin biçimini yorumlamak ve uygulamak için yasalar ve mahkemeler bunu kabul etmeyebilir. Çağdaş finansal işlemlerde İslam hukukunun başarılı bir şekilde uygulanması, çeşitli yasal altyapı kurumlarının desteklenmesini gerektirmektedir. İslam hukukunun ve yasal altyapı kurumlarının finans sektörüne göre bakışı ile ilgili bazı konular aşağıda tartışılmaktadır.

²⁶ Tartışılabilir fiyatlarla borcun satışına izin verilen Malezya istisnadır.

²⁷ Örneğin bu görüş, Shatibi'nin Masud'da alıntılandığı gibi düzenlenmiştir (1995, s. 119).

5.1. İslam Hukukunun Uyumu ve Şeriat Kurallarının Standardizasyonu

Sözleşmelerin iyi dokümantasyonu, finansal ürünlerde piyasaların büyümesi ve likiditesinin önemli bir belirleyicisidir. Carse (2002) finansal sözleşmelerin standart belgelenmesinin farklı avantajlarına dikkat çekmektedir. Standart belgeler, finansal sözleşmelerin özellikleri hakkında daha fazla öngörülebilirlik ve kesinlik yaratmaktadır. Söz konusu etkenler, sözleşme altındaki hak ve yükümlülüklerin daha iyi anlaşılmasını arttırmakta ve piyasaya girme ve işlem yapma konusundaki güveni sağlamaktadır. Standart sözleşmeler de bireysel seviyede avantajlı olmaktadır. Bir işlemin farklı yönlerinin müzakere edilmesiyle tüm süreç daha basitleştirilmiş ve modernleştirilmiş hale gelmektedir. Müzakereler sözleşmenin tüm yönlerinden ziyade, belirli işlemlere özgü ve özel olan konular hakkında daha spesifik olmaktadır. Dahası, finansal kurumlar öngörülemeyen veya uygulanabilir olmayan risklere karşı daha iyi korunmaktadırlar. Standartlaştırılmış sözleşmeler, sözleşmenin imzalanmasından sonra işlemlerin daha kolay yönetilmesini ve izlenebileceğini ima etmektedir.

Çeşitli düşünce okullarında fıkıh gelişiminin uzun tarihi, hukuki görüşlerin çeşitliliğine yol açmıştır²⁸. Geleneksel hukuki görüşlerin çeşitliliği, yeni kanunların çıkartılabildiği ve türetilebileceği geniş bir bilgi birimi oluştursa da, ekonomik işlemlerle ilgili çeşitli kurallar yasal riskler getirmekte ve İslami finansal sektörün büyümesini etkileyebilmektedir. Han ve Feddad (2004), Şeriat ilkelerinin standardize edilmesinin geleneksel mali kurumlarla İslami finansman ara yüzüne yardımcı olacağını ve İslami finansal büyümenin küresel büyümesinde kısıtlama görevi yapmayacağını iddia etmektedir.

Şeriat kurallarının standardizasyonu iki aşamalı olarak gerçekleştirilmelidir. Birincisi, ulusal düzeyde, ekonomik işlemleri düzenleyen kurallar, ulusal bir Şeriat organı tarafından standardize edilebilir. Bu organ kararları vermekten değil aynı zamanda başvuru için onları kodlamaktan da sorumlu olacaktır. Ulusal düzeydeki Şeriat kurullarına/yetkililerine örnekler Sudan'da ve Malezya'da mevcut olanlardır. Bununla birlikte, Şeriat kurallarının ulusal sınırlar içinde uyumlaştırılması, küresel İslami finansal işlemlerin sorunlarını çözmeyecektir. Ekonomik işlemler konusunda standartlaştırılmış kararlar verebilen uluslararası bir organa ihtiyaç vardır. Bu açıdan AAOIFI tarafından Şeriat standartlarının birleştirilmiş halini yayınlama çabaları kayda değerdir²⁹. Ancak, AAOIFI, esas olarak muhasebe ve denetim standartlarıyla uğraşan bir kurum olduğundan, dünya çapında İslami finans endüstrilerinin kullanabileceği standartlaştırılmış bir versiyona, çeşitli bilgi cisimlerini uyumlu hale getirecek küresel bir Şeriat ihtiyacı vardır. Han ve Faddad (2004), bu rolü oynamak için (Uluslararası Finans Sektöründe Şeriat Uygulaması için Uluslararası Standartlar Örgütü olarak adlandırılan) bir uluslararası organın kurulmasını önermektedirler.

Bununla birlikte, standartlaştırılmış sözleşmelerin sağlam ve katı olmaması konusunda dikkatli olmalıdır. Sözleşmeler değişen işletmeler ve çevreye uyum sağlayacak kadar esnek olmalıdır. Esneklik hem işlem hem de pazar düzeyinde arzu edilmektedir. Sözleşmeler, bireysel işlemlere uyum sağlayacak kadar esnek olmalıdır. Her işlem belgelerinde dikkat edilmesi gereken birbirinden farklı özelliklere sahiptir. Bunun anlamı, dokümanların bir çekirdek kısmı ve bireysel işlemlerin doldurulması için boş bırakılması gereken belgeler olmasıdır. Ardından sözleşmeler ve dokümanlar, piyasa koşullarındaki ve ortamdaki değişiklikleri karşılayacak kadar esnek olmalıdır. Finansal yeniliklere ve değişime tanıklık eden bir dünyada bu, özellikle doğrudur.

5.2. İslam Mali Hukuku/Tüzük İhtiyacı

Birçok Müslüman ülke Anglo-Sakson hukuk sistemini veya Kıta Avrupası hukuk alanını benimsediğinden, yasal sistemlerinin İslami finansal ürünlerin benzersiz özelliklerini destekleyen belirli kanunlar/tüzükleri bulunmamaktadır. Örneğin, İslami bankaların ticarete (murabaha) ana faaliyeti ve hisse yatırımları (müşareke ve mudarebe), mevcut bankacılık kanunları ve çoğu yargıda yer alan düzenlemeler ticari bankaların bu tür faaliyetlerde bulunmalarına izin vermemektedir. Bu, İslami finansal hizmetler endüstrisini destekleyebilecek ve teşvik edebilecek belirli kanun ve tüzükleri gerektirmektedir. Bazı ülkelerde İslami Bankacılık yasaları (ör. Kuveyt ve Malezya) ayrı kabul edilirken diğerlerinde İslami bankacılık, mevcut bankacılık hukukunun bir bölümü (ör. Bangladeş ve Endonezya)

²⁸ Bu yasal çeşitlendirme için farklı nedenler verilmiştir. Bir tartışma için bkz Hammad (1992).

²⁹ AAOIFI (2003) 'e bakınız.

kapsamına girmektedir. İslami finans sektörünün faaliyetleri ve büyümesi üzerine bu İslami bankacılık/mali kanunların çıkarımları, mevcut yasal sistem türüne bağlı olacaktır.

Djojosugito (2003) İslami bankaların iki ana yasal sistem kapsamındaki operasyonlarını tartışmaktadır. Yasalar ve bunların uygulanması Anglo-Sakson rejimi altında sınıflandırıldığından, var olan kurallar ve düzenlemeler geleneksel bankacılık uygulamalarına yönelik olduğundan, yeni yasalar yürürlüğe girmezse İslami finansman için zor olurdu. Yasama organı tarafından çıkarılan İslami bankacılık kanunu, İslami bankacılık ve finansal ilişkilerin yasal dayanağını oluşturacaktır. Bununla birlikte, Endonezya gibi Kıta Avrupası hukukundan geçirilen İslami bankacılık kanunlarında, genel şartlardan söz ediliyor ve farklı İslami finans biçimlerinin detaylarından yoksundur³⁰. Bu ihmellere örnek olarak ticaret ve öz sermaye tedbirlerinin alınmasının yasaklanması ve İslami mali işlemlerde çifte vergilemenin çözümlenmesi (örneğin icarede bulunulması) verilmektedir. Bank Endonezya, bazı düzenlemeler yoluyla bu boşlukların bir kısmını doldurmaya çalışırken, bunlar mahkemelerde bulunmayabilmektedir³¹. İslami bankacılık ile ilgili kanunlarda yer alan bu belirsizlik, İslami bankaları konvansiyonel bankalara kıyasla dezavantajlı bir konuma getirmektedir. Dolayısıyla, hukukun finansal işlemler için İslami ilkeleri ve bu faaliyetleri yürütmek için idari usulleri kapsayan ayrıntılı bir kanunlaştırmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

Anglo-Sakson hukuk rejimi altındaki İslami sözleşmeler ve işlemler, bu faaliyetler üzerinde hiçbir emsalin var olamayacağı şekilde yorumlama sorunları doğurabilmektedir. Bu sistemdeki kanunun yayılması, kanun metniyle uyumuyorsa, hâkimler yasalardan sapma gösterebileceğinden Kıta Avrupası hukuk rejiminde olduğu kadar etkili olmayabilir. Bununla birlikte, Anglo-Sakson hukuk rejimleri, Kıta Avrupası hukuk sistemi ile ilgili yasal belgeler kapsamında daha öngörülebilir sonuçlar vermektedir. Kıta Avrupası hukuk sisteminde mahkemeler, sözleşmeleri makul ve adil olmak üzere yorumlayacaklardır; Anglo-Sakson Hukuk sistemi, önemlilik veya adalet gibi diğer hususlara bakılmaksızın hukuki belgedeki hükümleri daha ağırlıklı olarak değerlendirecektir. Sözleşmenin kutsallığı, ortak hukuk sisteminde daha büyük olduğu için, bu rejime dayalı İslami bankacılık araçları için hukuki risk daha düşük olabilir.

5.3. Anlaşmazlıkların Çözümü/Çatışma Çözme Kurumları

Birçok Müslüman ülkede İslami sözleşmeleri uygulayabilecek İslam mahkemelerinin bulunmaması, sözleşmeleri kullanmanın hukuki riskini artırmaktadır. Bu nedenle, işlemlerdeki ortaklar “gerçekçi olmayan veya klasik İslam hukukunun uygulanmasının belirsizliğinden” kaçınmak için İslam hukukunu kullanmaktan kaçınılmaktadırlar (Vogel ve Hayes 1998, s. 51). İslami mahkemelerin olmadığı bir çevrede, İslami mali sözleşmeler arasında seçim hakkı ve anlaşmazlık çözme hükümleri bulunmaktadır (Vogel ve Hayes 1998, s. 51). Bu gibi durumlarda iki yaklaşım söz konusudur. Birincisi, İslami finansal sözleşmelerin meşruiyetinin Şeriat ilkeleri tarafından yargılanması gerektiği için Şeriatı, geçerli kanun olarak kullanmaktır. Söz konusu anlaşmaların yapılabilmesi için anlaşmazlıkların çözümünde kullanılacak olan İslam hukukunu gösteren bir madde de söz konusudur. İkinci yaklaşım, anlaşmazlıkları çözmek için ülkenin kanunlarını kullanmaktır. Eski yaklaşımda, sözleşmeler hukuki ortamdan korunmalı ve ticari tahkime göre anlaşmazlıklar çözümlenmelidir.

İslami finansal sözleşmeler için uyuşmazlık çözümü için mevcut yasal sistemin alternatifini kullanma imkânları yasal sistemin türüne bağlıdır. Yukarıda tartışıldığı gibi, bir Kıta Avrupası hukuk ülkesinde, İslami bankacılık ile ilgili yasalar İslami bankacılığın genel özelliklerini vermekte ve bunların yorumlanmasını mahkemelere bırakmaktadır. İslami bankalar, kullandıkları finansal enstrümanları tanımlama özgürlüğüne sahipken, yasadaki ayrıntıların eksikliği belirsizliğe sebep olmakta ve yasal riskleri artırmaktadır. Örneğin, Endonezya'daki İslami bankacılık, bankacılığın yasal yönleriyle ilgili çeşitli sorunlarla karşı karşıya kalmıştır. Özellikle, 1998 ve 1999 yasaları kapsamlı değildir ve sadece İslami bankacılığın temel unsurlarını kapsamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, yasalar İslami finansal işlemlerin önemli yönlerini kapsamamaktadır. Bu nedenle, bu işlemlerin unsurlarından olan ticaret bankacılığının yasal dayanağı olmayan mudarebe sözleşmesini korumak zor olacaktır. Mudarebe sözleşmesinin kâr paylaşma ilkeleri sözleşme özgürlüğü ilkesinin kapsamına girse de, sözleşmenin ikili

³⁰ Endonezya ile ilgili bilgiler Idat (2003) ve Djojosugito (2003)'dan alınmıştır.

³¹ Yıllar geçtikçe Bank Endonezya operasyonel, kurumsal, muhasebe, parasal ve finansal piyasa konularını kapsayan düzenlemeler geçti (Idat 2003).

veya çoklu mülkiyet gibi diğer bazı özellikleri ve iflas durumunda ortaya çıkabilecek etkileri Kıta Avrupası hukuku doktrini tarafından yönetilememektedir (Djojosingito 2003, s. 18).

Hamid (1998) ve Vogel ve Hayes (1998) İngiliz umumi hukukunun, şeriat ilkelerinin yerine geçmesi için geçerli kanun olarak kullanılmasını tartışmışlardır. Bu durumda, dokümantasyon Şeriatı uygundur, ancak İngiliz yasalarına göre uygulanması için hazırlanmıştır. Bu yaklaşım, sözleşme biçimini anlamamaları nedeniyle İslami sözleşmelerin yorumlanması ve uygulanması problemine neden olmaktadır. İşlemlerin tüm ana unsurlarını ayrıntılı bir şekilde ortaya koyan, İslami hale getiren bir sözleşme, muhtemelen Anglo-Sakson hukuk mahkemesinde onurlandırılacaktır.

İslami finans endüstrisinin büyümesini sağlamak için, sözleşmelerin yorumlanabilmesi ve buna göre uygulanabilmesi adına sözleşmelerin biçimini anlayabilen anlaşmazlıkları çözme kurumlarına veya İslam mahkemelerine ihtiyaç duyulmaktadır. Mahkeme sisteminin tamamının değişmesi beklenemezken, çözüm, diğerlerinin yanı sıra finansal işlemlerle ilgilenen özel İslami bankaya sahip olmaktır. Bu bağlamda Malezya, İslami finans endüstrisi için yasal altyapı kurumları kurarak birkaç adım atmıştır. En yüksek seviyede, Malezya Yüksek Mahkemesi, İslami bankacılık ve finans ile ilgili davaları denetlemek üzere yüksek mahkeme hâkimlerini görevlendirmiştir. Ayrıca, mahkeme sistemini tamamlamak için, Kuala Lumpur'un Tahkim Merkezi, ulusal ve uluslararası davalar için İslami bankacılık ve finans konusundaki anlaşmazlıkları gidermek üzere geliştirilmiştir. İslami finans sektörünün etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak için Malezya Merkez Bankası, ortak hukuka dayalı mevzuatları değerlendirmek ve Şeriat ilkelerini asimile etmek için bir Hukuk İnceleme Komitesi kurmuştur (Aziz 2004).

6. SONUÇ

İslami yasal gelenek uzun bir geçmişe sahipken; çağdaş finansal sistemle ilgili ticari hukuk, Kıta Avrupası hukuku ve Anglo-Sakson hukuk geleneklerine kıyasla gelişmekte olan bir aşamadır. Makale, çağdaş finansal ortamlar için İslam ticaret hukukunun uyarlanabilirlik özelliklerini tartışmaktadır ve İslami finansmanın gelişmesini kolaylaştıracak İslami yasal sistemi geliştirmek için bazı öneriler ileri sürmektedir. Kıta Avrupası hukuku, kanun koyucuların yasaları ve Anglo-Sakson hukuk sistemi, hâkimler ve avukatlar yasası olarak adlandırılabilirken, Şeriat, alimlerin kanunları olarak nitelendirilebilir. Alimler hem değişmez ilahi hukuk kaynakları (Şeriat) hem de bunların insani ~~fihi~~ yorumunu (fıkıh) göz önüne alarak, İslam hukukunun gelişimini Kıta Avrupası hukuku ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde bulunan usullerin bir kombinasyonu olarak düşünmektedirler.

İslam hukukunun zorluğu, finans piyasalarının ve araçların günümüzün modern ihtiyaçlarını karşılamak için geleneksel aday sözleşmelerinden finansal sözleşme getirmektir. İslami finans sektörünün büyümesinin yakın tarihçesi, İslam hukukunun değişen durumlara uyarlanabildiğinin bir göstergesidir. İzin verilen ilke göz önüne alındığında, İslam ticaret hukuku, Şeriat tarafından öngörülen sınırları aşmadığı sürece gelişebilir. Hukuk kaynağının uyarlanabilirlik özellikleri ve İslam hukukunun yasal gerekçeleri yakından incelenmiştir. Günümüz Şeriat bilimcileri ve hukukçuları, klasik aday sözleşmelerini finansal sözleşmeler haline getirmek için takdire şayan bir iş çıkarmaya çalışırken, İslam ticaret hukukunu günümüzün modern ihtiyaçlarıyla ilişkilendirmek için hala çok şey yapmaları gerekmektedir. Bunu sağlamak için Şeriatın maksatlarını, mevcut teknolojiyi ve çevreyi göz önünde bulundurarak İslam hukukunu geliştirmeye ihtiyaç vardır.

İslam hukuku, hukuk teorisinin ve kararlarının zengin bir kaynağına dayanılarak gelişebilirken, kanunlar ve tüzükler gibi hukuki altyapının diğer unsurları, finansal işlemlerle ilgili İslami kuralların uyumlaştırılması ve anlaşmazlıkları çözme kurumları halen pek çok ülkede zayıftır. İslam hukukunun uyarlanabilirlik özelliği, kapsamlı bir İslami finans sektörünün gelişmesini sağlamak için yasal alt yapının güçlendirilmesi ile tamamlanmalıdır. İslam hukukunun ~~soyut~~ yüce hedefleri göz önüne alındığında, onun gelişmesi, sadece Müslümanlara değil genel olarak insanlığa yarayacak alternatif bir finansal sistem üretmeye yardımcı olabilir.

Kaynakça

- 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 Islam, Source Methodology in Islamic Jurisprudence*, Research Monographs No. 1, Herndon: The International Institute of Islamic Thought.
- Arbouna, Mohammed Burhan (2003), 'Combination of Contracts in Shari[ah; 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.
- Islamic Economic Studies, Vol. 13, No. 2 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 Tariqullah 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.
- Djojosugito, 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.
- Islamic Economic Studies*, Vol. 13, No. 2 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, Islamabad: International Islamic University Islamabad.
- 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, pp. 677-738.
- Usmani, M. Taqi (1999), *An Introduction to Islamic Finance*, Karachi: Idaratul Maarif.
- Vogel, Frank E. and Saueel 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*, pp. 259-262, Leicester, UK: The Islamic Foundation.