

AYNİ TEMİNATLAR BAĞLAMINDA BEY' Bİ'L-VEFÂNIN HUKUKİ DURUMU

Dr. Öğr. Üy. Recep ÖZDEMİR*

Özet: Bey' bi'l-vefâ, sınırlı bir bölgede, ticarî ihtiyaçların sevkiyle ortaya çıkmış ve örf haline gelmiş bir finansman türüdür. Temelde fâize düşmemek ve borcu garantiye bağlamak amacıyla, daha çok Hanefî çevrelerinde uygulama alanı bulmuş ve tartışılma konusu yapılmıştır. Hanefîler dışındaki mezheplerde geçerli bir işlem kabul edilmeyen bey' bi'l-vefa Hanefî literatüründe ise hem bir akit hem de sınırlı aynî hak şeklinde değerlendirmeye tâbi tutulmuştur. Geri verme şartı sebebiyle bey' akdinden, maldan yararlanmanın akit esnasında şart koşulmasından dolayı rehin akdinden farklılaşan bey' bi'l-vefânın niteliği ve hukuki durumuyla ilgili birçok görüş ortaya atılmıştır. Geri verme şartının akdi batıl kılıp kılmayacağı ve yararlanma şartının faize yol açıp açmayacağı bu tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır. Niteliği ve hukuki durumuyla ilgili birçok görüş olmakla birlikte, bey bi'l-vefâda rehin akdinin hükümlerinin daha ön planda olduğu ve akdin amacının kreditora teminat sağlamak olduğu yönünde yaygın bir kanaat vardır. Bu çalışmada akdin hukuki niteliğiyle ilgili görüşler dikkate alınarak teminat vasıtaları bağlamında değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İslâm Hukuku, Aynî Teminatlar, Borç, Rehin, Bey' bi'l-vefâ.

Legal Status of Sale-For-Repurchase (Bay-al-Wafa) in the Context of Real Securities

Abstract: Sale-for-repurchase (bay-al-Wafa) emerged because of commercial needs in a limited territory. It has been considered as both form of the contract and the limited real security in the Islamic law. Essentially, sale-for-repurchase (bay-al-Wafa), has become custom in order not to use interest and to guarantee a debt. The seller, at a later date, pledges to pay the debt by returning the sale price of the contract item. In return, the buyer guarantees to return the goods in question. Besides many views on the legal situation, there is a widespread conviction that the provisions of the pledge are more preliminary in the sale-for-repurchase (bay-al-Wafa). This suggests that it is a more appropriate approach to consider it as one of the guarantees that provides the real guarantee. In this study, sale-for-repurchase will be treated as a guarantee contract.

Keywords: Islamic Law, Real Securities, Debt, Pignus, Sale-for-repurchase (bay-al-Wafa)

GİRİŞ

Ticaret hayatının güven temelinde sürdürülebilmesi için gerekli hukukî müesseselerin oluşturulmasıyla ilgili çabaların kökeni insanlık tarihi kadar eskidir. Hakların ve borçların çerçevesinin çizilmesi, devredilmesi ve güvence altına alın-

* Bu çalışma 2016 yılında Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde savunulan "İslam Borçlar Hukukunda Aynî Teminat" isimli doktora çalışmamızdan elde edilmiştir.

** Adıyaman Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi, celoglu23@gmail.com

ması için tarih boyunca hukuk sistemleri birçok düzenlemeye yer vermiş, hukukî düzenlemelerin hayata geçirilmesi için birçok müessese tesis etmiştir. Ticaret hayatını ilgilendiren hukukî düzenlemeler ve uygulamalar evrensel olduğu için bu konudaki düzenlemeler hukuk sistemleri tarafından benimsenerek genel esaslar küçük farklılıklarla kabul görmüştür.

Herhangi bir alacak hakkının teminat altına alınması için bir malın mülkiyetinin devriyle teşekkül eden aynî teminatlar, eski dönemlerden beri bilinmekteydi.¹ Eski Mısır'da ve Roma hukukunda borçluya ait bir malın mülkiyetinin alacaklıya devriyle teşekkül eden teminat, ticari faaliyetlerde sıklıkla uygulanmaktaydı. Roma hukukunda borçlu olan taraf, teminat sağlamak amacıyla borcuna karşılık bir malını “fiducia” diye isimlendirilen bir akitle alacaklının mülkiyetine geçirmektedir. Söz konusu alacak ödendiğinde ya da edim ifa edildiğinde mal tekrar borçlunun mülkiyetine geri dönmekteydi.²

İslâm hukukunda alacağın teminat altına alınmasını sağlayan teminat akitleri, öteden beri farklı isimler altında da olsa bilinmekteydi. Konusu alacak haklarının güvence altına alınması olan akitler, çağdaş çalışmalarda *ukûdu't-tevsîk* veya *ukûdu'd-damânât* diye üst bir başlık altında sınıflandırılmaktadır.

Teminat sağlayan akitler “hakkını ondan geri almak için borçlunun, kendisiyle borcu konusunda borçluya güven duyduğu ve borçlunun zimmetini sorumlu tuttuğu akit” diye tarif edilmektedir. Teminat akitleriyle alacaklı, alacağını vadesinde ödenmesi olasılığını güçlendirmektedir. İlgili akitlerin gayesi, alacak haklarını garanti altına almaktır. Akitle alacaklı elde ettiği güvenceyle alacağını vadesinde elde etme imkânına kavuşur. Teminat vasıtasıyla alacağın ödenmeme riski bertaraf edilmiş olur.³

Klasik literatürde alacakların tahsilini teminat altına alan akitler genel hatlarıyla ele alınmakla birlikte, söz konusu akitler pozitif hukukun sistematığına göre ele alınmamıştır. Konuların kazuistik yöntemle ele alınmasının bir neticesi olarak klasik literatürde teminata yönelik akitler ve hükümler ilgili yerlerde dağınık bir şekilde ele alınmıştır.⁴

1 Von Tuhr, *Borçlar Hukuku*, I, 131; Wigmore, “The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas II”, *Harvard Law Review*, s. 405; Kayapınar, *İslâm Hukukunda Beyu'l-Vefâ ve Beyu'l-Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, s. 5.

2 eş-Şehâibe, *ed-Damanatü'l-Ayniyye er-Rehn ve Meda Mesruuiyyetu İstismariha fi'l-Mesarifi'l-İslamiyye*, s. 39; Hamdân, *et-Teminatu'l-Ayniyye*, s. 49; Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, s. 83; Kayapınar, *İslâm Hukukunda Beyu'l-Vefâ ve Beyu'l-Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, s. 5.

3 Medkûr, *Medhal li'l-Fıkhi'l-İslâm*, s. 600; Zeki Abdilber, *Ahkâmu Muâmeleti'l-Mâliyye fi Mezhebi'l-Hanefi II-Ukûd (Ukûdu't-Tevsik)*, s. 8.

4 Medkûr, *Medhal li'l-Fıkhi'l-İslâm*, s. 600; Zeki Abdilber, *Ahkâmu Muâmeleti'l-Mâliyye fi Mezhebi'l-Hanefi*

Klasik literatürde akit düzeyinde olan aynî teminat vasıtası, rehin akdidir.⁵ Bununla birlikte satıcının elindeki henüz teslim edilmemiş mal (mebi') üzerinde sabit olan hapis hakkı, gayrimenkuller üzerinde kurulan ipotek ve bu çalışmanın konusunu teşkil eden bey' bi'l-vefa, İslâm hukukunda bir aynî teminat vasıtası olarak değerlendirilmiştir.⁶

Esnafın artan borçlarını ödemek için ihtiyaç duyduğu parayı faizsiz şekilde bulmak ve buna karşılık kreditora teminat sağlamak amacıyla başvurduğu bey' bi'l-vefânın ortaya çıkması ve ticaret hayatında kurumsallaşması iktisadî ve içtimai şartların kaçınılmaz bir neticesi olmuştur. Bey bi'l-vefâyla borcunu ödemek için belli bir vakte kadar malının mülkiyetini devreden satıcı aradığı sermayeyi elde etmesine karşılık, müşteri/ kreditor de hem verdiği borcu geri almak için teminat elde etmekte hem de satıcının malından vade doluncaya kadar istifade etme imkânına kavuşmaktadır.⁷

İslâm hukuk literatüründe hem faizden kaçınmak hem de alacağı teminata bağlamak amacıyla yapılan bir akit çeşidi olan bey' bi'l-vefâ, hicrî XI. yüzyılda Hanefî uleması tarafından değerlendirmeye tâbi tutulmuştur.⁸ Hanefî mezhebinin hâkim olduğu bölgelerde başvuru bu akit, Mecelle'de⁹ düzenlendikten sonra çağdaş Arap dünyasında ticari faaliyetlerde sıklıkla uygulanmaya başlandı.¹⁰ Ticari faaliyetlerde başvuru bu işlem çağdaş Arap ülkelerinde genel olarak 'er-rehnu gayru'l-mübâşir', 'bey'u'l-emâne', 'er-rehnu bi-tarîkati nakli'l-mülkiyye' bey'u'l-itâa' (bey'u't-tâa),¹¹ kavramlarıyla ifade edilmiştir.¹²

1. BEY' Bİ'L-VEFÂ KAVRAMI

Bey' bi'l-vefâ, Hanefî ulemasının tarafların söz konusu mali tasarrufu usulüne uygun yaptıklarını ve akdin gereğini yapacaklarını en başta göstermek amacıyla

II-Ukûd (Ukûdu't-Tevsik), s. 8; Çeker, *İslâm Hukukunda Akidler*, s. 153.

5 İbn Abdilber, *el-Kâfi*, . 410; Şirâzi, *Mühezzeb*, II, 86; Kâsânî, *Bedâiu's-Senai'*, V, 210; Merğînânî, *el-Hidâye*, IV, 415; Derdîr, *eş-Şerhu'l-kebir*, III, 304.

6 İbn Abdilber, *et-Temhid*, XXIII, 178-179; Kâsânî, *Bedâiu's-Senai'*, V, 226; Nevevî, *Ravdatu't-Tâlibîn*, III, 65; Haraşî, *Hâşiyetü'l-Haraşî alâ Muhtasar Halil*, V, 78; İbn Müflih, *el-Mübdi' Şerhu'l Mukni'*, IV, 58; Merdâvî, *el-İnsâf*, IV, 358; Kallek, "Kapora", s. 339.

7 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-Fusûleyn*, I, 403; Rayâb, *Ebhâs fi't-Teminati'l-Ayniyye*, s. 125; Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ", s. 20-22; Yelek, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 258 vd.

8 Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 218.

9 Mecelle, Md. 118.

10 Rayâb, *Ebhâs fi't-Teminati'l-Ayniyye*, s. 125.

11 Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstılahatı Fikhiyye Kamusu*, VI, 127; Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ", s. 20.

12 Rayâb, s. 125.

kullandığı bir kavramdır. Hanefî uleması bu kavram yerine bazen *bey'û'l-istiklâl*, *bey'û'l-vefâ* ve *bey'û'l-muâmele* şeklindeki kavramlara yer vermişlerdir.¹³ Borç paraya ihtiyacı olan (satıcı) tarafından faizden kaçınmak amacıyla yapıldığı için sahih bir akit olmasını temenni eden kimi fakihler ise bu işlemi, *el-bey'û'l-câiz* diye isimlendirmişlerdir.¹⁴

Hanefiler muhtemel bu işlemi vefâ kelimesinin sözlük anlamından hareketle bey' vefa diye isimlendirmişlerdir. Nitekim vefâ kelimesi sözlükte ğadr (vaadinden dönme) kelimesinin zıddı olarak şartı yerine getirmek, ahdi tamamlamak anlamlarına gelir.¹⁵

Mâlikî uleması aynı kavramı şartlı satışlar kapsamında '*bey'û's-seniyyâ*',¹⁶ Şâfiî uleması, '*bey'û'l-emâne*', '*bey'û'l-uhde*'¹⁷ ve '*rehnu'l-muâd*'¹⁸ Hanbelî uleması ise '*bey'û'l-emâne*'¹⁹ diye ifade etmişlerdir. Bu işlem bazı Arap ülkelerinde '*er-rehnu gayru'l-mübâşir*', '*bey'û'l-emâne*', '*er-rehnu bi-tarikati nakli'l-mülkiyye*' *bey'û'l-itâa*' (bey'û't-tâa),²⁰ kavramlarıyla ifade edilmiştir.²¹ Anadolu'da ise faizsiz borç elde etmek ve karşılığında teminat sağlamak amacıyla yapılan bu işlem, "para faizsiz, tarla kirasız" veya "para faizsiz, ev kirasız" şeklinde isimlendirilmiştir.²²

Bey' bi'l-vefâ genel olarak; "satış bedelini iade edince geri almak üzere bir kimseye bir malı geçici olarak satmak suretiyle gerçekleştirilen akit" şeklinde tanımlanmıştır.²³ Hanefiler akdi, "Bayının semeni kendisine iade edilince malı iade etmek üzere bir kimseye bir malı satmaktır."²⁴ diye; Mâlikîler, "Bâyinin bir malı müşteriye semeni iade edince malı iade edeceği şartıyla satmasıdır."²⁵ diye; Şâfiîler, "Akit esnasında bayının müşteriye "semeni iade edince malı bana geri vermen şartıyla sana bu malı şu fiyata satıyorum" hitabına müşterinin "malı belirlediğin şartla satın alı-

13 Zeylâi, *Tebyînu'l-Hakâik*, V, 184; İbn Âbidîn, *Reddü'l-Muhtar*, VII, 545; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 7; Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fikhiyye Kamusu*, VI, 126-127.

14 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 545; Kâdhân, *el-Fetâva'l-Haniye*, II, 164; Gözübenli, "Bey' bi'l-Vefâ ve Bey' bi'l-İstiğlâl", s. 110; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 218.

15 İbn Manzûr, *Lisânu'l-Arab*, XV, 460; İbn Fâris, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğat*, s. 1099.

16 el-Hattâb, *Mevâhibu'l-Celîl*, II, 569.

17 Duaylec, *er-Rehn fi'l-Fikhi'l-İslâm*, s. 711.

18 İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 545.

19 İbn Teymiyye, *Fetavâ*, XXIX, 183; Buhûtî, *Keşşâfu'l-Kıma'*, III, 118.

20 Zeylâi, *Tebyîn*, V, 184; Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve Istilahatı Fikhiyye Kamusu*, VI, 127; Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ", s. 20.

21 Rayâb, s. 125.

22 Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 4.

23 İbn Âbidîn, VII, 545; Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 173; Rayâb, s. 125; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 203.

24 İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 8; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, VII, 545.

25 Desûkî, *Hâşiyetu'd-Desûkî Alâş-Şerhi'l-Kebîr*, III, 71.

yorum” diye karşılık vermesi suretiyle teşekkül eden bir akittir.” diye tanımlamışlardır.²⁶ Hanbelîlerin tanımı ise büyük oranda Şâfiîlerin tanımına benzemektedir.²⁷

Bey' bi'l-vefâ Mecelle'de tanımlanmış ve hukuki durumuna dair bilgi verilmiştir. Mecelle'de şu şekilde tanımlanmıştır: “Bey' bi'l-vefâ: “Bir kimse bir malı ahara, semeni reddettikte geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktır ki, müşteri mebi ile intifa eylesine nazaran bey-i caiz hükmünde ve tarafeynin bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fasit ve müşteri mebi ahara satmadığı cihetle rehin hükmündedir.”²⁸ Görüldüğü üzere Mecelle'de bey' bi'l-vefâ sahih satım, fasit satım ve rehin akdinden oluşan mürekkep bir akit şeklinde düzenlenmiştir.

Bey' bi'l-vefâ İslâm hukukunun klasik literatüründe geçerli olan akitlerden farklı bir akit görümündedir. Çünkü akdin tanımı şeklen satım akdinin tanımına benzemekle birlikte, tanımda yer alan geri verme şartı bu işlemi temlik akitlerin model akdi kabul edilen satım akdinden farklı kılmaktadır. Yapılan tanım, şekil itibariyle satım akdinin, özü itibariyle ise rehin akdinin tanımına benzemektedir. Nitekim akdin ortaya çıkmasının temel nedeni, rehin akdinde şart kılınması câiz olmayan yararlanmanın, mülkiyetin nakliyle borç veren tarafa sağlanmasıdır. Bu akdin asıl gayesi bey' akdinde olduğu gibi malın mülkiyetinin devri değil, bir alacak hakkının garanti altına almaktır.²⁹

Bey' bi'l-vefâ akdiyle satıcı ileriki bir tarihte satış bedelini geri vermeyi veya daha önceden kalma borcunu ödemeyi; buna karşılık müşteri de malı geri vermeyi taahhüt ettiği için akit şekil itibariyle hem bey' hem rehin akdinin hükümlerini bir arada bulundurmaktadır.³⁰ Fakat özü itibariyle ihtiyaç duyulan ve akitten sonra borç olarak zimmette sabit olan krediye karşılık bir malın mülkiyetinin devriyle teminat sağlamaya yönelik olan bey' bi'l-vefâ, daha çok rehin akdiyle ilgilidir.³¹ Ticarî hayattaki pratik işleviyle bağlantılı olarak bey bil-vefâ, mali değeri bulunan bir ayn üzerinde teminat sağlamak gayesine yönelik olduğu için aynî teminat vasıtaları arasında değerlendirilmiştir. Bey' bil vefâ aynî teminatın iki aslî unsuru olan aynî olma ve teminat sağlamayı bir arada bulundurmaktadır. Bundan dolayı, bey' bi'l-vefâ aynî teminatın temel yapısı olan fer'î aynî hak olarak kabul edilmekte; buna bağlı olarak teminat hukukunun bir vasıtası olarak değerlendirmiştir.³²

26 Şirvânî, *Havâşî Şirvânî ala Tahkiki'l-Muhtaç Şerhu Minhac*, IV, 296.

27 Buhutî, *Keşşâfu'l-Kına*, III, 149; İbn Teymiyye, *Mecmau'l-Fetâvâ*, XXIX, 334.

28 Mecelle, Mad. 118.

29 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 172.

30 Bayındır, “Bey' bi'l-Vefâ”, s. 20; Rayâb, s. 125.

31 Çalış-Hacak, “Rehin”, s. 541.

32 Senhûri, *Mesâdiru'l-Hak*, VI, 89; Rayâb, *Ebhâs fî't-Teminati'l-Ayniyye*, s. 126; Cin- Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 712; Ayan, *Eşya Hukuku III (Sınırlı Aynî Haklar)*, s. 179, 251 nolu dipnottaki açıklamalar; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 203.

BEY' Bİ'L-VEFÂNIN TEŞEKKÜLÜ

Bey' bi'l-vefâ hangi gerekçeyle yapılırsa yapılsın şekil bakımından, İslâm hukukunda genel hatları malum olan akit teorisine tâbidir. Bey' bi'l-vefâ kurucu öğeler (rükün) bakımından diğer akitlelerden farklı değildir. Bu akitte de taraflar, mevzu ve siga kurucu öğeleri oluşturur.

Bey' bi'l-vefâ mali akit yapma ehliyetine sahip iki taraf arasında, bayî'in akitle ulaşmaya çalıştığı gayesine bağlı olarak farklı sigalarla gerçekleşmektedir. Bayî'in müşteriye yönelttiği, “Şu malı şu fiyata semenini sana geri verdiğim zaman malı tekrar bana geri vermen şartıyla satıyorum.” ya da “Benim üzerimdeki alacağına karşılık sana şu malımı, borcumu ödediğimde geri almak şartıyla satıyorum.” şeklindeki icabını müşterinin kabul etmesiyle bey' bi'l-vefâ kurulur.³³

A. Akdin Konusu

Bey' bi'l-vefâ satım ve rehin akdinin özelliklerini bir arada bulundurması sebebiyle kural olarak bütün malların akdin konusu olabileceği akla uygun olmakla birlikte, hangi malların bey' bi'l-vefânın konusu olabileceği hususu fakihler arasında tartışmalıdır. Bey' bi'l-vefâ, daha çok Hanefî uleması tarafından ele alındığı için bu konudaki tartışmalar çoğunlukla Hanefî muhitinde cereyan etmiştir. Hanefîler, gayrimenkullerin bey' bi'l-vefânın konusu olabileceği noktasında ittifak halindedirler. Menkul mallar konusunda ise mezhepte farklı görüşler mevcuttur.³⁴

Mezhepte müftâ bih olan görüş, bu işlemin rehine kıyasen bütün mallar üzerinde yapılmasının câiz olacağı yönündedir.³⁵ Bu bağlamda Mecelle şârihi Ali Haydar Efendi (ö. 1935) Mecelle'nin tanımındaki “mal” kelimesi mutlak olarak geçtiği için bey' bi'l-vefânın bütün mallar üzerinde yapılması câiz olduğunu ifade etmiştir.³⁶

Bey' bi'l-vefâyla satılan malın (mebî bi'l-vefâ) müşterek olmaması şarttır. İster bölünebilsin ister bölünemesin; ister ortağa ister yabancıya satılsın müşterek mal üzerinde yapılan akit fasittir. Müşterek malın rehnine cevaz vermeyen Hanefîler benzer şekilde bey' bi'l-vefâyla satımına da cevaz vermemişlerdir.³⁷

33 İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 8.

34 Karaman, *Mukayeseli İslâm Hukuku*, III, 173; Kayapınar, *İslâm Hukukunda Beyu'l-Vefâ ve Beyu'l Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, s. 22.

35 Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu*, VI, 128.

36 Mecelle, Md. 118; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 224.

37 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 392.

Bey bi'l-vefâ sadece özel mülkiyete konu olan mallarda gerçekleşir. Mirî arazilerde geçerli olmadığından, bu arazilerde söz konusu işlemin fonksiyonu vefâen ferağ işlemiyle sağlanmıştır.³⁸

B. Malın Bedeli

Bey' bi'l-vefâda bedel olan şey, satıcıya hükmen ödünç verilen şeydir. Kural olarak ödünç verilenin mali değeri bulunan bir şey olması gerekir. Fakat bunun nakit cinsinden olması şart değildir. Ödünç verilebilen her şey bedel tayin edilebilir. Bedelin tayini hususunda geniş bir alan olmakla birlikte, geri ödemede taraflar haksızlığa uğramaması için bedelin misli mal olması şarttır. Alacak hakları misli mal hükmünde olduğu için müşterinin satıcıdaki alacak hakkı da bedel tayin edilebilir.³⁹

Bey' bi'l-vefâyâ kredi temin amacıyla cevaz verildiği dikkate alındığında, bedelin ya mevcut alacak hakkının ödenmesinin sonraki bir zamana erteletmeye ya da nakit veya misli mal cinsinden borç almaya yönelik olması gerekir. Ayrıca bu bedelin bütün yönleriyle belirlenmesi ödeme sırasında oluşabilecek hak kayıplarının telafisi için en uygun yöntemdir. Bedelin belirlenmesinin, akit meclisinde şart olmadığı; vaad edilmesinin yeterli olduğu şeklindeki yaklaşımların bu akdin bazı şartlar çerçevesinde istihsanen câiz kılındığı geççeğine aykırıdır.⁴⁰

3. BEY' Bİ'L-VEFÂNIN GENEL ŞARTLARI

Bey' bi'l-vefâ, akdi yapan taraflar ve akdin konusu açısından bazı şartlara hâiz olması gerekir. Bu şartların yokluğu bazı durumlarda akdin fesadını bazı durumlarda ise akdin butlanını gerektirmektedir.

Bu işlemde hem rehin hem de malı başkasına temlik etme bir arada bulunduğu için, tarafların reşit olması gerekir. Buna göre temyiz çağına girmemiş küçükler ve ehliyet arızaları sebebiyle kısıtlı olanların yaptığı vefâen satım akdi geçerli değildir. Mümeyyiz küçükler velilerinin; köleler ise efendilerinin izniyle bu akdi yapabilirler.⁴¹

Tarafların bir kişi olması şart değildir. Hem alıcı hem satıcı olan taraf birden fazla kişiden oluşabilir. Bu durumda malı teslim etme veya teslim alma malın bölünüp bölünmemesine göre değişmektedir.⁴² Tarafların Müslüman olması da şart değildir.⁴³

38 Akgündüz, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı*, III, 836.

39 Bilmen, *Hukukî İslamiye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, VI, 127; Kaşıkçı, s. 34.

40 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gureru'l-Ahkâm*, II, 252; Kaşıkçı, s. 35.

41 Heyet, *el-Fetvâ'l-Hindiyye*, V, 432; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 416-417.

42 Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 38.

43 Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 39.

Akitlerde icap ve kabulün uyuşması in'ikat şartı olduğu gibi vefâen satım akdinde de icap ve kabulün uyuşması in'ikat şartıdır. Taraflar akitle hedeflenen gayelerine uygun irade beyanlarını birbirine uygun şekilde ortaya koymak durumundadır. Yapılan akdin vefâen satım akdi olduğunu gösteren her türlü lafızla bu akit gerçekleştirilebilir.⁴⁴

Vefâen satılan malın mütekavvim, diğer bir deyişle hukuka uygun olması gerekir. Kan, domuz, şarap ve ölü hayvan mütekavvim olmadığı için vefâen satımın konusu olamaz.⁴⁵

Vefâen satım akdinde malın müşterinin mülkiyetine aktarılması zorunlu olduğu için akde konu olan malın müşteri tarafından kabz edilmeye müsait bir yapıda olması gerekir. Malın kabzının mümkün olması ise ancak malın malum, teslimi mümkün ve müşterek olmamasıyla mümkündür.⁴⁶

4. BEY' Bİ'L-VEFÂNIN HUKUKÎ MAHİYETİ

Teşekkül etmesi ve sonuçları bakımından bazı farklı özelliklere sahip olması sebebiyle bey' bi'l-vefânın hükmü hususunda İslâm hukukçuları arasında ihtilaf vardır.⁴⁷ Bey bi'l-vefânın hukukî mahiyetiyle ilgili dokuz farklı değerlendirmenin olduğu zikredilmektedir.⁴⁸ Bunun nedeni, akdin hukukî mahiyetinin net bir şekilde ortaya konulamamasıdır. Bununla birlikte bu akdin, satım akdi, rehin akdi veya satım ile rehinden oluşan mürekkep bir akit tipi olduğu şeklindeki görüşler ön plana çıkmıştır.

Aşağıda açıklanacağı üzere hangi akde yakın olursa olsun genel kabule göre bey' bi'l-vefâ gayri lazım (bağlayıcı olmayan) bir akitir.⁴⁹ Vefâen satılan malın mülkiyeti müşteriye geçmediğinden maldan istifade ancak satıcının izniyle mümkündür.⁵⁰ Vefâen satılan mal satıcı tarafından yine aynı bedelle geri alınır.⁵¹

44 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-fusûleyn*, I, 404; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, IV, 405.

45 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm fî şerhi Gureru'l-Ahkâm*, II, 248.

46 Kâdihân, *Fetâvâ el-Hâniye*, III, 594; Bezzâzi, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, VI, 54; Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, I, 392.

47 Tabakoğlu, *İslâm İktisadına Giriş*, III, 26.

48 Duaylec, *er-Rehn fî'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 711.

49 Zeylâi, *Tebyinu'l-Hakâik*, V, 184; Damad Efendi, *Mecmau'l-Enhur*, IV, 41.

50 Damad Efendi, *Mecmau'l-Enhur*, IV, 41.

51 Zeylâi, *Tebyinu'l-Hakâik*, V, 183.

A. Satım Akdi Kabul Edenler

Bey' bi'l-vefânın hukukî mahiyeti konusundaki görüşlerden bir kısmı, bu işlemin akit esnasında kullanılan lafızlar ve akdî hükümler dâhilinde koşulan şartlara göre sahih ya da fasit satım akdi olarak değerlendirilmesini esas almaktadır. Bey' bi'l-vefâyı sahih bir satım akdi kabul edenler arasında, İmam Necmuddîn en-Nesefî (ö. 537/1142) başta olmak üzere Semerkand fakihlerinden bazıları ve Zeylâî (ö.762/1360)⁵² bulunmaktadır. Necmuddîn en-Nesefî'nin bu akdi sahih satım akdi yanında rehin akdi olarak da kabul ettiği ifade edilmiştir. Şeyh Bedreddîn (ö. 823/1420) Nesefî'nin *el-Fatâva* isimli eserinde insanların bu akdi faizden kaçınmak amacıyla yaptıkları ve gerçekten rehinden ibaret bir akit olduğunu ifade etmiştir.⁵³

Kâdihân'a göre (ö. 592/1196) akit esnasında sadece "aldım, sattım" şeklindeki sözlerinin kullanılırsa bu işlem rehin değil, bey' akdi olur.⁵⁴ Ona göre, şartsız olarak akit yapıldıktan sonra vefâ şartı taraflarca taahhüt edilirse bu durumda akit sahih olur. Dolayısıyla akde sonradan eklenen vefâ şartı geçerli olup, tarafları bağlar. Buna göre taraflar akitten sonra koydukları şartların gereğini yerine getirmeleri gerekir. Çünkü zaruret derecesine varan bazı hallerde vaatler bağlayıcı kabul edilir. İnsanların ihtiyacı sebebiyle akitten sonra koşulan vefa şartı bağlayıcı kabul edilmiştir.⁵⁵ Görüldüğü üzere Kâdihan'a göre bey' bi'l-vefâ "aldım sattım" sıgasıyla yapılırsa geçerli bir satım akdi olur. Kâdihân burada sadece tarafların ağzından çıkan sıgaya itibar edilmesinin gerekli olduğunu ihsas ettirmiştir. Bu durumda akitte meâniye değil elfâza itibar edilmiş olur. İçteki iradenin burada bir önemi yoktur. Akitten sonra ileri sürülen vefâ şartı ise bir vaattir ve insanların böyle bir sözleşmeye olan ihtiyaçları nedeni ile bu vaade uyulması gerekir. Kâdihan ihtiyaçtan dolayı bu vaadi genel kuraldan istisna etmektedir.

Bey' bi'l-vefâyı sahih bir satım akdi kabul edenlerin temel gerekçesi, tarafların akit sırasında herhangi bir şartı zikretmeksizin "aldım, sattım" şeklindeki sıgayı kullanmalarıdır.⁵⁶ Taraflar, niyetlerini ortaya koyan başka bir söz söylemedikleri takdirde, akit esnasında açıkça ifade edilen irade beyanının dikkate alınması gerekir. Bundan dolayı hiçbir irade beyanında bulunmadan bir sene sonra talak niyetiyle yapılan nikâh akdi, müt'a değil, sahih bir nikâh akdi sayılır.⁵⁷

52 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 405; Zeylâî, *Tebyîn*, V, 183-184; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 8; Kayapınar, *İslâm Hukukunda Beyu'l-Vefâ ve Beyu'l Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, s. 40.

53 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 406.

54 Kâdihân, *Fetâvâ el-Hâniye*, II, 165.

55 Kâdihân, , *Fetâvâ el-Hâniye*, II, 165; Şeyh Bedreddîn, I, 405.

56 Rayâb, s. 126.

57 Bezzâzî, IV, 405; Aynî, *el-Binâye*, XI, 46.

Bey' bi'l-vefânın sahih bir satım akdi kabul edilmesinin yanında bu işlemi fasit satım akdi kabul edenler de vardır. Diğer görüşüne göre Kâdihân, İmam Zahîruddîn, Sadruş-Şehîd Hisâmuddîn, Sadru's-Sa'îd Tâcu'l-İslâm gibi kimi Hanefî fakihler akit yapıldığı sırada fasit bir şartın zikredilmesine bağlı olarak bey' bi'l-vefâyı fasit satım akdi kabul etmişlerdir. Buna göre her iki taraf, akit yapıldığı sırada akdi dilediği vakit feshedebileceğini şart koşarsa yapılan akit fasit olur.⁵⁸ Keza taraflar akitte, fesih şartını ileri süremeden “vefâ şatıyla bey”, veya “câiz” lafzını kullansalar ve her iki tarafa göre bu akit bağlayıcı olmazsa yine fasit olur.⁵⁹ Çünkü geçici bir süreye bağlı yapılan satım akdi sahih değildir. Diğer bir deyişle satım akdi sadece lazım olmak üzere yapılır. Dolayısıyla, akit esnasında tarafların akdin muktezasına aykırı bir şartı ileri sürmeleri akdi en başta fasit kılar. Fasit bir şartla yapılmış satım akdi mekruhtur. Bu durumda taraflar akdi sona erdirmekle, fasit şartı düşürerek geçerli kılmak arasında muhayerdir.⁶⁰

Görüldüğü üzere akit esnasında kullanılan sığa ve akitte ön sürülen şartlara göre bey' bi'l-vefâ farklı şekillerde değerlendirilmiştir. Sadece akit esnasında kullanılan sığayı itibara alanlar bu akdi sahih kabul ederken akde eklenen şartları dikkate alanlar fasit kabul etmişlerdir. Bu tartışmalar esnasında akitlerde içteki iradenin mi dıştağının mi dikkate alınması gerektiğini gündeme getirmektedir.

Satım akdinden farklı olarak geri almak şartıyla yapılan bu işlemin satım akdine kıyasen sahih kabul edilmesi kanaatimizce isabetli değildir. Hukukî işlemlerde niyetlerle ilgili ortaya çıkan “irade beyanı teorisini” esas alıp bu işlemi akit esnasında kullanılan “aldım, sattım” ibarelerinden hareketle sahih kabul edilmesi mümkün görülmemektedir.⁶¹ Zira bu işlemin yapıldığı esnada “bedelini sana geri verdiğimde malımı bana geri vermen şartıyla” şeklinde bir ibare kullanılmaktadır ki bu ibare irade beyanı teorisine dayanarak bu işlemi geçerli kılmamanın önünde bir engeldir. Bu ibarelerle ifade edilen niyetin bayî tarafından müşteriye aktarılması ise mümkün değildir. Böyle bir niyetin aktarılması halinde ise satmamak şartıyla yapılan satım işlemi söz konusu olur.⁶² Satmama şartıyla yapılan bir satım işlemi ise fasittir.⁶³ Çünkü bu şart satım akdinin muktezasına aykırıdır. Ayrıca bağlayıcı olmayan bir işlemin bağlayıcı olan satım akdine kıyaslanması ulaşılacak sonucu

58 Zeylâi, *Tebyîn*, V, 183; Kâdihân, II, 165; Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 405.

59 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 405.

60 Leknevî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyetu'l-Mübtedî*, V, 120; Halebî, *Mültekâ*, s. 398.

61 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 47.

62 Mecelle, Md. 397.

63 Leknevî, *el-Hidâye Şerhu Bidâyetu'l-Mübtedî*, V, 120.

en baştan hatalı kılar.⁶⁴ Bu işlemi tarafların asıl niyetine uygun bir yapıya kavuşturmak için akitten sonra bedel veya mal geri verilmek suretiyle akdin bozulabileceğine ilişkin akde eklenen şartların hukukî bir geçerliliği yoktur.⁶⁵ Dolayısıyla bu işlemi satım akdine kıyasen değerlendirip fasit satım akdi kabul edenler, sahih bir satım akdi kabul edenlere göre hukuken daha iyi bir durumdadır.

B. Rehin Akdi Kabul Edenler

Bey' bi'l-vefânın hukuki durumuyla ilgili bir diğer görüş, bu işlemin rehne mülhak, dolayısıyla teminat akdi olduğunu esas alan görüştür. Ebu'l-Hasan Ali es-Suğdî (ö. 461/1069), Ali Efendî, Seyyid Ebû Şücâ' (ö. 500/1107'den sonra), Ebu'l-Hasan el-Mâtürîdi (ö. 511/1117), Necmüddîn en-Nesefî (ö. 537/1142), Bâbertî (ö. 786/1384), Şeyh Bedreddîn (ö. 823/1420), Senhûrî (ö. 1971) ve Ömer Nasuhi Bilmen'nin (ö. 1971) içinde bulunduğu bir grup âlime göre, sermaye arayışı içinde bulunan tarafların faizden kaçınmak için başvurduğu ve sonraki dönemlerde örf haline gelen bey' bi'l-vefâ, gerçekte satım akdi sığısıyla gerçekleştirilen rehin akdinden ibarettir. Akdi yapanlar böyle bir işleme bey' adını verseler ve akdi "sattım, aldım" sığıslarıyla yapsalar dahi tarafların asıl gayesi, akit konusu malın mülkiyetinin devredilmesi değil, malı satan açısından teminat göstererek kredi bulmak; malı zilyetliğine alan açısından ise alacağın teminat altına alınmasıdır.⁶⁶ Mülkiyetin göstermelik nakli yoluyla yapılan bu işlem özü itibariyle rehin akdidir. Bu işlem yalnızca zahiren satım işlemine benzemektedir.⁶⁷ Hukukî işlemlerde ağızdan çıkan sığıya değil, o sığınanın hangi gayeyle söylendiğine bakılır.⁶⁸ Bundan dolayı, asilin borçtan beri olması şartıyla yapılan kefâlet akdi, havâle; asilin borçtan beri olmaması şartıyla yapılan havâle, kefâlet sayılmaktadır.⁶⁹ Keza belli bir süre tayin edilerek yapılan istinâ' akdi, selem akdi kabul edilmektedir.⁷⁰

Şeyh Bedreddîn, akit yapıldıktan sonra akdin taraflarının aslında rehin akdi yaptıklarını ilan ettiğini, bu işlemin özü itibariyle rehin olduğunu ifade etmiştir. O bu işlemin hangi saiklerle yapıldığını ve işlemin yapıldığı atmosferi şu şekilde izah etmiştir:

64 Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 396; Bilmen, *Hukukî İslamiyye Kamusu*, VI, 127.

65 Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", s. 21.

66 Zeylâi, *Tebyînu'l-Hakâik*, V, 183; Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniyye*, II, 164; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207; Babertî, *Şerhu'l-İnâye ale'l-Hidâye*, IX, 236-237; Ali Efendi, I, 224; Bilmen, *Hukukî İslamiyye Kamusu*, VI, 127; Turan, "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'ul-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fıkhi Boyutu", s. 123.

67 Heyet, *Fetavây-ı Hindiyeye*, III, 209; Rayâb, *Ebhâs fi't-Teminati'l-'Ayniyye*, s. 126.

68 Zerkâ, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, s. 55.

69 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 403.

70 Duaylec, *er-Rehn fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 713.

“Bize göre bey’ bi’l-vefâ ile rehin arasında hükümleri bakımından hiçbir fark yoktur. Çünkü akdin tarafları her ne kadar bu muameleye alım satım adını vermiş olsalar da onların esas amaçları rehin muamelesi yapmak ve alacağı güvence altına almaktır. Zira akdi yapan kişi (satıcı) bu akitten sonra herkese “Ben mülkümü falancaya rehin verdim.”, müşteri de “Falancanın mülkünü rehin aldım.” Der. Hukuki tasarruflarda lafızlara ve mebâniye değil maksat ve manalara itibar edilir.⁷¹

Çağdaş âlimlerden Ahmed ez-Zerkâ (ö. 1420/1999) ve Ali el-Hafif bu akdin işlevi yönüyle rehin olduğunu ifade etmişlerdir. Ahmed ez-Zerkâ Bey’ bi’l-vefânın işlevi bakımından rehin olduğunu akdin bazı yönlerden rehinden ayrıldığını, ihtiva ettiği bazı şartlardan dolayı aslında geçersiz olması gerektiğini fakat halkın zararret derecesine varan ihtiyaçlarından dolayı câiz olduğunu ifade etmiştir.⁷² Ona göre bu işlem rehinde olduğu gibi sırf teminat elde etmek amacıyla ihdas edilmiştir. Müşterinin akit konusu maldan yararlanması onu rehinden ayırmaktadır.⁷³

Ali el-Hafif, bey’ bi’l-vefânın faize karşı ortaya konulan bir hile-i şeriyye olduğunu fakat bu durumun akdi fasit olmaktan kurtaramadığını belirtir. Ona göre bey’ bi’l-vefâ rehindir. Bundan dolayı müşteri mala malik olamaz. Keza müşterinin maldan faydalanması ve mal üzerinde tasarrufta bulunması helal olmaz.⁷⁴

Gerçekte taraflar akit esnasında “aldım, sattım” gibi satım akdine ait sığaları kullanarak bu işlemi yapmış olsalar dahi tarafların asıl gayesi bir alacak hakkını teminat altına almaktır. Bey’ bi’l-vefâyla mülkiyeti el değiştiren mal üzerindeki hukukî tasarrufların sınırlı olması,⁷⁵ müşterinin satıcının iznini almadan malı satmaması, rehinde olduğu gibi malı asıl mâlikine kiraya verememesi, mal telef olduğunda ya da değer kaybettiğinde rehin akdinde geçerliliği bulunan tazmin hükümlerinin sabit olması,⁷⁶ müşterinin tıpkı rehin alan gibi dilediği zaman akdi sona erdirmeye yetkisine sahip olması,⁷⁷ akit konusu mal üzerinde yararlanmanın bay’ın iznine tâbi olması,⁷⁸ ölüm halinde akit konusu malın üzerindeki sınırlı aynî hakkın varislere intikal etmesi,⁷⁹ vade dolması sırasında borç ödenmediği

71 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu’l-füsûleyn*, I, 403.

72 Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâidi’l-Fikhiyye*, s. 57-59.

73 Zerkâ, *Şerhu’l-Kavâidi’l-Fikhiyye*, s. 59.

74 Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, s. 509.

75 Mecelle, Md. 397.

76 Mecelle, Md. 399, 400; Şeyh Bedreddîn, *Câmiu’l-füsûleyn*, I, 403.

77 Mecelle, Md. 396; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 391; Bilmen, *Hukukî İslamiye Kamusu*, VI, 127.

78 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu’l-füsûleyn*, I, 403; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 392.

79 Mecelle, Md. 402; Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 394.

takdirde müşterinin diğer borçlulara kıyasen rüçhan hakkını elde etmesi,⁸⁰ mülkiyeti el değiştiren mal sebebiyle şuf'â hakkının doğmaması, malın vergisinin ödenmesi, bakım ve koruma giderlerinin karşılanması ve zekâtının verilmesi mal sahibinin sorumluluğunda olması ve akdin tamamlanması için malın teslim edilmesinin gerekli olması, bu işlemi rehne yaklaştırır.⁸¹

Bey' bi'l-vefâda rehin hükümleri çoğunluktadır. Fakat bazı hükümleri sebebiyle bu işlem rehinden ayrılmaktadır. Akdin konusunu teşkil eden maldan yararlanmanın ve malın kiraya verilmesinin hukuki durumu açısından iki akit arasında bazı farklar vardır. Bey' bi'l vefâda müşterinin maldan yararlanmasının akit esnasında ya da akitten sonra şart kılınıp kılınmaması ve yararlanmanın câiz olup olmaması hususu, bu işleme cevaz veren Hanefî müçtehitleri arasında tartışmalıdır.

Bey' bi'l-vefânın rehin hükümlerine tâbi olarak câiz olup olmayacağı Hanefî doktrininde rehin alan tarafın rehinden yararlanmasının şart kılınıp kılınmaması hususuyla ilgilidir. Dolayısıyla Hanefî mezhebinin genel ilkeleri doğrultusunda bu işlemin hukukî durumunun ortaya konulması, yararlanmanın şer'î hükmünün açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır.

Hanefî ulemasına göre rehin veren izin vermedikçe mürtehinin (rehin alan) rehinden istifade etmesi câiz değildir.⁸² Bununla birlikte rehin alanın izinsiz istifadesi akdi batıl kılmamaktadır. Rehın alanın izinsiz istifadesi teaddî sayılır. Teaddî ise rehin akdini batıl kılmamaktadır.⁸³

Rehin veren izin verdiğinde ise rehin alanın rehinden yararlanmasının hükmü konusunda mezhepte farklı görüşler vardır. Burada yararlanmayı mutlak olarak câiz görenler olduğu gibi, akit esnasında şart kılındığında faize yol açması sebebiyle câiz olmadığını, aksi durumda câiz olduğunu kabul edenler de mevcuttur.⁸⁴ Bazı fakihler ise rehin alanın rehin verenin izniyle rehinden yararlanmasını mekruh kabul etmişlerdir.⁸⁵

Rehin alanın rehinden yararlanmasının hükmü konusunda Hanefî mezhebinde görüş birliği mevcut değildir. Genel kanaat, akit esnasında şart kılınmak-

80 Mecelle, Md. 403; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 394.

81 Bayındır, "Bey' bi'l-vefâ", s. 20; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 20.

82 Serahsî, *el-Mebcut*, XXI, 107; Merginânî, *el-Hidâye*, IV, 419.

83 Merginânî, IV, 419; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VIII, 271.

84 Duaylec, s. 565-568; *Mevsûat'ul-Fikhiyye*, "Rehn", s. 184.

85 İbn Nüceym, *el-Eşbâh ve'n-nezâir*, s. 322; İbn Âbidin, *Reddü'l-muhtâr*, VI, 522; Bilmen, *Hukukî İslamiye Kamusu*, VII, 44.

sızın rehin veren tarafın akitten sonraki iznine bağlı olarak rehin alanın rehinin mülkiyetinden yararlanmasının câiz olacağı yönündedir.⁸⁶ Bey bi'l-vefâda ise şart kılınması durumunda ve satıcının sonraki iznine bağlı olarak şart kılınmaksızın müşterinin maldan yararlanması câizdir. Buna göre müşterinin maldan yararlanması akit esnasında şart kılınmadığı takdirde müşterinin malın menfaatinden yararlanmasının hukuki geçerliliği, satıcının akitten sonraki iznine bağlıdır. Müşterinin maldan izinsiz yararlanması yararlandığı oranda tazmin gerektirir. Şart kılınmaksızın satıcının izniyle müşterinin malı kullanması ve gelirinden istifade etmesi câiz olup bu yararlanma hibe sayılır. Bu durumda satıcı her an yararlanma iznini bazı sınırlarla kayıt altına alabilir ya da yararlanma izninden dönebilir.⁸⁷

Rehin akidinden farklı olarak bey' bi'l-vefâda maldan doğan menfaatlerin bir kısmı ya da tamamının alıcıya ait olması akit esnasında şart koşulursa, bu şarta uyulur. Söz gelimi vefâ yoluyla satılan bir bağın üzümünün satıcı ile alıcı arasında yarı yarıya paylaşılması şart koşulsa ilgili şarta uyulur. Rehın akidinde ise akit esnasındaki yararlanma menfaat sağlayan karz kabul edildiği için yararlanma şartı akdi en başta fasit kılar.⁸⁸

Bey' bi'l-vefâyla rehinin kıyaslanarak yararlanma şartının hukukî durumunun ortaya konulması mümkün görünmemektedir. Söz konusu yararlanma şartının durumu ancak Hanefilerde hem akdin muktezası olan hem de akde sonradan eklenen şartların akde olan etkisinin ortaya konulmasına bağlıdır. Bu açıdan Hanefî mezhebinde şartlar sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısma ayrılır. Sahih şartlar akdin muktezasına uygun olan şartlardır. Bu şartlar kendi arasında akdin muktezasını teyit eden, câiz olduğuna dair şer'î delil bulunan ve örf-adet halini almış şartlar olmak üzere üç kısma ayrılır. Fasit ve batıl şart ise akdin muktezasına uymayan şart demektir.⁸⁹ Buna göre bey' bi'l-vefâdaki yararlanma şartı rehne kıyasen fasit bir şarttır. Zira yararlanma şartı rehinin muktezasından değildir. Fakat yararlanma şartı, bey' bi'l-vefâ akdine göre değerlendirildiğinde bu şartın, örf haline gelmiş bir şart hükmünde olduğu söylenebilir. Buna göre bu şart geçerlidir. Çünkü Hanefilerde örf-adet halini almış şartlar, tek taraflı menfaat sağlasa bile geçerlidir.⁹⁰

Rehinle bey' bi'l-vefânın ayrıldığı bir diğer husus malın kiraya verilip verilememesi hususudur. Bey' bi'l-vefâda malın satıcıya ya da üçüncü kişilere kiraya

86 Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 175-176.

87 Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ", s. 21.

88 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-füsûleyin*, I, 403-404; Mecelle, Md. 398; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 393.

89 Serahsî, *el-Mebsût*, XIII, 15-18; Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 168; Baberti, *el-İnâye*, VI, 76.

90 Bardakoğlu, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", s. 28.

verilmesi câizdir.⁹¹ Fakat rehnin kiraya verilmesi geçerli değildir. Rehin verilen bir mal kiraya verilirse kira akdi batıl olur.⁹²

Bu akdin rehin akdine kıyasen değerlendirilmesi kanaatimize göre sağlıklı bir yaklaşım değildir. Şayet tarafların asıl gayesi teminat elde etmek ve sağlamaksa bu amaç sıhhatinden şüphe edilmeyen rehin akdiyle gerçekleştirilebilir. O halde gerek faizsiz kredi temin etmek gerekse alacağını teminata bağlamak amacıyla olsun bey' bi'l-vefânın uygulama sahası bulmasının temel gerekçesi nedir? Rehin akdinin bilindiği bir ortamda neden bey' bi'l-vefâ yaygınlaşıp örf haline gelmiştir?

Mülkiyeti devredici satım ve teminat sağlayan rehin akdinin bilindiği bir ortamda bu işlemin örf haline gelmesinin temel nedeni insanların ihtiyacıdır.⁹³ Çünkü rehin akdinin işlevsel olduğu dönemlerde rehin veren tarafın rehinle elde ettiği sermaye, rehin alan tarafa hiçbir fayda sağlamayan, tamamen Allah rızası için verilen bir borç niteliğindeydi. İnsanlar zamanla sermayelerini karşılığında sadece rehin alarak karşı tarafa karz-ı hasen cinsinden borç vermede isteksizlik göstermeye başladılar. Zamanla insanlarda sermayeleriyle bir menfaat elde etme isteği meydana geldi. Sermaye sahibinin alacağını teminata bağlamak amacıyla bir malın rehin verilmesi ve rehinden yararlanmanın faiz şüphesine yol açması sermaye sahibinin beklentilerine cevap vermiyordu.⁹⁴

Wigmore'ye göre diğer üç mezhepten farklı olarak bey' bi'l-vefânın Hanefî literatüründe ele alınmasının sebebi, rehnin yok olmasından kaynaklanan riskin rehin alan tarafa yüklenmesidir. Bu durum rehin alma karşılığında borç vermeyi sekteye uğratma potansiyeline sahiptir. Dolayısıyla Hanefîler muhtemel rehin alanın yüklendiği bu sorumluluğu bertaraf etmek için bu işlemi geliştirmişlerdir. Aksi takdirde hem borç verip hem de rehnin yok olmasından kaynaklanabilecek muhtemel riski üstlenmek, rehin alan için ağır bir sorumluluk olurdu. Bu durum zamanla insanlar arasında rehin karşılığında borç vermeyi azaltmıştır.⁹⁵

Bu işlemin uygulandığı çevrelerde -günümüzde olduğu gibi- sermaye sahipleri verdiği borç karşılığında borçlunun bir malını ipotek ettirmesinin yanında ayrıca borçludan verdiği borç oranında faiz talep etmekteydi. İşte bey' bi'l-vefâ sermaye sahiplerine teminat sağlamasının yanı sıra faiz almadan verdiği sermaye

91 Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 62.

92 Kâsânî, *Bedâi'u's-sanâi'*, V, 212; *el-Fetavâ el-Hindiyye*, V, 547.

93 Kâdihân, *el-Fetâvâ'l-Haniye*, II, 165.

94 Rayâb, *Ebhâs fi't-Teminati'l-Ayniyye*, s. 125.

95 Wigmore, *The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas II*, s. 416.

karşılığında bir menfaat elde etme imkânı sağlamaktaydı. Günümüzde de geçerliliği konusunda bazı menfi görüşler olmakla birlikte, bu işlem bazı ülkelerde uygulanmaya devam etmektedir.⁹⁶ Bu durum bey' bi'l-vefânın temel gayesinin faize düşmeden sermaye sahibine teminatın yanında bazı menfaatleri sağlamak olduğunu göstermektedir.

C. Karma ve Müstakil Akit Kabul Edenler

Bey bi'l-vefânın rehin, sahih satım akdi ve fasit satım akdiyle bazı ortak yönlerle sahip olması, bazı hukukçuları bu akdi karma ve müstakil bir akit şeklinde değerlendirmeye sevk etmiştir. Bu yaklaşıma göre bey' bi'l-vefâ zikredilen üç akitle benzer özelliklere sahip olan müstakil bir akit tipidir.⁹⁷

Bey bi'l-vefâyı karma bir akit kabul edenler, akdi genel olarak iki farklı şekilde değerlendirmeye tâbi tutmuşlardır. Kimi hukukçulara göre bu akit rehin akdi, sahih satım akdi ve fasit satım akdinin bazı hükümlerini bir arada bulunduran mürekkeb bir akit tipidir.⁹⁸ Buna göre satıcı bedeli geri verince ya da borcunu ödeyince, müşteri satın almış olduğu malı verir. Bu şekilde yapılan akit, müşterinin maldan istifade etmesi açısından sahih satım akdi; tarafların akdi feshedebilme yetkilerine sahip olması açısından fasit satım akdidir. Alıcının vefâ yoluyla satın aldığı malı başkasına satamaması, mal zayi olduğu ya da zarar gördüğü takdirde malın kıymeti oranında borcun sakıt olması yönüyle de bu akit rehin akdinin hükümlerine tâbidir. Şu kadar var ki bu akitte üç farklı akdin hükümleri söz konusu olmakla birlikte rehin akdinin özellikleri ön plandadır. Nitekim akdin temel gayesi müşteriye güvence sağlayarak faizsiz kredi temin etmektir. Bey' bi'l-vefâ bu yönüyle rehin akdine benzemektedir. Her iki akdin temel gayesi teminat sağlamaktır.⁹⁹

Mecelle'de bey' bi'l-vefâ, rehin akdi, sahih satım akdi ve fasit satım akdinin bazı hükümlerini bir arada bulunduran müstakil-karma bir akit şeklinde ele alınmıştır.¹⁰⁰ Mecelle'ye göre bey' bi'l-vefa karma bir akittir. Her ne kadar Mecelle'de bu akit karma bir akit şeklinde düzenlenmiş olsa da akdin tazmin hükümleri, akdin

96 Rayâb, s. 125; U'beydât, "Kavâ'idü Bey'i'l-Vefâ fi Kânûni'l-Mücibât ve'l-Ukûdi'l-Lübnâni ve Mede İmkâniyyeti Tatbikihâ fi'l-Kânûni'l-Medeni el-Urduni", s. 159.

97 Zeylâi, *Tebyîn* V, 184; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 8-9; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 223-224; Rayâb, s. 125.

98 Zeylâi, *Tebyîn*, V, 183-184; *el-Fetâvâ el-Hindiyye*, III, 208-209; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, VI, 9.

99 Mecelle, md. 118; Bilmen, *Hukukî İslamiye Kamusu*, VI, 126-127; Demir, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 203.

100 Mecelle, Md. 118; Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 102.

konusunda meydana gelen artma ve azalmaların rehin akdiyle benzer şekilde ele alınmış olması akdin hükmen rehin kabul edildiğini gösterir.¹⁰¹

Bir görüşe göre vefâen satım, sahih satım ve rehlin akdinin hükümlerini bir arada bulunduran mürekkep bir akitir. Bu durumda malı geri verme şartı akit sırasında zikredilmezse, bu akit müşteri açısından sahih bir satım akdi sayılır. Müşteri satın aldığı maldan dilediği şekilde yararlanır. Satıcı açısından aynı işlem rehin kabul edilir. Satıcının bedeli geri vermesi durumunda müşteri bunu kabul edip malı geri vermek zorundadır. Burada bey' bi'l-vefâ, ıvaz şartlı hibe ya da hastalık halindeki hibeye kıyaslanmaktadır.¹⁰²

Bey' bi'l-vefânın karma bir akit kabul edilmesi bu akdi geçerli hale getirmez. Bu işlemin her üç akdin bazı özelliklerini bir arada bulundurduğuna dair izahatlar akdin mahiyetini anlamaya yönelik olabilir. Kaldı ki karma bir akit olarak bey' bi'l-vefânın, fasit satım akdinin de bazı özelliklerini yansıttığının belirtilmesi akdi en başta fasit kılar. Akdin sahih olması için öncelikle fasit şartların bertaraf edilmesinin gerekliliği ortadadır. Özetle, akdin karma bir akit olması, akdin geçerliliği için hukukî bir gerekçe teşkil etmez.

D. Batıl Bir İşlem Kabul Edenler

Cumhur ulemaya göre bey' bi'l-vefâ batıl bir işlemdir. Hanefiler dışındaki mezheplerde bu işlem farklı isimler altında da olsa ele alınmış ve butlanı gerektiren hususlar açıklanmıştır.

Şâfiî fakih Nevevî (ö. 676/1277) geri verme şartı ister akit esnasında şart koşulsun isterse bu şart daha önce bilinir olsun semeni geri getirdiğinde meb'î iade etmek şartıyla yapılan işlemin (bey'ul emâne) batıl olduğunu ifade etmiştir. Nevevî bu görüşün cumhurun görüşü olduğunu da zikretmiştir.¹⁰³

Bey' bi'l-vefânın en önemli özelliği, borç veren tarafa bunun karşılığında satın almış olduğu maldan yararlanmayı sağlaması, yararlanmanın kesintisiz olması ve satıcının ve borçlunun sonradan yararlanma şartından dönmemesidir. Bazı Hanefiler, Mâlikîler, Şâfiîler ve Hanbelîler bu işlemi yarar sağlayan borç kapsamında değerlendirdiği için işlemin batıl olduğu sonucuna varmışlardır.¹⁰⁴ Yani âlimlerin çoğunluğuna göre bey' bi'l-vefâ batıl bir akitir.¹⁰⁵

101 Mecelle, Md. 397-401.

102 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 406; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 23; Duaylec, *er-Rehn fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 712.

103 Nevevî, *Kitâbu'l-Mecmû'*, XII, 269.

104 Duaylec, *er-Rehn fi'l-Fikhi'l-İslâmî*, s. 711; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 221.

105 Güneç, *Günümüz Meselelerine Fetvalar*, III, 26.

Mâlikîlere göre bu işlem batıl bir rehin ya da menfaat sağlayan bir selem akdi hükmündedir. Dolayısıyla taraflardan birine fazladan bir yarar sağladığı için câiz değildir.¹⁰⁶

Mâlikîlere göre bu işlemin câiz olmadığı yönünde genel bir kanaat olmakla birlikte, doğrudan bu işlemle ilgili olmayan fakat bir yönüyle bu işleme benzer bir hukukî işlemin İmam Mâlik (ö. 179/796) ve öğrencisi İbnu'l-Mevvâz (ö. 269/883) tarafından câiz görüldüğü zikredilmiştir. Buna göre bir kişi bir malı vadeli olarak, semenin yarısını tahsil edinceye kadar satmamak şartıyla başkasına satarsa bu işlem geçerli olur. İmam Mâlik'e göre bu işlemin geçerli olmasının sebebi işlemin rehne benzemesidir. İbnu'l-Mevvâz da bu işleme tahsilatın kısa bir süreyle kayıtlanması şartıyla cevaz vermiştir.¹⁰⁷ Burada İmam Mâlik ve İbnu'l-Mevvâz satım akdinin muktezasına aykırı olan bir şartla yapılmış ve akdin konusu malı satma yasağı yönüyle bey' bi'l-vefâya benzeyen bir işleme cevaz vermiştir. Tek farkla ki bey bi'l-vefâdaki satma yasağı akdin tamamını kapsamasına karşın bu işlemdeki satma yasağı ise semenin yarısının tahsil edinceye kadar olan sınırlı bir zaman dilimini kapsamaktadır.

Hanbelîlere göre satıcı ve müşterinin semeni geri iade edince meb'în geri verilmesi şartıyla yaptığı işlem (bey'ul-emâne) menfaat sağlayan bir karzdır. Bu işlemin batıl olmasının bir diğer gerekçesi, hem satım hem icâre akdinin hükümlerini bir arada bulundurmasıdır.¹⁰⁸

Hanbelîlere göre bu işlem faize yol açtığı için batıldır. Çünkü müşteri akit zarfında maldan yararlanmakta, malın hukuki ve tabii semerelerinde istifade etmektedir.¹⁰⁹ Ayrıca akit esnasında akde mülhak olan şartlar taraflar arasında nizaya sebep olabilir. Bundan dolayı akdin yapısında olmayan ve akde sonradan eklenen şartların batıldır.¹¹⁰

Akdi diyanetten değerlendiren bazı Hanefîler, kanuna karşı bir hile olduğunu gerekçe göstererek haram kabul etmişlerdir.¹¹¹ Zira kanuna karşı hile olarak ortaya çıkan bir işlem şeklen hukuka uygun görülse de hukuk düşüncesi bakımından uygun olmadığı gibi hukuk kurallarının varoluş mantığına da aykırıdır. Kaldı ki, "câiz hile" şeklinde Türkçeleştirilen hile-i şer'iyye kavramı, iç mantığı açısından çelişkili ve tutarsız bir kavramdır.¹¹²

106 Aliş, *Şerhu Menhu'l-Celil*, II, 569; el-Hattâb, *Mevâhibu'l-Celil*, VI, 373-374.

107 İbn Rüşd, *Bidâyetu'l-Müçtehid*, s. 611.

108 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, XXIX, 183.

109 Buhutî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, III, 139; İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, III, 36.

110 İbn Teymiyye, *el-Fetâvâ*, III, 36.

111 Bayındır, "Bey' bi'l-Vefâ", s. 21.

112 Köse, "Hiyel", s. 174.

Son dönem İslâm hukukçularının bazıları da bey' bi'l-vefâ'yı menfaat sağlayan karz işlemi kabul etmiş ve câiz kabul etmemişlerdir.¹¹³ Muhammed Mahrus ve Ebû-Zehrâ'ya göre bu işlem batıldır. Muhammed Mahrus'a göre bu işlemin batıl olmasının nedeni mürtehinin maldan faydalanabilmesini sağlamak için, faize karşı bir hile olarak ihdas edilmiş olmasıdır. Bu durumda meşru olan bir muamele (rehin) gayri meşru bir hedefe alet edilmiş olur. Ebû-Zehrânın görüşü de Muhammed Mahrus ile benzerdir. Ona göre bu işlem faiz yiyenler tarafından icat edilmiş batıl bir işlemdir.¹¹⁴

Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî bu konudaki kararı ilgili akdin batıl olduğu yönündedir. Mart 1992'de Ciddede düzenlenen toplantıda alınan karara göre bey' bi'l-vefâ faize yol açtığı için geçerli bir işlem değildir. Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî'ye göre bu işlem gerçekte menfaat sağlayan bir borç işlemidir. Dolayısıyla cumhur ulemanın da benimsediği üzere bu akit câiz değildir.¹¹⁵

5. BEY' Bİ'L-VEFÂNIN HUKUKİ SONUÇLARI

Bey' bi'l-vefâ özü itibariyle rehin akdine benzediği için hukuki sonuçları bakımından rehin akdine tâbidir.¹¹⁶ Buna göre satıcı borcunu ödemediği takdirde müşteri borca karşılık satın aldığı malı satıp semeninden alacağını tahsil etme yetkisine sahiptir.¹¹⁷ Burada müşterinin yetkisi mürtehinin yetkisiyle uygunluk arz etmektedir.

Mürtehinin yetkileri gibi müşterinin yetkileri de sınırlıdır. Müşteri her ne kadar zahiren malı mülkiyetine almış görünse de mal üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunamaz. Müşteri malı başkasına satamaz, hibe edemez, satıcının izni olmadan başkasına kiralayamaz,¹¹⁸ üzerinde aynı haklar tesis edemez. Bey' bi'l-vefâ hukukî

113 Zuhaylî, *Fıkhu'l-İslâm*, VI, 173; Turan, s. 175.

114 Yelek, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" s. 282.

115 Mevsûatu'l-Fikhiyye, IX, 260 vd.

116 *Fetâvay-ı Hindiyeye*, III, 209.

117 Rayâb, *Ebhâs fî't-Teminati'l-Ayniyeye*, s. 125; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 220.

118 Satıcının izniyle müşteri malı, satıcıya ya da üçüncü kişilere kiraya verebilir. Bey' bi'l-vefâyı fasit kabul edenlere göre satıcı malı sadece üçüncü kişilere kiraya verebilir. İslâm hukukunda bu işlem "Bey' bi'l-istiğlâl" diye adlandırılmaktadır. Mecelle, Bey' bi'l-istiğlâlî, "Bayı bir malı isticar etmek üzere vefâen Bey' etmektedir." şeklinde tanımlamaktadır. Bey' bi'l-istiğlâl, Bey' bi'l-vefâ gibi nakit para bulma ihtiyacından doğduğu için istihânen câiz görülmüştür. Burada müşteri akde konu olan malı, malın asıl sahibi olan satıcıya kiraya vererek malın hukukî semerelerinden yararlanma imkânı elde etmektedir. Bu akit, malın bay'ce kiralınması dışında Bey' bi'l-vefâyla benzer hükümlere tâbidir. Bey' bi'l-vefâyı geçerli bir işlem olmadığını kabul eden âlimler benzer gerekçelerle Bey' bi'l-istiğlâlî de geçerli kabul etmemişlerdir. Bey' bi'l-istiğlâlî

tasarruflar açısından müşteriye sınırlı yetki vermektedir.¹¹⁹ Müşteri akit esnasında şart kılındığı takdirde malın hukukî ve tabii semerelerinden yararlanabilir.¹²⁰

Bey' bi'l-vefâda rehin akdinde olduğu gibi akdin konusunu oluşturan mal, müşteri tarafından teaddî (haksız fiil) ya da taksir (korumada kusur) ile itlaf edilirse tazmin hükümleri geçerli olur. Müşterinin kusuruyla telef olan malın değeri borca eşit olursa, müşterinin bütün alacak hakkı sona erer. Malın değeri borçtan az ise aradaki farkı satıcı müşteriye borçlanır. Malın değeri borçtan fazla ise, aradaki farkı müşteri satıcıya geri öder.¹²¹ Müşterinin kusuru olmadığı durumlarda da benzer hükümler geçerlidir. Özetle bütün durumlarda müşterinin elindeki mal, borç verdiği miktar oranında tazmin, borçtan az olan oranda emanet hükümlerine tâbidir. Müşteri, alacağın değerinden fazla olan kısım için “kusursuz sorumluluk” kapsamında tazminle mükelleftir.¹²²

Bey' bi'l-vefâ, esasları itibariyle bölünmez bir yapıdadır. Bu yüzden bu akitte kısmî fesih ve ifâ mümkün değildir. Satıcı bütün bedeli geri verinceye kadar müşteri malı hapsedme hakkına sahiptir. Satıcının bedelin bir kısmını ödemesi müşterinin aynı oranda malı iade etmesini gerektirmez.¹²³

Bey' bi'l-vefâ, gayri lâzım bir akittir. Bu yüzden satıcı bedeli getirmek şartıyla vadenin dolmasını beklemeden akdin feshini talep edebildiği gibi müşteri de malı teslim hazırlamak kaydıyla akdin feshini talep edebilir.¹²⁴

Bey' bi'l-vefâ, teminat hukukunda fer'î aynî haklar arasında yer almaktadır. Bey' bi'l-vefâyla ferden belirlenen bir aynın üzerinde sınırlı aynî hak elde eden müşteri âdi alacaklılara kıyasen vefâen satılan mal üzerinde rüçhan hakkına sahip olur. Rüçhan hakkının gereği olarak müşteri, alacağını tahsil edinceye kadar malı satıcıya teslim etmekten imtina edebilir.¹²⁵

geçerli bir işlem kabul eden âlimler akdin geçerliliğini kiralama şartının akit esnasında zikredilmemesine bağlamışlardır. Bununla birlikte örf haline geldiği için bu şartın akit esnasında da zikredilebileceği belirtilmektedir. Geniş bilgi için bk. Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 410; Mecelle, Md. 119; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, III, 176; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 62, 64; Bayındır, “Bey' bi'l-Vefâ”, s. 21-22.

119 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 408; Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, II, 165; Rayâb, *Ebhâs fi't-Teminati'l-Ayniyye*, s. 126.

120 Molla Hüsrev, *Düreri'l-hükkâm*, II, 198; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 64, 66.

121 Molla Hüsrev, *Düreri'l-hükkâm*, II, s. 207; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, IV, s. 246; Bayındır, *Ticaret ve Faiz*, s. 220.

122 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-füsûleyn* I, 408; Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, II, 165.

123 Molla Hüsrev, *Düreri'l-hükkâm*, II, 250.

124 Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, II, 165; *Fetâvay-ı Hindiyeye*, III, 209.

125 Bezzazî, *el-Bezzaziyye*, VI, 58; Kâdihân, III, 602; Cin-Akgündüz, *Türk Hukuk Tarihi*, s. 712; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 71.

Vefâen satılan malın bakım masrafları satıcı tarafından karşılanır. Söz gelimi, vefâen satılan mal, hayvan ise yem ve çoban ücreti; arazi ise, sulama ücreti ve otların temizlenmesi, vergisi satıcıya aittir.¹²⁶ Vefâen satılan malın korunması ve teslimiyle ilgi masraflar ise müşteri tarafından karşılanır. Malın korunacağı yerin ve bekçinin ücretinin karşılanması satıcının akitten kaynaklanan borcudur.¹²⁷

6. BEY' Bİ'L-VEFÂNIN SONA ERMESİ

Bey' bi'l-vefâ, normal şekilde satıcının malın bedelini müşteriye geri vermesi müşterinin de malı satıcıya iade etmesi yoluyla sona erer. Satıcı malın bedelini müşteriye geri verince müşteri malı teslim zorlanır. Müşteri ise vadenin dolmasını beklemeden malı teslim edip bedeli talep edebilir. Çünkü bu işlem her iki taraf için de bağlayıcı değildir. Akit esnasında bir sürenin kararlaştırılmış olması, akdin taraflarının edimlerini ifâ ederek akdi doğrudan sona erdirmesine engel değildir. Süre kararlaştırıldığı halde taraflar süreden önce edimlerini yerine getirerek akdi sona erdirebilir. Bunun yanı sıra sürenin dolmasıyla da akit kendiliğinden sona erer.¹²⁸

Satıcının bedeli müşteriye ödemesiyle akit sona erebileceği gibi satıcının borçtan ibrâ edilmesi, bedelin kendisine hibe edilmesi, satıcının üçüncü bir kişideki alacağını alıcıya havâle etmesiyle de sona erer.¹²⁹

Satıcının ya da müşterinin rehin, icâre, satım gibi hukukî tasarruflarıyla akit dolaylı şekilde sona erer. Taraflardan biri diğerinin izniyle akit konusu malı rehin verirse, rehin akdi geçerli olur. Bu durumda bey' bi'l-vefâ akdi sona erer.¹³⁰ Vefâen satılan mal yeni bir teslimle müşteriye kiraya verilirse önceki akit sona erer.¹³¹ Aynı şekilde tarafların ortak kararıyla malın üçüncü kişiye kiraya verilmesi ve satıcının alıcının sonraki icazetine bağlı olarak yaptığı icâre akdiyle de bey' bi'l-vefâ sona erer.¹³² Üçüncü kişinin vefâen satılan malı kiraya vermesinin hukukî sonucu tarafların akde onay verip vermemesine bağlıdır. Taraflar üçüncü kişinin yaptığı icâre akdini geçerli kılsa bey bi'l-vefâ sona erer.¹³³ Vefâen satılan mal daha sonra kesin bir satışla müşteriye satılırsa bu satım işlemi geçerli olur. Bu

126 Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, III, 610; Bezzazî, *el-Bezzaziyye*, IV, 412.

127 Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, III, 610.

128 Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 410.

129 Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, s. 90.

130 Babertî, *el-Înâye*, X, 320.

131 Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, III, 596; Babertî, *el-Înâye*, X, 185.

132 Kâdihân, III, 596; Babertî, *el-Înâye*, X, 185; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, IV, 22.

133 Kâdihân, *el-Fetâva'l-Haniye*, III, 596.

durumda önceki sözleşme sona erer. Müşterinin, satıcının sonraki icazetine bağlı olarak yaptığı satım sözleşmesi de vefâen satımı sona erdirir.¹³⁴

Bey' bil-vefânın dolaylı şekilde sona ermesinin bir diğer yolu, akit konusu malın tamamen ya da kısmen yok olmasıdır. Akit konusu mal yok olduğunda akdin mevzunun yokluğu sebebiyle akit zorunlu olarak sona erer. Bunun yanı sıra müşteri ve satıcının karşılıklı akdi feshetmesiyle de bey' bi'l-vefâ sona erer.¹³⁵ Akit sona erince akit konusu mal üzerindeki sınırlı aynı haklar sakat olur. Çünkü sınırlı aynı hakların varlığı doğrudan taalluk ettiği aynın varlığına bağlıdır.¹³⁶

SONUÇ

Şahsî teminatlardan sonra ortaya çıkan aynı teminat vasıtaları ziyetlikle ilgili meydana gelen gelişmelere bağlı olarak farklı dönemlerde ortaya çıkmış ve kurumsallaşmıştır. Değişen ticari faaliyetlerine ve risk faktörlerine bağlı olarak teminat vasıtaları şekillenmiş ve şekillenmeye devam etmektedir. Bir malın rakabe mülkiyetinin devredilmesiyle oluşan vefâen satım, aynı teminatın ilk örneği olma özelliğini teşkil eder. Fakat bir teminat vasıtası olarak teminat hukukunda yaygın bir kullanım alanına sahip olmadığından kurumsallaşamamıştır. İslam dünyasında da sadece Hanefî mezhebinin hâkim olduğu bölgelerde, gelişen ve değişen ticarî faaliyetlerin zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Borçlu açısından faize düşmeden ihtiyaç duyulan parayı temin etme, borç veren açısından ise alacağını teminat altına alma ve alacağı karşılığında menfaat elde etme amacıyla, Hanefî muhitinde ortaya çıkan bey' bi'l-vefânın mahiyeti ve hükmü konusunda farklı görüşler mevcuttur. Akdin, sahih satım akdi, fasit satım akdi, karma/müstakil bir akit, batıl bir işlem ve rehin akdi olduğu yönünde beş ana görüş ortaya çıkmıştır. Akdin temel amacının teminat sağlamak olduğunu gerekçe gösteren âlimler bey' bi'l-vefânın rehne mülhak olduğunu iddia ederken, satıcının yararlanma şartını faiz olarak değerlendirenler ise bu akdin fasit bir satım akdi olduğu görüşünü ortaya koymuşlardır. İslâm akit teorisi açısından söz konusu akdi değerlendirmeye tâbi tutan diğer mezhepler, İslâm hukukunun genel ilkelerine uymayan bazı yönleri sebebiyle bu işleme cevaz vermemişlerdir.

Hukukî mahiyetiyle ilgili birçok görüşün olduğu vefâen satım akdi, amacı ve keyfiyeti itibarıyla rehne mülhaktır. Teşekkül etmesi için fiilî kabzın zorunlu ol-

134 İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, II, 173; Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, s. 180.

135 Şeyh Bedreddin, *Câmiu'l-füsûleyn*, I, 416; Rayâb, s. 138.

136 Rayâb, *Ebhâs fi't-Teminati'l-Ayniyye*, s. 138.

ması, sözleşmeden sonra müşteri lehine rüçhan hakkının sabit olması ve alıcının akde konu mal üzerindeki yetkilerinin sınırlı olması bu işlemi, uygulamada rehin haline getirmektedir. Fakat müşterinin maldan yararlanması onu bu yönüyle rehinden farklı kılmaktadır. Bey' bi'l-vefânın hukuki durumuyla ilgili tartışmaların odak noktasını müşterini maldan yararlanmasının faiz olup olmadığı oluşturmaktadır. Bu yararlanmayı faiz kabul edenler bu işlemi geçerli bir işlem kabul etmemişlerdir. Özellikle müşterinin maldan yararlanmasının faiz şüphesine sebebiyet vermesi gerekçe gösterilerek Hanefiler dışındaki üç mezhepte bey' bi'l-vefâ câiz kabul edilmemiştir.

Akdin teşekkülüyle sona ermesi arasındaki zaman diliminde malın değerinde ve aynında meydana gelen değişimlerin objektif olarak belirlenememesi; müşterinin yararlanmasının belli ölçütlere bağlanmasının ve yararlanmanın makul bir seviyede tutulmasının mümkün görünmemesi nedeniyle bey' bi'l-vefânın garar içerdiği aşikârdır. Bunun yanı sıra malın geri verilmesi esnasında malda meydana gelen değişimlerin taraflar arasında nizaya sebep olması muhtemeldir. Bundan dolayı teminat gerektiren durumlarda gayrimenkul ve menkul rehin hükümlerinin işletilmesinin hukuk güvenliği açısından daha sağlıklı olacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki bu işlem sosyal hayatın ve ticari faaliyetlerin gerektirdiği, zaruret derecesine varan ihtiyaç sebebiyle cevaz verilen ara bir dönemin ürünüdür.

Kaynakça

- Akgündüz, Ahmed, *İslâm ve Osmanlı Hukuku Külliyyatı I-III*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2012.
- Ali Efendi, *Fetâvâ Ali Efendi I-II*, İstanbul 1269.
- Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri (Eşya Hukuku ve Borçlar Hukuku)*, trc. Rahmi Yaran, İstanbul 2014.
- Ali Haydar, Efendi, *Duraru'l-Hükkâm Şerhu Mecelletu'l-Ahkâm I-IV*, Beyrut 2010.
- Alîş, Muhammed b. Ahmed, *Şerhu Menhu'l-Celîl ala Muhtasari'l-Allamati Halîl I-IV*, Dâru'l-Sadr, trs.
- Ayan, Mehmet, *Eşya Hukuku III (Sınırlı Aynî Haklar)*, Konya 2000.
- Babertî, Muhammed b. Mahmud, *Şerhu'l-Înâye ale'l-Hidâye* (Fethu'l-Kâdir içinde), Beyrut trs.
- Bardakoğlu, Ali, "İslâm Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdî Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, S.: 1, (9-29), Kayseri 1983.
- Bayındır, Abdulaziz, "Bey' bi'l-Vefâ", *DİA*, İstanbul 1992.
- Bayındır, Abdulaziz, *Ticaret ve Faiz*, İstanbul 2007.
- Bezzâzî, Şihab b. Yusuf el-Harezmi el-Kelderî, *el-Fetâva'l-Bezzâzî (Fetâva'l-Hindiyye içinde)*, Bulak 1310.
- Bilmen, Ömer Nasuhî, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu I-VIII*, İstanbul trs.

- Buhûfî, Mansûr b. Yunûs b. İdris, *Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İknâ' I-IX*, Dâru'l-Âlemu'l Kutub, Riyâd 2003.
- Cin, Halil- Akgündüz, Ahmed, *Türk Hukuk Tarihi*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, İstanbul 2011.
- Çalış, Halit –Hacak, Hasan, “Rehin”, *DİA*, XXXIV, (s. 538-542), İstanbul 2007.
- Çeker, Orhan, *İslâm Hukukunda Akidler*, Konya 2014.
- Damad Efendi, Abdurrahman b. Muhammed b. Süleymân el-Kelibûlî Şeyhinzade, *Mecmau'l-Enhur fi Şerhi Mülteka'l-Ebhur I-IV*, (1. Baskı), Daru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1998.
- Demir, Abdullah, *Türk Hukuk Tarihi*, İstanbul 2010.
- Derdîr, Ebu'l-Berakât Ahmed b. Muhammed b. Ahmed, *Şerhu's-Sağîr alâ Akrebi'l-Mesâlik İlä Mezhebi'l-İmâm Mâlik I-IV*, Kahire trs.
- Desûkî, Şemsuddîn Muhammed b. Arafa, *Hâşiyetu'd-Desûkî alâ Şerhi'l-Kebîr I-IV*, Dâru'l-İhyâu'l-Kutubi'l-Arabiyye, Halep trz.
- Duaylec, Mübarek b. Muhammed b. Hamed, *er-Rehn fi'l-Fikhi'l-İslâm*, Riyad 2000.
- el-Hattâb, Ebû Abdillâh Muhammed b. Muhammed b. Abdirrahmân el-Mağribî *Mevâhibu'l-Celîl li Şerhi Muhtasari'l-Halîl I-VIII*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut 1995.
- eş-Şehânebe, Suheyb Abdullâh Beşîr, *ed-Damanatü'l-Ayniyye er-Rehn ve Meda Mesruyyetu İstisमारिहा fi'l-Mesarifi'l-İslamiyye*, Amman 2011.
- Gözübenli, Beşîr, “Bey' bi'l-Vefâ ve Bey' bi'l-İstiğlâl”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sayı: 9, (109-119), Erzurum 1990.
- Güneç, Halil, *Günümüz Meselelerine Fetvalar I-IV*, İstanbul 2012.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm, *Mülteka'l-Ebhur*, Beyrut 2005.
- Hamdân, Hüseyin Abdillatif, *et-Teminatu'l-Ayniyye*, Menşûrâtü'l-Halebî'l-Hukukiyye, Beyrut 2007.
- Haraşî, Ebû Abdillâh Muhammed, *el-Haraşî alâ Muhtasar Halîl I-VIII*, Bulak 1317.
- Heyet, *el-Fetavâ el-Hindiyye I-XIII*, Kahire, trs.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullâh en-Nemerî el-Endülisî, *el-Kâfi fi Fikhi Ehli'l-Medîne el-Mâlikî*, Beyrut 1992.
- İbn Abdilber, Ebû Ömer Yûsuf b. Abdullâh en-Nemerî el-Endülisî, *et-Temhid I-XXVI*, Thk. Mustafa b. Ahmed, Muhammed Abdulkabîr, Vezâretu Umumi'l-Evkâf ve Şuûni'l-İslamiyye, Mağrib 1967.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn, *Reddu'l-Muhtar alâ Durri'l-Muhtar Şerhi Tenviri'l-Ebsâr I-XII*, Dâru'l Âlemi'l-Kutub, Riyad 2003.
- İbn Fâris, Ebû Hüseyin Ahmed, *Mu'cemu Mekâyisi'l-Luğat*, 1995.
- İbn Manzûr, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed b. Mukarrem, *Lisânu'l-Arab I-XVIII*, (7. Baskı), Daru'l-Sadir, Beyrut 2011.
- İbn Müflih, Ebû İshak Burhaneddin İbrâhîm b. Muhammed b. Abdullâh b. Muhammed el-Hanbelî, *el-Mübdî' Şerhu'l Mukni' I-VII*, Beyrut 1997.
- İbn Nuceym, Zeynu'l-Âbidîn b. İbrâhîm, *el-Eşbâh ve'n-Nezâir 'Âlâ Mezhebi Ebî Hanife en-Nu'mân*, Thk. Abdu'l-Kerîm Fudayl, Beyrut 2011.
- İbn Nuceym, Zeynuddîn, *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Dekâik I-VIII*, Beyrut 1993.
- İbn Rüşd, Ebu'l-Velîd Muhammed b. Ahmed el-Kurtubî, *Bidâyetu'l-Müçtehid ve Nihâyetu'l-Muktesid*, Beyrut 2010.
- İbn Teymiyye, Takuyiddin Ahmed el-Harrânî, *Mecmûa'tu'l-Fetâvâ I-XXXVII*, Mekke 2005.
- Kâdî Simavna, Şeyh Bedreddîn, *Câmiu'l-Fusûleyn*, Ed. H. Yunus Apaydın, Trc. H. Yunus Apaydın ve diğerleri, Ankara 2012.

- Kâdihân, Fahrüddîn Hasan b. Mansûr Mahmud el-Uzcendî el-Fergandî, *Fetâvâ el-Hâniye (Fetâvâ el-Hindiyye kenarında)*, Bulak trz.
- Kallek, Cengiz, "Kapora", *DİA*, XXIV, (339-340), İstanbul 2001.
- Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslâm Hukuku I-III*, İstanbul 2012.
- Kâsânî, Alau'd-Dîn Ebi Bekr b. Suûd el-Hanefî, *Bedâiyu's-Sanâyi' fi Tertibi's-Şerâi' I-VI*, Dâru'l-İhyâi't-Turâsi'l-Arabî Beyrut 2010.
- Kaşıkçı, Osman, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım*, Konya 2002.
- Kayapınar, Hüseyin, *İslâm Hukukunda Beyu'l-Vefâ ve Beyu'l Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1986.
- Köse, Saffet, "Hiyel", *DİA*, XVIII, (170-178), İstanbul 1998.
- Leknevî, Abdilhay, *el-Hidâye Şerhu Bidâyetu'l-Mübtedî I-VIII*, Kerâteşi 1417.
- Medkûr, Muhammed Sellâm, *Medhal li'l-Fıkhî'l-İslâm*, Kahire 1996.
- Merdâvî, Alauddîn Ebi Hasan Ali b. Süleymân, *el-İnsâf fi Ma'rifeti Râcih min Hilâfi alâ Mezhebi'l-İmâmî'l-Mübeccel Ahmed b. Hanbel I-XII*, Riyad 1955.
- Merginânî, Burhanuddîn Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr el-Fergânî, *el-Hidaye Şerhu Bidâyeti'l-Mubtedî I-IV*, Beyrut trs.
- Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz b. Ali el-Hanefî, *Düreru'l-Hükkâm fi Şerhi Gururu'l-Ahkâm I-II*, trs.
- Nevevî, Ebu Zekerriyya Muhyiddin b. Şeref, *Ravdatu't-Tâlibin I-VIII*, , Riyad 2003.
- Nevevî, Ebû Zekerriyyâ Yahyâ b. Şeref b. Müri, *Kitâbu'l-Mecmû' Şerhu'l-Muhezzeb li's-Şirâzi I-XXIII*, Cidde trs.,
- Rado, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*, İstanbul 2006.
- Rayâb, Esâd, *Ebhâs fi't-Teminati'l-'Ayniyye*, Beyrut 1988.
- Senhûri, Abdurrezzâk Ahmed, *Mesâdiru'l-Hak fi'l- Fıkhî'l-İslâm I-VI*, Beyrut 1998.
- Serahsî, Şemseddîn, *Kitâbu'l-Mebsût I-XXXI*, Daru'l-Ma'rife, Beyrut trs.
- Şirâzi, Ebû İshâk İbrahim b. Ali b. Yusuf el-Firûzabâdî, *el-Muhezzeb fi Fıkhî'l-İmâmî's- Şâfi' I-III*, Beyrut, 1995.
- Şirvânî, Abdulhamid, *Havâşi Şirvânî ala Tahkiki'l-Muhtaç Şerhu Minhac*, Beyrut trs.
- Tabakoğlu, Ahmet, *İslâm İktisadına Giriş*, İstanbul 2008.
- Turan, M. Fatih, "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'ul-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fıkhî Boyutu", Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, C: 14, S: 27, (117-146), Çorum 2015.
- U'beydât, Yûsuf Muhammed Kâsım, "Kavâidu Bey'i'l-Vefâ fi Kânûni'l-Mücibât ve'l-Ukûdi'l-Lübnânî ve Mede İmkâniyyeti Tatbikihâ fi'l-Kânûni'l-Medenî el-Urdunî", *Mecelletu's-Şeriatî ve'l-Kânûn*, Sayı: 47, 2011.
- Von Tuhr, Andreas, *Borçlar Hukuku I-II*, Trc. Cevat Edege, Ankara 1983.
- Wigmore, John H., "The Pledge-Idea: A Study in Comparative Legal Ideas II", *Harvard Law Review*, Vol. 10, No. 7, (389-417), Harvard 1897.
- Yelek, Kamil, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, sayı: 27, (s. 257-286), Konya 2016.
- Zekî Abdilber, Muhammed, *Ahkâmu Muâmeleti'l Mâlîyye fi Mezhebi'l-Hanefî II-Ukûd (Ukûdu't-Tevsik)*, Kahire 1997.
- Zerkâ, Ahmed b. Şeyh Muhammed, *Şerhu'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, Dimeşk 2012.
- Zeylâi, Fahreddîn Osmân b. Alî el-Hanefî, *Tebyînu'l-Hakâik Şerhi Kenzi'd-Dekâik I-VI*, Bulak 1313.
- Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâm ve Edilletuhu I-XII*, Dimeşk 1989.