

Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi
İlahiyat Fakültesi Dergisi
The University of Kahramanmaraş Sütçü İmam
Review of The Faculty of Theology
ISSN-1304-4524 e-ISSN-2651-2637

**Günümüzde Uygulanan Vefa Sözleşmesinin Klasik Fıkıhta Yer Alan
Bey' Bi'l-Vefâ Uygulaması İle Mukayesesi**

A Comparison of The Current Practice of Repurchase Contract with The Classical Fiqh
Practice of The Bay' Bi'l-Wafa

Yazar / Author

Serdar ÖZALP

Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi
Temel İslam Bilimleri Bölümü İslam Hukuku Anabilim Dalı
İstanbul / TÜRKİYE
serdarozalp91@gmail.com
<https://orcid.org/0000-0002-6466-1583>

Makale Türü/ Article Types: Araştırma Makalesi /Research Article

Makale Geliş Tarihi/ Date of Receipt: 11/01/2024

Makale Kabul Tarihi / Date of Acceptance: 22/03/2024

Makale Yayın Tarihi: 30/06/2024

Yayın Sezonu/Pub Date Season: Haziran / June

Yıl/Year: 22 Sayı/Issue: 43 Sayfa /Page: 121-143

Atıf/Citation: Özalp, Serdar. "Günümüzde Uygulanan Vefa Sözleşmesinin Klasik Fıkıhta Yer Alan Bey' Bi'l-Vefâ Uygulaması İle Mukayesesi". *KSÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi* 43 (Haziran 2024), 121-143.

<https://doi.org/10.35209/ksuifd.1418283>

• Bu makale iThenticate programında taranmış ve intihal içermediği tespit edilmiştir.

GÜNÜMÜZDE UYGULANAN VEFA SÖZLEŞMESİNİN KLASİK FIKIHTA YER ALAN BEY' Bİ'L-VEFÂ UYGULAMASI İLE MUKAYESESİ

Öz

Günümüz konvansiyonel bankacılık sistemi gerek fon toplama gerekse fon kullandırma noktasında dayandığı en temel işlem faizli borç ilişkisidir. Bu çerçevede katılım bankaları da faizsiz enstrümanlar geliştirerek bankacılık hizmeti vermektedirler. Klasik fıkhıta faize ve rehinli borç sözleşmesine alternatif olarak geliştirilen bey'bi'l-vefâ uygulamasının günümüzde yansıması olarak vefa (geri alım hakkı) sözleşmesi yer almaktadır. Vefa sözleşmesi, günümüzde özellikle katılım bankalarının sorunlu alacaklarının yeniden yapılandırılmasında uygulanan yöntemlerden birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çerçevede vefa sözleşmesinin günümüzde nerelerde karşımıza çıktığını göstermesi bakımında bankacılık sisteminin fonksiyona ve bundan kaynaklı olarak ortaya çıkan sorunlu kredi durumuna kısaca değinilecektir. Ardından vefa sözleşmesinin ilgili mevzuatta nasıl ele alındığına, uygulama amacı ve şekline yer verilecektir. Özellikle günümüzde uygulanan vefa sözleşmesinin ilk olarak ortaya çıkışında sözleşmenin hukuki yapısına dair ifade edilen görüşler ile bey' bi'l-vefâ uygulamasının ilk çıktığı dönemlerde işlemin yapısına dair yapılan değerlendirmelerin paralellik arz ettiği gösterilecektir. Bu çalışmadaki amacımız işlemlerin meşruiyetine dair bir değerlendirme olmayıp, sadece uygulamalar arasındaki bağlantı ve benzerlikle birlikte, her uygulamanın kendi hukuk sistemi içerisinde nasıl ele alındığını göstermektir.

Anahtar Kelimeler: İslam Hukuku, Vefa Sözleşmesi, Geri Alım Hakkı, Bey' bi'l-vefâ, Borcun Yapılandırılması.

A Comparison of The Current Practice of Repurchase Contract with The Classical Fiqh Practice of Bay' Bi'l-Wafa

Abstract

The conventional banking system of today relies on an interest-bearing debt arrangement for both the collection of finances and the distribution of funds. Within this framework, participation banks also provide banking services by developing interest-free instruments. In classical fiqh, bey' bi'l-wafa, which was developed as an alternative to interest and pledged debt contracts, is nowadays reflected in the contract of repurchase (right of repurchase). Today, the contract of repurchase is one of the methods applied in the restructuring of failing receivables of participation banks. In this framework, we will briefly touch upon the function of the banking system and the resulting failing loan circumstances in order to show where the contract of repurchase is practiced today. Then, we will examine how the contract of repurchase is dealt with in the relevant legislation, its purpose, and form of application. We will try to demonstrate, in particular, that the views expressed about the legal structure of the contract in the first emergence of the contract of repurchase, which is still used today, and the evaluations made about the structure of this practice in the first periods of its emergence are parallel. Our aim in this study is not to evaluate the legitimacy of the transactions but to show how each practice is handled within its own legal system, along with the connection and similarity between the practices.

Key Words: Islamic Law, Contract of Repurchase, Right of Repurchase, Bay' bi'l-wafa, Debt Restructuring.

Giriş

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de ihtiyaç duyulduğunda yeteri kadar finansman bulmak temel problemlerden birisidir. Faizli kredi almak istemeyen kişiler bu ihtiyaçlarını gidermek için alternatif yöntemler bulmak zorunda kalmışlardır. Karz-ı hasen olarak verilen kredi/borçlar ise birçok kişi veya kurum için gerekli finansmanı sağlayacak yeterlikte olmadığından çözüm arayışı neredeyse her dönemde hasıl olmuştur. Geçmişte çeşitli yöntemlerle çözülen bu problem günümüzde daha çok bankacılık sistemi üzerinden devam etmektedir. Günümüz bankacılık sisteminin birçok fonksiyonu bulunmakla birlikte, en temel fonksiyonu bireylerin finansman ihtiyacını temin etmesidir. Bu nedenle de gerek yatırım amaçlı olsun gerek diğer ihtiyaçlar için olsun kredi ihtiyacı olan kişi veya kurumlar bu ihtiyaçlarını bankalar üzerinden sağlamaktadır.¹ Konvansiyonel bankaların yanında aynı fonksiyonu icra eden katılım bankaları da

¹ Hadin Öner, *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler ve Mevduat Bankaları İle Karşılaştırmalı Analizi* (İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 6-7.

mevcuttur. Konvansiyonel bankaların fon toplama ve kullandırma yöntemi faizli borç ilişkisine dayanırken² katılım bankalarının ise geliştirilen çeşitli faizsiz yöntemlere (mudârahe, murâbaha gibi) dayanmaktadır.³

Konvansiyonel ve katılım bankaları, bankacılık faaliyetlerini yürütürken çeşitli risklerle karşı karşıya kalmaktadırlar. Kredi riski, piyasa riski ve operasyonel risk bankaların maruz kaldıkları risklerden en önemlileri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴ Bankalar maruz kaldıkları riskler için çeşitli önlemler almaktadır. Kredi riski için daha fazla önlem alınması aslında kredi riskinin diğer riskler arasında bilançoya etkisi bakımından en önemli risk olduğunu göstermektedir.⁵ Çünkü günümüzde bankacılık sektöründe kredi portföyünün bilanço içerisinde yeri yaklaşık %50 oranındadır. Bu oran katılım bankalarında %45 civarındadır.⁶ Bu durum, bankaların aktif kalitelerinin bozulmaması için vermiş oldukları kredileri sorunsuz şekilde tahsil etmelerinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Katılım bankalarının vermiş oldukları finansmanın 10.202.000.000 TL'si Kasım 2023 itibariyle takipteki alacak konumundadır. Dolayısıyla toplam kredilerin yaklaşık %1,03'ü sorunlu kredi durumundadır.⁷ Bu nedenle bankalarca kredilere yönelik alınacak önlemler son derece önem arz etmektedir.

Bankaların birçok önlemine rağmen, her kredide belli oranda tahsil riski bulunmaktadır. Bu nedenle bazı krediler önlemlere rağmen "sorunlu kredi" durumuna düşmektedir. Bu tür krediler bankaların takip hesapları üzerinden izlenmektedir. Sorunlu kredi ya da alacak "banka ile borçlu arasındaki geri ödeme anlaşmasının önemli şekilde bozularak tahsilatın gecikmesi ve zarar olasılığının ortaya çıkması" olarak tanımlanmıştır.⁸ Sorunlu krediler için "tahsili gecikmiş kredi, donuk alacak, takipteki alacak, tahsil olunacak alacaklar, takipteki alacaklar" kavramları da kullanılmaktadır.⁹

Kredilerin sınıflandırılmasıyla ilgili hazırlanan yönetmeliğe göre bankaların vermiş oldukları krediler tahsil durumlarına göre beş sınıfa ayrılmış ve buna göre bazı hükümler getirilmiştir.¹⁰ Yönetmelikte yer alan tasnifte ilk iki grupta yer alan krediler canlı kredi, üç, dört ve beşinci grupta yer alan krediler ise donuk kredi olarak isimlendirilmektedir. Dolayısıyla sorunlu krediler ilgili yönetmeliğe göre üç, dört ve beşinci grupta yer alanlardır.¹¹ Bu tür krediler için

² Öner, *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler*, 68.

³ Öner, *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler*, 53-55; Diğer fon toplama ve kullandırma yöntemleri için bk. Öner, *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler*, 53-63.

⁴ Mustafa Birdişi, *Katılım Bankalarında Sorunlu Alacakların Devrine İlişkin Çözüm Önerisi: Hasılat Paylaşım Modeli* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021), 1; Bankaların maruz kaldıkları riskler ve değerlendirmeler için bk. Öner, *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler*, 78 vd.

⁵ İbrahim Kılıçoğlu, *Katılım Bankalarında Sorunlu Kredilerin Tasfiyesi İşlemleri* (İstanbul: Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 2; Serdar Özalp, "Borç Yapılandırma Yöntemi Olarak Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili", *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies* 9/1 (30 Mart 2023), 2-3.

⁶ Katılım bankalarının Kasım 2023 itibariyle toplam aktifleri 1.947.602.000.000 TL'dir. Bunun içinde yer alan kredilerin miktarı ise 872.072.000.000 TL'dir. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), "BDDK Aylık Bülten" (Erişim 10 Ocak 2024).

⁷ BDDK, "BDDK Aylık Bülten" (Erişim 10 Ocak 2024).

⁸ Mustafa Tevfik Kartal - Cüneyt Hakan Demir, "Türkiye'de Katılım Bankacılığında Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı Üzerine Bir İnceleme ve Yöntem Önerileri", *İslam Ekonomisi ve Finans Dergisi (İEFD)* 3/1 (10 Temmuz 2017), 103; Birdişi, *Sorunlu Alacakların Devri*, 7.

⁹ Batuhan Buğra Akartepe, *Alacak Satımı Uygulamaları ve Analizi: Varlık Yönetim Şirketi Örneği* (İstanbul: İktisat Yayınları, 2020), 50; Birdişi, *Sorunlu Alacakların Devri*, 7; Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili", 3.

¹⁰ Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Kredilerin Sınıflandırılması), *Resmî Gazete* 29750 (22 Haziran 2016), md. 4.

¹¹ Kartal - Demir, "Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı", 103; İlgili yönetmelik için bk. Kredilerin Sınıflandırılması, 5.

bankalar belli oranlarda karşılık ayırmaktadırlar.¹² Bu çerçevede BDDK verilerine göre Kasım 2023 itibarıyla Katılım bankaları brüt takipteki alacakları için %101,27 oranından karşılık ayırmıştır.¹³

Müşterilerin bankalar aracılığıyla kullandığı finansmanı/krediyi gerekli süre içerisinde ödememesi veya geciktirmesi durumunda bu krediler takibe düşmekte ve devamında temerrüt durumu oluşmaktadır. Bu durumda müşteriler için yasal takip süreci başlamakta ve gerektiğinde haciz işlemleri devreye girmektedir. Haciz işlemleri nedeniyle gerek avukat masrafları gerekse el konulan mallardan dolayı kredi kullanan müşteri zarara uğramaktadır.¹⁴ Bu durumda banka açısından da çeşitli zararlar doğmaktadır.¹⁵ Bankalar, bu tür krediler için daha fazla karşılık ayırmakla birlikte temerrüde düşen kredinin tahsil edilememe riski de bulunmaktadır. Dolayısıyla bu durum hem bankalar açısından hem de bankanın diğer müşterilerinin haklarının korunması açısından ciddi mağduriyetler oluşturmaktadır.¹⁶

Takip hesaplarına düşen ve sorunlu hale gelen kredilerin düzeltilmesi için çeşitli yollar denenmeye başlanmıştır. Bunların başında borcun yeniden yapılandırılması gelmektedir.¹⁷ Bankalar yapılandırma imkânı olan kredileri yeniden yapılandırarak tahsil riskini azaltmaktadırlar.¹⁸ Yeniden yapılandırma, “mevcut borcun kapatılarak yerine daha uzun vadeli, müşterinin zayıflayan ödeme gücü ile uyumlu bir borç” oluşturma olarak tanımlanmıştır.¹⁹ Borcun yapılandırılması dışında konvansiyonel bankalarda iki yöntem daha kullanılmaktadır. Bunlar; sorunlu kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine (VYŞ) düşük bir bedelle satılması veya bilançodan çıkarılmasıdır (aktiften silinmesidir).²⁰

Günümüzde katılım bankaları bu tür kredilerin yapılandırılması için yöntem olarak organize teverruk işlemini uygulamaktadır.²¹ Katılım bankaları için sorunlu kredilerin yeniden yapılandırılmasında kullanılan diğer bir yöntem olarak vefa (geri alım hakkı) sözleşmesi gündeme gelmektedir. Kredi temin ederken hem faizli yöntemleri kullanmamak için hem de borç veren tarafın verdiği borç karşılığında mağdur olmaması için geçmişte olduğu gibi günümüzde de çeşitli yöntemlere başvurulmuştur. Bu kapsamda vefa sözleşmesi de böyle bir endişe sonucu ortaya çıkmış ve uygulanmıştır.²² Bu çalışmamızda geçmişte benzer sebeplerle ortaya çıkmış olan bey' bi'l-vefâ uygulaması ile günümüzde uygulanan vefa sözleşmesi çeşitli yönleriyle mukayese edilecektir.

¹² Kredilerin Sınıflandırılması, md. 11.

¹³ BDDK, “BDDK Aylık Bülten” (Erişim 10 Ocak 2024).

¹⁴ Mustafa Afşın Sancar, “Türkiye’de Teverruk ve Yeniden Yapılandırmada Teverruka Alternatif Bir Ürün Olarak Yeniden Yapılandırma Tekafül Fonu”, *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi (İEFD)* 5/2 (31 Aralık 2019), 181.

¹⁵ Bankaya zararları açısından bk. Kartal - Demir, “Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı”, 97-99; Birdişli, *Sorunlu Alacakların Devri*, 11-14.

¹⁶ Sancar, “Türkiye’de Teverruk”, 181; İlgili yönetmelik için bk. Kredilerin Sınıflandırılması, md. 9-11; Özalp, “Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili”, 4.

¹⁷ Nalan Ateş - Kamil Ahmet Köse, “Sorunlu Krediler İle Yeniden Yapılandırılan Banka Kredileri İlişkisi: Türk Bankacılık Sektörü Örneği (2009-2020)”, *International Review of Economics and Management* 9/2 (26 Aralık 2021), 159.

¹⁸ Özalp, “Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili”, 5.

¹⁹ Sancar, “Türkiye’de Teverruk”, 181; Ayrıca bk. Ateş - Köse, “Sorunlu Krediler İle Yeniden Yapılandırılan Banka Kredileri İlişkisi”, 159.

²⁰ Birdişli, *Sorunlu Alacakların Devri*, 2; Ayrıntılı bilgi için bk. Özalp, “Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili”, 5.

²¹ Borç yapılandırma yöntemi olarak organize teverruk uygulaması için bk. Sancar, “Türkiye’de Teverruk”, 173-176; Kılıçoğlu, *Sorunlu Kredilerin Tasfiyesi İşlemleri*, 76-77; İsmail Halitoğlu, “Organize Teverruk Üzerine Bir Analiz ve TKBB Danışma Kurulu ve AAOIFI Standartlarının Mukayesesi”, *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (30 Aralık 2021), 668-669.

²² Vefa sözleşmesinin işleyişi ve fıkhî tahlili için bk. Özalp, “Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili”, 7 vd.

1. Vefa Sözleşmesinin Tanım ve Kapsamı

Vefa sözleşmesi; “bir taşınmaz malı satan kimseye satılan taşınmazın mülkiyetini kazanmak (iktisap etmek) üzere alıcı tarafından tanınan ve hak sahibinin tek taraflı isteği ile kullanılan yenilik doğuran bir hak olarak” tanımlanmıştır.²³ Vefa (geri alım) sözleşmesiyle ilgili olarak mevzuatta bir tanım yapılmamıştır. Türk Medeni Kanunu (TMK) 736. maddesinde sözleşme hakkında hükümler yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK) 237. maddede geri alım sözleşmesinin düzenlenme şekline yer verilmiştir. TBK 238 ve 239. maddelerde ise hakkın şerh edilmesi ve geçerlilik süreleri, devri ve miras yoluyla intikali gibi çeşitli konulara yer verilmiştir.²⁴ Geri alım hakkı, şu an mülga olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi’nin (MK) 660. ve 919. maddelerinde “vefa hakkı” olarak ifade edilmiştir. Buradaki “vefa” sözcüğü “söze sadık kalma” olarak ifade edilmiştir.²⁵ Ancak “vefa” kavramı işlemin mahiyetini tam olarak ifade etmemesi sebebiyle eleştirilmiştir.²⁶ Vefa hakkını kuran anlaşma için de bey’ bi’l-vefâ kavramı kullanılmıştır.²⁷ Bu kavram şuan mülga olan 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun (BK) 213. maddesinde kullanılmıştır. Ancak günümüzde gerek TBK gerekse TMK’da “geri alım hakkı” olarak ifade edilmiştir.

Vefa sözleşmesi nispi/kişisel nitelikli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu özelliğinden dolayı geri alım hakkı, hakkı tesis eden sözleşmenin tarafları ve onların küllî halefleri arasında hüküm ifade etmektedir.²⁸ Tapuya şerh edilmesiyle bir nevi nispi nitelikli olmaktan çıkmaktadır. Böylece üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir.²⁹ TMK’nın 736. maddesinde bu konuya yer verilmiştir. Tapuya şerh ile eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğmuş olmaktadır.³⁰ Buna bağlı olarak da geri alım hakkının aynî bir hak gücünü kazanacağı ifade edilmiştir.³¹ Yargıtay’ın da bu doğrultuda kararı bulunmaktadır. İlgili karar şu şekilde ifade edilmiştir: “Vefa hakkı tapu siciline şerh edilirse aynî hak gücünü kazanır ve hakkın ilişkin bulunduğu süre içerisinde taşınmaz malı iktisap eden herkese karşı ileri sürebilir.”³² Geri alım hakkı TMK 736. maddede “taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamaları” başlığı altında ele alınmıştır. Sözleşmenin bu başlık altında ele alınmasına rağmen sadece taşınmazlar değil, taşınırlarla birlikte mülkiyete konu edilebilecek ve devri hukuken mümkün olan her şey, geri alım hakkının konusunu oluşturabilir.³³ Bu durum sözleşme serbestisi prensibine bağlı olarak ele alınmaktadır.³⁴ Ancak taşınır-

²³ M. Kemal Oğuzman vd., *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 2018), 534; O. Gökhan Antalya - Murat Topuz, *Eşya Hukuku*, ed. O. Gökhan Antalya (Ankara: Seçkin, 2019), 5/1/667; Vedat Buz, *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (Ankara: y.y., 2001), 126; Harun Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2007), 47; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin Basımevi, 2012), 454; Selâhattin Sulhi Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri* (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1988), 2/1/12; Murat Güçlü - Murat Yalvaç, “Geri Alım Sözleşmesi (Vefa Akdi) İle Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkullere İlişkin Bir Değerlendirme”, *Bankacılar* 24/87 (01 Nisan 2013), 19.

²⁴ Deniz Arslan Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı* (İstanbul: Bahçe Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 2.

²⁵ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 4.

²⁶ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 4; Haluk Nami Nomer, *Vefa Hakkı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1990), 5-6.

²⁷ Nomer, *Vefa Hakkı*, 5.

²⁸ Pınar Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (2020), 243; Süheyla Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2020), 609; Antalya - Topuz, *Eşya Hukuku*, 5/1/667; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 530, 535; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 456.

²⁹ Antalya - Topuz, *Eşya Hukuku*, 5/1/667; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 535; Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 243.

³⁰ Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 609; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 535; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 456.

³¹ Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 535; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 456.

³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yargıtay), K. 1987/912 (Yargıtay 09 Aralık 1987).

³³ Güçlü - Yalvaç, “Geri Alım Sözleşmesi”, 20; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 9; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”,

ların tapuya şerh edilmesi mümkün olmadığı için böyle bir durumda geri alım hakkı üçüncü şahıslar için ileri sürülemeyecektir. Bu durumda alacak hakkı olduğu için ilgili sözleşmenin taraflarına veya külli haleflerine karşı ileri sürülebilir.³⁵

1.1. Vefa Sözleşmesinin Yapılış Amacı ve Uygulanışı

Vefa sözleşmesi günümüz uygulamasında borçların yapılandırılması veya kredi kullanılması durumunda karşımıza çıkmaktadır. Borçların yapılandırılması da işlem olarak yeni bir kredi kullandırma işlemi şeklinde olduğu için temelde bu uygulamanın kaynağının kredi kullanma işlemi olduğunu söyleyebiliriz.³⁶ Ödeme sıkıntısı yaşayan kişi yeni bir ödeme planı oluştururken faizli borçlanmak istememektedir. Bunun yanında borç veren taraf ise rehin veya kişisel teminatlar karşılığında borç vermek istemediği görülmektedir. Nitekim kefil karşılığı bir borç işleminde kefil olan kişi de borcu ödeyemeyebilir. Aynı şekilde ipotekli kredilerde ipotegün paraya çevrilmesi için gerekli hukukî süreç uzun sürmekte ve maliyet açısından da her iki taraf için çeşitli sıkıntılara sebep olmaktadır. Bu nedenlerle geri alım hakkı tanınarak satım işlemi yapılması taraflar arasında kredi ve yeniden yapılandırma işlemleri kapsamında tercih edilmektedir.³⁷ Bu durumda borçlu, sözleşme için uygun olan taşınmazları geri alım hakkına konu edebilmektedir. Bu sayede borçlu kişiler, kredilerinden kaynaklı borçlarını yeniden yapılandırmaktadırlar.³⁸

Vefa sözleşmesi borç yapılandırma amacıyla kullanıldığında, kişinin bankaya olan ilk borcu bu işlemle sona ermektedir. Yani vefa sözleşmesi ile sözleşmeye konu olan gayrimenkul veya menkulün bedeline göre borçlu kişinin borcu sona ermiş sayılmaktadır.³⁹ Yapılan uygulama, takas işlemi ile gerçekleştirilir.⁴⁰ TBK'nın 139. maddesinde ele alınan takas işlemi, iki kişinin birbirlerine karşı olan borçlarının birbirine saydırılması şeklinde ifade edilmiştir.⁴¹ Takas üzerinden işleme baktığımızda, bankanın satıcıdaki (borçlu) kredi alacağı, sözleşme sonucunda satıcının bankaya karşı vefa sözleşmesinden doğan satış bedeli alacağı ile takas edilir. Dolayısıyla banka, vefa sözleşmesi sonucunda satın aldığı şeyin bedelini ifa ederken normal ödeme olarak değil de takas yoluyla gerçekleştirmiş olur.⁴² Bu durumda banka alacağı karşılığında borçludan bir mal tahsil etmektedir. Bankanın borçlu kişideki alacağı ile vefa sözleşmesi sonucu borçlu kişiye ödeyeceği satış bedeli borcu takas edilerek mahsuplaşma yapılmaktadır.⁴³

Borç yapılandırma işlemi şeklinde uygulanan vefa sözleşmesi için şu örnek verilebilir:

X şahsı 2 yıl vadeli olarak A bankasından 10 milyon TL kredi kullanmıştır. Krediyi zamanında ödeyememesinden dolayı bu kredi sorunlu kredi kapsamına girmiş ve yeniden yapılandırma işlemi vefa sözleşmesi ile yapılacaktır. X şahsı kredi için teminat gösterdiği gayrimenkulü-

608.

³⁴ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 9.

³⁵ Güçlü - Yalvaç, "Geri Alım Sözleşmesi", 20; Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili", 7-8.

³⁶ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 112; Haluk Nami Nomer, "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar İle İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2007; Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 2/1/13.

³⁷ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 110-111; Nomer, "Vefalı Satışlar", 2007; Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili", 9.

³⁸ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 112.

³⁹ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 113; Nomer, "Vefalı Satışlar", 2008.

⁴⁰ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2008; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 113-114.

⁴¹ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2008; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 113-114.

⁴² Nomer, "Vefalı Satışlar", 2008.

⁴³ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 114; Zorlu, "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı", 611; Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili", 10.

nü geri alım hakkı kendisinde kalacak şekilde bankaya borcu olan 10 milyon TL karşılığında devretmektedir. Bankanın mülkiyetine geçen bu gayrimenkulü 3 yıl sonra rayiç bedeli ödediğinde ya da baştan belirlenen tutarı ödediğinde satmış olduğu gayrimenkulünü geri alacaktır. Bu şekilde 2 yıl vadeli borcunu 3 yıla çıkarmakta ve banka da vefa sözleşmesi sayesinde müşterinin bedeli ödeyeceği zamana kadar ilgili gayrimenkulün mülkiyetini kendisinde tutmuş olmaktadır.⁴⁴

Teminat amacıyla yapılan vefa sözleşmesinde çoğunlukla, geri alım hakkının kullanılması, bu hakkın kullanılmasından önce taşınmazın bedelinin tamamının ödenmesi şartına bağlanmaktadır. Geri alım hakkı kullanıldığında taşınmazı geri alım hakkı ile satın alan (banka) tekrar eski mâlikine devretmek borcu altına girer. Eski mâlik olan -geri alım hakkı olan taraf- ise taşınmazın bedelini bankaya ödeme sorumluluğu altına girer.⁴⁵ Teorik olarak bakıldığında geri alım hakkının kullanımından sonra satım akdi gündeme gelmekte ve akitten doğan bedel de bu aşamada ödenmektedir. Ancak teorik olarak bu şekilde anlatılsa da genellikle vefa sözleşmesinde satıcı taraf daha henüz geri alım hakkına dayalı satış ilişkisi doğmadan, ileride doğması muhtemel olan satış ilişkisinin bedelini taksitler halinde ödemeyi borçlanmaktadır.⁴⁶ İleride geri alım hakkı kullanılmaz ve ön görülen süre dolduğu için bu hak sona ererse, anlaşmaya göre ödenen tutarın iadesi veya çoğu zaman borçlunun bankaya olan ödenmemiş borçlarının tasfiyesinde kullanılması söz konusu olur.⁴⁷

Vefa sözleşmesi sonucunda geri alım hakkının kullanılması ile hukuki olarak yeni bir satış ilişkisi doğmaktadır. Ancak bu tür sözleşmelerde taraflar için alıcı-satıcı yerine, borçlu-alacaklı şeklinde ifadeler kullanılabilir.⁴⁸ İlgili sözleşmede geri alım hakkı kendisinde saklı olmak üzere taşınmazı devreden kişinin -yani bankaya borçlu olan tarafın- yüklenmiş olduğu borç aslında kredi borcu değil, sözleşmeden doğan geri alım bedelinin borcudur. Dolayısıyla sözleşmelerde yer alan borçlu-alacaklı ifadelerini sözleşmenin niteliğine göre yorumlanarak belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁹ Bu durum da vefa sözleşmesinde tarafların alıcı-satıcı konumunda olduğunu bize göstermektedir.⁵⁰

1.2. Vefa Sözleşmesinin Hukukî Niteliği Noktasında İleri Sürülen Görüşler

Geri alım hakkının hukuki niteliğine dair çeşitli görüşler ve değerlendirmeler ileri sürülmüştür.⁵¹ Özellikle geri alım hakkı olmak üzere, alım ve ön alım haklarını da kapsayacak şekilde değerlendirmeler yapılmıştır. İlk olarak geri alım hakkının aslında bir ön sözleşme olduğu ifade edilmiştir. Buna göre geri alım, alım ve ön alım haklarının tesis edildiği sözleşmeler aslında birer ön sözleşme niteliğinde olup, hak lehtarını tek taraflı bir beyan ile hakkını kullanmasıyla asıl sözleşmenin oluşacağı belirtilmiştir.⁵² Bu şekildeki bir hukukî değerlendirme günümüzde kabul edilmemiştir.⁵³

⁴⁴ Benzer örnek için bk. Güçlü - Yalvaç, "Geri Alım Sözleşmesi", 24-25; Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkıhî Tahlili", 10-11.

⁴⁵ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2008.

⁴⁶ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2008.

⁴⁷ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2009.

⁴⁸ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2009.

⁴⁹ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2009.

⁵⁰ Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkıhî Tahlili", 12.

⁵¹ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 16; Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 47-54; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 128-135; Eren, *Mülkiyet Hukuku*, 455; Nomer, *Vefa Hakkı*, 74-75.

⁵² Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 49; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 129; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 16; Zorlu, "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı", 605.

⁵³ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 16.

Geri alım hakkıyla ilgili yapılan diğer bir değerlendirme ise bu sözleşmenin aslında bir öneri niteliğinde olduğudur. Burada geçen “öneri” TBK’nın 3. maddesinde icap yerine kullanılan “öneri” kavramına dayandığı ifade edilmiştir.⁵⁴ Bu teoriye göre; geri alım hakkında işlemin her iki tarafınca ileri sürülen öneriler söz konusudur. İlk öneri alacaklı tarafından borçlunun taşınmazını borcu karşılığında vefa sözleşmesiyle satın alma önerisidir. Yani banka kişinin borcunu yapılandırmak için ipotegini satın alma önerisinde bulunur. Geri alım hakkı lehtarının muhataba satın alıma yönelik olarak sunacağı ikinci öneri ile geri alım hakkı kullanılmış olacaktır. Bu nedenle bu teoriye uzatılmış öneri teorisi de denmektedir.⁵⁵ Ancak bu görüş hak lehtarı için kabul süresinin on yıla kadar uzayabileceği dikkate alınarak bu kadar uzun süre bağlılığın kabul edilmesinin mümkün olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁶

Geri alım hakkı için ileri sürülen diğer bir görüş ise bu sözleşmenin aslında şartlı satış olduğudur. Bu görüşe göre geri alım hakkının kurulmasıyla birlikte taraflar arasında şarta bağlı bir satım sözleşmesi doğmuş olacaktır. Yani bir malını vefa sözleşmesine dayalı olarak satan şahıs bedelini ödediğinde geri alma şartıyla satmaktadır. Bu hakka sahip olan kişinin hakkını kullanması ile şart gerçekleşecek ve hükümler bu aşamadan sonra doğacaktır.⁵⁷ Bu açıklamaya göre hak lehtarı lehine bir hak kurulmuş olsa da bununla birlikte hakkın kullanımı için gerekli olan bedeli ödeme yükümlülüğü altına da girmiş olacaktır.⁵⁸ Bu şekildeki açıklama da çeşitli gerekçelerle eleştirilmiştir.⁵⁹

Diğer bir görüşe göre geri alım hakkı aslında bir satış vaadidir. Yani vefa sözleşmesine dayalı olarak ilgili malı satın alan taraf, satın aldığı kişiye karşı bir vaatte bulunmaktadır. Ancak geri alım hakkında normal bir satış vaadinden farklı olarak ilgili malı bu vaaitle satan tarafın, satın alan tarafa karşı tek taraflı irade beyanında bulunarak hakkı kullanabilmesi nedeniyle eleştirilmiştir.⁶⁰ Çünkü burada hak sahibinin bir satım işlemi yapılması talebinde bulunmasına gerek olmaksızın geri alım hakkını bulunduran kişinin tek taraflı olarak sunacağı beyanı ile mülkiyet devredilmektedir. Ayrıca TBK’nın 237. maddesinde satış vaadi sözleşmesi ile geri alım ve alım sözleşmelerinin ayrı ayrı zikredilmesinin de bu kavramların ayrı nitelikte olduklarının kabul edildiği anlamına geldiği ifade edilmiştir.⁶¹

Geri alım hakkı ile ilgili ileri sürülen ve genel olarak da kabul edilen görüş ise yenilik doğuran bir hak olduğu görüşüdür.⁶² Yenilik doğuran haklar; “hakkı kullanan kişiye tek taraflı olarak yönelteceği bir irade beyanı ile üçüncü bir kişinin hukuki alanında daha önce var olmayan bir hukuki ilişki meydana getirme (kurucu yenilik doğuran haklar), mevcut bir hukuki ilişkinin içeriğini değiştirme (değiştirici yenilik doğuran haklar) yahut o hukuki ilişkiyi sona erdirme (bozucu yenilik doğuran haklar) yetkisi veren haklar” şeklinde tanımlanmıştır.⁶³ Yenilik doğuran

⁵⁴ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 17; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 605.

⁵⁵ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 17; Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 248-249.

⁵⁶ Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 48-49; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 17; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 605-606.

⁵⁷ Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 51; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 130; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 19; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 606.

⁵⁸ Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 130; Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 51; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 606; Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 249.

⁵⁹ Eleştiriler ve değerlendirmeler için bk. Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 606-607; Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 249; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 19-20; Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 51.

⁶⁰ Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 607.

⁶¹ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 21.

⁶² Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 248; Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 52 vd.; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 131.

⁶³ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 22; Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 1; Ayrıca bk. Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 36-38.

haklar, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanabilir. Tanıma göre hakkın kullanımı için hukukî olarak etkilenen kişinin katılımının sağlanmasına veya rızasının alınmasına gerek yoktur.⁶⁴ Yenilik doğuran hak teorisine göre geri alım hakkında hak lehtarları tek taraflı bir beyan yönelterek mâlik ile arasında yeni bir hukuki ilişki yani satım ilişkisi kurmaktadır. Bu yetki kapsamında hak lehtarları satış bedelini ödeme ve mâlik de taşınmazın mülkiyetini hak lehtarına devretme borcu altına girmektedir. Çünkü hakkın kullanımı ile mülkiyet kendiliğinden devredilmemektedir.⁶⁵

Yukarıda yer alan değerlendirmelere baktığımızda her hukuk sisteminde olduğu gibi dönemin şartlarına göre ortaya çıkan yeni sözleşme tipleri, mevcut olan çeşitli sözleşmelere kıyasla açıklanmaya ve çözülmeye çalışılmıştır. Bu çerçevede vefa sözleşmeleri de günümüzde daha çok yenilik doğuran haklar kapsamında ele alınmakta ve ayrı bir hukukî kurum olarak incelenmektedir.

1.3. Vefa Sözleşmesinin Kanuna Karşı Hile Kapsamında Ele Alınması

Geri alım hakkının kredi alacaklarının yeniden yapılandırmasında veya bir alacağın teminatı amacı ile kurulmasından dolayı işlemin kanuna karşı hile yönünden değerlendirilmesi gündeme gelmektedir. Çünkü taraflar borcun ifa edilmemesi durumunda taşınmazın, devralanın mülkiyetinde kalması şeklinde vefa sözleşmesi kurmaktadır. Bu durumda da TMK'nın 873. maddesinde ifade edilen lex commissoria yasağının kapsamına girip girmediği tartışılmıştır.⁶⁶ Lex commissoria yasağı TMK'nın 873. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre taraflar arasında düzenlenecek sözleşmeler ile borcun ödenmemesi durumunda alınan rehinin mülkiyetinin alacaklıya geçeceğinin kabul edilmesinin hukuka aykırı olacağı hususunu hükme bağlamaktadır.⁶⁷ Yani borç ifa edilmezse mürtehinin rehini mülkiyetine geçireceği şeklinde en başta bir anlaşmanın yapılmasının geçersiz olduğunu göstermektedir. Yasaklanan şey ifa yerine temlikin borcun muaccel olmasından önce kararlaştırılmasıdır.⁶⁸

Yasağın amacı, borcunu zamanında ödeyebileceği düşüncesiyle alacaklının ileri sürdüğü koşulları kabul ederek teminat veren borçluyu korumaktır.⁶⁹ Borçlu borcunu zamanında ödeyemeyeceği ihtimalini düşünmeden hareket edebilmektedir. Bu durumda da borcunu zamanında ifa etmediği takdirde güvence olarak gösterdiği şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçeceği şartını kolayca kabul edebilir. Bu yasak sayesinde rehlinli alacaklı, borç zamanında ödenmediği takdirde alacağını rehini mülkiyetine geçirerek değil de paraya çevirerek temin edecek ve arta kalan miktarı borçluya verecektir.⁷⁰ Nitekim krediler için verilen ipotekler genellikle krediden daha değerli olmaktadır. Hatta belli bir süre geçmesiyle ipoteğin değeri daha da artabilmekte ve bu durumda böyle bir anlaşma yapıldığında borç veren tarafın vermiş olduğu borca nazaran daha yüksek değerde bir tahsil söz konusu olacaktır ki bu durum da sebepsiz zenginleşmeye yol açacaktır.

Bu yasak sadece taşınmaz rehlinleriyle ilgili değil, TMK'nın 949. maddesinde "borcun ödenmemesi halinde rehlinli taşınmazın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini ön gören sözleşme

⁶⁴ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 22-23.

⁶⁵ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 23; Buz, *Yenilik Doğuran Haklar*, 153; Demirbaş, *Yenilik Doğuran Haklar*, 52-53.

⁶⁶ Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 117; Güzel, "Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı", 247; Nomer, "Vefalı Satışlar", 2013.

⁶⁷ Zorlu, "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı", 612-613; Nomer, "Vefalı Satışlar", 2013; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 118; Güçlü - Yalvaç, "Geri Alım Sözleşmesi", 21.

⁶⁸ Güzel, "Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı", 247; Zorlu, "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı", 613; Nomer, "Vefalı Satışlar", 2012.

⁶⁹ Güzel, "Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı", 247-248; Yasağın amacına yönelik değerlendirmeler için bk. Zorlu, "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı", 615-618; Nomer, "Vefalı Satışlar", 2012.

⁷⁰ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2012.

hükmü geçersizdir” diyerek taşınır için de aynı hükmü vermiştir.⁷¹ Bu yasağın iki temel unsuru vardır. İlk unsur borç ödenmediğinde rehine konu olan malın mülkiyetinin alacaklıya geçeceği hususunda tarafların anlaşması, diğer unsur ise söz konusu anlaşmanın borç muaccel olmadan önce yapılmasıdır.⁷² Yasağın borcun muaccel olmasından önceki dönemle sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Çünkü borcun muaccel olmasından sonra ifa yerine temlik anlaşması yapılabilir.⁷³

Vefalı işlemlerin bu yasağın kapsamına girip girmediği konusu tartışmalıdır. Yukarıda da ifade edildiği üzere yasağın kapsamının borcun muaccel olmasından önceki dönem ile sınırlı olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla taşınmazın borcun muaccel olmasından sonra vefalı satış ile alacaklıya devredilmesi, yapılan bu işlemin ilgili yasağı ihlal için bir hile olarak görülemeyeceği ifade edilmiştir.⁷⁴ Ayrıca ilk baştan kredi temini amacıyla vefa sözleşmesinin yapılması durumunda da bu yasağın ihlal edilmediği belirtilmiştir. İlgili yasak kapsamında borcun ödenmesi durumu ortaya çıkana kadar rehinli taşınır veya taşınmazın mülkiyeti borçlu üzerindedir. Buna karşılık teminat amacıyla yapılan vefa işlemlerinde taşınmazın mülkiyeti baştan karşı tarafa devredilmektedir. Bu durum vefalı satışların bu yasak kapsamına girmediğini göstermektedir.⁷⁵ Yargıtay da vefa sözleşmesine benzer şekilde uygulanan teminat amacıyla yapılan inanç sözleşmeleriyle ilgili olarak devredilen taşınmazların bu yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Yargıtay ilgili kararında öncelikle inanç sözleşmelerini tanımlamış ve ardından bu sözleşmelerin belirtilen yasak kapsamına girmeyeceğini ifade etmiştir.⁷⁶

Yukarıda belirtilen kararda teminat amaçlı yapılan inanç sözleşmelerinin *lex commissoria* yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade ettikten sonra, yapılan işlemde alacaklının teminata konu olan taşınmaza, ifa uğruna edim kabul edilerek mâlik olmaya devam edebileceğini veya ilgili taşınmazı satarak satış bedelinden alacağını tahsil edebileceğini hükme bağlamıştır.⁷⁷ Bu nedenle inanç sözleşmesine dayalı olarak tesis edilen ve teminat amacıyla yapılan vefalı satışlara kanun çerçevesinde cevaz verilmesinden dolayı ve ilgili yasağın şartlarını yapısı itibarıyla içermediği için bu yasağın kapsamında görülemeyeceği ifade edilmiştir.⁷⁸

Vefa sözleşmesini bu yasağın kapsamında gören görüşler de mevcuttur. Buna göre teminat amacıyla yapılan vefa sözleşmesinde ilgili yasak ihlal edilmekte ve bu yasağa kıyasla geçersiz sayılması gerekmektedir.⁷⁹ Ayrıca bu tür sözleşmelerin genel olarak bu yasak kapsamında veya dışında olduğunu en baştan ifade etmenin doğru olmayacağı şeklinde görüş bildirenler de olmuştur. Bu görüşe göre ise genel bir kural koymak yerine hâkim her somut olayda o olaya göre değerlendirme yapması gerektiği tavsiye edilmiştir.⁸⁰ Ancak vefa sözleşmesi için kanunda cevaz verildiği halde, bu işlemin temel uygulama alanını ve işlevini göz ardı ederek işlemi, ilgili yasak kapsamında değerlendirmek suretiyle işlevsiz hale getirmenin kanunun amacına uygun olan bir yorum tarzı olmayacağı ifade edilmiştir.⁸¹

⁷¹ Nomer, “Vefalı Satışlar”, 2012; Güçlü - Yalvaç, “Geri Alım Sözleşmesi”, 21.

⁷² Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 613.

⁷³ Nomer, “Vefalı Satışlar”, 2012.

⁷⁴ Tekinay, *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*, 2/1/14-15; Nomer, “Vefalı Satışlar”, 2013; Oğuzman vd., *Eşya Hukuku*, 535.

⁷⁵ Nomer, “Vefalı Satışlar”, 2013; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 619.

⁷⁶ Yargıtay 1. Hukuk Dairesi (Yargıtay), K. 2014/18833 (02 Aralık 2014).

⁷⁷ Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 622-623; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 121-122.

⁷⁸ Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 624-625; Nomer, “Vefalı Satışlar”, 2014-2015.

⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bk. Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 119-120; Zorlu, “Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı”, 618-619.

⁸⁰ Güzel, “Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı”, 248; Ugan, *Geri Alım (Vefa) Hakkı*, 120; Güçlü - Yalvaç, “Geri Alım Sözleşmesi”, 22.

⁸¹ Nomer, “Vefalı Satışlar”, 2014-2015.

2. Günümüzde Uygulanan Vefa Sözleşmesinin İslam Hukuku'nda Yer Alan Bey' bi'l-Vefâ Uygulaması ile Mukayesesi

Finansman ihtiyacı her dönemde gerek kurum gerekse bireylerin ihtiyacı olarak karşımıza çıkmaktadır. İslam hukukunda finansman temininde dikkat edilmesi gereken en önemli unsur ilgili finansmanın faizli bir işlemle temin edilmemesidir. Bu nedenle klasik fıkıhta faizsiz finansman teminin en temel yöntemi karz-ı hasen olarak görülmektedir.⁸² Ancak karz-ı hasenin tek başına faizsiz finansman yöntemi olarak ihtiyaçları karşılama noktasında yetersiz kalması nedeniyle likidite sorunu ortaya çıkmıştır.⁸³ Ayrıca insanların borçlarının ciddi derecede artması ve ödeyemez duruma gelmesinden dolayı da güven duygusu azalmış ve bu nedenle sermaye sahipleri rehin karşılığında olsa bile borç vermekten imtina etmek durumuna gelmişlerdir. Çünkü borç veren kişi rehin aldığı borcunu alamama riskiyle beraber rehin aldığı malı da kullanmamaktadır.⁸⁴ Bu nedenle de karz dışında başka muameleler bulunmuş ve bu çerçevede uygulanan bazı muameleler faize yol açması nedeniyle terkedilmiştir.⁸⁵ Nitekim Mecelle'de bey' bi'l-vefânın caiz oluşuyla ilgili gerekçe açıklanırken şu ifadeler kullanılmıştır: "Hâcet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur. Bey' bi'l-vefânın tecvizi bu kabildendir ki Buhârâ ahâlisinde borç tekessür ettikde görülen ihtiyaç üzerine bu mu'âmele mer'ıyyü'l-icrâ olmuştur."⁸⁶ Bu açıklamada da görüldüğü üzere bey' bi'l-vefâ işlemi Buhârâ bölgesinde çıkmış olup ihtiyaca binaen meşruiyet kazanmıştır.⁸⁷

Klasik dönemde insanların finansman ihtiyacını karşılamak için karşı karşıya kaldığı temelde iki problem bulunmaktadır. Bunlardan ilki faize bulaşmadan borç teminindeki sıkıntı, diğeri ise sermaye sahiplerinin borçlarını geri alamama riskinden dolayı borç vermemeleridir.⁸⁸ Bey' bi'l-vefâ uygulaması da Müslümanların finansman ihtiyaçlarını faize sebebiyet vermeyecek bir usul ve yöntemle karşılamak için geliştirilen bir yöntem olarak fıkıh kitaplarında karşımıza çıkmaktadır.⁸⁹ Özellikle 5/11. yüzyıl Hanefî fukâhası tarafından Mâverâünnehir bölgesinde ortaya çıkmış bir akit türüdür.⁹⁰ Ancak bu akitle ilgili görüşlerin 4./10. yüzyılda Hanefî mezhebinde yer aldığını ve bu akdin 5./11. yüzyılda ortaya çıktığına dair çağdaş literatürde yer alan kanaatin yanlış olduğu ifade edilmiştir.⁹¹ Bey' bi'l-vefâ kullanılış yöntemi ve doğurduğu sonuçlar bakımın-

⁸² Mehmet Fatih Turan, "Bey' bi'l-Vefa ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fıkıhî Boyutu", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14/27 (02 Kasım 2015), 117.

⁸³ Selman Küçükücü, "Son Dönem Osmanlı Hukukçularından Mehmed Said Bey'in Ahkâmı'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eserinin İncelemesi ve Transkripsiyonu", *İslam Tetkikleri Dergisi* 11/2 (30 Eylül 2021), 832; Günümüzde katılım bankalarının fon kullandırma yöntemi olarak karz-ı hasen ve bu yöntemin uygulama alanının kısıtlı olmasıyla ilgili değerlendirme için bk. Öner, *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler*, 58-59.

⁸⁴ Kamil Yelek, "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (2016), 259-260; Osman Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-İ Şer'ıye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım (Bey' bi'l-Vefâ)* (Konya: Mimoza Yayınları, ts.), 1.

⁸⁵ Küçükücü, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmı'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 832.

⁸⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*, çev. Rasim Gündoğdu - Osman Erdem (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), md. 32, 1/90-91.

⁸⁷ Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fıkıhî Tahlili", 12.

⁸⁸ Yelek, "Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 260.

⁸⁹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, md. 32, 1/90-91; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 6/127; Abdülaziz Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/20; Küçükücü, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmı'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 832; Ahmet Harun Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa ve Osmanlı Uygulamasındaki Yeri* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 7.

⁹⁰ Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", 6/20; Küçükücü, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmı'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 832; Enver Osman Kaan, "Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefâ Bey' Bi'l-İstiğlâl, Bey'u'l-İne", *Dil ve Edebiyat Araştırmaları/Journal of Language and Literature Studies* 17/17 (21 Nisan 2018), 226.

⁹¹ Okan Kadir Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşlerin Hanefî Fetvâ Literatüründeki Kronolojik

dan satım akdinden farklı olduğu için akdin hukuki boyutu açısından İslam hukukçularının farklı değerlendirmeleri olduğu görülmektedir.⁹² Bu noktada öncelikle Bey' bi'l-vefâ akdinin kısaca tanımına yer verdikten sonra akdin hukukî boyutu noktasındaki değerlendirmelere vefa sözleşmesiyle mukayese kuracak şekilde yer verilecektir. Burada hedeflenen şey bey' bi'l-vefânın fikhî hükmüyle ilgili tartışmalara girmek veya fikhî tahlilini yapmak değildir. Sadece bey'bi'l-vefânın tanımı ve hukukî niteliğine dair ileri sürülen değerlendirmelere yer verip, ardından günümüzde uygulanan vefa sözleşmesi ile kısaca mukayese edilecektir.

2.1. Bey' bi'l-vefâ Kavramı

Bey' ve vefâ kavramlarının birleşimiyle oluşan bey' bi'l-vefâ kavramı terim olarak "taraf- ların semeni iade edilince geri satmak yahut borçlunun bir malı borcu mukabilinde ve borcunu ödeyince geri almak üzere satması" olarak tarif edilmiştir.⁹³ Vefâen satım olarak da ifade edilen bu kavram Hanefî fukahâsına aittir. Hanefîler tarafından bey'u'l-câiz, bey'u'l-mu'âmele, bey'u'l-emâne, bey'u'l-itâ'a şeklinde de isimlendirilmiştir.⁹⁴ Mâlikîler tarafından bey'u's-sunyâ⁹⁵, Şâfiîler tarafından bey'u'l-uhde, bey'u'n-nâs, er-rehnu'l-mu'âd⁹⁶, Hanbelîler tarafından ise bey'u'l-emâne⁹⁷ olarak ifade edilmiştir.⁹⁸

Bey' bi'l-vefâ ile ilgili olarak yapılan diğer tanımlara baktığımızda; Zeylâ'î (ö. 743/1343) "bu malı senin bendeki alacağına karşılık satıyorum, borcumu ödeyince malımı alırım" şeklinde tanımlamıştır.⁹⁹ İbn Nüceym (ö. 970/1563) yukarıdaki tanımla birlikte "bu malı şu fiyata sana satıyorum, parayı ödeyince malımı alırım" şeklindeki tarife de yer vermiştir.¹⁰⁰ İbn 'Âbidîn (ö. 1252/1836) ise "alacağına karşılık şu malı al, alacağımı getirdiğimde malımı alırım" şeklinde ifade etmiştir.¹⁰¹ Mecelle ise bey' bi'l-vefâyı şu şekilde tanımlamıştır: "Bir kimse bir malı ahara, semeni reddettikte geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktır ki, müşteri mebî' ile intifa ey- lemesine nazaran bey-i caiz hükmünde ve tarafeynin bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fasit ve müşteri mebî' ahara satamadığı cihetle rehin hükmündedir."¹⁰²

Bey' bi'l-vefâ için yapılan tanımlara baktığımızda aslında iki işlev için kullanıldığı görül-

Gelişimi -4./10-6./12. Yüzyıllar-", *Tasavvur / Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 9/2 (31 Aralık 2023), 1641-1643, 1647.

⁹² Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", 6/20; Bilmen, *Kamus*, 6/127.

⁹³ Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 8; Benzer tarif için bk. Bilmen, *Kamus*, 6/126-127; Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh İstılahları Kâmusu* (İstanbul: Eser Neşriyat, 1997), 1/176.

⁹⁴ Muhammed Emîn ed-Dimeşkî İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1386/1966), 5/276; Osman b. Ali ez-Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Haşiyetü's-Şilbiyyi* (Kahire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1314), 5/184; Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik* (b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, ts.), 6/8; Bilmen, *Kamus*, 6/127; Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", 6/20.

⁹⁵ Muhammed b. Muhammed el-Verğamî İbn 'Arafe, *el-Muhtasarü'l-fikhî li'bni 'Arafe*, thk. Hafız Abdurrahman Muhammed Hayr (b.y.: Müessetü Halfe Ahmed el-Habtûr, 1435/2014), 5/313; Muhammed b. Abdurrahman Hattâb er-Ruaynî, *Mevâhibu'l-celîl li-şerhi Muhtasari'l-Halîl* (Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1416/1995), 4/373.

⁹⁶ Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer el-Heytemî, *Tuhfetü'l-muhtâc fi şerhi'l-Minhâc* (Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1385/1983), 4/296.

⁹⁷ Mansûr b. Yunus b. İdris el-Buhûti, *Keşşâfü'l-kinâ' 'an Metni'l-İknâ'* (Beyrut: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, ts.), 3/149.

⁹⁸ Bilmen, *Kamus*, 6/127; Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 7; Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 9; Kaan, "Bey' Bi'l-Vefâ, Bey' Bi'l-İstiğlâl, Bey'u'l-İne", 226; Abdullah Musab Şahin, *Mecelle'de Vefaen Satış Sözleşmesi* (İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 20; Selman Küçüksucu, *Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-Bey' bi'l-vefâ İsimli Risalesi Çerçevesinde Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020), 10-11.

⁹⁹ Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/183.

¹⁰⁰ İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/8.

¹⁰¹ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/276.

¹⁰² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, md. 118, 1/207-208.

mektedir. İlki kredi temini amacıyla bir 'aynın vefâen satılarak kredinin temin edilmesi şeklidir. İkinci bir yöntem ise vadesi gelen borcun tecil edilmesi amacıyla, bir nevi yeniden yapılandırılması amacıyla vefâen satım işleminin uygulanmasıdır.¹⁰³ Nitekim Kadri Paşa (ö. 1306/1888) Mürşidü'l-hayrân adlı eserinde bey' bi'l-vefâyı tanımlarken vefaen satımın aslında bir bedel karşılığında ya da önceden oluşmuş bir borç (deyn) karşılığında olabileceğini ifade etmiştir.¹⁰⁴ Bu iki seçeneği de kapsayacak şekilde bey' bi'l-vefâ şu şekilde tarif edilmiştir: "Satıcının müşteriye sana şu 'aynı bendeki alacağın mukabilinde sattım, şu şartla ki ne zaman borcumu ödersem o 'ayn benimdir demesidir. Yahut satıcının sana şu 'aynı şu kadara sattım, şu şartla ki ne zaman semeni geri verirsem 'aynı bana verirsin/satarsın demesidir."¹⁰⁵

2.2. Bey' bi'l-vefâ Akdi Üzerine Yapılan Hukukî Değerlendirmeler

Bey' bi'l- vefâ akdi için İslam hukukçuları tarafından farklı değerlendirmeler yapılmıştır. Yapılan bu değerlendirmeler üzerinden de işlem için farklı hüküm ve şartlar ifade edilmiştir. Bey' bi'l-vefâ akdi için sahih, fasit, geri verme şartının koşulup koşulmamasına bağlı olarak sahih ve fasit, mutlak olarak sahih bir bey' akdi, rehin akdi ve karma akit gibi çeşitli nitelendirmelerde bulunulmuştur.¹⁰⁶ Burada bey' bi'l-vefâ akdiyle ilgili ifade edilen bu hukukî nitelemelere göre çeşitli şartlar aranmış ve değerlendirmeler yapılmıştır. Akdin yapısıyla ilgili yapılan her bir değerlendirmenin kendi içerisinde doğurduğu ve birbirinden ayrılan hukukî sonuçları olmaktadır.¹⁰⁷ Akdin unsurlarının garar içerip içermemesi noktasında akitler çeşitli değerlendirmelere tabi tutulmuştur.¹⁰⁸ Bu noktada akdin sığasından kaynaklı garar konusu çerçevesinde bey' bi'l-vefâ akdi de özellikle "bir akitte iki akit yapılması (bey'atun fî bey'atân)"¹⁰⁹ konusu çerçevesinde ele alınabilmektedir.¹¹⁰ Ancak bey' bi'l-vefânın ortaya çıkış amacı ve geniş uygulama alanı göz önüne alındığında, bu kapsamda değerlendirmenin işlemin amacından ziyade şekli bir değerlendirmeye tabi tutulması anlamına gelmektedir. Çeşitli dönemlerde kendisine uygulama alanı bulmuş bu tür bir uygulamanın daha farklı ve geniş bir perspektifle ele alınması daha isabetli olacaktır. Bu başlık altında bey' bi'l-vefâ akdinin fikhî değerlendirmesi değil akdin yapısına dair yapılan hukukî değerlendirmelere değinilecektir. Burada yapılacak hukuki nitelermeler bey' bi'l-vefânın caiz ya da caiz olmamasından ziyade, akdi hangi bağlamda ele alıp, hangi şartların aranması gerektiğine dair bir tartışmadır.

Bey' bi'l-vefâ için klasik eserlerde bu şekilde çeşitli değerlendirmelerin olması, buldukları dönem ve zamandan bağımsız olarak, fukâhânın akdi konumlandıkları yerin etkili olduğunu ifade edebiliriz. Nitekim bazı eserlerde ikrâh/mükrehin satışı altında, bazılarında ise nakit muhayyerliği, fasit satış ve müstakil bir akit kapsamında ele alındığını görmekteyiz.¹¹¹ Bu

¹⁰³ Kaşıkçı, *Geri Alma Şarhı Satım*, 8-9; Şahin, *Mecelle'de Vefaen Satış*, 22; Küçüksucu, *Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*, 15-17.

¹⁰⁴ Muhammed Kadri Paşa, *Kitâbu Mürşidi'l-hayrân ilâ ma'rifeti'l-ahvâli'l-insân* (Amman: Dâru'l-'Arabiyye, 1407), 138, md. 561.

¹⁰⁵ Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 9.

¹⁰⁶ Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", 6/20; Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1659.

¹⁰⁷ Bey' bi'l-vefâyı ilgili olarak yapılan hukukî değerlendirmelerin ortaya çıkardığı sonuçlara tablo halinde kısaca bk. Küçüksucu, *Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*, 30.

¹⁰⁸ Mehmet Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler* (Ankara: Astana Yayınları, 2018), 37-40.

¹⁰⁹ Bir akitte iki akit yapılması konusu hakkında değerlendirme ve örnekler için bk. Serdar Özalp, *Borsada Açığa Satış İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme* (İstanbul: İktisat Yayınları, 2020), 93-99; Serdar Özalp, "Borsada Uygulanan Açığa Satış İşlemi ve Fikhî Açından İncelenmesi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 40 (31 Aralık 2022), 161-164.

¹¹⁰ Onur, *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi*, 38-39.

¹¹¹ Bey' bi'l-vefânın ilgili eserlerde hangi bölümlerde ele alındığını tablo şeklinde görmek için bk. Küçüksucu, *Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*, 12.

durum da akdin hukukî mahiyetini belirlemede etkili olan bir unsur olarak görülebilir. Bu çerçevede akdin hukukî mahiyetiyle ilgili değerlendirmelere sırasıyla kısaca yer verilecektir. Yukarıda da ifade edildiği üzere buradaki gaye, bey' bi'l-vefâyı bu görüşler üzerinden değerlendirmek veya incelemek değildir. Sadece günümüz hukukunda yer alan vefa sözleşmesi ile bey' bi'l-vefâ hakkında yapılan değerlendirmelerin paralellik arz ettiğini göstermekle birlikte, klasik dönemde ortaya çıkan bir uygulamanın çeşitli dönemlerde hukukî olarak nasıl ele alındığını görerek, benzer işleyişin bugünkü hukuk sisteminde de aynı şekilde devam ettiğini göstermektedir.

Bey' bi'l-vefâ akdi, çıktığı dönemde ilk olarak rehin akdi çerçevesinde değerlendirilmiştir. Nitekim Kâdi Ebu'l-Hasen el-Mâturîdî (ö. 511/1117) ve Seyyid Ebû Şücâ' arasında geçen diyaloga göre bu dönemdeki fakihler bey' bi'l-vefâ akdini ittifakla rehin olarak gördükleri anlaşılmaktadır.¹¹² Dolayısıyla bu akid için de rehin akdinin şartları aranmış ve ona göre değerlendirme yapılmıştır. Bu dönemde bey' bi'l-vefâ akdinin rehin olarak değerlendirmesinin dışında kendisinin bizzat caiz/geçerli bir akit olduğu görüşü de mevcuttur.¹¹³ Nitekim Necmüddîn en-Nesefî (ö. 537/1142) bu şekilde değerlendirme yapanların olduğunu da bildirmiştir.¹¹⁴ Bu akdin rehin olarak değerlendirilmesi bağlamında rehinde aranan şartların bu akitte aranacağı da malumdur. Bu çerçevede müşterinin elindeki mal tıpkı mürtehinin elindeki mal gibi değerlendirmiş ve rehin akdinde mürtehin mala malik olmayıp, râhinin izni olmadan ondan istifade edememektedir. Dolayısıyla vefâen satışta da müşteri mala mâlik olamaz ve maldan satıcının izni olmadan istifade edemez.¹¹⁵ Bu akdin rehin olarak görülmesi ise "tasarruflarda itibar makâsıda ve meâniyedir; elfaz ve mebâniye değildir" kaidesine dayanılarak temellendirilmiştir.¹¹⁶

Bey' bi'l-vefâ akdini yukarıda bahsettiğimiz rehin akdi çerçevesinde değerlendirmenin dışında, akdin bizzat kendisini sahih bir satım akdi olarak görenler de bulunmaktadır. Yukarıdaki değerlendirmede rehin akdi olarak ele alanlar da rehin akdinin gerekli olan şartlarını taşıması durumunda akdi meşru olarak görmektedirler. Burada ifade etmeye çalıştığımız şey, bey' bi'l-vefâ akdini rehine benzetmek yerine bizzat sahih bir satım akdi çerçevesinde ele alınmasıdır. Nitekim Kâdihân (ö. 592/1196) bey' bi'l-vefâ akdinin rehin olarak görülemeyeceğini ve bey' lafzıyla yapılmasından dolayı sahih bir satım akdi olarak kabul etmiştir.¹¹⁷ Şayet taraflar şart koşmadan önce bey' akdini yapıp ardından karşılıklı olarak vefâ şartını ileri sürmeleri durumunda akdin sahih olacağını ve bu bağlamda ileri sürülen vefâ şartının vaat kapsamında ele alınıp ihtiyaca binaen buradaki vaadin bağlayıcı kabul edileceğini ifade etmiştir.¹¹⁸ Hatta buradaki bağlayıcılığın akdin gereği olduğu ve kazai bir bağlayıcı olacağı şeklinde değerlendirme de yapılmıştır.¹¹⁹ Orta-

¹¹² Şeyh Nizâm Burhânî, *el-Fetâvâ el-Hindiyye* (Bulak: Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 1310), 3/209; Fahrüddîn el-Özkendî el-Ferğânî Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân* (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2009), 2/49; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn: Yargılama Usûlüne Dair*, ed. Hacı Yunus Apaydın, çev. H. Yunus Apayadın vd. (Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012), 403; Küçüksucu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 832.

¹¹³ Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1647-1648.

¹¹⁴ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 403-404; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/183-184; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/276.

¹¹⁵ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/276; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 403-404; Akdin rehin olarak kabul edilmesine dayalı olarak çıkan sonuçlar için bk. Yelek, "Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 264 vd.; Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", 6/20; Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 19.

¹¹⁶ İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/276; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 403; Muhammed b. Ahmed b. Musa Bedrüddîn el-Aynî, *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*, thk. Eymen Salih Şa'ban (Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 1420/2000), 11/46; Zeyla'î, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/183.

¹¹⁷ Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, 2/49; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 404-405; Bayındır, "Bey' Bi'l-Vefâ", 6/21; Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 20-21; Şahin, *Mecelle'de Vefaen Satış*, 23.

¹¹⁸ Kâdihân, *Fetâvâ Kâdihân*, 2/49; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 405.

¹¹⁹ Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1657.

ya çıktığı bölgede örf-i hâs olarak görülen bu akid daha sonra örf-i âmm mertebesine gelerek birçok bölgede uygulanmış ve işlerlik kazanmıştır.¹²⁰ Bu nedenle Kâdîhân ile aynı dönemde yaşamış Nesefî (ö. 537/1142) ve Burhânüddîn el-Merğînânî (ö. 593/1197) gibi fakihler de aynı görüşleri ifade etmişler ve bu akdin sağlamış olduğu kolaylıktan istifade edilebileceğini ifade etmişlerdir.¹²¹

Hanefî fukahâsından bazılarının göre bu akit fasit bir satım akididir. Zeylâî bu akdi mükrehin yaptığı satışa benzetip fasit sayanlar arasında Zahîruddîn el-Merğînânî (VI/XII. yüzyıl)¹²², Zahîruddîn Velvâlici (v. 540/1146), Sadru's-Şehid İbn Mâze (v. 536/1141) ve Sadru's-Sa'id İbn Mâze'nin (ö. 546/1141) isimlerini zikretmektedir.¹²³ Nitekim Merğînânî'nin el-Hidâye adlı eserinde "caiz ve mu'tâd satışı (satıcının bedeli iade ettiğinde malı tekrar geri almak üzere yaptığı satış) fasit sayanlar, bunu mükrehin yaptığı satış gibi kabul etmişlerdir. Buna göre alıcının, malı başkasına satması caiz değildir. Çünkü yapılan bu akit fasit olup, buradaki fasitlik ise "rızanın yokluğundandır" şeklinde belirterek bu akdi fasit bir satım olarak görenlerin olduğu kaynaklarda ifade edilmiştir.¹²⁴ Burada özellikle akitte vefa şartının koşulup koşulmaması bağlamında akdin fasit veya sahih olduğu şeklinde değerlendirme yapılmıştır.¹²⁵

Bey' bi'l-vefâ ile ilgili olarak ifade edilen ve kabul edilen görüş ise bu akdin üç akitten oluşan bir mürekkep akit olduğu görüşüdür.¹²⁶ Bu görüşün ilk olarak 5./11. yüzyılda ismi bilinmeyen bir Hanefî fakih tarafından ortaya konduğu ve daha sonra bu görüş gelişerek literatürde "kavl-i câmi" olarak isimlendirildiği ifade edilmiştir.¹²⁷ Bu bağlamda aslında farklı akitlerden oluşan ancak kendine mahsus isimsiz/karma akit olarak görülmüştür.¹²⁸ Tarafların akdi feshetme yetkilerinin olması bakımından fasit akde, müşterinin vefâen satın aldığı meb'îden yararlanması ve gelirinden istifade etmesi bakımından sahih akde, müşterinin satın aldığı meb'îi satmaması vs. gibi sebeplerden dolayı da rehin akdine benzetilmiştir.¹²⁹ Yeni bir akit görüşü literatürde "kavl-i câmi" olarak yer almış olup 9./15. yüzyıldaki eserlerde yer almaktadır. Bu konuyla ilgili daha önce bahsedilen eserlerde böyle bir ifadeye yer verilmemiştir.¹³⁰ İbn Nüceym (ö. 970/1563) "kavl-i câmi" ile ilgili olarak şunları ifade etmiştir: "Bey' bi'l-vefâ hakkında fetva verenlerin kavl-i câmi'den başka bir görüşle fetva vermemeleri gerekir."¹³¹ Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1895) Mecelle'de yer alan ilgili maddeler haricinde bu konuda müstakil bir risale yazmış ve orada da kuşatıcı görüş (kavl-i câmi) olarak ifade edilen bu görüşün kendi döneminde insanların daha faydasına ve maslahatına uygun olduğunu söylemiştir.¹³² Bu ifade, bey' bi'l-vefâ işleminin

¹²⁰ Küçüksücu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 833.

¹²¹ 'Aynî, *el-Binâye*, 11/46; Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/183-184.

¹²² Ayrıntılı bilgi için bk. Huzeyfe Çeker, "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri (Ebû Hanîfe'den Hicri VI. Asrın Sonuna Kadar)", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 195.

¹²³ Zeylâî, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/183.

¹²⁴ Ali b. Ebî Bekir b. Abdilcelîl el-Ferğânî el-Merğînânî, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedî*, thk. Tallâl Yusuf (Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâi't-Türâsî'l-'Arabî, ts.), 3/273; 'Aynî, *el-Binâye*, 11/46; Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 16.

¹²⁵ Ayrıntılı bilgi için bk. Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1650 vd., 1652 vd.

¹²⁶ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/9; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/277; Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 406; Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 28.

¹²⁷ Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1649.

¹²⁸ Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 13; Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 23.

¹²⁹ Şeyh Bedreddin, *Câmi'u'l-fusûleyn*, 406; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/9.

¹³⁰ Küçüksücu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 833; Yelek, "Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 277-278.

¹³¹ İbn Nüceym, *el-Bahru'r-râ'ik*, 6/9; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 5/277.

¹³² Süleyman Kaya, "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-Vefa İsimli Eseri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 12 (2008), 271; Akdin zürufaya benzetilmesine dair açıklama için bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, md. 118, 1/208; Şahin, *Mecelle'de Vefaen Satış*, 26.

artık yeni bir akit olarak görüldüğü ve bunun benimsendiğini göstermektedir.¹³³ Nitekim Mecelle'nin 3, 118, 119 ve 396. maddelerinde zahiren bir zıtlık varmış gibi görünse de aslında Mecelle'nin de bey' bi'l-vefâ ile ilgili olarak kabul ettiği görüşün kavli-câmi' olduğunu Ahmet Cevdet Paşa ilgili risalesinde ifade etmiştir.¹³⁴ Ayrıca Mehmed Said Bey'de¹³⁵ "Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ" adlı risalesinde Mecelle'nin 3, 118, 119 ve 396. maddelerinden yer alan zıtlığa dikkat çekerek bundan kaynaklı adliye memurlarının hatalı sonuçlara vardıklarını ifade eder. Bu nedenle de bu karışıklığı gidermek için risale yazdığını belirterek bey' bi'l-vefâ ile ilgili görüşün Mecelle'nin 118. maddesine göre ele alınması gerektiğini belirtir ve Mecelle'nin diğer maddelerini bu madde doğrultusunda şerh ederek bu konuda kuşatıcı görüşün (kavl-i câmi') esas alınması gerektiğini söyler.¹³⁶ Bu karma akit yorumu faizsiz finansman için uygun bir yöntem olarak görülmüştür. Çünkü bu sayede karma akit içerisinde yer alan rehin ve mükrehin fasit satımı gibi hükümler sayesinde müşteri satın aldığı malı başkasına satmamaktadır. Bununla birlikte müşteri malın menfaatlerinden de yararlanmaktadır. Böylece hem satıcı hem de müşteri faizsiz bir şekilde akit üzerinden fayda elde etmektedirler.¹³⁷

Bey' bi'l-vefâ ile ilgili bu görüşler incelendiğinde Okan Kadir Yılmaz'ın tespitine göre ortaya çıktığı dönem olan 4./10. yüzyıldan¹³⁸ (çağdaş literatürde ise 5/11. Yüzyıldan) yaklaşık 10/16. yüzyıla gelinceye kadar hukuki açıdan geçirmiş olduğu değişim ve gelişim açıkça görülmektedir. Nitekim çıktığı bölge olan Mâverâünnehir bölgesinde örf-i hâs olarak başlayan bu uygulama zamanla diğer beldelelere de yayılarak örf-i âmm kapsamında değerlendirilmiştir. Bu değişim de maslahatın ön plana çıktığı ve günlük hayatta insanların duyduğu ihtiyacın hukuki olarak giderilmesinin önemsendiğini göstermektedir.¹³⁹

Yukarıda bey' bi'l-vefâ ile ilgili olarak ilk çıktığı dönem ve sonrasında yapılan hukukî değerlendirmelere kısaca yer vermeye çalıştık. Buradaki amacımız bizzat bu hukukî değerlendirmeleri tek tek ele alıp incelemek ve bu bağlamda bir sonuca varmak değildir. Bu nedenle bey' bi'l-vefâ ile ilgili ayrıntılarda farklı bir takım hukukî nitelermeler ve bu bağlamda farklı değerlendirmeler mevcuttur. Bey' bi'l-vefâ akdinin hukukî değerlendirmelerine dair Okan Kadir Yılmaz tarafından yazılan makalede konu ayrıntılı şekilde ele alınmış olup, tespit edilen hukukî değerlendirmeler anlaşılır bir şekilde tablolaştırılarak okuyucuya sunulmuştur.¹⁴⁰ Ancak biz burada en genel olarak bilinenler üzerinden yapılan hukukî değerlendirmelere genel hatlarıyla yer verdik. Bu sayede insanların ihtiyaçları bağlamında ortaya çıkan yeni sayılabilecek bir uygulamanın, hukuk/mezhep içerisinde nasıl değerlendirildiği ve bu bağlamda örfün/insanların menfaatlerinin dikkate alınarak nasıl bir gelişim kat ettiğini göstermeye çalıştık. Bey' bi'l-vefâ akdiyle ilgili

¹³³ Küçüksucu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 833; Yelek, "Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 278.

¹³⁴ Kaya, "Risâletü'l-Vefa", 267, 271; Mecelle'nin bu konuyla ilgili hangi maddeleri arasında çelişkiler olduğuna dair bk. Şahin, *Mecelle'de Vefaen Satış*, 27-29.

¹³⁵ İlgili risalenin müellifi olarak zikredilen Mehmed Said Bey'le ilgili değerlendirmeler için bk. Küçüksucu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 835-836.

¹³⁶ Küçüksucu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 843-844, 848-849, 852-853; Kaya, "Risâletü'l-Vefa", 267; Bey' bi'l-vefâ akdi hakkında ileri sürülen görüşlerin sonuçlarına göre ortaya çıkardığı sonuçları tablo halinde görmek için bk. Küçüksucu, *Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*, 30.

¹³⁷ Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1660.

¹³⁸ Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1647.

¹³⁹ Bilmen, *Kamus*, 1/265; Küçüksucu, "Mehmed Said Bey'in Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eseri", 833-834; Osmanlı dönemi fetvalarında bey' bi'l-vefâ işleminin ele alınışı ve yaşanan değişim için bk. Yelek, "Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 278-279; Küçüksucu, *Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*, 31-34; Bilge, *Bey' Bi'l-Vefa*, 29 vd; Özalp, "Vefa Sözleşmesi ve Fikhî Tahlili", 12.

¹⁴⁰ Yılmaz, "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği", 1659.

çeşitli hukukî değerlendirmelerin sonunda insanların faizsiz finansman ihtiyacını gidermelerine en uygun olan karma akit/kavl-i câmi' görüşünün daha çok kabul gördüğü, benzer bir sürecin de günümüz hukukunda yer alan vefa sözleşmesi/geri alım hakkı için de yapıldığını söyleyebiliriz. Bu çerçevede her iki işlemi mukayese etmeye çalışacağız.

2.3. Günümüzde Uygulanan Vefâ Sözleşmesi ile İslam Hukukunda Yer Alan Bey' bi'l-vefâ Akdinin Mukayesesi

Günümüzde uygulanan vefâ sözleşmesine baktığımızda işlevsel olarak borcun yapılandırılmasında ya da kredi temininde kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Borç yapılandırılırken de aslında ilk borcun kapatılması için gerekli olan sermayenin de bir nevi kredi temini olarak görülebileceği için bu sözleşmenin temel işlevinin kredi/finansman temini olduğu söylemek mümkündür. Günümüzde vefa (geri alım hakkı) sözleşmesi olarak ifade edilen bu yöntem aslında geçmişte de kullanıldığı ve faize karşı bir yöntem olarak uygulandığı görülmektedir. Nitekim İslam dünyasında 4/10. yüzyılda Mâverâünnehir bölgesinde çıkararak yayılan bey' bi'l-vefâ uygulaması bunun en temel örneğidir. Bu uygulama zamanla geçerliliğini kabul ettirmiş ve Mecelle'de de İslam hukukunda yasak olan faize karşı kredi temininde kullanılan bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca 8./14. ve 9./15. yüzyıllarda kilise hukukunun faizi yasaklamasına binaen çıkan kredi temini sorunları üzerine vefalı satış işlemlerinden yararlandığı belirtilmiştir.¹⁴¹

Bey' bi'l-vefâ kavramı günümüzde Türkçe olarak "vefâen satış" veya "geri alma şartlı satış" şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴² Nitekim "geri alım hakkı" kavramı yerine mülga 743 sayılı MK'nın 660. maddesinde "vefa hakkı" kavramı kullanılmış olup, şuan yürürlükte olan 4721 sayılı TMK'nın 736 ve 969. maddelerinde "geri alım hakkı" olarak ifade edilmiştir. Ayrıca günümüzde bu hakkı kuran anlaşmayı ifade etmek için kullanılan "geri alım sözleşmesi" kavramı, mülga 818 sayılı BK'da 213. Maddesinde "bey' bi'l-vefâ" olarak ifade edilmiş ve şuan yürürlükte olan 6098 sayılı TBK'da 237. maddede "geri alım sözleşmesi" şeklinde ifade edilmiştir.¹⁴³ Bu durum da günümüzde uygulanan vefa (geri alım) sözleşmesinin temelde klasik fıkıhta ve Mecelle'de yer alan bey' bi'l-vefâya dayandığını göstermektedir.

Klasik fıkıhta yer alan bey' bi'l-vefâ akdi de faize düşmemek ve borç veren tarafın uğrayabileceği çeşitli mağduriyetleri gidermek amacıyla alternatif bir yöntem olarak uygulanmaya başlamıştır. Belli bir süre sonra genel bir örf (örf-i âmm) oluşturacak şekilde kabul görmüş bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁴⁴ İşlevsel olarak baktığımızda günümüz hukuk sisteminde faiz yasak olmadığından dolayı bugün uygulanan vefa sözleşmesi faize alternatif olarak değil de kredi temininde borç veren tarafın garantiye alınması noktasında bir amaca yönelik yapıldığı görülmektedir. Faiz yasak olmasa da günümüzde de faizli borçlanmanın alternatifi olarak da kullanıldığını görmekteyiz. Borcun yapılandırılması şeklinde bu sözleşmenin kullanılması durumunda ise rehinli borç sonrasında oluşacak problemlerde icra sürecinin doğuracağı sıkıntıları bertaraf etmek için uygulandığını söyleyebiliriz. Özellikle rehin hükümlerini ve lex commissoria yasağını bertaraf etmek için kullanıldığı görülmektedir.¹⁴⁵ İslam Hukukunda uygulanan bey' bi'l-vefâ akdi ise daha çok faize karşı bir alternatif olmasının yanında günümüzdeki vefa

¹⁴¹ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2014.

¹⁴² Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 7.

¹⁴³ Nomer, *Vefa Hakkı*, 5.

¹⁴⁴ Bilmen, *Kamus*, 1/265.

¹⁴⁵ Nomer, *Vefa Hakkı*, 2.

sözleşmesine benzer şekilde kredi teminde borç veren taraf için rehinin sağladığı kısıtlı imkânların bertaraf edilmesi amacıyla da uygulandığını söyleyebiliriz.

Her iki işlem kendi hukuk sisteminde aslında kanuna karşı bir hile olabilme düşüncesiyle çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Günümüzde uygulanan vefa sözleşmesi için mürtehinin henüz borç muaccel hale gelmeden önce borcun ödenmemesi durumunda, rehini mülkiyetine geçireceğine dair önceden bir anlaşma yapması anlamına gelen ve kanunda yasaklanan *lex commissoria* yasağının dolanılması olarak görenler olmuştur. Aynı şekilde bey' bi'l-vefâ uygulamasının da aslında faizli bir işlem olduğu ifade edilerek eleştirilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu görüşler kabul edilmemiş ve günümüzde uygulanan vefa sözleşmesine kanunda cevaz verildiği halde bu uygulamanın temel işlevini göz ardı ederek *lex commissoria* yasağına dâhil edip değerlendirmek ve pratikte işlevsiz hale getirmek, kanunun amacına uygun bir yorum tarzı olarak kabul edilmemiştir.¹⁴⁶ Benzer şekilde bey' bi'l-vefâ uygulaması da ilk çıktığı dönemde bilenen akitlere mukayese edilerek değerlendirilmiştir. Ancak insanların ihtiyacına binaen faize karşı alternatif olduğu ifade edilmiş ve zamanla genel bir örf haline gelerek kendine mahsus özellikleri bulunan bir akit olarak kabul görmüştür.¹⁴⁷ Gerek geçmişte gerekse günümüzde bu işlemlerin temel amacı faiz karşılığı ödünç para vermek yöntemine alternatif olarak bir taşınır veya taşınmazın mülkiyetini alacaklıya devretmek olarak görülmüş ve bu işlemlerin kanuna karşı birer hile olarak görülemeyeceği ifade edilmiştir.¹⁴⁸

İşlemlerin hukukî açıdan tespitine yönelik geçirdikleri süreç de benzer şekildedir. Günümüzde uygulanan vefa sözleşmesi için yukarıda değindiğimiz üzere literatürde ön sözleşme, öneri, şartlı satış, satış vaadi ve yenilik doğuran hak şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır. Bey' bi'l-vefâ için de aynı şekilde rehin, sahih satım akdi, fasit satım akdi, vaat şeklindeki değerlendirmelerin ardından; aslında yeni bir akit olduğu ve bu şekilde değerlendirilmesi gerektiği görüşü genel anlamda kabul edilmiştir.

Günümüz hukukunda yer alan vefa (geri alım hakkı) sözleşmesi temelde bey' bi'l-vefâ uygulamasına dayansa da aralarında bazı kısmî farklılıklar mevcuttur. Günümüzde uygulanan vefa sözleşmesinde bir tarafın sözleşmesi sona erdirme hakkı vardır. Ancak bey' bi'l-vefâ uygulamasında ise her iki tarafın da sözleşmeyi sona erdirme hakkı mevcuttur. Ayrıca vefa sözleşmesinin satım sözleşmesine eklenen bir şart mahiyetinde olduğu, bey' bi'l-vefâda ise ayrı bir sözleşme olarak ele alındığı ifade edilmiştir.¹⁴⁹ Ancak genel anlamıyla bu iki uygulamanın birbirine önemli ölçüde benzediği ve benzer uygulamanın Batı hukukunda da temellerinin olduğu ifade edilmiştir.¹⁵⁰

Sonuç

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de gerek bireylerin gerekse kurumların yatırımları veya temel ihtiyaçları için finansman talepleri her zaman olmuştur. Bu finansmanın temini için çoğu kez karz-ı hasen yöntemi ilk akla gelen yöntemdir. Ancak geçmişte olduğu gibi günümüzde de finansman ihtiyacını karşılamada karz-ı hasenin yetersiz kaldığı bir gerçektir. Borç veren kişilerinin faizsiz borç vermek istememeleri ve faizsiz borç veren kişi veya kurumların da rehin veya kefil karşılığında büyük miktarları uzun vadeli olarak borç vermek istememeleri nedeniyle

¹⁴⁶ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2014-2015.

¹⁴⁷ Yelek, "Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", 283-284.

¹⁴⁸ Nomer, "Vefalı Satışlar", 2014-2015.

¹⁴⁹ Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 3-4.

¹⁵⁰ Kaşıkçı, *Geri Alma Şartlı Satım*, 4.

alternatif finansman yöntemlerinin geliştirilmesi elzem bir olgu olarak karşımızda durmaktadır. Bu nedenle geçmişte finansman ihtiyacının giderilmesi için Hanefî mezhebi fakihleri tarafından geliştirilen bey' bi'l-vefâ uygulaması temel bir örnek olarak görülmektedir. İşlemin yapısına baktığımızda sermayesi olan kişilerin gelir elde etmeden borç vermek istememelerine alternatif olmasının yanında verilen borcun geri ödenmeme riskini de en aza indirecek şekilde tesis edildiğini söyleyebiliriz. Borç alan açısından bakacak olduğumuzda ise kişi finansman ihtiyacını bu uygulamayla faizsiz bir şekilde temin etmiş olmaktadır.

Geçmişte uygulanan bey' bi'l-vefâ işleminin modern tezahürünü vefa (geri alım hakkı) sözleşmesi şeklinde günümüzde görmekteyiz. Özellikle Katılım bankalarının vermiş oldukları finansmanların tahsilinde problem çıkması durumunda bu tür finansmanları organize teverruk yöntemiyle yapılandırarak bilançolarını düzeltmektedirler. Bunun yanında vefa sözleşmesi yöntemiyle de bu tür finansmanların bir nevi yapılandırıldığı ve çözüme kavuşturulduğunu görmekteyiz.

Günümüzde uygulanan vefa sözleşmesinin temel mantığının ve hatta işleyiş şeklinin bey' bi'l-vefâ uygulamasına dayandığını söyleyebiliriz. Nitekim şuan mülga olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin (MK) 660. ve 919. maddelerinde "vefa hakkı" olarak ifade edilmesi ve vefa hakkını kuran anlaşma için de bey' bi'l-vefâ kavramının kullanılmış olması bunu göstermektedir. Yine bu ifade şuan mülga olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 213. maddesinde yer almıştır. Bu durum günümüzde uygulanan vefa sözleşmesinin temelini bey' bi'l-vefâ işlemine dayandığını göstermesi açısından önemli ipuçları sunmaktadır.

Günümüzde uygulanan vefa sözleşmesi bu açıdan Klasik fıkıhta faizsiz finansman temin etmek amacıyla alternatif bir yöntem olarak çıkan ve geniş bir uygulama alanı bulan bey' bi'l-vefâ uygulamasıyla paralellik arz etmekte ve bu işleme dayanmaktadır. Her iki işlem için de uygulanmaya başladığı andan itibaren çeşitli hukukî değerlendirmeler yapılmıştır. Nihayetinde her iki uygulama da kendi hukuk sisteminde kendisine özel olarak bir yer bulmuş ve yeni bir uygulama olarak kabul edilmiştir. Aynı şekilde her iki uygulama da kendi hukuk sisteminde bir nevi kanuna karşı hile olarak görüleceğine dair yorumlar getirilmiştir. Ancak insanların buldukları dönemlerdeki ihtiyaçlarını gidermesi, örf ve maslahata binaen bu tür işlemler hukukçular tarafından meşru kabul edilmiştir. Bu değerlendirmeler aslında her hukuk sisteminin yeni gelişen bir uygulama karşısındaki ilk reflekslerinin neler olduğu ve nihayetinde kamu yarar ve menfaatleri doğrultusunda nasıl bir sonuca ulaştıklarını göstermesi bakımında hukukun işleyiş şekline ve amacına yönelik örnek bir uygulama olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kaynakça

Akartepe, Batuhan Buğra. *Alacak Satımı Uygulamaları ve Analizi: Varlık Yönetim Şirketi Örneği*. İstanbul: İktisat Yayınları, 1. Basım, 2020.

Ali Haydar Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm*. çev. Rasim Gündoğdu - Osman Erdem. 4 Cilt. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2. Basım, 2017.

Antalya, O. Gökhan - Topuz, Murat. *Eşya Hukuku*. ed. O. Gökhan Antalya. Ankara: Seçkin, 3. Basım, 2019.

Ateş, Nalan - Köse, Kamil Ahmet. "Sorunlu Krediler İle Yeniden Yapılandırılan Banka Kredileri İlişkisi: Türk Bankacılık Sektörü Örneği (2009-2020)". *International Review of Economics and Management* 9/2 (26 Aralık 2021), 154-181. <https://doi.org/10.18825/iremjournal.998656>

'Aynî, Muhammed b. Ahmed b. Musa Bedrüddîn el-. *el-Binâye şerhu'l-Hidâye*. thk. Eymen Salih

- Şa'ban. 13 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 1420/2000.
- Bayındır, Abdülaziz. "Bey' Bi'l-Vefâ". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*. 6/20-22. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- BDDK, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu. "BDDK Aylık Bülten". 10 Ocak 2024. Erişim 10 Ocak 2024. <https://www.bddk.org.tr/BultenAylık>
- Bilge, Ahmet Harun. *Bey' Bi'l-Vefa ve Osmanlı Uygulamasındaki Yeri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Birdişli, Mustafa. *Katılım Bankalarında Sorunlu Alacakların Devrine İlişkin Çözüm Önerisi: Hasılat Paylaşım Modeli*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2021.
- Buhûtî, Mansûr b. Yunus b. İdris el-. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an Metni'l-İknâ'*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb, ts.
- Burhânî, Şeyh Nizâm. *el-Fetâvâ el-Hindiyye*. 6 Cilt. Bulak: Matba'atü'l-Kübra'l-Emîriyye, 2. Basım, 1310.
- Buz, Vedat. *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*. Ankara: y.y., 1. Basım, 2001.
- Çeker, Huzeyfe. "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri (Ebû Hanîfe'den Hicri VI. Asrın Sonuna Kadar)". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 19 (2012), 163-201.
- Demirbaş, Harun. *Yenilik Doğuran Haklar*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 1. Basım, 2007.
- Eren, Fikret. *Mülkiyet Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi, 2. Basım, 2012.
- Güçlü, Murat - Yalvaç, Murat. "Geri Alım Sözleşmesi (Vefa Akdi) İle Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkullere İlişkin Bir Değerlendirme". *Bankacılar* 24/87 (01 Nisan 2013), 18-28.
- Güzel, Pınar. "Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (2020), 242-259.
- Halitoğlu, İsmail. "Organize Teverruk Üzerine Bir Analiz ve TKBB Danışma Kurulu ve AAOIFI Standartlarının Mukayesesi". *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 8/2 (30 Aralık 2021), 661-695. <https://doi.org/10.46353/k7auifd.997443>
- Hattâb er-Ruaynî, Muhammed b. Abdurrahman. *Mevâhibu'l-celîl li-şerhi Muhtasari'l-Halîl*. 8 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1. Basım, 1416/1995.
- Heytemî, Ahmed b. Muhammed b. Ali b. Hacer el-. *Tuhfetü'l-muhtâc fî şerhi'l-Minhâc*. 10 Cilt. Mısır: el-Mektebetü't-Ticâriyyetü'l-Kübrâ, 1385/1983.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn ed-Dımeşkî. *Reddü'l-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 2. Basım, 1386/1966.
- İbn 'Arafe, Muhammed b. Muhammed el-Verğamî. *el-Muhtasaru'l-fikhî li'bni 'Arafe*. thk. Hafız Abdurrahman Muhammed Hayr. 10 Cilt. b.y.: Müessesetü Halfe Ahmed el-Habtûr, 1. Basım, 1435/2014.
- İbn Nuceym, Zeynüddîn b. İbrahim b. Muhammed. *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik*. 8 Cilt. b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 2. Basım, ts.
- Kaan, Enver Osman. "Finansman Kaynağı Olarak Bey' Bi'l-Vefâ Bey' Bi'l-İstiğlâl, Bey'u'l-İne". *Dil ve Edebiyat Araştırmaları/Journal of Language and Literature Studies* 17/17 (21 Nisan 2018), 223-251. <https://doi.org/10.30767/diledeara.417669>

- Kâdîhân, Fahrüddîn el-Özkendî el-Ferğânî. *Fetâvâ Kâdîhân*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009.
- Kadri Paşa, Muhammed. *Kitâbu Mürşidi'l-hayrân ilâ ma'rifeti'l-ahvâli'l-insân*. Amman: Dâru'l-'Arabîyye, 1. Basım, 1407.
- Kartal, Mustafa Tefvik - Demir, Cüneyt Hakan. "Türkiye'de Katılım Bankacılığında Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı Üzerine Bir İnceleme ve Yöntem Önerileri". *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi (İEFD)* 3/1 (10 Temmuz 2017), 89-115.
- Kaşıkçı, Osman. *Eski Hukukumuzda Bir Hile-İ Şer'îye Örneği: Geri Alma Şartlı Satım (Bey' bi'l-Vefâ)*. Konya: Mimoza Yayınları, 1. Basım, ts.
- Kaya, Süleyman. "Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-Vefa İsimli Eseri". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 12 (2008), 267-276.
- Kılıçoğlu, İbrahim. *Katılım Bankalarında Sorunlu Kredilerin Tasfiyesi İşlemleri*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Küçüksucu, Selman. *Mehmed Said Bey'in Ahkâmu'l-Bey' bi'l-vefâ İsimli Risalesi Çerçevesinde Son Dönem Osmanlısında Hukuki Tartışmalar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2020.
- Küçüksucu, Selman. "Son Dönem Osmanlı Hukukçularından Mehmed Said Bey'in Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ İsimli Eserinin İncelemesi ve Transkripsiyonu". *İslam Tetkikleri Dergisi* 11/2 (30 Eylül 2021), 829-860.
- Merğînânî, Ali b. Ebî Bekir b. Abdilcelîl el-Ferğânî el-. *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedâ*. thk. Tallâl Yusuf. 4 Cilt. Beyrut-Lübnan: Dâru İhyâi't-Türâsi'l-'Arabî, ts.
- Nomer, Haluk Nami. "Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar İle İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2007-2015.
- Nomer, Haluk Nami. *Vefa Hakkı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1990.
- Oğuzman, M. Kemal vd. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 21. Basım, 2018.
- Onur, Mehmet. *İslam Borçlar Hukukunda Risk Teorisi ve Rizikolu Akitler*. Ankara: Astana Yayınları, 1. Basım, 2018.
- Öner, Hadin. *Katılım Bankalarının Takipteki Kredi Oranını Etkileyen Faktörler ve Mevduat Bankaları İle Karşılaştırmalı Analizi*. İstanbul: İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Özalp, Serdar. "Borç Yapılandırma Yöntemi Olarak Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili". *International Journal of Islamic Economics and Finance Studies* 9/1 (30 Mart 2023), 1-32. <https://doi.org/10.54427/ijisef.1215162>
- Özalp, Serdar. *Borsada Açığa Satış İslam Hukuku Açısından Bir Değerlendirme*. İstanbul: İktisat Yayınları, 1. Basım, 2020.
- Özalp, Serdar. "Borsada Uygulanan Açığa Satış İşlemi ve Fıkhî Açından İncelenmesi". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 40 (31 Aralık 2022), 137-185. <https://doi.org/10.35209/ksuifd.1165091>
- Sancar, Mustafa Afşın. "Türkiye'de Teverruk ve Yeniden Yapılandırmada Teverruka Alternatif Bir Ürün Olarak Yeniden Yapılandırma Tekafül Fonu". *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi (İEFD)* 5/2 (31 Aralık 2019), 169-195.
- Şahin, Abdullah Musab. *Mecelle'de Vefaen Satış Sözleşmesi*. İstanbul: İstanbul Medipol Üniversitesi

- si, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Şeyh Bedreddin. *Câmi'ü'l-fusûleyn: Yargılama Usûlüne Dair*. ed. Hacı Yunus Apaydın. çev. H. Yunus Apaydın vd. Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları, 2012.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi. *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri*. İstanbul: Filiz Kitapevi, 1988.
- Turan, Mehmet Fatih. "Bey' bi'l-Vefa ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fıkhî Boyutu". *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 14/27 (02 Kasım 2015), 117-146. <https://doi.org/10.14395/huifd.67172>
- Ugan, Deniz Arslan. *Geri Alım (Vefa) Hakkı*. İstanbul: Bahçe Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Yargıtay, Yargıtay 1. Hukuk Dairesi. K. 2014/18833 (Yargıtay 02 Aralık 2014). Erişim 24 Ekim 2022. <https://www.kazanci.com.tr/>
- Yargıtay, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. K. 1987/912 (Yargıtay 09 Aralık 1987). Erişim 24 Ekim 2022. <https://www.kazanci.com.tr/>
- Yazır, Elmalılı Muhammed Hamdi. *Alfabetik İslâm Hukuku ve Fıkıh Istılâhları Kâmusu*. 5 Cilt. İstanbul: Eser Neşriyat, 1997.
- Yelek, Kamil. "Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (2016), 257-286.
- Yılmaz, Okan Kadir. "Bey'u'l-Vefânın Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşlerin Hanefî Fetvâ Literatüründeki Kronolojik Gelişimi -4./10-6./12. Yüzyıllar-". *Tasavvur / Tekirdağ İlahiyat Dergisi* 9/2 (31 Aralık 2023), 1639-1668. <https://doi.org/10.47424/tasavvur.1368562>
- Zeyla'î, Osman b. Ali ez-. *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Haşiyetü's-Şilbiyyi*. 6 Cilt. Kahire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye, 1. Basım, 1314.
- Zorlu, Süheyla. "Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28/2 (2020), 603-630.
- Kredilerin Sınıflandırılması, Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. *Resmî Gazete* 29750 (22 Haziran 2016). Erişim 16 Eylül 2022. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=22599&MevzuatTur=7&MevzuatTerTip=5>

Summary

For both individual and institutional investors, obtaining the financing they need is of utmost importance. In this context, the first method used in almost every period to obtain financing is for investors to obtain the necessary financing from the capital owners themselves. In the past, people or institutions with funds would transfer financing to those in need of capital in various ways. While some of these methods involve partnership, the most common method of capital transfer was the benevolent loan (qard al-hasan). According to classical fiqh, the most important principle in obtaining financing was that there would be no interest involved in the transaction. While numerous loan methods are based on this principle, some practices have been criticized for leading the debtors to the use of interest. In order to solve the problems arising from the unwillingness of individuals with capital to lend, alternative practices were developed, and the bay' b'il-wafa practice that emerged in the Hanafi madhhab came to the fore first. Bay' bi'l-wafa, which is defined and practiced as the sale of a commodity on the condition that it will be taken back when the loan is returned, has found more and more application over time. In this method, moneylenders are more self-secured than in hypothecation lending. This is because in the hypothecation, the ownership is not transferred to the moneylender, whereas in the bay' bi'l-wafa practice, moneylender takes ownership of the property, which serves as a kind of assurance. From the debtor's point of view, instead of an interest-bearing money loan, he was meeting his need for interest-free financing with this practice.

On the other hand, the most basic function of the modern banking system is to act as an intermediary in meeting the financing demands of individuals who have capital. The conventional banking system of today relies on an interest-bearing debt arrangement for both the collection of finances and the distribution of funds. Within this framework, participation banks also provide banking services by developing interest-free instruments. In classical fiqh, bey' bi'l-wafa, which was developed as an alternative to interest and pledged debt contracts, is nowadays reflected in the contract of repurchase (right of repurchase). Today, the contract of repurchase is one of the methods applied in the restructuring of failing receivables of participation banks. In this study, we aim to show that the basis of the present-day contract of repurchase is based on the practice of bey' bi'l-wafa and that it has been integrated into the modern legal system and continues to function. We will try to demonstrate, in particular, that the views expressed about the legal structure of the contract in the first emergence of the contract of repurchase, which is still used today, and the evaluations made about the structure of this practice in the first periods of its emergence are parallel. Our aim in this study is not to evaluate the legitimacy of the transactions but to show how each practice is handled within its own legal system, along with the connection and similarity between the practices. In doing so, we aim to show, through the example of bay' bi'l-wafa and the contract of repurchase, that the working method and form of legal systems in the face of a newly emerging practice work in a similar way.