

İSLAM HUKUKU ARAŞTIRMALARI DERGİSİ

Sayı: 27
Nisan 2016



www.islamhukuku.com

www.islamhukuku.org

www.islamhukuku.net

ISSN 1304-1045

BİR FINANSMAN YÖNTEMİ OLARAK KULLANILAN BEY' Bİ'L-VEFÂNIN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ*

Arş. Gör. Kamil YELEK**

Özet: İslam dini faizi şiddetle yasakladığı için, faize bulaşmadan insanların finansal ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir takım finansman yöntemleri ve şer'i çıkış yolları geliştirilmiştir. Tarih içerisinde faizsiz yoldan finans temini için geliştirilmiş işlemlerden biri de bey' bi'l-vefâdır. Bu, insanların açıktan açığa faize düşmeden ihtiyaç duyduğu parayı temin etme, borç verene alacağını teminat altına alma ve alacağı karşılığında menfaat sağlama imkânı verecek bir usul ve gayeyle, V/XI. yüzyılda ihdâs edilen bir akid türüdür. Hanefi fukahâsı, bunun, faize karşı bir hile-i şeriyye ve insanlar arasında örf haline gelen bir satış olduğunu söylemektedir. Bu uygulama ilk başta Türklerin meskûn olduğu Buhâra, Semerkand, Belh, Maverâünnehir ve Nesef civarında ortaya çıkıp sadece o bölgeye has iken, daha sonra diğer İslam beldelerine de yayılarak kabul görmüştür. Bu çalışmada bir finansman yöntemi olarak kullanılan bey' bi'l-vefânın fikhî durumu Hanefi mezhebi özelinde tahlil edilerek bazı değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Bey' bi'l-vefâ, Hile-i şeriyye, Akit, Finans.

The Evaluation of Bay' Al-Wafa Used As A Financial Way From The Perspective of Islamic Law

Abstract: Since Islam strictly prohibits interest, some financial ways and Shariah solutions were developed in order to respond people's financial needs without involving interest. Historically, one of the solutions for financial supply without interest is bay' al-wafa. This is a type of contract that was created in Vth/XIst century in order to supply the money needed by people without explicitly using interest, securitize the lenders' money due and allow to gain benefit in return for the money due. Hanafi (legal) scholars, state that this hila al-Shar'iyya (legal stratagems) in response to riba/interest and a transaction that emerged/developed as a custom between people. While emerged in areas that Turks lived such as Bukhara, Samarkand, Balkh, Transoxiana and Nasaf was particular to these regions at first, this practice spread to other muslim regions and receive acceptance. In this study, legal status of bay' al-wafa is examined according to Hanafi school as a financial tool and some evaluations are presented.

Keywords: Islamic Law, Bay' al-wafa, Hila al-Shar'iyya, Contract, Finance.

* Bu makale, *İslam Hukukunda Vaadin Bağlayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları* başlığıyla 2014'te sunulan yüksek lisans tez çalışmamızın üçüncü bölümünün -yeni ilavelerle gözden geçirilerek- makale şeklinde yeniden düzenlenmiş halinden ibarettir.

** Kırklareli Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, kamilyelek@gmail.com.

GİRİŞ

İslam dini faizi şiddetle yasakladığı için, İslam hukukunda faizli işlemler fasit kabul edilmiştir. İslamiyet faizi yasaklamakta fakat bununla birlikte ihtiyacı olan kimseye borç vermeyi de sevap sayarak, insanları borç vermeye teşvik etmektedir.¹ İslam dininde her ne kadar borç vermek sevap sayılıp teşvik edilse de, fert ve toplumdaki çeşitli sebeplerden dolayı ihtiyaç sahipleri her zaman ihtiyaç duyduğu parayı bulamamaktadır.² Özellikle ekonomik istikrarsızlıklar, insanlar arasında karşılıklı güvenin azalması gibi durumlar ihtiyaç anında insanların meşru yoldan borç bulmasına engel olabilmektedir.³ Dolayısıyla ihtiyaç sahiplerinin istediği kadar faizsiz borç bulması her zaman mümkün olamamaktadır. Faiz de kesinlikle yasak olduğuna göre ihtiyaç sahipleri bu ihtiyaçlarını nasıl giderecektir? İşte bu sebeple zaman içerisinde faize bulaşmadan insanların ihtiyaçlarına cevap verebilecek bir takım şer‘i çıkış yolları geliştirilmiştir ki, bu yollardan biri de bey‘ bi‘l-vefâdır.⁴

BEY‘ Bİ‘L-VEFÂ’NIN TANIMI

Bey‘ bi‘l-vefâ: “Bir malı, satış bedelini iâde edince geri almak üzere bir kimseye para veya borç karşılığında geçici olarak satmak” anlamına gelir.⁵ Bey‘ bi‘l-vefânın başka bir çeşidi olan bey‘ bi‘l-istiğlâl ise; müşterinin vefâ yoluyla aldığı bir malı satıcısına/ilk sahibine kiralaması anlamına gelir.⁶ Mecellede bu satış işlemleri şu şekilde tarif edilmiştir:

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 mebî ahara satmadığı cihetle rehin hükmündedir. Bey‘ bi‘l-istiğlâl: Bâyi‘, bir malı isticar etmek üzere vefâen bey‘ etmektir.⁷

Bu akit tarafların aralarında anlaşarak, paranın müşteriye iâde edilmesiyle satılan malın da satıcıya iâde edilmesi esasına dayalı olarak yaptıkları bir satıştır.

1 el-Bakara, 2/ 280.

2 Gözübenli, Beşir, “Bey‘ Bi‘l-Vefa (vefâen satış) ve Bey‘ Bi‘l-İstiğlâl”, *Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1990, sayı: 9, 109.

3 Gözübenli, Beşir, *age.*, 109.

4 Molla Hüseyin, Muhammed b. Feramuz. *Dürrü’l-hükkâm fî şerhi Gureri’l-ahkâm* (İstanbul 1317), II, 207; İbn Abidin, Muhammed Emin, *Reddu’l-muhtâr ‘ale’d-Dürri’l-muhtâr* (Beyrut: Daru’l-Fikir, 1421), V, 276. Ayrıca bkz. Gözübenli, Beşir, *age.*, 109.

5 Zeylâi, Ebu Muhammed Fahreddin Osman b. Ali, *Tebyinu’l-hakâik fî şerhi Kenzîd-dakâik ve Haşiyetü’ş-şelebi* (Bulak: Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1314), V, 184; Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud el-Baberti, *el-İnâye şerhu’l-hidâye* (Daru’l-Fikir, t.y) IX, 236; Şeyh Bedreddin Mahmud b. İsrail, (İbn Kadî Simavna) *Camîu’l-fusûleyn* (Mısır 1300), I, 234; Ebu Muhammed (Ebü’s-Sena) Bedreddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayni el-Hanefî, *el-Binâye fî şerhi’l-hidâye* (Beyrut: Daru’l-Kutubî’l-İlmiyye, 1420), XI, 46; İbn Abidin, *Reddu’l-muhtâr*, V, 276-277.

6 Bey‘ bi‘l-istiğlâl, vefâ akdinin bir türü olduğu için bu çalışmada konuyu vefâ başlığında sunmayı uygun gördük. Dolayısıyla vefâ akdi hakkında fikhî açıdan söyleyeceğimiz şeyler istiğlâl akdi için de geçerlidir.

7 Ali Haydar, *Dürrü’l-hükkâm şerhu Mecelleti’l-ahkâm* (İstanbul: Matbaaa-i Tevsi-i Tibaat, 1330), I, 225-222 (118. ve 119. madde).

Bu işlemde satıcı, ileriki bir tarihte satış bedelini geri vermeyi veya daha önceden kalma borcunu ödemeyi; müşteri de buna karşılık malı iade etmeyi vaad etmektedir. Tarafların arasında geçen sözleşme (vaadleşme) ve içerisinde ahde vefâyı içermesinden dolayı da bu akde vefâ yoluyla satış anlamında “*bey' bi'l-vefâ*” veya “*bey'u'l-vefâ*” denmiştir.⁸ Bunun yanı sıra bu satışa “*bey'u'l-câiz*”, “*bey'u'l-muâmele*”, “*bey'u'l-emâne*”, “*bey'u'l-itâa* veya *bey'u't-tâa*”, “*bey'u's-seniyya*”, “*bey'u'l-uhde* ve *er-rehnu'l-muâd*” gibi isimler de verilmiştir. Anadolu topraklarında ise bey' bi'l-vefâ suretinde yapılan bu akit, “*para faizsiz, tarla kirasız*” veya “*para faizsiz, ev kirasız*” diye bilinmektedir.¹⁵

A. BEY' Bİ'L-VEFÂ'NIN ORTAYA ÇIKIŞI VE NEDENLERİ

Bey' bi'l-vefânın, Buhâra halkının borç ilişkilerinin artmasıyla birlikte sonradan ortaya çıkan bir akit türü olduğu Hanefi geleneğinde bilinen bir bilgidir. Buhâra ahâlisi ticari işlemlerini devam ettirirken herhangi bir malını borç aldıkları kişiye rehin bırakıp bunun karşılığında borç para almak suretiyle ihtiyaç duydukları sermayeyi temin ediyorlardı. Ancak zamanla borçların artmasıyla birlikte ticaret mallarının rehin olarak bırakılması artık Buhâralıların ihtiyacına cevap vermiyordu.

- 8 Babertî, *el-İnâye*, IX, 236-237; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 276; Kayapınar, Hüseyin, “İslâm Hukukunda Beyu'l-vefâ ve Bey' Bi'l-İstîğlâl Akitleri” (Yüksek Lisans Tezi, M. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1986), 14.
- 9 Bazı fakihler insanları faizden kurtarmak ve bu tür satış vesilesiyle yedikleri ve harcadıklarının helal olmasını sağlamasından dolayı buna, “*bey'u'l-câiz*” adını vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâdîhan, Fahrüddin Mahmud el-Ezcundi el-Fergandî, *Fetâvâ Kâdîhân* (Beyrut 1980), II, 164; İbn Nüceyrn, *Bahru'r-râik* (Beyrut: t.y.), VI, 8; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 276; Kayapınar, Hüseyin, *age.*, 14.
- 10 Diğer bazı fakihler buna “*bey'u'l-muâmele*” adını vermektedir. Muamele satışı; borç olarak verilen para karşılığında bir kâr elde etmektir. Yani borç veren kişi mal satın alma suretiyle vermiş olduğu borç karşılığında bir fayda temin etmiş olduğundan bunun adına “muamele satışı” denmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Abidin, *age.*, V, 276; Nasuhi Bilmén, Ömer, *Hukuku İslâmiyye ve Istilahatı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul 1967), VI, 126; Kayapınar, *age.*, 14.
- 11 Bazıları ise bu akde “*bey'u'l-emâne*” adını vermektedir. Bunun gerekçesi ise satın alınan malın müşteri yanında emanet hükmünde olmasıdır. Bu da rehin mesabesinde kabul edilmiş olmasından kaynaklanmış olabilir. Çünkü rehin, rehin olan kişinin elinde emanet hükmündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeylâî, *Tebyinül-hakâik*, V, 184; İbn Abidin, *age.*, V, 276; Kayapınar, *age.*, 14.
- 12 Bu akde Şamda bey'u'l-itâa veya bey'u't-tâa denmiştir. Çünkü itaat kelimesi karşı tarafın ileri sürdüğü şartlara boyun eğme manasına gelir. Buna göre borç veren kişi borçluya evini borç karşılığı satmasını emredip karşı tarafın da buna itaat etmesi ile meydana gelen satışa “*itaat satışı*” adı verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. el-Haskefi, Muhammed Alauddin, *ed-Dürri'l-muhtâr* (Beyrut t.y.), IV, 246; İbn Abidin, *age.*, V, 276; Kayapınar, *age.*, 15.
- 13 Dusûkî, *Haşiyetü'l-Dusûkî ala şerhi'l-kebir*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts, III, 71.
- 14 Şafilek tarafından da “*bey'u'l-uhde* ve *er-rehnu'l-muâd*” gibi isimler de verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İbn Abidin, *age.*, V, 276; Heysemî, *el-Fetâvâ'l-fikhiyyetu'l-kübrâ*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts, II, 157; Kayapınar, *age.*, 15; Bayındır, Abdulaziz, “Bey' bi'l-vefâ”, *DİA*, İstanbul 1992, VI, 20;
- 15 Bu şekilde gerçekleşen akitte, nakde ihtiyacı olan birisi evini ya da tarlasını vefâ yoluyla (satış bedelini iade ettiğinde mallarını geri alma şartıyla) satarak nakit ihtiyacını karşılar. Müşteri (sermaye sahibi) de parasını geri almaya kadar vefâ yoluyla aldığı bu ev ya da tarlayı kullanır ve buna karşılıklı satıcıya (ihtiyaç sahibine) herhangi bir kira vermez. Daha sonra satıcı, evin veya tarlanın parasını müşteriye vererek mallarını geri alır. Başka bir ifadeyle, sermaye sahibi (vefâ aktindeki müşteri) ihtiyacı sahibine borç verip alacağını tahsil edene kadar ücretsiz bir şekilde müstakrizin (satıcı yerinde) evini veya tarlasını alıp kullanırken, nakde ihtiyacı olan kimse de (vefâ aktindeki satıcı) faizsiz bir şekilde ihtiyacı duyduğu parayı temin etmektedir. İşte taraflar arasında gerçekleşen bu akde “*para faizsiz, tarla kirasız*” veya “*para faizsiz, ev kirasız*” denilmektedir. Bkz. Kayapınar, *age.*, 35; Kaşıkçı, Osman, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği: Geri Alma Şarhı Satım* (Konya: Mimoza Yayınları, 2002), 4; Turan, M. Fatih, “Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne ile Mukayeseli Olarak Günümüz Repo İşlemlerinin Fikhi Boyutu”, *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2015, 2015/1, c. 14, sayı: 27, s. 117-146.

Çünkü halkın giderek borcunun artıp bunu ödeyemez duruma gelmesi ve insanlar arasında güven duygusunun iyice azalıp ihanetin yaygınlaşması gibi nedenler sermaye sahiplerini rehin karşılığında borç vermek için ikna etmeye yetmiyordu. Bu yüzden de sermaye sahipleri eskiden olduğu gibi sadece rehin karşılığında borç vermeye yanaşmıyorlardı. Çünkü borç veren kimse alacağını alamadığı gibi rehin aldığı malı da kullanamıyordu. (Zira mal, rehin alanın elinde emânet olup, onun rehinden ve rehinde meydana gelen fazlalıklardan faydalanması helal olmaz.)

Yukarıda zikredilen sebeplerden dolayı toplumda iki problem zuhûr etmiştir. Bunlardan biri, müslüman halkın faize bulaşmadan borç para temin etmekte zorluk çekmesi; diğeri de borç verenin yani sermaye sahiplerinin verdikleri borcu geri alamamalarıdır. İşte bu sebeple bey' bi'l-vefâ adında bir akit türüne ihtiyaç duyulmuştur. Böylece halk faizsiz bir şekilde ihtiyaç duyduğu parayı temin edebilmiş, borç verenin de alacağı garanti altına alınmıştır. “*hacet, umumi veya hususi olsun, zarûret derecesine indirilir*” ve “*âdet muhakkemdir*” kaidelerine binâen bu akde cevaz verildiği söylenir.¹⁶ Bu uygulama ilk başta Türklerin meskûn olduğu Buhâra, Belh ve Semerkand civarında ortaya çıkıp, sadece o bölgeye has iken daha sonra diğer İslam beldelerine de yayılarak kabul görmüştür.¹⁷

Görüldüğü üzere bey' bi'l-vefâya ilk önce, faizden kurtulma gayesiyle Buhâra ve Belh'teki ekonomik sıkıntıdan dolayı başvurulmuş daha sonra da bu konuda teâmül oluşmuştur. İşte bu sebeple Buhâra fukâhası, insanların ihtiyaç duyması sebebiyle zarûrete binâen bu akdin cevazına hükmetmişlerdi.¹⁸ Dolayısıyla söz konusu akdin cevazı, bu konuda teâmül oluşmasına ve bölge ahalisinin bu uygulamayı âdet haline getirmesine dayanmaktadır. Her ne kadar Hanefî mezhebinin temel öğretisine göre yerel bir örfe (*orf-i hass*) dayanarak genel bir kanun/hüküm inşa edilmese de, Buhâra fukâhasının bir kısmı bey' bi'l-vefâ konusunda yerel örfe itibar ederek fetvâ vermişlerdir.¹⁹

Buradan anlaşıldığı üzere bey' bi'l-vefâ, zarûrete binâen cevaz verilen bir akit-tir. Aslında kıyâsa, yani İslam hukukunun temel ilkelerine göre böyle bir akdin fasit olması gerekir. Çünkü bu işlemde alacaklı borçludan aldığı bir malın menfaatini kullanıyor. Bu ise “*Menfaat elde edilen tüm karzlar ribadır.*” kâidesine aykırıdır. Bey' bi'l-vefâ da bu kabilden olduğundan asla caiz değildir. Ancak “*hâcet, umumi veya*

16 Bu bilgiler Ahmet Cevdet Paşa'nın *Risâletü'l-vefâ* adlı eserinden tercüme edilerek alınmıştır. Beyazıt Devlet Kütüphanesi'nin Veliyyüddin Efendi bölümü, 13816 numarada bulunmakta olan bu risale, 2008 yılında İslam Hukuku Araştırmaları dergisinin 12. sayısında Huzeyfe Çeker tarafından tahkik edilerek yayınlanmıştır. Bkz. Çeker, Huzeyfe, “Risâletü'l-vefâ”, *İslam Hukuk Araştırmaları Dergisi*, sy.12, 2008, 259-266. Ayrıca bkz. Kayapınar, Hüseyin, *age.*, 18.

17 Merginâni, *el-Hidâye fî şerhi Bidâyeti'l-mübtedi* (Beyrut: Dâru'l-ihyâit-turasi'l-Arabî, , t.y), III, 273; Babertî, *el-İnâye*, IX, 236-237; Çeker, Huzeyfe, *Risâletü'l-vefâ*, 261; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği*, 2.

18 Muhammed Mahrus, Abdullatif, *Meşâyih-u Belh mine'l-Hanefiyye* (Bağdat: Dâru'l-Arab, 1978), II, 809-814.

19 İbn Nüceym, *el-Eşbah ve'n-Nezâir* (Dimeşk: Daru'l-fikr, 1986), 113-114; İbn Mâze, Ebu'l-Meâli Burhânuddîn Mahmûd b. Ahmed el-Buhârî, *el-Muhîtu'l-burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'mânî* (Beyrut: 1424/2004), VII, 473; Yelek, Kamil, “Hanefî Mezhebinde Örfün Hükümlere Etkisi”, *AİBÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2015, Cilt:3, Yıl:3, Sayı:6, s. 91-94.

hususî olsun, zarûret derecesine indirilir" kaidesi gereğince fakihler Buhâra ehli için buna cevaz vermişlerdir.²⁰

Mecelle şarihlerinden Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936) "*Hacet, umumi veya hususî olsun, zarûret derecesine indirilir.*" kâidesinin akabinde şu açıklamalara yer verir: "*Bey' bi'l-vefânın tecvizi bu kabildendir ki, Buhâra ahâlisinde borç tekessür etmekte görülen ihtiyaç üzerine bu muamele, mer'iyü'l-icra olmuştur.*"²¹ Ömer Nasuhi Bilmen (v. 1971) ise bu maddenin şerhinde Ali Haydar Efendi'nin mezkûr ifadelelerine ek olarak şunları zikreder: "*Veâ yoluyla satış, bir nevi riba kabilinden olmakla esasen memnu olmak iktiza ederken zarûrete binâen tecviz edilmiştir.*"²²

Dolayısıyla bey' bi'l-vefâ, insanların faizsiz bir şekilde ihtiyaç duyduğu parayı temin etme ve sermaye sahiplerinin verdikleri bu borcu garanti altına alıp bir kazanç elde etmelerini sağlama gayesiyle ortaya çıkıp zarûrete binâen cevaz verilen bir akit türüdür.²³

Fıkıhın oluşum döneminde böyle bir akit türüne ve buna bağlı olarak da konu ile ilgili görüşlere rastlanmaz. Bu akit türünün tam olarak ne zaman ortaya çıktığı belli değildir. Bazıları bu uygulamanın, IX/XV. yüzyıldan itibaren örf hâline geldiğini söylese de²⁴, konuyu ele alan müelliflerin yaşadıkları dönem dikkate alındığında bunun isabetli olmadığı son derece aşîkârdır. Nitekim bu akdin hükmü hakkında ilk defa görüş beyan edenlerden Ebu Hasan Ali es-Suğdi'nin vefâtı 461/1069, Atâ b. Hamza es- Suğdi'nin vefâtı 471/1078, Kadı Ebu'l-Hasan el-Mâtürîdi'nin vefâtı 511/1117, Ebu Hafs Ömer en-Nesefî'nin vefâtı ise 537/1142'dir. Sonuç olarak söz konusu akdin ilk olarak ne zaman ortaya çıktığı hususunda net bir tarih söyleyemesek de, en azından bey' bil vefânın V/XI. yüzyıldan itibaren tartışmalara konu olduğunu söyleyebiliriz.²⁵

B. BEY' Bİ'L-VEFÂ'NIN KEYFİYETİ

Yukarıda bey' bi'l-vefâyı "*Bir malı, satış bedelini iade edince geri almak üzere bir kimseye bir para veya borç karşılığında geçici olarak satmak*" anlamına geldiğini ifade etmiştik. Tanımdan hareketle bey' bi'l-vefânın para ve borç karşılığında yapıldığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla bey' bi'l-vefâyı şu şekilde ikiye ayırmamız mümkündür:

20 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 88.

21 Ali Haydar, *Dürrü'l-hükkâm*, 88.

22 Bilmen, *Hukuku İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, I, 265.

23 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 207.

24 Döndüren, Hamdi, "Osmanlı Tarihinde Bazı Faizsiz Kredi Uygulamaları ve Modern Türkiye'de Faizsiz Bankacılık Tecrübesi", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 1, 2008, 8.

25 Zerkâ akdin beşinci yüzyıl sonlarına doğru ortaya çıktığını ileri sürerken, Kayapınar bunun daha önce ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Ali es-Suğdi'nin vefâtı göz önünde bulundurulduğunda Kayapınar'ın tespitinin daha isabetli olduğunu söylemek mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fikhu'l-İslâmî fî Sevvihî'l-Cedîd* (Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1998), I, 232 (ikinci dipnot); Kayapınar, "Beyu'l-vefa ve Bey' Bi'l-İstiglâl", 17. Ayrıca bkz. Turan, "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne", 122.

a) Para karşılığında yapılan bey' bi'l-vefâ: Bey' bi'l-vefânın bu şekli insanların faize bulaşmadan meşru bir şekilde ihtiyaç duyduğu parayı temin etmesidir. Para karşılığında yapılan bey' bi'l-vefânın nasıl gerçekleştiğini şu şekilde izah edebiliriz:

Bâbertî'nin (v. 786/1384) *el-Înâye* adlı eserinde belirttiğine göre bu akit, finansman ihtiyacı olan satıcının müşteriye (*likiditesi bulunan*) hitaben “Şu malı sana şu fiyata, parasını sana geri verdiğimde senin de malı bana geri vermen şartıyla satıyorum.” şeklindeki ifadesiyle gerçekleşir.²⁶

Örneğin; paraya ihtiyacı olan Ahmet, arsasını 1000 liraya, parasını geri verdiğinde sattığı arsayı geri alma şartıyla Mehmet'e satar ve böylece aralarında vefâen satış gerçekleşir. Daha sonra Ahmet, arsanın parasını Mehmet'e verdiğinde satmış olduğu arsasını geri alır. İşte böylece Ahmet ihtiyacı olan parayı faize bulaşmadan temin etmiş olur. Mehmet ise, parasını geri alıncaya kadar bu maldan istifade eder.²⁷

b) Borç karşılığında yapılan bey' bi'l-vefâ: Bey' bi'l-vefânın bu şekli ise sermaye sahiplerinin verdikleri borcu garanti altına alma ve borçlunun vade süresini faizsiz olarak erteletmesidir. Borç karşılığında yapılan bey' bi'l-vefânın nasıl gerçekleştiğini de şu şekilde izah edebiliriz:

Bâbertî'nin belirttiği üzere satıcının müşteriye hitaben, “Benim üzerimdeki alacağına karşılık sana şu malımı, borcumu geri ödeyince malımı geri alma şartıyla satıyorum.” şeklindeki ifadesiyle gerçekleşir.²⁸

Örneğin; Mehmet'e borcu olan Ahmet, arsasını 1000 liraya, borcunu ödediğinde sattığı arsayı geri alma şartıyla Mehmet'e satar ve böylece aralarında vefâen satış gerçekleşir. Daha sonra Ahmet, Mehmet'e olan borcunu ödediğinde satmış olduğu arsasını geri alır. İşte böylece Ahmet faizsiz bir şekilde borcunu erteletmiş olurken, Mehmet borcunu garanti altına alır ve parasını geri alıncaya kadar da bu maldan istifade eder.

Örnekleri incelediğimizde her iki durumda da Mehmet, alacağını tahsil edene kadar Ahmet'teki borcuna karşılık, Ahmet'in malından istifade etmektedir. Borç veren kimsenin (mukriz) borç vermesine karşılık, borç verdiği kimseden (müstakriz) ödücün dışında şart koşulmuş bir menfaat sağlaması caiz değildir. Bu yüzden dolayı taraflar bunu meşru kılmak için, aralarında anlaşarak muvakkat bir satış muamelesi yapmaktadırlar. Bey' bi'l-vefâ, borçlunun borcunu ödeyince parayı verip malı geri alması, yani alışverişin fesh edilmesi esasına, bir de bu satışın fesh edilmesine kadar müşterinin maldan istifade edebilmesi esasına dayanmaktadır. Hanefi fukahâsı, bu şekillerde meydana gelen vefâen satışın, faize karşı bir hile-i şeriyye olduğunu ve insanlar arasında örf haline gelen bir satış şekli olduğunu söylemektedirler.²⁹

26 Zeylâi, *Tebyînül-hakâik*, V, 183-184; Babertî, *el-Înâye*, IX, 236-237; Kayapınar, “Beyu'l-vefa ve Bey' Bi'l-İstiğlâl”, 19.

27 Müşterinin maldan kullanmasının caiz olup olmadığı ileride açıklanacaktır.

28 Zeylâi, *age.*, V, 183-184; Babertî, *age.*, IX, 236-237; Kayapınar, Hüseyn, *age.*, 19.

29 Şeyh Bedreddin *Camiu'l-fusûleyn*, I, 234; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 207; Gözübenli, “Bey' Bi'l-Vefa”, 109.

C. BEY' Bİ'L-VEFÂNIN HÜKMÜ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Hanefi fukahâsı bey' bi'l-vefânın hükmü konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir.³⁰ Bu konuda *Fetâvâ-yı Bezzâziye*'de dokuz görüş zikredilmektedir.³¹ Konunun daha iyi anlaşılması açısından bu akdin hükmü hakkında ileri sürülen görüşleri altı başlık altında sunmaya çalışacağız.

1. Rehin Olarak Kabul Eden Görüş

Hanefi fakihlerinden bazılarına göre, bu akit mahiyeti ve hakikati itibariyle rehindir. İmam es-Seyyid Ebu Şucâ³² ve oğlu ile İmam Ali es-Suğdi (v. 461/1069)³³, Atâ b. Hamza es-Suğdi (v. 471/1078)³⁴, Kadı Ebu'l-Hasan el-Mâtûridi (v. 511/1117)³⁵ ve Necmüddîn en-Nesefî (v. 537/1142)³⁶ bey' bi'l-vefâyı rehin hükmünde kabul edenler arasındadır.³⁷ Ancak zikredilen görüşlerden birinde Nesefî'nin bu akdi rehin, diğerinde ise caiz bir satım akdi olarak kabul ettiği görülmektedir.³⁸ Dolayısıyla bu konuda Nesefî'ye isnad edilen iki görüş mevcuttur.

Ayrıca bkz. Turan, "Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne", 122.

- 30 Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 234; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207; Gözübenli, "Bey' Bi'l-Vefâ", 112.
- 31 Hâfîzüddîn Muhammed b. Muhammed b. Şihâb el-Kerderî el-Hârizmî el-Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye* (Diyarbakır: Mektebetü'l İslâmiyye, 1973), IV, 405-410.
- 32 Ebu Şucâ, Zahirüddîn el-Kebîr el-Merğînânî'nin hocasıdır. Zahirüddîn el-kebir el-Merginânî ise Mahmud el-Özcendî'nin kardeşi olup Semerkandlıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, Huzeyfe, "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2012, sayı: 19, 163-201. Ebu Şucâ'ya "Bir kimse bağını, vefâ yoluyla satar, taraflar arasında teslim ve tesellüm gerçekleşikten sonra satıcının bağı müşteriye kiralaması durumunda satıcının kira ücreti ödemesi lazım gelir mi?" diye sorulan bir soruya Ebu Şucâ "Hayır. Çünkü o rehindir. Rehin veren kişi, rehin verdiği malı rehlin alandan kiralasa bunun için ücret ödemesi lazım gelmez." şeklinde cevap vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 235.
- 33 Ali es-Suğdi, Serahsî'nin hocası olup Semerkand ve Buhara civarında yaşamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, *age.*, 190.
- 34 Atâ b. Hamza es-Suğdi, Necmüddîn en-Nesefî'nin (v. 537/1142) hocası olup Buhara, Nesef ve Maverâünnehir civarında yaşadığı bilinmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri", 194.
- 35 Kadı Ebu'l-Hasan el-Mâtûridî'nin Semerkand'da kadılık yaptığı bilinmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özen, Şükür, "Mâtûridî", *DİA*, XXVIII, 146. Bu konuda bir imam Kadı Ebu'l-Hasan el-Mâtûridî'ye "Bu akit (bey' bi'l-vefâ) insanlar arasında yaygın hale gelmiştir. Bunun büyük bir mefsedet olduğu da açıktır. Bu konudaki fetvânızın rehin olduğu gibi, benim fetvâmda aynı istikamettir. Doğru olan, imamları da aynı görüş üzerinde toplayarak insanlara bir fetvâ vermemiz ve bunu halk arasında yaymamızdır." dediğinde, o "Bugün muteber olan, insanlar arasında yaygın hale gelen bizim fetvâdır. Bize muhalefet eden kendisini ortaya koysun ve delilini ibraz etsin" diyerek cevap verir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 234; Hayreddin b. Ahmed er-Remli, *el-Fetâvâ'l-Hayriyye li-nef'i'l-beriyye* (Bulak: Matbaatu'l-Kubra'l-Emiriyye), 1300, 225-226; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 276.
- 36 Nesefî'nin de Nesef, Maverâünnehir, Semerkand ve Buhara civarında yaşadığı bilinmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, "Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri", s. 194. Nesefî, *Fetâvâ*'sında bu konuyla ilgili olarak şunları zikreder: "Bizim zamanımız halkının ribâdan kaçınmaya bir çâre olmak üzere âdet edindikleri ve bey-i vefâ adını verdikleri bu satış, gerçekte rehindir. Satın alan ona malik olamaz ve asıl sahibinin izni olmadan ondan faydalanamaz. Yediği meyve ve telef ettiği ağaçları öder. Eğer zayı olursa borç da düşer. Bize göre onunla rehlin hükmü arasında hiçbir fark yoktur. Akdi yapanlar ona satış deseler bile işlem, teamül hâline gelmiş rehindir ve gayesi alacağı teminat altına almaktır. Çünkü mezkûr akitten sonra satıcı durumunda olan şahıs, herkese "mülkümü filâne rehin verdim" alan da "filânın mülkünü rehin aldım" demektirler. Tasarruflarda ise muteber olan mana ve maksatlardır." Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 234; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207.
- 37 Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, V, 83; Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, V, 405; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 276; Gözübenli, "Bey' Bi'l-Vefâ", 113.
- 38 Zeylâî, *Tebyînül-hakâik*, V, 184; Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 405; Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 234; Aynî, *el-Binâye*, XI, 46; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207.

Ebu Şucâ, Ali es-Suğdi, Atâ b. Hamza es-Suğdi, Ebu'l-Hasan el-Mâtûridi ve Nesefî bu akit hakkında ilk defa görüş beyan eden kimseler olup; bunlar Buhâra, Semerkand, Maverâünnehir ve Nesef civarında yaşamış ve ilimlerini bu bölgede tahsil etmişlerdir. Bu da bey' bi'l-vefânın ilk başta Türklerin meskûn olduğu Buhâra, Belh ve Semerkand civarında ortaya çıktığı tezini teyit etmektedir.

Bu akdin rehin olarak kabul edilmesi durumunda şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- Müşteri elindeki mebî, mürtehinin elindeki rehin gibidir.
- Müşteri almış olduğu mala (mebî) mâlik olmaz.
- Müşteri ancak mâlikin rızasıyla ve izniyle ondan yararlanabilir. Satıcının izniyle kullanması ve gelirinden istifade etmesi caiz olup bu hibe sayılır.
- Müşteri, mebîden elde edilen ürünleri izinsiz yere tazmin eder.
- Müşteri bu yolla almış olduğu mala malik olmadığı için onu bir başkasına ya da satıcıya kiralaması (bey' bi'l-istiğlal) caiz değildir. Çünkü bu akit rehin hükmünde olduğu için, malın mülkiyeti satıcı görünümündeki râhine aittir.
- Mebî müşterinin elinde helak olduğunda, helak olan şey borca tekabül ederse, borç onun helâk olmasıyla düşer. Ancak malın kıymeti fazla ise ve bunda müşterinin kusuru olmaksızın mebî helak olursa, ziyâdede ödemesi gerekmez. Malın kıymeti düşükse de kıymeti kadar düşülüp üstü borç olarak kalır.
- Satıcı borcunu ödediğinde satılan şeyi geri alma hakkı vardır.
- Malın vergisi, giderleri, tamiri, zekâtı ve şuf'a hakkı da satıcıya aittir.³⁹

Burhâneddîn el-Mergînânî (v. 593/1197) bireylerin maksatları açısından bu akdin bazıları tarafından rehin olarak kabul edildiğini belirtir. Mergînânî, bir kimsenin malını vefâ yoluyla satması yahut alışılmış şekliyle icâre bedelini belirlemesi durumunda bey' bi'l-vefânın rehin hükmünü alacağını ve rehinde olduğu gibi müşterinin maldan faydalanmasının caiz olmadığını ifade eder. Çünkü ona göre tarafların satıştan sonra icâreye yönelmeleri, onların bununla satış değil rehin kastettiklerini gösterir.⁴⁰ Her ne kadar taraflar buna satış deseler de, Bâbertî (v. 786/1384) onların maksatlarının aslında rehin olduğunu söyler. Çünkü o, akitlerde muteber olanın maksat ve manâ olduğunu, burada da rehin hükümlerinin cereyan edeceğini belirtir.⁴¹

39 Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 405-406; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 207; Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 236; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 276; Gözübenli, "Bey' Bi'l-Vefa", 113; Turan, "Bey' Bi'l-Vefa ve Bey'u'l-İne", 123.

40 Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 244; Dürri Mehmed Efendi, *Dürretü'l-beyzâ fi beyânî ahkâmîş-şer'iatî'l-garra*, ter. Dürriâde Mustafa Efendi, Süleymaniye Kütüphanesi, Pertev Paşa, no. 215, vr. 324.

41 Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 273; Babertî, *el-Înâye*, IX, 236-237.

Osmanlı Şeyhülislâmlarından İbn Kemal⁴², (v. 940/1533) Ebussuûd⁴³ (v. 982/1574) ve Yahya b. Zekerîyya (v. 1053/1644) da bu akdin rehin hükmünde olduğunu kabul edenler arasında olup fetvâları bu yöndedir. ⁴⁴

Gerek Ankaravî'nin *Fetâvâ*'sında, gerekse Akifzâde'nin *Mecelletü'l-mehâkim*'inde Ebussuûd'un bu akdi rehin olarak kabul ettiği belirtilmektedir. Bu durum Ebussuûd'un bazı fetvâlarında da açıkça görülmektedir.⁴⁵ Ancak Ebussuûd'a nisbet edilen bazı fetvâlarda, istiğlal akdiyle ilgili fetvâların bulunması bir hayli ilginçtir.⁴⁶ Normal şartlarda bu akdi rehin olarak kabul edenlere göre istiğlal akdinin caiz olmaması gerekir. *Camiu'l-fusuleyn*, *Mecelletü'l-mehâkim*, *Reddu'l-muhtâr*, *Risaletü'l-vefâ*, *Netîcetü'l-fetâvâ* gibi pek çok eserde belirtildiği üzere istiğlal akdi; rehin veya bey-i fasit kabul edilen görüşe göre sahih olmaz.⁴⁷ Çünkü rehin, satıcının mülkü olduğundan onun kira ödemesi gerekmez. Bey-i fasit kabul edildiğinde ise –hangi yolla olursa olsun– mal satıcının eline geçince akit fesholur ve mal onun mülkiyetine döner. Dolayısıyla Ebussuûd'un bey' bi'l-vefâyı rehin olarak kabul etmekle bunun caiz olmadığını veya evin ilk sahibine kiralanması durumunda ücret gerekmediğini, yani rehin hükümlerinin carî olacağını söylemesi beklenir. Fakat bunun söylenmesi bir yana, Ebussuûd'un bazı fetvâlarında vefâ yoluyla satılan evin ilk satıcısına kiralanması durumunda (istiğlal) tahliye konusundaki zorluğu aşmak için nasıl bir hilenin izleneceği anlatılıyor.⁴⁸ Bu durum Ebussuûd'un *mezheb-i*

42 İbn Kemal, *Fetâvâ-yı İbn Kemal*, Süleymaniye Kütüphanesi, Nuru Osmaniye, no. 1967, vr. 47b, 150b, 151a; Muhammed b. Hüseyin el-Ankaravî, *Fetâvâ-yı Ankaravî* (Bulak: Matbaa-i Amire, 1281), I, 293; Akifzâde, Abdurrahim b. İsmail b. Mustafa Akif el-Amasî, *Mecelletü'l-mehâkim*, Süleymaniye Kütüphanesi, Kasidecizâde, no. 274, vr. 294b. Bu konudaki fetvâ örneklerinden bir kaç şü şekildedir:

a. "Bey' bi'l-vefâ ile bey' olan mebiin gâllesi (menfaati-kirası) şer'an bâyinın midir müşterinin midir? Cevap: Bâyinindir."

b. "Zeyd mülkünü bey-ü vefâ ile Amr'a verirse, Zeyd ne vakit borcunu verirse mülkünü alır mı? Cevap: Alır."

c. "Zeyd Amr'a bağını bey' bi'l-vefâ ile bey' eylese ol bağın gâllesi Zeyd'inmi olur? Cevap: Zeyd'in olur."

d. "Zeyd Amr'a evini bey' bi'l- vefâ ile bey eylese ba'dehû Amr 'ı mezkûr evi Bekir'e bey etmek istese Zeyd, Amr'ın evi bey'ine mani olabilir mi? Cevap: Olabilir."

e. "Zeyd, Amr'ın ifadesindeki bağı bey' bi'l-vefâ ile bey eylediğine beyine ikamet edip aldıktan sonra Zeyd Amr'ın bağından eklettiği gâllesi dahi Amr'dan almak istese şer'an alabilir mi? Cevap: Alamaz

43 Ebussuûd, *Fetâvâ-yı Ebussuûd*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, no. 178, vr. 102a- 104a; Ebussuûd, *Fetâvâ-yı Ebussuûd*, Süleymaniye Kütüphanesi İsmihan Sultan Bölümü, no. 223, vr. 137b-139a; Ankaravî, *Fetâvâ-yı Ankaravî*, I, 293; Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 294b.

44 Nitekim Ankaravî haşiyesinde bununla ilgili olarak şunları zikreder: "İbn Kemal ve Ebussuûd, bu akdin hükmü rehin hükmüdür diye fetvâ vermiştir. Bu durumda müşteri vefâ yoluyla almış olduğu maldan yediği kısmı tazmin eder. Merhum Yahya b. Zekerîyya da bu konuda onlara tabî olmuştur." Akifzâde (v. 1223/1808) ise *Mecelletü'l-mehâkim*'de Ankaravî'nin bu şekilde nakleder: "...Cümle-i akvâlden bazı hakikaten rehin olmahtır. Ve buna dahi kibar-i fukahâdan zahib çoktur. Meşâyih-i devlet-i âliyeden dahi İbn Kemal, Ebussuûd ve Zekerîyazâde buna zahib olduklarını Ankaravî merhum hâmiş-i mecmuâsında beyan eder..." Ayrıntılı bilgi için bkz. Ankaravî, *age.*, I, 294; Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 294b, 295a. Ayrıca bkz. Kaya, Süleyman, "XVIII. Yüzyıl Osmanlı Toplumunda Nazari ve Tatbiki Olarak Karz İşlemleri" (Doktora Tezi, M. Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007), 82.

45 Ebussuûd, *Fetâvâ-yı Ebussuûd*, vr. 138a, 139a.

46 Ebussuûd, *age.*, vr. 137b, 138a.

47 Ankaravî, *Fetâvâ-yı Ankaravî*, I, 293; Akifzâde, *Mecelletü'l-mehâkim*, vr. 294b; Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusuleyn*, I, 239-240; Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi, *Netîcetü'l-fetâvâ* (İstanbul: Matbaa-i Âmire, 1265), 494; Dürrî Mehmed Efendi, vr. 324b; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 278; Çeker, Huzeyfe, "Risaletü'l-vefâ", s. 263-264.

48 Ebussuûd, *Fetâvâ-yı Ebussuûd*, Süleymaniye Kütüphanesi İsmihan Sultan Bölümü, no. 223, vr. 137b, 138a. Bu durum "Ebussuûd bey' bi'l-vefâ hakkında acaba kuşatıcı görüşü benimsiyor olabilir mi?" tarzında bir soruyu akllara

câmi” veya “*el-kavlu’l-câmi*” diye ileride açıklanacak olan kuşatıcı görüşü benimseydiği izlenimini vermektedir.

Hayreddin b. Ahmed er-Remli’nin (v. 1081/1671) *Fetâva-yı Hayriyye* adlı eserinde zikredilen bir görüşe göre, bey’ bi’l-vefânın caiz olup bu akitteki şartı ifâ etmenin gerekli olduğu, ekseriyetle bu akdin rehin olarak kabul edildiği ve ahkâm açısından rehinle aralarında herhangi bir fark olmadığı ifade edilir.⁴⁹

Osmanlı Şeyhülislâmlarından Dürri Mehmed Efendi (v. 1149/1736) de bey’ bi’l-vefânın rehin hükmünde olduğunu, müftâ-bih olan görüşe göre istiglal akdinin caiz olmadığını ve böyle bir durumda ücretin gerekmediğini söyler.⁵⁰ Ancak müftâ-bih olan görüşün terk edilip bu konuda farklı görüşlerle amel edildiği de vakîdir. Bu konuda Musazâde Mehmet Efendi’nin (v. 1197/1782) *Tuhfetü’l-kitab*’ındaki bir dava örneğinde, bir vakıf mütevellisi istiglal akdiyle birisine borç verir, daha sonra da bu kişi kayb olduğu için vakıf kira alamaz. Çünkü bu kişi uzun zamandan beri kayıptır ve hayatta olup olmadığı da belli değildir. Bu sebeple vakıf mütevellisi vakfın zararını gidermek için evin satılarak alacağın tahsilini talep eder. Normalde istiglal akdinin rehin hükümlerine tabi olmasına nazaran müşterinin, malın satılarak alacağını tahsil edememesi ve satıcının parayı ödemesi durumunda malı geri alabilmesi gerekir. Ancak Kadı “*kişinin kaybolup hayatta olduğunun bilinmemesi ve vakfın kira alamaması yüzünden zarar görmesi*” gibi gerekçelerle bazı Hanefî fukahâsının bu akdi sahih bey’ hükmünde görmelerine atıfla müftâ-bih olan görüşü terk ederek vakıf mütevellisinin talebini kabul eder ve evin satılarak alacağın tahsiline izin verir.⁵¹

İbn Âbidîn (v. 1252/1836) de bey’ bi’l-vefâyı rehin olarak kabul edenler arasında olup ilgili fetvâları bu yöndedir.⁵² O, bu akitte tamamen rehin hükümlerinin geçerli olduğunu ifade ederek *Cevâhirü’l-fetâvâ*’da nakledilen görüşü şu şekilde açıklar:

getirse de, bunun kapsamlı bir şekilde araştırma ve incelemeye ihtiyacı vardır. Buna örnek olarak Ebussuûd’un şu fetvâlarını verebiliriz:

a. “Zeyd müteveli-i vakıf (veya Zeyd-i müteveli-i vakıf) akçe ile Amr’dan evini üç yıl istiglal tarihiyle almak istese, ne tarik ile almak gerek? Cevap: Akçesini verdikte yine evini vermek niyeti üzerine alıp amma bu niyeti telaffuz etmeden bey’ ve şira’ edip, müteveli evi tahliye ettirip yahut cümle asbabını Amr mütevelliiye emanet verdikten sonra evi dahi mütevelliiye teslim ettikten sonra, müteveli evi Amr’a kiraya verip, evi içindeki esbabı ile ki emaneti de Amr’a teslim etmek gerekir. Ebussud.”

b. “Müteveli istiglal tarihiyle iştirâ ettiği evi kable’l-kabz ve’t-tahliye sahibine icâreye verse sahih olur mu? Cevap: Olmaz. Amma vakıf olmağın eciri misil lazımdır. Ebussud”

c. “Zeyd evini istiglal ile Amr’a satar oldukça evine tahliye lazım olur mu? Cevap: Olmaz. İcâre de lazımdır. Esbabı Amr’a emanet verip cümleten teslim etmek dahi sıhhati icârede kifayet eder. Ebussud” .

49 Hayreddin er-Remli, *Fetâva-yı Hayriyye*, 225-226; Benzer ifadeler Molla Hüsrev’de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 207.

50 Dürri Mehmed Efendi, *Dürretü’l-beyzâ fi beyanı Ahkâmîş-şer’iatil-garra*, ter. Dürriyâde Mustafa Efendi, Süleymaniye Kütüphanesi, Pertev Paşa, no. 215, vr. 324.b.

51 Mehmed b. Abdullah Musazâde, *Tuhfetü’l-Kitab*, Süleymaniye Kütüphanesi, İzmir, no. 782, vr. 59a, 59b; Kaya, “Karz İşlemleri”, s. 85-86. Bu dava örneğinin transkripsiyonun tamamı için bkz. Yelek, Kamil, *İslam Hukukunda Vaadin bağılayıcılığı ve İslam Finans Uygulamalarına Yansımaları* (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2014), s. 79-80.

52 İbn-i Âbidîn, *el-Ukûd-dürriyye*, 19, 231, 232, 241.

Bu malı, parasını sana geri getirdiğimde tekrar bana satman şartıyla sattım demesi suretiyle yapılan bu satış batıldır ve rehindir. Bunun hükmü rehin olup sahih olan da budur. Hayriye isimli eserde, ekseri fakihlerin kabul ettikleri görüş rehin olduğu istikametindedir.⁵³

Ali Haydar Efendi 3. maddenin⁵⁴ şerhinde; bu akitte “*bey*” lafzı telaffuz edilmiş olsa da tarafların asıl maksatlarının bey’ olmayıp teminat gayeli bir işlem (te’mîn ve istisâk-ı deyn) olduğunu ve rehin ile arasında hiçbir fark olmadığını ifade ederek bey’ bi’l-vefâda rehin hükümlerinin cereyân edeceğini belirtir.⁵⁵ Ayrıca Ali Haydar Efendi 398. maddenin⁵⁶ şerhinde; şart koşulmadığı halde müşterinin izinsiz olarak malı kullanamayacağını, kullandığında tazmin edeceğini ve vefâen satılan malın mahsûlüne mâlik olamayacağını ifade eder.⁵⁷ Burada dikkat edilmesi gereken nokta vefâ yoluyla satılan malın menfaatinin müşteriye ait olmayacağı, ancak şart koşulması durumunda böyle bir hakka sahip olacağıdır. Yukarıdaki ifadeler açıkça Ali Haydar Efendi’nin bu akdi rehin olarak kabul ettiğini gösterir.

Kısaca ifade etmek gerekirse bu görüşü savunanlara göre, hukûkî açıdan rehin ile bey’ bi’l-vefâ arasında herhangi bir fark yoktur. Çünkü taraflar her ne kadar yapmış oldukları bu işleme satış adını verseler de, onların amaçları rehindir ve borcu garanti altına almaktır. Çünkü satıcı, bu akitten sonra herkese; “*ben mülkümü falana rehin ettim*” derken müşteri de, “*ben falanın mülkünü rehin aldım*” der.⁵⁸ Ayrıca bu görüşü savunanlar “*akitlerde itibâr söze değil, manâ ve maksâdlara göredir*” kaidesinden hareketle bu akdin gerçekte bir satış olmayıp manâ ve maksat açısından bir rehin akdi olduğunu ileri sürmektedirler.⁵⁹ Çünkü akitlerde ve genel olarak hukukî işlemlerde ağızdan çıkan sözlere ve ifade biçimine değil, o sözlerin ne maksatla söylendiğine bakılır. Dolayısıyla söz konusu akdin rehinden farkı yoktur.

Bey’ bi’l-vefâda taraflar manâ ve maksat açısından her ne kadar bunun bir rehin akdi olduğunu ileri sürseler de, bu görüşün tutarlı olmayan yönleri vardır. Eğer maksat ve gaye sadece alacağın teminat altına alınıp tevsik edilmesi olsaydı, böyle bir akde ihtiyaç duyulmazdı. Çünkü rehin ve kefalet türü akitlerle alacağın teminatı

53 İbn Abidin, *Reddu’l-muhtâr*, V, 276; Hayreddin er-Remli, *Fetâva-yı Hayriyye*, 225-226.

54 Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 35.

55 Mecellenin 3. maddesinin şerhinde bu durum şu şekilde izah edilmiştir: “*Binâen alâ zalike ukûddan olan [bey’ bi’l-vefâda] maksat, “bey” lafzının delâleti vechile mebi’in müşteriye temellükü olmayıp, belki müşteriye olan deyni temin ve onu ifâya kadar tevsik olduğundan ve bu ise “rehin” manası idiğünden (olduğundan) [rehin hükmü cereyân eder.] Şöyle ki, bayi’ müşteriye olan borcunu edâ ile –müşteri razı olmasa dahi– mebi’i müşteriden istirdâd edebileceği gibi –müşteri dahi bayi’ razı olmasa bile– mebi’i bayi’ine red ile alacağını ondan talep edebilir. Zirâ âkideyn her ne kadar “bey” lafzını telaffuz ettiseler de maksatları bey’ olmayıp temin ve istisâk-ı deyn olduğundan tamamıyla ahkâm-ı rehn cereyân eder. Ve bey’ bi’l-vefâ ile rehin arasında hiçbir hükümde fark yoktur.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 35-36.

56 “*Mebi’in menâfi’inden bir miktarı, müşteriye âid olmak üzere şart kılınsa, ol şarta riayet olunur.*” Bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 666.

57 398. maddenin şerhindeki ifadeler şu şekildedir: “*Amma menâfi’-i mezkûrenin müşteriye aid olması şart kılınmadığı halde müşteri o menâfi’i bilâ izin istihlak etse zâmin olur. Çünkü vefâen satılan maldan mütevellid mahsûle müşteri malik olmaz.*” Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 666.

58 Ali Haydar, *Dürerü’l-hükkâm*, I, 35-36.

59 Molla Hüseyin, *Dürerü’l-hükkâm*, II, 207.

mümkündür. Dolayısıyla burada maksat sadece alacağın güvence altına alınması değil, aynı zamanda alacaklının söz konusu maldan faydalanabilmesini sağlamaktır. Nitekim Nesefî bunun, alacaklının alacağı karşılığında menfaat sağlamasına imkân vermek üzere ihdâs edilen bir akit olması için, faize karşı hile olarak uygulamaya konulduğunu söylemektedir.⁶⁰ Aynı şekilde Şeyh Bedreddin (v. 823/1420) de bu akitte tarafların maksatlarının sadece alacağın güvence altına alınması (tevsik) olmadığına dikkat çekerek şunları zikreder:

Bana göre bu akitte alacağı güvence altına almak kadar, maldan yararlanmak da esastır. Satıcı, müşterinin maldan yararlanmasına razı olunca, bu akdi rehin saymanın hiçbir manası yoktur. Buna göre; bey' bi'l-vefâ ne lafız ne de mana itibarıyla rehindir.⁶¹

İslam hukukunda rehin kullanım amaçlı değil, teminat amaçlı bir akitir. Hanefî mezhebinde hâkim olan görüşe göre de, mürtehin (rehin alan) ancak rehin verenin izniyle rehinden yararlanabilir. Ancak bunun sözleşmede şart koşulmaması gerekir. Eğer sözleşme sırasında şart koşulmamış ise rehinden yararlanmak mümkündür, aksi takdirde mümkün değildir.⁶² Yani amaç sadece teminat olsaydı, bu işlemin rehin olarak kabul edilmesi ve yukarıdaki şartlar çerçevesinde rehinin mürtehin tarafından kullanımı mümkündü. Nitekim taraflar arasında herhangi bir anlaşma olmadığında, nakde ihtiyacı olan kişinin verdiği para karşılığında, teminat olarak teslim ettiği ev veya arazinin -borç geri ödeninceye kadar- alacaklı tarafından kullanımında bir sakınca yoktur. Ancak bu işlemde asıl gaye rehin değil, borç/karzıdır. Çünkü söz konusu akitte borç verecek olan kişi bunu menfaatsiz yapmak istemediği için alışveriş şeklindeki bir muâmele ile borç alınmakta ve buna karşılık da borç verene malın menfaati bırakılmaktadır. Görüldüğü üzere bu işlem, satıcının ihtiyaç duyduğu parayı temin etmesi, müşterinin de alacağını teminat almakla birlikte parasını alıncaya kadar akit konusu maldan istifade etmesi esasına dayalıdır. Bu yüzden tarafların söz konusu işlemi hangi niyetle yaptığı, oldukça önemlidir. Çünkü likidite sağlayan kişi, verdiği para karşılığında menfaat sağlamayı amaçlarsa, bu işlemin “*menfaat elde edilen tüm karzlar ribadır*” kâidesi gereğince riba kapsamına girmesi gerekir.⁶³ Buhâra ahalisinin herhangi bir fayda sağlamadığı takdirde karşılıksız borç vermeye yanaşmamaları da, bu durumu desteklemektedir. Nitekim ileride de açıklanacağı üzere çağdaş İslam hukukçularının bazıları, bey' bi'l-vefâ'yı menfaat içeren bir karz muamelesi olarak kabul etmiş ve caiz görmemişlerdir.⁶⁴ Ayrıca rehnin râhine kiralınması durumunda ise icâre akdi

60 Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, s. 207.

61 Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusûleyn*, I, 235.

62 İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, VI, 482-483.

63 Turan, “Bey' Bi'l-Vefâ ve Bey'u'l-İne”, 126.

64 el-Emânetü'l-âmme li-heyeti kibârî'l-ulemâ bi'l-memleketi'l-arabiyyeti's-suûdiyye (Riyad: İlmi Araştırmalar ve Fetva İdaresi Başkanlığı, 1426/2005), IV, 232; Zuhaylî, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletühü* (Dımaşk: Daru'l-Fıkr, 1989/1409), VII, 173; Ali Ahmed es-Salûs, *Mevsûatü'l-kazâyâ el-Fıkhiyye el-Muâsira ve'l-İktisâdî'l-İslâmî* (Daru'l-Kur'an, 2002), s. 615. Ali el-Hafif, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve*

batıl olur.⁶⁵ Hâlbuki istiğlal akdinde, vefâ yoluyla alınan malın satıcıya kiralanması söz konusudur.

Son olarak kaynaklarda bey' bil vefânın, Buhâra fukâhası tarafından ihtiyaç duyulması sebebiyle zarûrete binâen cevazına hükmedildiği söylenmekle birlikte bu fakihlerin kimler olduğu tespit edilememektedir. Yukarıda da belirtilği üzere, söz konusu akit hakkında ilk defa görüş beyan Ebu Şucâ, Ali es-Suğdi, Atâ b. Hamza es-Suğdi, Ebu'l-Hasan el-Mâtûridi ve Nesefî bunun caiz olduğunu değil, rehin olduğunu belirtmektedir. Ancak söz konusu akdin rehin olduğunu söylemek, mevcut şekliyle bunun caiz olduğu anlamına değil; aksine tamamen rehin hükümlerine tabi olduğu anlamına gelir.

2. Sahih Bir Satış Olarak Kabul Eden Görüş

Hanefi fakihlerinden bazılarına göre de, bu akit sahih bir satıştır. Bey' bi'l-vefâyı sahih bir satış olarak kabul edenler, bu işlemin bazı hükümlerinin netice verdiğini belirtip buna da müşterinin mebîden faydalanmasını delil olarak gösterirler.

Kâdîhan'a (v. 592/1196) göre bey' bi'l-vefâ, “*bey*” lafzıyla yapıldığı için rehin olamaz.⁶⁶ Eğer taraflar hiçbir şart koşmadan bey' akdini yapıp sonradan karşılıklı bir vaad olarak vefâ şartını ileri sürerlerse akit sahih olur ve bu vaad ile vefâ bağlayıcı hale gelir. Anlaşmalarına uygun olarak sonradan koydukları şartları da yerine getirmeleri gerekir. Çünkü vaadler bazen bağlayıcı kabul edilir. Burada da insanların ihtiyacına binâen vaad bağlayıcı kabul edilir.⁶⁷ Görüldüğü üzere Kâdîhan'a göre bey' bi'l-vefâda ileri sürülen vefâ şartı, bir vaaddir ve insanların böyle bir sözleşmeye olan ihtiyaçları nedeni ile bu vaade uyulması gerekir. Kâdîhan ihtiyaçtan dolayı bu vaadi genel kuraldan istisna etmektedir.⁶⁸

Merginânî (v. 593/1197) ile Bâbertî'nin (v. 786/1384) belirttiğine göre; Semerkand ulemâsından bazıları ihtiyaçtan dolayı, mutad olduğu üzere mebîden faydalanma gibi (bey' ve hibe hariç) bazı hükümlerinin faydalı (helal) olması bakımından bu satışı caiz bir satış saymışlardır. Bâbertî “*mutad*” ifadesini açıklarken bey' bi'l-vefânın insanlar arasında örf haline geldiğini, onların bu şekilde yapılan bir

Hükümleri (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2011), çev. Rahmi Yaran, , 509; Muhammed Mahrus, Abdulatif, *Meşayih-u Belh Mine'l-Hanefiyye* (Bağdat: Dâru'l-Arab, 1978), II, 812.

65 Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, III, 596.

66 Kâdîhan bu akdin rehin olduğu yönündeki görüşleri aşağıdaki şu sözleriyle reddeder: “Bey-i vefâ veya bey-i caiz diye isimlendirilen bey hakkında ihtilaf edilmiştir. es-Seyyid İmam Ebu Şuca' ve Kadî İmam Ebu'l-Hasan Ali es-Suğdi gibi âlimlerin çoğu bu akdin rehin hükmünde olduğunu söylediler. Hâlbuki doğru olan, taraflar arasında bey' lafzıyla yapılan bu akdin rehin olmamasıdır.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 165; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207.

67 Kâdîhan, *Fetâvâ Kâdîhân*, II, 165; Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 406.

68 Aslında Hanefi mezhebinde vaadin bağlayıcılığı şarta ta'lik edilmesine bağlıdır, aksi takdirde bağlayıcı olmaz. Ancak Kâdîhan ihtiyaçtan dolayı buradaki vaadi genel kuraldan istisna ederek bağlayıcılığına hükmetmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yelek, Kamil, *Vaadın bağlayıcılığı*, 12-48.

satışla akdin bağlayıcılığını [lüzûm] anlamadığını, bilakis ne satıcının semeni müşteriye, ne de müşterinin mebiyi satıcıya geri vermesini reddetmeksizin [min gayri imtinâ'] onayladıklarını belirtir. Bâberti, Merginânî'nin bu görüşü benimsediğini ve metinde geçen "caiz ve mutad satış" sözüyle de buna işaret ettiğini belirtmektedir.⁶⁹ Nitekim Şeyh Bedreddin'in belirttiğine göre de Merginânî ile dönemin meşayihî, müşterinin vefâ yoluyla almış olduğu malın gelirine sahip olacağına ve bunları tüketmesi durumunda tazmin etmeyeceğine dair fetvâ vermiştir.⁷⁰ Ancak Merginânî, müşterinin vefâ yoluyla satın aldığı evi teslim almadan önce (kabz gerçekleşmeden), ilk satıcısına kiralaması (bey' bi'l-istiğlal) durumunda ücretin gerekmediğini ifade eder. Bu konuda "Bir kimse evini bey' bil-vefâ ile satıp, henüz kabz gerçekleşmeden önce onu müşterisinden kiralayıp oturması durumunda satıcının emsal ücreti (kirası) vermesi vacip olur mu?" diye sorulan bir soruya Merginânî "Hayır, çünkü halis bir köleyi (kınn) satın alıp kabzetmeden önce onu satıcısına kiralasa ücret gerekmez. Durum kesin alışverişte böyle olunca bey' bil-vefâda ne olduğunu sen düşün." şeklinde cevap vermiştir.⁷¹ Çünkü Merginânî'ye göre, tarafların satıştan sonra icâreye yönelmeleri, onların bununla rehin kastettiklerini gösterir ki, bu durumda bey' bi'l-vefâ rehin hükmünü alır ve rehinde olduğu gibi müşterinin maldan faydalanması da caiz olmaz.⁷² Dolayısıyla rivayetler birlikte değerlendirildiğinde, dış görünüşü itibarıyla Merginânî'nin vefâ akdini normal bir satım gibi gördüğünü; ancak akitten sonra tarafların bununla gerçek bir satımı kastetmedikleri anlaşıldığında da, söz konusu akdi satım olarak kabul etmediğini söyleyebiliriz. Çünkü onun belirttiğine göre, tarafların icâreye yönelmeleri, onların bununla gerçek bir satımı kastetmediklerini göstermektedir. Kısacası, bey' bi'l-vefâda tarafların bu akitle rehin kastettiği ortaya çıkarsa; işte o zaman Merginânî'ye göre bu akit rehin hükmündedir.

Zeylâî (v. 743/1343) *Tebyinu'l-hakâik* adlı eserinde Nesefî'nin bey' bi'l-vefâyla ilgili söylediği şu ifadeleri zikreder: "Zamanımızda meşâyihimiz bu akdin cevazına ve bu akde hüküm bina edilmesine hükmettiler. Bu hüküm de mebi'den faydalanmaktır. Bu, insanların ihtiyacına binâen bu konuda teâmül oluşmasına dayanır. İstisna' akdinde olduğu gibi fıkıh kaideleri teâmüle binâen terk edilir."⁷³ Zeylâî yukarıdaki ifadelerde bu akdin caiz olup müşterinin maldan yararlanabileceğini ve insanların ihtiyacına binâen bir konuda teâmül oluşmuşsa fıkıh kaidelerinin terk edilebileceğini nakleder. Zeylâî'nin Nesefî'den aktardığı bu ifadeler, birçok kaynakta mevcut

69 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 273; Babertî, *el-İnâye*, IX, 236-237.

70 Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusûleyn*, I, 237.

71 Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusûleyn*, I, 239.

72 Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusûleyn*, I, 244. Bazı müteahhirün âlimlere göre, teslim alınmadan önce satışı caiz olan her şeyin, teslim alınmadan önce kiraya verilmesinin caiz olduğu, dolayısıyla gayri menkullerin de teslimden önce satışının ve kiraya verilmesinin mümkün olduğu söylenir. Fakat Şeyh Bedreddin, *Letâifu'l-İşârât* adlı eserinde, vefâ yoluyla satılan evin teslimden önce kiraya verilmesinin en sahih olan görüşe göre caiz olmadığını ve fetvânın buna göre olduğunu ifade eder. Çünkü o, icâre akdinde satılan şeyin menfaat, menfaatin ise taşınır mal hükmünde olduğunu söyler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusûleyn*, I, 239.

73 Zeylâî, *Tebyinül-hakâik*, V, 184.

olmakla birlikte “*insanların ihtiyacına binâen bir konuda teâmül oluşmuşsa fıkıh kaidelerinin terk edilebileceği*” kaydı sadece Zeylâi ve Kâzerûnî'nin *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ bi Cem'i Ahkâmi Beyi'l-vefâ* adlı eserinde mevcuttur.⁷⁴ Ayrıca Zeylâi, müşterinin bey' bi'l-vefâ ile satın almış olduğu malın ürününden istifade edebileceğini, ancak onu bir başkasına satamayacağını ve bunun caiz bir satış olduğunu söylemektedir. Yani müşterinin satın aldığı bu maldan istediği şekilde istifade edebilmesi helal olur, ancak bunu satmaya malik değildir. Zeylâi, ikrah babında fetvânın da bu istikamette olduğunu söylemiştir.⁷⁵ İbn Âbidîn'in (v. 1252/1836) belirttiğine göre *en-Nehru'l-fâik* ⁷⁶ adlı eserde de “*amel bizim ülkemizde Zeylâi'nin yapmış olduğu tercihe göredir.*” denmektedir.⁷⁷

Fetâvâ-yı -Bezzâziye'de zikredilen ikinci görüşte, Ahmed b. İsâ el-Keşşî'nin (v. 550/1155) rivayetine göre Semerkand ulemâsından bazılarıyla Necmüddîn en-Neseî (v. 537/1142) bey' bi'l-vefânın sahih bir satış akdi olduğu görüşündedir.⁷⁸ Şeyh Bedreddin (v. 823/1420) ve Aynî (v. 855/1451)'nin ifadesine göre Neseî *Fetâvâ*'sında şunları kaydeder:

Bu zamanda âlimlerimiz, bazı selef âlimlerinin kabul ettiği gibi bu akdin sahih olduğu üzere ittifak ettiler. Çünkü taraflar akid sırasında “*aldım, sattım*” ifadelerini kullanmaktadırlar. Zira muteber olan maksat değil, telaffuz edilendir. Nitekim birisi, hiçbir beyanda bulunmadan bir yıl sonra boşama niyetiyle bir kadını kendine nikâhla bu hukuki açıdan müt'a değil sahih bir nikâh akdi sayılır.⁷⁹

Ankaravî (v. 1098/1687) Zahîrüddîn Mergînânî'nin bu akit hakkındaki görüşlerini belirtirken, bazı Semerkandlı büyük âlimlere göre bu akdin ve akitte ileri sürülen şartın caiz olduğunu belirtmektedir. Ayrıca Ankaravî, Zahîrüddîn Mergînânî ile amcası Kadı Mahmud'un⁸⁰ da bu görüşe meyilli olduğunu aktarmaktadır.⁸¹

Bu akdin sahih bir satış akdi sayılması durumunda şu sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

- 74 17. yüzyılda (1084/1670'te) Kâzerûnî tarafından kaleme alınan bu eser, bey' bi'l-vefa hakkındaki farklı görüşleri bir araya getirmek üzere hazırlanmıştır. Yazma halinde olan bu eser, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi'ndedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâzerûnî, *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ bi Cem'i Ahkâmi Beyi'l-vefâ*, İstanbul Müftülüğü Kütüphanesi, no. 967, vr. 2b-3a.
- 75 Zeylâi, *Tebyinül-hakâik*, V, 184; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 277.
- 76 Bu eser Sirâcüddîn Ömer b. İbrahim b. Nuceym el-Mısıri el-Hanefî (v. 1005/1596)'ye aittir. Hanefî bir fakih olan bu şahıs, İbn Nuceym (v. 970/1563)'in kardeşi olup her ikisi de dedelerinin ismi ile “İbn Nuceym” olarak bilinir.
- 77 İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 277.
- 78 Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere bu konuda Neseî'ye isnad edilen iki görüş mevcut olup, zikredilen görüşlerden birinde Neseî'nin bu akdi rehin, diğerinde ise bey'i caiz olarak kabul ettiği belirtilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeylâi, *Tebyinül-hakâik*, V, 184; Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 405; Şeyh Bedreddin, *Camii'l-fusûleyn*, I, 234-234; Aynî, *el-Binâye*, XI, 46; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 207.
- 79 Zeylâi, *Tebyinül-hakâik*, V, 184; Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 405; Şeyh Bedreddin, *Camii'l-fusûleyn*, I, 235; Aynî, *el-Binâye*, XI, 46; Molla Hüsrev, *Dürrü'l-hükkâm*, II, 207. Aynı ifadeler Kâzerûnî'nin *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ* adlı eserinde de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâzerûnî, *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ*, vr. 2b.
- 80 Zahîrüddîn Mergînânî'nin “*amcam Kadı Mahmud*” diye ifade ettiği kişi Mahmud el-Özcendî'dir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, 195.
- 81 Ankaravî, *Fetâvâ-yı Ankaravî*, I, 294; Çeker, “Risaletü'l-Vefâ”, 261.

• Sahih bir akittir, ancak sahih satış akdinin doğurduğu tüm sonuçları doğurmaz. Bundan dolayı da müşteri satın aldığı bu malı diğer mallar gibi başkasına satamaz.

• Kendi mülkiyetine geçtiği için, müşteri satın aldığı bu malı kullanabilir, kiraya verebilir, meyve vb. semerelerinden faydalanabilir. Dolayısıyla bu akdin sahih olduğunu söyleyenlere göre müşterinin, malı istiğlal (bey' bi'l-istiğlal) yoluyla satıcıya ya da bir başkasına kiralaması caiz olur.

• Gayrimenkul ise malı teslim almadan önce kira akdi yapabilir.

• Malın vergisi, tamir masrafları ve diğer giderleri müşteriye aittir.

• Mal müşterinin elindeyken helak olsa taraflardan hiçbirinin diğerinde bir hakkı kalmaz.

• Malın değerini düşüren bir ayıp meydana gelmişse satıcı malı geri almaya zorlanamaz.

Bey' bi'l-vefânın sahih bir satış akdi olduğunu söyleyenler, bu akdin rehin olmayacağını ifade ederler. Eğer bu akit, rehin olarak kabul edilirse, müşteri mürtehin, satıcı râhin, vefâen satılan şey de rehin konumunda olur. Ancak mürtehinin, rehinden faydalanması caiz olmadığı gibi, onu râhine de kiralayamaz. Şayet müşteri vefâ yoluyla satın aldığı şeyi satıcıya kiralarsa, bu rehin hükmünde olacağı için batıl olur. Mürtehinin rehinden faydalanması, râhinin iznine bağlı olup; râhin izin vermezse, mürtehin rehin bırakılan şeyden istifade edemez.⁸² Dolayısıyla bu akdi rehin olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu akit, rehin olarak kabul edildiğinde müşteri almış olduğu maldan istifade edemez. Bu ise, bey' bi'l-vefânın yapılma maksadına uygun değildir. Çünkü bu akdin hangi gerekçelerden ortaya çıktığını zikrederken, vefâen satışta borcun garantiye alınmasının yanı sıra müşterinin maldan faydalanması gibi bir maksadın da olduğunu ifade etmiştik. Yani satıcı faizsiz bir şekilde ihtiyaç duyduğu parayı temin ederken, sermaye sahibi olan müşteri de parasını alıncaya kadar o maldan istifade eder. Ayrıca bir takım gerekçelerden dolayı Buhâra ahalisinin bir fayda sağlamadığı takdirde karşılıksız borç vermeye yanaşmadığını da yukarıda zikretmiştik. O halde müşterinin maldan faydalanmasına müsaade edilecekse, akdi rehin saymak mümkün değildir. Dolayısıyla bu görüşü savunanlar, bey' bi'l-vefânın sahih bir satış olduğunu ifade ederler.

Müşterinin maldan yararlanabilmesi için tarafların teminat yerine temlik amaçlı bir akit yapmaları daha isabetli olabilir. Çünkü bu akitteki amaç, satıcının

82 Zeylâi, *Tebyînül-hakâik*, V, 184; Şeyh Bedreddin, *Camîu'l-fusûleyn*, I, 235; Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, II, 207; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 276.

almış olduğu parayı faizsiz, müşterinin de malı kullanabilmesidir. Ancak bey' bi'l-vefâda tarafların “aldım sattım” ifadelerine bakılarak bu akdin sahih olduğu söylenirse de, tarafların ortaya koyduğu irade, onların gerçek iradelerini değil, dışa yansıyan iradelerini yansıtmaktadır. Çünkü bu işlemde, her ne kadar malın mülkiyetinin müşteriye geçtiği söylene de, burada tam bir mülkiyetten bahsetmek mümkün değildir. Zira müşteri satın aldığı bu malı diğer mallar gibi başkasına satamaz. Bu görüşü savunanlar istiğlal akdinden yola çıkarak bunun sahih bir satış olduğunu ileri sürmektedirler. Ancak bey' bi'l-vefâ ve bey' bi'l-istiğlal akitleriyle ilgili karşılaşılan pek çok davada bunun hakikaten rehin olduğu,⁸³ borcun ödenip akdin sona erdirilmesi durumunda ise “eda-i deyn ve fekk-i rehin” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.⁸⁴ Son olarak, bu akit sahih bir satış olarak kabul edilirse, vergi ve tamir masraflarının müşteriye (yeni sahibine) ait olması gerekir, ancak vefâen satımda bunun satıcıya ait olduğu görülmektedir.⁸⁵ Dolayısıyla bunun mutlak bir satış akdi olarak değerlendirilmesi kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

3. Fasit Bir Satış Olarak Kabul Eden Görüş

Hanefi fakihlerinden bazılarına göre de, bu akit fasit bir satıştır. Zeylâî'nin *Tebyinu'l-hakâik* ve onun üzerine yazılan Şelebî haşiyesinde bu akdi mükrehin yaptığı satışa benzetip fasit sayanlar arasında Zahirüddîn Merginânî⁸⁶, Zahirüddîn Velvâlicî (v. 540/1146), Sadru's-Şehid İbn Mâze (v. 536/1141)⁸⁷ ve Sadru's-Sa'id İbn

83 Ayrıntılı bilgi için bkz. *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadareti Mahkemesi 80 numaralı Sicil* (H. 1057-1059/M. 1647-1649), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XV, 81, 133; *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 54 numaralı Sicil* (H. 1102/M. 1691), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XX, 239, 254.

84 Bu konudaki dava örnekleri için bkz. *İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 numaralı Sicil* (H. 1042-1043/M. 1633), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XIV, 82; *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 numaralı Sicil* (H. 1077 /M. 1666 - 1667), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XVII, 126, 245; *İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 18 numaralı Sicil* (H. 1086-1087/M. 1675-1676), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2010, XVIII, 488-489, 551-552, 553-554, 583; *İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 46 numaralı Sicil* (H. 1096-1097/M. 1685-1686), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XIX, 126, 245; *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 numaralı Sicil* (H. 1054/M. 1644), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XVI, 67; *İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 numaralı Sicil* (H. 1090-1091/M. 1679-1680), Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011, XXXI, 377-378.

85 Bu görüşü savunanlar, buna “Satıcı bunları kendi isteğiyle yapmaktadır, onu bu konuda icbar eden yoktur.” şeklinde cevap vermişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 406; Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusûleyn*, I, 236; Kaşıkçı, *Eski Hukukumuzda Bir Hile-i Şer'iyye Örneği*, 12-13.

86 Zahirüddîn Merginani Mahmud el-Özcendî'nin yeğenidir. Özcendî aynı zamanda Kâdihan'ın da dedesidir. Zahirüddîn Merginani babasının (Zahirüddînü'l-kebir el-Merginani) da hocası olan Burhânüddîn el-Kebir İbn Mâze'den ve Özcendî'den fıkıh tahsil etmiştir. Kaynaklarda fıkıh tahsilinin Buhârâda olduğu bildirilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, 195.

87 Tam adı Ebû Muhammed Ömer b. Abdilaziz b. Ömer b. Mâze'dir. Hüsâmüddîn lakabını almıştır. Şehit edildiği için es-Sadru's-şehid olarak meşhur olmuştur. Babası Burhânüddîn el-Kebir İbn Mâze'den fıkıh öğrenmiş. Babası ise fıkıh tahsilinin Serahsî'de yapmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, 193-194.

Mâze'nin⁸⁸ isimleri zikredilir.⁸⁹ Yukarıda zikri geçen şahıslar da Buhâra ve Semerkand bölgesinde yaşamış ve ilimlerini buralarda tahsil etmişlerdir.

Mergînânî (v. 593/1197) *el-Hidâye* adlı eserinin ikrah bahsinde bu akitle ilgili olarak şunları kaydeder: “*Caiz ve mutad satışı* (satıcının bedeli iade ettiğinde malı tekrar geri almak üzere yaptığı satışı) *fasit sayanlar, bunu mükrehin yaptığı satış gibi kabul etmişlerdir. Buna göre alıcının, malı bir başkasına satması caiz değildir. Çünkü yapılan bu akit fasit olup, buradaki fasitlik ise rızanın yokluğundandır.*”⁹⁰ Bâbertî ve Aynî *Hidâye*'nin bu ifadelerini şerh ederken buradaki caiz ve mutad satıştan kastedilenin bey' bi'l-vefâ olduğunu belirterek bunun nasıl yapıldığını anlatır.⁹¹

Kâdihan'a (v. 592/1196) göre; bu akit “bey” lafzıyla yapıldığı için akdin yapılışına bakılır: Eğer taraflar akit esnasında satışı fesh edeceklerini şart koşarak akdi yapmışlarsa, bu satış fasit olur. Taraflar fesih şartını zikretmez, fakat vefâ şartıyla birlikte “bey” (bey' bi'l-vefâ) veya “bey'u'l-caiz” lafızlarıyla akdi yaparsa, İmameyne göre bu, bağlayıcı (lazım) olmayan bir akit olup satış da fasittir.⁹²

Görüldüğü üzere Kâdihan'a göre; akitte zikredilen bu şartın, akitten sonra veya akit esnasında ileri sürülmesi durumu değiştirmektedir. Buna göre; taraflar akit esnasında fesh edeceklerini belirlerse bu satış fasit olurken, akitten sonra yapıldığında sahih olur. Bu, Ebu Hanife (v. 150/767) ile İmameynin sonradan ileri sürülen şartın akdin aslına iltihak edip etmeyeceği noktasındaki görüş ayrılığına dayanır. Akit esnasında herhangi bir şart ileri sürülmeyp sonradan akdi ifsad edecek bir şart koşulursa, Ebu Hanife'ye göre akitten sonraki bu şart da akdin aslına iltihak edeceğinden, akit fasit olmaktadır.⁹³ İmameyne göre ise akitten sonra fasit bir şartın ileri sürülmesi, akdin aslına iltihak etmeyeceğinden akdi ifsad etmez.

Camiu'l-fusuleyn'de belirtildiğine göre, fetvâ (müftâbih) bey' bi'l-vefânın fasit olması yönündedir. Buna bağlı olarak bu akit hakkında fasit alışveriş hükümleri cereyân eder. Ancak müşteri bu malı başka birine satarsa, ilk satıcısının onu geri alma hakkı vardır.⁹⁴

Bu akdi fasit görenlere göre, vefâ yoluyla alınan evin sahibine kiralanmasının (bey' bi'l-istiğlal) caiz olmadığı, akdi caiz görenlere göre ise ilk satıcı ya da

88 Tam adı Ahmed b. Abdülaziz b. Ömer b. Mâze'dir. Tâcüddin lakabını almıştır. es-Sadru's-sa'id olarak bilinir. Burhânu'ddin el-Kebir'in oğlu, es-Sadru's-sa'id'in kardeşi olup bunlar İbn Maze kardeşler olarak bilinir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çeker, “Hanefî Mezhebinin Fıkıh Silsileleri”, 193-196.

89 Zeylâi, *Tebyinül-hakâik*, V, 183.

90 Mergînânî, *el-Hidâye*, III, 273

91 Babertî, *el-İnâye*, IX, 236-237; Aynî, *el-Binâye*, XI, 46.

92 Kâdihan, *Fetâvâ Kâdihân*, II, 165. Kâdihan'ın zikrettiği bu ifade Bezzâziye'nin üçüncü görüşünde şöyle zikredilir: “Eğer taraflar akit esnasında satışı fesh edeceklerini şart koşar ve vefâ şartıyla birlikte “bey” veya “bey'u'l-caiz” lafzını telaffuz ederse sahibeyne göre bu, bağlayıcı (lazım) olmayan bir akitten ibarettir ve de bu satış fasittir.” Ayrıntılı bilgi için bkz. Bezzâzi, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 406.

93 Bezzâzi, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 406; Zeylâi, *Tebyinül-hakâik*, V, 184; İbn Nüceyrn, *el-Bahru'r-raik*, VI, 8.

94 Tıpkı mükreh satıcıdan malı satın alan müşterinin o malı başka birine satması durumunda olduğu gibi. Bkz. Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusuleyn*, I, 237.

bir başkasına kiralamasının caiz olduğu belirtilir. Bu durum *Camiu'l-fusuleyn*'de Fahreddin ez-Zâhid'in *Fetâvâ*'sından nakledilerek şu şekilde anlatılır:

Bey' bi'l-vefâyı fasit kabul edenlere göre satılan malı teslim alıp başkasına kiraya veren kimse kira ücretini hak eder. Çünkü bir kimse bir malı gasp edip kiraya verse ücretini alma hakkına sahip olur. Dolayısıyla bunun ücretini almak daha evlâdır. Fakat bunu malın sahibine kiralarsa, bu caiz olmaz. Çünkü kişinin gasp edilen bu malı sahibine geri vermesi vaciptir ve böyle bir durumda üzerine düşeni yapmış olur... Bu hüküm, alışverişin fasit olduğu görüşüne göredir. Bunu caiz görenlerin görüşüne göre ise malın hem satıcıya hem de bir başkasına kiralınması sahih olup, kiraya verenin ücret almaya hakkı vardır.⁹⁵

Ankaravî (v.1098/1687)'nin belittiğine göre; bazı Semerkandlı âlimlerin fetvâlarında zikredildiği üzere bey' bi'l-vefâ fasittir ve şartlı bir satıştır, akde konu olan malın (mebî) kabzedilmesiyle de mülkiyet ifade eder. Ankaravî Zahîrüddîn Mergînânî'nin bu akit hakkındaki görüşlerini belirtirken, bir kısım Semerkand ulemâsına göre bey' akdine şart girdiğinde akdin fasit olduğunu, (şart girmediğinde ise fasit olmayacağını) bazı Semerkandlı büyük âlimlere göre de bu akdin ve akitte ileri sürülen şartın caiz olduğunu belirtmektedir. Ona göre bu akdin ve akitte ileri sürülen şartın sahih olduğunu, kendisinin görüşünün de bu yönde olduğunu yukarıda belirtmiştik.⁹⁶ Fakat Zeylâî'nin (v.743/1343) *Tebyinu'l-hakâik*'inde Zahîrüddîn Mergînânî'nin bu akdi fasit olarak kabul ettiğini gösteren başka bir ifade mevcuttur. Zira Zeylâî, bey' bi'l-vefâyı mükrehin (zorlanan kimse) yaptığı satışa benzetip fasit sayanlar arasında "*Zahîrüddîn*" ismini zikretmiştir.⁹⁷ Haşîye'de ise bu kişinin Zahîrüddîn Mergînânî olduğu ifade edilmektedir.⁹⁸ Bu durumda *Tebyinu'l-hakâik* ve onun şerhinde belirtildiğine göre Zahîrüddîn Mergînânî'nin bu akdi fasit, Ankaravî'de açıklandığına göre de sahih olarak kabul ettiği hususunda farklı iki görüş mevcuttur.

Akit esnasında taraflardan birine menfaat sağlayan şartla yapılan akdin fasit oluşu, isabetli bir görüştür. Ancak bu işlem "*fasit bir akit*" olarak kabul edildiğinde, fasit bir sözleşmenin bütün hükümlerini doğurması gerekir. Sözgelimi fasit bir alışverişte müşteri malı satıcının izni ile kabz etmişse, o mala malik olur ve üzerinde tasarrufta bulunabilir. Böyle bir durumda, söz konusu mal başka birisine satılırsa, bu satış geçerli olur. Bey' bi'l-vefâda ise, müşteri malı üçüncü bir kişiye satamaz.

95 Şeyh Bedreddin, *Camiu'l-fusuleyn*, I, 239-240.

96 Ankaravî'nin zikrettiği ifadeler şu şekildedir: "*Bey' bi'l-vefâ hakkında üç görüş vardır. Ya çoğunluğun benimsediği gibi rehindir veya Hâniye'de belirtildiği üzere (Bey' bi'l-vefâ Semerkand meşâyihuna göre rehin, bizim meşâyihümüze göre ise fasit bey hükmündedir.) şart zikredilmeden yapıldığında caizdir veyahut da fasittir. Denildi ki, fetvâ bununlardır. Semerkandlı âlimlerin fetvâlarında zikredildiği üzere bey-i vefâ; fasitdir, şartlı beydir ve mebiin kabzedilmesiyle müldkiyet ifade eder. Zahîrüddîn Mergînânî konuyla ilgili görüşünü şöyle beyan eder: Bey akdine şart girdiğinde akit fasit olur, şart girmeyince fasit olmaz. Bazı Semerkandlıların görüşü de bu yöndedir. Ancak Semerkandlı büyük âlimlere göre -ki benim görüşüm de bu doğrultudadır- bey akdi de şart da sahihtir. Amcam Kadî Mahmud da bu görüşe meyilliydi.*"Ayrıntılı bilgi için bkz. Ankaravî, *Fetâva-yı Ankaravî*, I, 294; Çeker, "Risâletü'l-vefâ", 261.

97 Zeylâî, *Tebyinül-hakâik*, V, 183.

98 Zeylâî, *Tebyinül-hakâik*, V, 183.

Müşteri malı teslim aldıktan sonra malın ilk sahibi olan satıcıya kiraya vermişse, herhangi bir ücret gerekmez. Çünkü bu şekilde akit fasit olacağı için akdin feshedilmesi gerekir. Akit feshedilince de bu malın mülkiyeti satıcıya döneceği için herhangi bir ücret gerekmez. Çünkü fasit satım akdinin taraflarca feshedilmesi veya eksikliğin giderilerek geçerli hale getirilmesi gerekir. Eğer bunun düzeltilmesi mümkün değilse ve mal mevcutsa aynen geri verilir. Zira fasit bir akitle satın alınan malda sabit olan mülk, habîs (temiz olmayan) bir mülkiyeti ifade ettiği için, burada yapılacak olan her türlü tasarruf fasittir ve mutlak olarak yararlanma hakkını ifade etmez.⁹⁹ Doğurduğu sonuçlara baktığımızda bunun fasit bir işlem olarak da kabul edilmesi kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

4. Batıl Bir Satış Olarak Kabul Eden Görüş

Hanefi fakihlerinden bazıları hâzilin¹⁰⁰ satımına, bazıları da telcie¹⁰¹ satışına benzeterek bu akdin batıl bir satış olduğunu düşünmekle birlikte bu görüşün kimlere ait olduğu hususunda herhangi bir bilgi mevcut değildir.¹⁰² Söz konusu akdin, hâzilin veya telcie satışına benzetilmesi durumu değiştirmez. Akdin tarafları “*al-dım-sattım*” şeklindeki ifadeleri telaffuz ettiğinde, söylenen bu ifadeler, hukuki açıdan herhangi bir sonuç doğurmaz. Çünkü her ikisinde de, tarafların asıl maksadı satış olmadığı için, yapılan bu işlemler batıldır. Buradan hareketle mezkûr görüşü savunanlar, bey‘ bi’l-vefâyı hâzilin veya telcie satışına benzeterek tarafların ortaya koyduğu iradenin gerçeği yansıtmayıp onların dışı yansıyan iradelerini yansıttığını, bu ifadelerin herhangi bir sonuç doğurmadığını ve söz konusu işlemin batıl olduğunu düşünmektedirler.

Ancak bey‘ bi’l-vefânın, hâzilin veya telcie satışına kıyas edilmesinin tutarlı olmayan yönleri vardır. Çünkü taraflar bu akdin şaka olduğunu dilleriyle ifade etmemekle birlikte, akit esnasında hezl manasına gelen veya bunu gösteren herhangi bir işaret de yoktur. Nitekim Sadi Çelebi (v. 945/1538) “*hezlin ne anlama geldiğini bilenler, [bey‘ bi’l-vefâda]bu şekilde bir söz ile konuşan kimsenin hâzil olmayacağını bilirler*” şeklindeki ifadesiyle bu akdi hâzilin satışına kıyas edenleri eleştirmektedir.¹⁰³

99 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 51-53.

100 Gayri ciddi irade beyanıyla şaka olarak yapılan satımı.

101 Bir kimsenin müsâdere, hırsızlık, gasp, ağır vergi gibi, zulüm ve haksızlığa uğrayarak mallarını kaybetmekten korkan kimsenin yapacağı muvazaalı satış ifade eder. Burada zâlim veya gâsıp olan bir kimsenin korkusundan birine sığınma/iltica olduğu için buna telcie satışı denilmiştir. Kişi burada şekli olarak yaptığı akdi kendisine bir örtü/kalkan yaparak kendi malını korumaya alır. Örneğin kişi, kendi malını bir zâlimin veya sultanın gasp etmesinden korkarak; satış öncesinde “*ben zahiren sattım diyeceğim, ama hakikatte bu bir satış değil telciedir*” diyerek başkalarını buna şahit tutar, sonrasında da görünüşte her hangi bir şart koşmaksızın -anlaşmalı olarak- malın satımı gerçekleştir. Bkz. Kallek, Cengiz, , “Telcie”, *DİA*, Türkiye Diyanet Vakfı, İstanbul 2011, XL, 397.

102 Merginânî, *el-Hidâye*, III, 273; Babertî, *el-İnâye*, IX, 236-237; Aynî, *el-Binâye*, XI, 46. Ayrıca bkz. Kayapınar, “Beyu’l-vefa ve Bey‘ Bi’l-İstiğlâl”, 52-56.

103 Kadızâde, Ahmed Şemseddin, *Netâicü’l-efkâr fî keşfi’r-rumûz ve’l-esrâr* (Beyrut: Dâru’l-Küttübîl-İlmiyye, 2003), IX, 242.

Ayrıca, telcie satışında bay'î zâlimin veya sultanın gasp etmesinden korumak için değil, kendi rızasıyla bir fayda temin etmek için malını satmaktadır. Dolayısıyla bunun hâzilin veya telcie satışına kıyas ederek hükmünü açıklamak mümkün gözükmemektedir.

5. Mürekkep ve Müstakil Bir Akit Olarak Kabul Eden Görüş

Hanefi fakihlerinden bazılarına göre de, bu akit iki veya üç akitten mürekkep (karma) bir akittir. Bir görüşe göre bey' bi'l-vefâ sahih satış ve rehinden mürekkep bir akittir. Vefâ şartı akit esnasında zikredilmezse, bu muamele müşteri hakkında sahih bir satış akdi sayılır ki, bu durumda müşteri aldığı maldan kendi malı gibi istifade eder. Aynı muamele satıcı hakkında da rehin sayılır ki, bunun neticesinde de satıcı bedeli iade ettiğinde müşterinin bunu kabul edip malı geri vermesi gerekir.¹⁰⁴ Bu durum *Camii'l-fusuleyn*'de Fahreddîn ez-Zâhid'in *Fetâvâ*'sından nakledilerek şu şekilde anlatılır:

Zamanımızın bazı meşayihî, 'Eğer akit esnasında şart (vefâ şartı) koşulmamışsa biz bu akdi müşteri için sahih olarak kabul ederiz. Böylece müşteri satın aldığı bu maldan diğer mallarından yararlandığı gibi yararlanabilir. Bay'î için de rehin kabul ederiz – ki bu durumda – satıcı bu malı başkasına satamaz.' demişlerdir. Böyle bir durumda müşteri bedeli kabul etmeye ve malı bayî'e geri vermeye zorlanır. Çünkü bu akit, her iki yönü (rehin ve bey-i sahih) de içermektedir... Ahkâmın birçoğunun bu şekilde farklı açılardan iki hükmü vardır. Bey' bi'l-vefâ'yı da, özellikle memleketimizde bu muameleye duyulan ihtiyaç sebebiyle, ribadan kaçınmak amacıyla iki farklı hükmü bulunan akitler kapsamına dâhil ettik. Çünkü insanlar, Belh'te bu konuda borç ve icâre muamelesi yapmayı âdet hâline getirmişlerdir. Üzüm bağında da icâre bilindiği gibi sahih değildir fakat Buhârâda insanlar uzun süreli icâreyi âdet hâline getirmişlerdir. Bunu yapmak ise ancak ağaçları satın aldıktan sonra mümkün olur. İşte bu bey' bi'l-vefâdır. Bu söylemiş olduğumuz şeyi yapmaya mecbur kalmışlardır. Bir şey insanlara darlık veriyorsa onun kükmü genişler.¹⁰⁵

Diğer bir görüşe göre de bazı muhakkik ulemâ bey' bi'l-vefânın bey' (satış) veya rehin olmadığını, bilakis bey-i fasit, bey-i sahih ve rehine benzeyen başka bir akit olduğunu söyler. Buna göre bey' bi'l-vefâ ne sahih satış, ne fâsid satış ve ne de rehindir. Bu, üç akitten de farklı hususiyetlere ve mevzuya sahip yeni bir akittir, fakat her üç akde de benzeyen tarafları vardır. Bundan dolayı onu zürafaya benzetirler. Çünkü zürafada, kaplan, sığır ve deve suretleri mevcuttur. Fasit olması bakımından, tarafların akdi diledikleri zaman feshetme yetkileri vardır. Sahih olması bakımından, mebûin ürünlerinden istifade etmenin helal olduğu, müşterinin elinde olduğu süre zarfında da menfaatlerinin ona ait olduğu söylenebilir. Rehin olması bakımından da; müşteri bunu bir başkasına satamaz, rehin olarak veremez,

104 Bezzâzî, *el-Fetâvâ'l-Bezzâziye*, IV, 407-408.

105 Şeyh Bedreddîn, *Camii'l-fusuleyn*, I, 237. Aynı ifadeler Kâzerûnî'nin *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ* adlı eserinde de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kâzerûnî, *İşaratü Ba'zı Ehli'l-vefâ*, vr. 3a.

mebiin helakiyle borç düşer, mebiide meydana gelen noksanlık oranında borç azalır.¹⁰⁶ Her iki tarafın karşılıklı almış oldukları bedellerin taraflara ait olması şartıyla kendisine ihtiyaç duyulması bakımından bu akde cevaz verilmiştir. İbn Nüceym (v. 970/1562) fetvâda kavli câmi (kuşatıcı görüş) denilen bu görüşten şaşılmaması gerektiğini ifade demektedir.¹⁰⁷ Her ne kadar rehin olarak kabul ettiği nakledilse de, bazı fetvâlarından hareketle Ebussuûd'un (v. 982/1574) da kuşatıcı görüşü benimsediği söylenebilir.¹⁰⁸

Çatalcalı Ali Efendi'nin (v. 1103/1692) fetvâlarına bakıldığında, ilgili fetvâda yer alan hüküm hangi akde aitse, bey' bi'l-vefânın o akdin hükmünde olduğuna dair bir görüşün nakledildiği görülür. Örneğin bazı fetvâlarda bu akdin fasit, bazılarında ise rehin olduğuna dair nakiller yapılmaktadır. İlk bakışta bunların çelişkili olduğu söylenebilir. Ancak buradaki fetvâlarda kastedilen; bey' bi'l-vefânın bazı açıdan rehin, bazı açıdan da bey'-i fasit hükmünde olduğudur. Bu da kuşatıcı görüşün benimsediğini göstermektedir. Netice itibarıyla söz konusu fetvâlarda; bazı meselelerde bu akdin rehin hükmünde olduğunu söyleyenlerin, bazı meselelerde bey'-i fasit hükmünde olduğunu söyleyenlerin, bazı meselelerde de bey'-i caiz hükmünde olduğunu söyleyenlerin görüşü benimsenmiştir.¹⁰⁹

Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi (v. 1215/1800) bey' bi'l-vefânın hükmüyle ilgili olarak, Osmanlı Şeyhülislâmı Minkarizâde Yahya Efendi (v. 1088/1678)'den şu rivayeti nakletmektedir:

Bey' bi'l vefânın hükmü nedir? Rehın mesabesinde mi, bey'-i fasit ya da batıl mesabesinde mi, yoksa dördüncü bir durum mu söz konusudur? Cevap: Dördüncü bir durum söz konusudur. Zira bu akit, müşterinin akit konusu malı kabzettikten sonra satıcıya kiraya verebilmesi açısından bey'e benzer, satıcının parayı ödeyince malı geri alabilmesi açısından ise rehine benzer. Bunu zürafaya benzettiler.¹¹⁰

Dürrizâde'nin yapmış olduğu bu rivayete göre; bey' bi'l vefâ mürekkep bir akit olup üç akitten de farklı hususiyetlere ve mevzuya sahip yeni bir akitir, fakat her üç akde de benzeyen tarafları vardır. Bundan dolayı onu zürafaya benzetmişler.

Akifzâde (v. 1223/1808) *Mecelletü'l-mehâkim* adlı eserinde bey' bi'l-vefâ hakkında genel bir malumât vererek bu akdin hükmü konusunda Osmanlı ulemâsının “mezheb-i câmi” diye ifade edilen kuşatıcı görüşü tercih ettiğini belirtir. Akifzâde'nin buradaki ifadeleri şu şekildedir:

106 Zeylâi, *Tebyinül-hakâik*, V, 184; Molla Hüsrev, *Dürrerü'l-hükkâm*, II, 207; İbn Abidin, *Reddu'l-muhtâr*, V, 277.

107 İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-raik*, VI, 9.

108 Ebussuûd, *Fetâva-yı Ebussuûd*, Süleymaniye Kütüphanesi İsmihan Sultan Bölümü, no. 223, vr. 137b, 138a.

109 Çatalcalı Ali Efendi, *Fetâva-yı Ali Efendi*, Matbaa-i Âmire, İstanbul, 1311-1312, I, 298-302. Ayrıca bkz. Kaya, “Karz İşlemleri”, 83-84; Yelek, *Vaadın bağlayıcılığı*, 112-113.

110 Dürrizâde Mehmed Ârif Efendi, *Neticetü'l-fetâvâ* (İstanbul: Matbaa-i Âmire), 1265, 496-497. Ancak bu rivayetin aynısını daha önce Ebussuûd bir başkasından nakletmektedir. *Ayrıntılı bilgi için bkz. Ebussuûd, Fetâvây-ı Ebussuûd*, vr. 137b.

Bey' bi'l-vefâ, müçtehit imamlardan sonra ortaya çıkan bir akit türü olup, bu konuda Hanefî fukahâsına ait pek çok görüş vardır. Bazılarına göre bu akit, rehin hükmünde olup Osmanlı Şeyhülislâmlarından İbn Kemal, Ebussuûd ve Yahya b. Zekeriyazâde bu görüştedir. Bazılarına göre ise bu akit, bey'-i caiz hükmündedir, fakat çoğunluğa göre bey'-i fasittir. Ancak mezheb-i câmi' diye ifade edilen bir görüş daha vardır ki, buna göre bey' bi'l-vefâ caiz, fasit ve rehinden mürekkebe bir muameledir. Kanaatim odur ki, Osmanlı ulemâsının çoğu bu mezheb-i câmi görüşle amel etmektedir. Çünkü fetvâların bazıları bey'-i caiz görüşüne mebnidir. Buna göre tahliye ve kabzdan sonra malı satıcıya kiralamak sahihtir. Çünkü rehin ve bey'-i fasit olarak kabul edilen görüşe göre icâre asla sahih olmaz. Pek çok fetvâları da rehin olmasına yöneliktir. Nitekim borcu karşılığında evini vefâen satıp alacaklısına teslim eyledikten sonra borcunu ödemedikçe akit fesh olmaz. Edâ edince akit fesh olur ve malını geri isteyebilir. Borcunu ödmeden önce kaybolursa varisleri bunu ödeyip malı geri alabilir. Kabz gerçekleşmiş ise alacaklı diğerleri arasında öncelikli olup ev satılarak alacağını tamamen alır. ... Ve'l-hâsil meşâyihimiz vefâ ve istiğlâl meselelerinde mezheb-i câmi' ile amel edip, bazı açılardan rehin, bazı açılardan bey'-i fasit ve bazı açılardan da bey'-i câiz hükmüne itibâr edip insanların ihtiyaçları sebebiyle fetvâ vermişlerdir.¹¹¹

Akifzâde'nin bu ifadeleri 18. yüzyılda bey' bi'l-vefâ hakkında “*mezheb-i câmi*” veya “*el-kavlu'l-câmi*” diye isimlendirilen kuşatıcı görüşün benimsendiğini göstermektedir. Bu durumda bey' bi'l-vefâ bazı açılardan rehin, bazı açılardan bey'-i fasit ve bazı açılardan da bey'-i caiz hükmündedir. Akifzâde'nin bu ifadeleri, son derece önemlidir. Çünkü o, – 18. yüzyılda yaşayan birisi olarak – bu akitle ilgili geçmiş dönemdeki farklı kanaatlere/görüşlere vakıf olarak konuyu genel hatlarıyla ortaya koymaktadır. Ancak bu yüzyılda vefâ akdini rehin olarak kabul eden, dolayısıyla istiğlâl akdini sahih görmeyenler de vardır.¹¹² Örneğin Osmanlı Şeyhülislâmlarından Dürri Mehmed Efendi (v. 1149/1736), bey' bi'l-vefânın rehin hükmünde olduğunu, müftâ bih olan görüşe göre istiğlâl akdinin caiz olmadığını ve böyle bir durumda ücretin gerekmediğini söyler.¹¹³

Ahmet Cevdet Paşa ise (v. 1312/1895) bey' bi'l-vefânın hükmü konusunda kendi tercihinin kuşatıcı görüşten yana olduğunu ifade ederek bunun içinde bulundukları asırda insanlara daha faydalı ve memleketin maslahatına daha uygun bir görüş olduğunu belirtir. Ayrıca Ahmet Cevdet Paşa Mecelle'nin 3, 118, 119 ve 396. maddelerinde de kuşatıcı görüşün benimsendiğini söyler.¹¹⁴

Mecelle'nin 118. maddesine bakıldığında kuşatıcı görüşün benimsendiği görülmektedir.¹¹⁵ Ancak Mecelle'nin bey' bi'l-vefâ bölümünde 396. madde ile başlayıp

111 Bu ifadeler metnin aslından sadeleştirilerek alınmıştır. Akifzâde, *Mecelletü'l-Mehâkim*, vr. 294b-295a. Ayrıca bkz. Kaya, “Karz İşlemleri”, 81-82. Akifzâde'nin bu ifadelerinin orijinalinin latinize hali için bkz. Yelek, *Vaadın bağlayıcılığı*, 77.

112 Kaya, “Karz İşlemleri”, 83.

113 Dürri Mehmed Efendi, *Dürretü'l-beyzâ fi beyanı Ahkâmîş-şer'iatil-garra*, ter. Dürrizâde Mustafa Efendi, Süleymaniye Kütüphanesi, Pertev Paşa, no. 215, vr. 324.b.

114 Çeker, “Risâletü'l-vefâ”, 263-262

115 Bu görüşe göre bey' bi'l-vefâ her üç akde (rehin, sahih bey ve fasit bey) benzeyen tarafları olmakla birlikte üç akitten de farklı özelliklere ve mevzûa sâhip yeni bir akitir. Buna göre bey' bi'l-vefâ ne sahih satış, ne fâsid satış ve ne de

devamında yer alan ilgili hükümler (396. ile 403. madde arası) rehinle paralellik arz eder.¹¹⁶ Özellikle 398. maddede¹¹⁷ satılan malın menfaatlerinden bir kısmının müşteriye ait olması, şart koşulursa, bu şarta riayet edileceği belirtilir.¹¹⁸ Bu maddeden vefâ yoluyla satılan malın menfaatinin müşteriye ait olmayacağı, ancak şart koşulması durumunda böyle bir hakka sahip olacağı anlaşılr.¹¹⁹ Nitekim Ali Haydar Efendi bu maddenin şerhinde; bey' bi'l-vefâda şart koşulmazsa müşterinin izinsiz olarak malı kullanamayacağını, kullandığında tazmin edeceğini ve bu malın mahsûlüne mâlik olamayacağını ifade eder.¹²⁰ Kuşatıcı görüşe göre, böyle bir şartın varlığına ihtiyaç duyulmadan malın menfaatinin müşteriye ait olması veya onu kullanabiliyor olması gerekirdi. Çünkü 118. maddede müşterinin mebî ile intifa eylemesine nazaran bu akdin bey'-i caiz hükmünde olduğu ifade edilir. Müşterinin mâlikin izniyle mebîden yararlanabilmesi veya ürünleri izinsiz yemesi durumunda tazmin etmesi ise, bu akdin rehin olarak kabul edildiği durumlarda söz konusudur. Ahmet Cevdet Paşa'ya göre de; bey' bi'l-vefâda mal sahibinin izni olmadan müşterinin akit konusu malı tüketmesi durumunda bunun tazmin edilmesi gerektiğini söylemek, kuşatıcı görüşün benimsenmediğini gösterir.

Mehmed Said, *Ahkâmü'l-bey' bi'l-vefâ* adlı eserinde Mecelle'nin bu maddelerindeki zıtlığa işaret ederek adliye memurlarının farklı, hatalı sonuçlara vardığını zikreder. Kendisi de bu tür yanlışlıkları, çelişkileri ortadan kaldırmak üzere risalesini yazdığını belirtir ve bu maddeleri 118. madde doğrultusunda şerh eder. Mehmed Said, Ahmet Cevdet Paşa'nın *Risaletü'l-vefâ* adlı risalesinin ilgili bölümünden alıntılar yapıp tercüme ederek kuşatıcı görüşün esas alınması gerektiğini söyler.¹²¹

rehindir. Bey' bi'l-vefâ 118. madde de şu şekilde ifade edilmiştir: "Bey' bi'l-vefâ, bir kimse bir malı ahara, semeni reddetmekte geri vermek üzere şu kadar kuruşa satmaktır ki, müşteri mebi ile intifa eylemesine nazaran bey-i caiz hükmünde ve tarafeynin bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey-i fasit ve müşteri mebi ahara satamadığı cihetle rehin hükmündedir." Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 222-223 (118. madde).

116 Bu maddeler şu şekildedir:

Madde 396: "Bey'-i vefâda bâyi, semeni red ile, mebî'i istirdad edebilirdiği gibi, müşteri dahi mebî'i red ile, semeni istirdad edebilir."

Madde 397: "Bey'-i vefâ ile satılan mebî'i, gerek bâyi' ve gerek müşteri ahara satamaz."

Madde 398: "Mebî'in menâfi'inden bir mikdarı, müşteriye âid olmak üzere şart kılınsa, ol şarta riayet olunur."

Madde 399: "Vefâen satılan malın kıymeti, deyne müsâvi olduğu halde müşteri yedinde telef olsa, mukaabili olan deyn sâkit olur."

Madde 400: "Vefâen satılan malın kıymeti, deynden nâkis olduğu halde, müşteri yedinde telef olsa kıymeti, mikdar-ı deynden sâkit olur. Ve üst tarafını dahi müşteri bâyi'den ahz ve istirdad eder."

Madde 401: "Vefâen satılan malın kıymeti, deynden ziyade olduğu halde müşteri yedinde telef olsa, kıymetinden deyn mukaabili olan mikdarı sâkit olur. Ve taaddi vukûbulmuş ise ziyadeyi dahi müşteri zâmin olur." Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 665-668; Kaya, "Ahmet Cevdet Paşanın Risaletü'l-Vefâ Adlı Eseri", 267.

117 "Mebî'in menâfi'inden bir miktarı, müşteriye âid olmak üzere şart kılınsa, ol şarta riayet olunur." bkz. Ali Haydar, *age.*, I, 666.

118 Kaya, *age.*, 267.

119 Kaya, Süleyman, *age.*, 267.

120 398. maddenin şerhindeki ifadeler şu şekildedir: "Amma menâfi'-i mezkûrenin müşteriye aid olması şart kılınmadığı halde müşteri o menâfi'î bilâ izin istihlak etse zâmin olur. Çünkü vefâen satılan maldan mütevellid mahsûle müşteri malik olmaz." Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Haydar, *Dürerü'l-hükkâm*, I, 666. Ayrıca bkz. Kaya, *age.*, s. 267.

121 Mehmed Said, *Ahkâmü'l-Bey' bi'l-vefâ*, İstanbul, yazma, ty. Beyazid Devlet Kütüphanesi, Beyazid, no. 8946, 2-4, 13-15; Ayıca bkz. Kaya, "Ahmet Cevdet Paşanın Risaletü'l-Vefâ Adlı Eseri", 267.

Bey' bi'l-vefâyı daha önceki bilinen akitlerden birine benzeterek hükmünü açıklama ve tesbit etmek yerine, bunu yepyeni bir akit olarak değerlendirmek daha doğrudur. Çünkü yukarıda da ifade edildiği gibi diğer akitlere benzeyen yönleri olsa da, bu akit farklı hususiyetlere ve mevzuya sahip yeni bir akitir. Sonuç itibarıyla bu akdin; satış (bey') akdinin bir türü olarak değil de, müstakil bir akit olarak kabul edilip değerlendirilmesinin daha isabetli olduğunu söyleyebiliriz.

6. Çağdaş Görüşler

Ahmed ez-Zerkâ *“Ukudda itibar; makasid ve meâniyedir, elfaz ve mebaniye değildir.”* şeklindeki maddeyi açıklarken, öncelikle bey' bi'l-vefânın rehin hükmünde olduğunu, ancak buradaki rehin hükümlerinin akdin tamamında değil de bir kısmında cereyan ettiğini, Mecellede de belirtildiği üzere fetvânın kuşatıcı görüşten yana olduğunu söyler.¹²² Ona göre aslında bu akdin caiz olmaması gerekir. Çünkü bu akitte “ayn”dan faydalandığı için ribâ kabilinden olması veya bir safka içinde şart koşulmuş ikinci bir safka (bir işlemde iki satış) olması yönüyle caiz değildir. Ancak Buhârâ halkının borçlarının artması sebebiyle bu akde ihtiyaç duyulduğu için rehin olarak cevaz verilmiştir. Bunun neticesinde ise müşterinin maldan faydalanması helal olmuştur.¹²³

Mustafa ez-Zerkâ (v. 1420/1999), bey' bi'l-vefânın yapılaş gayesinin rehinden farklı olduğunu, bu akitte alacağın teminatının yanı sıra alacaklı konumundaki müşterinin gayrimenkul malından faydalanma gibi bir maksadının da bulunduğunu ifade eder.¹²⁴ Çünkü rehinle yetinilmemiş, bey' bi'l-vefâyı ihtiyaç duyulmuştur. Zira rehin akdi; mürtehin, rehinden faydalanma ve onu kiraya verme hakkı vermez. Râhin, mürtehinine izin vermiş olsa da, dilediği zaman bundan rucû edebilir. Bu yüzden –rehin ile satışın hükümleri birlikte yer alarak– mürtehin akdin gereği olarak rehinden faydalanabilsin diye bu akit ihdas edilmiştir. Çünkü insanlar menfaat olmaksızın mallarını borç olarak vermez hale gelmişlerdi. Bu sebeple bey' bi'l-vefâ, –insanların ribaya karşı bir alternatif olarak sığınabileceği bir şey olsun diye– satın alma ve menfaatleşme suretinde bir akit olarak örf haline gelmiştir.¹²⁵ Ayrıca Zerkâ bey' bi'l-vefânın, satış (bey') akdinin bir türü olarak değil de, müstakil bir akit olarak kabul edilmesinin ve daha iyi anlaşılması için fıkıh kitaplarında rehinden sonra yer almasının daha uygun olduğunu belirtmektedir. Çünkü ona göre bey' bi'l-vefâ; bey' ve rehnin karışımından oluşmuş bir akit olmakla birlikte içerisinde rehin hükümleri ağırlıktadır. Bu sebeple bunun anlaşılması rehin ve satışın (bey') hükümlerinin bilinmesine bağlıdır.¹²⁶

122 Zerkâ, Ahmed Muhammed, *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye* (Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1409/1989), 56.

123 Zerkâ, *Şerhu'l-Kavaidi'l-Fıkhiyye*, 210.

124 Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Fıkhul-İslâmî fi Sevbihî'l-Cedid* (Dımaşk: Daru'l-Kalem, 1998), I, 232 (ikinci dipnot).

125 Zerkâ, *el-Fıkhul-İslâmî*, I, 612.

126 Zerkâ, *el-Fıkhul-İslâmî*, I, 611-612

Ali el-Hafîfî, bey' bi'l-vefânın faiz sayılmayan bir usulle menfaat teminine bir çare (hile) olarak muameleye koyulan bir akit olduğunu ifade eder. Her ne kadar bu akit, faize bulaşmama gibi bir gayeyle ortaya çıkmış olsa da, Hafîfî bu işin onların umduklarından çok uzak olduğunu belirtir. Çünkü hangi yolla gidilirse gidilsin haram haramdır. O, âlimlerin çoğunluğuna göre bu satışın sahih bir akit olmadığını, akit yapıp mal teslim edilmişse tamamen rehin hükümlerinin câri olacağını ve bu akdin rehin olduğu yönündeki görüşün en isabetli görüş olduğunu belirtir. Bunun neticesinde ise; müşteri mala malik olamaz, ondan faydalanması ve tasarrufta bulunması da helal olmaz.¹²⁷

Muhammed Mahrus'un söylediğine göre de; bu akit mürtehinin rehinden faydalanabilmesini sağlamak için, faize karşı bir hîle olarak Belh ve Buhârâ âlimleri tarafından ihdas edilmiştir. Meşrû olan bir muamele ile kötü niyet besledikleri için bu akit batıldır. Bunun rehin olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü akdi yapanlar teminatın dışında başka bir gaye gütmektedirler. Tarafların asıl maksadı menfaat sağlamaya yöneliktir, bu ise akdin muktezasına uygun değildir.¹²⁸

Ebû-Zehrâ'nın görüşü de, Ali el-Hafîfî ve Muhammed Mahrus ile aynı doğrultudadır. Nitekim o, bu muâmelenin yeni bir akit olmadığını, bilinen akitlerden birine dayandırmak suretiyle Hanefîler'in bunu mübah gördüğünü, fâiz yiyenler tarafından icât edilen fâizli bir alışveriş olduğunu ve zâruret hâli bulunmadan da mübah olmadığını ifade eder.¹²⁹

Son olarak İslam Fıkıh Konseyi'nin (Mecma'i'l-Fıkhi'l-İslâmî) bu konudaki kararını aktaracağız. 1992'de Cidde'de düzenlenen toplantıda bey' bi'l-vefâ hakkında alınan karar şu şekildedir: Bu akit gerçekte menfaat sağlayan bir borç işlemidir. Faize karşı bir hile olarak yapılan bu işlemin sahih olmadığını ise cumhur ulemâ söylemektedir. Kısacası konsey, bey' bi'l-vefânın caiz olmadığı kanaatindedir.¹³⁰

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Görüldüğü üzere bey' bi'l-vefâ; insanların açıktan açığa faize düşmeden ihtiyaç duyduğu parayı temin etme, borç verene alacağını teminat altına alma ve alacağı karşılığında menfaat sağlama imkânı verecek bir usul ve gayeyle, V/XI. yüzyılda ihdâs edilen bir akid türüdür. Hanefî fukahâsı, bunun, faize karşı bir hile-i şeriiye ve insanlar arasında örf haline gelen bir satış olduğunu söylemektedir. Bu uygulama ilk başta Türklerin meskûn olduğu Buhâra, Semerkand, Belh, Maverâünnehir

127 Ali el-Hafîf, *İslam Hukukuna Göre Hukuki İşlemler ve Hükümleri*, 509.

128 Muhammed Mahrus, Abdullatif, *Meşayih-u Belh Mine'l-Hanefiyye*, II, 812.

129 el-Emânetü'l-âmme li heyet-i kibârî'l-ulemâ (Haz.), *ebhâsü heyet-i kibârî'l-ulemâ bi'l-memleketi'l-arabiyyeti's-suûdiyye*, IV, 232.

130 Ali Ahmed es-Salûs, *Mevsûatü'l-kazâyâ el-Fıkhiyye el-Muâsira ve'l-İktisâdî'l-İslâmî*, s. 615.

ve Nesef civarında ortaya çıkıp sadece o bölgeye has iken, daha sonra diğer İslam beldelerine de yayılarak kabul görmüştür. Buradan hareketle söz konusu yöntemin Türkler tarafından geliştirildiğini söyleyebiliriz.

Bu işlemde, amaç bir malın satın alınması ya da satılması değil, bir başkasına borç verilmesi ya da borç alınmasıdır. Ancak borç verecek olan kişi bunu menfaatsiz yapmak istemediği için alışveriş (bey') şeklindeki bir muâmele ile borç alınmakta ve borç verene malın menfaati bırakılmaktadır. Dolayısıyla İslam hukukunun temel ilkelerine göre bu akdin caiz olmaması gerekir. Çünkü akitte hem akdin gereğinden olmayan bir şartın varlığı, hem de alacak karşılığında menfaat sağlama söz konusudur. Hâlbuki alacak karşılığında menfaat sağlamak riba olup dinen caiz değildir. Fakat bu akit, Buhâra halkının borç bulma ihtiyaçlarının artması ve faizsiz borç bulmada da sıkıntılar yaşanması sebebiyle ortaya çıkmış, ihtiyaca binâen kıyasa aykırı olarak da meşru sayılmıştır. Bu işlemin meşruiyetiyle ilgili fıkıh kitaplarındaki ifadelerden anlaşıldığına göre bu akdin hukuki dayanağının istihsan olduğu anlaşılmaktadır. İslam hukukunda ihtiyaçların zarûret derecesine indirildiği ve bunların da yasak olan şeyleri mubah kıldığı şeklinde kaideler mevcuttur. Ancak zarûretler, kendi miktarları ile takdir olunur; yani ihtiyaç ve zarûret ne kadar ruhsatı gerektiriyorsa o kadarı helâl olur, onun ötesine bir adım dahi atılamaz. Zarûret halinin ortadan kalkması durumunda ise, söz konusu yasak tekrar geri gelir ve o fiil câiz olmaktan çıkar. Ayrıca bu akdin meşruiyetinde "*hâcet, umumi veya hususi olsun, zarûret derecesine indirilir*" şeklindeki kâidenin esas alındığı söylenmiştir. Ancak söz konusu işlemin varlığı ihtiyaç sebebiyle zarûret sınıfına sokuluyorsa, bunu temin için böyle bir yöntem ihtiyacı duyulmaması gerekir. Çünkü zarûretler, haram olan şeyleri zaten mubah kılar.

Buhâra halkının içinde bulunduğu bu durum zarûret olarak kabul edilmektedir. Ancak bu durumda bey' bi'l-vefâ ruhsatının –zarûret ne kadar ruhsatı gerektiriyorsa– sadece ihtiyaç halindeki kişilere verilmesi icap ederdi. Fakat kaynaklara bakıldığında zarûret halinde ihtiyaca binâen, faize karşı bir hile olarak ortaya çıkan bu akdin, zamanla herkesin istediği vakit uygulayabileceği bir akit haline dönüştüğü ve bu konuda bir örfün/teâmülün oluştuğu görülmektedir.

Bununla birlikte Hanefî âlimleri bey' bi'l-vefânın hükmünde ihtilaf etmiş, konuyla ilgili farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Buradaki tartışmaların kilit noktası, "*Bunu yeni bir akit olarak mı değerlendireceğiz, yoksa daha önceki bilinen mevcut akitlerden birine mi kıyas edeceğiz?*" şeklindeki soruyla yakından ilgilidir. Akdin ilk defa uygulanmaya başlandığı dönemlerde asrın fukahâsı, bey' bi'l-vefâyı bilinen akitlerden birine benzeterek açıklama ve hükmünü tesbit etme yolunu tercih etmiş ve bu konuda ihtilâfa düşmüşlerdir. Âlimlerin büyük bir kısmı bunu rehne benzetirken; bazıları sahih satışa, bazıları da fâsit bir satışa, benzetmişlerdir. Fakat

daha sonraki Hanefî fukahâsı görüşleri birleştiren (*el-kavlu'l-câmi*) söz diye ifade ettikleri rey üzerinde karar kılmışlardır. Bu görüşe göre; bey' bi'l-vefâ üç akit-ten de farklı hususiyetlere ve mevzuya sahip yeni bir akit, fakat her üç akde de benzeyen tarafları vardır. Bu sebeple de Hanefî fukahâsından birçoğu, onu bu üç akitten herhangi birine dâhil etmemiş, fakat her üçünden istifade ederek çıkar-dıkları hükümlere tâbi kılmışlardır. Osmanlı döneminde bu akdi rehin olarak ka-bul edenler olsa da, fetvâ kitaplarıyla şer'îyye sicillerine bakıldığında genel olarak kuşatıcı görüşün tercih edildiği görülmektedir. Bu görüşlerin yanı sıra bu akdin caiz olmadığını söyleyenler de vardır. Çünkü onlara göre; bu işlem faize karşı bir çare (hile) olarak ortaya çıkmış ise de, tarafların asıl maksadı satış olmayıp menfaat sağlamaya yöneliktir, bu ise akdin muktezasına uygun değildir. Bunun neticesinde de; müşteri mala malik olamaz, ondan faydalanması ve tasarrufta bulunması da helal olmaz. Bunun faize karşı bir *hile-i şer'îyye* olduğu söylene de, İbn Hacer'in ifade ettiği gibi hile, "*gizli bir yolla maksada ulaştırılan şey*" olup ancak haramdan uzaklaşmak için olursa güzeldir. Eğer bunun vasıtasıyla Şarî'in yasakladığı bir şey meşrulaştırılmaya çalışılıyor ise, bunun kabul edilmesi mümkün değildir. Her ne kadar bu akit, insanların faizsiz bir şekilde ihtiyaç duyduğu parayı temin etme ve sermaye sahiplerinin verdikleri borcu garanti altına alıp bir kazanç elde etmelerini sağlama gibi bir gayeyle ortaya çıkmış olsa da, Ali Hafîfi'nin dediği gibi, haram olan bir şeye farklı yollardan ulaşılması sonucu değiştirmemektedir. Çünkü akitler, tarafları varmak istedikleri hedefe götüren birer vasıta; vasıtaların meşru olması da sonucun meşru olması anlamına gelmez. Bu yüzden söz konusu akdin meşru-iyetini tespit için, tarafların varmak istedikleri asıl gayeye/hedefe bakılması gerekir. Bey' bi'l-vefâda rehinle teminat altına alınan karz (borç) akdine satım görüntüsü verilerek faiz yasağına karşı dolaylı bir yol bulunmaya çalışılmıştır. Zira taraflar burada şeklen hukuka uygun olan bu işlemi vasıta kılarak haram olan bir şeyi elde etmeye çalışmaktadırlar. Buhâra ahalisinin herhangi bir fayda sağlamadığı takdirde karşılıksız borç vermeye yanaşmamaları da, bu iddâyı doğrulamaktadır.

Gerek şer'îyye sicilleri gerekse fetvâ mecmuâlarında bey' bi'l-vefâ ve bey' bi'l-istiğlal akitlerine bir takım ekonomik sıkıntılardan dolayı başvurulduğu ve genel-likle bu akitlerin bir bedel veya eski bir borç karşılığında bir malın vefâen satımı şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Bu konudaki fetvâ ve mahkeme kararları in-celendiğinde ulemânın Hanefî mezhebine bağlı kaldıkları, ancak zarûret halinde veya ihtiyaca binâen mezhepte yer alan müftâ-bih olan görüşü terk edip zayıf gö-rüşle amel ettiği de görülür. Bunun neticesinde de aynı konuda, farklı açılardan farklı şahısların görüşleri esas alınabilmekte, yani mezhep içi tercih yapılabilmek-tedir.

Şer'îyye sicillerindeki bey' bi'l-vefâ ve bey' bi'l-istiğlal akitleriyle ilgili karşılaşı-lan pek çok davada; zikredilen bey'in hakikaten rehin olduğu, semenin de zimmet-

te borç olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu dava örneklerinde; bir yandan bey', bayi'-müşteri, mebi', teslim-tesellüm, kabz ve tahliye gibi satışa ait kavramlar kullanılırken; diğer taraftan borcun ödenip akdin sona erdirilmesi durumunda “*eda-i deyn ve fekk-i rehin*” ifadelerinin kullanılması, 17. ve 18. yüzyılda yaygın olarak Osmanlı ulemâsının kuşatıcı görüşü benimsediğini göstermektedir. İlk bakışta çelişkili gibi görünen bu ifadelerin birlikte kullanılması; bey' bi'l-vefânın farklı açılardan farklı akitlerin hükümlerine tabi olmasına (kuşatıcı görüşe göre) bağlıdır. Bu ise, akit hakkında farklı kavramların kullanılmasına yol açmıştır.

Her ne kadar âlimler bu akdin hükmünün ne olduğu konusunda farklı görüşler ileri sürmüş olsalar da, buradaki vaadin bağlayıcılığı hususunda herhangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Bu akitteki vaadin bağlayıcılığını belirten metinlerin çoğunda kaynak olarak Kâdihan'ın (v. 592/1196) görüşü zikredilir. Kâdihan'a göre; taraflar hiçbir şart koşmadan “bey'” lafzıyla akdi yapıp sonradan karşılıklı bir vaad olarak vefâ şartını ileri sürerlerse, bey' sahih olur ve bu vaad ile vefâ bağlayıcı hale gelir. Çünkü vaadler, bazen bağlayıcı olur. Dolayısıyla burada da insanların ihtiyacına binâen vaad bağlayıcı kabul edilir. Aslında Hanefi mezhebinde vaadlerin bağlayıcı olabilmesi, şarta ta'lik edilmesine bağlıdır, aksi takdirde bağlayıcı olmaz. Çünkü şarta ta'lik edilen vaad bağlayıcı olup, mücerret vaad bağlayıcı değildir. Ancak Kâdihan ihtiyaçtan dolayı buradaki vaadi genel kuraldan (*kıyas*) istisna ederek bağlayıcılığına hükmetmiştir. Kâdihan'ın yanı sıra Hanefi fakihlerinden İbn Nüceym (v. 970/1562) ile Hamevî (v. 1098/1687) vaadin bey' bi'l-vefâda da – şarta ta'lik edilmemiş de olsa– bağlayıcı olduğunu ifade ederken, Ali Haydar Efendi (v. 1355/1936) mücerret vaad ile bir şeyin bağlayıcı olmayacağını, ancak bey' bi'l-vefânın bu kuraldan istisna edilerek söz konusu akitteki vaadin bağlayıcı olduğunu belirtmektedir.

KADI SİCİLLERİ

İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 3 numaralı sicil (H. 1077 /M. 1666 - 1667). / hazırlayan Rifat Günelan; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Mustafa Oğuz; proje yönetmeni M. Akif Aydın; editör Coşkun Yılmaz, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 46 numaralı sicil (H. 1096-1097/M. 1685-1686). / hazırlayanlar Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; editör Coşkun Yılmaz, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Bab Mahkemesi 54 numaralı sicil (H. 1102/M. 1691). / hazırlayanlar Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep, Sabri Atay; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; editör Coşkun Yılmaz Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 numaralı sicil (H. 1054/M. 1644). / hazırlayan Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu; Arapça metin Tahsin Özcan; kontrol eden Tahsin Özcan; proje yönetmeni M. Akif Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Eyüb Mahkemesi (Havass-ı Refia) 90 numaralı sicil (H. 1090-1091/M.1679-1680). / hazırlayanlar Fuat Recep, Hüseyin Kılıç, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahriman, Yılmaz Karaca; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Hasköy Mahkemesi 5 numaralı sicil (H. 1020-1053 / M. 1612-1643), editör Coşkun Yılmaz, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri İstanbul Mahkemesi 18 numaralı sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676). / hazırlayanlar Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca, Rasim Erol; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadareti Mahkemesi 56 numaralı sicil (H. 1042-1043/M. 1633). / hazırlayanlar Fuat Recep, Sabri Atay; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Rumeli Sadareti Mahkemesi 80 numaralı Sicil (H. 1057-1059/M. 1647-1649). / hazırlayanlar Fuat Recep, Rasim Erol; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2011.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 9 numaralı sicil (H. 940-942 / M. 1534-1536). / hazırlayan Kenan Yıldız; kontrol eden Recep Ahıskalı; proje yönetmeni M. Akif Aydın; editör Coşkun Yılmaz, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 26 numaralı sicil (H. 970-971/M. 1562-1563) / haz. Rifat Günelan; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Fikret Sarıcaoğlu; proje yönetmeni M. Akif Aydın; editör Coşkun Yılmaz, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2010.

İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 51 numaralı sicil (H. 987-988/M. 1579-1580) / haz. Rifat Günelan; Arapça metin Mehmet Akman; kontrol eden Feridun Emecen; proje yönetmeni M. Akif Aydın; editör Coşkun Yılmaz, Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Araştırmaları Merkezi (İSAM), İstanbul 2010.