



**T.C.  
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Mecelle'de Vefaen Satış Sözleşmesi**

**Abdullah Musab Şahin**

**KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**DANIŞMAN**

**Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın**

**İSTANBUL, 2019**

**T.C.**  
**İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Mecelle'de Vefaen Satış Sözleşmesi**

**Abdullah Musab Şahin**

**KAMU HUKUKU TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**DANIŞMAN**

**Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın**

**İSTANBUL, 2019**

## KABUL ve ONAY SAYFASI

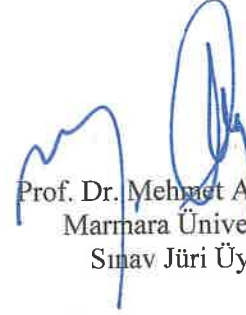
Enstitümüz Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans öğrencisi Abdullah Musab ŞAHİN tarafından hazırlanan “*Mecelle’ de Vefâen Satış Sözleşmesi*” isimli tez savunma sınavı 21 Ocak 2019 tarihinde İstanbul Medipol Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsünde yapılmış olup aşağıda belirtilen jüri tarafından değerlendirilerek, **OY BİRLİĞİ / OYKÖMLÜĞÜ** ile yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN  
İstanbul Medipol Üniversitesi  
Tez Danışmanı



Prof. Dr. Cevdet YAVUZ  
İstanbul Medipol Üniversitesi  
Sınav Jüri Üyesi



Prof. Dr. Mehmet AKMAN  
Marmara Üniversitesi  
Sınav Jüri Üyesi

İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulu'nun **28/01/2019** tarih ve **2019/06-03** sayılı kararıyla onaylanmıştır.



Doç. Dr. Müjgan FUNG YÜCEL  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



## BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlamasından yazımına kadar bütün safhalarda etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içerisinde elde ettiğimi, bu tez çalışmasıyla elde edilemeyen bütün bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynaklar listesine aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Abdullah Musab ŞAHİN

## ÖZET

Kredi temin etmek maksadıyla ortaya çıkan vefaen satış sözleşmesi hukuk tarihinin en tartışmalı konularından biridir. Bu sözleşmeye yönelik ileri sürülen farklı hukuki nitelendirmeler sebebiyle uygulanacak hükümler konusunda da birbirinden farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye vefaen satış sözleşmesi için hukuki nitelendirme ve özel düzenlemeler yapmıştır. Fakat bu hukuki nitelendirme ile düzenlenen maddeler arasında tamamen uyumun olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu çalışma kapsamında Mecelle'de satış sözleşmesinin düzenleme şeklinden sonra sırasıyla vefaen satış sözleşmesinin tarifi, hukuki niteliği, kurulması, hükümleri, sona ermesi, bu sözleşmeye ilişkin uyuşmazlıklar ve bu sözleşmenin tarih boyunca ortaya çıkan farklı görünüşleri ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Vefaen satış sözleşmesi, Mecelle'de vefaen satış sözleşmesi.

## ABSTRACT

*Bay' bi'l-wafa* contract, which has emerged to provide loans, is one of the most controversial issues in the legal history. As a result of the different legal qualifications put forward for this agreement, different results have been emerged regarding the rules to be applied. *Majalla Al-Ahkam Al-Adliyyah* has made the legal qualification and special arrangements for the *bay' bi'l-wafa* contract. However, it is not possible to say that there is a definite uniformity between this legal qualification and those regulated rules.

In the extent of this study, after the arrangement of the sale contract in *Majalla*, the description, legal qualification, forming a *bay' bi'l-wafa* contract, consequences of *bay' bi'l-wafa* contract, discharge of *bay' bi'l-wafa* contract, legal disputes related to this contract and the different appearances of this contract over the history will be discussed.

**Keywords:** *Bay' bi'l-wafa* contract, *Bay' bi'l-wafa* contract in the *Majalla*.

# İÇİNDEKİLER

<b>ÖZET</b> .....	<b>ii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>iii</b>
<b>KISALTMALAR</b> .....	<b>vi</b>
<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
1. Konunun Takdimi Ve Sınırlandırılması.....	1
2. Konunun Tarihi Gelişimi.....	2
3. Mecelle'nin Düzenlenişi ve Sistematiği .....	9
4. Mecellede Satış Sözleşmesinin Düzenlenişi.....	12
5. Mecelle'de Satış Sözleşmesi.....	12
5.1. Akdedilmiş (Münakit) Satış Sözleşmesi .....	12
5.1.1. Sahih Satış Sözleşmesi .....	13
5.1.2. Fâsit Satış Sözleşmesi .....	14
5.1.3. Mevkuf ve Nâfiz Satış Sözleşmesi .....	15
5.1.4. Lâzım ve Lâzım Olmayan Satış Sözleşmesi .....	17
5.2. Akdedilmemiş (Bâtıl) Satış sözleşmesi .....	19
<b>§ 1. Vefaen Satış Sözleşmesinin Tarifi, Hukuki Niteliği ve Kurulması</b> .....	<b>20</b>
1.1. Vefaen Satış Sözleşmesinin Tarifi .....	20
1.2. Vefaen Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	23
1.3.Vefaen Satış Sözleşmesinin Kurulması .....	29
<b>§ 2. Hükümleri</b> .....	<b>35</b>
2.1. Sözleşmenin Gayri Lâzım ve Câiz Olması .....	35
2.2. Müşterinin veya Satıcının Malı Başkasına Satamaması.....	36
2.3. Müşterinin Vefaen Satın Aldığı Maldan Faydalanması .....	43
2.4. Vefaen Satılan Malın Telef Olması .....	50
2.5. Taraflardan Birinin Vefat Etmesi Durumu .....	54
2.6. Müşterinin Borçlunun Diğer Alacaklılarından Öncelikli Olması .....	56
<b>§ 3. Vefaen Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi</b> .....	<b>57</b>
3.1. Borcun Ortadan Kalkması veya Malın Elden Çıkması Sebebiyle Vefaen Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi .....	57

3.2. Borcun Ödenmemesi Sebebiyle Vefaen Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Müzayede Yapılırken Benimsenecek Usul .....	61
<b>§ 4. Vefaen Satış Sözleşmesine İlişkin Uyuşmazlıklar .....</b>	<b>66</b>
4.1 Sözleşmenin Niteliğine İlişkin Uyuşmazlıklar.....	66
4.2. Vefaen Satılan Mala veya Semene İlişkin Uyuşmazlıklar.....	68
4.3. Malın veya Semeninin Teslimine İlişkin Uyuşmazlıklar.....	69
4.4. Teslimin Önceliğine İlişkin Uyuşmazlıklar.....	70
4.5. Vefaen Satış Sözleşmesinin Süreye Bağlandığı Hallerde Borçlunun Borcu Ödeme Zamanında Gecikmesine İlişkin Uyuşmazlıklar .....	70
<b>§ 5. Vefaen Satış Sözleşmesinin Farklı Görünümleri.....</b>	<b>71</b>
5.1. İstiğlalen Satış Sözleşmesi.....	71
5.2. Vefaen Ferağ Sözleşmesi.....	75
5.3. İstiğlalen Ferağ Sözleşmesi.....	79
<b>SONUÇ.....</b>	<b>81</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>84</b>



## KISALTMALAR

<b>ar.m.</b>	: Arapça Metin
<b>BEO</b>	: Bâb-1 Âli Evrak Odası
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BOA.</b>	: Başbakanlık Osmanlı Arşivi
<b>bsk.</b>	: Baskı
<b>bsz.</b>	: Başlıksız
<b>c.</b>	: Cilt
<b>çvr.</b>	: Çeviren
<b>DH.İUM</b>	: Dahiliye Nezareti İdare-i Umumiyye
<b>ed.</b>	: Editör
<b>EMŞM</b>	: Evamir-i Mukarrerat-ı Şeriyeye Mecmuası
<b>İHAD</b>	: İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi
<b>İSAM</b>	: İslam Araştırmaları Merkezi
<b>k.e.</b>	: Kontrol Eden
<b>MKL.</b>	: Mukaveleameler
<b>MKT.</b>	: Mektubî Kalemi
<b>MVL.</b>	: Meclis-i Vâlâ
<b>n.s.</b>	: Numaralı Sicil
<b>nşr.</b>	: Neşreden
<b>Osav</b>	: Osmanlı Araştırmaları Vakfı

- p.y.** : Proje Yönetmeni
- sy.** : Sayı
- TALİD** : Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi
- TDVY** : Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
- THK** : Türk Hukuk Kurumu
- TMK** : Türk Medeni Kanunu
- TOEM** : Tarih-i Osmanî Encümeni Mecmuası
- Ts.** : Tarihsiz
- TS.MA.e** : Topkapı Sarayı Müzesi Arşivi Evrak

# GİRİŞ

## 1. Konunun Takdimi Ve Sınırlandırılması

Vefaen satış sözleşmesi hukuk tarihinin en tartışmalı konuları arasında kabul edilebilir. Vefaen satış sözleşmesinin varlığının İslam Hukuku kaynakları tarafından doğrudan kabul edilmemesi sebebiyle İslam hukukçularının bir kısmı vefaen satış sözleşmesinin meşruluğunu reddederken, diğer kısmı bu sözleşmenin meşruluğunu ispat etmek için onu rehin sözleşmesi, sahih satış sözleşmesi ve fâsit satış sözleşmesi gibi başka sözleşmelere benzetme yolunu tercih etmişlerdir. Nitekim bu sözleşmeye vefaen satış sözleşmesi denilmesinin sebebi de bu çabaların bir sonucudur.

Vefaen satış sözleşmesiyle alakalı olarak farklı kaynakların üzerinde ittifak ettiği konu vefaen satış sözleşmesinin özellikle ticaret alanındaki kredi ihtiyacından doğmuş olduğudur. Kaynaklar, sözleşmenin ortaya çıkmasının ardındaki sebep konusunda fikir birliğine varmışlarsa da aynı fikir birliği bu sözleşmeye uygulanacak hükümler konusunda gerçekleşmemiştir. Bazı hukukçular bu sözleşmelere eski hukukumuzda mevcut olan birtakım sözleşmelere ait hükümlerin uygulanması gerektiği görüşündedirler. Bazıları ise bu sözleşmenin satış sözleşmesi başlığı altında düzenlenen kendine özgü bir sözleşme olduğu fikrini savunurlar. Dolayısıyla ikinci gruba göre bu sözleşmeye mevcut bir takım sözleşme hükümleri kıyas yoluyla uygulanamaz.

Vefaen satış sözleşmesinde bir eşyanın satışı esnasında, öncesinde veya sonrasında tarafların bir şart üzere anlaşması söz konusudur. Bu şarta göre satıcı eşyayı satarken aldığı bedeli müşteriye veya müşteri söz konusu eşyayı satıcıya iade edince sözleşme sona erer. Sözleşmenin sona ermesi aynı şekilde bir süreye de bağlanabilir. Akdin bağlandığı belirli sürenin bitmesi de sözleşmenin bir başka sona erme şeklidir. Bu sözleşme genelde bir borç ilişkisini garanti altına almak için yapılır. Bunun yanında vefaen satış sözleşmesinin kredi temini maksadıyla kurulması da mümkündür. Aslında ilk durum ile ikinci durum arasında hükümlerin uygulanması bakımından fark yoktur. İlk durumda vefaen satış sözleşmesinin rehin sözleşmesine benzerliği öne çıkarken, ikinci durumda vefaen satış sözleşmesinin

kredi sağlama fonksiyonu dikkat çeker. Yani sözleşmede tarafların üzerinde anlaştıkları şartın sebebi daha önceden mevcut olan bir alacak ilişkisi olabileceği gibi, sözleşme kurulurken satıcıya sağlanacak olan kredi de olabilir.

Kaynaklarda bu sözleşme türüne ilişkin bilgiler iki türdür. Vefaen satış sözleşmesinin meşruiyeti hakkındaki tartışmalar ve kıyasen bu akde uygulanacak hükümlerin dayandığı temel, kaynakların konusunu oluşturmaktadır. Biz tezimizde esas itibariyle bu akde Mecelle kapsamında uygulanacak hükümlere değineceğiz. Bunu yaparken Mecelle'yi esas alacağız. Çalışmamız bir hukuk tarihi tezi olduğu için vefaen satış sözleşmesinin hukuka uygunluğu hakkındaki tartışmalar yanında sicillere yansıyan uygulama örnekleri de incelenecektir. Fetva mecmuaları ve sak mecmuaları da hukuki yorum yöntemiyle ele alınacaktır.

## 2. Konunun Tarihi Gelişimi

Vefaen satış sözleşmesinin Hz. Muhammed zamanında uygulamada olduğuna dair herhangi bir bilgi yoktur. Bu derecede yaygınlaşmış ve çok sayıda hukukçu tarafından kabul edilmiş bir sözleşmenin daha sonraki dönemlerde bir meşru zemine oturabilmesi için vefaen satış sözleşmesinin mevcut bir başka sözleşmeyle benzerlik taşıması beklenir. İlk devirlerde uygulamada olan bir hukuki ilişkinin zamanla farklı nitelikler kazanıp daha sonraki dönemlerde farklı maksatlarla kullanılmış olması da muhtemeldir. İslam Hukukunda ilk dönemlerden itibaren muhayyerlik hakkının meşru kabul edildiği bilinmektedir<sup>1</sup>. Bu muhayyerlik genelde taraflardan birisi için söz konusu olmaktadır. İslam Hukuku literatüründe muhayyerlik hakları genel itibariyle iki bölümde incelenmektedir. İlk grubu tarafların akde eklememelerine rağmen sahip oldukları muhayyerlik hakları oluşturur. Bu grup içerisinde "*huyâr'ür-rûye*", "*hıyârü'l-ayb*", "*hıyarü'l-hülf*", "*hıyarü'l-mağbûn*" ve "*hıyârü't-tağrîr*" gibi türler yer almaktadır. Bu muhayyerlik hakkı çeşitleri

---

<sup>1</sup> İbrahim Halebi, *Mülteka'l-Ebhur*, c. 2, Müessesetü'r-Risâle, 1409/1989, s. 10; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsîlî, *El-İhtiyar li-ta'îli'l-muhtâr*, 2. bsk. , c. 2, Mustafa El-babî El-Halebî ve evlâduhu, 1370/1951, s. 12; Mustafa Ahmet Ez-Zerka, *El-Medhalü'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, 3. bsk. , c. 1, Dari'l-Kalem, 1433/2012, s. 84; Burhaneddin Merginani, *El-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-mübtedî ma şerhi'l-Allâme Abdülhay El-Leknevî*, c. 5, İdaretü'l-Kur'an ve'l-ulûmü'l-İslâmiyye, 1417, s. 32; 'Abdullah 'Alwî Hacı Hassan, *Sales and Contract In Early Islamic Commercial Law*, Kitabbhavan, 2. bsk. , 2006, s. 39-40.

tarafardan birisinin mağduriyeti halinde kullanabilmesi için sözleşmenin kurulma esnasında taraflarca konuşulmasa dahi var kabul edilmektedir. Diğer grup ise "*hıyârü's-şart*", "*hıyârü'n-nakd*" ve "*hıyârü't-ta'yîn*" gibi türlerden oluşur. Bu muhayyerliklerin söz konusu olabilmesi için akde eklenmesi gerekir<sup>2</sup>. Öte yandan muhayyerlik haklarını burada ismi belirtilenler ile sınırlamak mümkün değildir, bunların dışında kalan muhayyerlik haklarının olması da imkan dahilindedir. Meşru kabul edilen şart muhayyerliğinin vefaen satış sözleşmesinin temeli olarak kabul edilmesi mümkündür. Yani vefaen satış sözleşmesi esasında "*hıyârü's-şart*" çeşidinin genişletilmiş hali olarak kabul edilebilir<sup>3</sup>.

Şart muhayyerliğinin tarafların anlaşması ile sözleşmeye eklenmesi sadece satıcı veya müşteri için olabileceği gibi iki taraf için de olabilir. Bu hakkın sadece satıcıya veya iki tarafa verildiği hallerde satıma konu olan malın mülkiyeti satıcının mülkiyetinden çıkmaz<sup>4</sup>. Çünkü satıcının vazgeçme hakkı hala devam etmektedir. Ancak muhayyerlik süresinin geçmesi ile söz konusu malın mülkiyeti müşteriye geçer. Muhayyerlik hakkının sadece müşteriye tanınması durumda da söz konusu malın mülkiyeti müşteriye geçer. Genel kabule göre şart muhayyerliğinin süreye bağlanması gerekir<sup>5</sup>. Ebu Hanife'den gelen rivayetlere göre şart muhayyerliğinin süresi üç günü geçmemelidir<sup>6</sup>. Ebu Yusuf'a göre ise üç günden fazla süre için de şart muhayyerliği verilmesi mülkündür<sup>7</sup>. Tarafların anlaştıkları sürenin geçmesi ile artık bu hakkın kullanımı söz konusu olamaz.

---

<sup>2</sup> Muhammed Taki El-Osmanî, *Fıkhu'l-Buyû' ale'l-mezâhibi'l-erbaa'*, 2. bsk. , c. 2, Dârü'l-Kalem, 1439/2018, s. 780-781.

<sup>3</sup> Said b. Abdullah b. Muhammed El-A'bbârî, *Bey'ü'l-vefâ ve Ahkâmuhu fi'l-fikhi'l-İslâmî*, Doktora Tezi, El-Câmi'atü'l-Ürdüniyye, 1997, s. 27.

<sup>4</sup> Ebü'l-berekât Abdullah b. Ahmet en-Nesefî, *Kenzü'd-Dekâik fi'l-fikhi'l-Hanefî*, Dârü's-serrâc, 1432/2011, s. 411.

<sup>5</sup> Bu konuda görüş bildiren hukukçular üçe ayrılabilir. İlk grup şart muhayyerliğini üç gün ile sınırlarken ikinci grup herhangi bir müddet ile sınırlamaz. Üçüncü grup ise muhayyerlik süresinin malın niteliğine göre değiştiği fikrindedir. Detaylı bilgi için bkz. El-Osmanî, c. 2, s. 867; Mustafa Ahmet Ez-Zerka, *Akdü'l-bey'*, 2. bsk. , Dârü'l-Kalem, 2012, s. 46.

<sup>6</sup> Ebu Muhammed Mahmut b. Ahmet El-Aynî, *El-Binaye şerhü'l-Hidaye*, 2. bsk. , c. 7, Dârü'l-Fikr, 1411/1990, s. 77.

<sup>7</sup> Ebu'l-Hüseyn Ahmet b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer El-Kudûri El-Hanefî El-Bağdadi, *Muhtasaru'l-Kuduri*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997, s. 80.

Vefaen satış sözleşmesinin İslam Hukuk tarihinde ne zaman ortaya çıktığı konusuna gelince bu sözleşmenin karşımıza çıktığı ilk metin olarak Nesefi'nin el-fetâvâsına işaret edilmektedir. Bu kaynak sebebiyle İslam hukukçularının çoğuna göre vefaen satış sözleşmesinin hicri beşinci asırda veya ona yakın bir tarihte Buhara ve Belh bölgesinde ortaya çıkmış olduğu kabul edilmektedir<sup>8</sup>. Vefaen satış sözleşmesinin bu tarihlerden önce Buhara ve Belh ahalisinden olan Şiiler arasında uygulamada olduğu fikrinde olan yazarlar<sup>9</sup> olduğu gibi vefaen satış sözleşmesinin Türklerin müslüman olmadan önce kullandığı bir sözleşme türü olduğunu kabul edenler de vardır<sup>10</sup>.

Vefaen satış sözleşmesinin Buhara ve Belh bölgesinde nasıl ortaya çıktığına gelince, belirtmek gerekir ki Buhara halkı arasında o dönemde ağaçları uzun bir dönem kiraya verme yaygınlaşmıştı. Belh halkı da bağları ve bahçeleri kiraya verip karşılığında borç para almayı adet edinmişti<sup>11</sup>. İki durumda da kurulan kira sözleşmesi caiz değildir, çünkü kiracının kiraladığı malın menfaatinden yararlanma maksadıyla bir malı kiralaması gerekirken bahsedilen uygulamalarda malın ayından faydalanma söz konusudur ve bu işlem kullanma değil tüketimdir. Bu işlemlerin vefaen satış sözleşmesinin ortaya çıkmasında etkileri olmuş olabilir, çünkü onların satış sözleşmesi görüntüsüyle yapılmasında herhangi bir mahzur yoktur.

Öte yandan, güzel borç ismiyle bilinen karz-ı hasenin uygulama sahasına geçemeyip teoride kalması sebebiyle insanların kredi ihtiyaçlarının sağlanmasına

---

<sup>8</sup> Ez-Zerka, *Akdü'l-bey'*, s. 155; Nitekim aktarılan Nesefi'nin fetvası şu şekildedir: "*Zamanımızda insanların, ribadan kaçınmak üzere yapageldikleri ve bey' bi'l-vefâ diye adlandırdıkları alım satım akdi gerçekte bir rehin akdidir. Müşteri onun mülkiyetine sahip olamaz ve asıl sahibinin izni olmadan ondan yararlanamaz. Müşteri bu akitle aldığı (bahçeden) yediği meyveyi, telef ettiği ağaçları tazmin eder. Eğer bey' bi'l-vefâ yoluyla alınmış olan mal, kıymet bakımından satıcıya verilmiş olan borcu (müşterinin alacağını) karşılıyorsa malın yok olması durumunda borç düşer, malın değeri borç miktarından fazla ise müşteri bu fazlalığı tazmin etmez. Normal şartlarda, satıcı borcunu ödediğinde o malı/bahçeyi geri alma hakkına sahiptir.*" Şeyh Bedreddin Simavi, *Yargılama Usulüne Dair Câmiu'l-fusûleyn*, ed. Hacı Yunus Apaydın, Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012, s. 403.

<sup>9</sup> Muhammed Ali Et-Teshiri, "Bey'ü'l-vefâ inde'l-imâmîyye", *Mecelletü'l-mücemmi 'i'l-fıkhi'l-İslâmî*, sy. 7 , c. 3, 1412/1992, s. 90.

<sup>10</sup> Osman Kaşıkçı, *Eski hukukumuzda bir hile-i şer'iyye örneği: Geri alma şartlı satım (Bey' Bi'l-Vefa)*, Mimoza Yayınları, 2002, s. 2.

<sup>11</sup> İbn Nuceym, *El-Eşbah ve'n-Nezâir*, 4. bsk. , Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2017, s. 88-89.

yönelik bir ihtiyaç doğmuştur. Yani faiz ve fazlalık beklenilmeden verilen ödünç yerine faizli ödünçün talep edilmesi vefaen satış sözleşmesinin ortaya çıkmasına sebep olmuş olabilir. Sonuç olarak tarih boyunca uygulanabilirlik noktasından eksiklik taşıyan karz-ı hasenin uygulanmasının o dönemde de sistemli bir şekilde sağlanamaması sebebiyle kredi bulma konusunda pek çok sıkıntılar çıktı, bu sıkıntılar insanları bazı yeni hukuki ilişkiler üretmeye zorladı işte bunlardan birisi de vefaen satış sözleşmesiydi<sup>12</sup>.

Buhara ve Belh bölgesi o dönem Selçuklu hakimiyetindeydi. Bu bölgeler İpek Yolu'nun güzergahında oldukları için canlı ticari merkezlerdi. Ancak bazı yöneticilerin hayratları tahrip etmesi ve bölge halkının da zaman zaman yönetim aleyhine yıkıcı faaliyetlerde bulunması sebebiyle şehir ekonomisinin bozulmasından dolayı bu bölge halkından bir tüccar grubunun böyle bir sözleşmeye yöneldikleri söylenebilir<sup>13</sup>. Bu topluluk ticaretle iç içe olması sebebiyle farklı gruplardan ve mezheplerden insanları içermekteydi. Vefaen satış sözleşmesinin bu gruplardan birinde ortaya çıkıp, daha sonra diğer mezheplere yayıldığını kabul etmek mümkündür. Nitekim yukarıda belirtildiği gibi bazı yazarlara göre bu tarihlerden önce Şiiiler arasında vefaen satış sözleşmesi uygulanmaktaydı.

Netice olarak, Hz. Muhammed'in sünnetine göre sabit olan satış sözleşmesindeki muhayyerlik hakkının genişletilmiş hali olarak vefaen satış sözleşmesi doğmuştur denilebilir. Bu sözleşmenin, Buhara ve Belh şehirlerinde yaşayan farklı grup ve mezheplerdeki halkların birisinde ortaya çıkıp daha sonra da hicri beşinci yüzyılda diğer gruplar arasında yaygınlaştığını kabul etmek gerekir.

Ticaretin gelişme gösterdiği dönemlerde bu sözleşmenin uygulanma oranı artmıştır. Müşteri satıcıdan borcu teminat için aldığı malı hem alacağını temin edene kadar elinde tutmaya hem de bu maldan bu süre içinde faydalanmaya hak kazanmaktadır. Yine daha sonraki dönemlerde ticaret yapanlar faiz yasağının söz

---

<sup>12</sup> Muhammet Emin Bârûdî, *Bey'ü'l-vefâ ve tatbikatuhu'l-muâ'sıra*, Dârü'n-nevâdir, 1433/2012, s. 73.

<sup>13</sup> Bârûdî, s. 76.

konusu olması ve faizsiz kredi veren kurumların yokluğu sebebiyle<sup>14</sup> kredi bulmakta zorlanınca bu yasağı bertaraf ettiklerini düşünerek vefaen satış sözleşmesinin bazı değişik türlerini üretmişlerdir. Osmanlı'da klasik dönemde genellikle vakfa satılan malı satıcının kiralaması şeklinde ortaya çıkan istiglalenen satış sözleşmesi ile imparatorluğun son döneminde karşılaşılan vefaen ferağ ve istiglalenen ferağ sözleşmelerinin bu ihtiyaçlara paralel olarak ortaya çıktıkları kabul edilmektedir. Nitekim ismi geçen bu sözleşmeler arasında vefaen satış sözleşmesinin özel bir görünümü şekildedirler ve uygulanacak hükümler noktasında büyük oranda vefaen satış sözleşmesi ile benzerlik göstermektedirler.

Vefaen satış sözleşmesine bazı yönlerden benzeyen vefa hakkının benzer ihtiyaçlar sebebiyle başka hukuk sistemlerinde de ortaya çıktığı görülmektedir<sup>15</sup>. Mesela Uygur dönemine ait hukuki vesikalardan bir tanesinde "*Tasık*" yaşanması sebebiyle borçlarını ödeyemediği için "*Turı*" ile bir anlaşma yapar. Bu anlaşmaya göre "*Turı*" diğer tarafın borçlarını ödeyecektir. Bu ödeme karşılığında da "*Tasık*" üzüm bağına ona teslim edecektir. Eğer, "*Tasık*" üç sene içerisinde diğer tarafa kendi borçlarını ödemediği kadar ödeme yapmazsa bu üzüm bağı "*Turı*" tarafından mülk edinilecektir. Eğer üç sene içerisinde bu ödemeyi yaparsa üzüm bağına geri alacaktır<sup>16</sup>. Bu örnekte görüldüğü gibi taraflardan biri kredi temini maksadıyla böyle bir yola başvurmuştur. Diğer taraf ise kararlaştırılan süre içinde üzüm bağından faydalanmış olmaktadır. İleride değinileceği gibi, bu durum akla kadı sicillerinde sıkça karşılaşılan vefaen satış sözleşmesine eklenen bir şartı getirmektedir. Bu şarta göre borçlu kararlaştırılan süre içinde borcunu ödeyemezse vefaen satılan mal müşterinin mülkü olmaktadır.

---

<sup>14</sup> Nitekim günümüzde kredi politikasının bankalar aracılığıyla İslami prensiplere uygun çalışması halinde vefaen satış sözleşmesinin uygulanmasına gerek kalmayacağı görüşünde olan yazarlar vardır. bkz. S.M. Hasanuzzaman, *İslam İktisadının Fikhi İlkeleri*, çevr. Hamdi Çilingir, İktisat Yayınları, 2017, s. 41.

<sup>15</sup> Aynı şekilde günümüz sermaye araçlarından repo işleminin de bazı yönlerden vefaen satış sözleşmesi ile benzerlikleri bulunmaktadır. bkz. M. Fatih Turan, "Bey' bi'l-vefâ ve bey'u'l-îne ile mukayeseli olarak günümüz repo işlemlerinin fikhi boyutu", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 27, 2015/1, s. 127-128.

<sup>16</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Türk Tarihi ve Hukuk*, c. 1, İsmail Akgün Matbaası, 1947, s. 82-83.



Aynı şekilde, Roma ve Cermen Hukuk sistemlerinde de bugün batı ülkelerinde geçerli olan vefa hakkının en basit halini bulmak mümkündür<sup>17</sup>. Daha sonraki yıllarda bu hak Almanya, Avusturya ve Fransa devletleri tarafından hazırlanan kanunlarda yer almıştır. İnsanlar arasında ticaretin arttığı dönemlerde kredi temin etmek için bu yöntem başvurulmuştur. İslam Hukukunda olduğu gibi kilise hukukunda faiz yasağının olması da kredi teminini zorlaştırmıştı. Bu sebeple Avrupa'da bu tür sözleşmelerin yaygınlığı artmıştır. Daha sonra hukuk sistemlerinde laiklik etkisi görülse bile vefa hakkı tanıyan sözleşmeler kullanılmaya devam edilmiştir<sup>18</sup>.

Çalışmamızın temel kapsamını oluşturan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi hazırlayan Mecelle Cemiyeti üyeleri arasında vefaen satış sözleşmesinin niteliğine yönelik bazı tartışmaların geçtiği görülmektedir. Bu durumu Cevdet Paşa'nın Yanya valiliği görevinde<sup>19</sup> iken vefaen satış sözleşmesi ile alakalı yazdığı risalesinden anlıyoruz. Cevdet Paşa bu risaleyi Defterhane'den emlaklar için senet gerekliliğiyle ilgili karar çıktıktan sonra yazmıştır. Onu bu risaleyi yazmaya iten sebep ise Mecelle komisyonunun Defterhane'nin bu kararı üzerine vefaen satış sözleşmesinin niteliği üzerine yaptıkları tartışmalardır. Bazı üyelere göre vefaen satış sözleşmesinde rehin sözleşmesi hükümleri uygulandığı için teslim gerekir senedin teslimi yetmez. Cevdet Paşa'ya göre ise vefaen satış sözleşmesi rehin hükümleri dikkate alınarak değil kapsayıcı görüş ile kabul edilmelidir, dolayısıyla bazı bölgelerde uygulandığı gibi senedin teslimi yeterli görülmelidir.

Bu risalede Cevdet Paşa öncelikli olarak vefaen satış sözleşmesinin ortaya çıkışına dair bilgi verdikten sonra bu sözleşmenin hukuki niteliğine yönelik tartışmalara değinmiştir. Cevdet Paşa'ya göre, vefaen satış sözleşmesi vaktiyle Buhara'da borç ilişkilerinin artmasıyla ortaya çıkmıştır. Ticari mallarının rehin bırakılması borç verecek kimseleri tatmin etmeye yetmemeye başlamıştı. Çünkü

---

<sup>17</sup> M.Tahir Sebük, *Şüf'a, Vefa ve İştira Hakları*, Kader Basımevi, 1951, s. 11-12.

<sup>18</sup> Haluk Nomer, *Vefa Hakkı*, Beta Basım Yayım Dağıtım 1992, s. 1-2.

<sup>19</sup> Cevdet Paşa Mecelle'nin 12. kitabı olan "*Sulh ve İbra*" kitabını Şeyhülislam'a takdim ettikten sonra, Hasan Fehmi Efendi henüz bu mazbatayı sadarete göndermeden Cevdet Paşa Yanya vilayeti valiliğine tayin edilmişti. Ebulula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, TDVY, Ankara, 1996, s. 115-116.

rehin alanın rehin aldığı maldan faydalanması mümkün olmadığı gibi bu malda meydana gelen fazlalıklar da ona helal olmaz. Karşılıksız borç vermek de ihtiyaca cevap vermeyince gayrimenkuller üzerinde vefaen satış sözleşmesi ortaya çıkmıştır. Bu risaleden anlaşıldığı gibi Cevdet Paşa vefaen satış sözleşmesinde kapsayıcı görüşün kabulünden yanaydı. Kendi ifadesiyle belirttiği gibi bu kapsayıcı görüş Mecelle'nin 3, 118, 119 ve 396. maddelerinde kabul edilmiştir<sup>20</sup>. Yani diğer maddelerde bu kapsayıcı görüşün benimsenmediği kabul edilebilir.

Daha sonra Cevdet Paşa tarafından Hilmi Efendi'ye yazılan mektupta Cevdet Paşa vefaen satış sözleşmesinin komisyonda tartışmalara sebep olacağını bildiğini ve "*Kolaylaştırınız, zorlaştırmayınız*" hadis-i şerifi sebebiyle komisyonca vefaen satış sözleşmesinin uygulanmasını zorlaştırıcı bir hüküm konulmaması gerektiğini belirtmiş ve diğer komisyon üyelerinin insanların ihtiyaçlarını zorlayıcı karar almaması gerektiği dileğini iletmiştir. Vefaen satış ve istiğlalen satışı sıkıntılı bir iş olarak gören Cevdet Paşa, diğer üyelerinin buna muhtaç olmamaları için temennide bulunmuş ve esprili bir şekilde komisyon üyelerinin "*şurût-ı fâside*" ile araba aldıklarını hatırlatmıştır<sup>21</sup>. İleride değinileceği gibi Cevdet Paşa'nın fikrine göre vefaen satış sözleşmesinde kuşatıcı görüş çağın gerekliliklerine daha uygun olacaktır. Nitekim Cevdet Paşa'nın kendisinin belirttiği gibi bu görüş Mecelle'nin yukarıda belirtilen bazı maddelerine yansımıştır. Mecelle maddeleri arasındaki bu çelişki sebebiyle komisyonda Cevdet Paşa'nın görüşüne katılmayan hukukçuların da olduğunu kabul edebiliriz. Mecelle içindeki bu çelişkili görünen durum sebebiyle vefaen satış sözleşmesi şerhlerin en tartışmalı konularından birisi olmakla birlikte başlı başına bu uyumsuz görünen maddeleri izah etmek için Mehmed Said tarafından bir risale dahi yazılmıştır<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Süleyman Kaya, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Risaletü'l-Vefa İsimli Eseri", *İHAD*, sy. 12, 2008, s. 271.

<sup>21</sup> Vakānuvis Cevdet Paşa'nın Evrâkı, *TOEM*, sy. 47, 1333, s. 266-268.

<sup>22</sup> Mehmed Said, *Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ*, Yazma, Beyazıt Devlet, Beyazıt 08946, ts.

### 3. Mecelle'nin Düzenlenişi ve Sistematiği

1839 yılında Gülhane'de okunan hatt-ı hümayunun sonraki yıllarda hukuk sahasında yapılacak olan yenilikler için bir çerçeve çizdiği kabul edilebilir. Devlet bu bildiri ile yapılacak hukuki ıslahatlar için genel esaslar tesis etmişti.

Bu metinde devletin eski gücünü kaybetmesinin sebepleri olarak son yüz elli sene zarfındaki "*şer'i şerife*" ve "*kavânin-i münifeye*" itaatsizlik gösterilmektedir<sup>23</sup>. Fakat Tanzimat'ın ilanını müteakip başlayan tartışmalar bu metnin ihtiva ettiği sebeplerin devlet adamları arasında pek de kabul edilmediğini göstermektedir. Devletin eski gücünü kaybetmesini farklı sebeplere bağlayan bazı yöneticiler Fransa kanunlarının Türkçeye çevrilmesini ve Nizamiye Mahkemeleri'nde onlarla hükmedilmesini istemişlerdi<sup>24</sup>. Çünkü onlara göre devletin eski gücüne ancak bu batılı kanunlar ile ulaşılması mümkündü.

Ceza Kanunları ve Ticaret Kanunu'nun iktibasından sonra Medeni Hukuk açısından İslam Hukuku hükümlerinin tedvini için bir komisyon kurulmuştu. Bu komisyon "*Metn-i metin*" isminde ve herkesin anlayabileceği<sup>25</sup> bir üslup ile 1839 tarihli Gülhane metnine uygun şekilde kanun metni kaleme alacaktı. Bu komisyon çalışmalarını tamamlayamadan dağılmak mecburiyetinde kalmıştı. Fakat Islahat Fermanı ile beraber bir Medeni Kanun kodifikasyonu yine gündeme gelmişti. Zaten Nizamiye Mahkemeleri'nin kuruluşu ile de bu ihtiyaç daha fazla belirgin olmuştu.

Bu ihtiyacı karşılamak için Mecelle Cemiyeti çalışmalarına yedi kişi ile başlamıştır. Satış sözleşmesi ile alakalı olan "*kitabü'l-buyû*" tamamlandıktan sonra komisyonun sadarete sunduğu mazbata bu cemiyetin çalışma kapsamı hakkında bize bilgi vermektedir. Mazbataya göre fıkıh ilminin dünya işleri ile alakalı olan kısmı aile hukuku, muamelat ve ceza hukuku olarak üçe ayrılmaktadır. Aile hukuku ve muamelat olarak adlandırılan kısımlar genel olarak batılıların kabul ettiği tarzda bir

---

<sup>23</sup> A. Şeref Gözübüyük, Suna Kili, *Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1985, s. 11.

<sup>24</sup> Cevdet Paşa, Tezakir 1-12, nşr: Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1953, s. 63.

<sup>25</sup> Osman Öztürk, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İrfan Matbaası, 1973, s. 14.

medeni kanunun kapsamı içindedir. Aslında mazbataya göre medeni kanun ismi verilen kısım ile ilgili eskiden de pek çok düzenlemeler yapılmıştı, fakat bu metinler mevcut sorunların çözümü için yeterli değillerdi. Bu hukuki ihtiyaçlardan dolayı yeni bir çalışma yapılmalıydı.

Bu komisyon Hanefi mezhebinin muamelat kısmının en muteber görüşlerini toplamak üzere görevlendirilmişti<sup>26</sup>. Bu sebeple Mecelle Komisyonu ilk çalışmasını tamamlamış Fetvahaneye ve dönemin ileri gelen şahıslarına sunmuştu. Bu ilk kitabı kira sözleşmesi ile alakalı ikinci kitap onu da diğer sözleşmeler ile alakalı kitaplar takip etmiştir. Mecelle on altı kitap ve 1851 madde olarak tamamlanmıştır.

Mecelle sistem olarak tek bir kitap şeklinde yayımlanmamış her kitap bittikçe sadarete sunulmuştur. Metn-i Metin teşebbüsünden farklı olarak Mecelle için böyle bir sistemin tercih edilmesi Mecelle'nin tamamlanması açısından daha yerinde olmuştu. Aksi halde Metn-i Metin teşebbüsünde olduğu gibi Mecelle'nin de yarıda kalması söz konusu olabilirdi<sup>27</sup>.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye, kazuistik niteliklere sahip İslam hukukunun muamelat kısmının kodifikasyon denemesidir. Soyut metot ile kazuistik metot arasında bir konumda bulunan bu çalışma ilk deneme olması açısından hukuk tarihi içerisinde önemli bir yere sahiptir. Bu kanuna yönelik eleştiriler genel olarak madde sayısının batılı kanunlarda olduğu gibi az olmaması ve aile hukuku ile miras hukuku hükümlerini içermemesine rağmen 1851 maddeye ulaşması konusundadır. Mecelle'nin kazuistik metotta hazırlanmış olması kaçılmaz olarak tekrarları gündeme getirmiş, bu da madde sayısını çoğaltmıştır. Bu durum Mecelle metninin içinde çok fazla tekrar olduğunu göstermektedir<sup>28</sup>. Mecelle'nin içeriğini büyük kısmı itibariyle

---

<sup>26</sup> "ber-müceb-i irâde-i aliyye divân-ı ahkâm-ı adliyye dâiresinde bi'l-içtimâ' fikhun muamelât kısmından kesirü'l-vukû' ve muamelât-ı asra göre bedihîyyü'l-lüzûm olan mevâd hakkında sâdâtı hanefiyyenin akvâl-ı muteberesi cem' edilerek müteaddid kitâblara taksîm ve (ahkâm-ı adliyye) ismiyle tevsih olunmak üzere bir mecelle tertîbine bi'l-ibtidâr mukaddimesiyle kitâbü'l-evveli hitâm bularak" Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhü'l-Kavâidi'l-Küllîye*, 2. bsk. , Asadoryan Şirket-i Mürettibiyye Matbaası, 1317, s. 4.

<sup>27</sup> Mehmet Âkif Aydın, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Devletinde Hukuk ve Adalet*, 2. bsk. , Klasik Yayınları, 2017, s. 275.

<sup>28</sup> Hıfzı Veldet, " Kanunlaştırma Hareketleri", *Tanzimat I*, Maarif Matbaası, 1940, s. 191.

borçlar hukuku olarak nitelendirebileceğimiz akitler ile alakalı olan kurallar oluşturmaktadır. Kimi hukukçulara göre Mecelle'nin aynı zamanda usul hukukuna ilişkin hükümler içermesi sebebiyle ona medeni kanun denmesi mümkün değildir<sup>29</sup>. Aslında mazbataya göre Mecelle metninin kapsamı fikhın üç kısmından birisi olan muamelat ile sınırlıdır. Mazbatayı hazırlayan kimselere göre "*medeni kanun*" ibaresi fikhın akitler ile alakalı olan muamelat kısmı manasına gelmekteydi<sup>30</sup>.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin usulüne yönelik bir diğer eleştiri sistematik olarak klasik fıkıh kitaplarındaki usulün takip edilmesine yöneliktir<sup>31</sup>. Bu açıdan Mecelle kazuistik metota olan benzerliğini devam ettirmektedir.

Akitlerin umumi kaideleri olarak kabul edilen bazı hükümlerin her akitle alakalı kitapta ayrıca tekrar edilmesi de bazı yazarların eleştirilerine sebep olmuştur. Her akitte akdin yapılışı, icap ve kabul ile alakalı olan hükümler ister istemez tekrarlanmıştı<sup>32</sup>.

Netice olarak Mecelle'nin şekline ve içeriğine yönelik eleştiriler genelde bu sebeplere dayanır. Bütün bunlara rağmen kendi dönemi içinde değerlendirildiği zaman İslam dünyasında ilk kodifikasyon çalışması olan Mecelle'nin başarılı bir çalışma olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca sonraki yıllarda Ürdün, Suriye,

---

<sup>29</sup> Osman Kaşıkçı, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV, 1997, s. 307.

<sup>30</sup> "*Ve muamelât kısmı kânûn-i medeni deyu tevsim olunur.*" Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhü'l-Kavâidi'l-Külliye*, s. 1.

<sup>31</sup> Hulusi Yavuz, "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", *Ahmet Cevdet Paşa Semineri*, İstanbul Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1985, s. 97.

<sup>32</sup> Yavuz, s. 97; Veldet, s.193-194. Tekrar Edilen Hükümlere örnek olarak şu maddeler verilebilir;

167. madde: "*İcab ve kabul ile bey' mün' akit olur.*"

433. madde: "*Bey' gibi icâre dahi icab ve kabul ile mün' akit olur.*"

706. madde: "*Râhin ve mürtehinin, icâb ve kabulü ile rehn mün' akit olur.*"

837. madde: "*Hibe, icab ve kabul ile mün' akit olur ve kabz ile tamam olur.*"

1330. madde: "*Şirket-i akdin rüknü lafzen, yahut ma'nen icab ve kabuldür.*"

1405. madde: "*Mudarebenin rüknü, icab ve kabuldur.*"

1451. madde "*Tevkilin rüknü, icab ve kabuldür.*" Her akit türünde ayrıca belirtmek yerine genel hükümler kısmında akitler için genel kural koyulabilirdi.

Lübnan, Irak ve Kuveyt gibi ülkeler tarafından da örnek alınmış, bazı hükümleri bu ülkelerin kanunlarında aynen muhafaza edilmiştir<sup>33</sup>.

#### 4. Mecellede Satış Sözleşmesinin Düzenlenişi

Mecelle'de sözleşmeler ayrı kitaplar halinde düzenlenmiştir ve bu silsile içerisinde satış sözleşmesi ilk kitabı oluşturmaktır. Yüz maddelik genel fıkıh kurallarından sonra başlayan satış sözleşmesine dair hükümler bir mukaddime ile yedi kısma ayrılmıştır. Mukaddimede satış sözleşmesiyle alakalı olan terimler açıklanmıştır. Genel kurallara geçmeden önce bağlantılı terimlerin tanımlanması yapılmıştır. 101. madde ile 166.maddeler arasında yer alan bu tanımlar, şerhlerde madde içerisindeki kavramların yorumunda temel alınmıştır.

Bizim tezimizin esas konusunu teşkil eden vefaen satış sözleşmesi yedinci bölümde "*Bey'in envâ'ı beyânındadır*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kısımda "*bey'-i mün'âkit*", "*bey'-i sahîh*", "*bey'-i fâsit*", "*bey'-i nâfiz*", "*bey'-i mevkûf*", "*bey'-i lâzım ve gayr-ı lâzım*", "*bey'-i bâtil*", ve "*bey'ü'l-vefâ*" düzenlenmiştir.

Türkçede vefaen satış olarak kullanılan bey'ü'l-vefâ'ya geçmeden önce satış sözleşmesinin türleri olarak kabul edilen bu terimlere ve hükümlerine değinmek istiyoruz.

#### 5. Mecelle'de Satış Sözleşmesi

##### 5.1. Akdedilmiş (Münakit) Satış Sözleşmesi

Mecelle sistematığına göre akitler temel hükümleri bakımından ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilki olan akdedilmiş satış sözleşmesi Mecelle'nin 106. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre satış sözleşmesi dört kısma bölünür. Bunlar Mecelle'nin tabiriyle sahih, fâsit, nâfiz ve mevkuf satış sözleşmeleridir. Yani akdin bütünüyle geçersizliğine sebep olacak bir noksanlığın bulunmadığı hallerde bu sözleşme akdedilmiş olarak kabul edilecektir. İkinci olarak akitler ilgili başlıkta

---

<sup>33</sup> Sâmir Mâzin El-Kubbec, *Mecelletü'l-Ahkâmi'l-Adliyye mesâdiruha ve eserühâ fi kavânini'l-şarki'l-İslâmî*, Dârü'l-Feth, 2008, s. 171-174.

değınileceđi gibi bazı sebeplerle bătıl olabilir. Akdin bătıl olması halinde herhangi bir sonuç dođmaz.

### 5.1.1. Sahih Satış Sözleşmesi

Mecelle'nin 108. maddesine göre;

*"Bey'-i sahîh, yani bey'-i câiz zâten ve vasfen meşrû' olan bey'dir."*

Burada kullanılan *"zâten ve vasfen"* ibaresi sözleşmenin kurucu unsurlarında ve sıhhat şartlarında bir eksiklik olmayan satış akdi demektir<sup>34</sup>. *"Zâten"* ibaresinden anlaşılması gereken şartlar dört adettir. Bunlar taraflarla, satış sözleşmesi konusu eşyayla, akdin kendisiyle ve akdin yapıldığı oturma ile alakalı olan temel kurucu şartlardır. Taraflarla alakalı olan kurucu şart tarafların temyiz gücüne sahip olmalarıdır. İkinci olarak icap ve kabulü bildiren tarafların farklı olması gerekir. Yani bir kişinin hem satıcı hem de alıcı olması istisnalar dışında mümkün değildir. Satış sözleşmesi konusu eşyaya ilişkin şartlar ise bu malın mevcut bulunması, tesliminin mümkün olması, İslam Hukuku tarafından kabul edilen bir mal olması, söz konusu malın satıcının mülkiyetinde bulunması ve son olarak mülk edinmeye elverişli bir mal olması gerekir. Sözleşmenin sahih kabul edilebilmesi için ayrıca icap ve kabulün birbirine uygun olması ve kullanılan kelimelerin veya ibarelerin örf tarafından bu maksada uyduğuna kanaat getirilmesi gerekir. Son olarak icap ve kabulün mecliste hakikaten veya hükmen birliği gerekir<sup>35</sup>. Bu şartların bir satış sözleşmesinde bulunması halinde sözleşme sahih olur, *"zâten"* sahih ibaresi *"bătıl"* kelimesinin tersi olarak kullanılmıştır. Yani burada kastedilen aslında akdedilmiş (münakit) bir satış akdidir.

*"Vasfen"* sahih sözleşme ise *"fâsit"* sözleşmenin zıttı şeklinde kullanılır. Nitekim sözleşmenin vasfen sahih olması için gerekli şartlar sıhhat şartlardır. Bu şartlar genel şartlar ve özel şartlar olmak üzere ikiye ayrılır. Genel şartlar genel akit kuralları kapsamında değerlendirilir ve bütün akitler için ortak iken, satış

---

<sup>34</sup> Hacı Reşit Paşa, *Ruhü'l-Mecelle*, c. 2, Tercüman-ı Hakikat Matbaası, 1327, s. 15.

<sup>35</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 12-13.

sözleşmesinin bir süreyle sınırlandırılmamış olması satış sözleşmesi söz konusu malın ve ona ödenen bedelin belli olması, tarafların rızasının olması, satış sözleşmesinin maksadından farklı bir amacın olmaması özel şartlar başlığı altındadır. Bu şartların varlığı halinde akit sahih satış sözleşmesi olarak nitelendirilir, aksi halde fâsit satış sözleşmesi söz konusu olur.

Aynı manada bir başka yoruma göre ise "zâten" geçerlilik satış sözleşmesinin kurucu şartlarından olan icap ve kabulün birbirine uygun bir zeminde bağlanması ile kurulur. "Vasfen" geçerlilik satış sözleşme konusu eşya için ödenen bedelin belli olmasıyla ve sözleşme taraflarının bu anlaşmaya yönelik rızalarıyla gerçekleşir<sup>36</sup>.

Netice olarak Mecelle'ye göre sahih satış sözleşmesi ibaresi iki önemli kavramı içermektedir. Bunlardan birincisi bâtil satış sözleşmesinin karşılığı olan "*bey'-i münakit*" kavramıdır ki bu halde geniş manada sahih satış sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir. İkinci olarak fâsit satış sözleşmesinin zıttı olan sahih satış sözleşmesidir ki bu halde de dar manada sahih satış sözleşmesinin varlığı söz konusu olur. Yani bu maddede kullanılan "*zâten ve vasfen*" ibaresindeki "*zâten*" kelimesi kurucu şartları tam olan bir satış akdi olan "*bey'-i münakit*" kavramına işaret ederken "*vasfen*" kelimesi şekli şartların tamlığına işaret eder. Sahih satış sözleşmesinin hükmü de 369. maddede belirtildiği üzere müşterinin satış sözleşme konusu mala ve satıcının da bu mal için ödenen bedele sahip olmasıdır.

### 5.1.2. Fâsit Satış Sözleşmesi

Önceki kısımda belirtildiği gibi fâsit satış sözleşmesi esasında dar manada sahih satış sözleşmenin karşılığı olarak kullanılmıştır. Aslında bu sözleşme akdedilmiş olup "*vasfen*" tamamlanması gerekli şartlarda eksiklik olduğu için fâsit olarak kabul edilir. Nitekim Mecelle'nin 109. maddesinde belirtildiği üzere fâsit satış sözleşmesi "*zâten sahîh olup da vasfen sahîh olmayan*" satış sözleşmesidir. Satış sözleşmesi konusu mala ödenen semenin belirsiz olması veya semenin belirsiz bir

---

<sup>36</sup> Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuki İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, c. 6, Bilmen Basım ve Yayınevi, ts. , s. 6.



süre ile sınırlandırılması, satış sözleşmesinde şartın mevcudiyeti ve akdin bir tarafına daha fazla yarar sağlayıp, taraflar arasındaki dengeyi bozması gibi hallerin varlığında fâsit bir satış sözleşmesinin varlığı söz konusu olur. Aynı zamanda müşteri tarafından bilinmeyen bir malın satışı da akdin fesadına sebep olur. Nitekim 213. maddede bilinmeyen bir şeyin satışının akdin fesadına sebep olacağı açıkça belirtilmiştir. Bu şartlar maddede geçen "*evsaf-ı hariciyye*" kapsamı içindedir.

Fâsit satış sözleşmesinin hükümleri 371, 372, ve 373. maddelerde belirtilmiştir. Sırasıyla, 371. maddede teslim ile fâsit sözleşmesinin hüküm ifade etmeye başladığı ve hasarın satın alana geçtiği, bir sonraki maddede iki tarafın da akdi feshe yetkili olduğu, 373. maddede ise taraflardan birisi fesih hakkını kullandıktan sonra öncelikli olarak satıcının aldığı semeni geri vermesinin gerekli olduğu aksi halde alıcının bu bedel ödene kadar satış sözleşmesi konusu malı hapsedmeye yetkili bulunduğu belirtilmiştir.

### **5.1.3. Mevkuf ve Nâfiz Satış Sözleşmesi**

Bir satış sözleşmesine taraflar dışında bir başkasının hakkı dahil olmuş ise bu sözleşme hak sahibinin icazetine kadar hükümleri askıda olan (mekvuf) bir satış sözleşmesidir. Aynı şekilde eksik ehliyetlilerin yaptıkları satış gibi işlemler de yasal temsilcilerin icazetine kadar bu kapsamda değerlendirilir. Aslında mekvuf satış sözleşmesi sahih bir sözleşmedir. Bir başka kişinin hakkı olsa dahi "*zâten*" ve "*vasfen*" sahih bir sözleşme söz konusudur. Mecelle'nin 111.maddesinde mekvuf satış sözleşmesine örnek olarak bir kişinin başkasına ait olan bir malı sahibinden habersiz satması yani "*bey'-i fuzûlî*" hali gösterilmiştir. Bu satış sözleşmesi hak sahibinin icazetine kadar hükümleri askıda olarak kalır, hüküm doğurmaz.

Nitekim rehin sözleşmesi söz konusu olduğu hallerde, rehin alanın malı satması durumu da böyledir. Bu satış akdi rehin veren kimsenin icazetine kadar hüküm doğurmaz, icazet verildiğinde yeni bir işleme gerek olmaksızın hükümlerini doğurur. Rehlin alanın rızası olmaksızın rehin verenin rehin sözleşmesi konusu malı satması halinde ise üçüncü kişi ile rehin veren arasındaki bu sözleşmeye dayanarak rehin alanın hapis hakkından vazgeçmesi talep edilemez. Fakat rehin sözleşmesiyle

teminat altına alınan alacak ödendiği hallerde bu akit hükümlerini doğurmaya başlar yani nâfiz olur<sup>37</sup>.

Bir kişinin başkasına ait bir malı sattığı hallerde hüküm asıl hak sahibinin iradesine göre belirlenir. Hak sahibi bu işleme icazet verirse sözleşme artık askıda (mekuf) değildir, geçerli hükümlerini doğurur. Fakat icazetin geçerli olarak hüküm doğurabilmesi için satıcının, alıcının, icazet verenin ve sözleşme konusu malın mevcut olması gerekir. Bunlardan birisi mevcut olmaz ise icazet geçerli olmaz, akit hükümleri askıda kalır<sup>38</sup>.

Bu hallerde askıda hüküm doğuran satış sözleşmesi, hak sahibinin icazeti ile birlikte hüküm ifade eder<sup>39</sup>. Mevkuf satış akdinin icazetinden sonra veya üçüncü bir kişinin hakkının söz konusu olmadığı hallerde nâfiz satış akdi söz konusu olur. Satış sözleşmesinin temel konusu olan mülkiyetin geçmesi nâfiz satış sözleşmesinde derhal gerçekleşirken bu tür sözleşmelerde hak sahibinin icazetine bağlıdır. Satış sözleşmesinin geçerli olarak hüküm doğurduğunun kabul edilebilmesi için satıcının satmak istediği malın sahibi olması veya bu malı satmak için yetkili olması gerekir. Nitekim Mecelle'nin 365. maddesine göre bir satış akdinin geçerli olarak hüküm doğurduğunun kabul edilebilmesi için satıcının söz konusu mala mâlik veya mal sahibinin vekili, velisi veya vasisi olması lazımdır<sup>40</sup>.

Bir akit geçerli olarak hüküm doğurduktan sonra (nâfiz) olduktan sonra, akdin feshedilip edilemeyeceği söz konusu olacağından, 113. maddede belirtildiği üzere nâfiz satış akdi lâzım ve lâzım olmayan olmak üzere iki türlü olabilir.

---

<sup>37</sup> 747. madde: "Mürtehinin rızası olmaksızın râhin, rehni sattıkta bey' i nâfiz olmaz. Ve mürtehinin hakk-ı hapsine hâlel gelmez. Fakat borç ifâ olunursa ol bey' nâfiz olur."

<sup>38</sup> 378. madde: "Bey'-i fuzûlîde mal sahibi veya vekili yahut velisi yahut vasisi icâzet verir ise nâfiz ve vermez ise münfesih olur. Fakat icâzette bâyi' ve müşteri ve müciz ve mebî' kâim olmak şarttır. Bunlardan birisi helak olsa icazet câiz olmaz."

<sup>39</sup> 377. madde: "Bey'-i mevkûf, inde'l-icâze hüküm ifade eder."

<sup>40</sup> 365. madde: "Bey'in nâfiz olması için, bâyi' mebî'e mâlik yahut mal sahibinin vekîli, ya velîsi ya vasisi olmak ve gayrin hakkı olmamak şarttır."

#### 5.1.4. Lâzım ve Lâzım Olmayan Satış Sözleşmesi

Lâzım satış akdi tarafların sözleşmeden dönmesinin mümkün olmadığı bir türdür. Bu satış akdinde taraflar tek taraflı beyanlarıyla sözleşmeyi feshedemez. Lâzım satış akdinin hükmü 375. maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre taraflardan hiçbirisi bu akitten dönemez. Lâzım satış akdinin tersi olan gayri lâzım yâni câiz satış akdi 115. maddede düzenlenmiştir. Bu tür akitlerde ise taraflardan birinin veya ikisinin de akdi feshe yetkileri vardır.

Akitler sözleşmeden dönmenin mümkün olup olmamasına göre üçe ayrılırlar. İlk grup iki taraf içinde lâzım olan yani tarafların birisinin veya ikisinin de feshe haklarının olmadığı akitlerdir. Bunlar satış akdi, selem akdi, icare akdi, sulh ve havale akitleri ile miras bırakanın vefatından sonra kabul edilen vasiyet ve nikah gibi işlemlerdir. İkinci grup ise bir tarafın feshe yetkili olduğu hali kapsar. Örneğin rehin akdinde, rehin veren açısından bu akit lâzım değildir rehin alan açısından ise lâzım akit özelliği taşımaktadır; rehin veren istediği zaman akdi sonlandırabilirken rehin alanın böyle bir hakkı yoktur. Son grup ise iki tarafın tek taraflı olarak akdi feshedebildikleri akitlerdir. Şirket, vekalet ve ariyet bu kapsamdadır.

Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye'nin birinci kitabının altıncı kısmı muhayyerlik ile ilgili olup, dolayısıyla akdin lâzım olup olmaması halleriyle ilgilidir. Bu başlık altında muhayyerliğin kaynakları ve şartları düzenlenmiştir. Örneğin, Mecelle'nin 300. maddesine göre alıcı ve satıcı belli bir süre içinde satış sözleşmesini feshetmek üzere sadece alıcıya veya sadece satıcıya ya da ikisine birden muhayyerlik hakkı verebilirler<sup>41</sup>. "*Hıyâr-ı şart*" muhayyerliğin ilk kaynağı olmaktadır. Dolayısıyla normal halde lâzım olan satış akdinde tarafların anlaşması sonucu "*Hıyâr-ı şart*" bulunduğu hallerde akit lâzım olmayacaktır.

Mecelle'de muhayyerliğin ikinci kaynağı olarak "*Hıyâr-ı vasf*" kabul edilmiştir. Satıcı, alıcının önemseydiği bir niteliğin varlığını beyan etmiş ve akabinde müşteri bu malı almış ise ve satış sözleşmesi konusu eşya o niteliğe sahip değil ise

---

<sup>41</sup> 300. madde: "*Bâyi*", ya müşteri veyahut ikisi birden, müddet-i ma'lûme içinde bey'i fesh etmek, yahut icâzet ile infâz eylemek hususunda muhayyer olmak üzere, bey'de şart kalmak câizdir."

müşteri muhayyerdir; dilerse sözleşmeyi feshedebilir. Örneğin, gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan taş, sarı yakut çıkarsa müşteri satışı kabul etmek veya reddetmek için hak sahibidir<sup>42</sup>.

Mecelle'nin 313. maddesine göre satıcı ve alıcı belli bir vakti kadar semeni ödeyemez ise aralarında satış sözleşmesinin yok hükmünde olması üzerine pazarlık etseler, bu geçerli olur. Buna "*hıyâr-ı nakd*" denir. Kararlaştırılan sürede müşteri söz konusu meblağı öderse sözleşme lâzım olarak hüküm doğurur, ödemezse sözleşme yok hükmündedir.

"*Hıyâr-ı tâ'yin*" halinde satıcı, müşteriye belirli bir süre içerisinde iki yahut üç şeyden dilediğini seçmesi için hak vermektedir. Müşteri kararlaştırılan süre içinde, seçimini yapmalıdır. Muhayyerliğin bu türü 316. madde ile 319. madde arasında düzenlenmiştir.

Bir sonraki kısımda ise, "*hıyâr-ı rü'yet*" düzenlenmiştir. Bir kimse bir malı görmeden satın alırsa, görünceye dek muhayyerdir. Malı görünce ister fesheder, ister kabul eder. Buna "*hıyâr-ı rü'yet*" denir.

Satılan bir malın eskiden mevcut olan ayıbı ortaya çıkınca müşteri muhayyerdir, dilerse reddeder dilerse kararlaştırılan semen ile kabul eder. Bu muhayyerlik hakkına "*hıyâr-ı ayb*" ismi verilir.

Ayrıca satıcının aldatmasının yani tağririn söz konusu olduğu gabn-i fahiş hallerinde müşteri için sözleşmeyi fesih hakkı vardır. Aldatmanın olmadığı gabn-i fahiş hallerinde istisnai olarak fesih hakkının söz konusu haller de vardır. Bu hak yetim, vakıf ve beytülmal malları için söz konusu olur.

Netice olarak belirttiğimiz yedi halden birisinin bulunması halinde akit muhayyerlik haklarıyla birlikte kurulmuş olur. Bunların dışında da satış

---

<sup>42</sup> Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 310. maddesinde bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: "*Ve kezâ, gece vakti kırmızı yakuttur diye satılan taş, sarı yakut çıkarsa, müşteri muhayyerdir.*"

sözleşmesinde muhayyerlik hakkı veren başka haller vardır<sup>43</sup> fakat Mecelle sadece bu halleri metin kapsamına almıştır.

## 5.2. Akdedilmemiş (Bâtil) Satış sözleşmesi

Fâsit satış sözleşmesi ile alakalı olan 109. maddenin ardından, bâtil satış sözleşmesi düzenlenmiştir. Nitekim bu maddeye göre sahih olmayan satış sözleşmesi bâtil olur. Bir satış sözleşmesinin inikat şartlarının bazılarının veya tamamının eksikliği halinde bu satış sözleşmesi bâtil olur. Yani aslında bu satış sözleşmesi "zâten" mevcut değildir. Taraflar arasındaki bu ilişkide satış sözleşmesinin hükümleri söz konusu olmaz ve alıcı elindeki satış sözleşmesinin konusu olan mal artık emanet hükmünde olur<sup>44</sup>.

İnikat şartlarındaki eksiklikler satış akdinin "zâten" bâtil olmasına sebep olurken, sıhhat şartlarındaki noksanlıklar bu akdin "vasfen" fâsit olması sonucunu doğurur. Bu ayrımı belirginleştirmek için örnek vermek istiyoruz;

Fâsit satış sözleşmesiyle bir malı kabzedene alıcı bu eşyayı başkasına satabilir veya hibe edebilir, bâtil satış sözleşmesinde bu işlemler mümkün değildir, çünkü mülkiyet hala satıcıdadır. Sahih satış sözleşmesinin hükümlerinden olan mülkiyetin geçmesi bâtil satış sözleşmesinde gerçekleşmez. Fâsit satış sözleşmesinde ise teslimle birlikte mülkiyet müşteriye geçer. Netice olarak, inikat şartlarında eksiklik olan satış sözleşmesi bâtildir ve bu akit için hiçbir sonuç doğmaz.

Son olarak belirtmek gerekir ki Mecelle'nin 107. maddesine göre akdedilmemiş satış sözleşmesi (*gayr-i münakit*) bâtil satış sözleşmesi demektir. Yukarıda değinildiği gibi bâtil satış sözleşmesi ise kurucu şartlarında eksiklik olan sözleşme türüdür.

---

<sup>43</sup> Bilmen, c. 6, s. 82.

<sup>44</sup> Abdüsettar, *Mecelle Şerh-i Teşrih*, c. 2, Mihran Matbaası, 1296, s. 61.

## § 1. Vefaen Satış Sözleşmesinin Tarifi, Hukuki Niteliği ve Kurulması

### 1.1. Vefaen Satış Sözleşmesinin Tarifi

Vefaen satış sözleşmesinin tanımı zamandan zamana ve mekandan mekana farklılık göstermektedir. Türkçe'de geri alım şartı ile satış sözleşmesi olarak adlandırılan bu ilişki Hanefi literatüründe "*el-bey' bi şarti'l-vefâ*", "*bey'ül-vefâ*", "*bey' bi'l-vefâ*" gibi farklı isimlerle geçmektedir. Bu sözleşme diğer mezheplerde ve bölgelerde karşımıza farklı isimlerle çıkmaktadır. Örneğin, Şafi mezhebinde, "*rehnü'l-mâ'd*" ismi kullanılırken, Mısır'da "*bey'ül-emâne*" ve Şam sınırları içinde "*bey'ül-itâ'a*" ismiyle anılmaktadır<sup>45</sup>. Bu örnekler neticesinde tercüme mantığıyla hareket edersek, bu sözleşmeye "*verilen sözde durmak şartıyla satım*" demek de mümkündür<sup>46</sup>. Çünkü Hanefi mezhebinde kullanılan isim ile diğer isimler genelde bu manayı çağrıştırmaktadır. Müşteri tarafından satıcıya semeni geri getirdiğinde ona iade sözü vardır. Bu sebeple bu hukuki ilişkiye vefaen satış ismi verilmiştir. Bazı hukukçular ona "*el-bey'ül-câiz*" ismini vermiştir bunun sebebi müşterinin söz konusu maldan faydalanmasını kolaylaştırmak için akde sahih bir görüntü verilme istenmesidir. Bazıları ise "*bey'ül-mu'âmele*" ismini tercih etmiştir. Bunun sebebi ise müşterinin söz konusu maldan alacağının karşılığı olarak faydalanmasıdır<sup>47</sup>. Şii hukukçular vefaen satış için "*bey'ül-hiyâr*" ibaresini kullanırken Maliki hukukçular bu sözleşmeye "*bey'üs-sünyâ*" ismini vermişlerdir<sup>48</sup>.

Bir tanıma göre satıcının müşteriye olan borcu sebebiyle ona bir malını satması ve alıcıya ne zaman borcunu öderse malı kendisinin geri alacağını söylemesi

---

<sup>45</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-epsâr*, c. 7, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye 2003, s. 545.

<sup>46</sup> Hüseyin Kayapınar, *İslâm Hukuku'nda Bey'u'l-Vefâ ve Bey'u Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1986, s. 13.

<sup>47</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-epsâr*, c. 7, s. 545.

<sup>48</sup> Muhammed Taki El-Osmanî, c. 1, s. 78.

ile vefaen satış sözleşmesi kurulabilir<sup>49</sup>. Bu tanıma göre sözleşmenin kurulması esnasında satıcının böyle bir şartı sözleşmeye eklemesi ile vefaen satış sözleşmesi kurulur. Bazı hukukçular akde böyle bir şartın eklenmesi halinde sözleşmenin caiz olmayacağını ileri sürmüşlerdir. Örneğin Maliki hukukçulara göre müşterinin vefaen aldığı malı iade yükümlülüğü sözleşme kurulduktan sonra müşteri tarafından verilecek tek taraflı bir vaat ile geçerli hale gelir. Maliki hukukçuların büyük çoğunluğuna göre tek taraflı vaadler bağlayıcı olduğu için müşteri bu vaadiyle bağlı gelir. Yani onlara göre tanımda ifade edildiği gibi satış sözleşmesinin kurulması esnasında böyle bir şartın sözleşmeye eklenmesi mümkün değildir<sup>50</sup>.

Aynı şekilde satıcı; "*bunu sana sattım ve ne zaman sana olan borcumu ifa edersem bu mal benimdir o zamana kadar senindir*" derse vefaen satış sözleşmesi kurulmuş olur<sup>51</sup>. Görüldüğü gibi İbn Abidin ile İbn Nuceym'in aktardığı tanımlar birbiriyle örtüşmektedir. Çünkü iki tanım da vefaen satış sözleşmesinin daha önceden var olan borç sebebiyle kurulmasından söz etmektedir. Yani bu tanımlar kapsamında vefaen satış sözleşmesinde borcu teminat alma maksadı daha kuvvetlidir. Dolayısıyla daha önceden mevcut olan bir alacağın teminat altına alınma maksadının öne çıkması bu akdin rehin sözleşmesine yakınlığına sebep olur. Hukuk tarihi açısından önemli bir metin olan "*Mürşidü'l-Hayran*" da vefaen satış sözleşmesinin iki durumda kurulacağı kabul edilmiştir. Bunlardan birine göre borçlu kişinin semeni geri ödediğinde malı müşteriden geri almak şartıyla satması ile vefaen satış sözleşmesi kurulur<sup>52</sup>. Bu sözleşme hukuk tarihi içerisinde karşımıza genel olarak daha önceden mevcut olan bir borcun ödenemediği hallerde başvuru bir seçenek olarak çıkmaktadır<sup>53</sup>. Fakat 118. maddenin kabulüne göre vefaen satış

---

<sup>49</sup> İbn Nuceym, *Bahri'r-raik şerhi'l-kenzü'd-dekaik fi furû'ul haneftiyye*, c. 6, El-matbaatü'l-İlmiyye 1311, s.8; Damat Abdurrahman; *Mecmâ'u'l-ehur fi şerhi mültekai'l-ebhur*, Dârü'l-kütübi'l-ilmiiyye, c. 4, 1419/1998, s. 41.

<sup>50</sup> Muhammed Taki El-Osmanî, c. 1, s. 78.

<sup>51</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-ebâr*, c. 7, s. 545.

<sup>52</sup> Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran ila ma'rifeti ahvâli'l-insan fi muamelati's-şer'iyye ala mezhebi'l-İmam Ebî Hanife en-Numan*, 2. bsk. , Bulak Matbaası, 1308, s. 73.

<sup>53</sup> Vefaen satış sözleşmesinin borç sebebiyle kurulması bazen devlet otoritesiyle geriye başka çare kalmadığı zaman da söz konusu olabilmektedir. Örneğin Akka Kaymakamı Said bin Abdülâ'in iki yüz doksan iki bin dokuz yüz şu kadar kuruş borç ile vefat etmesinden sonra borçların tek bir

sözleşmesinin geçerliliği için daha önceden bir borç ilişkisinin mevcudiyeti zaruri değildir çünkü tanımda bu noktaya değinilmemiştir. 118. maddeye göre, bir şahsın bir malı başkasına bedeli geri ödediğinde o kişiden geri almak üzere belli bir meblağ ile satmasıyla vefaen satış sözleşmesi kurulmuş olur<sup>54</sup>. Mecelle'nin düzenlemesinin fiili uygulamayla paralel olduğunu ifade etmek gerekir. Zaten uygulama itibariyle tarih boyunca vefaen satış sözleşmesi daha önceden mevcut bir borcu teminat altına almak için kullanıldığı gibi kredi sağlama maksadıyla da tercih edilen bir akit olmuştur.

Bir başka tanıma göre vefaen satış sözleşmesi içinde satıcının müşteriye semeni iade ettiğinde malı geri alma şartı bulunan satış sözleşmesidir<sup>55</sup>. Bu tanım yukarıdaki tanımlardan farklı olarak vefaen satış sözleşmesinin kredi temini maksadıyla kurulma özelliğini öne çıkarmaktadır. Belirtildiği gibi Mecelle'nin 118. maddedeki tanımı da bu tanıma benzemektedir. Yine aynı kapsamda fakat vefaen satış sözleşmesini taşınmazlarla sınırlayan Zerka'nın tanımına göre ise, nakde muhtaç olanın taşınmazını semeni geri ödediğinde geri almak üzere satmasıdır<sup>56</sup>. Zerka'nın tanımı diğer tanımlar ile temel olarak örtüşmektedir.

Netice itibariyle vefaen satış sözleşmesine yönelik yapılan farklı tanımlar arasında bir birliğin olmadığı görülmektedir. Çünkü yapılan tanımlar vefaen satış sözleşmesinin farklı özelliklerini ön plana çıkarabilmektedir. Dolayısıyla vefaen satış

---

seferde ödenmesinin mümkün olmaması sebebiyle ve müteveffanın bıraktığı emlakın yıllık getirisi yirmi yedi bin kuruş olmasından dolayı ölenin borçlarının taksit ile ödenmesine karar verilmiştir. Bu halde, senelik yirmi yedi bin kuruş getirinin yedi bin kuruşu vereseye bırakılacaktır ve kalan yirmi bin kuruş ile borcun ilk kısmı ödenecektir. Kalan borç olan iki yüz yetmiş üç bin şu kadar kuruş için bu seneden itibaren ölen kişinin emlakı vefaen satış ile devlete geçmiş sayılacaktır. Bu halde devlet alacakların tahsili için vefaen satış sözleşmesini tercih etmiştir ve terekeden vefaen satış ile aldığı bu emlakın getirisini borcun planlamasında kullanacaktır. BOA, MKT.MVL. 115/40 1278 C 16.

<sup>54</sup> “Bey’ bi’l-vefâ : Bir kimse, bir malı âhara semeni reddettikte geri vermek üzere, şu kadar kuruşa satmaktır ki müşteri mebî’ ile intifâ’ eylesine nazaran bey’-i câiz hükmünde ve tarafeyn bunu feshe muktedir oldukları cihetle bey’-i fâsid hükmünde ve müşteri mebî’i âhara satmadığı cihetle rehin hükmündedir.”

<sup>55</sup> Bu tanım bazı eserlerde nakledilmektedir: İbn Nuceym, c. 6, s. 8; Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b.Halil Trablusi, *Muinü'l-hükkam fima yeterdedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*, 2. bsk. , Mustafa el Babi el-Halebi ve evladehu matbaası, 1393/1973, s. 146-147; THK, *Türk Hukuk Lugati*, Maarif Matbaası, 1944, s. 35; *Mürşidü'l-hayran*, s. 73.

<sup>56</sup> Ez-Zerka, *Akdü'l-bey'*, s. 155.



sözleşmesini daha önceden mevcut olan bir borcu teminat altına almak maksadıyla satıcının bir malını bedelini müşteriye ödediğinde geri almak şartıyla satması veya kredi ihtiyacı olan borçlunun, malın bedelini kredi sağlayan müşteriye iade ettiğinde sattığı eşyayı geri almak şartıyla satması şeklinde tanımlayabiliriz. İki tanım da vefaen satış sözleşmesinin farklı özelliğine vurgu yapmaktadır bunun dışında aralarında herhangi bir fark yoktur.

## 1.2. Vefaen Satış Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Vefaen satış sözleşmesine yönelik olan tartışmalar bu ilişkinin hukuki niteliği konusunda doğrudan alakalıdır. Öyle ki sözleşmeye verilen isimler, sözleşmenin mezhepten mezhebe göre değişen tanımları ve sözleşmeye uygulanacak hükümler bu konuyla alakalıdır ve bunlar farklı nitelendirmelere göre değişkenlik göstermektedirler.

Vefaen satış sözleşmesini sahih satış sözleşmesi kabul eden görüşe göre, bu sözleşmede satılan malın mülkiyeti müşteriye geçer. Onlara göre, müşterinin söz konusu maldan faydalanmasıyla ilgili bir şart zikredilmeden yapılan vefaen satış sözleşmesinde satış sözleşmesi hükümleri geçerli olur zira taraflar satış sözleşmesi ile alakalı olan ibareleri kullanmışlardır. Nese'fi, kendi zamanındaki ve kendinden önceki hukukçuların vefaen satış sözleşmesini normal satış sözleşmesi şeklinde kabul ettiğini belirtmiştir. Çünkü onlara göre akdi yapan her iki taraf da herhangi bir şart zikretmeksizin alım satım ibaresini kullanmıştır. Bu sebeple onların nazarında söze dökülmemiş maksada değil söylenen söze göre hüküm verilmesi gerekir. Nitekim bir kimse zifaktan sonra boşanma niyeti ile bir kadınla evlenmiş olsa bu evlenme akdi geçerli olur. Mecelle'den farklı olarak bu hukukçular hükümlerin belirlenmesinde esas olarak tarafların kullandığı ibareleri ve lafızları dikkate almaktadırlar<sup>57</sup>. Dolayısıyla açıkça ifade edilmemiş maksatlar dikkate alınmamaktadır. Bu halde sahih satış sözleşmesi hükümleri söz konusu olur ve müşteri söz konusu malın mülkiyetini kazanır, ondan istediği gibi istifade edebilir.

---

<sup>57</sup> Şeyh Bedreddin, s. 404.

Aynı kapsamda Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye maddelerini imamiyye fıkı ile karşılaştırması açısından Mecelle şerhleri içerisinde önemli bir yere sahip olan "*Tahrîrû'l-Mecelle*" isimli eserin müellifi olan Muhammet Hüseyin Kaşifülgıta'ya göre diğer mezheplerde vefaen satış sözleşmesi olarak tanınan ve imamiyye fıkında "*bey'û'l-hıyâr*" ismiyle bilinen bu sözleşmeye imamiyye fıkında normal satış hükümleri uygulanır, rehinle alakalı herhangi bir hükmün bu sözleşmeye uygulanması mümkün değildir. Kaşifülgıta bu konuda Mecelle'nin 3. maddesinde geçen vefaen satış sözleşmesinde rehin sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı ibaresine eleştiri yöneltmektedir. Çünkü ona göre sözleşme kurulurken tarafların kullandıkları lafızları bir kenara itip, sadece onların maksatlarını dikkate almak hatalıdır<sup>58</sup>.

Vefaen satış sözleşmesinin bâtil bir hukuk ilişkisi olduğunu kabul edenler de vardır. Onlara göre, vefaen satış sözleşmesi ile hâzilin satışı arasında benzerlik vardır. Burada hâzil ibaresi satış işlemini yaptığı halde gerçek iradesi bu işlemde farklı olan kişiyi ifade etmektedir. Bu işlem bâtil olduğu gibi, vefaen satış sözleşmesi de herhangi bir hüküm doğurmaz. Çünkü iki ilişki içerisinde de satıcının görünürde yaptığı bu işe yönelik kastı yoktur, bu da satış sözleşmesinin kurucu unsurlarından olan icap ve kabule yönelik rızanın geçersizliği manasına gelir. Bu sebeple akit bâtil olur<sup>59</sup>.

Bu hukuki ilişkinin bâtil olduğu görüşünde olan hukukçular butlan sebebi üzerinde ittifak edememişlerdir. Onlara göre hâzilin satışına kıyas edilmesi, faizli kazanç kapsamına girebilmesi ve İslam Hukuku'nun kurallarıyla çelişmesi gibi farklı sebeplere dayanarak vefaen satış sözleşmesi geçersiz olabilir.

---

<sup>58</sup> Muhammed Hüseyin Kaşifülgıta, *Tahrîrû'l-Mecelle*, c. 1, El-Mecmaü'l-Alemi li't-Takrib Beyne'l-Mezahibi'l-İslamiyye, 1422, s. 130-131.

<sup>59</sup> Fahreddin Osman b. Ali El-Zeylai El-Hanefi, *Tebyinü'l-Hakaik Şerhü Kenzi'd-Dekaik*, c. 5, Bulak Matbaası, 1315, s. 184; İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-ebşâr*, c. 7, s. 543-544.

Bazı hukukçulara göre ise rehin sözleşmesi ile vefaen satış sözleşmesi arasındaki benzerlikler vardır<sup>60</sup>. Bu benzerlikleri aktaran hukukçulara göre müşteri vefaen satın aldığı mala malik olmaz, sadece bu malın menfaatlerinden kendisine izin verilmiş ise yararlanır ve malın mülkiyeti satıcıda kalmaya devam eder.

Vefaen satış sözleşmesinde satıcı, müşterinin sahip olduğu hapis hakkı dolayısıyla söz konusu mal üzerinde tasarruflarını kısıtlamak zorundadır. Bu sebeple, müşterinin izni olmadan rehin, satış ve hibe gibi tasarruflarda bulunamaz. Rehinde de aynı sorumluluk rehin veren için söz konusudur.

Müşterinin elinde bu malın mala yönelik haksız bir fiil ve taksir söz konusu olmadan helak olması halinde rehin sözleşmesiyle aynı hükümler geçerli olur, borç sakıt olur. Vefaen satılan eşyanın borçtan fazla olan değeri için ise emanet sorumluluğu söz konusu olur.

Rehin sözleşmesinde rehin alanın aldığı mal üzerinde borcunu alana kadar hapis hakkı olması gibi vefaen satış sözleşmesinde de müşterinin hapis hakkı vardır. Yine aynı şekilde müşterinin de satıcının diğer alacaklılarına karşı önceliği vardır.

Rehin sözleşmesinde rehin konusu mal üzerinde şufa hakkı ileri sürülemediği gibi vefaen satış sözleşmesinde de müşteriye karşı şufa hakkı ileri sürülemez çünkü müşterinin hakkı söz konusu maldan faydalanma ile sınırlıdır.

Rehinde sözleşmesi konusu malın korunmasına ve iyileştirilmesine ait masrafların rehin verene ait olması gibi vefaen satış sözleşmesinde de bu masraflar satıcıya aittir<sup>61</sup>.

Vefaen satış sözleşmesinin fâsit satış sözleşmesine benzetildiği de olmuştur. Kimine göre bu benzerlik belli noktalarla sınırlıyken kimine göre ise bütün hükümler konusunda söz konusudur. Vefaen satış sözleşmesinin tamamında fâsit satış

---

<sup>60</sup> El-A'bbârî, s.58; Hüseyin Kayapınar, s. 29-31; İbn Abidin, *Ukudü'd-dürriyye fî tenkihi'l-fetava'l-Hamidiyye*, c. 1, Dârü'l-Marife, 1236, s. 241; Vefaen satış sözleşmesinin rehin sözleşmesi ile ortak hükümlere sahip olduğuyla alakalı detaylı bilgi için bkz: İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-epsâr*, c. 7, s. 546.

<sup>61</sup> Bârûdî, s. 236.

sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını isteyenlerin dayandıkları nokta ise sözleşmenin içerisinde akdin fâsit olmasına sebep olan bir şartın bulunmasıdır. Satıcının semeni iade ettiği zaman alıcının da malı iade etmesinin gerekliliği veya müşterinin sözleşmeyi feshedebilmesi şartı bu sözleşme üzerinde fâsit satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirir. Taraflar arasında gerçekleşen bu akitte satış lafzı kullanıldığı takdirde çoğu hukukçunun belirttiği gibi rehin sözleşmesi söz konusu olamaz ayrıca taraflar sözleşmeye fesih şartını da ekledikleri için satış sözleşmesi fâsit olur<sup>62</sup>. Fakat sözleşmeyi şartsız kurduktan sonra şartı vaadleşme ile akde eklerlerse bu durumda vaadlere uymak gerekir. Çünkü, Maliki mezhebi dışındaki mezheplerin hukukçularına göre genelde vaatler bağlayıcı hüküm doğurmazken, insanların ihtiyaçlarından dolayı istisnâsi olarak bağlayıcı kılınabilir<sup>63</sup>. Dolayısıyla sözleşme kurulduktan sonra verilen vaad sözleşme ile birlikte bağlayıcı olur. Fakat sözleşme yapılırken böyle bir şartın akde eklenmesi halinde fâsit satış sözleşmesi söz konusu olur. Fakat sözleşme kurulduktan sonra dahi akde eklenen vaadin akdi fesad ettiği görüşünde olan hukukçular da vardır<sup>64</sup>.

Son olarak belirtelim ki vefaen satış sözleşmesinin İslam Hukuku tarafından meşruiyeti kabul edilmiş bazı sözleşmelerin birleşimi neticesinde oluşmuş ve içerisinde bu sözleşmelerin özelliklerini gösteren özel yapıda bir sözleşme olduğu da ileri sürülmektedir. Fıkıh literatüründe vefaen satış sözleşmesinin zürafaya benzetilmesi bu sebeptir. Zürafanın deveye, ineğe ve kaplana benzerliği olduğu gibi vefaen satış sözleşmesinin de sahih satış sözleşmesine, fâsit satış sözleşmesine ve rehin sözleşmesine benzerliği bulunmaktadır. Bu sebeple, bazı hukukçular tarafından vefaen satış sözleşmesine zürafa akdi denmektedir<sup>65</sup>. Vefaen satış hakkında müstakil birer risale yazan Cevdet Paşa ile Mehmed Said bu görüşü kabul etmişlerdir. İleride değinileceği gibi onlara göre bu nitelendirme çağın gerekliliklerine daha uygundur.

---

<sup>62</sup> Mehmed Said, s. 4.

<sup>63</sup> Şeyh Bedreddin, s.405; Eş-Şeyh Nizâm, *El-fetâva-yı Hindîyye fî mezhebi'l-imâmi'l-azam Ebu Hanîfe En-Numan ve Bi-Hâmişîhi Fetâva-yı Kâdîhân ve'l-fetâva El-Bezzâziyye*, 2. bsk. , c. 2, El-Matbaatü'l-Kübra El-Emiriyye, 1310, s. 164-165.

<sup>64</sup> Mehmed Said, s. 5.

<sup>65</sup> "Bey'ü'l-vefâ", *El-Mevsû'atü'l-Fıkhîyye*, 3. bsk. , c. 9, 1407-1987, s. 261.

Vefaen satış sözleşmesinin Mecelle kapsamında kabulünü anlamak için ilk olarak 3. maddeye incelemek gerekir. Mecelle'nin 3. maddesine göre akitlerde kabul edilecek tarafların maksatları ve hedefledikleri manalardır yoksa kullandıkları ibareler veya lafızlar değildir. Vefaen satış sözleşmesinde taraflar görünürde bir satış sözleşmesi yapmaktadırlar, fakat bu sözleşme içerisinde tarafların maksatları mülkiyetin satıcıdan müşteriye devri değil, satıcının daha önceden müşteriye olan borcunu teminat altına almak ve müşterinin rehin konusu maldan faydalanmasına zemin hazırlamaktır. Bu ise satış sözleşmesi yerine rehin sözleşmesine daha yakındır. Çünkü tarafların maksadı alacağı teminat altına almak veya kredi sağlamaktır<sup>66</sup>. Tarafların maksatları sözleşmeye uygulanacak hükmü belirler, yoksa ona koydukları isim değil. Sözleşmeye satış sözleşmesi görüntüsü verilmesi ile bu akde satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildir<sup>67</sup>.

Mecelle'nin 118. maddesine göre ise vefaen satış sözleşmesinin sahih satış sözleşmesine, fâsit satış sözleşmesine ve rehin sözleşmesine benzerlikleri vardır. Bu sözleşme müşterinin söz konusu maldan faydalanması sebebiyle sahih sözleşmesine benzediği gibi, iki tarafın da bu sözleşmeyi feshedebilmesi sebebiyle fâsit satış sözleşmesine benzemektedir. Yine zikredilen maddeye göre müşteri malın mülkiyeti kendisine geçmediği için bu malı üçüncü bir şahsa da satamaz. Bu yönden ise rehin sözleşmesine benzerlik bulunur. Dolayısıyla Mecelle'nin bu madde ile sınırlı şekilde vefaen satış sözleşmesini diğer üç akit hükümlerini içeren özel bir sözleşme türü olarak kabul ettiği düşünülebilir. Cevdet Paşa, vefaen satış sözleşmesiyle alakalı olarak Mecelle Komisyonu için yazdığı risalesinde bu kapsayıcı görüşün çağımızda insanlara faydalı ve memleketin maslahatına daha uygun olduğu görüşündedir. Fakat kendisinin ifade ettiği gibi onun bu görüşü Mecelle'nin bütün maddelerine yansımamıştır<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Bârûdî, s. 73; Yasir Basim, *Bey'ü'l-vefa Dirâsatü'l-mukârene Beyne's-şeriatü'l-islamiyye ve'l-kavanîni'l-vaziyye*, Dârü'l-Kütübü'l-Kanuniyye, 2011, s. 54; Muhammed Ez-Zerka, *Şerhü'l-Kavâidi'l-Fıkhîyye*, 10. bsk. , Dârü'l-Kalem, 2012, s. 210.

<sup>67</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhü'l-Kavâidi'l-Küllîye*, s. 58.

<sup>68</sup> Süleyman Kaya, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Risaletü'l-Vefa İsimli Eseri", s. 271.

Bu iki madde sözleşmeye uygulanacak hükümler konusunda karışıklığa sebep olmaktadır. Nakledildiği gibi Hanefi mezhebindeki genel kabule ve tezimizin temel konusunu oluşturan Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye içerisinde düzenlenme şekline göre vefaen satış sözleşmesinde temel olarak rehin sözleşmesi hükümleri uygulanır. Fakat bu sözleşmenin istisnai olarak başka hukuki ilişkiler ile benzerlikleri bulunmaktadır. Nitekim, müşterinin söz konusu maldan faydalanabilmesi yönünden sahit satış sözleşmesine, iki tarafın da bu sözleşmeyi feshedebilmesi yönünden ise fâsit satış sözleşmesine benzerlik bulunmaktadır. Mecelle'nin vefaen satış konusunda içerdiği 118. maddedeki kapsayıcı görüş Cevdet Paşa'nın da risalesinde tercih ettiği görüştür. Bu görüş, vefaen satış sözleşmesine kapsayıcı şekilde yaklaşırken onu bazı hükümler yönünden başka sözleşmelere benzetmektedir. Bu görüş, vefaen satış sözleşmesinde müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanması başlığında değinileceği gibi 398. madde ile çelişkili görünmektedir. 398. maddenin yanında diğer maddelerde de rehin sözleşmesi hükümleri kabul edilmiştir. Bu durumda 118. maddede belirtilen kapsayıcı görüşün vefaen satışın özel hükümlerini düzenleyen son sekiz maddeye yansıdığını söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla Mecelle'nin vefaen satış sözleşmesine yaklaşımı noktasında bir çelişki vardır ve bu çelişki muhtemelen komisyondaki vefaen satış sözleşmesini rehin sözleşmesine benzeten hukukçular ile vefaen satış sözleşmesinin kabulü konusunda kapsayıcı görüşü destekleyen hukukçular arasındaki tartışmaların metne yansımalarıdır. Çünkü 118. maddede Mecelle vefaen satış sözleşmesini kapsayıcı görüşle kabul ettiğini ifade etmişse de bu akde uygulanacak özel hükümler noktasında rehin sözleşmesi hükümlerini geçerli kabul etmiştir. Mecelle'nin özel hükümler için tercih ettiği görüş sonraki dönem fiili uygulamaları ve hukuk çalışmaları için yol gösterici olmuştur<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> 743 sayılı 04.04.1926 tarihli TMK'nın 883. maddesinde vefaen satış sözleşmesiyle alakalı olarak bir düzenleme yapılmıştır. "*Bey' bi'l-vefâ muâ'melesini ile meşgûl olanlar*" başlığı ile verilen maddeye göre; "*Bey' bi'l-vefâ muâ'melesini san'at ittihâz edenler, rehn mukâbili ödünç verenler hükmindedir.*" Bu maddeye göre yeni devletin Medeni Hukuk ile alakalı olan ilk metnin vefaen satış sözleşmesi için bazı maddeler yönünden Mecelle'ye benzer bir yaklaşım içinde olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü bu maddeye göre kanun, vefaen satış sözleşmesini kredi sağlama yöntemi olarak görmüştür. Kişi, başkasına ödünç vererek onun malını rehin maksadıyla almaktadır. Ek olarak TMK'nın 876. maddesinde rehin mukabilinde ödünç para vermek için hükümetin izni gerekli kılınmıştır.

Ek olarak belirtmek gerekir ki Mecelle'ye göre vefaen satış sözleşmesinde 118. maddede belirtildiği gibi başka sözleşmelere benzerlikler vardır. Fakat bu maddede belirtilen benzerliklerin diğer maddelerde tercih edilen kabul gibi, yani rehin sözleşmesine benzerlik ile açıklanması da mümkündür. Örneğin, 398. maddede belirtilen şartın eklenmesi ile müşterinin söz konusu maldan faydalanabilmesi rehin sözleşmesinde 750. maddede belirtilen rehin verenin izni ile rehin alanın rehin konusu maldan faydalanabilmesi durumuna benzemektedir. 118. maddede belirtilen ikinci durum yani iki tarafın da sözleşmeyi feshedebilmesi yönünden fâsit satış sözleşmesine olan benzerlik ise rehin sözleşmesi yönünden 716. madde ile 717. maddelerle ilişkilendirilebilir. 716. maddeye göre, rehin alan karşı tarafın onayı olmadan rehni feshedip alacağını talep edebilir. Rehin veren ise borcunu ödediği takdirde söz konusu ilişkiyi sona erdirebilir.

### **1.3.Vefaen Satış Sözleşmesinin Kurulması**

Vefaen satış sözleşmesinin kurulması için gereken şartları iki grupta inceleyebiliriz. İlk gruptaki şartlar satış sözleşmesinin kurulma şartlarına benzer. Bu şartlar tarafların iradelerinin uyuşmasına, ehliyetlerinin tam olmasına, sözleşme konusu eşyanın bazı şartları taşımasına ve semene yöneliktir. Ayrıca semen ile malın teslimi de gerekir<sup>70</sup>. Bu bahsedilen şartlar satış sözleşmesinin gerekliliği için aranan gereklilikler olmakla birlikte bunların bir kısmı satış sözleşmesinin taraflarına yönelik iken bazısı akdin kendisine, diğer bir grup akdin konusuna, diğerleri ise vefaen satılan mala yöneliktir<sup>71</sup>. İkinci grup ise vefaen satış sözleşmesine yönelik özel şartlardan oluşur. Tarafların maksatlarının ve kullandıkları ibarelerin vefaen satış sözleşmesine yönelik olması gerekir ki bu sözleşme normal satış sözleşmesinden ayrılabilin.

Sözleşmenin geçerliliği için gerekli olan icap ve kabul sözlü olabileceği gibi yazılı da olabilir<sup>72</sup>. Tarafların icap ve kabulünün meclis birliği şartını sağlaması

---

<sup>70</sup> Bilmen, c. 6, s. 14.

<sup>71</sup> Ebubekr b. Mesud El-Kâsâni El-Hanefi, *Bedâ'ius-Sanâ'î fi Tertibi's-Şerâ'î*, c. 6, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003, s. 533.

<sup>72</sup> 173. madde: "*İcâp ve kabul şifâhen olduğu gibi mükâtebe ile dahi olur.*"

gerekir. Aynı zamanda kabulün icaba uygun olması gerekir. Uygun olmadığı takdirde kabul yeni bir icap olur ve satış sözleşmesinin söz konusu olması için bu icabın kabul ile tamamlanması gerekir. Vefaen satış sözleşmesinin geçerliliği için akdin taraflarından olan satıcı ve müşterinin ehliyetine yönelik şartların gerçekleşmesi de gerekir. İlk olarak tarafların yaptıkları fiillerin sonuçlarını idrak edebilmeleri gerekir. Karlı olanı zararlı olandan ayırt edebilme ve bu sözleşmeyi kurabilme için temyiz gücüne sahip olma şartı aranır. İkinci olarak tarafların ergenlik sınırını aşmış olması veya üst sınırı aşmamıssa bile alt sınırı aşmak şartıyla bu olgunluğa erişmiş gerekir. Bu kişiden kişiye değişen bir durum olduğu için sabit bir yaş belirlenmiş değildir. Ancak alt sınır olarak kızlarda 9 yaş, erkeklerde ise 12 yaş kabul edilir. Alt sınırı geçen kişilerin bâliğ olma ihtimali olduğu kabul edilirken, bu yaşların altındaki kişilerin ise bâliğ olma iddiaları dinlenmez. Üst sınır ise Hanefi hukukçuların çoğunluğuna göre 15 yaş olarak belirlenmiştir. Ehliyet ile alakalı olan bir diğer şart ise tarafların ergenliklerinin ispatının gerekli olmasıdır. Bu şartları taşımayan kimselerin yaptıkları satış sözleşmesi geçerli değildir. Çünkü ehliyet bu sözleşmenin şartlarından birisidir ve ehliyet şartının gerçekleşmesi de gerekli olgunluğa ulaşma ile söz konusu olabilir. Alt sınır ile üst sınır arasında kalan ve bâliğ olmamış kimselerin yaptıkları satış sözleşmeleri ise velilerinin icazetlerine bağlı olarak kurulur<sup>73</sup>.

Osmanlı'nın son döneminde devletin vefaen satış sözleşmesi veya vefaen ferağ sözleşmesi ile ehliyet sahibi yabancıların mal sahibi veya mutasarrıf olmasını engellemeye çalıştığı görülmektedir<sup>74</sup>. Fakat belirtelim ki buna rağmen uygulama örneklerinde vefaen satış sözleşmesi yabancıların da sıklıkta tercih ettiği bir yol olmuştur.

---

<sup>73</sup> Ebubekr b. Mesud El-Kâsâni El-Hanefi, s. 533.

<sup>74</sup> Bozcaada Ahalisinden Latif Bey ile Oğlu Mehmet Bey'in aldıkları borç karşılığında mallarını yabancılar vefaen ferağ etmemesi hakkında: BOA, BEO 3627 271989 1327 Ş 14; Almanya Devleti vatandaşı olup pamukçuluk ile uğraşan Mösyö Richard'ın vefaen satış veya vefaen ferağ sözleşmesi ile borçlularından aldıkları malları teminat maksadıyla mülkiyetine geçirmek için talepte bulunması hakkında: BOA, DH.İUM 26 1 3 1333 Za 07.



Vefaen satıŖa konu olan malın mevcut,<sup>75</sup> tesliminin mümkün,<sup>76</sup> mütekavvim<sup>77</sup> ve mŖterinin bilgisi dahilinde olması gerekir<sup>78</sup>. Ayrıca malın ortak mülkiyete konu olmaması gerekir. Bu bahsedilen gereklilikler Mecelle'nin satıŖ szleŖmesinde satılan malda bulunmasının gerekli olduğunu beyan ettiği Ŗartlardır.

Ayrıca vefaen satıŖ szleŖmesine konu edilebilecek malların niteliği tartıŖmalıdır. Vefaen satıŖ szleŖmesini meŖru kabul eden hukukçular bu akdin taŖınmazlar üzerinde geçerli olduğu konusunda ittifak etmiŖlerdir. Çünkü bu szleŖme üzerinde adet bu Ŗekilde yerleŖmiŖtir. Bazı hukukçulara göre ise vefaen taŖınırların vefaen satıŖ szleŖmesine konu olmaları konusunda tartıŖma mevcuttur<sup>79</sup>.

MŖterinin ödemekle yükümlü olduğu semenin ise taraflarca biliniyor olması gerekir. Satılan malın değeri bilinmiyorsa bu hal doğrudan akdin fesadına sebep olur.

Tarafların kurdukları bu iliŖkinin mutlak satıŖ szleŖmesi olmaması için vefaen satıŖ szleŖmesine delalet eden bir ibarenin bulunması gerekir. Örneğin satıcı mŖteriyeye sattığı malı borcunu ödediğinde geri alacağını söyleyerek ve bazı hukukçulara göre mŖterinin maldan yararlanmasına rıza verdiğini belirterek vefaen satmıŖ ise vefaen satıŖ szleŖmesinin kurulduğu kabul edilir. Mesela mŖteri ödediği bedeli satıcıdan geri aldığı takdirde aldığı eŖyayı satıcıya geri vereceğini belirtmiŖ veya satıcı da aynı yönde bir ifade kullanmıŖsa vefaen satıŖ szleŖmesi kurulmuŖ olur. Nitekim iki kiŖi daha sonra yapacakları satıŖ szleŖmesinin vefaen olması konusunda anlaşsalar ve bu szleŖmeyi belli bir süre sonra yapsalar, önceki iradelerini hükümsüz kılacak bir belirti yoksa tarafların szleŖmeyi kurmadan önce yaptıkları anlaşma geçerli kabul edilir ve vefaen satıŖ szleŖmesi kurulmuŖ sayılır. Bir kimse evini bir baŖka kiŖiye sattıktan sonra mŖteri ona verdiğim bedeli bana ne

---

<sup>75</sup> 197. madde: "Meb'in mevcut olması lazımdır."

<sup>76</sup> 198. madde: "Meb'in teslimi mümkün ve makdr olmak lazımdır."

<sup>77</sup> 199. madde: "Meb'in mal-ı mütekavvim olması lazımdır."

<sup>78</sup> 200. madde: "Meb' mŖterinin ma'lmu olmak lazımdır."

<sup>79</sup> Bilmen, c. 6, s. 128; YeniŖehirli Abdullah Efendi, *Behet'l-Fetava*, Matbaa-i mire, 1266, s.298; İbn Abidin, *Redd'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar Ŗerhu tenviri'l-epsâr*, c. 7, s. 549.

zaman geri verir ise akdi feshederim dese satış sözleşmesi vefaen olur. Bu halde satış sözleşmesi kurulduktan sonra ileri sürülen bir vaat vardır, bu tür yani sözleşme kurulduktan sonra ileri sürülen vaatler genelde bağlayıcı olmasa dahi insanların ihtiyaçları sebebiyle zarureten bağlayıcı olabilir<sup>80</sup>. Görüldüğü gibi satış sözleşmesinin daha sonradan eklenen bir şart ile vefaen satış sözleşmesine dönüşmesi mümkündür. Fakat vefaen satış sözleşmesinin satış sözleşmesine dönüşmesi mümkün değildir. Mesela, satıcı borcu sebebiyle bir malını vefaen satarken belli süre içerisinde borcu ödeyemez ise akdin normal satış sözleşmesine döneceğini bu sebeple malın müşterinin yani alacaklının mülküne geçeceğini söylese ve karşı taraf kabul etse tarafların anlaştıkları sürede borçlu borcunu ödeyemese dahi söz konusu malın mülkiyeti alıcıya geçmez. Müşteri olan alacaklı sadece alacağını borçludan talep edebilir. Çünkü akit vefaen kurulduktan sonra onun satış sözleşmesine tahvili mümkün değildir<sup>81</sup>. Ancak kadı sicillerine yansıdığı gibi, vefaen satış sözleşmesi kurulurken taraflar akde böyle bir şartı eklemekteydiler. Karşılaştığımız örneklerin sayısı istina ile açıklanamayacak kadar fazladır. Dolayısıyla pratikte hatalı şekilde böyle bir uygulamanın yerleştiğini kabul etmek mümkündür. Mercan'ın Üsküdar subaşı Mustafa Bey'e vefaen sattığı değirmen karşılığında aldığı meblağı yirmi gün içinde ona geri vermezse değirmenin mülkiyetinin Mustafa Bey'e ait olacağını belirtmesi ve ikilinin bu şartı mahkemede sözleşmeye eklemeleri aslında çoğu hukukçular tarafından hukuka uygun olmayan bu muamelenin uygulamada yerleştiğine örnek teşkil eder<sup>82</sup>.

Bir başka kararda ise İsak v. David'in David v. Yasef'e evini vefaen satması ve eğer bir yıl içinde bedelini iade edip evi geri almazsa evin David v. Yasef'in

---

<sup>80</sup> Şeyh Bedreddin, s. 405; Eş-Şeyh Nizâm, c. 2, s. 165; Muhammed Taki El-Osmanî, c. 1, s. 75-76.

<sup>81</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhü'l-Kavâidi'l-Külliyeh*, s. 1048.

<sup>82</sup> "Sebeb-i tahrîr-i sicil budur ki Karye-i Samandıra'da[n] Mercan bt. ( ) şer'-i şerîf meclisinde ikrâr ve i'tirâf kılıp eyitdi ki Samandıra'da Uzunuluk Değirmeni demekle mu'arref mülk değirmenimi Üsküdar subaşı Mustafa Bey'e yirmi gün va'de ile bin iki yüz akçeye bey'-i vefâ tarîkiyle bey' eyledim eğer yirmi gün içinde zikr olan meblağı mezbûr Mustafa'ya teslim eylemez isem zikr olan değirmen senin olsun deyicek mukarr-ı mezbûreyi mukarrun lehü'l-mezbûr bi'l-muvâcehe tasdik edip bi't-taleb tescil olundu. Tahrîren fi evâhiri Saferi'l-muzaffer sene 941." İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 9 n.s. (H. 940-942 / M. 1534-1536), Kenan Yıldız; k.e. Recep Ahıskalı; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010, s. 136.

mülküne geçeceğine yani bey'-i bâtta dönüşeceğine dair bir şartın vefaen satış sözleşmesine eklenmesi söz konusudur<sup>83</sup>.

Yukarıda nakledilen kararlarda taraflar mahkeme huzurunda vefaen satış sözleşmesi kurmakta ve bu işlemi yaparken akde bir şart eklemektedirler. Bu şart, satıcının aldığı bedeli belirlenen süre içinde müşteriye geri veremediği hallerde vefaen satılan malın mülkiyetinin müşteriye geçeceğine dairdir. Esasında bu şart, borçlu olan vefaen satış sözleşmesi satıcısının borcunu ödeyemediği hallerde teminat için verdiği malın memur gözetiminde müzayede çıkmasını engellemek içindir.

Uygulama örneklerinde vefaen satış sözleşmesinin rehin sözleşmesi ile birlikte kurulmasına da rastlanılmaktadır. Çok yaygın olmasa da borçlu borcunun bir kısmı için vefaen satış sözleşmesi yolunu tercih ederken, kalan kısım için rehin sözleşmesini tercih etmektedir. Alaf Ali b. Mehmet, Hasan Ağa'ya olan yüz altmış kuruşluk borcu sebebiyle teminat vermiştir. Bu borcun altmış kuruşluk kısmı için dükkanını Hasan Ağa'ya vefaen satmıştır. Kalan yüz kuruşluk kısım için ise kızının altın gibi değerli eşyalarını rehnetmiştir. Tarafların anlaşmasına göre borçlu kırk gün içinde borcunu ödeyemezse vefaen satış sözleşmesi satış sözleşmesine dönüşecektir. Rehnedilen mallar ise satılıp borç miktarı Hasan Ağa'ya teslim edilecektir. Paraya

---

<sup>83</sup> "Havâss-ı Refî'a -humiyet ani'l-âfât ve'l-beliyye- kazâsı müzâfâtından Hasköy demekle ma'rûf kasaba mahallâtından Keçeci mahallesinde sâkin İsak v. David nâm Yahudi meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımı't-tevkîrde işbu hâmil-i hâze'l-kitâb David v. Yasef nâm Yahudi muvâcehesinde bi't-tav' ve'r-rızâ ikrâr ve i'tirâf ve takrîr-i kelâm edip akd-i âtî sudûruna deġin silk-i mülkümde münselik olan emlâkden mahalle-i mezbûrede vâki' bir taraftan Kohi v. ( ) nâm Yahudi mülküne ve bir taraftan vâdi ve iki taraftan tarîk-i âmma müntehî dört bâb fevkânî ve dört bâb tahtânî beyti ve sofayı ve bi'r-i mâyı ve kenîfi ve zât-ı eşcâr-ı müsmîre ve gayr-ı müsmîre muhavvatayı müstemil mülk menzilimi cümle tevâbi' ve levâhıkı ve âmme-i menâfi' ve merâfıkı ile merkûm David'e târih-i kitâbdan bir sene tamâmına deġin müeccel bey' bi'l-vefâ tarîkiyle iki yüz yirmi küt'a riyâlî guruşa bey' edip kabz-ı semen ve teslîm-i mebi'-i mahdûd kaldım ba'de'l-yevm ecel-i mev'ûd tamâmına deġin meblaġ-ı mersûmu merkûm David'e edâ ve teslîm edemezsem bey'-i mezbûr bâtta münkalib olsun dedikte mukarr-ı mezbûrun vech-i mübeyyen üzre cârî olan ikrâr ve takrîrini el-mukarru lehü'l-mezbûr David bi'l-muvâcehe tasdik ettikten sonra menzil-i mezbûrun derkine ve meblaġ-ı mersûmun cümlesine mahalle-i mezbûrede sâkin Kemal v. Kemal nâm Yahudi emr-i kabûlü hâvî kefâlet ile kefil olmaġın mâ hüve'l-vâki' ġibbe'l-ibtigâ sebt ve imlâ olundu. Hurrîre fi'l-yevmi's-sânî ve'l-ısrîn min Cumâdelûlâ li sene erba'a ve hamsîn ve elf." İstanbul kadı sicilleri Eyüb mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 n.s. (H. 1054 / M. 1644), Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu; ar.m. ve k.e. Tahsin Özcan; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2011, s. 125.

çevirme işleminde borçlunun yokluğunda kızı yetkili olacaktır<sup>84</sup>. Vefaen satılan dükkanın yanında diğer eşyaların rehnedilmesinin sebebi alacaklının dükkan gibi o mallardan da faydalanmasını engellemek için olabilir.

Vefaen satış sözleşmesinin taraflardan birinin vekili ile diğer taraf arasında veya tarafların vekilleri arasında kurulması da mümkündür Ancak bu durumda verilen vekalet yetkisinin kapsamına dikkat etmek gerekir. Vekilin vefaen satış sözleşmesini yapmaya yetkili olması gerekir. Örneğin, vekile satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmişse, vekil de bu yetkiyle vefaen satış sözleşmesi kurarsa vefaen satış sözleşmesi bu kişinin icazetine bağlı olarak askıda kalır<sup>85</sup>.

Mahkeme huzurunda vefaen satış sözleşmesi kurulurken satıcı ve müşterinin yanında kefilin de mahkemede bulunması uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Nakledilen kararda görüleceği üzere satıcı ve müşterinin ikrarlarından sonra kefilin de ikrarı söz konusu olmuştur<sup>86</sup>.

Netice olarak vefaen satış sözleşmesinin kurulmasında genel itibariyle satış sözleşmesine yönelik şartların varlığı aranır. Ayrıca yukarıda belirtildiği gibi vefaen

---

<sup>84</sup> Diyarbekir Şer'iyeye Sicilleri, c. 1, Mehmet Yahya Okutan, Mümin Yıldıztaş, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahrıman, ed. Ahmet Zeki İzgöer, Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2013, s. 111-112.

<sup>85</sup> "Bey' kat'ıye vekil olan kimse vefâen bey' eylese bey'-i mezkûr müvekkilinin izniyle mevkûf olarak sahîh olur." Ceride-i İlmîyye, sy. 31, 1335. s. 871.

<sup>86</sup> "Mahmiye-i İstanbul'da Defterdâr Ahmed Çelebi mahallesi sâkinlerinden Ahmed Beşe b. Osman er-râcîl meclis-i şer'de Şamael v. Azra muvâcehesinde ikrâr ve takrîr-i kelâm edip, mahalle-i mezbûrede vâki' bir tarafı Müstedam Çavuş b. Abdullah mülkü ve bir tarafı Ruşen b. İlyas mülkü ve iki tarafı tarîk-i âm ile mahdûd olup, iki bâb fevkânî ve bir bâb tahtânî evleri ve ahır ve fırını ve bi'r-i mâyı ve bahçeyi müstemil olan muhavvatayı hâvî mülk menzilimi, mezbûr Şemuyil'e târih-i kitâb gününden doksan gün tamamına değin bey' bi'l-vefâ tarîki ile vasî Osman'a elli beş bin akçeye bey' edip kabz-ı semen ve teslîm-i mebi' eyledim dedikde, mukarr-ı merkûmun vech-i meşrûh üzere cârî olan ikrârın el-mukarru lehü'l-mezbûr bi'l-muvâcehe tasdîk etdikden sonra, Dilaver b. Abdullah nâm kimesne meclisde hâzır olup menzil-i mezkûrûn derkine emr ve kabûlü hâviye kefâlet ile kefil oldum dedikde, mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu. Hurrîre fi'l-yevmi's-sânî min Şa'bâni'l-mu'azzam li sene seb'a ve işrîn ve elf." İstanbul kadı sicilleri İstanbul mahkemesi 3 n.s. (H.1027/ M. 1618), Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç; ar.m. Mehmet Akman; k.e. Fikret Sarıcaoğlu; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010, s. 397.

satış sözleşmesine yönelik bazı şartlar da vardır ve geçerlilik için şart olmasa da bazı durumlarda vefaen satış sözleşmesi mahkemede kurulmaktadır<sup>87</sup>.

## § 2. Hükümleri

### 2.1. Sözleşmenin Gayri Lâzım ve Câiz Olması

Vefaen satış sözleşmesi Mecelle'de açıkça belirtildiği gibi iki tarafın akdi feshe yetkili oldukları bir hukuki ilişkidir. 396. maddede bu özellik düzenlenmiştir.

*"Bey'-i vefâda bâyi semeni reddile mebî'i istirdâd edebildiği gibi müşteri dahi mebî'i reddile semeni istirdâd edebilir."*

Bir başka ifadeyle satıcı bu sözleşmeyi müşteriden aldığı bedeli ona geri ödeyerek sattığı eşyayı geri alabilir ve sözleşmeyi sona erdirebilir, müşteri de satın aldığı eşyayı satıcıya iade edip semeni geri alarak sözleşmeyi feshedebilir. Bu açıdan bakıldığı takdirde vefaen satış sözleşmesinin rehin sözleşmesi ile benzerliği göze çarpar. Nitekim rehin sözleşmesinde, rehin veren istediği zaman borcunu ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilir. Aynı şekilde rehin alan da, teminat maksadıyla aldığı malı iade ederek muaccel olan borcunu talep edebilir<sup>88</sup>.

Fakat bazı yazarlara göre vefaen satış sözleşmesinin bu maddede belirtilen özelliği bu hukuki ilişkinin fâsit bir satış sözleşmesi olmasıyla ilgilidir<sup>89</sup>. Fasit satış sözleşmesinde, iki tarafın da bu akdi feshedebilmeleri dışındaki konularda sahîh satış sözleşmesi hükümleri uygulanır. Bu fikirde olanlar Mecelle'nin 118. maddesine de

---

<sup>87</sup> 818 sayılı 08.05.1926 tarihli Borçlar Kanunu kapsamında vefaen satış sözleşmesinin geçerliliği senet ile kurulmasına bağlanmıştır. 213. maddeye göre; *"Gayr-i menkûl bey'i mu'teber olmak için resmi senede rabt edilmek şarttır. Gayr-i menkûle dair bey' vaadi ve bey' bi'l-vefâ ve istimlâk mukavelesi resmi senede rabt edilmedikçe mu'teber değildir. Mukâveleden mütevellit şuf'a hakkı için tahrîr-i şekl kâfidir."*

<sup>88</sup> Mansûrîzâde Mehmed Said, *Tatbîkât-ı Mecelle Kitâbü'l-buyû'*, c. 1, Matbaa-i Ebuuzziya, 1328, s. 146; Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitâbü'l-Buyû'*, 2. bsk. , Tanin Matbaası, 1328 s. 176.

<sup>89</sup> *"Çünkü bey'-i fâsid hükmündedir. Ve bey'ü'l-vefâ rehn hükmünde dahi olduğundan akid 706. madde mücibinde mebî'in teslimi ile tamâm olur. Ve keza fâsiden vukû' bulan bey'ü'l-vefânın hükmü eğer bey'-i vefâ deyn üzerine sâbık olur ise sahîhan vukû' bulan bey'ü'l-vefânın hükmü gibidir."* Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 250.

atıf yapmaktadırlar. Bu maddeye göre satıcı ve müşterinin bu sözleşmeyi feshedebilmeleri yönünden bu akit fâsit satış sözleşmesine benzemektedir.

Vefaen satış sözleşmesinde kullanılabilen bu hak satıcının veya müşterinin şahsıyla bağlantılı olmadığı için, onlar tarafından başkasına verilebileceği gibi, ölümleri halinde mirasçılara intikal eder. Bu konuyla alakalı ayrı bir düzenleme yapıldığı için ilgili maddeye değinirken fesih hakkının mirasçılara intikal meselesi ayrıca incelenecektir.

Netice olarak, tarafların vefaen satış sözleşmesini sona erdirmeleri açık veya örtülü olarak bu manaya gelen hareketler ile yapılabilir. Akdi sona erdirmek isteyen tarafın iade yükümlülüğünü de yerine getirmesi gerekir. Ne var ki arazi üzerinde vefaen satış sözleşmesinin belli zamanlarda sona erdirilemeyeceği görüşünde olan hukukçular da vardır<sup>90</sup>. Bu hukukçular genelde taraflardan birinin büyük bir zarara uğramaması için böyle bir düzenleme yapma gereği duymuşlardır.

## **2.2. Müşterinin veya Satıcının Malı Başkasına Satamaması**

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 397. maddesine göre, müşteri ve satıcının sözleşme konusu olan malı üçüncü bir şahsa satmaya hakları yoktur. Mecelle şerhlerinde bu açıdan vefaen satış sözleşmesi rehin sözleşmesine benzetilmiştir. Nitekim rehin sözleşmesiyle alakalı beşinci kitabın 756. maddesine göre rehin veren ve rehin alandan birisi diğerinin rızası olmadıkça rehni satamaz. Bu hüküm aynı şekilde vefaen satış sözleşmesinde geçerli kabul edilmiştir.

Bu madde Mecelle'nin genel kurallarından olan "*zarar izâle olunur*" prensibi ile de bağlantılıdır<sup>91</sup>. Çünkü, satıcı yani borçlu söz konusu malı başkasına da satarsa, müşterinin elinde tevsik için bulunan mala zarar vermiş olur, aynı şekilde müşteri malı satarsa satıcının geri alma hakkına tecavüz etmiş olur. Taraflardan birisinin diğerinin izni olmadan yapacağı bu türden bir işlem kişinin başkasının malını satması hali için düzenlenen fuzûli satışı hükümlerine tabi olur. Askıda olan

---

<sup>90</sup> Şeyh Bedreddin, s. 410.

<sup>91</sup> Mansûrîzâde Mehmed Said, s. 147.

bu satış ilişkisi, diğer tarafın icazetiyle hüküm doğurur. Örneğin satıcı bu malı bir başka kişiye tekrar satarsa, bu satış askıda olarak kurulur, borçlu olan satıcı borcunu ödeyerek ilk işlemde malını kurtarırsa veya müşteri bu işleme icazet verirse sözleşme geçerli olur. Satıcının bu malı üçüncü bir şahsa satışına müşteri icazet vermezse, vefaen satımın geçerliliği devam eder.

İkinci akdın alıcısı isterse vefaen satış sözleşmesinin sona ermesini bekler, dilerse hakime müracaat ile bu sözleşmenin feshini ister<sup>92</sup>.

Satıcının vefaen sattığı malı başkasına sattığı hallerde müşterinin satıcıdan malı aldığını iddia eden kişiyi tasarrufuna engel olması sebebiyle dava etmesi söz konusu olabilir. Aşağıdaki kararda görüldüğü gibi Hâce Hasnâ bt. Abdullah'ın Fatma b. Mehmed'den vefaen satın aldığı mal üzerinde Mustafa b. Hızır'ın hak iddia etmesi ve Hâce Hasnâ'nın tasarrufuna mani olması sebebiyle açılan davada, Mustafa b. Hızır'ın bu malı Fatma'dan aldığı iddiası dinlenmemiştir. Hâce Hasnâ'nın vefaen satın aldığı malın satıcı tarafından üçüncü kişiye satışına rızası olmaması sebebiyle Mustafa'nın talebi geçersizdir<sup>93</sup>.

Müşteri bu malı üçüncü bir kişiye satar ise, onun hakkı tevsik maksadıyla aldığı malı hapis ile sınırlı olduğu için, başkasının hakkına bağlı olan fuzuli satış

<sup>92</sup> 747. madde: "Mürtehinin rızası olmaksızın râhin rehni sattıkta bey'i nâfiz olmaz ve mürtehinin hakk-ı hapsine halel gelmez. Fakat borç ifâ olunursa ol bey' nâfiz olur. Ve kezâ mürtehin ol bey'e icâzet verse nâfiz olup rehin dahi rehniyetten çıkarak borç hali üzere kalır ve mebûin semeni mebî' makâmında rehn olur. Ve eğer mürtehin icâzet vermez ise müşteri muhayyer olup dilerse rehnin fekkine kadar bekler ve dilerse hâkime mürâca'at ile bey'i fesh ettirir."

<sup>93</sup> "Oldur ki Hâce Hasnâ bt. Abdullah nâm hâtun meclis-i şer'-i şerîfe işbu bâ'isü'l-hurûf Mustafa b. Hızır nâm kimesneyi ihzâr ve takrîr-i da'vâ edip bundan akdem Hâce Hâtun mahallesinde vâki' beyteyn-i süfliyeyni ve hadikayı ve kenîfi ve muhavvatayı müstemil olan mülk menzili sâhibesi olan Fatma bt. Mehmed nâm hâtun üç bin akçeye bey'-i vefâ tarîki ile bana bey' edip kabz-ı semen ve teslîm-i mebî' etmiş iken hâliyâ zikr olunan menzili mezbûr Mustafa zabt edip tasarrufuma mâni' olur bi hasebi'ş-şer' görülmessin taleb ederim dedikde gıbbe's-suâl mezbûr Mustafa cevâb verip zikr olunan menzili târih-i kitâba gelince dokuz ay miktarı vardır mezbûre Fatma'dan altı bin beş yüz akçeye iştirâ ettim mülk-i müsterâmdır dedikde mezbûre Hâce Hasnâ da'vâsına mutâbık hüccet-i şer'iyye ibrâz edip ve mazmûn-ı hüccet a'lâ vechi'l-hasm Abdüllatf el-imâm ve Yusuf b. Turgud şehâdetleri ile sâbit olmağın zikr olunan menzil-i mezbûre Hâce Hasnâ'nın rehn-i makbûzu iken mezkûr Mustafa'nın iştirâsının âdem-i sıhhatine hükm olunup ve mezbûr Hâce Hasnâ mukaddemâ mezbûr Mustafa'ya bey'a rızası yok idiğine yemîn billâh edip vâki' hâl alâ mâ cerâ ketb olundu. Hurrîre fi't-târihi'l-mezbûr." İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 51 numaralı sicil (H. 987-988/ M. 1579-1580). / Rifat Günalan; ar.m. Mehmet Canatar, Mehmet Akman; k.e. Feridun Emecen; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010, s. 274.

sözleşmesi kurulur. Vefaen satış sözleşmesiyle genel kabule göre malın mülkiyeti müşteriye geçmediği için, söz konusu malın maliki hala satıcıdır. Dolayısıyla onun icazeti gerekir. Eğer malik icazet verirse fuzuli satış sözleşmesi nâfiz olarak hüküm doğurur ve malın bedeli alıcıya verilir<sup>94</sup>. Verilecek bu icazet sözlü olabileceği gibi fiili dahi olabilir. Fuzuli satış sözleşmesinde, hak sahibi icazet verebileceği gibi, vekili, velisi veya velisi yok ise vasisi icazet verebilir. Aynı şekilde verilecek icazetin sıhhati için bazı şartlar gerekir. İcazet verilme anında satıcının, müşterinin, fuzuli akde icazet verecek hak sahibinin ve sözleşme konusu malın mevcut olması gerekir. Bunlardan biri bulunmadığı halde verilecek bu icazetin hükmü kalmaz<sup>95</sup>. Satıcı bu satışa icazet vermez ise sözleşmeyi feshedebilir ve malın iadesini hem vefaen satış sözleşmesinin alıcısını hem de ikinci alıcıyı davalı göstererek talep edebilir ve borcunu müşteriye ödeyerek üçüncü kişiden vefaen sattığı malı alabilir<sup>96</sup>.

Buraya kadar açıklanan kısım Hanefi mezhebinin klasik ve baskın görüşü ile Mecelle metninin konuyla alakalı düzenleme şeklini yansıtmaktadır. Bu düzenleme vefaen satış sözleşmesi ile mülkiyetin satıcıdan müşteriye geçmediği görüşüne dayandığı için, müşterinin vefaen satın aldığı malı üçüncü bir şahsa satması halinde fuzuli satış akdi söz konusu olur.

Vefaen satış sözleşmesi ile mülkiyetin satıcıdan müşteriye geçtiği görüşünde olan Şafi<sup>97</sup>, Şia<sup>98</sup> mezhebinin hukukçularına göre, satıcı sözleşmeyi feshetmeden bu satışı yapamaz. Çünkü o artık malik sıfatına sahip değildir.

Satıcının önce vefaen sattığı malı daha sonra normal satış şeklinde yine müşteriye satması durumunda ise vefaen satış sözleşmesi feshedilmiş sayılır. Çünkü tarafların hareketleri buna delalet etmektedir. Bu ikinci satış iradesi vefaen satış

---

<sup>94</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'*, s. 177.

<sup>95</sup> 378. madde : "*Bey'-i fuzulide mal sâhibi veya vekili yahut velisi yahut vasîsi icâzet verirse nâfiz ve vermezse münfesih olur. Fakat icâzette bâyi' ve müşteri ve müciz ve mebi' kâim olmak şarttır. Bunlardan birisi helâk olsa icâzet câiz olmaz.*"; Bilmen, c. 6, s. 90.

<sup>96</sup> Pehlul Düzenli, *Gayri-Müslimlere Dair Fetvalar*, Klasik Yayınları, 2015, s. 167.

<sup>97</sup> Atıf yapılan kitapta vefaen satış sözleşmesi "*Bey'ü'l-ahde*" başlığı altında verilmiştir. Abdurrahman b. Muhammed b. Hüseyin b. Ömer Ba Alevi, *Bugyetü'l-müsterşidin fî telhisi fetava ba'di'l-eimme mine'l-ulemai'l-müteehhirin*, Dârü'l-Marife, 1398/1978, s. 133.

<sup>98</sup> Kaşifülgıta, s. 507.



sözleşmesinin feshini içinde kapsar ve mülkiyet bu ikinci satış sözleşmesiyle müşteriye geçmiş olur.

Mecelle'nin 397. maddesi kapsamında yukarıda belirttiğimiz gibi vefaen satış sözleşmesinde satıcının ve müşterinin diğer tarafın izni olmadan bu malı üçüncü bir kişiye satma yasağı düzenlenmiştir. Tarafların üçüncü bir kişiye kira verme, rehin verme, ödünç verme, hibe etme halleriyle alakalı herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla bu haller için hüküm tespit ederken, Mecelle'de düzenlenen diğer sözleşmelerden yararlanmak ve onlara kıyasen hüküm çıkarmak gerekir. Yukarıda belirttiğimiz gibi vefaen satış sözleşmesinde genelde rehin sözleşmesi geçerli olduğu için düzenleme yapılmadığı hallerde rehin sözleşmesi kitabına müracaat etmek gerekir.

Rehin sözleşmesinde rehin veren ve rehin alandan biri diğerinin iznini alarak rehin sözleşmesi konusu malı üçüncü bir şahsa kiralayabilir. Vefaen satış sözleşmesinin müşterisinin bu malı satıcının izni olmadan üçüncü bir kişiye kiralaması halinde, bir şahsın mülkiyetini kazanmadığı başkasına ait malı kiralaması durumu yani fuzulinin kira sözleşmesi söz konusu olur. 446. maddede belirtildiği gibi, kiralayanın kira edeceği şeyin mutasarrıfı veya mutasarrıfın vekili, velisi ya da velisi olması gerekir<sup>99</sup>.

Kiralayan bunlardan birisi değil ise 447. madde kapsamında belirtilen fuzulinin kirası söz konusu olur. Fuzulinin başkasına ait bir malı kiralaması halinde bu sözleşme malın sahibinin icazetine mevkufen kurulur. Fakat bu icazet verilirken kira sözleşmesinin taraflarının, malın esas malikinin, kiralanan şeyin ve eğer kira bedeli urûz<sup>100</sup> ise onun da mevcut olması gerekir<sup>101</sup>. Dolayısıyla vefaen satış

---

<sup>99</sup> 446. madde: "*Âcir icâr edeceği şeyin mutasarrıfı yahut mutasarrıfın vekili ya velisi ya vasîsi olmak lazımdır.*"

<sup>100</sup> 447. madde metninde "*urûz*" olarak geçmektedir. Mecelle'nin 131. maddesinde urûz şöyle tanımlanmıştır: "*Urûz, araz'ın cem'i olup nükûd ve hayvânâtta ve mekîlat ve mevzûnâtta başka olan metâ' ve kumaş emsâli şeylerdir.*"

<sup>101</sup> 447. madde: "*Fuzûlinin icârı, mutasarrıfın icâzetine ve mutasarrıfı sagîr veya mecnûn ise ecr-i misliyle icâr olunduğu sûrette velisinin veya vasîsinin icâzetine mevkûfen mün'akit olur. Fakat icâzetin sıhhatinde dört şeyin yani âkideyn ve malın ve ma'kudun aleyhin ve bedel-i icâre*

sözleşmesi satıcısının, müşterinin üçüncü kişiyle yaptığı bu işleme icazet vermesi gerekir, aksi halde bu sözleşme feshedilir. Ek olarak belirtelim ki, müşterinin satıcısının izni olmadan vefaen satın aldığı malı bir başkasına kiralaması halinde elde edeceği geliri satıcı vefaen satış sözleşmesinin sona ermesi halinde ondan talep edemez. Çünkü mal kapsamına girmeyen bu menfaat hakkı üzerinde satıcının herhangi talepte bulunmaya hakkı yoktur<sup>102</sup>.

Müşterinin, vefaen satın aldığı malı satıcıya kiralaması halinde ise, istiglalen satış sözleşmesi söz konusu olur. İstiglalen satış sözleşmesi vefaen satış sözleşmesi müşterisinin aldığı malı satıcıya kiralama şartını içeren halidir. Bu sözleşmeye ayrı bir başlık altında değinilecektir.

Vefaen satış sözleşmesi satıcısının bu malı müşteriye kiralaması halinde ise vefaen satış sözleşmesi örtülü olarak feshedilmiş sayılır. Tarafların vefaen satış sözleşmesine geri dönmeleri için kira sözleşmesini karşılıklı olarak feshetmeleri gerekir. Satıcının bu malı, müşteri yerine üçüncü bir şahsa kiralaması halinde müşterinin icazeti gerekir. Müşterinin kira sözleşmesini feshetme gibi bir hakkı yoktur, o isterse bu kira ilişkisine icazet verir isterse icazet vermez. Onun bu kira sözleşmesine vereceği icazet vefaen satış sözleşmesinden dönme manasına geleceği için bu hukuki ilişkiyi sona erdirir.

Netice olarak vefaen satış sözleşmesinde taraflardan birinin sözleşme konusu malı sözleşmenin diğer tarafına veya üçüncü bir şahsa satması bu sözleşmeye verilen hukuki nitelik ile alakalıdır. Bu sözleşmeyi rehin sözleşmesi olarak kabul eden hukukçulara göre tarafların karşılıklı rızaları olmadan bu satışın gerçekleşmesi mümkün değildir. Bu sözleşmeyi sahih bir satış sözleşmesi olarak kabul eden hukukçulara göre ise, satıcının malın mülkiyeti elinden çıktığı için bu malı kiralamaya hakkı olmamasına rağmen, müşteri malın mülkiyetini kazandığı için onun bu malı üçüncü bir şahsa veya malı aldığı kişiye kiralaması mümkündür.

---

*Urûzdan olduğu takdirde anın dahi kıyâm ve bekası şart olup bunlardan birisi ma'dûm olsa icâzet sahih olmaz."*

<sup>102</sup> Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziyye*, Matbaa-i Âmire, 1266, s. 248.

Vefaen satış sözleşmesi fâsit satış sözleşmesi kabul edildiği takdirde ise, mülkiyetin müşteriye kabz ile geçmesinin söz konusu olması sebebiyle bu malın müşteri tarafından üçüncü bir şahsa veya satıcıya kiralanması söz konusu olabilir. Bu durumda mülkiyetin geçtiği kabul edildiği için onun tasarrufta bulunma hakkı vardır.

Vefaen satılan malı taraflardan birinin diğerine rehin etmesi veya tarafların üçüncü kişiye rehin sözleşmesi ile vermeleri ile alakalı herhangi bir düzenleme açık olarak yapılmamıştır. Vefaen satış sözleşmesinde taraflardan birinin eşyayı bir başkasına rehin etmesi durumu için Mecelle'nin 743. madde ile 745. madde arasındaki hükümleri dikkate almak gerekir<sup>103</sup>. Bu maddelere göre, satıcı veya müşterinin, diğerinin izni olmaksızın rehnedilen malı bir başka kişiye rehin olarak vermesi bâtıldır, herhangi hüküm doğurmaz. Mecelle'ye göre vefaen satış sözleşmesi neticesinde mülkiyet rehin verende kalmaya devam etmesine rağmen, müşterinin söz konusu mal üzerinde bir teminat ve yararlanma hakkı olduğu için, onun izin vermesi halinde vefaen satış sözleşmesinin satıcısı bu malı bir başkasına rehnedebilir. Bu durumda rehin sözleşmesi feshedilmiş kabul edilir. Vefaen satış sözleşmesi müşterisinin, satıcının izniyle bu malı üçüncü bir kişiye rehnetmesi durumunda ise "*rehn-i müsteâr*" hükümleri söz konusu olur<sup>104</sup>. Yani artık müşteri nezdinde bu mal ariyet sorumluluğu altındadır. Müşteri, rehin ettiği satıcıya ait olan bu malı, rehinden kurtarmakta aciz kalırsa, satıcı istediği zaman onun borcunu ödeyerek kendine ait olan malı rehinden kurtarabilir. Bu durum Mecelle'nin 732. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

*"Ve müsteâr fakri sebebiyle edâ-i deynden âciz olduğu sûrette muîr ol deyni kendi tarafından edâ ile malını rehinden tahlîs edebilir."*

---

<sup>103</sup> 743. madde: "*Râhin ve mürtehinden birinin izni olmaksızın diğerinin rehni başka bir kimseye rehnetmesi bâtıldır.*"

744. madde: "*Mürtehinin izniyle râhin rehni diğere rehn etse rehn-i evvel bâtul ve rehn-i sâni sahih olur.*"

745. madde: "*Râhinin izniyle mürtehin rehni rehn etse rehn-i evvel bâtul ve rehn-i sâni rehn-i müsteâr kabilinden olarak sahih olur.*"

<sup>104</sup> 726. madde: "*Bir kimse, diğerin malını istiâre edip de onun izniyle rehin etmek câiz olur. Ve buna "rehn-i müsteâr" denilir.*"

Ek olarak 735. maddede vurgulandığı gibi, "*rehn-i müsteârın mukabili olan borç edâ olunmadıkça muîr olan kimse malını mürtehinden alamaz.*" Yani satıcının bu malı alması ancak müşterinin üçüncü kişiye olan borcunu ödemesi ile mümkün olmaktadır. Kanaatimizce vefaen satış sözleşmesinde satıcının veya müşterinin bu malı üçüncü kişiye rehin etmesi halleri bu şekilde yorumlanmalıdır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, tarafların üçüncü kişiyle yapacakları vefaen satış sözleşmesi de bu kapsam içerisinde olmalıdır. Çünkü vefaen satış sözleşmesinde büyük oranda rehin sözleşmesi hükümleri uygulanır. Dolayısıyla müşteri veya satıcıdan birisinin diğerinin izni olmadan böyle bir işlemi yapması diğerinin icazetine kadar askıdadır. Müşteri zaten bu malın mülkiyetini kazanmamıştır ki onu vefaen üçüncü bir kişiye satsın, satıcı da müşterinin bu mal üzerinde sahip olduğu teminat hakkını görmezden gelerek bu malı üçüncü bir kişiye onun izni olmaksızın vefaen satamaz.

Vefaen satış sözleşmesine konu olan malın müşteri tarafından veya satıcı tarafından üçüncü bir şahsa ödünç verilmesi meselesi halinde yine rehin sözleşmesi hükümlerinden yararlanabiliriz. Mecelle'nin konu ile alakalı 748. maddesine göre;

*"Râhin ve mürtehinden biri diğerinin izni ile rehni âhar bir kimseye i'âre edebilir ve ba'dehu onu rehniyete iade edebilir."*

Yani vefaen satış sözleşmesi taraflarının ikisinin de bu malı üçüncü bir şahsa ödünç olarak vermeye hakkı vardır, meğer ki diğer tarafın da rızası olsun. Vefaen satış sözleşmesi müşterisinin, vefaen aldığı malı satıcıya ödünç vermesi de mümkündür<sup>105</sup>.

Vefaen satış sözleşmesi kurulduktan sonra, satıcı bu malı müşteriye hibe edebilir. Bu halde vefaen satış sözleşmesi sona erer. Satıcı bunu üçüncü bir kişiye hibe eder de müşteri bu işleme onay verirse vefaen satış sözleşmesi feshedilmiş olur. Müşteri onay vermez ise, hibe geçerli olur ancak müşterinin bu mal üzerindeki teminat hakkı devam eder. Hibe lehdarının vefaen satış sözleşmesinin sona ermesini

---

<sup>105</sup> Ali Haydar, *Düerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhu Kitâbi'r-Rehn*, Matbaa-i Kütüphâne-i Cihân, 1326, s. 282.

beklemesi gerekir. Mecelle kapsamında bu sözleşme ile mülkiyet müşteriye geçmediği için müşterinin bu işlemi yapması mümkün değildir. Yani müşterinin söz konusu malı üçüncü bir kişiye hibe etmesi geçerli değildir. Fakat o hibe ettikten sonra malın sahibi olan satıcı buna icazet verebilir, bu halde sözleşme geçerli olur<sup>106</sup>. Fakat pratikte bu mal hibe ile müşteri elinden üçüncü kişiye geçtiği hallerde, malın iadesi mümkün değilse müşteri satıcıya karşı bu malı telef etmiş gibi sorumlu olur<sup>107</sup>.

### 2.3. Müşterinin Vefaen Satın Aldığı Maldan Faydalanması

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin 398. maddesine göre satılan maldan yararlanma hakkının bir miktarı müşteriye verilse, verilen bu şarta tarafların uyması gerekir. Madde içerisinde örnek olarak, vefaen satılan bağın üzümünün satıcı ile müşteri arasında iki eşit parçaya bölünmesi halinde iki tarafın da bu şarta uymasının gerekliliği verilmiştir.

Mansûrîzâde Mehmed Said "*Tatbîkât-ı Mecelle*" isimli eserinde bu maddede belirtilen şartı Mecelle'nin 83. maddesine düzenlenen "*bi-kaderi'l-imbân, şarta müraât olunmak lâzım gelir*" genel hükmü ile açıklamıştır<sup>108</sup>.

Uygulamada vefaen satış sözleşmesi kurulurken taraflar müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanabilmesiyle alakalı bir şartı akde ekleme ihtiyacı duymamaktaydı, çünkü vefaen satış sözleşmesinin kurulma maksadı müşteriye vefaen satın aldığı maldan yararlandırmak olduğu için örtülü olarak bu rızanın verildiği ve bu sözleşmenin örfi olarak bu şekilde yaygınlaştığı kabul edilmiştir. Aksi halde yani böyle bir şartın gerekliliği halinde, mevcut olan rehin sözleşmesinin yerine ortaya çıkan vefaen satış sözleşmesinin neden ortaya çıktığı ve rehin sözleşmesinden farkı açıklanamaz. Çünkü rehin sözleşmesinde de rehin verenin izniyle rehin alanın rehin konusu maldan yararlanması mümkündür<sup>109</sup>. Bu madde, Mecelle şerhlerinde vefaen satış sözleşmesi ile alakalı olarak en tartışılan konuların

---

<sup>106</sup> 857. madde: "*Mevhûb, vâhibin malı olmak şarttır. Binaenaleyh bir kimse bilâ-izn başkasının malını birine hibe etse sahih olmaz. Fakat hibe ettikten sonra sahibi mücîz olsa sahih olur.*"

<sup>107</sup> Mansûrîzâde Mehmed Said, s. 132.

<sup>108</sup> Mansûrîzâde Mehmed Said, s. 147.

<sup>109</sup> Ez-Zerka, *Akdü'l-bey'*, s. 160; Mehmed Said, s. 15.

başında gelmektedir. Çünkü, 398. maddenin ilk kısmında tarafların vefaen satılan malın menfaatlerinden yararlanma hakkı konusunda sessiz kalması halinde yararlanma hakkının kime ait olacağı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, ilk kısımda belirtilen ibareden tarafların faydalanma hakkını müşteriye vermemesi halinde müşterinin bu maldan yararlanmaya hakkının olmadığı sonucu çıkarılabilir. Yani Mecelle'nin tarafların yararlanma hakkının kime ait olacağı konusunda suskun kalması halinde yararlanma hakkına kimin sahip olduğunu açıkça belirtmemesi tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalara geçmeden önce Mecelle'nin getirdiği yeni yaklaşımın daha iyi anlaşılabilmesi için sicillerden örnek vermeden önce, kadı sicillerinin şekli olarak dayanağını oluşturan sak mecmualarından örnek vermek istiyoruz. İlk matbu sak mecmuası olarak kabul edilen<sup>110</sup> ve kütüphanelerde en çok rastladığımız sak mecmularından biri olan Debbağzâde Numan Efendi'nin "*Tuhfetu's-sukûk*" isimli eserinde vefâen satış yoluyla menzil satışı başlığı altında düzenlenen örnekte görüldüğü gibi, akdin mahkeme huzurunda kurulması esnasında taraflar müşterinin söz konusu maldan faydalanması gibi bir şarttan bahsetmemektedirler<sup>111</sup>.

Naklettiğimiz sak mecmuası örneği ve 16 ile 17. yüzyıllardan iki hüküm<sup>112</sup> incelendiğinde görülüyor ki Mecelle'nin 398. maddesinde belirtildiği gibi vefaen

---

<sup>110</sup> Süleyman Kaya, "Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türk Hukuk Tarihi Sayısı, TALİD*, sy. 5, 2005, s. 412.

<sup>111</sup> "*Fasl fi hüceci'l-bey'i'l-vefâ*

*Bi-tarîki'l-vefâ menzil mübâya'ası sûreti*

*Mahmiye-i İstanbulda Ahizâde mahallesi sükkânından İshak Efendi ibn-i Ömer meclis-i şer'-i kavîm-i lâzimü't-ta'zîmde işbu bâ'isü'l-kitâb Mehmed Ağa ibn-i Haydar muvâcehesinde ikrâr-ı tâm ve takrîr-i kelâm edip akd-i âti'l-beyânın sūdûruna deġin silk-i mülk-i sahîhim münselik olup mahmiye-i mezbûrede Efdalzâde mahallesinde kâin etrâf-ı erba'ası filan ve filan ve filan ve filanla mahdûd filan ve filanı müştemil bir bâb menzîlimi tarîh-i hüccetten bir sene tamamına deġin muaccel olmak üzere merkûm Mehmed Ağa'ya üçyüz elli guruşa bi-tarîki'l-vefâ bey' ve teslîm eylediğimde oldahi ber vech-i muharrer iştirâ ve tesellüm ve kabz ve kabûl eyledikten sonra meblâġ-ı mezbûr üçyüz elli guruşu merkûm Mehmed Ağa yedinden bi't-tamâm ve'l-kemâl ahz ü kabz eyledim dedikte gibbe't-tasdîki's-şer'î mâ hüve'l-vaka'a bi't-taleb ketb olundu." Debbağzâde Numan Efendi, *Tuhfetu's-Sukûk*, Matbaa-i Âmire, 1259, s. 113.*

<sup>112</sup> "*Sultan b. Fahreddin'in, katırlarını Hüseyin b. Mustafa'ya vefâen sattığı Oldur ki Diyâr-ı Laz'dan Sultan b. Fahreddin Üsküdar'da Çavuş mahallesinde sâkin Hüseyin b. Mustafa mahzarında ikrâr edip beş adet katırımı ki beşi dahi siyahtır dördü erkek ve biri kancık kulakları ve burunları menkûşlu mezbûr beş adet katırımı mezkûr Hüseyin'e bey'-i bi'l-vefâ ile otuz gün va'de verip yetmiş altına mezbûr Hüseyin'e sattım dedikte mezbûr Hüseyin dahi mezkûr*

satış sözleşmesi kurulurken tarafların böyle bir şartı akde eklemeleri söz konusu değildir.

Müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanma hakkının akde eklenmesi gerekliliği fikrinde olan Hacı Reşit Paşa'ya göre müşterinin maldan yararlanma şartı akde eklenmez ise müşterinin bu maldan faydalanma hakkı yoktur, çünkü rehin sözleşmesi söz konusu olur. Rehın sözleşmesinde de rehin alanın rehin verenin izni dışında bu maldan yararlanması mümkün değildir. Eğer izinsiz bir şekilde bu maldan faydalansa ve hasılatını tüketse sorumlu olur. Mesela müşteri vefaen satın aldığı bağın meyvesini satıcının izni olmadan alsa onu tüketse veya herhangi bir şekilde elinden çıkarsa, satıcı borcunu ödeyip bağıni geri alsa tüketilen "*husûl-i müstehleke*" için müşterinin sorumluluğu söz konusu olur. Fakat vefaen satış sözleşmesinde müşteri, satıcının izni olmaksızın bu malı üçüncü bir şahsa kiralasa ve bu kira bedelini harcasa tazmin etmesi gerekmez. Çünkü bu bedel mütekavvim değildir<sup>113</sup>.

Ali Haydar Efendi'ye göre de vefaen satış sözleşmesi kurulurken müşteriye böyle bir hak verilmediği takdirde müşterinin o maldan faydalanması mümkün

---

*Sultan'ı vicâhen tasdik ettikde vâki' hâl alâ mâ cerâ bi't-taleb ketb olundu. Tahrîren fi evâhiri Zilhicce'ti ş-şerîfe li sene 987. Şuhûdü'l-hâl: Nasûh b. Hamza, Hayrân Abdi b. Hasan, el-Hâc Behrâm b. Abdullah" İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 51 n.s. (H. 987-988/M. 1579-1580), Rıfat Günalan; ar.m. Mehmet Canatar, Mehmet Akman; k.e. Feridun Emecen; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010, S.167.*

*"Saliha bt. Abdullah ve kocası Hüseyin Beşe b. Mahmud'un mülk menzillerini İsmail Ağa b. İskender'e sattıkları*

*Havâss-ı Kostantınıyye kazâsına tâbi' Küçükçekmece nâhiyesinde Ankorya nâm karyede sâkine Saliha bt. Abdullah ve zevci Hüseyin Beşe b. Mahmud meclis-i şer'-i hatîr-i lâzımı't-tevkîrde, işbu râfi'ül-kitâb İsmail Ağa b. İskender mahzarında her biri bi't-tav'i's-sâf ikrâr ve i'tirâf edip karye-i mezbûrede vâki' iki tarafı Ekşi Mustafa veresesı mülkleri ve iki tarafı tarik-i âmma müntehî çiftlik ta'bîr olunur cemî' mülk menzîlimizi, cemî' tevâbi' ve levâhıkı ve kâffe-i hukûk ve merâfıkı ile ve yine karye-i mezbûrede vâki' bir tarafı Davud Ağa mülküne ve bir tarafı Bayram b. Hüdâverdi mülküne ve bir tarafı Ekşi Mustafa veresesı mülklerine ve bir tarafı tarik-i âmma müntehî çiftlik ta'bîr olunur cemî' mülk menzîlimiz dahi cemî' tevâbi' ve levâhıkı ile bi safkatin vâhidetin merkûm İsmail Ağa'ya târih-i kitâbdan doksan gün tamâmına değin üç yüz on beş riyâlî kuruşa bi tarihi'l-bey' bi'l-vefâ bey' ve teslim edip ol dahi vech-i muharrer üzre iştirâ ve kabûl eyledikten sonra semen-i mezbûr üç yüz on beş riyâlî kuruşu merkûm İsmail Ağa yedinden tamâmen ahz u kabz eyledik dediklerinde, mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu. Hurrîre fi'l-yevmi'l-hâdî aşer min şehri Rebî'ilâhir li sene 1059. Şuhûdü'l-hâl: Receb Ağa b. Mustafa, Derviş Ağa b. Bayram, Osman Ağa b. Memi, Ahmed Çelebi [b.] Karagöz." İstanbul kadı sicilleri Rumeli sadareti mahkemesi 80 n.s. (H. 1057-1059/M. 1647-1649), Fuat Recep, Rasim Erol; ar.m. Mehmet Akman; k.e. Fikret Sarıcaoğlu; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2011. s. 129.*

<sup>113</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 251.

değildir. Çünkü 3. maddede açıkça belirtildiği gibi vefaen satışta rehin hükümleri geçerli olur. Dolayısıyla vefaen satılan mal rehnedilen mal ile aynı hükümlere tabi olacaktır. Rehin verenin izni olmadıkça rehin alanın bu maldan faydalanması mümkün değildir<sup>114</sup>. Aynı şekilde Mürşidü'l Hayran'ın 455. maddesine göre de müşterinin satıcının izni olmadan vefaen satın aldığı maldığı faydalanması mümkün değildir. Bu izin olmadan müşteri ondan istifade eder veya onu telef ederse satıcıya karşı borçlanır<sup>115</sup>. Yani bu gruptaki yazarlara ve Mürşidü'l Hayran'a göre böyle bir şartın akde eklenmediği halde maldan faydalanma hakkı satıcıda kalır.

Bazı yazarlara göre 398. madde, satılan malın tamamından değil de bir kısmından müşterinin yararlanması isteniyorsa bu oranın açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>116</sup>. Bu fikirde olan yazarlara göre, 398. madde kapsamındaki müşterinin yararlanma hakkı akde eklenmezse, müşterinin söz konusu malın tamamından yararlanma hakkı vardır. Bu maddede belirtildiği gibi vefaen satılan malın menfaatlerinden yararlanma hakkı satıcı ile müşteri arasında paylaşılabilir.

Zerka'ya göre vefaen satış sözleşmesinin ortaya çıkmasının sebebi müşteriyi yani alacaklıyı teminat için aldığı maldan faydalandırma fikridir. Rehin ve vefaen satış sözleşmesi arasındaki fark bu noktada ortaya çıkar. Vefaen satış sözleşmesi kurulurken tarafların malın menfaatlerinden kimin yararlanacağı ile alakalı bir şartı akde eklememeleri halinde vefaen satılan maldan kimin yararlanmaya hakkının olduğu konusunda Mecelle herhangi bir açıklık getirmemiştir fakat ona göre böyle bir şart akde eklenmese dahi maldan yararlanma hakkı müşterinindir<sup>117</sup>. Bazı hukukçular da yine aynı şekilde müşterinin söz konusu maldan yararlanma hakkı açıkça belirtilmese bile, müşterinin vefaen satın aldığı maldan faydalanmasının mümkün olduğunu kabul etmişlerdir. Fakat onlara göre müşterinin söz konusu

---

<sup>114</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhu'l-Kavâidi'l-Küllîye*, s. 1051; Bilmen, c. 6, s. 128.

<sup>115</sup> *Mürşidü'l-hayran*, s. 73.

<sup>116</sup> Osman Kaşıkçı, *Eski hukukumuzda bir hile-i şer'îyye örneği: Geri alma şartlı satım (Bey' Bi'l-Vefa)*, s. 62.

<sup>117</sup> Ez-Zerka, *Akdü'l-bey'*, s. 161.



maldan yararlanma hakkı bu sözleşmenin caiz satış sözleşmesine benzerliğinden kaynaklanır<sup>118</sup>. Bu gruptaki hukukçuların böyle bir şart olmadan da müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanmasını, bu yönden vefaen satış sözleşmesinin sahit satış sözleşmesine benzerliği ile açıklamışlardır. Çünkü Mecelle'de 118. madde kapsamında vefaen satış sözleşmesi için bu görüş tercih edilmiştir.

398. madde hakkında yapılan bu tartışmalar üzerine Mehmed Said bir risale yazmıştır. Bu risaleye Mehmed Said vefaen satış hakkında Mecelle şerhleri içerisindeki eksiklikten bahsederek başlamıştır ve akabinde 118. maddeyi naklettikten sonra bu maddenin şerhlerde 398. madde ile çelişkili zannedildiğini ifade etmiştir. Çünkü 398. madde metninden örtülü olarak müşterinin maldan yararlanması için tarafların akde böyle bir şartı eklemelerinin gerekliliği anlaşılabilir gibi 118. maddede de müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanması yönünden bu sözleşmenin sahit satış sözleşmesine benzediği ifade edilmiştir. Mehmed Said'e göre bu iki madde arasında herhangi bir fark yoktur, bu durum anlaşılabilir çünkü şerhlerde vefaen satış sözleşmesine dair olan bazı görüşler nakledilse de Mecelle'nin tercih ettiği görüş nakledilmemiştir. Bu sebeple fıkıh kitaplarından hüküm çıkarma konusunda yetkili olmayan bazı adliye memurları ve dava vekilleri gibi kişiler vefaen satış sözleşmesinin bu hükmü açısından sorunlarla karşılaşmışlardır. Bu sorunların çözülmesi için Mecelle'nin vefaen satış hakkında tercih ettiği görüşün iyice anlaşılması gerekir<sup>119</sup>.

Vefaen satış sözleşmesinin hukuki niteliğiyle alakalı olan başlıkta değinildiği gibi bu sözleşmeye yönelik farklı nitelendirmeler vardır. Mehmed Said'e göre 118. maddede açıkça belirttiği gibi vefaen satış sözleşmesinde "*kavl-i câmi*" görüşü geçerli olur<sup>120</sup>. Bu görüşe göre vefaen satış sözleşmesinin fâsit satış sözleşmesine benzerliği olduğu gibi, sahit satış sözleşmesine de benzerliği söz konusudur. Bazı noktalardan da rehin hükümleri geçerli olur. Yazar Mecelle'nin bu kabulü sebebiyle, müşterinin vefaen satın aldığı maldan şart gerekmezsin

---

<sup>118</sup> Muhammet Tahir El-Attâsi ve Muhammet Halit El-Attâsi, *Şerhu Mecelleti'l-Ahkâmi'l-Adliyye*, c. 2, 1350/1931, s. 241.

<sup>119</sup> Mehmed Said, s. 2-3.

<sup>120</sup> Mehmed Said, s. 7.

faydalanabileceği fikrindedir. Bu yararlanma için bir şartın gerekliliğini aramak günün ihtiyaçlarına uygun düşmez çünkü şartın yokluğunda ödünç verenin teminat için aldığı maldan intifa edememesi söz konusu olur bu ise uygulanabilirlik noktasından tercih edilmeyen karz-ı haseni akla getirir. Aynı şekilde Mehmed Said istiğlalen satışın geçerliliğinin ancak 118. madde gibi bir kabulle mümkün olabileceğini belirtmektedir. Çünkü, satıcının müşteriden ona vefaen sattığı malı kiralayabilmesi için öncelikle müşterinin bu malın menfaatlerine sahip olması gerekir<sup>121</sup>.

Cevdet Paşa vefaen satış ile ilgili yazdığı risalesinde esas olarak vefaen satış ve istiğlalen satış sözleşmelerinin senet yardımıyla yapılmasının çağın ihtiyaçlarına uygun olduğunu belirtmektedir. Fakat bunu yaparken vefaen satış sözleşmesinin hukuki niteliğine de değinmiştir. Ona göre vefaen satış sözleşmesi için kuşatıcı görüş olan "*kavl-i câmi*" kabul edilmelidir. Zaten bu durum 118. maddeye yansımıştır. 118. maddenin yanında 3. madde, 119. madde ve 396. maddeler de bu görüşe göre düzenlenmiştir ve ona göre müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanması için satıcının iznini aramak hatalı ve çelişkili bir görüştür<sup>122</sup>. Dolayısıyla Cevdet Paşa'nın ifadelerinden anlaşılmaktadır ki kendisinin de kabul ettiği kapsayıcı görüş Mecelle'nin bazı maddelerine yansımıştır.

Netice olarak 398. maddede düzenlenen müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanmasına yönelik olan hak Mecelle çevresinde yazılan şerhlerin ve risalelerin en tartışmalı konusudur. Çünkü açıkça görülmektedir ki Mecelle'nin 118. maddede vefaen satış sözleşmesi için kabul ettiği nitelik ile 398. maddede ifade edilen gereklilik birbiriyle çelişmektedir.

İlk olarak bu çelişkinin hatalı yazım tekniğinden kaynaklandığını ileri sürmek mümkün olabilir. Hatalı tedvinin sebebi ise tarihi süreçte söz konusu olan tecrübe eksikliği olabilir. Yani vefaen satış sözleşmesinde satıcı ile müşterinin vefaen satılan malın menfaatlerinin kime ait olacağı konusunda bir şartı akde eklememeleri halinde menfaatlerin kime ait olacağı konusunda Mecelle'de bir açık

---

<sup>121</sup> Mehmed Said, s. 14.

<sup>122</sup> Süleyman Kaya, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Risaletü'l-Vefa İsimli Eseri", s. 271-272.

bir düzenleme yapılmadığı için bu madde yorumlama noktasında eksik kalmaktadır. Fakat bu durumu sadece hatalı yazım tekniği ile açıklamak, diğer maddelerin tamamının kendi aralarında tutarlı olduğunu ifade etmek olacağı için bu çıkarım, çelişkiyi açıklamakta yetersiz kalmaktadır. Çünkü 398. madde dışındaki bütün maddelerde kapsayıcı görüşün kabul edildiğini söylemek mümkün değildir. Örneğin, ilgili başlıkta değinildiği gibi bazı yazarlara göre 396. maddenin rehin sözleşmesi ile benzerliği vardır<sup>123</sup>. Halbuki 118. maddede vefaen satış sözleşmesi bu yönden fâsit satış sözleşmesine benzetilmiştir. Bunun dışında diğer özel hükümlerde de rehin sözleşmesi ile aynı hükümler uygulanır. Dolayısıyla 118. maddenin vefaen satış sözleşmesi için kabul ettiği kapsayıcı görüşün 398. madde dışındaki diğer maddelerin tamamında geçerli olduğunu kesin olarak söylemek tartışmaları da beraberinde getirir.

Bu sorunu hatalı kodifikasyon tekniği ile açıklamak yerine Mecelle'yi hazırlayan komisyonun farklı görüşlerinin metne farklı noktalardan yansıdığını kabul etmek gerekir. Kanaatimizce 398.madde ile Mecelle'nin öncesindeki uygulamalara göre vefaen satışa daha ihtiyatlı yaklaştığı söylenebilir. Çünkü Mecelle'den etkilenen bir başka tedvin faaliyeti olan Mürşidü'l Hayran'ın 455. maddesinde de Mecelle ile benzer bir geri adım atılmıştır<sup>124</sup>. Mecelle'den farklı olarak müşterinin vefaen aldığı malın menfaatlerinden satıcının izni olmadan yararlanamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Fakat belirtmek gerekir ki Mecelle'nin attığı bu geri adım fiili uygulamadan tamamen bağımsız olduğu gibi Cevdet Paşa ve Mehmed Said'in risalelerinde tercih ettiği kapsayıcı görüşle uyumsuzdur. Ek olarak, rehin sözleşmesine yaklaştırılan vefaen satış sözleşmesinin neden rehin sözleşmesi yerine tercih edilmesinin gerekli olabileceği konusu, atılan bu geri adımın pratikte ortaya çıkardığı en büyük sorundur.

Yukarıda bahsedilen konular müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanmasının hukuki dayanağı ile alakalı konulardı. Şerhlerde genel itibariyle bu kapsamda yorum yapılmıştır. Fakat vefaen satış sözleşmesini konu alan kapsamlı

---

<sup>123</sup> Mansûrîzâde Mehmed Said, s. 146; Atif Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'* s. 176; H.M Ziyâeddin, *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye Şerhi*, Kasbar Matbaası, 1311, s. 186.

<sup>124</sup> *Mürşidü'l-hayran*, s. 73.

eserlerde, müşterinin söz konusu maldan yapacağı yararlanmanın kapsamı da tartışma konusu olmuştur. Taşınır ve taşınmaz bütün malların bu sözleşmeye konu olabileceğini kabul etmek o kadar kolay değildir. Taşınmaz malların bu sözleşme kapsamına girdiği çoğu hukukçu tarafından kabul edilmiştir. Yani arsa, bina, apartman gibi taşınmazlar vefaen satış sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Tarihi uygulamada sıklıkla karşılaşılsa dahi taşınırlar söz konusu olduğunda hukukçular daha temkinli davranmışlardır.

## 2.4. Vefaen Satılan Malın Telef Olması

Mecelle en detaylı düzenlemeyi vefaen satılan malın telefî halinde uygulanacak hükümler konusunda yapmıştır. Metin kapsamında vefaen satış sözleşmesi için ayrılan sekiz maddenin üçü vefaen satılan malın itlafi meselesine ayrılmıştır. Vefaen satış sözleşmesinde, vefaen satılan malın telef olması hali 399. madde ile 401. madde arasında düzenlenmiştir. Bu üç madde sırasıyla vefaen satılan malın kıymetinin borca eşit olduğu, borçtan az olduğu ve borçtan fazla olduğu haller için düzenlemeler getirmiştir. Mecelle sistematığıne uygun olarak vefaen satılan malın değerinin borca eşit olduğu hallerde bu eşyanın itlafının borcun varlığına yapacağı etkiden bahsederek başlamak istiyoruz.

Vefaen satılan malın telefî rehlin telefî gibi olduğu için<sup>125</sup> rehin hakkında geçerli kural burada da uygulanır. Şöyle ki rehin alanın, teminat için aldığı malı telef etmesi veya ayıplaması halinde telef olan kıymet miktarınca borçtan sâkit olur<sup>126</sup>. Yani bu miktarın borçtan düşmesi gerekir. Burada müşterinin kastı veya kusuru aranmaz. Yani vefaen satılan malın değeri bu borca eşit ise, söz konusu mal müşterinin elinde telef olduğu halde borç düşer. Ayrıca müşterinin sorumluluğu aranmaz. Müşterinin bu halde zarar karşılama gibi bir sorumluluğu yoktur, onun sorumluluğu söz konusu olmazken alacağını talep hakkı kalmaz<sup>127</sup>. Yukarıda bahsedilen haller sözleşme konusu malın misli olmayan mal olması halinde söz

---

<sup>125</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'* s. 177.

<sup>126</sup> 741. madde: "Rehni, râhin itlâf yahut ta'yîb ettikde zâmin olması lâzım geldiği gibi mürtehin itlâf yahut ta'yîb ettikde dahi kıymeti mikdarı deynden sâkit olur."

<sup>127</sup> H.M Ziyâeddin, s. 186.

konusu olurken vefaen satılan malın misli mal olması halinde ise, müşteri tarafından bu malın yerine başka bir mal koyulması mümkündür. Yani müşteri tarafından telef edilen mal misli değilse vefaen satış sözleşmesi de sona erer ve bu sona ermeyle birlikte satıcı ve müşteri birbirinden herhangi bir talepte bulunamaz.

Satılan malın telef olması dışında müşteri tarafından ayıplanması hali de bu madde kapsamındadır. Örneğin: satıcı bin kuruş değerindeki haneyi müşteriye yüz kuruşa satarsa, söz konusu mal müşteri elindeyken onun tarafından değeri beş yüz kuruşa düşürüldüğü zaman, satıcının borcundan elli kuruş sâkit olur.

Bu malın telef olma anında müşterinin elinde olması gerekir. Yani bu sorumluluğun söz konusu olması için kabz fiilinin gerçekleşme şartı aranır. Vefaen satılan mal satıcı elinde iken helak olur ise müşterinin söz konusu alacağı düşmez. Bunun istisnası ise müşterinin vefaen satın aldığı malı satıcısına kiralamasıdır. Satıcının müşteriden kiraladığı malı kusursuz telef etmesi halinde borç düşer. Müşterinin borcu talep hakkı kalmaz<sup>128</sup>. Bu mesele istiğlalen satış sözleşmesinin kapsamına girmektedir ve kabz gerekliliğinin bir istisnasını oluşturur.

400. maddeye yönelik şerhlerde ikinci satıra "*yevm-i kabzındaki kıymeti miktar-ı deynden sâkit olur*" şeklinde düzenleme ve ekleme yapılmıştır<sup>129</sup>. Yani vefaen satın alınan malın telef olma zamanındaki değeri değil müşterinin bu malı aldığı zamanki değer dikkate alınacaktır ve borçtan düşme de o rakama göre yapılacaktır.

Bu madde kapsamında düzenlenen duruma örnek olarak bir kişinin vefaen satış yolu ile aldığı hayvan, müşterinin yani alacaklının elinde telef olsa ve o hayvanın değeri beş yüz kuruş olsa, bin kuruşluk borcun yarısı düşer. Müşterinin kalan beş yüz kuruşluk kısım üzerinde alacak hakkı devam eder<sup>130</sup>. Aynı şekilde bin kuruş mukabilinde sekiz yüz kuruşluk kıymetli bir mülk müşteri elinde iken yangın sonucu telef olsa bu yangın sebebiyle müşteri elinde ancak yüz kuruşluk arsa kalsa,

---

<sup>128</sup> Selim Rüstembaz El-Lübnanî, *Şerhü'l-mecelle*, c. 1-2, Dârü'l-kütübü'l-ilmîyye, 2010, s. 180.

<sup>129</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'*, s. 178.

<sup>130</sup> H.M Ziyâeddin, s. 186.

borçtan yedi yüz kuruş sâkıt olur, kalan kısım için müşteri yani alacaklı satıcıya başvurabilir. Müşterinin elinde telef olan mal sebebiyle borçtan o kısmın sâkıt olması için müşterinin kasdı veya kusuru aranmaz<sup>131</sup>. Yani 399. maddedeki hal ile 400. maddede düzenlenen hal arasında müşterinin sorumluluğu için gereken şartlar açısından bir fark yoktur<sup>132</sup>. Müşterinin kusursuz olması ile kusurlu olması alacağı etki bakımından farklılık göstermez.

Vefaen satılan malın itlafıyla alakalı son madde olan 401.maddeye göre telef olan malın değeri borçtan fazla ise, bu fazla tutar üzerinde müşterinin teleften dolayı sorumlu olması için kusuru aranır ki bu da fazlalık üzerinde emanet sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağı manasına gelir.

Mesela, on iki bin kuruş kıymetinde olup on bin kuruş mukabilinde vefaen satılan mal telef olsa on bin kuruştan ibaret olan borç müşterinin kasdı veya kusuru olsun olmasın sâkıt olur. Kalan iki bin kuruş için emanet sorumluluğu söz konusu olur. Yani müşterinin bu malın telefinde doğrudan haksız fiili veya korumada kusuru var ise bu kısım üzerinde sorumluluğu söz konusu olur ve bu bedeli vefaen satış sözleşmesi satıcısına borçlanır<sup>133</sup>. Müşterinin kusuru yok ise, satıcı ona karşı herhangi bir talepte bulunamaz.

Mecelle'de sadece rehin alan kişinin elinde vefaen satılan malın rehin veren veya üçüncü kişinin dahili olmadan telef olması halleri düzenlenmiştir. Esasında söz konusu mal üç kişi tarafından itlaf edilebilir veya ayıplanabilir. Rehlin alan yani müşteri, rehin veren yani satıcı ve taraflar dışındaki üçüncü kişi buna sebep olabilir. Yukarıda müşterinin elinde itlaf halinden bahsedildi. Satıcının vefaen sattığı malı itlaf etmesi haliyle ilgili bahsedilen maddelerde bir düzenleme yapılmadığı için rehlin verenin sorumluluğu hükmüne başvurmak gerekir.

Mecelle'nin 741. maddesine göre,

---

<sup>131</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhü'l-Kavâidi'l-Küllîye*, s. 1053.

<sup>132</sup> Selim Rüstembaz Lübnanî, s. 180.

<sup>133</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'*, s. 178.

*“Rehni, râhin itlâf yahut ta’yîb ettikde, zâmin olması lâzım geldiği gibi, mürtehin itlâf yahut ta’yîb ettikde dahi, kıymeti mikdarı deynden sâkıt olur.”*

Görüldüğü gibi bu madde iki hali kapsamaktadır. İlk kısımda rehin verenin söz konusu malı itlaf veya ayıplaması hali düzenlenmiştir. Vefaen satış sözleşmesinde satıcının söz konusu malı itlaf etmesi veya ayıplaması halinde 741. maddenin birinci kısmında belirtildiği gibi satıcının sorumluluğu söz konusu olur.

Şöyle ki satıcının itlaf ettiği mal misliyyattan ise mislini, misli olmayan mallardan ise itlaf ettiği malın itlaf günündeki kıymetini müşteriye verir. Mislini verdiği zaman o mal müşteri elinde kalmaya devam eder. Yani vefaen satış sözleşmesi sona ermez, aynı hükümlerle devam eder. Bedel ödendiğinde müşterinin alacağı muaccel olmuş ise müşteri bu bedeli alacağına sayar. Eğer henüz muaccel olmamış ise, o malı elinde teminat için tutar.

Satıcının vefaen sattığı malı ayıplaması halinde, itlaf günündeki noksan bedeli müşteriye verir. Müşterinin alacağı muaccel ve alacağı cinsinden ise veya alacak müeccel olsa bile ödeme vakti gelmiş ise müşteri bu bedeli alacağına sayabilir. Alacak müeccel ise veya ödenen bedel müşterinin alacağından farklı cinsten ise müşteri bu bedeli saklar<sup>134</sup>. Müeccel alacağın ödeme günü geldiğinde müşteri alacağı miktarını alır, kalanı satıcıya iade eder.

Son olarak belirtmek gerekir ki, vefaen satılan malı üçüncü bir kişi de telef etmiş olabilir. Bu durumda yine rehin sözleşmesi hükümlerine bakmak gerekir.

Çünkü 396. madde ile 403. madde arasında bu konuyla alakalı hüküm yoktur. 742. maddeye göre üçüncü bir kişi rehni itlaf etse, itlaf günündeki değeri rehin alana verir, o mal da rehin alan elinde rehin olarak kalmaya devam eder<sup>135</sup>. Dolayısıyla vefaen satış sözleşmesinde de, üçüncü şahsın söz konusu malı itlaf etmesi halinde onun rehin alana malın itlaf günündeki değerini ödemesi gerekir. Belirtildiği gibi,

---

<sup>134</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm Adliyye'den Şerh-i Kitabü'r-Rehn*, Mahmut Bey Matbaası, 1318, s. 32-33; Selim Rüstembaz Lübnanî, s. 325.

<sup>135</sup> 742. madde *“Âhar bir kimse rehni itlâf etse yevm-i itlâfındaki kıymetini verir. Ve ol kıymet mürtehin indinde rehin olur.”*

üçüncü kişinin sorumluluğu itlaf günündeki değer ile sınırlıdır. İtlaf günündeki değer, müşterinin malı teslim alma gününden az ise, bu noksan bedel müşterinin alacağından düşer. Çünkü belirtildiği gibi itlaf sebebiyle borcun ortadan kalkması için onun kast veya taksiri aranmaz<sup>136</sup>. Yani üçüncü kişinin vefaen satılan malı itlaf etmesi halinde o itlaf günündeki bedel ile sorumlu olur. Malın satış sözleşmesi kurulurken değeri itlaf gününde olduğundan fazla ise bu fazla kısım borçtan düşer.

Müşteri, itlaf eden üçüncü kişiden söz konusu bedeli almak için dava açar. Bu dava müşteri ile itlaf eden üçüncü kişi arasındadır. Müşterinin aldığı bu bedel, alacağı cinsinden ve muaccel ise onun olur. Bu durumda vefaen satış sözleşmesi sona erer. Alacağından fazla ise, fazlalığı vefaen satış sözleşmesinin satıcısına iade eder. Eksik ise, noksan olan bedel üzerinde hakkı devam eder. Müşterinin alacağı müeccel ise, üçüncü kişiden alınan bu bedel müşterinin elinde kalmaya devam eder ve vefaen satış sözleşmesi geçerliliğini sürdürür<sup>137</sup>.

## 2.5. Taraflardan Birinin Vefat Etmesi Durumu

Mecelle'nin 402. maddesine göre, vefaen satış sözleşmesinde taraflardan birisi vefat ettiği takdirde fesih hakkı onun mirasçılara intikal eder<sup>138</sup>. Bilindiği üzere, fesih hakkının söz konusu olduğu muhayyerlik haklarının bazılarında hak sahibinin vefatıyla bu hakkın mirasçıya intikal etmesi düzenlenmiştir. Buna örnek olarak vasıf muhayyerliği verilebilir<sup>139</sup>. Şart muhayyerliği<sup>140</sup> ve görme muhayyerlikleri<sup>141</sup> ise mirasçılara intikal etmez. Görüldüğü gibi, fesih hakkının söz konusu olduğu lâzım olmayan akitlerde hak sahibinin vefatıyla bu hakkın mirasçıya intikal edip etmeyeceği her muhayyerlik türü için ayrı düzenlenmiştir. Bu sebeple kanun metni kapsamında açık bir düzenleme yapılması yerinde olmuştur.

---

<sup>136</sup> Hacı Reşit Paşa, *Ruhü'l-mecelle*, c. 4, Matbaa-i Hayriyye ve Şürekası, 1328, s. 92.

<sup>137</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm Adliyye'den Şerh-i Kitabü'r-Rehn*, s. 34.

<sup>138</sup> İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-ebşâr*, c. 7, s. 548.

<sup>139</sup> Mecelle'nin 311. maddesine göre: "*Hıyâr-ı vasf vârise intikâl eder.*"

<sup>140</sup> Mecelle'nin 306. maddesine göre: "*Hıyâr-ı şart vârise intikâl etmez.*"

<sup>141</sup> Mecelle'nin 320. maddesine göre: "*Hıyâr-ı ru'yet vârise intikâl etmez.*"



Madde kapsamında "*fesih hakkı*" ibaresi kullanılmış olmasına rağmen Atıf Bey'e göre esasında burada sadece hak intikal etmemektedir. Satılan eşya, satıcının terekesine geçerken, müşterinin alacağı da onun terekesine geçer. Bu sebeple, müşterinin veresesi fesih hakkına sahip olur. Rehin sözleşmesinde de bu hüküm böyledir<sup>142</sup>. Yani bu hüküm açısından vefaen satış sözleşmesinde rehin sözleşmesi hükmü uygulanmaktadır. Bazı hukukçulara göre ise, vefaen satış sözleşmesi fâsit olduğu için, taraflardan birisinin ölümüyle fesih hakkı mirasçılara intikal eder<sup>143</sup>.

Vefaen satış sözleşmesinde mirasçılardan, satıcı veya müşterinin vefatı halinde fesih yetkilerinin varlığı tartışmalıdır ve bu konuda çeşitli görüşler vardır. Fakat daha önce değindiğimiz gibi Mecelle'de ve Hanefi mezhebindeki genel kabule göre bu sözleşme büyük oranda rehin sözleşmesine kıyas edilmiştir. Dolayısıyla rehin sözleşmesi hükümleri vefaen satış sözleşmesinde uygulanır. Netice olarak satıcının, müşterinin veya ikisinin de vefatı halinde mirasçılar bu sözleşmeyi devam ettirmeye veya sona erdirmeye yetkili olurlar<sup>144</sup>. Örneğin satıcının vefatı halinde, mirasçılar onun borcunu ödeyip bu malı müşteriden geri alabilirler<sup>145</sup>.

Borcun ödenmesinin süreye bağlandığı hallerde vefaen satış sözleşmesi taraflarından birisinin bu süre gelmeden vefat etmesi halinde ise farklı sonuca ulaşılır. Kanaatimize göre, alacaklının vefat etmesi halinde vefat edenin mirasçıları kararlaştırılan süreye kadar beklemekle yükümlüdür. Fakat borçlunun vefat ettiği durumda alacaklı terekeye karşı hemen talepte bulunabilir. Aynı durum rehin ve vefaen ferağ hali için düzenlenmiştir, vefaen satış sözleşmesinde de böyle uygulanması gerekir<sup>146</sup>.

---

<sup>142</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'*, s. 179.

<sup>143</sup> H.M Ziyâeddin, s. 187.

<sup>144</sup> Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, c. 1, Tabhane-i Âmire Matbaası, 1272, s. 272.

<sup>145</sup> Ceride-i İlmiyye, sy. 9, 1333, s. 547. "*Zeyd mülk-i menzîlini dâini Amr'a deyni mukâbelesinde vefâen bey' ve teslîm ettikten sonra Zeyd fevt olsa veresesi edâ-yı deyn edip menzili Amr'dan almağa kâdir olurlar mı? El-cevap: Olurlar.*"

<sup>146</sup> Ahmet Asım, Mahmut Celaleddin, bsz. , *EMŞM*, Matbaa-i Osmaniyye, 1330, s. 138-139.

## 2.6. Müşterinin Borçlunun Diğer Alacaklılarından Öncelikli Olması

Mecelle'nin 403. maddesine göre vefaen satış sözleşmesinde müşteri açısından alacağını temin edene kadar satın aldığı malı elinde tutma hakkı vardır. Bu açıdan sözleşmenin kurulmasındaki maksatlardan birisi olan borcu teminat alma maksadı söz konusu olur. Vefaen satış sözleşmesinin satıcısı yani borçlu şahıs vefat etse ve başka şahıslara da borcu bulunsa, bu diğer alacaklılar vefaen satılan malın iadesini ve alacaklılar arasında taksimini talep edemezler. Ancak müşteri alacağını elde ettikten sonra geriye kalan bir değer söz konusu ise diğer alacaklılar bu meblağ üzerinde talepte bulunabilirler. Bu meblağ onların alacakları oranında taksim edilir. Örneğin on iki bin kuruş kıymetli evinden başka malı olmayan kimse o haneyi on bin kuruşa vefaen sattıktan sonra vefat eder ise başka kimselere de beş bin kuruş borcu bulunca, bu alacaklılar evi sattırıp alacaklarını talep edemezler. Ev satılıp, vefaen satış sözleşmesinin müşterisi alacağını alır kalan miktarı ise diğer alacaklılar aralarında bölüşürler<sup>147</sup>.

Vefaen satış sözleşmesinin genelinde olduğu gibi burada da rehin sözleşmesi hükmü uygulanır. Nitekim Mecelle'nin rehin kitabında 729. maddede aynı hüküm düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

*"Rehnin hükmü fekkine kadar mürtehinin hakk-ı hapsi olmak ve râhin fevt oldukta sâir guremâdan ehakk olarak rehinden istifâ-yı deyn edebilmektir."*

Netice olarak, vefaen satış sözleşmesinde satıcı müşteriye bir malı teminat maksadıyla verdiği için bu müşterinin borçlunun yani satıcının diğer alacaklılarından öncelikli olması gerekir. Nitekim borçlunun teminat maksadıyla bir alacaklısına verdiği maldan diğer alacaklılarının faydalanması hukuk mantığına aykırıdır.

---

<sup>147</sup> Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Şerh-i Kitabü'l-Buyû'*, s. 179

### **§ 3. Vefaen Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi**

#### **3.1. Borcun Ortadan Kalkması veya Malın Elden Çıkması Sebebiyle Vefaen Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Vefaen satış sözleşmesinin sonra ermesi doğrudan veya dolaylı olarak bazı hallerde söz konusu olabilir. Doğrudan sona erme durumu taraflardan birisinin akdi feshetmesiyle söz konusu olabilir çünkü bu hukuki ilişki 396. maddede belirtildiği gibi lâzım değildir. Satıcı veya müşteriden birisi diğer tarafın rızası gerekmeksizin akdi feshedebilir. Fakat feshetme hakkının kullanılabilmesi için bazı şartların da oluşması gerekir. Müşteri fesih hakkını kullanıyor ise satıcıdan aldığı eşyayı ona iade etmelidir ki muaccel olan borcunu talep edebilsin, satıcı kullanıyor ise o da borcunu ifa etmiş olmalı veya borç ortadan herhangi bir sebeple kalkmış olmalıdır ve ek olarak aldığı bedeli ona geri vermelidir. Yani taraflardan birisi yukarıda açıklanan şartları yerine getirdiği takdirde karşı tarafın rızası aranmadan bu sözleşmeyi feshedebilir.

İlk duruma örnek olarak vefaen satış sözleşmesinin müşterisi olan alacaklının borçluyu yani satıcıyı borçtan ibra etmesi halinde borç ortadan kalkacağı için vefaen satış sözleşmesinin iki tarafın talebiyle de sona erdirilebilmesi verilebilir. Çünkü vefaen satış sözleşmesinin dayandığı alacak ilişkisi ortadan kalkmış olur ve satıcının sözleşmeyi feshetmek için aldığı semeni müşteriye geri vermek dışında bir yükümlülüğü kalmaz. Aynı şekilde müşteri tarafından alacak satıcıya hibe edilirse borç sâkıt olur. Nitekim hükümleri bakımından vefaen satış sözleşmesi ile benzeşen rehin ilişkisinde de bir kimse alacağını borçlusuna hibe veya borçlusunu alacaktan ibra eyler ve o da bunu reddetmezse borç hemen düşmüş olur ve rehin sözleşmesi sona erer.

Üçüncü bir kişi borçlu adına bu borcu ödemiş olabilir bu halde de borç ortadan kalkmış olacağı için sözleşmenin satıcı veya müşteri tarafından feshi mümkündür. Borçlu borcunu üçüncü bir şahsa havale etmiş ise alacaklı dahi bu

havaleyi kabul etmiş ise<sup>148</sup> havale sözleşmesinin hükümlerine göre vefaen satış sözleşmesinin satıcısı olan eski borçludan artık bu alacak talep edilemeyeceği için<sup>149</sup> ve sözleşmenin kurulma sebebinin de artık mevcut olmaması sebebiyle bu sözleşmenin satıcı tarafından feshi mümkündür. Satıcı müşteriye vaktiyle almış olduğu semeni teslim ederek müşteriden vefaen satmış olduğu malını talep edebilir.

Borcun kaynağına yönelik bir eksikliğin ortaya çıkması sebebiyle vefaen satış sözleşmesinin sona ermesi haline örnek olarak eksik ehliyetli kimsenin yapmış olduğu satış sebebiyle borca girmiş olması ve bu duruma kanuni temsilcisinin rıza vermemesi gösterilebilir. Çünkü eksik ehliyetliler hem lehine hem de aleyhine sonuç doğuran işlemleri ancak kanuni temsilcilerinin izni veya icazeti ile yapabilirler. Dolayısıyla borcun kaynağının geçersiz olması söz konusudur.

Borcun yukarıdaki haller dışında vefaen satış sözleşmesi satıcısı tarafından ödenmesi halinde de vefaen satış sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekir. Örneğin Mehmet Bey'in Mustafa Beşe b. Ömer'den alacağını alması sebebiyle ondan almış olduğu tarlanın Mustafa b. Ömer'e iadesine yönelik karar verilebilir<sup>150</sup>.

Yukarıda bahsedilen hallerde borç ilişkisi sona erdiği için vefaen satış sözleşmesi sona erdirilebilmektedir. Bu durumlardan farklı olarak vefaen satış sözleşmesine söz konusu olan malın bir başka tasarrufa veya akde konu olması

<sup>148</sup> 680. madde: "*Muhîl kendi dâininine seni filanın üzerine havâle ettim deyip onlar dahi kabul ettiklerinde havâle mün'akit olur.*"

<sup>149</sup> 690. madde: "*Havâlenin hükmü budur ki muhîl borcundan ve kefilî varsa kefâletten beri olur. Ve muhâlün aleyhden ol borcu mutâlebe etmek hakkı muhâlun lehe sâbit olur. Ve mürtehin birini râhin üzerine havâle ettikte artık rehni hapîs ve tevkîfe salâhiyyeti kalmaz.*"

<sup>150</sup> "*Fi'l-asl vilâyet-i Anadolu'da Küre-i Nühâs kazâsına tâbi' İnebolu nâm kasaba sükkânından iken vefât eden Osman nâm kimesnenin sulbî kebir oğlu olup hâlâ Atmeydanı kurbunda sâkin Mehmed Bey meclis-i şer'de işbu bâ'isü'l-kitâb Mustafa Beşe b. Ömer mahzarında ikrâr ve takrîr-i kelâm edip mezbûr Mustafa Beşe karye-i mezbûrede vâki' lede'l-ahâlî ve'l-cîrân ma'lûmu'l-hudûd tarlalarını ma'rifet-i sâhib[-i arz]? ile babam müteveffâ-yı mezbûr Osman'a hayâtında üç bin dört yüz akçe bedel mukâbelesinde tefvîz bi'l-vefâ tarîki üzre tefvîz, ol dahi vech-i muharrer üzre tefevvüz ve kabûl ettikten sonra babam mezbûr fevt oldukda meblağ-ı mezbûr irsen bana intikâl etmiş idi hâlâ meblağ-ı mezbûru tamâmen yedinden alıp kabz edip zikr olunan tarlalarına ma'rifet-i sâhib-i arz mezbûr Mustafa Beşe'ye ferâğ, ol dahi kabûl eyledi ba'de'l-yevm zikr olunan tarlalarda kat'â benim alâka ve medhalim yoktur dedikte gibbe't-tasdîki'-ş-şer'î mâ hüve'l-vâki' bi't-taleb ketb olundu. Hurrîre fî târihi'l-mezbûr." İstanbul kadı sicilleri İstanbul mahkemesi 12 n.s. (H. 1073-1074/M. 1663-1664), Rasim Erol, Salih Kahriman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca; ar.m. Mehmet Akman; k.e. Fikret Sarıcaoğlu; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010, s. 720.*

sebebiyle bu ilişkinin taraflarca örtülü olarak ortadan kaldırılması da söz konusu edilebilir. Yani satıcı veya müşterinin söz konusu mal üzerinde yaptıkları tasarruf sebebiyle vefaen satış sözleşmesi sona ermektedir. Yapılan bu tasarruf iradenin fiiller ile dışa vurumu şeklinde kabul edildiği için, bu fiilin içinde vefaen satış sözleşmesini sona erdiren iradenin olduğu da kabul edilir. Dolayısıyla vefaen satış sözleşmesi sona ermiş olur.

Vefaen satış sözleşmesi kurulduktan sonra satıcının vefaen sattığı malı tekrar aynı kişiye normal satış ile satması halinde onun vefaen satış sözleşmesini feshetmek istediği kabul edilir dolayısıyla kurulan yeni sözleşme dikkate alınır.

İlgili başlıkta Mecelle'nin 397. maddesinde belirtilen vefaen satış sözleşmesinde malın diğer tarafın izni olmadan üçüncü kişiye satılamayacağından bahsetmiştik. Böyle bir satış diğer tarafın iznine bağlı şekilde askıda hüküm doğurur. Eğer karşı taraf üçüncü kişiye satışa icazet verirse vefaen satış sözleşmesi o anda sona ermiş olur. Çünkü bu irade açıklaması sözleşmeyi sona erdirmeye yeter. Aynı şekilde diğer taraftan alınacak izin ile üçüncü kişiye yapılan satış da geçerli olup vefaen satış sözleşmesinin sona ermesine sebep olur.

Vefaen satılan malın üçüncü bir kişiye rehin olarak verilmesi de söz konusu olabilir. Bu tasarrufu satıcı yaptığı takdirde müşterinin vereceği izin ile vefaen satış sözleşmesi sona erer. İki tarafın da fiili olarak bu sözleşmeyi sona erdirdiği kabul edilir. Zaten bu mal hala satıcının mülkiyetinde olduğu için, müşterinin malı teminat maksadıyla elinde tutmasından vazgeçmesiyle satıcı ile üçüncü kişi arasında rehin sözleşmesi kurulmuş olur. Bu duruma yönelik hüküm Mecelle'nin rehin sözleşmesine ilişkin kitabının 744. maddesinde düzenlenmiştir<sup>151</sup>. Vefaen satış sözleşmesi müşterisinin satıcının izniyle söz konusu malı üçüncü kişiye rehin vermesi halinde ise bir başkasının malını rehin verme durumunda söz konusu olan "*rehn-i müstear*" hükümleri geçerli olur<sup>152</sup>. Mecelle'nin 726. ile 728. maddeleri

---

<sup>151</sup> 744. madde: "*Mürtehinin izniyle râhin rehni diğere rehn etse rehn-i evvel bâtil ve rehn-i sâni sahîh olur.*"

<sup>152</sup> 745. madde: "*Râhinin izniyle mürtehin rehni rehn etse rehn-i evvel bâtil ve rehn-i sâni rehn-i müste'âr kabilinden olarak sahîh olur.*"

arasındaki hükümler başkasının malını rehin verme halinde rehin veren ve rehin alan hakkında düzenleme yapmıştır.

Bu başlık altında sözleşme konusu malın kiraya verilmesi halinden de bahsetmek gerekir. Satıcının vefaen sattığı malı daha sonra müşteriye kiralaması halinde vefaen satış sözleşmesinden vazgeçtiği kabul edilir. Bu sebeple taraflar arasındaki ilişki kira ilişkisine çevrilmiş olur. Müşterinin vefaen satın aldığı malı satıcıya kiralaması halinde ise vefaen satış sözleşmesinin özel bir hali olan istiğlalen satış sözleşmesi söz konusu olur. Bu sözleşmenin hükümlerine, vefaen satış sözleşmesi ile benzerliklerine ve farklılıklarına ilgili başlık altında değinilecektir. Satıcının müşterinin izni ile bu malı üçüncü kişiye kiralaması halinde sözleşme sona erer. Müşterinin satıcının izniyle bu malı üçüncü kişiye kiraya verirse vefaen satış sözleşmesi iptal edilmiş olur<sup>153</sup>. Burada belirtilen haller dışında tarafların diğerinin izniyle söz konusu mal üzerinde hibe, vakfetme gibi tasarrufları da sözleşmenin sona ermesine sebep olur.

Belirtelim ki yukarıda bahsedilen haller vefaen satış sözleşmesinin borcun ortadan kalkması veya satılan mal üzerindeki bazı tasarruflar sebebiyle son bulmasıyla alakalı şartlardır. Müşterinin elinde vefaen satın aldığı malın telef olması veya diğer tarafın izni olmadan malın üçüncü kişiye satılması, rehnedilmesi, kiralanması, vakfedilmesi gibi hallere burada değinilmemiştir. Bu hallerde sözleşmenin doğurduğu yükümlülükler taraflar üzerinde devam etmektedir. Yukarıdaki durumlarda ise vefaen satış sözleşmesi tarafların iradeleri ile sona erdirilmiş olmaktadır.

İleride değinileceği gibi kadı sicillerinde vefaen satış sözleşmesinde müşterinin belirli tarihte borcunu ödeyememesi halinde bu akdin sona ererek sahih satış sözleşmesine dönüşeceğine ve müşterinin söz konusu mala malik olacağına yönelik şart söz konusu olmaktadır. Esasında böyle bir şartın akde eklenmesi meşru değildir<sup>154</sup>. Böyle bir şartın akde eklenmesini kabul edenler genel itibarıyla bu akdi "*hıyâr-ı şart*" kavramı ile açıklamışlardır. Çünkü bu kapsamda, belirlenen sürenin

---

<sup>153</sup> Bilmen, c. 6, s. 128.

<sup>154</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 4, s. 76.

geçmesiyle sözleşme lâzım ilişkiye çevrilir ve artık taraflarca feshedilemez. Böyle bir şartı akde eklemek isteyenlerin başvuracakları yolun vefaen satış sözleşmesi yerine şart muhayyerliği olması gerekir.

### **3.2. Borcun Ödenmemesi Sebebiyle Vefaen Satış Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Müzayede Yapılırken Benimsenecek Usul**

Borçlu borcunu ödemekten kaçınıyorsa veya borcunu ödemek için yeterli mal varlığına sahip değilse son dönem uygulamasına göre alacaklı vefaen satın aldığı malı müzayede yöntemiyle sattırıp alacağını o meblağdan elde edebilir. Mürşidü'l Hayran'a göre satıcı ve müşteri anlaşarak belli vakitte sözleşmenin sona ereceğine karar verebilirler. 457. maddeye göre anlaşılan vaktin gelmesiyle satıcı semeni ve borcunu müşteriye iade etmekle yükümlü olur. Eğer bunu yapmaktan kaçınırsa hakim onun malını satabilir<sup>155</sup>. Buna benzer şekilde Osmanlı uygulamasında yapılan müzayedenin usulü hakkında 1317/1899 tarihli gayrimenkullerin satışı hakkındaki hazırlanan nizamnameye bakılabilir. Mazbatada bu nizamname "*vefaen satış sözleşmesi ve vefaen ferağ ile terhin edilen malların satış usulüne dair nizamname*" ismiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu nizamnamenin sadece birinci maddede öngörülen sözleşme türleri için yapılacak satış usulünü değil, aynı zamanda vefaen satış sözleşmesini de kapsadığını kabul etmek gerekir. Çünkü vefaen satış sözleşmesi onların en geniş halidir.

Nizamnamenin ilk maddesinde belirtildiği gibi vefaen satılan veya ferağ edilen taşınmaz, vakfa gelir sağlayan mallar veya mirî arazi borçlunun rızasına bakılmayarak hükmedilen borç için emlak satışı gibi satılır. Fakat borçlunun bir evi satılmayıp ona bırakılır. Borçlunun tarımla uğraşması halinde kendisine bir miktar arazi bırakılabilir. Fakat bu arazinin de rehin olarak verilmemesi veya borçlunun borcunu ödeyemediği hallerde alacaklıya veya üçüncü kişiye söz konusu malı

---

<sup>155</sup> Mürşidü'l-hayran, s. 73.

satması için verdiği türden bir vekalet ile sınırlandırılmamış olması gerekir. Borçluya bırakılacak arazinin miktarı mahkeme tarafından belirlenir<sup>156</sup>.

Borçlu taşınmazın üç senelik hasılatının diğer masraflarla beraber borcu da karşılamaya yeterli olduğunu ispat eder ve bu bedeli alma hakkını alıcıya verirse taşınmazın satışından vazgeçilir. Bu halde de takdir yetkisi mahkemeye bırakılmış olmaktadır<sup>157</sup>.

Alacağı havale ile alan şahıs bu durumu borçluya bildirdikten sonra asıl alacaklı gibi borçlunun taşınmazının satılmasını isteyebilir<sup>158</sup>.

İstinâfin mümkün olması gibi hallerde karar kesinleşmediği için bu hallerde taşınmazın satılması mümkün değildir. Aynı zamanda gıyaben verilen hükümlerde itiraz süresi sona ermedikçe taşınmazın satılması söz konusu olamaz<sup>159</sup>.

Alacaklı, alacağının ödenmesini talep ettiğini ve alacağının ödenmemesi halinde müzayede yöntemiyle satılacağına dair bir ihbarname düzenleyerek hükmün de bir nüshasıyla beraber resmi makamlar yardımıyla alacaklının ikametgahına gönderecektir. Bu ihbarnamenin gönderildiği tarihten itibaren otuz bir gün geçmeden taşınmazın satılması söz konusu olamayacağı gibi tebligattan itibaren doksan bir gün

---

<sup>156</sup> "Emval-i gayri menkûlenin fîrûhtu hakkında nizâmnâme sûretidir.

*Birinci madde: Bi'l-icâreteyn tasarruf olunan musakkafât ve müstegalât-ı mevkûfe ile arazi-i emiriyye mahkûm-bih olan deyn için medyûnun rızâsına bakılmayarak emlak sarfı gibi satılır fakat medyûnun hâline bir hânesi deyni için satılmayıp terk olunur medyûn erbâb-ı zirâ'atten olduğu halde hânesine kâfi miktar arâzisi rehn olunmamış ve vekalet-i devriyye gibi bir kayıt altına girmemiş ise kezâlik satılmayıp terk edilir deyu bu vechile terk olunacak arâzinin miktarı da vânin rû'yet olunduğu mahkeme ma'rifetiyle ta'yîn edilir. BOA, BEO 1389 104166 1317 C 17.*

<sup>157</sup> *İkinci madde: Medyûn gayr-i menkûlâtının üç senelik hasılât-ı sâfiyyesinin nizâmen iktiza eden gûzeşte ve mesârifîyle beraber deyni ifâya kâfi olduğunu ispat eder ve istihsâlini dâine havale eder ise gayr-i menkûlâtının fîrûhtundan sarf-ı nazar kılınır.*

<sup>158</sup> *Üçüncü madde: Mahkum-bih olan matlûbu havâle tarîkiyle kabûl eden şahıs keyfiyeti medyûna tebliğ eyledikten sonra asıl dâin gibi medyûnun emvâl-i gayri menkûlesinin fîrûht olunmasını iddia edebilir.*

<sup>159</sup> *Dördüncü madde: Medyûnun emval-i gayri menkûlesi kâbil-i istinâf olan hükümler üzerine fîrûht olunamayacağı gibi gıyâben olan hükümlerde dahi i'tiraz müddeti mürûr etmedikçe satılamaz.*



geçmiş olur ise tekrar bir ihbarname gönderilmesi gerekir. Bunun üzerinden yine otuz bir gün geçmesi gerekir<sup>160</sup>.

İhbarnamenin gönderilmesi ve bundan sonra gereken sürenin geçmesiyle birlikte hükümet tarafından görevlendirilecek özel memur ile bu taşınmaz alınır. Bunun için iki nüsha düzenlenir ve bu nüshalarda hüküm, hükmün tarihi, taşınmazın cinsi, yeri ve sınırı gibi bilgiler yer alır. Bu taşınmaz han, ev veya dükkan gibi gelir getiren cinsten ise bulunduğu şehir, kasaba, kaza, mahalle ve sokak ismi ile kapı numarası ve etrafındaki akârın cinsi de bu belge de yer alır. Eğer arazi ise bulunduğu kaza, köy ve mahalın tahminen miktarı ile üzerindeki binalar veya ağaçlar var ise bunların adet ve türleri de bu belgeye kaydedilir. İlamı veren mahkemenin ismi, borçlunun ismi, şöhreti ve ikametgahı da bu belgelerde belirtilecektir<sup>161</sup>.

Müzayede gününden yirmi bir gün önce özel evrak ve gazeteler ile ilan yapılacaktır. Ayrıca müzayedenin gerçekleşeceği şehrin kalabalık yollarına ve toplanma mahallerine de birer ilan yapıştırılacaktır<sup>162</sup>.

Müzayede altmış bir gün geçmesi ile sona erecek ve sonunda kimin üzerinde kalır ise müzayede pusulasına hükümet tarafından karar çıkarılacaktır. Karar tarihinden itibaren otuz bir gün sonunda en az yüzde beş zam söz konusu olur

---

<sup>160</sup> *Beşinci madde: Dâin alacağının ifâsını ve ifâ etmediği hâlde gayr-i menkûlatının zabt ve furûhtu istidâ'sına kıyâm edeceğini mübeyyen bir ihbârname tanzîm ve hüküm ilâmının bir sûretini rabt ederek hükümet-i icrâiyye ma'rifetiyle medyûnun kendisine veya ikâmetgâhına gönderecektir. Altıncı madde: Dâin ihbârnameyi gönderdiği tarihten itibaren otuz bir gün geçmedikçe gayr-i menkûlatın fûruhtu davasına kalkışmayarak tarih-i tebligattan itibaren aradan doksan bir gün geçmiş olur ise tekrar bir ihbârname gönderilecek ve bunun üzerine yine otuz bir gün geçmek lazım gelecektir.*

<sup>161</sup> *Yedinci madde: Beşinci ve altıncı maddeler ahkâmının icrâsından sonra emvâl-i gayr-i menkûleye hükümet-i icrâiyye tarafından bir memûr-ı mahsûs gönderilip vaz-ı yed ettirebilir ve bunun için iki nüshâ olarak tanzîm olunacak zapt varakasında hüküm ilâmının hülâsa-i meâli ve tarihi gönderilen memûrinin keyfiyet-i memûrin vaz'iyeti ve gayr-i menkûlatın nev' ve cinsi ve mevki'-i hudûdu yani vaz'-i yed olunan emvâl-i gayr-i menkûlenin hân ve hâne ve dükkan bu gibi akâr ise buldukları şehir ve kasaba ve kaza ile mahalle ve sokâğın ismi ve kapısının numarası ve etrafındaki akârın nev ve cinsi ve arâzi ise vâki olduğu kâza ve köy ve mahalın ismi dönümiünün tahminen miktarı ve üzerinde ebniye ve eşcâr var ise bunların adet ve enva'ı ve ilâmı veren mahkemenin ismi ve medyûnun isim ve şöhreti ikametgâhı tasrî' olunacaktır.*

<sup>162</sup> *Sekizinci madde: Müzâyede gününden yirmi bir gün evvel keyfiyet mahsûs varaka ve gazeteler ile i'lân olup müzâyedenin icrâ olunacağı şehrin memur ve mecmû'-i nâs olan mahallerine dahi birer ilânname yapıştırılacaktır.*

ise tekrar müzayede olunup oluşan zamlar sonraki talibinden alınıp tasarruf senetleri taşınmazın ait olduğu daire tarafından verilecektir<sup>163</sup>.

Müzayede neticesinde bu taşınmazı satın almaya hak kazanan kimse bu işlemde kaçınırsa müzayede tekrar icra olunacaktır. Söz konusu olan zarar, dava masrafiyle beraber bu kişiden talep edilecektir<sup>164</sup>.

Müzayedeyi icra eden memurlar ve taşınmazın satışına hükmeden mahkemenin memurları veya üyeleri müzayedede pey sürerler ise kanunen sorumlu olacaklardır. Müzayedeye hile karıştıranlar ise Ceza Kanunu'nun 218. maddesine göre cezalandırılacaktır<sup>165</sup>.

Satılan bu taşınmaz üzerinde tasarruf davası açılacak ise bunun en sonda hazırlanacak karardan önce ileri sürülmesi lazımdır. İleri sürülen bu iddia gerçeği yansıtmıyor ise müzayedenin ertelenmesinden veya başka sebeple ortaya çıkacak bütün zararı bu kişi ödemekle yükümlü olacaktır. Fakat kabul edilebilecek bir özür sebebiyle karardan evvel bu iddia ileri sürülemedi ise ve bu özür ispat edilirse daha sonra da dava açılması mümkündür<sup>166</sup>.

---

<sup>163</sup> Dokuzuncu madde: Emr-i müzâyede altmış bir gün zarfında hitâm bulacak ve nihâyet kimin üzerinde kalır ise müzâyede pusulasına hükümet-i icrâiyye tarafından muvakkaten karârdâde çıkarılacaktır karârdâde târihinden itibâren otuz bir gün zarfında la-ekall yüzde beş zam vuku' bulur ise tekrar müzâyede olunup vuku' bulacak zamâm-ı mesârif âidesiyle beraber sonraki tâlibinden alınıp tasarruf senedâtı emvâl-i gayr-i menkûlenin mansûb olduğu daire tarafından verilecektir.

<sup>164</sup> Onuncu madde: Müzâyede olunan emvâl-i gayr-i menkûl uhdesinde takarrur eden adem iştirâdan nükûl eder ise emr-i müzâyede tekrar icrâ olunup zuhûr edecek zarar dava masrafiyle beraber kendisinden tazmîn ettirilecektir.

<sup>165</sup> Onbirinci madde: Müzâyedeyi icrâ ettiren memûrlar ve satılacak gayr-i menkûlâtın fûrûhtuna hükmeden mahkemenin memûrîn ve a'zâsı pey sürmeye çıkar ve sürerler ise kanunen mesûl tutulacaktır.

Onikinci madde: Müzâyedeye fesâd karıştıran olur ise cezâ kanunnâme-i hümmâyununun 218. maddesi hükmünce mücâzat olunacaktır.

<sup>166</sup> Onüçüncü madde: Müzâyede edilen gayr-i menkûlat hakkında tasarruf da'vası eden olur ise en sonra vukû' bulacak karardâdeden evvel dava etmesi lâzım gelecek ve iddiâ'sı sâbit olmaz ise müzâyeden tehririnden ve cihet-i sa'ireden dolayı zuhûr edecek kâffe-i zarar ve ziyânı tazmîn edecektir fakat özr-i meşrû'a mebnî son karardâdeden evvel gelip iddiâ edememiş olduğunu isbât eder ise muahharan da'va etmek hukûku sâkit olmaz.

Alacaklılardan birinin borcun vaktinde ödenmemesine rağmen borçluya ait bu taşınmazı müzayedeye çıkarmak istememesi halinde dahi diğer alacaklıların talep hakkı devam eder<sup>167</sup>.

Vefaen satılan veya ferağ edilen malın bir parçası borçlunun borcunu karşılamaya yetiyor ise borçlunun istediği şeyler müzayede konusu yapılacaktır. Borçlunun gıyabi halinde ise, borçlunun yararına olan kısım tespit edilip müzayede bu kısım üzerinde icra olunacaktır<sup>168</sup>.

Ek olarak belirtmek gerekir ki uygulamada genel olarak vefaen satış sözleşmesi yapıldıktan sonra satıcının alacaklıya borcunu belirli tarihe kadar ödemesi taraflarca kararlaştırılır. Fakat tarafların borcun ödenmesini belirli tarihleri belirterek taksitli hale getirmeleri de mümkündür. Bu halde ilk taksit ödenmediği takdirde teminat maksadıyla vefaen satılan malın satılmasının mümkün olup olmadığına yönelik Şurayı Devlet'e soru sorulmuştur. 1319/1902 tarihinde Şurayı Devlet'in verdiği cevaba göre vefaen satış sözleşmesinde rehin sözleşmesi hükmü geçerli olur. Dolayısıyla bu hükmü rehin sözleşmesine ilişkin hükümler arasında aramak gerekir. Verilen cevaba göre Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin rehin kitabında taksitlere bölünmüş borçlar hakkında açıklık yoksa da rehin kitabının 720. ve 731. maddelerinden anlaşıldığı gibi borcun tamamı ödenmediği takdirde rehnedilen (vefaen satılan) malın, alacağın ödenmesi için satılması söz konusu olamaz. Nitekim 720. maddeye göre bir borçlunun iki alacaklısı olsa bunlar birbirleriyle ortak olsalar veya olmasalar dahi bir malı rehin olarak alabilirler. Bu mal iki alacak karşılığında rehin kabul edilir. Bir borcun ödenip diğerinin ödenmediği halde rehin olarak verilen malın rehinden kurtarılması yani rehnedilen malın bölünmesi mümkün değildir<sup>169</sup>.

731. maddeye göre ise borcun bir kısmı ödendikten sonra ödenen miktara karşılık gelen kısmın reddedilmesi gerekmez, kalan borcun ödenmesine kadar rehin

---

<sup>167</sup> *Ondördüncü madde: Medyûnun gayr-i menkûlatını dâin vakt-i mu'ayyeninde sattırmak istemez ise diğer dâinin işbu nizamnâme hükmünce fûrûht ettirmeğe hakkı olacaktır.*

<sup>168</sup> *Onbeşinci madde: Gayr-i menkûlâtın bir parçası edâ-yı deyne kâfi ise medyûnun huzûrunda istediği şeyler satılacak ve gıyâbi hâlinde furûhtu medyûna menfa'atli olanları fûrûht edilecektir.*

<sup>169</sup> *720. madde: "Bir medyûnun iki dâini gerek birbirleriyle şerik olsun ve gerek olmasın kendisinden bir rehn alsalar câiz olur ve bu rehin iki deynin mecmû'u mukâbilinde merhûn olur."*

alanın (vefaen satış sözleşmesi müşterisinin) rehin aldığı malı elinde tutmaya hakkı vardır. Fakat iki şey borca mukabil rehin olarak verildiği takdirde birisi için deynden bir miktar belirtilmiş ise bu miktarın ödenmesi ile o malın rehinden kurtarılması mümkündür<sup>170</sup>. Bu maddenin son kısmında belirtildiği gibi rehnedilen mal bölünebilir ve her taksit için akdin kurulması esnasında bir kısmı belirtilmiş ise ödenen taksit karşılığında belirtilen kısım rehin konusu olmaktan çıkar. Ödenmeyen kısma mukabil belitilen kısım ise müzayedeye konu olur. Böyle bir şartın varlığı kanuni şartlara ve genel adaba aykırı olmaması sebebiyle geçerli kabul edilir<sup>171</sup>.

Bu konuyla alakalı olarak belirtmek gerekir ki, 08.05.1926 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Borçlar Kanunu getirdiği yeni hukuk sistemi içinde dahi vefaen satış sözleşmesini kapsamına almıştır. Bu tarihten üç hafta sonra 836 sayılı ve 29.05.1926 tarihli "*Vefâen Bey' ve Ferâğ İrâe Olunan Gayr-i Menkûlenin İcrâ Kanûnu Mûcibince Müzâyede ve Fûruhtu Hakkında Kanûn*" yayımlanmıştır. Bunun sebebi Borçlar Kanunu'nun bu kapsamda bir düzenleme yapmamış olmasıdır. Kanuna göre belirlenen müddet içerisinde borç ödenmediği takdirde talebe bağlı olarak Tapu İdaresi tarafından alınacak kayıt bilgileri ile İcrâ Dairesi gereken işlemi İcrâ Kanunu kapsamında yapacaktır.

## **§ 4. Vefaen Satış Sözleşmesine İlişkin Uyuşmazlıklar**

### **4.1 Sözleşmenin Niteliğine İlişkin Uyuşmazlıklar**

Vefaen satış sözleşmesinde taraflardan birisi bu sözleşmenin satış sözleşmesi olduğunu iddia ederken diğeri vefaen satış sözleşmesi olduğunu ileri sürerse sözleşmenin sahih satış sözleşmesi olduğu kabul edilir<sup>172</sup>. Çünkü sözleşmelerde asıl olan temel şekilde kurulmaktadır. Vefaen satış sözleşmesi, satış sözleşmesinin rehin ile hükümleri benzeşen bir alt türüdür. Dolayısıyla herhangi bir

---

<sup>170</sup> 731. madde: "*Deynin bir miktarı ifâ olundukta ona mukâbil rehnin bir miktarını reddetmek lâzım gelmeyip bakiyye-i deyni tamamen istifâ edinceye dek mürtehinin mecmû '-ı rehni haps ve imsâka selahiyyeti vardır. Fakat iki şey rehn olundukta her biri için deynden bir miktar ta 'yîn olunmuşsa birisi için ta 'yîn olunan miktar edâ olundukta râhin yalnız onu tahlîs edebilir.*"

<sup>171</sup> BOA, BEO 1797 134765 1319 Za 15.

<sup>172</sup> Şeyh Bedreddin, s. 420.

uyuşmazlık halinde asıl olan bu ilişkinin satış sözleşmesi olduğudur. Fakat bu ilişkinin aksine bir karine mevcutsa veya vefaen satış sözleşmesi olduğunu ileri süren tarafın delil getirmesiyle bu akdin vefaen satış sözleşmesi olduğu kabul edilir<sup>173</sup>. Çünkü delil, asıl olan karinenin yerine geçer ve taraflar arasındaki ilişkinin sahit satış sözleşmesi değil vefaen satış sözleşmesi olduğuna karar verilir.

Taraflar arasında böyle bir uyuşmazlık mülkiyet tartışması açısından karşımıza çıkabilir. Çünkü bu ilişkiyi satış sözleşmesi kabul ettiğimiz hallerde mülkiyet müşteriye geçerken, vefaen satış sözleşmesi kabul ettiğimiz hallerde ise mülkiyet satıcıda kalır.

Hem satıcının hem de müşterinin kendi iddialarını destekleyen delil getirmeleri halinde malı elinde bulunduranın değil, diğerinin delili kabul edilir. Nitekim satıcı teslim ettiği malın vefaen olduğunu ileri sürerken, müşteri malın kendisine ait olduğunu yani bu ilişkinin satış sözleşmesi olduğunu ileri sürerse, ikisi de delil ileri sürerse, satıcının delili tercih olunur. Bu akdin vefaen satış sözleşmesi olduğu kabul edilir. Bu şekildeki mülkiyet davalarında iki taraf da delil getirirse zilyetin yerine hâricin korunacağı Mecelle'de açıkça belirtilmiştir<sup>174</sup>.

Satıcının getireceği delilin yanında vefaen satılan malın noksan-ı fahiş ile satılmış olması veya satıcının müşteriden vefaen satılan malı istiğlalen kiralaması gibi bu işlemin vefaen olduğuna delalet eden bir karine de söz konusu olabilir.

Bu uyuşmazlıkla alakalı olarak Mecelle'nin 1658. maddesinde bir düzenleme yapılmıştır. Maddeye göre, bir kimse sözleşmenin bâten olduğunu ikrar etse ve bu ikrarı senede geçirilse, daha sonra sözleşmenin vefaen olduğunu ileri sürmesi halinde iddiası dinlenmez. Mesele bir kimse evini satın teslim ettikten sonra hakime gidip sattığı evin niteliklerini belirterek onu bâten sattığını ikrar ederse, bu ikrar senede geçirildikten sonra evini vefaen sattığını iddia etse bu talebi dikkate

---

<sup>173</sup> Bilmen, c. 6, s. 129.

<sup>174</sup> 1757. madde: "*Tarih beyân olunmayan mülk-i mutlak da'vasında haricin beyyinesi evlâdır. Mesela bir kimse diğer kimsenin yedinde olan hane için bu hane benim mülkümdür, bu adam ona gayr-i hakkın vaz-ı yed ediyor aliverilmesi matlûbundur deyû da'va ve zilyed dahi bu hane benim mülkümdür, bu cihetle bi-hakkın vaz-ı yed ederim deyû da'va ettikte hariç olan kimsenin beyyinesi tercih ve istimâ' kalınır.*"

alınmaz<sup>175</sup>. Benzer bir hüküm 1647. maddede vardır. Burada belirtildiği gibi tenakuz mülkiyet davasına engel olur. Mesela, bir kimse başkasının elinde olan bir dükkanın kendi mülkü olduğunu iddia etse, zilyet mülkün vaktiyle bu iddiayı ileri sürenin olduğunu fakat ondan satın aldığı söylerse, mülkiyet iddiasında bulunan bu satışı reddedebilir. Daha sonra zilyet ileri sürdüğü iddiayı ispat eder ve mülkiyet iddiasında bulunan şahıs da bu satışı kabul edip fakat bunun vefaen satış olduğunu ileri sürerse bu iddiası dinlenmez. Çünkü ortada tenakuz vardır<sup>176</sup>.

## 4.2. Vefaen Satılan Mala veya Semene İlişkin Uyuşmazlıklar

Taraflar vefaen satılan malın veya semenin miktarında ya da vasfında anlaşamayabilirler. Bu halde taraflardan delil getirmeleri istenir. Taraflardan birisi delil getirirse o delil dikkate alınır, eşyanın veya semenin vasfı ya da miktarı ona göre belirlenir. İki taraf da ileri sürdüğü iddiayı destekleyecek nitelikte belge getirir ise deliller karşılaştırılır fazlalığı ispat eden lehine hüküm olunur<sup>177</sup>. Örneğin, müşteri semenin yüz bin lira olduğunu ileri sürerken satıcı elli bin lira olduğunu ileri sürerse iki tarafın da delil getirmesi halinde müşterinin delili itibara alınır. Sözleşmenin sona ermesi halinde satıcının yüz bin lirayı müşteriye iade etmesi gerekir.

Sözleşmenin iki tarafının da iddiasını destekleyecek delil ileri sürememeleri halinde mahkeme tarafından onlara *"ya biriniz ileri sürdüğünüzden geri adım atar ve*

---

<sup>175</sup> 1658. madde: *"Bir kimse, bir akdin bâten ve sahîhen kendisinden sâdır olduğunu ikrâr ederek bu ikrârı senede rapt olunduktan sonra dönüp de o akdin, vefâen veyahut fâsiden mün'akid olduğunu iddia etse da'vası mesmû' olmaz.*

*Mesela bir kimse mülk-i menzilin bir kimseye semen-i mâ'lûm mukabilinde bey' ve teslîm ettikten sonra, huzûr-ı hâkime varıp ben şu hudûd ile mahdud olan menzilimi şu kadar kuruş mukabilinde filan kimseye bey'-i bât-ı sahîh ile sattım deyu ikrâr edip de bu ikrârı senede rapt olunduktan sonra dönüp de bey'-i mezbûru vefâ tarikiyle yahut şu makûle şart-ı müfsid ile akd olunmuştu deyu iddia eylese da'vası mesmû' olmaz."*

<sup>176</sup> 1647. madde: *"Tenâkuz mülkiyet da'vasına mâni' olur.*

*Ve kezalik bir kimse diğerin yedinde olan bir dükkânı mülkümdür deyu da'va ettikte zilyed gerçek ol senin mülkün idi lakin filan tarihte sen onu bana bey' etmiştin deyu da'va ve müddeî asla beynimizde bey' ve şirâ cereyân etmedi deyu külliyyen inkâr etmekle zilyed da'vasını isbât ettikten sonra müddeî dönüp filhakika ol dükkânı ol tarihte sana bey' etmiştim lakin bu bey'-i vefâ yahut şu makûle şart-ı müfside ile akd olmuştu deyu da'va eylese istimâ' olunmaz.*

<sup>177</sup> 1762. madde: *"Ziyâde beyyinesi evlâdır. Mesela bâyi' ve müşteri semenin ya mebi'in mikdarında ihtilâf etseler ziyâde da'vâ edenin beyyinesi tercih olunur."*; Ali Haydar, *Dürrü'l-Hükkam Şerhu Kitâbi'l-beyyinât*, Şirket-i Mürettibiyye Matbaası, 1319, s. 458.

*diğerinin iddiasını kabul edersiniz ya da bu sözleşmeyi feshederiz" denilir. Bunun üzerine taraflardan birisi iddiasından vazgeçebilir, bu halde uyuşmazlık kalmamış olur. Taraflar yine anlaşamazlarsa, bu halde hakim iki tarafa da yemin ettirir. Mahkemede birisi yeminden çekinirse diğeri lehine hüküm verilir. İkisi de iddialarının sıhhati hakkında yemin ederse, bu halde hakim bu sözleşmeyi fesheder<sup>178</sup>.*

Netice olarak, iki kişi vefaen satış sözleşmesi kurduktan sonra belli müddet geçmesiyle bu sözleşmeyi sona erdirdiklerinde müşterinin alacağı yani satıcının iade etmekle yükümlü olduğu semenin miktarı üzerinde anlaşmazlığa düşebilirler. Örneğin, müşteri semenin beş yüz kuruş olduğunu ileri sürerken satıcı üç yüz kuruş olduğunu ileri sürer. Bu halde, fazlalığı ileri sürenin yani müşterinin bu fazlalığı ispat etmesi gerekir aksi halde fazlalık üzerinde herhangi bir talepte bulunmaya hakkı yoktur<sup>179</sup>.

### **4.3. Malın veya Semenın Teslimine İlişkin Uyuşmazlıklar**

Vefaen satış sözleşmesinin sona ermesiyle müşteri açısından satıcıdan aldığı malı ona geri verme borcu doğar. Müşteri, bu malı satıcıya iade ettiğini ileri sürerken satıcı bunu reddederse malın teslimine ilişkin uyuşmazlık söz konusu olur. Eğer teslimin gerçekleşmediğini iddia eden delil sunamazsa karşı tarafa iddia edenin talebiyle yemin ettirilir. Onun yeminden kaçınması halinde teslimin gerçekleşmediği kabul edilir. Örneğin vefaen satış sözleşmesi sona erdikten sonra müşteri semeni geri

---

<sup>178</sup> 1778. madde: "*Bâyi' ve müşteri semenin ya mebi'in veya ikisinin dahi miktarında veya vafında veya cinsinde ihtilâf ettikleri sûrette herhangi ikâme-i beyyine eyler ise, onun lehine hükmolunur. Ve eğer ikisi dahi ikâme-i beyyine ederlerse, ziyâdeyi ispat edenin lehine hükmolunur. Ve ikisi dahi ispattan âciz olurlarsa onlara ya biriniz öbürünüzün da'vâsına râzı olur yahut bey'-i fesh ederiz denilir. Ve bunun üzerine birisi diğerinin da'vâsına razı olmazsa hâkim onların herbirine diğerinin da'vâsı üzerine yemîn verir ve ibtidâ müşteriden beda eyler, herhangi yemînden nükûl ederse âharın da'vâsı sâbit olur ve eğer ikisi dahi yemîn ederse hâkim ol bey'i fesh eder."*

<sup>179</sup> Feyzullah Efendi, s. 248.

almadığını ileri sürerken satıcı teslimin gerçekleştiğini söylüyorsa, satıcının yemini gerekir. Satıcı yeminden kaçınırsa, müşterinin haklı olduğu kabul edilir<sup>180</sup>.

Vefaen satış sözleşme yapıldıktan sonra vefaen satılan malın satıcı tarafından müşteriye teslimi gerçekleşmeden satıcı elinde telef olma hallerine ilişkin uyuşmazlık da bu başlık altında incelenmelidir. Örneğin, bir kimse evini alacaklısına borcu mukabilinde vefaen sattıktan sonra teslim gerçekleşmeden bu ev satıcı elinde yansa satıcı ilgili başlıkta değindiğimiz hükümler sebebiyle borcun ortadan kalktığını ileri sürebilir. Fakat bu durumda borcun sakıt olması gibi bir durum söz konusu değildir<sup>181</sup>.

#### **4.4. Teslimin Önceliğine İlişkin Uyuşmazlıklar**

Satıcı ile müşteri sözleşme sona erdikten sonra yapmakla yükümlü oldukları fiillerin öncelik sırasında ihtilafa düşebilirler. Satıcı müşteriden öncelikle söz konusu malın iadesini isterken, müşteri de önce satıcıya ödemiş olduğu bedeli ondan geri ister ki eşyayı ona teslim edebilsin. Bu durumda satış sözleşmesinde olduğu gibi öncelikle semenin satıcı tarafından müşteriye teslim edilmesi daha sonra müşterinin satıcıdan aldığı malı ona iade etmesi gerekir. Satıcının o malı geri alabilmesi için vefaen satış sözleşmesinin kurulmasına sebep olan borcunu ve akit süresince kendisine düşen diğer masraflarını da ödemesi gerekir<sup>182</sup>.

#### **4.5. Vefaen Satış Sözleşmesinin Süreye Bağlandığı Hallerde Borçlunun Borcu Ödeme Zamanında Gecikmesine İlişkin Uyuşmazlıklar**

Vefaen satış sözleşmesinin süreye bağlanması, borçlunun yani satıcının, kararlaştırılan herhangi bir tarihte borcunu ödeyeceğini beyan etmesi durumunda söz konusu olur. Fakat o tarih gelmesine rağmen vefaen satış sözleşmesinin satıcısı

---

<sup>180</sup> 1742. madde: "*Esbâb-hükümden biri dahi yemîn yahut yemînden nüküldür. Şöyle ki, müdde'î da'vâsını ispattan izhâr-ı acz eylediği takdirde onun talebi ile müdde'â aleyhe yemîn verilir.*"

<sup>181</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 273.

<sup>182</sup> Osman Kaşıkçı, *Eski hukukumuzda bir hile-i şer'iyye örneği: Geri alma şartlı satım (Bey' Bi'l-Vefa)*, s. 90.



borcunu ödeyememiş olabilir. Bu tarihten sonra satıcı borcunu ödeyip vefaen satış sözleşmesiyle sattığı malı geri almak istediğinde müşteri kararlaştırılan tarihin geçtiğini ileri sürerse, müşterinin bu iddiası dinlenmez. Çünkü vefaen satış sözleşmesinde satıcı ile müşterinin kararlaştırdıkları tarihten sonra dahi satıcı borcunu ödeyerek vefaen sattığı malı geri alabilir<sup>183</sup>.

## § 5. Vefaen Satış Sözleşmesinin Farklı Görünümleri

Kadı sicillerinde, sak ve fetva mecmualarında esasında vefaen satış sözleşmesi hükümleri ile benzerlik gösteren fakat bazı küçük farklılıklardan dolayı değişik isimlerle karşımıza çıkan birtakım sözleşmeler vardır. Bunlardan ilki istiğlalen satış sözleşmesi ismiyle karşımıza çıkmaktadır. İstiğlalen satış sözleşmesi vefaen satış sözleşmesinin özel bir hali olarak anlaşılmalıdır. Bu sözleşmeye ek olarak ferağ akitleri de vefaen satış sözleşmesi ile bazı yönlerden benzerlik taşımaktadırlar. Hukuka uygunluğuna yönelik tartışmalar bir yana, ferağ akitlerinin kredi temini konusunda vefaen satış sözleşmesi ile istiğlalen satış sözleşmesinden hukuka uygunluk noktasından daha tartışmalı olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü bu akitlerde kişi kendisine ait olmayan malı borcu sebebiyle birisine ferağ ederek kredi temin etmiş olmaktadır.

### 5.1. İstiğlalen Satış Sözleşmesi

Mecelle'nin 119. maddesine göre istiğlalen satış sözleşmesinde satıcının bir malı kiralamak üzere bir kimseye satması söz konusu olur<sup>184</sup>. Yani Mecelle'ye göre istiğlalen satış, içinde böyle bir şartın olduğu vefaen satış sözleşmesi değil, müşterinin aldığı malı satıcıya kiraladığı vefaen satış sözleşmesidir. Vefaen satış sözleşmesi kurulduktan sonra müşteri kabzettiği malı, malı satın aldığı kişiye kiralarsa istiğlalen satış sözleşmesi söz konusu olur. Vefaen satış sözleşmesi istiğlalen satış sözleşmesine çevrilmiş olmaktadır<sup>185</sup>. İstiğlalen satış sözleşmesinin ortaya çıktığı dönem hakkında kaynaklarda açık bir bilgi olmasa da, bu akdin

---

<sup>183</sup> Çatalcalı Ali Efendi, s. 272.

<sup>184</sup> 119. madde: "*Bey' bi'l-istiğlal, bâyi' bir malı isti'car etmek üzere vefâen bey' etmektir.*"

<sup>185</sup> Attâsi, s. 11-12.

Osmanlı'da 16. ve 17. yüzyıllarda şahsın malını vakfa satması daha sonrasında da sattığı malı vakıf mütevellisinden kiralaması şeklinde ortaya çıktığı veya yaygınlaştığı kabul edilebilir<sup>186</sup>.

İstiğlal kelimesinin sözlükte bir şeyin faydasını almak manasında kullanılır, bu hukuki ilişkide de müşterinin vefaen satın aldığı malı kiralaması ve ücretten istifade etmesi şart kılındığı için bu isimle anılmıştır. İstiğlalen satış sözleşmesi de vefaen satış sözleşmesinde olduğu gibi Mecelle'nin 32. maddesinde belirtilen "*hâcet umûmî olsun husûsî olsun zarûret menzilesine tenzîl olunur.*" kuralına binaen istihsan yoluyla meşru görülmüştür<sup>187</sup>. Vefaen satış sözleşmesinin meşruiyetine yönelik tartışmalara ilgili bahiste değinmiştik. Bu tartışmalar genel itibarıyla haksız kazanç yani faiz sebebiyle yapılmaktaydı. Vefaen satımda olan bu durum, istiğlalen satış sözleşmesinde daha bariz bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Çünkü vefaen satış sözleşmesinde malın kullanılması söz konusu olurken burada doğrudan alınan kira bedelinden faydalanma söz konusudur<sup>188</sup>. Dolayısıyla istiğlalen satış sözleşmesinin hukuki açıdan geçerliliği daha tartışmalıdır ve bunu kabule daha az hukukçu yanaşmaktadır. Bazı hukukçulara göre satıcının vefaen satmış olduğu malı müşteriden kiralaması mümkün değildir ve bu halde satıcının müşteriye bir bedel ödemesi gerekmez. Bu görüşte olan hukukçular genelde vefaen satış sözleşmesini rehin veya fâsit satış sözleşmesi olarak kabul ederler<sup>189</sup>. Vefaen satış sözleşmesini batıl kabul eden hukukçulara göre ise zaten böyle bir akdin kurulması mümkün olamaz. Vefaen satış sözleşmesinin rehin sözleşmesi hükümlerine kıyas edildiği halde mülkiyetin müşteriye geçmemesi gibi, fâsit satış sözleşmesine kıyas halinde de müşteri malı kabzetmemiş ise mülkiyet ona geçmez. Dolayısıyla müşterinin bu malı kiraya vermesi halinde, başkasının malını kiraya verme söz konusu olacaktır. Bu kiralama işlemine cevaz veren hukukçular ise vefaen satış sözleşmesine sahih satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul eden hukukçular ile

---

<sup>186</sup> BOA, TS.MA.e 1238 66 988 Z 25; BOA, TS.MA.e 1243 59 1025 L 20.

<sup>187</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 21-22.

<sup>188</sup> Osman Kaşıkçı, *Eski hukukumuzda bir hile-i şer'iyeye örneği: Geri alma şartlı satım (Bey' Bi'l-Vefa)*, s. 65.

<sup>189</sup> Muhammed Taki El-Osmanî, c. 1, s. 508; Şeyh Bedreddin Simavi, s. 404; Mehmet Emin El-Ankaravî, *Fetava-yı Ankaravî*, c. 1, Bulak Matbaası, 1281, s. 294.

istiğlalen satış sözleşmesine istisnaen cevaz veren hukukçulardır. Gerçekten de zaruret sebebiyle kabul dışında istiğlalen satış sözleşmesi vefaen satış sözleşmesinde vefaen malı satan alan kişinin o malı satıcısına kiralaması ancak mülkiyetin vefaen satış sözleşmesi müşterisine geçmesiyle veya müşterinin aldığı malın menfaatlerinden yararlanma hakkının olmasıyla açıklanabilir. İkinci durumda vefaen satış sözleşmesinin sahih satış sözleşmesine bazı açılardan benzediği kabul edilmektedir. Nitekim vefaen satış sözleşmesini Mecelle'nin 118. maddesindeki kapsayıcı görüş içinde açıklayan hukukçulara göre müşterinin vefaen aldığı malı kiralaması ve bu bedelden yararlanması açısından vefaen satış sözleşmesi sahih satış sözleşmesine benzemektedir<sup>190</sup>.

Mecelle'de istiğlalen satış sözleşmesinin tanımı yapılmakla beraber bu sözleşmeye uygulanacak hükümler açısından herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. İstiğlalen satış sözleşmesinin vefaen satış sözleşmesinin özel görünümü olması sebebiyle hükümler açısından ona kıyas edilir. Vefaen satış sözleşmesinden farklı olarak bu durumda müşterinin vefaen satın aldığı malı satıcıya kiralaması akde eklenmiş olmaktadır. Netice olarak, istiğlalen satış sözleşmesi vefaen satış sözleşmesinin özel bir halidir fakat burada müşterinin aldığı maldan istifade etme şekli farklıdır. Vefaen satın aldığı malı kullanarak müşteri o maldan yararlanırken, burada malı satıcıya kiralayarak onun ücretinden faydalanmış olmaktadır. İki hukuki ilişki içerisinde faydalanma şekli dışında herhangi bir fark yoktur. Nitekim kapsayıcı görüşe göre istiğlalen satış sözleşmesi de vefaen satış sözleşmesi gibi müşterinin malın kira bedelinden faydalanması cihetiyle sahih satış sözleşmesine, kabz ile tamamlanması ve iki tarafın da akdi feshedebilmeleri yönünden fâsit satış sözleşmesine, müşterinin bu malı üçüncü kişiye satmadığı ve satıcının diğer alacaklılarından öncelikli olması sebebiyle rehin sözleşmesine benzemektedir. Hacı Reşit Paşa'ya göre iki hukuki ilişki arasındaki bu benzerlik sebebiyle Mecelle, vefaen

---

<sup>190</sup> Abdülhamit Mahmut Tahmâz, *El-Fıkhü'l-Hanefi fî sevbihi'l-cedîd*, c. 4, Dârü'l-Kalem, 1438/2018, s. 335.

satış sözleşmesi için düzenleme yaparken istiglalenen satış sözleşmesinin hükümleri konusunda tekrara düşmemek için sessiz kalmıştır<sup>191</sup>.

Genel kabule göre istiglalenen satış sözleşmesinde satıcı bir malı kiralamak üzere satmaktadır. Dolayısıyla kiracının satıcı olması gerekir. Örnek olarak Mehmet b. el-Hac Mustafa'nın kızı Hatice'nin yetimlerinin yararlanması için evini onların vekiline sattığı halde, satışa konu olan bu mülk evi kendisinin kiralaması ile ilgili hüküm verilebilir<sup>192</sup>.

Müşterinin istiglalenen satış sözleşmesi ile aldığı malı müşteriden başkasına kiralaması ise tartışmalı olmakla beraber, genel manada kabul edilmiştir. Müşteri bu malı kabzettikten sonra üçüncü kişiye de kiraya verebilir<sup>193</sup>. Çünkü burada önemli olan satıcının müşterinin kira bedelinden yararlanmasına izin vermesidir<sup>194</sup>.

Bazı hukukçulara göre vefaen satılan malın müşteriden satıcı veya üçüncü bir kişi tarafından kiralanmasının mümkün olması açısından vefaen satış sözleşmesi rehin sözleşmesinden ayrılır. Çünkü rehin sözleşmesinde rehin verenin rehin verdiği malı kiralaması mümkün değildir<sup>195</sup>. Bu işlemin yapılması halinde emanet ilişkisi söz konusu olur. Üçüncü kişinin rehin alandan veya rehin verenden değerinin izniyle kiralaması halinde ise rehin sözleşmesi sona erer. Tarafların tekrar rehin sözleşmesi

---

<sup>191</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 21.

<sup>192</sup> "Mehmed b. el-Hâc Hamza meclis-i şer'-i şerîfte sâhibi ve maliki olduğu mahrûse-i Üsküdar mahallâtından Ma'mûre mahallesinde vâki' bir taraftan el-Hâc Ferhad mülkü, diğer taraftan Eren Mehmed mülkü, diğer iki taraftan da yolla mahdûd menzilinî râyic fi'l-vakt 11.000 akçe semen-i mu'ayyen-i makbûzla Hatice adlı kızı kâbelinden satın almaya tasdîke vekâleti el-Hâc Mehmed b. Ali ve İbrahim b. Hamza'nın şehâdetleriyle sâbit olan, kızının yetimlerinin vasîsi hâmil-i hâze'l-kitâb el-Hâc Hamza b. Mustafa'ya bey' bi'l-istiğlâl ile sattığını ikrâr etti. O da yetimlerin-i sagîreynin malıyla istiğlâl için menzil-i mezbûru ondan satın aldı. Satıcının evi kiralamak istemesi üzerine müşteri ba'de't-tahliyye ve't-tekâbuz târih-i kitâb senesi gurre-i Zilka'desinden bir sene tamamına 1.100 akçe kirâ parası ile ona kirâyâ verdi. Müşteri, vâki' ikrârı bi'l-muvâcehe tasdîk etti. Tahrîren fi gurreti Zilka'deti's-şerîfe sene 991." İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 56 n.s. (H.990-991/M. 1582-1583), Hilal Kazan, Kenan Yıldız; ar.m. Mehmet Akman, Tahsin Özcan; k.e. Mahmut Ak; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010, s. 210.

<sup>193</sup> Attâsi, s. 12-13.

<sup>194</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 22.

<sup>195</sup> İbn Abidin, *Reddül-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-ebşâr*, c. 7, s. 548.

kurması gerekir. Rehin alan kira bedelini rehin olarak kiracıdan alamaz çünkü o aynı bedeli değil menfaatin bedelidir<sup>196</sup>.

Sonuç olarak, istiglalen satış sözleşmesi, vefaen satış sözleşmesinin özel bir şeklidir. Yukarıda belirtildiği gibi, Mecelle vefaen satış sözleşmesine bir şart eklenmesiyle istiglalen satış sözleşmesinin oluştuğunu değil, vefaen satış sözleşmesi içinde müşterinin malı satıcıya veya üçüncü kişiye kiralaması ile söz konusu olduğunu kabul etmiştir. Bu hukuki ilişkiye yönelik tartışmalar genel manada haksız kazanç kavramı üzerine yoğunlaşmaktadır. Dolayısıyla hukuka uygunluk konusunda pek çok hukukçu sessiz kalmıştır.

Fıkıh kitaplarında ve Mecelle şerhlerinde görebildiğimiz kadarıyla istiglalen satış sözleşmesine ayrı bir bahis açılmamakta, bu ilişki esasen vefaen satış sözleşmesi şeklinde kabul edilmektedir. Kanaatimizce Mecelle'de vefaen satış sözleşmesine ilişkin hükümler düzenlenirken, aynı hükümler istiglalen satış için tekrara düşmemek maksadıyla metne dahil edilmemiştir.

## 5.2. Vefaen Ferağ Sözleşmesi

Vefaen ferağ sözleşmesinde vefaen satış sözleşmesinden farklı olarak satıcının sattığı mal üzerinde mülkiyet hakkı yoktur. Bu sözleşme tipi genelde mutasarrıfların uygulamalarıyla karşımıza çıkmaktadır ve bir kimsenin tasarrufunda bulunan hane, bahçe gibi vakfa ait bir şeyi borcunu ödeyince kendisine reddedilmek üzere bu borcu mukabilinde alacaklısına ferağ etmesidir<sup>197</sup>. Bu tanım Ömer Nasuhi Bilmen'in vakıflar ile alakalı olan kitabının tanımlar kısmında verilmiştir. Dolayısıyla onun bu tanımında bir daraltmaya gittiği kabul edilmelidir. Nitekim mülkiyeti devlete, ait olan arazilerde de vefaen ferağ uygulanır. Çünkü miri arazilerin rakabesi devlete vakıf arazilerinin rakabesi ise vakfa aittir. Bunları kimse mülk edinemez. Ferağ işlemi yapacak olan kişi malik değil kiracı hükmündedir. Vefaen ferağ ilişkisini vakıf mutasarrıflarının ve devletin arazisini kullanan hak sahiplerinin kredi temin etmek maksadıyla rakabesi başkasına ait olan ellerindeki

---

<sup>196</sup> Tahmâz, s. 336.

<sup>197</sup> Bilmen, c. 4, s. 290.

malı ileride bedelini ödediklerinde geri almak şartıyla sattıkları bir sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.

Bu sözleşmenin ortaya imparatorluğun son döneminde çıktığını kabul etmek gerekir. Osmanlı uygulamasında vefaen ferağ sözleşmesinin nasıl yapıldığına dair bilgi sahibi olmak için 1274/1858 tarihli mirî arazilerin mutasarrıfı tarafından borca mukabil vefaen ferağına dair düzenlenen nizamnameyi incelemek mümkündür. Bu metin 1858 tarihli arazi kanununun kabulünden yaklaşık iki ay sonra düzenlenmiştir. Muhtemelen arazi kanununun vefaen ferağ ile ilgili detaylı hüküm içermemesi sebebiyle bu düzenleme yapılmıştır.

Bu nizamname kapsamında mirî arazilerin borç sebebiyle vefaen ferağının nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Açıkça belirtildiği gibi alacaklıya borçlu veya mirasçıları tarafından borç ödenmediği takdirde bu arazinin ondan geri alınması mümkün değildir. Mutasarrıf araziye vefaen ferağ ibaresini kullanarak bizzat veya vekili aracılığıyla araziye ve borca ait özellikleri belirterek muhatabı ile bir senede bağlar. Bu senet aynı zamanda vefaen ferağ için ayrılan deftere de kaydedilir<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> "Arâzi-yi emiriyyenin temîn-i deyn için mutasarrıfı tarafından vefâen ferâğı câiz ve câri olup bu vechile bir kimse deyni mukâbilinde arâzisini vefâen fâriğ oldukta edâ-yı deyn etmedikçe gerek kendisi ve gerek ba'de vefâtuhu ol arâzinin hak-ı intikâline nâil olan veresesi ol arâziyi istihlâs edemeyip ifâ-yı deyn eylemeğe mecburdurlar hakk-ı intikâle nâil olan veresesi olmayarak vefât eylediği sûrette dâin olan kimse alacağı mukâbilinde ol arâziyi zabt edemeyip arâzi-yi merkûme mahlûl olarak hakk-ı tapu ashâbı var ise tapuyu misliyle onlara ve olmayacağı halde bi'l-müzâyede talibine tefvîz kılınmakta iken mücurret menfa'at-i amme için bu makûle arâzi bedelinden dahi dâinin istifâ-yı deyn edebilmesi hususu bu kere müsade-i seniyye-i erzân buyurulmuş olduğundan arâzinin vefâen ferâğı için ittibâ'ı lâzım gelen şerâit ber-vech-i âfî beyân olunur.

*Birinci madde: Arâzi-yi emirîyye mutasarrıflarından bir kimse bâ-tâpû tasarrufunda olan arâziyi vefâen ferâğ suretiyle dâini temîn ederek akçe istikrâz edecek olduğu surette tarafeyn yani dâin ve medyûn veyahut vekilleri meclis-i memlekete gelerek mâl memûru hâzır olduğu halde arâzinin miktar ve hudûdu ve sermâyenin ve nihâyet kisesi beş guruştan olmak üzere fâizin miktarı ferâğ bi'l-vefâ olduğu beyân ve tasrî'-i birle bir sened-i resmîye rabt ve hülâsası bu husûs için ittihâz olunacak defter-i mahsûsa kayd olunacak ve medyûn-ı merkûm edâ-yı deyn ile arâzisini istihlâs edecek olduğu hâlde kezalik tarafeyn meclis-i memlekete gelerek deyn senedi istirdâd ve defterdeki kaydı tashîh olunacaktır. Takvim-i Vakayi 9 Şevval 1274 No: 562 s.3. / BOA, DVN.MKL. 74/20/1274 N 27.*

Vefaen ferağ ile mirî araziyi borçlunun tasarrufundan alan alacaklı bu araziyi bir başkasına vefaen ferağ edemez<sup>199</sup>. Çünkü borçlu borcunu ödediğinde bu araziyi geri alacaktır. Bu sebeple arazinin alacaklı tarafından üçüncü bir kişiye vefaen ferağ edilmesi mümkün değildir. Fakat borçlu bu işlem esnasında alacaklısına belirlenen vakte kadar borcunu ifa edemediği takdirde alacaklıya bu araziyi başkasına devretmesi ve borçtan kalan kısmı kendisi alması yönünde "*vekalet-i devriyye*" ile yetki verirse, borcun süresi içinde ödenmemesi halinde memur yardımıyla alacaklı o araziyi bir başkasına ferağ edebilir. Bu vekaletin üçüncü bir kişiye verilmesi de mümkündür, borcun süre içinde ödenmediği halde arazinin ferağ işlemini üçüncü kişi yapar ve aldığı bedel ile borçlunun bedelini öder. Geriye meblağ kalır ise bunu borçluya teslim eder<sup>200</sup>.

Borçlu mutasarrıf vefaen ferağ işlemiyle arazisini teslim ettikten sonra borcunu eda edemeden vefat ederse alacaklıya alacağı terekeden verilir. Terekesi yoksa veya tereke borçlarını karşılamaya yetmez ise ölenin evladı veya babası, annesi borcu ödemediği arazi üzerinde tasarruf hakkında bulunamazlar. Alacaklının araziyi vefaen ferağ yoluyla alması sebebiyle borç ödenene kadar onları bu arazi üzerinde tasarrufta bulunmaktan menetmeye hakkı vardır. Ölen kişinin mirasçısı yok ise söz konusu arsa intikal hakkı sahibi var ise ona verilir. İntikal hakkı sahibi bedeli ödemekten imtina ederse veya ölen kişinin tapu hakkı sahiplerinden kimse yok ise arazi talibine tefviz olunur. Ele geçen meblağdan bir senelik miktar alıkonulur, kalan kısım da borç ödenir<sup>201</sup>.

---

<sup>199</sup> İkinci madde: *Ber-minvâl-i sâbık vefâen uhdesine arâzi ferâğ kılınmış olan dâin ol arâziyi bir başkasının uhdesine fâriğ olamaz.*

<sup>200</sup> Üçüncü madde: *Arâzinin ber-minvâl-i sâbık deyn mukâbilinde vefâen fâriğ olan kimse ta'yîn olunan vakte kadar edâ-yı deyn edemez ise ol arâziyi âhara bedel-i misliyle fâriğ olarak bedelinden alacağını ba'de'l-tenzîl bâkisini kendisine i'tâ etmekle tarafından vekâlet-i devriyye ile yani her ne zamân vekâletden azleder ise yine vekîli olmak üzere dâinini tevkîl eder ise müddet-i mu'ayyeninin inkizâsından evvel edâ-yı deyn edemediği sûrette dâin-i merkûm memûru ma'rîfetiyle ol arâziyi bedel-i misliyle ahara ferâğ ederek alacağını istifâ edebilir ber-minvâl-i muharrer bir diğeri tevkîl ettiği sûrette ol kimse dahi müddet-i mu'ayyeninin inkizâsında ber vech-i meşrû' bi'l-vekâle ol arâziyi âhara fâriğ olup bedelinden medyûnun deynini edâ edebilir.*

<sup>201</sup> Dördüncü madde: *Bir kimse bâ-tâpû tasarrufunda olan arâziyi ber-minvâl-i sâbık memûru ma'rîfetiyle dâinine deyni mukâbelesinde vefâen ferâğ ettikten sonra kable'l-edâ fevt oldukta deyn-i merkûm duyûn-ı sairesi gibi tereke-i vâfiyyesinden istifâ olunur ve eğer asla terekesi yoksa veyahut tereke-i mevcûdesi duyûnuna vefâ etmez ise müteveffânın evlâdı veyahut babâsı*

Tarafların vefaen ferağ sözleşmesine konu ettikleri arazinin bir senelik mahsulatı çıkarıldığı zaman kalan değerinin borca eşit olması gerekir. Çünkü arazinin bedeli borca eşit olmadığı halde alacaklının deftere ve senede kayıtlı olmayan bir başka araziden alacağını talep etmeye hakkı yoktur. Onun talep hakkı senette ve defterde belirtilen arazi ile sınırlıdır. Ayrıca tarafların yukarıda belirtilen usule uygun davranması gerekir. Kendi aralarında yapacakları senet dikkate alınmayacaktır<sup>202</sup>.

Netice olarak vefaen ferağ ile vefaen satış arasında bazı farklar vardır. Yukarıda belirtildiği gibi vefaen ferağ işleminin söz konusu olması için miri arazi veya vakıf arazisinin söz konusu olması gerekir ki vefaen satış sözleşmesinde satıcı mülkiyetinde olan bir mal üzerinde tasarrufta bulunmaktadır. Dolayısıyla vefaen ferağ işleminin tasarruf hakkı üzerinde gerçekleştiğini söylemek gerekir. Bu tasarruf hakkının mutasarrıfın borcu sebebiyle bir başka kişiye geri alma şartı ile ferağ edilebilmesi için vakıf mallarında vakfın mütevellisinin izni, devlete ait mallarda ise devletin izni gereklidir. Vefaen satış sözleşmesinde ise mal sahibinin kimseden izin alması gerekmez. Vefaen satış sözleşmesinin müşterek mal üzerinde kurulması mümkün değildir. Böyle bir işlem yapılsa bile fâsit olur<sup>203</sup>. Fakat icareteynli vakfa ait

---

*veyâ anâsı deyn-i mezkûru tamamen edâ etmedikçe ol arâziyi tasarrufa kâdir olamayıp deyn-i mezkûru kâmilen istifâ edinceye dek dâinin onları ol arâzide tasarruftan men'e hakkı vardır. Ve eğer müteveffânın evlâdı olmayıp da hakk-ı tapu sahibi var ise bu bâbda müteâ'rif olan tapu-yu misl aranmayarak arâzi-i mezkûre bi'l-müzâyede her ne miktarda bâli' olur ise hakk-ı tapu sahibi ol miktar ile tefvüze tâlib olduğu hâlde ona tefvîz olunarak alınan akçeden canîb-i beytü'l-mâl için tapu-yu misl mukâbili arâzi-i mezkûrenin bir senelik mahsûlu miktarı alıkonulup bâkisiyle müteveffânın terekesinden ifâ olunmayan deyn-i mezkûr ifâ kılınır ve eğer hakk-ı tapu sahibi ol miktar ile tefvîzden ibâ' ve imtinâ' eder ise veyahut müteveffânın hakk-ı tapu ashâbından asla kimsesi yoksa ol arâzi miktar-ı mezkûr bedel ile tâlibine tefvîz olunup bu sûrette dahi kezalik bedel-i mezkûrdan beytü'l-mâl için bir senelik mahsûl miktarı alıkonulup fazlasıyla deyn-i mezkûr ifâ olunur.*

<sup>202</sup> *Beşinci madde: Sudûr-ı mezkûrenin kâffesinde şâyidir ki arâzinin bedeli dahi deyne vefâ etmeyecek olur ise dâin olan kimse bakiye-i matlûbunu hiçbir taraftan iddiâyâ ve kezâ medyûn-ı merkûmun mezkûr senet ve defterde mukayyed olmayan diğer arâzinin bedelinden istifâyâ sâlahiyeti olmayacağından deyn mukâbilinde vefâen ferâğ olunacak arâzinin bedel-i mislinden bir senelik mahsûlatı tenzîl olundukta bâkisi deyn-i merkûma mu'âdil olabilmek lâzım gelip ziyâde-yi deyn mukâbilinde arâzinin ferâğı icrâ kılınmayacaktır.*

*Altıncı madde: Dâin ile medyûn balâda beyân olunan usûle riâ'yet etmeyerek hodbehod beynlerinde bir sened yaparlar ise bervakitte ona i'tibâr olunmayacaktır."*

<sup>203</sup> Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm Şerhu'l-Kavâidi'l-Küllîye*, s. 1049; Tahmâz'a göre ise bölünebilen müşterek malların vefaen satış sözleşmesine konu olması mümkündür. Bu açıdan vefaen satış sözleşmesi rehin sözleşmesinden ayrılır. Tahmâz, s. 336.



müşterek akarın ortaklardan birisi tarafından vefaen veya istiğlalen ferağ caizdir ve hüküm doğurur<sup>204</sup>.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, vefaen satış sözleşmesi ile vefaen ferağ sözleşmesi arasında önemli bir fark daha vardır ki o da vefaen ferağ edilen malın kendisine ferağ edilenin hukuka aykırı fiili veya taksiri olmadan telef olması halinde borç sakıt olmaz. Fakat ilgili başlıkta değinildiği gibi, vefaen satış sözleşmesinde, vefaen satılan malın müşteri elinde hukuka aykırı fiil veya taksir olmadan telef olması halinde söz konusu bedel borçtan düşer. Telef olan malın bedeli borçtan fazla ise fazlalık kısım üzerinde emanet sorumluluğu söz konusu olur. Bu halde müşterinin hukuka aykırı fiili veya taksiri aranır<sup>205</sup>.

### 5.3. İstiğlalen Ferağ Sözleşmesi

İstiğlalen ferağ sözleşmesi ile vefaen ferağ sözleşmesi arasındaki ilişki vefaen satış sözleşmesi ile istiğlalen satış sözleşmesi arasındaki ilişki gibidir. İstiğlalen ferağ sözleşmesi, vefaen ferağ sözleşmesinin özel bir görünümü olmaktadır. Bu hukuki ilişkide, mutasarrıf yararlanma hakkını müşteriye ferağ ederken, diğer taraf da vefaen ferağ ile aldığı malı ona kiralamaktadır. Böylece istiğlalen ferağ sözleşmesinin lehdarı bu maldan kira bedelini alma yoluyla yararlanmış olmaktadır.

Bazı yazarlara göre istiğlalen satış sözleşmesinde olduğu gibi, istiğlalen ferağ ilişkisinde de rakabesi devlete ait olan arazinin veya vakfa ait arazinin lehdarı, tararrufu altındaki bu araziye alacaklısı için tahliye ve teslim etmelidir. Bu işlemler gerçekleşmeden onun yapacağı istiğlalen ferağ işlemi sahih olmaz. Daha sonra, kendisine arazi ferağ olunan kişi de kiralama işlemi gerçekleştirirse bu kiralama işlemi de geçersiz olur<sup>206</sup>. Belirtilen tahliye ve teslim işleminin gerçekleşmesinin

---

<sup>204</sup> Ömer Hilmi , İsmet Sungurbey, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti. İstanbul, 1978, s. 112.

<sup>205</sup> Hacı Reşit Paşa, c. 2, s. 252.

<sup>206</sup> Hilmi, Sungurbey, s. 114.

zorluğu sebebiyle günümüz ihtiyaçlarına paralel olarak senetle bu işlemin yapılmasının yeterli olduğu görüşünde olan hukukçular da vardır.

Netice olarak en genel görünümüne sahip olması sebebiyle vefaen satış sözleşmesinin tarihi uygulamada ilk olarak ortaya çıktığı kabul edilmelidir. İstiğlalen satış sözleşmesi zamanla vefaen satış sözleşmesine bazı şartlar eklenerek düzenlenmiş özel bir ilişki olarak uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Bazı zamanlarda ve mekanlarda insanların yaşadıkları maddi sıkıntılar sebebiyle istisnai olarak kabul edilen vefaen satış sözleşmesi, daha sonraki dönemlerde ferağ ilişkileri için de uygulanır olmuştur. Osmanlı uygulamasında son dönemde ise vefaen ferağ ve istiğlalen ferağ ilişkileri karşımıza çıkmaktadır. Mecelle vefaen ferağ ve istiğlalen ferağ hakkında herhangi bir tanım içermemektedir.

## SONUÇ

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye çerçevesinde, şerhler, kadı sicilleri ve sak mecmuaları gibi yan metinlerin yardımıyla vefaen satış sözleşmesini incelediğimiz çalışmamız neticesinde vefaen satış sözleşmesinin Mecelle'de düzenlenme şekliyle alakalı olarak önemli sonuçlara ulaştık. Öncelikli olarak tekrar etmek gerekir ki Mecelle'de vefaen satış sözleşmesine yönelik düzenlenen hükümlerin birbiriyle uyumlu olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu durum Cevdet Paşa'nın komisyona hitaben yazdığı risalesinden ve Mehmed Said'in 118. madde ile 398. madde arasındaki çelişkili görünen durumu açıklamak için kaleme aldığı eserinden anlaşılmaktadır.

Mecelle maddelerinin vefaen satış sözleşmesine yaklaşımı noktasındaki farklılık en çok 118. madde ile 398. madde arasında ortaya çıkmaktadır. Çünkü 118. maddedeki genel kabule göre müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanması yönünden bu sözleşme sahih satış satışmasına benzemektedir yani vefaen satış sözleşmesinde müşterinin maldan yararlanması şart kılınmasa dahi müşteri bu maldan yararlanabilir. Fakat 398. maddeden örtülü olarak anlaşıldığı gibi müşterinin maldan yararlanması için tarafların akde böyle bir şart eklemeleri gerekir. Kanaatimize göre bu durum komisyondaki tartışmalı görüşlerin farklı Mecelle maddelerine yansınmasıyla açıklanabilir. Çünkü Mecelle'de vefaen satış sözleşmesini kapsayıcı görüş ile ve rehin sözleşmesi şeklinde kabul eden görüşlere dair izler vardır. 118. maddedeki kapsayıcı görüşün bu sözleşmeyi açıklama şekli düzenlenmişken, özel hükümler için rehin sözleşmesi hükümleri kabul edilmiştir.

İlk olarak belirtmek gerekir ki ilk ortaya çıktığı dönemlerde vefaen satış sözleşmesi istisnai olarak meşruluğu kabul edilmiş bir sözleşmedir. Nitekim çalışmamızın içerisinde değinildiği gibi Mecelle'nin 32. maddesinde vefaen satış sözleşmesinin ihtiyaçlara binaen uygulamaya girdiğinden ve ona zaruret sebebiyle cevaz verildiğinden bahsedilmektedir. Yine aynı maddede belirtildiği gibi vefaen satış sözleşmesinin ortaya çıkmasının sebebi vaktiyle borcun artmasıdır. Bu sözleşme daha sonraki yıllarda satıcı için kredi sağlama maksadıyla kullanmıştır. İşte bu noktada Mecelle devreye girerek vefaen satış sözleşmesini kabul noktasında çağın gerekliliklerine daha uygun bir kabule yanaşmıştır ve vefaen satış sözleşmesini kredi

temini açısından bir araç olarak görmüştür. Öyle ki Mecelle'ye göre vefaen satış sözleşmesinin kurulması daha öncesinde bir borç ilişkisine bağlı olmayan bir akittir. Klasik Hanefi hukuk literatüründe genel olarak vefaen satış sözleşmesi için rehin sözleşmesi hükümlerinin geçerli olacağı kabul edilmiştir. Hanefi mezhebindeki hükümlerin kodifikasyon çalışması olan Mecelle'nin 118. maddesinde belirtilen kapsayıcı görüşün klasik Hanefi görüşünden farklı olduğunu belirtmek gerekir. Fakat 118. madde dışındaki diğer maddelerin çoğunda klasik görüşün yansımasını görmek mümkündür. Yani Mecelle'nin modern ihtiyaçlar sebebiyle vefaen satış sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda attığı bu adım diğer maddeler konusunda atılamamıştır.

İkinci olarak, çalışmamızda nakledilen uygulama örneklerinden anlaşıldığı gibi genel olarak vefaen satış sözleşmesi kurulurken müşterinin söz konusu maldan yararlanma şartı satıcı tarafından akde eklenmemektedir. Bunun sebebi zamanla vefaen satış sözleşmesi ticaret erbabı arasında meşhur olduğu için zaten akit kurulurken satıcı tarafından müşteriye böyle bir rızanın verildiği varsayımı olabilir. Fakat Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'yi hazırlayan komisyon bu noktada geri adım atarak vefaen satış sözleşmesinde müşterinin vefaen satın aldığı maldan yararlanmasını satıcının vereceği iznin varlığı şartına bağlamıştır. Dolayısıyla 398. maddeye göre böyle bir şart akde eklenmediği takdirde müşterinin söz konusu maldan istifade etmesi mümkün olmamaktadır. Bu madde içinde vefaen satış sözleşmesini kapsayıcı görüş ile açıklayanların değil de, vefaen satış sözleşmesini rehin sözleşmesine benzeten hukukçuların görüşlerinin metne yansıdığı görülmektedir.

Vefaen satış sözleşmesi gibi farklı mekanlarda ve farklı zamanlarda birbirinden değişik isimlerle hukuk tarihinin konusu olan bir hukuki ilişkiyi Mecelle ve çevresinde gelişen metinlerle sınırlarken uygulamaya yansıyan örneklerden de faydalandık. Bunu yaparken ek olarak, hukuk tarihi içerisinde vefaen satış sözleşmesinin farklı görünümünü de ele almak istedik. Vefaen satış sözleşmesinde malı alan kişi, bu malı satıcıya kiralarsa istiglal satış sözleşmesi söz konusu olurken, vakfa ait bir malın veya rakabesi devlete ait olan miri arazinin yararlanma hakkı lehdarı tarafından borcu mukabilinde bir başkasına geri alma şartıyla ferağ

edilmesi halinde vefaen ferağ sözleşmesi söz konusu olur. İstiğlalen ferağ sözleşmesi de vefaen ferağ sözleşmesinin bir alt türü olmakla beraber bu ikisi arasındaki fark, istiğlalen satış ile vefaen satış sözleşmesi arasındaki fark gibidir. Vefaen satış sözleşmesinin özel bir görünümü olarak kabul edilen bu sözleşmeler uygulamada sıkça kullanılmakla beraber, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye bu hususta sessiz kalmayı tercih etmiştir. Çünkü belirttiğimiz gibi, vefaen satış sözleşmesi için konulan hükümler adı geçen diğer sözleşmeler için de dikkate alınacaktır. Ek olarak vefaen ferağ ve istiğlalen ferağ ile alakalı olarak pek çok nizamname çıkarıldığı gibi arazi ile ilgili olan hükümler içerisinde de bu sözleşme türleri ile alakalı düzenlemelere rastlamak mümkündür. Dolayısıyla vefaen satış sözleşmesi dışındaki diğer sözleşmeler açısından zaten böyle bir eksikliğin olmadığı söylenebilir.

## KAYNAKÇA

### BAŞBAKANLIK OSMANLI ARŞİVİ

BOA, MKT.MVL. 115/40 1278 C 16.

BOA, BEO 3627 271989 1327 Ş 14.

BOA, DH.İ.UM 26 1 3 1333 Za 07.

BOA, BEO 1389 104166 1317 C 17.

BOA, BEO 1797 134765 1319 Za 15.

BOA, TS.MA.e 1238 66 988 Z 25.

BOA, TS.MA.e 1243 59 1025 L 20.

BOA, DVN.MKL. 74/20/1274 N 27.

### KADI SİCİLLERİ

Diyarbakir Şer'iyye Sicilleri, c.1, Mehmet Yahya Okutan, Mümin Yıldıztaş, Rasim Erol, Sabri Atay, Salih Kahrıman, ed. Ahmet Zeki İzgöer, Dicle Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 2013.

İstanbul kadı sicilleri Eyüb mahkemesi (Havass-ı Refia) 49 n.s. (H. 1054 / M. 1644), Ayşe Seyyide Adıgüzel, Zeynep Trabzonlu; ar.m ve k.e. Tahsin Özcan; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2011.

İstanbul kadı sicilleri İstanbul mahkemesi 12 n.s. (H. 1073-1074/M. 1663-1664), Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç, Yılmaz Karaca; ar.m. Mehmet Akman; k.e. Fikret Sarıcaoğlu; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010.

İstanbul kadı sicilleri İstanbul mahkemesi 3 n.s. (H.1027/ M. 1618), Yılmaz Karaca, Rasim Erol, Salih Kahrıman, Fuat Recep, Sabri Atay, Hüseyin Kılıç; ar.m. Mehmet Akman; k.e. Fikret Sarıcaoğlu; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010.

İstanbul kadı sicilleri Rumeli sadareti mahkemesi 80 n.s. (H. 1057-1059/M. 1647-1649), Fuat Recep, Rasim Erol; ar.m. Mehmet Akman; k.e. Fikret Sarıcaoğlu; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2011.

İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 51 n.s. (H. 987-988/ M. 1579-1580), Rifat Günalan; ar.m. Mehmet Canatar, Mehmet Akman; k.e. Feridun Emecen; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010.

İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 56 n.s. (H.990-991/M. 1582-1583), Hilal Kazan, Kenan Yıldız; ar.m. Mehmet Akman, Tahsin Özcan; k.e. Mahmut Ak; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010.

İstanbul kadı sicilleri Üsküdar mahkemesi 9 n.s. (H. 940-942 / M. 1534-1536), Kenan Yıldız; k.e. Recep Ahıskalı; p.y. M. Âkif Aydın; ed. Coşkun Yılmaz, İSAM, 2010.

## METİNLER

"Bey'ü'l-Vefâ", *El-Mevsû'atü'l-Fıkhıyye*, c. 9, 3. bsk. , 1407-1987.

"Vakanuvis Cevdet Paşa'nın Evrâkı", *TOEM*, sy. 47, 1333.

Abdurrahman b. Muhammed b. Hüseyin b. Ömer Ba Alevi, *Bugyetü'l-müsterşidin fî telhisi fetava ba'di'l-eimme mine'l-ulemai'l-müteehhirin*, Dârü'l-Marife, 1398/1978.

Abdülhamit Mahmut Tahmâz, *El-Fıkhü'l-Hanefî fî sevbihi'l-cedîd*, c. 4, Dârü'l-Kalem, 1438/2018.

Abdüssettar, *Mecelle Şerh-i Teşrih*, c. 2, Mihran Matbaası, 1296.

Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*.

Arsal, Sadri Maksudi, *Türk Tarihi ve Hukuk*, c. 1, İsmail Akgün Matbaası, 1947.

Asım, Ahmet, Celaleddin, Mahmut, bsz. , *EMŞM*, Matbaa-i Osmaniyye, 1330.

Atıf Bey, *Mecelle-i Ahkâm Adliyye Şerhi*.

Aydın, Mehmet Âkif, "Mecelle'nin Hazırlanışı", *Osmanlı Devletinde Hukuk ve*

*Adalet*, 2. bsk. , Klasik Yayınları, 2017.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukukî İslamiyye ve İstilahatı Fıkhiyye Kamusu*, Bilmen Basım ve Yayınevi, ts.

Burhaneddin Merginani, *El-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-mübtedî ma şerhi'l-Allâme Abdülhay El-Leknev*", c. 5, İdaretü'l-Kur'an ve'l-ulûmü'l-İslâmiyye, 1417.

Ceride-i İlmiyye, sy. 31, 1335.

Ceride-i İlmiyye, sy. 9, 1333.

Cevdet Paşa, *Tezahir 1-12*, nşr: Cavid Baysun, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1953.

Çatalcalı Ali Efendi, *Fetava-yı Ali Efendi*, c.1, Tabhane-i Âmire Matbaası, 1272.

Damat Abdurrahman; *Mecmâ'u'l-enhur fî şerhi mültekaü'l-ebhur*, Dârü'l-kütübi'l-ilmiyye, c. 4, 1419/1998.

Debbağzâde Numan Efendi, *Tuhfetu's-Sukûk*, Matbaa-i Âmire, 1259.

Düzenli, Pehlul, *Gayri-Müslimlere Dair Fetvalar*, Klasik Yayınları, 2015.

Ebu Muhammed Mahmut b. Ahmet El-Aynî, *El-Binaye şerhü'l-Hidaye*, 2. bsk. , c. 7, Dârü'l-Fikr, 1411/1990.

Ebu'l-Hüseyin Ahmet b. Muhammet b. Ahmed b. Cafer El-Kudûri El-Hanefi El-Bağdadi, *Muhtasaru'l-Kuduri*, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.

Ebubekr b. Mesud El-Kâsânî El-Hanefî, *Bedâ'ius-Sanâ'i fi Tertîbi's-Şerâ'i*, c. 6, Dârü'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.

Ebulula Mardin, *Medeni Hukuk Cephesinden Ahmet Cevdet Paşa*, TDVY, Ankara, 1996.

Ebü'l-berekât Abdullah b. Ahmet En-Nesefî, *Kenzü'l-Dekâik fi'l-fikhi'l-Hanefi*, Dârü's-serrâc, 1432/2011.

Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsili, *El-İhtiyar li-ta'lili'l-muhtâr*, 2. bsk. , c. 2, Mustafa El-babî El-Halebî ve evlâduhu,1370/1951.

Ebü'l-Hasan Alaeddin Ali b. Halil Trablusi, *Muinü'l-hükkam fima yetereddedu beyne'l-hasmeyn mine'l-ahkâm*, 2. bsk. , Mustafa el-Babi el-Halebi ve evladehu



matbaası, 1393/1973.

Eş-Şeyh Nizâm, *El-fetâvayı Hindiyeye fi mezhebi'l-imâmi'l-azam Ebi Hanife En-Numan ve Bi-Hâmişihî Fetâvayı Kâdihân ve'l-fetâva El-Bezzâziyye*, c. 2, 2. bsk. , El-Matbaatü'l-Kübra El-emiriyye, 1310.

Fahredden Osman b. Ali El-Zeylai El-Hanefi, *Tebyinü'l-Hakaik Şerhü Kenzi'd-Dekaik*, c. 5, Bulak Matbaası, 1315.

Feyzullah Efendi, *Fetava-yı Feyziyye*, Matbaa-i Âmire, 1266.

Gözübüyük, A. Şeref, Kili, Suna, *Türk Anayasa Metinleri*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1985.

H.M Ziyâeddin, *Mecelle-i Ahkâm-i Adliyye Şerhi*, Kasbar Matbaası, 1311.

Hacı Reşit Paşa, *Ruhü'l-Mecelle*, Tercüman-ı Hakikat Matbaası, 1327.

Hacı Hassan, 'Abdullah 'Alwı, *Sales and Contract In Early Islamic Commercial Law*, 2. bsk. , Kitabbhavan, 2006.

Hilmi, Ömer , Sungurbey, İsmet, *Eski Vakıfların Temel Kitabı*, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti. İstanbul, 1978.

İbn Abidin, *Reddü'l-muhtar ala Dürri'l-muhtar şerhu tenviri'l-ebşâr*, c. 7, Dârü'l-kütübi'l-ilmîyye, 2003.

İbn Abidin, *Ukudü'd-dürriyye fi tenkihi'l-fetava'l-Hamidiyye*, c. 1, Dârü'l-Marife, 1236.

İbn Nuceym, *Bahrü'r-raik şerhü'r-kenzü'l-dekaik fi furû'ul hanefiyye*, c. 6, El-matbaatü'l-İlmîyye 1311.

İbn Nuceym, *El-Eşbah ve'n-Nezâir*, 4. bsk. , Dârü'l-Kütübi'l-İlmîyye, 2017.

İbrahim Halebi, *Mülteka'l-Ebhur*, c. 2, Müessesetü'r-Risâle, 1409/1989.

Kadri Paşa, *Mürşidü'l-hayran ila ma'rifeti ahvâli'l-insan fi muamelati's-şer'iyye ala mezhebi'l-İmam Ebî Hanife en-Numan*, 2.bsk. , Bulak Matbaası, 1308.

Kaşıkçı, Osman, *Eski hukukumuzda bir hile-i şer'iyye örneği: Geri alma şartlı satım (Bey' Bi'l-Vefa)*, Mimoza Yayınları, 2002.

Kaşıkçı, Osman, *İslâm ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, OSAV, 1997.

Kaya, Süleyman, "Ahmet Cevdet Paşa'nın Risaletü'l-Vefa İsimli Eseri", *İHAD*, sy. 12, 2008, s. 267-276.

Kaya, Süleyman, " Mahkeme Kayıtlarının Kılavuzu: Sakk Mecmuaları", *Türk Hukuk Tarihi Sayısı, TALİD*, sy. 5, 2005, s. 379-416.

Kayapınar, Hüseyin, *İslâm Hukuku'nda Bey'u'l-Vefâ ve Bey'u Bi'l-İstiğlâl Akitleri*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1986.

Mansûrîzâde Mehmed Said, *Tatbîkât-ı Mecelle Kitâbü'l-buyû'*, c. 1, Matbaa-i Ebuzziya, 1328.

Mehmed Said, *Ahkâmu'l-bey' bi'l-vefâ*, Yazma, Beyazıt Devlet, Beyazıt 08946, ts.

Mehmet Emin El-Ankaravî, *Fetava-yı Ankaravî*, c.1, Bulak Matbaası, 1281.

Muhammed Ali Et-Teshiri, "Bey'ü'l-vefâ inde'l-imâmiyye", *Mecelletü'l-mücemmi 'i'l-fikhi'l-İslâmî*, sy. 7, c. 3, 1412/1992, s. 67-92.

Muhammed Ez-Zerka, *Şerhü'l-Kavâidi'l-Fikhiyye*, 10. bsk. , Dârü'l-Kalem, 2012.

Muhammed Hüseyin Kaşifülgita; *Tahrîrü'l-Mecelle*, c. 1, El-Mecmaü'l-Alemi li't-Takrib Beyne'l-Mezahibi'l-İslamiyye, 1422.

Muhammed Taki El-Osmanî, *Fikhu'l-Buyû' ale'l-mezâhibi'l-Erbaa'*, 2. bsk. , c. 1-2, Dârü'l-Kalem, 1439/2018.

Muhammed Emin Bârûdî, *Bey'ü'l-vefâ ve tatbikatuhu'l-muâ'sıra*, Dârü'n-nevâdir, 1433/2012.

Muhammed Tahir El-Attâsi ve Muhammed Halit El-Attâsi, *Şerhu Mecelleti'l-Ahkâmi'l-Adliyye*, c. 2, 1350/1931.

Mustafa Ahmet Ez-Zerka, *Akdü'l-bey'*, 2. bsk. , Dârü'l-Kalem, 2012.

Mustafa Ahmet Ez-Zerka, *El-Medhalü'l-Fikhiyyü'l-Âm*, 3. bsk. , c. 1-2, Dârü'l-Kalem, 1433/2012.

Nomer, Haluk, *Vefa Hakkı*, Beta Basım Yayım Dağıtım, 1992.

Öztürk, Osman, *Osmanlı Hukuk Tarihinde Mecelle*, İrfan Matbaası, 1973.

S.M. Hasanuzzaman, *İslam İktisadının Fikhi İlkeleri*, çvr. Hamdi Çilingir, İktisat Yayınları, 2017.

Said b. Abdullah b. Muhammed El-A‘bbarî, *Bey‘ü'l-vefâ ve Ahkâmuhu fî'l-fikhi'l-İslâmî*, Doktora Tezi, El-Câmi‘atü'l-Ürdüniyye, 1997.

Sâmir Mâzin El-Kubbec, *Mecelletü'l-Ahkâmü'l-Adliyye mesâdiruha ve eserühâ fi kavânini'l-şârki'l-İslâmî*, Dârü'l-Feth, 2008.

Sebük, M.Tahir, *Şüfa, Vefa ve İştira Hakları*, Kader Basımevi, 1951.

Selim Rüstembaz El-Lübnanî, *Şerhü'l-mecelle*, Dârü'l-kütübü'l-ilmiiyye, 2010.

Şeyh Bedreddin Simavi, *Yargılama Usulüne Dair Câmiu'l-fusûleyn*, ed. Hacı Yunus Apaydın, Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.

Takvim-i Vakayi, sy. 3, 9 Şevval 1274.

Turan, M. Fatih, "Bey‘ bi'l-vefâ ve bey‘u'l-îne ile mukayeseli olarak günümüz repo işlemlerinin fikhi boyutu", *Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, sy. 27, s. 117-146, 2015.

Türk Hukuk Kurumu, *Türk Hukuk Lugati* Maarif Matbaası, 1944.

Veldet, Hıfzı, "Kanunlaştırma Hareketleri", *Tanzimat I*, Maarif Matbaası, 1940.

Yasir Basim, *Bey‘ü'l-vefa Dirâsatü'l-mukârene Beyne'l-şeriatil-islamiyye ve'l-kavanîni'l-vaziyye*, Dârü'l-Kütübü'l-Kanuniyye, 2011.

Yavuz, Hulusi, "Mecelle'nin Tedvini ve Cevdet Paşa'nın Hizmetleri", *Ahmet Cevdet Paşa Semineri*, İstanbul Edebiyat Fakültesi Basımevi, 1985.

Yenişehirli Abdullah Efendi, *Behçetü'l-Fetava*, Matbaa-i Âmire, 1266.