

PAPER DETAILS

TITLE: Borç Yapılandırma Yöntemi Olarak Vefa Sözleşmesi ve Fikhî Tahlili

AUTHORS: Serdar ÖZALP

PAGES: 1-32

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/2815158>

Borç Yapılandırma Yöntemi Olarak Vefa Sözleşmesi ve Fıkhî Tahlili*

*The Contract of Redemption as a Debt Restructuring Method: An Islamic
Jurisprudence Perspective*

Serdar Özalp

Arş. Gör., İstanbul Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Temel İslam Bilimleri ABD/İslam Hukuku Bilim Dalı,
serdaroalp91@gmail.com, ORCID: 0000-0002-6466-1583

Öz: Bankaların bilançolarındaki aktiflerinin önemli bir kısmını vermiş oldukları krediler oluşturmaktadır. Aynı durum katılım bankaları için de geçerlidir. Katılım bankalarının aktif kalitelerinin bozulmaması için vermiş oldukları finansmanların tahsilinin imkân dâhilinde olması son derece önemlidir. Gerekli bütün önlemlerin alınmasına rağmen bazı durumlarda verilen finansmanlar takibe düşmekte ve sorunlu alacak durumuna gelmektedir. Bu durumda konvansiyonel bankalar gerekli şartları taşıması koşuluyla takipteki kredilerini faizli bir yöntemle yapılandırmakta ya da iskontolu olarak "Varlık Yönetim Şirketleri"ne satmaktadırlar. Katılım bankacılığında problemli olan bu yöntemler yerine çeşitli uygulamaların yer aldığını görmekteyiz. Özellikle takibe düşen alacakların tahsili noktasında katılım bankacılığı için borç yapılandırma yöntemi olarak uygulanan vefa (geri alım hakkı) sözleşmesi, alternatif bir borç yapılandırma yöntemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada vefa sözleşmesinin yapısı ve işleyişi ele alındıktan sonra zikri geçen sözleşmenin, klasik fıkhîta yer alan alacağın satımı (bey'u'd-deyn) konusu kapsamında değerlendirmesi yapılacaktır. Ayrıca bu çalışmayla, hâlihazırda borç yapılandırma yöntemi olarak uygulanan vefa sözleşmesinin, katılım bankalarının yapılandırma amacıyla kullandığı diğer yöntemlere nazaran alternatif bir yöntem olduğunu göstermek hedeflenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Vefa Sözleşmesi, Geri Alım Hakkı, Alacak, Yeniden Yapılandırma, Bey'u'd-deyn.

JEL Kodları: G10, G19, G21, G29, K10

Abstract: A significant portion of the assets in the balance sheets of banks is composed of the loans they have extended. The same situation is also valid for participation banks. In order to ensure that the asset quality of participation banks does not deteriorate, it is extremely important that the collection of the financing they provide is possible. Despite all the necessary precautions, in some cases, the finances given become non-performing and problematic receivables. In this case, conventional banks restructure their non-performing loans with an interest-bearing method or sell them to Asset Management Companies at a discount, provided that they meet the necessary conditions. Instead of these methods, which are problematic for participation banking, we see that various practices are in place. The contract of redemption (right of repurchase), which is applied as a debt restructuring method for participation banking, especially at the point of collection of non-performing receivables, emerge as an alternative debt restructuring method. In this study, after discussing the structure and functioning of the contract of redemption, the aforementioned contract will be evaluated within the scope of the sale of receivables (Bai al-Dayn) in classical fiqh. In addition, this study aims to show that this transaction, which is currently applied as a debt restructuring method, is an alternative method compared to other methods used by participation banks for restructuring.

Keywords: Contract of Redemption, Right of Repurchase, Debt, Restructuring, Bai al-Dayn.

JEL Codes: G10, G19, G21, G29, K10

*Bu makale yazarın "İslam Hukuku'nda Alacak Satımı ve Günümüz Finansal Uygulamaları Açısından İncelenmesi" adıyla hazırlamakta olduğu doktora tezinden hareketle hazırlanmıştır. Makalenin hazırlanması aşamasında katkılarından ötürü Ziraat Katılım Danışma Komitesi Koordinasyon Yöneticisi İbrahim Sadı Gökırmak ve Ziraat Katılım Kredi Politikaları ve Risk Tasfiyesi Genel Müdür Yardımcısı Seher Elif Ekici'ye teşekkürlerimi sunarım.

GİRİŞ

Bankaların günümüzde ekonomik olarak birçok fonksiyonu bulunmaktadır. Bunlar arasında en temel olarak ifade edeceğimiz şey ise kredi temini-
dir. Çeşitli sebeplerle sermaye ihtiyacı bulunan birey veya kurumlara gerekli sermaye temini büyük oranda bankalar üzerinden sağlanmaktadır (Öner, 2021, 6-7). Konvansiyonel bankaların fon toplama ve kullandırma yöntemlerinin temel faizli borç ilişkisine dayanmaktadır (Öner, 2021, 68). Katılım bankaları da bankacılık sektöründe aynı kanuna tabi olarak faaliyet göstermektedirler. Bu nedenle, katılım bankalarında da aynı şekilde birey veya kurumların finansman ihtiyaçlarının giderilmesi en temel fonksiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. Katılım bankalarının temel fon toplama ve kullandırma yöntemleri ise mudâbe ve murâbaha olarak gerçekleşmektedir (Öner, 2021, 53-55)¹.

Bankaların faaliyetlerini yürütürken maruz kaldıkları üç temel risk bulunmaktadır. Bunlar; kredi riski, piyasa riski ve operasyonel risktir (Birdişli, 2021, 1)². Gerek konvansiyonel bankaların gerekse katılım bankalarının günümüz finansal piyasalar açısından karşı karşıya kaldıkları en temel problem, birey veya kurumlara temin ettikleri kredinin/finansmanın geri ödenmesi noktasındaki sıkıntı olan kredi riskidir. Çünkü günümüzde Türk bankacılık sektöründe kredi portföyünün bilanço içerisinde yeri %52 kadardır³ (BDDK, 06.10.2022). Bu oran katılım bankalarında ise yaklaşık %47 civarındadır⁴ (BDDK, 06.10.2022). Bu durum da bankaların bilançolarındaki aktif kalitesi için kredilerin geri dönmesinin ne kadar önemli olduğunu göstermektedir. Katılım bankalarının vermiş oldukları finansmanın 9.383.000.000 TL'si Ağustos 2022 itibarıyla takipteki alacak konumundadır. Dolayısıyla toplam kredilerin yaklaşık %2'si sorunlu kredi kategorisindedir (BDDK, 06.10.2022). Bu nedenle bankalarca kredilere yönelik alınacak önlemler son derece önem arz etmektedir.

Kredilerin ödenmemesi riskine karşı bankalar birçok önlem almaktadır. Bu bağlamda erken uyarı sistemi oluşturmakta ve kredileri takip etmektedir (Öner, 2021, 91). Diğer risk türleri içerisinde en fazla kredi riskine yönelik önlemlerin alınması ise kredi riskinin diğer riskler arasında bilançoya etkisi bakımından en önemli risk olduğunu göstermektedir (Kılıçlıoğlu, 2020, 2). Bankaların bu noktada gerekli önlemleri almasına rağmen, her kredide az da olsa

1 Ayrıca diğer fon toplama ve kullandırma yöntemleri için bk. Öner, 2021, 53-63.

2 Konvansiyonel bankalar ile katılım bankalarının maruz kaldıkları risk türleri ve değerlendirmeler için bk. Öner, 2021, 78 vd.

3 BDDK aylık bültende yer alan sektör verilerinden hareketle hesaplanmıştır. Buna göre 2022 Ağustos ayı itibarıyla bankacılık sektöründe toplam aktifler 12.699.119.000.000 TL'dir. Bunun içinde yer alan kredilerin miktarı ise 6.661.162.000.000 TL'dir.

4 Katılım bankalarının Ağustos 2022 itibarıyla toplam aktifleri 1.062.429.000.000 TL'dir. Bunun içinde yer alan kredilerin miktarı ise 500.768.000.000 TL'dir.



tahsil riski bulunmaktadır. Nitekim bazı kredilerin önlemlere rağmen sorunlu kredi durumuna geldiği görülmektedir. Bu tür krediler bankaların takip hesaplarına düşerek buradan izlenmektedir. Kredilerin bankalar açısından önemine değindikten sonra sorunlu kredi veya alacak kavramına kısaca değinmek faydalı olacaktır.

Sorunlu kredi ya da alacak “borçlunun borçtan kaynaklanan yükümlülüklerini zamanında yerine getiremediği kredi olarak” veya “geri ödemenin kısmen veya tamamen 90 günü aşması halindeki kredi” olarak tanımlanmıştır (Kartal & Demir, 2017, 103)⁵. Bununla birlikte sorunlu krediler için tahsili gecikmiş kredi, donuk alacak, takipteki alacak, tahsil olunacak alacaklar, takipteki alacaklar kavramları da kullanılmaktadır (Akartepe, 2020, 50; Birdişli, 2021, 7). Yukarıdaki tanım da görüldüğü üzere kredinin sorunlu hale gelmesi için ödeme planının ciddi derecede bozulması ve zarar olasılığının bulunması gerekmektedir. Bu nedenle kredinin tahsilinde birkaç günlük gecikmelerin krediyi sorunlu hale getirmeyeceği ifade edilmiştir. Gecikmenin 90 günü aşması durumunda, kredilerin sınıflandırılmasıyla ilgili yönetmeliğe göre bu tür krediler üçüncü grupta yer alan tahsil imkânı sınırlı kredi kapsamına alınmaktadır. Ancak borçlu veya kredi açısından bir zafiyet oluşması halinde 90 gün süresi beklenmeden de kredi üçüncü gruba dâhil edilebilmektedir (Kartal & Demir, 2017, 103-104; Birdişli, 2021, 7; Kılıçlıoğlu, 2020, 39-40). Çünkü bankacılık sektöründe taksit ödemesinde bir gün dahi gecikme durumunda kredi ödeme planına uymadığı için bu tür ödemeler sorunlu kredi olarak değerlendirilmektedir (Öner, 2021, 88).

“Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” uyarınca bankaların vermiş oldukları krediler tahsil durumlarına göre beş sınıfa ayrılmış ve buna göre bazı hükümler getirilmiştir. Yapılan beşli tasnif şu şekildedir: “Birinci Grup-Standart Nitelikli Krediler, İkinci Grup-Yakın İzlemedeki Krediler, Üçüncü Grup-Tahsil İmkânı Sınırlı Krediler, Dördüncü Grup-Tahsili Şüpheli Krediler, Beşinci Grup-Zarar Niteliğindeki Krediler.” (Kredilerin Sınıflandırılması, 2016, md. 4). Burada ilk iki grupta yer alan krediler canlı kredi, üç, dört ve beşinci grupta yer alan krediler ise donuk kredi olarak isimlendirilmektedir. Canlı krediler için ayrılan karşılık oranları daha az olması nedeniyle bankanın kârlılığını artırmakta ve kredi riski bu kredilerde daha düşük görülmektedir (Kılıçlıoğlu, 2020, 55). Donuk alacak olarak adlandırılan üç, dört ve beşinci gruptaki kredilerin, bankalar tarafından tahsil veya tasfiye edilmesi ya da yeniden canlı hesaplara taşınması gerekmektedir (Kılıçlıoğlu, 2020, 57). Birinci gruptaki kredilerde herhangi bir sorun bulunmamakta olup ikinci gruptaki kredilerde kredinin sıhhatini etkilemeyecek boyutta cüzi sorunlar bulunmaktadır. Dolayısıyla sorunlu krediler ilgili yönetmeliğe göre üç, dört ve beşinci grupta yer alanlardır (Kartal & Demir,

5 Daha genel anlamda “sorunlu varlık/kredi” kavramı için bk. Şakar, 2004, 4-5; Selimler, 2015, 133; Ç. Kaya, 2020, 189-190.



2017, 103; Selimler, 2015, 136)⁶.

Bankalar üç, dört ve beşinci grupta yer alan krediler için karşılık ayırmak zorundadır. İlgili yönetmeliğe göre; üçüncü grupta sınıflandırılanlarda en az yüzde yirmi (%20), dördüncü grupta sınıflandırılanlarda en az yüzde elli (%50), beşinci grupta sınıflandırılanlarda ise yüzde yüz (%100) oranında özel karşılık ayrılmaktadır (Kredilerin Sınıflandırılması, 2016, md. 11; Kartal & Demir, 2017, 103). Yine yönetmelik uyarınca sorunlu krediler için karşılık ayrılmasında krediler için alınan teminatlar belirlenen oranlar dâhilinde dikkate alınmakta, dolayısıyla teminatı bulunan sorunlu krediler için bankalar tarafından daha az karşılık ayrılmaktadır (Kartal & Demir, 2017, 103)⁷. Karşılıklarla ilgili olarak yukarıda verilen bu oranlar Türkiye Finansal Raporlama Standartları'na (TFRS) uymayan bankalar için söz konusudur. Ancak günümüzde artık neredeyse tüm bankalar bu standartlar çerçevesinde hareket ettikleri için sorunlu kredilere ayırdıkları karşılıklar her bir kredinin barındırdığı risk durumuna göre değişmektedir. Bankalar bu çerçevede daha sıkı önlemler almakta ve uygulamaktadır. Bu nedenle de sorunlu krediler için ciddi derecede karşılık ayırmaktadırlar. Bu durumu BDDK verileri üzerinden izlemek mümkündür. Bu çerçevede BDDK verilerine göre Ağustos 2022 itibarıyla katılım bankaları brüt takipteki alacakları için %94,50 oranında karşılık ayırmıştır (BDDK, 06.10.2022).

Bankalar vermiş oldukları kredileri tahsil ederken, tahsilinde problem çıkması durumunda krediler takibe düşmekte ve 90 günlük takip süresinde de ödeme yapılamazsa kredi temerrüde düşmektedir. Bu durumda müşteriler için yasal takip süreci başlamaktadır. Hatta gerekli görülmesi durumunda haciz süreci işletilmektedir. Böyle bir durumla karşı karşıya kalındığında hem avukat masrafları hem de haciz kapsamında el konulan mallardan dolayı kredi kullanan müşteri ciddi zarara uğramaktadır (Sancar, 2019, 181). Bu süreçte, müşteriyle birlikte banka açısından da çeşitli zararlar doğmaktadır⁸. Yukarıda da değindiğimiz üzere bankalar, bu tür krediler için daha fazla karşılık ayırmak zorundadırlar. Ayrıca temerrüde düşen kredinin ciddi bir kısmını alamama durumuyla da karşılaşmaktadırlar. Dolayısıyla bu durum, hem bankalar açısından hem de paralarını mevduat amaçlı yatırarak kredilere kaynaklık eden müşterilerin haklarının korunması açısından ciddi mağduriyetler oluşturmaktadır (Sancar, 2019, 181)⁹.

Takip hesaplarına düşen ve sorunlu hale gelen kredilerin gerek müşterilere gerekse bankaların bilançolarına ve finansal durumlarına verdiği zararları

6 İlgili yönetmelik için bk. Kredilerin Sınıflandırılması, 2016, md. 5.

7 Belirtilen oranlar için bk. Kredilerin Sınıflandırılması, 2016, md. 13.

8 Sorunlu kredilerin banka açısından zararları için bk. Kartal & Demir, 2017, 97-99; Birdişli, 2021, 11-14; Ç. Kaya, 2020, 190-193, Sorunlu kredilerin reel ekonomiye zararları için bk. Kaya, 2020, 194.

9 İlgili yönetmelik için bk. Kredilerin Sınıflandırılması, 2016, md. 9-11.



gidermek için alternatif yollar denenmeye başlanmıştır. Bunların başında borcun yeniden yapılandırılması gelmektedir (Ateş & Köse, 2021, 159). Bankalar yapılandırma imkânı olan kredileri yeniden yapılandırarak tahsil riskini azaltmaktadırlar. Yeniden yapılandırma, “mevcut borcun kapatılarak yerine daha uzun vadeli, müşterinin zayıflayan ödeme gücü ile uyumlu bir borç” oluşturma olarak tanımlanmıştır (Sancar, 2019, 181; Ateş & Köse, 2021, 159).

Borcun yapılandırılması dışında sorunlu kredilerden kurtulmak için konvansiyonel bankalarda temelde iki yöntem kullanılmaktadır. Bunlar; sorunlu kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine (VYŞ) düşük bir bedelle satılması veya bilançodan çıkarılmasıdır (aktiften silinmesidir) (Birdişli, 2021, 2). Sorunlu kredilerin varlık yönetim şirketlerine devri genelde alacağın iskontolu şekilde satılmasıdır. Bu durum da İslam hukuku açısından birçok problemi beraberinde getirmektedir (Birdişli, 2021, 3, 36). İslam hukuku açısından alacağın iskontolu olarak ve nakit karşılığında üçüncü bir kişiye devri mahzurlu bir işlem olarak görüldüğünden (Akartepe, 2020, 71 vd.) konvansiyonel bankaların sorunlu kredilerden kurtulmak için kullandıkları bu yöntem, katılım bankaları için çözülmesi gereken bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak katılım bankalarının bu imkândan yararlanamadığı ifade edilse de (Kartal & Demir, 2017, 102) çeşitli dönemlerde bu yöneme başvurdıkları da bilinmektedir (Birdişli, 2021, 36-40).

Diğer bir uygulama olan, alacakların bilançodan çıkarılması yöntemi katılım bankaları için uygun bir yöntem olarak görülmüş ve uygulanmıştır (Birdişli, 2021, 36 vd.). Aktiften silme yöntemi, alacağın tahsilinin imkânsız olduğuna kanaat getirilmesi durumunda kullanılmaktadır. Banka tarafından bu durumdaki krediler bilanço dışına çıkarılmaktadır (Birdişli, 2021, 36). Ancak aktiften silme durumunda bankaların ilgili kredinin tamamı için karşılık ayırması gerekmektedir. Bu durum da kâr durumunu etkilemektedir. Aynı zamanda aktiften silinen krediler için banka tarafından tahsil çalışmaları devam etmektedir. Çünkü aktiften silme, kredinin tahsilinden tamamen vazgeçme anlamında değildir. Bu nedenle tahsil için operasyonel yük ve maliyet devam etmektedir (Birdişli, 2021, 3).

Yapılandırma imkânı olan kredilerde konvansiyonel bankalar bilindiği üzere vadeyi ve borç miktarını artırarak yeni bir ödeme planı çıkarmakta ve bu şekilde sorunlu kredisinin tahsilini sağlamaktadır. Ancak bu durum katılım bankası açısından klasik bir faiz yöntemi olduğu için doğal olarak kullanılamamaktadır. Günümüzde katılım bankaları bu tür kredilerin yapılandırılması için yöntem olarak organize teverruk işlemini uygulamaktadır¹⁰. Organize teverruk yöntemi ile katılım bankası müşteri adına nakit elde etmektedir. Elde edilen bu nakitle müşterinin ödeyemediği ilk borcu kapatılmaktadır. Ardından kendisi-

10 Borç yapılandırma yöntemi olarak teverruk uygulaması için bk. Sancar, 2019, 173-176; Kılıççoğlu, 2020, 76-77; Halitoğlu, 2021, 668-669.



ne vadeli olarak satılan metal dolayısıyla da bankaya vadeli olarak borçlanmış olmaktadır. Vadenin uzaması dolayısıyla borçlunun aylık ödemelerinin miktarı düşmekte ve ödenebilir duruma gelmektedir (Sancar, 2019, 181-182; Halitoğlu, 2021, 668-669).

Günümüzde ciddi anlamda geniş kullanım alanı bulan organize teverruk ile ilgili İslam hukukçularının çoğu, bir ürün olarak kullanılamayacağını belirtmişlerdir. Ancak kısıtlı şartlarda kullanımına cevaz verilmiştir. Hatta bu cevaz da doğrudan değil ancak alternatifi olmadığı düşünülen ihtiyaç durumunda olmak üzere kapsamı daraltılmıştır (Sancar, 2019, 171; TKBB, 02.03.2021, md. 2.4; AAOIFI, ts., 746)¹¹. Nitekim Türkiye Katılım Bankaları Birliği (TKBB) Danışma Kurulu tarafından hazırlanan teverruk standardında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir:

“Organize teverruk işlemi caiz değildir. Böyle bir işleme ancak klasik teverrukun uygulanmasını mümkün kılan düzenlemeler yapılana ya da alternatif meşru yöntemler geliştirilene kadar sadece fon kullandırma sonucu oluşup ödeme güclüğü çekilen borçları yapılandırma ve katılım bankasının likidite ihtiyacını giderme amacıyla müracaat edilebilir. Katılım bankasının bu ihtiyacını öncelikle katılım bankalarının sunulan diğer ürünler (katılma hesabı açma, sukuk vb.) yoluyla karşılaması esastır. Bu mümkün olmadığında teverruk yöntemine başvurulacaksa bu işlemin öncelikle bir başka katılım bankasıyla yapılması tercih edilmelidir.” (TKBB, 02.03.2021, md. 2.4)¹².

Yukarıda verilen metinde de görüldüğü üzere organize teverruk uygulaması için temelde işlemin caiz olmadığı ifade edilerek ancak alternatif enstrümanlar geliştirilene kadar sınırlı bir alanda uygulanmasına fetva verilmiştir. Bu çerçevede borç yapılandırma yöntemi olarak kullanılan organize teverruk işlemine alternatif olabilecek başka uygulamalar ele alınmalıdır. Tüm sorunlu krediler için olmasa da çeşitli durumlarda özellikle ipotekli kredilerde olmak üzere, borçlu kişinin yeteri miktarda taşınır veya taşınmazının olduğu durumlarda vefa (geri alım) işlemi yapılarak borçların yapılandırıldığı görülmektedir. Bu işlemin hangi durumlarda uygulandığı, uygulanış şekli önem arz etmektedir. Özellikle katılım bankaları için tartışmalı olan organize teverruk uygulamasına, gerekli yerlerde alternatif olup olamayacağı da ayrıca ele alınması gereken önemli bir noktadır. Bu çerçevede biz de bu çalışmamızda sorunlu krediler için alternatif bir borç yapılandırma yöntemi olarak görülebilecek olan vefa uygulamasını inceleyeceğiz.

11 Organize teverrukla ilgili TKBB ve AAOIFI kurullarının getirdiği istisnalar için bk. Halitoğlu, 2021, 685-686.

12 Ayrıca AAOIFI tarafından hazırlanan teverruk standardının ilgili maddesi için bk. AAOIFI, ts., 746; TKBB ve AAOIFI kurullarının organize teverruk standartlarının karşılaştırması için bk. Halitoğlu, 2021, 686-690.



1. BORÇ YAPILANDIRMA YÖNTEMİ OLARAK VEFA SÖZLEŞMESİ

Vefa (geri alım) sözleşmesine ilişkin olarak mevzuatta açık şekilde bir tanım yapılmamıştır. Geri alım hakkı veya vefa sözleşmesi Türk Medeni Kanunu (TMK) 736. maddesinde geri alım hakkının şerhi, şerhin etkisi ve hakkın geçerli olacağı süre hakkında hükümler yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) 237. maddede geri alım sözleşmesinin düzenlenme şekli ve “satış ilişkisi doğuran haklar” başlığı altında 238 ve 239. maddelerle hakkın şerh edilmesi ve geçerlilik süreleri, devri ve miras yoluyla intikali hususlarına detaylıca yer verilmiştir (Ugan, 2019, 2; Güçlü & Yalvaç, 2013, 19).

Genel anlamıyla vefa sözleşmesi “satanın, sattığı taşınmaz malını müşteriden geri satın alma hakkını kendisinde saklı tutması” olarak ifade edilmiştir (Güçlü & Yalvaç, 2013, 19; Ugan, 2019, 4)¹³. Bu hakkın kullanılması ile birlikte yapılan satım sözleşmesindeki roller değişmektedir. Yani ilk satım sözleşmesindeki satıcı alıcı olurken, alıcı da satıcı konumuna gelmektedir (Buz, 2001, 126-127). Çünkü ilk mâlik, başlangıçta devrettiği şeyi belirlenen şartlar çerçevesinde (geri alım bedeli, süre, vb.) alabilme hakkını kendinde saklı tutmaktadır (Ugan, 2019, 6; Demirbaş, 2007, 47; Güçlü & Yalvaç, 2013, 19).

Geri alım hakkı, şu an mülga olan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin (MK) 660. ve 919. maddelerinde “vefa hakkı” olarak ifade edilmiştir. Burada yer alan “vefa” sözcüğü ile kastedilenin “söze sadık kalma” olduğu ifade edilmiştir (Ugan, 2019, 4). Ancak ilgili ifade işlemin mahiyetini tam olarak ifade etmemesi sebebiyle eleştirilmiştir (Ugan, 2019, 4; Nomer, 1990, 5-6). Vefa hakkını kuran anlaşma için de bey' bi'l-vefâ kavramı kullanılmıştır (Nomer, 1990, 5). Nitekim bu kavram şu an mülga olan 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 213. maddesinde kullanılmıştır.

Yargıtay tarafından geri alım hakkı şu şekilde tasvir edilmiştir: “Taşınmaz bir malın maliki temlik ettiği bu malın önceden sözleşme ile belirlenen koşullarla yeniden satın alma hakkını saklı tutmuş ise ortada vefa hakkının varlığından söz edilir. Bu koşullar satış bedeline, vefa hakkının süresine vs. ye ilişkin olabilirler.” (Y. H. G. K. Yargıtay, 1987; 11. Hukuk Dairesi Yargıtay, 2016). Başka bir kararda ise vefa sözleşmesinin hem tanımına hem de niteliği ve şekil şartlarına yer verilmiştir (14. Hukuk Dairesi Yargıtay, 2016).

Vefa sözleşmesi nispî/kişisel nitelikli bir sözleşme olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle geri alım hakkı, hakkı tesis eden sözleşmenin tarafları ve onların küllî halefleri arasında hüküm ifade etmektedir (Güzel, 2020, 243; Zorlu, 2020, 609; Antalya & Topuz, 2019, 667; Oğuzman vd., 2018, 530, 535; Eren, 2012, 456).

¹³ Yapılan diğer tanımlar için bk. Oğuzman, Seliçi, & Oktay-Özdemir, 2018, 534; Antalya & Topuz, 2019, 667; Buz, 2001, 126; Demirbaş, 2007, 47; Eren, 2012, 454; Tekinay, 1988, 12.

Ancak tapuya şerh ile bu hak üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmektedir (Antalya & Topuz, 2019, 667; Oğuzman vd., 2018, 535; Zorlu, 2020, 609; Güzel, 2020, 243). TMK'nın 736. maddesinde bu hüküm yer almaktadır. Bu şekilde eşyaya bağlı bir borç ilişkisi doğmuş olur (Zorlu, 2020, 609; Oğuzman vd., 2018, 535; Eren, 2012, 456). Geri alım hakkının tapu siciline şerh edilmesi durumunda aynı bir hak gücünü kazanacağı ifade edilmiştir (Oğuzman vd., 2018, 535; Eren, 2012, 456). Nitekim bu durum Yargıtay'ın kararında ifade edilmiştir (Y. H. G. K. Yargıtay, 1987)¹⁴. Şerh verilmesi bu sözleşmenin kişisel bir hak olduğu mahiyetini değiştirmemektedir (Güçlü & Yalvaç, 2013, 20).

Geri alım hakkı TMK 736. maddede "taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamaları" başlığı altında düzenlenmiş olması aslında bu hakkın taşınmazlar açısından düzenlendiğini göstermektedir. Ancak sözleşmenin bu başlık altında ele alınması hakkın taşınırılar için kullanılamayacağı anlamına gelmemektedir. Nitekim taşınırılar, fikri ve sınai haklar gibi mülkiyete konu edilebilecek ve devri hukuken mümkün olan her şey geri alım hakkının konusunu oluşturabilecektir (Güçlü & Yalvaç, 2013, 20; Ugan, 2019, 9; Zorlu, 2020, 608). Bu durum sözleşme özgürlüğü prensibine bağlı olarak ele alınmaktadır (Ugan, 2019, 9). Ancak taşınırılar şerh edilemeyeceği için taşınırılara ilişkin bir geri alım hakkı üçüncü şahıslar için ileri sürülemeyecektir. Alacak hakkı olduğu için esas itibarıyla sadece hakka vücut veren sözleşmenin borçlusuna veya onun külli haleflerine karşı ileri sürülebilmektedir (Güçlü & Yalvaç, 2013, 20). Yargıtay'ın taşınırılarının da geri alım hakkına konu olabileceğine dair kararı olmakla birlikte (11. Hukuk Dairesi Yargıtay, 1998) sadece taşınmazların olacağına dair kararı da vardır (14. Hukuk Dairesi Yargıtay, 2005)¹⁵. Ancak Yargıtay'ın vefa sözleşmesinin konusunun taşınmazlar olduğuna dair ifadelerinin vefa sözleşmesini tanımlamaya yönelik olarak düşünülmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Çünkü bu sözleşmenin TMK 736. maddede "taşınmaz mülkiyetinin içeriği ve kısıtlamaları" başlığı altında düzenlenmiş olmasından dolayı temel olarak bu sözleşmenin konusunu taşınmazların oluşturduğunu göstermektedir. Ancak taşınırılarının olmayacağına dair ifade bulunmamaktadır. Bununla birlikte taşınmazlar için tapuya şerh imkânının olması nedeniyle ve vefa sözleşmesinde de bu hakkın üçüncü kişilere karşı da ileri sürülebilmesi için tapuya şerhin şart olması nedeniyle genellikle bu sözleşmenin taşınmazlar üzerine yapıldığını göstermektedir. Çünkü taşınırılar üzerine yapılması durumunda tapuya şerh imkânı olmaması nedeniyle üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyecektir.

Yargıtay'ın da vefa sözleşmesiyle ilgili yukarıda ifade ettiğimiz açıklamalara kaynak teşkil edecek bir kararı bulunmaktadır. İlgili kararda vefa sözleşmesinin konusunun taşınmazlar olduğunu ifade etmesiyle birlikte, taşınırılar üye-

14 İlgili kanun maddelerine atıflarla yapılan benzer kararlar için bk. 2000a, 2000b; 14. Hukuk Dairesi Yargıtay, 2016.

15 Vefa sözleşmesinin konusunun gayrimenkul olduğunu ifade eden başka bir karar için bk. 11. Hukuk Dairesi Yargıtay, 2016.



rine de yapılabileceğini, ancak bu durumda tapuya şerh imkânı olmamasından dolayı üçüncü kişilere karşı ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir. Taşınırılar üzerine vefa sözleşmesinin yapılmasının gerekçesi olarak akit yapma serbestisi/hürriyeti gösterilmiştir (11. Hukuk Dairesi Yargıtay, 2016).

1.1. Vefa Sözleşmesinin Yapılma Amacı

Uygulamada vefa sözleşmesinin, alacakların yapılandırılmasında veya kredi kullandırılması durumunda gerçekleştiğini görmekteyiz. Yapılandırma da bir nevi kredi kullandırma şeklinde olduğu için en temelde bu işlemin kaynağı bir kredi kullanım işlemidir (Ugan, 2019, 112; Nomer, 2016, 2007; Tekinay, 1988, 13). Kredi, “bir şahsın yahut bir şirketin, ekonomik açıdan kredi veren tarafından sağlanacak çeşitli ürün veya hizmetlerle desteklenmesi” şeklinde tanımlanmaktadır (Ugan, 2019, 112).

Alacak için teminat olarak rehin veya kişisel teminatlar alınması çeşitli sebeplerle tercih edilmemektedir. Örneğin kefil olan kimse kefil olduğu borcu ödeyemeyebilmekte ya da ipotekli kredilerde ipotegün paraya çevrilmesi için gerekli hukukî işlemler hem zaman açısından hem de maliyet açısından çeşitli sıkıntılara sebep olabilmektedir. Bu nedenlerle geri alım hakkı tanınarak satım işlemi yapılması taraflar arasında kredi ve yeniden yapılandırma işlemleri kapsamında tercih edilmektedir (Ugan, 2019, 110-111; Nomer, 2016, 2007; Zorlu, 2020, 610). Bu durumda borçlu, başka bir kredinin teminatı olmayan ve mülkiyetinde bulunan taşınmazları geri alım hakkına konu edebilmektedir. Bu sayede borçlular, kredilerini yeniden yapılandırmakta ve finansal durumlarını düzeltme imkânı kazanmaktadır (Ugan, 2019, 112).

Geri alım sözleşmesinde borçlu hakka konu edilecek taşınmazının mülkiyetini geri alım hakkını saklı tutmak kaydıyla alacaklıya devretmektedir. Şahsî ve aynî teminat alınması durumunda yukarıda bahsettiğimiz çeşitli problemlerle tercih edilmediği gibi, geri alım sözleşmesi de bazı durumlarda tercih edilmemektedir. Çünkü bu işlemde taşınmaz iki kez devre konu edilmektedir. Taraflar açısından iki kez tapu masrafı gündeme gelmektedir. Bu nedenle şahıslar arasındaki borç miktarı eğer az ise işlemin masraflı oluşu nedeniyle vefa sözleşmesi tercih edilmemektedir (Ugan, 2019, 111; Zorlu, 2020, 610).

1.2. Vefa Sözleşmesinin Borç Yapılandırma Yöntemi Olarak Uygulanışı

Yukarıda değindiğimiz üzere vefa sözleşmesi borç yapılandırılmasında ve kredi talebi durumunda teminat amaçlı olarak kullanılmaktadır. Sorunlu kredilerle mücadelede bankaların kullandıkları en temel yöntemlerden birisi olarak borçların yapılandırılması gösterilmiştir (Ateş & Köse, 2021, 159). Borç yapılandırma amacıyla vefa sözleşmesinin kullanılması durumunda, borçlunun ilk borcu silinmektedir. Yani vefa sözleşmesi ile sözleşmeye konu olan şeyin -genellikle taşınmazın- bedeline göre borçlu/hak lehtarının borcu sona ermiş



sayılmaktadır (Nomer, 2016, 2008; Ugan, 2019, 113). Bu durum, hukukî olarak takas işlemi ile gerçekleştirilmektedir (Nomer, 2016, 2008; Ugan, 2019, 113-114). Hukuki bir terim olarak takas, “birbirine karşı aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdirmesi” şeklinde tanımlanmıştır (Oğuzman & Öz, 2019, 602). Yani takas işlemi, iki kişinin birbirlerine karşı olan borçlarının birbirine saydırılması şeklinde işlemektedir (Nomer, 2016, 2008; Ugan, 2019, 113-114). TBK’nın 139. maddesinde genel olarak takasın içeriği ve tanımı ele alınmıştır.

Vefa sözleşmesinde bankanın satıcıdaki kredi alacağı, satıcının bankaya karşı olan satış bedeli alacağı ile takas edilir. Başka bir ifadeyle bankanın vefa sözleşmesinde yer alan satıştan doğan borcunu ifa ederken normal ödeme olarak değil de takas yoluyla gerçekleşmiş olur (Nomer, 2016, 2008). Bir nevi banka, alacağını borçluya bir mal karşılığında satmaktadır. Bankanın borçlunun zimmetindeki alacağına karşılık, borçlunun bankaya sattığı ve bedel olarak borçlu kişinin, bankanın zimmetinde oluşan alacağının takas edilmesi suretiyle mahsuplaşma yapılmaktadır (Ugan, 2019, 114; Zorlu, 2020, 611). Bu tür sözleşmelerde bu işlem için kullanılan mahsup vb. ibarelerin, takas olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Mahsuptan farklı olarak burada sadece belli bir tutar borçtan düşürülmemekte, aynı zamanda aynı miktarda başka bir borcun sona ermesi söz konusu olmaktadır (Nomer, 2016, 2008)¹⁶.

Borç yapılandırma işleminde uygulanan vefa sözleşmesini somut bir örnek üzerinden açıklamakta fayda vardır:

A şahsı 2 yıllık vadeli olarak X bankasından 1 milyon TL’lik bir kredi kullanmıştır. Kredisine teminat olarak da oturduğu evi ipotek ettirmiştir. A şahsı kredi ödemesinde yaptığı aksaklık sebebiyle X bankası tarafından 1 milyon TL’lik alacak takip hesabına düşmekte ve bu durumun düzeltilmesi için vefa sözleşmesi ile yeniden yapılandırmaya gidilmektedir. X bankası A şahsının ipotegini geri alım hakkı A şahsında kalacak şekilde 1 milyon TL’ye satın almaktadır. Burada bankanın ipotegin satım bedeli olarak A şahsına ödeyeceği 1 milyon TL ile aslında A şahsının bankaya olan kredi borcu ödenmiş olmaktadır. Yani yukarıda da bahsedildiği üzere X bankasının, A şahsının zimmetinde oluşan 1 milyon TL’lik alacağına karşılık A şahsının X bankasının zimmetinde satım akdi sonucu oluşan 1 milyon TL’lik alacağı ile ödenmekte yani takas edilmektedir. Ardından A şahsı satmış olduğu gayrimenkul üzerine kurulu olan geri alım hakkını kullanabilmesi için 3 yıl vadeli olarak taksitler halinde ya da 3 yıl sonra o günkü rayiç bedel olan örneğin 1 milyon 250 bin TL ödemesi durumunda geri alım hakkını kullanarak satmış olduğu gayrimenkulünü tekrar satın alma imkânı doğacaktır. Bu şekilde 1 milyon TL’lik borç vefa sözleşmesi ile 1 milyon 250 TL olarak daha uzun vadeli şekilde yapılandırılmış olmakta-

16 Takas ile mahsup arasındaki fark için bk. Oğuzman & Öz, 2019, 617-618.



dır¹⁷. Vefa sözleşmesi bu amaçla uygulandığında, ilk satış bedeli ile sonraki geri alım bedeli arasında fark bulunması mümkündür. Bu fark aslında taraflarca kararlaştırılan faiz miktarını ifade etmektedir (Ugan, 2019, 115).

Bankaların gerek sorunlu kredilerin tahsili neticesinde gerekse çeşitli sebeplerle elde ettikleri gayrimenkul veya menkul malların mülkiyetlerinde ne kadar süre kalıp kalmayacağı bu işlem açısından önemli bir konudur. Nitekim vefa sözleşmesiyle de katılım bankası borcuna karşılık olarak bir menkul ya da gayrimenkul malı satın almaktadır. Dolayısıyla bankaların edindikleri bu tür malların banka bünyesinde ne kadar kalacağıyla ilgili düzenleme getirilmiştir.

5411 sayılı bankacılık kanununda alacaklardan dolayı edinilmek zorunda kalan gayrimenkullerin elden çıkarılması zorunluluk olarak belirtilmemiştir. Ancak söz konusu gayrimenkullerin elden çıkarılmasına ilişkin usul ve esasların kurul tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır (Güçlü & Yalvaç, 2013, 23). Bankalar alacaklarından dolayı emtia ve gayrimenkul edinirlerse “Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” çerçevesinde elden çıkarmaları gerekmektedir. Yönetmeliğe göre alacaklarından dolayı elde edilen gayrimenkullerin üç yıl içinde elden çıkarılması zorunludur (Kredilerin Sınıflandırılması, 2016, md. 16)¹⁸. Bu nedenle sorunlu alacakların vefa sözleşmesi kapsamında yapılandırılması durumunda vadenin üç yılı geçmeyecek şekilde ayarlanması gerekmektedir. Bu durum, büyük miktardaki sorunlu alacakların yeniden yapılandırılmasında vade açısından çeşitli zorluklara sebebiyet verebilir.

Bankaların sorunlu alacaklar için bu yöntemi kullanması durumunda bilançosunda kredi alacağı yerine maddi bir varlığın girmesi nedeniyle bankanın aktifinin donuklaşacağı şeklinde eleştiride bulunulmuştur. Çünkü bankaların aktiflerinin likiditesinin yüksek olması hedeflenmektedir (Güçlü & Yalvaç, 2013, 26-27). Ancak bankaların sorunlu kredi oranlarına baktığımızda normal kredi alacaklarına nazaran %2-3 seviyelerinde seyrettiğini görmekteyiz. Bunların tamamı için de vefa sözleşmesinin uygulanması borçlunun yeteri miktarda gerek ipotek gerekse ipotek dışında menkul-gayrimenkulünün olmasına bağlı olduğu için mümkün değildir. Bu nedenle sorunlu alacaklarının bir kısmında bu yöntemin uygulanması nedeniyle banka aktiflerinin söylenen şekilde donuklaşması pek de mümkün görülmemektedir.

Geri alım hakkının kullanılması ile aslında yeni bir satış ilişkisi gündeme gelmektedir. Taraflar arasında hukukî olarak bir satış ilişkisi olmasına rağmen bu tür sözleşmelerde alıcı-satıcı yerine, burada kişi sanki ilgili kuruma borcu-

17 Benzer örnek için bk. Güçlü & Yalvaç, 2013, 24-25.

18 Bu konuda yürürlükten kaldırılan yönetmelik ve yapılan değişikliklerle ilgili genel bilgi için bk. “Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkul ve Emtialara İlişkin BDDK Yönetmeliklerinde Yapılan Değişiklikler”, 29.09.2022.



nu ödüyormuş gibi borçlu-alacaklı ibareleri kullanılabilir (Nomer, 2016, 2009). Geri alım hakkı saklı olmak üzere taşınmazı devreden kişinin yüklenmiş olduğu borç, aslında kredi borcu değil, geri alım bedelinin borcudur. Bu çerçevede sözleşmelerde yer alan borçlu-alacaklı ifadelerinin sözleşmenin niteliğine göre yorum yoluyla belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir (Nomer, 2016, 2009). Bu durum bankanın kredi alacağını (borçlunun zimmetinde yer alan) bir mal karşılığında borçluya sattığını göstermektedir.

2. VEFA SÖZLEŞMESİNİN ALACAK SATIMI (BEYU'D-DEYN) YASAĞI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Vefa sözleşmesinin alacak satımı (bey'u'd-deyn) açısından değerlendirmesine geçmeden önce işlemin klasik fıkıhta yer alan bey' bi'l-vefâ sözleşmesine benzemesi nedeniyle kısaca bey' bi'l-vefâ işlemine değinmekte yarar vardır. Bey' bi'l-vefâ işlemi “ tarafların semeni iade edilince geri satmak yahut borçlunun bir malı borcu mukabilinde ve borcunu ödeyince geri almak üzere satması” olarak tarif edilmiştir (Bilge, 2020, 8; Bilmen, ts., 6/126-127). Bu kavram Hanefî fukahâsına aittir. Nitekim Mecelle’de bey’bi’l-vefâ ile ilgili şu ifadeler kullanılmıştır: “Hâcet umumî olsun hususî olsun zaruret menzilesine tenzil olunur. Bey’ bi’l-vefânın tecvizi bu kabîldendir ki Buhârâ ahâlîsinde borç tekessür ettikde görülen ihtiyaç üzerine bu mu’âmele mer’iyyü’l-icrâ olmuştur.” (Ali Haydar Efendi, 2017, 1/90-91). Bu açıklamada da görüldüğü üzere bey’ bi’l-vefâ işlemi Buhârâ bölgesinde çıkan ve yaygınlık kazanan bir uygulama olmuştur. Bey’ bi’l-vefâ akdi için İslam hukukçuları farklı değerlendirmeler ve buna bağlı olarak da farklı hükümler ifade etmişlerdir. İslam hukukçuları tarafından bu işlem çeşitli akitlere benzetilmiştir. Bunlar; rehin akdi, sahih veya fasit akit ve son olarak mürekkep bir akit olarak görülüp yeni bir akit türü olarak ifade edilmiştir (Bayındır, 1992, 6/20). Bey’ bi’l-vefâ işlemiyle ilgili verilen hükümler de benzetildiği akdin kurallarına uyup uymaması açısından ele alınmıştır. Bey’ bi’l-vefâ ile ilgili olarak ifade edilen ve kabul edilen görüş ise bu akdin üç akitten oluşan mürekkep bir akit olduğu görüşüdür (İbn Nüceym, ts., 6/9; İbn Âbidîn, 1386/1966, 5/277; Şeyh Bedreddin, 2012, 406). Yeni bir akit görüşü literatürde “kavl-i câmi” olarak yer almıştır (Küçüksucu, 2021, 833; Yelek, 2016, 277-278). İbn Nüceym (ö. 970/1563) “kavl-i câmi” ile ilgili olarak şunları ifade etmiştir: “Bey’ bi’l-vefâ hakkında fetva verenlerin kavl-i câmi’den başka bir görüşle fetva vermemeleri gerekir.” (İbn Nüceym, ts., 6/9; İbn Âbidîn, 1386/1966, 5/277). Ahmet Cevdet Paşa (ö. 1895) Mecelle’de yer alan ilgili maddeler haricinde bu konuda müstakil bir risale yazmış ve orada da kuşatıcı görüş (kavl-i câmi’) olarak ifade edilen bu görüşün kendi döneminde insanların faydasına ve maslahatına uygun olduğunu söylemiştir (S. Kaya, 2008, 271). Bey’ bi’l-vefâ işlemiyle ilgili çeşitli hükümler yer almasıyla birlikte nihayetinde bu işlemin kendine özgü bir uygulama olduğu ve genel anlamıyla meşru bir uygulama olarak görül-



düğünü Hanefî mezhebinin son dönem eserleri ve özellikle Mecelle açısından söylememiz mümkündür. Dolayısıyla günümüzde uygulanan vefa sözleşmesi genel yapı ve uygulama şekli bakımından bey' bi'l-vefâ işlemine benzese de, meşruiyeti açısından vefa sözleşmesini, sadece bey' bi'l-vefâ üzerinden değerlendirmenin doğru olmayacağı kanaatindeyiz. Bu nedenle işlemi klasik fıkhıta yer alan alacak satımı (bey'u'-deyn) açısından inceleyeceğiz.

Vefa sözleşmesi kullanılarak kişinin borcunu yapılandırması durumunda alacaklı konumunda olan banka ile borçlu konumunda olan kişi arasında bu sözleşme yapılmaktadır. Bu çerçevede klasik fıkhıta bey'u'd-deyn konusu, alacağın borçluya veya üçüncü kişiye satılması şeklinde iki temel ayrıma göre ele alınmakta olup, bu ayrım çerçevesinde çeşitli hükümler gündeme gelmektedir. Vefa sözleşmesi alacaklı konumunda olan banka ile borçlu arasında yapılan bir sözleşme olması hasebiyle konu klasik fıkhıta alacağın borçluya satılması kapsamında ele alınacaktır. Bu nedenle alacağın satımı konusunu işlerken sadece borçluya satımı ile ilgili hükümlere yer verip ardından vefa sözleşmesini bu kapsamda değerlendireceğiz.

2.1. Klasik Fıkhıta Deyn Kavramı

Alacağın borçluya satımıyla ilgili görüşlere geçmeden önce genel olarak alacak (deyn) kavramına değinmekte fayda vardır. Deyn sözlükte, isim olarak "ödünç, satılan malın bedeli (semen) ve hazırda bulunmayan şey" mânalarına gelir (Aydın, 1994, 266; "Deyn", 1412/1992, 102). Terim olarak ise en genel anlamıyla "kişinin zimmetinde sabit olan şey" olarak tanımlanmıştır (Aydın, 1994, 266; "Deyn", 1412/1992, 102; Kara, 2012a, 391).

Bir akdin ortaya çıkabilmesi için konusunun olması gerekmektedir. Normal şartlarda bir akdin konusu ya 'ayn ya da menfaatlerden oluşabilir. Ancak borç ilişkisi söz konusu olduğunda 'ayn-menfaat kavramlarının dışında "deyn" kavramı gündeme gelmektedir (Hacak, 2007, 140). Bu nedenle deyn bir varlık olarak kabul edilmiş ve bazı sözleşmelere konu edilmiştir. Çünkü kural olarak herhangi bir sözleşmenin konusu varlık dışında bir şey yani "ma'dûm" olması kabul edilmemiştir (Hacak, 2007, 142; Serahsî, ts., 15/74). Bu nedenle deyn "zimmette sabit olan hükmî mal" (Kâsânî, 1406/1986, 5/148, 234; İbnü'l-Hümâm, 1389/1970, 6/492; İbn Nüceym, 1419, 305), "vacip bir fiilin ismi veya bir malın teslim fiili" (Kâsânî, 1406/1986, 5/148, 234, 6/6, 7/196; İbnü'l-Hümâm, 1389/1970, 7/205; Bâbertî, 1389/1970, 7/205; 'Aynî, 1420/2000, 8/455) yahut "zimmette bulunan şer'î bir vasıf" (Zeyla'î, 1314, 4/171; Bâbertî, 1389/1970, 7/239; İbnü'l-Hümâm, 1389/1970, 6/153, 8/436) şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlar, aslında deynin tesliminden ve kabzından sonra somut şekilde bir 'ayna dönüşüncüye kadarki sürecini tasvir edecek niteliktedir. Bu çerçevede deyn kavramı, somut bir mala/varlığa dönüşüncüye kadar zimmette meydana gelmekte ve hukuken kabul edilen bir eşya olarak nitelenmektedir. Gerçek anlamda varlığı olmayan ve "ma'dûm" olarak nitelenen şeyler akitlere



konu olmazken, deyn ise aslında gerçek ve somut bir varlığı olmasa da hukukî hükûmî bir mal olarak kabul edilmiş ve akitlere konu edilebilir hale gelmiştir (Hacak, 2007, 145-146).

Deynin ifadan önce “teslim fiili” şeklinde nitelendirilmesi aslında hakiki anlamda bir mal olmadığını göstermektedir. Nitekim Kâsânî (ö. 587/1191), bu anlamda deyni adem/yoklukla ilişkilendirerek deynin hakiki anlamda bir varlık olmadığını, insanların ihtiyaçlarına binaen mal kabul edildiğini ifade etmiştir (Kâsânî, 1406/1986, 7/196). Bu nedenle deyn, bir anlamda mal olarak kabul edilmiş ve aslında onun ileride ifa ile mala dönüşeceğine binaen bu yorum getirilmiştir (İbnü'l-Hümâm, 1389/1970, 7/204-205). Tanımlara bakıldığında deynin somut bir varlığa dönüşmesi ancak borçlunun teslim fiiliyle olacağı için deyn de bu şekilde tanımlanmıştır. Ayrıca teslim fiilinden önceki durumunu göstermek için de hükûmî mal kavramı kullanılmıştır. Deyn burada her ne kadar hükûmî bir mal olarak kabul edilse de ‘aynlar göre mal oluşu ve mali değeri bakımından daha eksik kabul edilmiştir (İbnü'l-Hümâm, 1389/1970, 6/492).

Deyn kavramını daha iyi anlaşılması için ‘ayn kavramıyla mukayeseli olarak ele almakta fayda vardır. “Mevcut, hazır ve belirlenmiş mal” şeklinde tanımlanan ‘ayn, deyn mukabilinde kullanılan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır (Karaman, 1991, 257-258). Bu çerçevede ‘ayn kavramı aynî hakların konusunu teşkil eden mal kavramıyla aynı anlama gelmektedir. Burada kıyemî-mislî ayrımı yapılmaksızın bütün malları içine almaktadır. Çünkü aynî hakkın konusu sadece kıyemî mallar değil, mislî mallar da olabilir (Aybakan, 1998, 20-21). Aynı şekilde tüketilmeyen mallar yani kira ve âriyet akitlerine konu olan mallar açısından bakıldığında buradaki akitlerde malların kullanılmasıyla ortaya çıkan yarar için menfaat kavramı kullanılmış olup; bunun mukabilinde ‘ayn kavramı kullanılmıştır (Aybakan, 1998, 21-22; Karaman, 1991, 257-258). Bu şekilde yapılan tanımların mala ilişkin olarak ele alındığını söylemek mümkündür.

Hanefî mezhebinde mallar; altın ve gümüş gibi para türünden mallar, kıyemî mallar ve mislî mallar biçiminde üçe ayrılmaktadır. Para türünden mallar, zimmette bulunmaya yani deyn olmaya elverişli nitelikte olup kabzla taayyün eden mallardır. Kıyemî mallar deyn olmaya elverişli olmayıp tayin ile taayyün eden mallardır. Mislî mallar ise deyn olmaya yani zimmette bulunmaya elverişli oldukları halde kimi durumlarda tayinle, kimi durumlarda ise kabzla taayyün eden mallardır (Yerlikaya, 2022a, 293). Bunun neticesinde de akitte mebî'-semen ayrımı yapılmaktadır.

‘Ayn ve deynin bu anlamda kullanımına bağlı olarak bey' akdinin dörtlü şekilde tasnifine gidilmiştir. Bu tasnife göre; ilki bey'u'l-'ayn bi'l-'ayn. Yani bir kişinin bir eşyayı başka bir eşya karşılığında satmasıdır. Örnek olarak kişinin köle karşılığında elbiseyi değişmesi verilmiştir. Buna literatürde mukâyaza denmektedir. İkincisi; bey'u'l-'ayn bi'd-deyn. Kişinin bir eşyayı mutlak semen



karşılığında satmasıdır. Yani kişinin bir eşyayı rayiç olan fels, yahut mekîl, mevzun ve adediyyât-ı mütekârîbe kapsamındaki mislî mallar karşılığında yani deyn karşılığında satmasıdır. Üçüncüsü; bey'u'd-deyn bi'd-deyn. Burada ise mutlak olan semen ile yine mutlak olan semenin değiştirilmesi söz konusu olup dirhem ve dinarların birbiriyle değişimi örnek olarak verilmiştir. Bu tür yapılan akit sarf akdi olarak isimlendirilmiştir. Dördüncüsü ise; bey'u'd-deyn bi'l-'ayn. Bu akit türü de selem olarak isimlendirilmiştir. Selemde yer alan müselemun fih burada deyn kapsamındadır ve ra'sü'l-mâl ise hem 'ayn hem de deyn kapsamında olabilir. Bu çerçevede ra'sü'l-mâlin kabzı şart koşularak 'ayn konumuna getirilmiş olmaktadır (Kâsânî, 1406/1986, 5/134; Zeyla'î, 1314, 4/2; 'Aynî, 1420/2000, 8/3; İbnü'l-Hümâm, 1389/1970, 6/247; Hammâd, 1411/1990, 10-11).

'Ayn-deyn ayrımının gündeme geldiği ve kullanıldığı en önemli nokta aslında borç ilişkisinin olduğu yerlerdir. Taraflar arasında bir borç ilişkisi oluştuğunda deyn kavramı gündeme gelmektedir ve 'ayn kavramıyla karşılıklı olarak kullanılmaktadır. Yukarıda yapılan akit tasnifinde 'ayn-deyn kavramları mala ilişkin bir ayrımla kullanılmakta olup, kabza kadarki süreci tasvir etmek üzere kullanılmaktadır. Ancak borç ilişkisi söz konusu olduğunda gündeme gelen 'ayn-deyn kavramlarında 'ayn; aynî hakkın konusu olacak nitelikteki malları kapsamaktadır. Yani kıyemî mallar ile fert olarak belirlenmiş mislî malları temsil etmektedir (Aybakan, 1998, 22). Borç ilişkisinde cins olarak belirlenmiş mislî mallar ise deyn olarak kabul edilmektedir. Buna göre borcun dış âlemde taalluk edeceği somut bir mal yani 'ayn bulamayınca, zimmete taalluk ederek konusuz kalması engellenmektedir (Aybakan, 1998, 22). Bu çerçevede dar anlamda deyn "kişinin zimmetinde başka bir şeyin bedeli olarak sabit olan şeyi" ifade etmektedir (Lâhim, 1433/2012, 55; Aydın, 1994, 267). Burada deyni doğuran sebebi dikkate alarak Hanefî mezhebi deyni "akit veya itlaftan doğan ve zimmette sabit olan şey" şeklinde daha dar kapsamda tanımlarken (İbn Âbidîn, 1386/1966, 5/157; Aydın, 1994, 267); Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleri, deyni doğuran sebebi önemsemeyen genel olarak "zimmette sabit olan her şey" olarak tanımlamışlardır (Aydın, 1994, 267; Hammâd, 1411/1990, 16-18).

Alacağın yani deynin satımı (bey'u'd-deyn) konusuyla kastedilen deyn "önceden borç ilişkisi çerçevesinde doğmuş ve borçlunun zimmetine taalluk etmiş şey" olarak düşünülmeli ve yukarıda mala ilişkin olarak 'ayn-deyn ayrımında yer alan ve akitlerin bu çerçevede dörtlü şekilde tasnif edildiği anlamdaki deyn kavramı düşünülmemelidir. Yani bey'u'd-deyn ifadesinde deyn kavramı, yapılan yeni bir akitle oluşacak olan deyni değil, daha önceden akit veya itlaf sebebiyle zimmette sabit olan bir alacağı (deyni) temsil etmekte olup; bey'u'd-deyn ifadesi ise bu şekilde oluşan bir alacağın (deynin) yeniden bir satım akdine konu edilmesini ifade etmektedir. Uygulanma yöntem ve şeklini anlattığımız vefa sözleşmesinin katılım bankalarındaki uygulamasının bu çerçevede işlemesine binaen konu yukarıda ifade ettiğimiz "bey'u'-deyn" açısından ele alınacaktır. Ayrıca çalışmamızda bey'u'd-deyn ifadesiyle, önceden



zimmette oluşan bir alacağın peşin bir mal veya bedel karşılığında satımı kastedilmektedir. Bu çerçevede daha çok Mâlikî mezhebinde gördüğümüz önceden zimmette oluşan bir alacağın yine aynı borçlunun zimmetinde vasıf ve miktar bakımından farklı bir alacağa dönüştürülmesi anlamındaki “feshu’d-deyn bi’d-deyn” ile, her iki bedelin zimmette sabit olacak şekilde satılması anlamındaki “ibtidâü’d-deyn bi’d-deyn” ile karıştırılmaması gerekir (Kara, 2012b, 67, 82).

2.2. Klasik Fıkıhta Alacağın Borçluya Satılması

Bey’u’d-deyn olarak ifade edilen alacağın satımı uygulaması, klasik fıkıhta çeşitli şekillerde ele alınmış olup hükme etki edecek şekilde deynin borçluya yahut borçlu dışındaki üçüncü bir kişiye satımı olmak üzere temelde iki kısımda incelenmiştir (Aybakan, 2011, 429, 430). Biz de konumuz gereği deynin borçluya satımıyla ilgili hükümlere kısaca yer vereceğiz. Alacağın borçluya satılması uygulaması, alacaklının borçlunun zimmetinde yer alan alacağına karşılık olarak borçludan peşin ya da vadeli olarak para veya bir mal alması şeklinde olmaktadır. Bu tür bir uygulamaya çeşitli şartlarla cevaz verenlerin yanında cevaz vermeyenler de bulunmaktadır.

Alacağın borçluya satılmasına çeşitli şartları taşımakla birlikte Hanefî (Kâsânî, 1406/1986, 5/148; İbn Nüceym, ts., 5/280; İbn Âbidîn, 1386/1966, 5/152; İbn Nüceym, 1419, 309), Şâfiî (Nevevî, ts., 9/275; Remlî, 1404/1984, 4/90), Mâlikî (Sahnûn, 1415/1994, 3/10-11; ‘Ulayş, 1409/1989, 5/46) ve Hanbelî (İbn Kudâme, 1389/1969, 4/91; Buhûtî, ts., 8/119-120, 1414/1993, 2/97) mezhepleri cevaz vermiştir. Hanefî mezhebine göre kişi alacağını bizzat borçluya satabilir. Çünkü burada alacağın üçüncü bir kişiye satımında ortaya çıkacak olan teslim riski söz konusu değildir. Bu durum tıpkı gâsıba gasp ettiği malı satmak gibidir (Kâsânî, 1406/1986, 5/148; İbn Nüceym, ts., 5/280). Çağdaş müelliflerden Darîr, alacağın satımı/temlikî konusunu, teslim alınmamış malın satımı konusuyla bağlantılı şekilde ele almıştır. Her iki konuya da akdin konusunun teslimine mümkün olması şartı altında yer vermiştir (Darîr, 1416/1995, 329 vd.; Dönmez, 1996, 369). Bu nedenle de satım akdinde teslimi mümkün olmayan bir malın akde konu edilmesi mümkün değildir ve böyle bir akit batıl kabul edilmiştir (Darîr, 1416/1995, 317 vd.; Dönmez, 1996, 368; Bardakoğlu, 1992, 16). Bu çerçevede alacağın yani deynin, bir satım akdine konu edilmesi satım akdinin tarafları açısından ele alınmıştır. Alacağın üçüncü bir kişiye satımı söz konusu olduğunda alacaklı kişi borcunu tahsil etmeden yeni bir satım akdi yaptığı için teslimi mümkün olmayan bir malı akde konu etmiş olmaktadır. Mülkiyeti henüz kazanılmamış bir şeyin başkasına temlikî mümkün değildir (Aybakan, 2011, 430). Bu nedenle böyle bir akit batıl kabul edilmiştir (Kâsânî, 1406/1986, 5/148; Aydın, 1992, 290, 1994, 268; Bardakoğlu, 1997, 507; Akgündüz, 2000, 355). Ancak alacağın bizzat borçluya satılmasında ise müşterinin zimmetinde yer alan mal yine bizzat kendisine satılmaktadır. Böyle bir durumda yukarıda bahsedilen teslim riskinin, burada yer almadığı ifade edilerek alacağın bizzat borçluya satımına cevaz ve-



rilmiştir (Darîr, 1416/1995, 332; Akartepe, 2020, 29). Bu görüş şu şekilde delillendirilmiştir: Kişinin, çeşitli sebeplerle önceden kabzettiği bir malı satın alması durumunda, satım akdinden dolayı o malı tekrar kabzetmesi şart koşulmamıştır. Buna örnek olarak da vedia akdinden dolayı kişinin kabzettiği bir malı ya da gasp sebebiyle kişinin elinde olan bir malı satın alması durumunda kabzın gerekmediği ifade edilmiştir. Bu iki örnek çerçevesinde deynin bizzat borçluya satımında teslim riski oluşmadığı için caiz kabul edilmiştir (Kâsânî, 1406/1986, 5/148).

Alacağın borçluya satımı noktasında delil olarak kullanılan ve İbn Ömer'den (ö. 73/692) nakledilen bir rivayet bulunmaktadır. Burada ilgili rivayete göre Hz. Peygamber'in, alacağın satımına çeşitli şartlarla cevaz verdiği ifade edilmiştir (Ahmed b. Hanbel, 1421/2001, 10/359, 469-470 (No. 6239, 6428); Dârimî, 1412/2000, kit. Büyû', 43 (No. 2623); İbn Mâce, 1430/2009, kit. Ticârât, 51 (No. 2262); Ebû Dâvud, 1430/2009, kit. Büyû', 14 (No. 3354); Tirmizî, 1996, kit. Büyû', 24 (No.1242); Nesâî, 1406/1986, kit. Büyû', 51, 52 (No. 4582, 4589)).

Bu rivayette söz konusu olan işlemde İbn Ömer'in, alacağı olan altın veya gümüş karşılığında borçludan örneğin altın karşılığında gümüş veya gümüş karşılığında altın tahsil ettiği görülmektedir. Yani alacağını borçluya para cinsinden bir mal karşılığında satmaktadır. Bu durumda faiz cereyan etmemesi için sarf akdinin şartları gerekli görülmüş ve alacağı karşılığında tahsil ettiği şeyi o günün kuruyula ve mecliste kabzetmek suretiyle işlemin caiz olarak kabul edildiği görülmektedir (Serahsî, ts., 13/125-126, 14/2-3)¹⁹. Dolayısıyla alacağın satımında semen ve mebî'in faize sebep olacak şekilde işleme konu edilmesi yasaklanmıştır (Aybakan, 2011, 429). Nitekim deyn ya altın, gümüş veya bu türden para olabilir, ya da mislî mallardan oluşabilir (Kâsânî, 1406/1986, 5/236). Deyn bu şekilde olduğu için deynin satımında, mukabilinde olacak şeyin ya tayinle ya da kabzla 'ayn konumuna getirilmesi gerekmektedir. Nitekim yukarıda verilen rivayette yer alan işlemde İbn Ömer, altın alacağına karşılık gümüş aldığından söz etmektedir. Bu durumda altın karşılığında alınan gümüşün 'ayn konumuna getirilmesi gerekmektedir. Şayet böyle bir konuma getirilmezse bu durumda hem ribe'n-nesîe gündeme gelecek hem de yasaklanan satış olan deynin deyn karşılığı satımı olmuş olacaktır. Altın, gümüş ve diğer para cinsinden olan şeyler ancak kabzla 'ayn konumuna geldikleri için burada kabz şartı aranmıştır (Kâsânî, 1406/1986, 5/234, 236).

Alacağın borçluya satımının caiz olması için işlemin faize yol açmaması şartının dışında gerekli birtakım şartlar daha ileri sürülmüştür. Genel olarak bunları ifade edecek olursak; kabzdan önce satım kuralına uygun olan cinsten bir alacağın olması ve işlemin bey'ü'd-deyn bi'd-deyn yasağına yol açmaması şeklinde özetlenebilir (Lâhim, 1433/2012, 134-135; Aybakan, 2011, 429). Bir ma-

19 Para borcunun sarfa konu edilmesiyle alakalı görüşler için bk. Aybakan, 2009a, 139.



lin kabzdan önce satıma uygun olup olmaması akitteki konumuna yani semen mi mebî' mi olduğuna bağlıdır. Akitteki konumun tespiti için de 'ayn-deyn ayırımı ve buna bağlı olarak tayinle taayyün eden ve etmeyen malların ayırımının bilinmesi gerekmektedir.

Hanefî literatürde, dar ve teknik içeriği bakımından mebî', "akit esnasında tayinle taayyün eden şey ve akde en başından 'ayn olarak konu olan şey" biçiminde; semen ise, "akit esnasında tayinle taayyün etmeyen şey ve akdin varlığıyla birlikte kişinin (müşterinin) zimmetinde deyn olarak sabit olan şey" biçiminde tanımlanmaktadır (Yerlikaya, 2022c, 5). Burada akitteki mebî', 'aynla ilişkilendirilmiş semen ise deynle ilişkilendirilmiştir (Yerlikaya, 2022c, 5-6; Aybakan, 2003, 212). Dolayısıyla alacak yani deynin satımında deynin yeni akitteki konumu onun kabzdan önce satımını etkileyecek niteliktedir. Akitlere konu olabilecek mallar; altın, gümüş ve diğer para türleri, mislî ve kıyemî mallar olmak üzere üç grupta ele alınabilir (Gözübenli, 2009, 466). Bu açıdan baktığımızda tayinle taayyün etmeyen paralar akitlerde her zaman semen konumunda yer alırlar (Gözübenli, 2009, 466). Semen konumundaki mallarda yapılan işleme göre gerekli şartları taşıması durumunda kabzdan önce tasarruf caizdir (Kâsânî, 1406/1986, 5/234; Bardakoğlu, 1992, 18). Kıyemî mallar ise tayinle taayyün ettikleri için paralardan ayrılmaktadır. Bu nedenle de deyn olmaya elverişli mallar değillerdir. 'Ayn niteliğinde oldukları için muâvazalı akitlerde mebî' olarak bulunurlar (Yerlikaya, 2022b, 35; Gözübenli, 2009, 466). Bu nedenle de bu tür malların kabzdan önce satımı ise menkul olup olmamasına göre tartışmalı bir konudur (Kâsânî, 1406/1986, 5/234)²⁰. Mislî mallar ise bazen tayin ile taayyün ederek 'ayn yani mebî'ye bazen de yalnızca kabzla taayyün ederek para türünden mallara yani deyne benzemektedir. Bu durumda da semen konumunda olmaktadır (Yerlikaya, 2022b, 34-35; Gözübenli, 2009, 466).

Borçlunun zimmetinde yer alan deynin alacaklı tarafından bizzat borçluya satımında önceden zimmette oluşan deyn, her türlü semen konumunda yer almaktadır. Bunun istisnası olarak selem akdi verilmiştir. Çünkü sadece selem akdinde mebî' konumunda olan müslemün fih zimmette sabit olacak şekilde deyn olmaktadır (Gözübenli, 2009, 466; Aybakan, 2000, 500). Buradaki alacak yani deyn, mebî' konumunda olduğu için mebî' de kabzdan önce tasarrufa cevaz verilmemiş ve bu nedenle müslemün fihin bizzat borçluya yani müslemün ileyhe satışına cevaz verilmemiştir (Kâsânî, 1406/1986, 5/234, 236; Aybakan, 2000, 500, 2009b, 404). Bu istisnanın dışında alacağın, yeni bir satım akdine konu edildiğinde, alacak (deyn) mukabilinde kişinin satın alacağı şeyin akitteki konumuna göre farklı şartlar gündeme gelmekle birlikte borçluya satımına cevaz verilmiştir. Yukarıda da anlatıldığı üzere deyn mukabilinde kişinin satın alacağı şey, şayet kıyemî bir mal ise bu tayinle taayyün ederek 'ayn konumuna geleceği için kabz şartı gerekmeden böyle bir satım caiz kabul edil-

20 Mebî' olan alacağın kabzdan önce tasarrufu ile ilgili kısaca bk. Aybakan, 2011, 429-430; Bardakoğlu, 1992, 18.



miştir (Kâsânî, 1406/1986, 5/236). Ancak deyn karşılığında kişinin satın alacağı şey mislî bir mal olursa ya tayinle ya da kabzla 'ayn konuma getirilerek işlemin tamamlanması gerekmektedir. Aksi halde deynin deyn karşılığı satımı yasağına girilmiş olacaktır (Kâsânî, 1406/1986, 5/236).

Alacağın satımında deynin mukabilinde alınacak olan şeyin ya tayinle ya da kabzla muayyen hale getirilmesinin şart koşulduğunu ifade etmiştik. Bu durum, faiz ihtimalini ortadan kaldırmak için olduğu kadar, deynin deyn karşılığında satımı yasağına düşmemek için de gerekli bir şarttır. Dolayısıyla kişinin alacağı tayin ile taayyün etmeyen para cinsi mallardan oluştuğunda bunun karşılığında satın alacağı şey yine aynı türden paralar olursa sarf akdi kuralları geçerli olacaktır. Bunun dışında tayinle taayyün eden mislî veya kıyemî bir mal satın aldığı anda ise bunların da 'ayn konumuna getirilmesi gerekmektedir (Kâsânî, 1406/1986, 5/236-237) Aksi durumlarda yasaklanan deynin deyn mukabilinde satışı kapsamına girecek nitelikte bir işlem olacaktır.

Sonuç olarak mezhepler tarafından deynin bizzat borçluya satımına belli şartlarla birlikte cevaz verildiği görülmektedir. Özellikle borçlunun zimmetinde oluşan deynin, yani alacaklı açısından bakıldığında borçludaki alacağın, henüz alacak (deyn) tahsil edilmeden yeni bir satım akdine konu olduğunda iki önemli hususa dikkat edilmektedir. İlk olarak, deynin borçluya satımında, satım akdi sonucunda deyn mukabilinde alınacak şeyin niteliğine göre akit sarf akdine dönüşebilir ve sarf akdinin kendine mahsus kuralları burada da aranır. İkinci olarak ise yapılan satım akdinde faizin oluşmaması için bedellerin peşin olması ve miktarları gibi hususlara riayet edilmesi şart olarak görülmüştür. Ayrıca kabzdan önce tasarrufta bulunabilecek şeyler kapsamında akitlerdeki semen-mebî' ayrımına dikkat çekilerek, zimmette yer alan deyn şayet mebî' (selem akdindeki alacak olan müslemün fih gibi) ise bu durumda kabzdan önce tasarrufun caiz olmadığı görülmüştür. Son olarak alacağın satımında yasaklanan işlem olan deynin deyn karşılığı satımı kapsamına girmemek için, kişinin deyn mukabilinde alacağı şeyi ya tayinle ya da kabzla 'ayn konumuna getirmesi şart koşulmuştur.

2.3. Vefa Sözleşmesinin Alacağın Borçluya Satımı Açısından Değerlendirilmesi

Borç yapılandırma yöntemi olarak katılım bankalarınca uygulanan vefa sözleşmesinde kişi, ilk borcu dolayısıyla bankaya vermiş olduğu teminatı veya bunun dışında bir menkul ya da gayrimenkulünü bankaya olan borcu karşılığında satmaktadır. Yani alacaklı olan banka, borçlu kişinin zimmetinde oluşan alacağına karşılık olarak kişiden bir menkul ya da gayrimenkulü satın almaktadır. Bu durumda da kişinin borcu, alınan şeyin bedeline göre silinmektedir (Ugan, 2019, 113; Nomer, 2016, 2008). Bunun hukuken takas işlemiyle yapıldığı ifade edilmiştir. Bankanın satıcıdaki kredi alacağı, satıcının bankaya karşı olan satış bedeli alacağı ile takas edilmiş olacaktır. Yani başka bir ifadeyle bankanın



satış bedeli borcunun ifası ödeme ile değil takas yoluyla gerçekleşmiş olacaktır (Nomer, 2016, 2008). Bir nevi banka alacağını borçluya bir mal karşılığında satmaktadır. Bankanın borçlunun zimmetindeki alacağına karşılık, borçlunun bankaya sattığı ve bedel olarak bankanın zimmetinde oluşan alacağının takas edilmesi suretiyle mahsuplaşma yapılmaktadır (Ugan, 2019, 114; Zorlu, 2020, 611).

Vefa sözleşmesinde yer alan borçlu ve banka arasında ilk borcun ifa aşamasında bankanın alacağına karşılık olarak borçludan satın aldığı malın bedeli ile borçlu kişinin ilk borcunun takas yöntemiyle ifa edilmesi, klasik fıkıhta deynin ifasının ve kabzının ancak takas (mukâssa) ile olacağı görüşü ile paralellik arz etmektedir. Alacağın (deynin) ifasının klasik fıkıhta özellikle Hanefi mezhebinde takas (mukassa) yoluyla olacağı ifade edilmiştir. Konunun ele alındığı eserlerde deynin yukarıda verilen tanımlarına değindikten sonra hakiki anlamda kabzının mümkün olmayacağı ve bu nedenle ifasının aslında takas yöntemiyle yapılabileceği/yapıldığı belirtilmiştir (Kâsânî, 1406/1986, 5/234; İbn Nüceym, 1419, 305; Hamevî, 1405/1985, 4/5). Bu çerçevede takas, “iki veya daha fazla sayıda kişinin karşılıklı olarak borç, kısas gerektiren fiiller veya herhangi bir konuda ödemesi” şeklinde tanımlanmıştır (Kahraman, 2010, 451). Kadri Paşa ise “bir şahıstaki talep edilebilir alacağın talep edilebilir bir borç karşılığında düşürülmesi” şeklinde tanımlamıştır (Kadri Paşa, 1407, 63, md. 224). Bir nevi takas, alacaklı ile borçlunun karşılıklı olarak yaptıkları bir hesaplaşma muamelesi olarak görülmüştür (Aydın, 1992, 289). Bu anlamda alacak miktarında indirim yapmayı anlatan “mahsûb” terimi, İslâm hukuku literatüründe takasla aynı anlamda kullanılmaktadır (Kahraman, 2010, 451). Nitekim karşılıklı olarak birbirlerinin zimmetinde alacakları olan kişilerin borçlarını ifa ederken, miktarca az olan alacağın çok olan alacaktan düşürülmesi şeklinde takas işlemi yapabilirler. Örneğin kişinin, başka birinin zimmetinde 150 TL alacağı varken, aynı kişiye 100 TL borcu olduğunda, 150 TL’lik alacağından 100 TL’lik borç düşürülerek takas işlemi yapılmış olur. Böylece 150 TL alacağı olan kişinin 100 TL’lik borcu düşülerek aynı kişiden 50 TL alacağı kalmış olur²¹.

Deyne ve zimmet kavramlarına Hanefi mezhebinde yüklenen anlamlardan dolayı zimmette sabit olan bir deyn karşı tarafa olduğu gibi ifa edilemez (Hacak, 2007, 154; Kahraman, 2010, 451). Bu nedenle de Hanefi mezhebinde deynin ifası için Kâsânî şu açıklamaları yapmıştır:

“Deynin bizzat kendisinin kabzı düşünülemez, zira deyn ya hükmî bir maldır ya da teslim fiilidir. Bu nedenle onun hakiki anlamda kabzı tasavvur edilemez. Deynin kabzı ancak onun bedelinin kabzı ile olur. Bedeli olan ‘ayn kabzedildiğinde kabzedenin zimmetinde bu ‘ayn tazmin sorumluluğu altına girer. Kabzedene de malı verenin zimmetinde maliyet bakımından misli bir deyn oluşur ve bu iki deyn takas edilir. Deynin kabzının yöntemi budur. Burada ödenen

21 Benzer örnek için bk. Kadri Paşa, 1407, 63, md. 227.



şeyin tam olarak deyn ile aynı cinsten olması gerekmez. Zira takas manen gerçekleşir ve mallar maliyet noktasında tek bir cinstir.” (Kâsânî, 1406/1986, 5/234).

Bu açıklamaya bakıldığında kişinin zimmetinde borç olarak oluşan deyni ifa ederken aslında ilk başta oluşan borcun bizzat ayrısının teorik olarak ifasının mümkün olmayacağı nedeniyle deynin hem ifasının hem de kabzının yöntemi bu şekilde açıklanmıştır. Benzer şekilde İbn Nüceym de deynin hükmî bir mal olduğunu ifade ettikten sonra onun ifasının ve istifâsının Ebû Hanîfe'ye göre takas yoluyla olacağını bildirmiştir (İbn Nüceym, 1419, 305). Örnek olarak şu uygulamaya yer vermiştir:

“Bir kişi on dirheme bir elbise satın aldığı anda elbise onun mülkü olur ve bu satın alma işleminden dolayı (elbiseyi satın alan kişinin) zimmetinde de on dirhem satıcının mülkü olarak sabit olur. Müşteri elbisenin bedeli olan on dirhemi satıcıya teslim ettiğinde bu sefer satıcının zimmetinde (müşteri adına) on dirhem deyn olarak sabit olur. Sonuçta satıcının elbise karşılığında müşteriden on dirhem alacağı olmuş olur. Müşterinin de ona (satıcıya) verdiği (almış olduğu elbisenin bedeli olan) on dirhem ücret karşılığında tam bunun misli olacak şekilde satıcının zimmetinde on dirhem alacağı (deyn) olmuş olur. İşte bu iki deyn takas edilir.” (İbn Nüceym, 1419, 306).

Yukarıda verilen örnek ve açıklamalara bakıldığında İslam hukukçuları, kısaca deynin edasının gerçek anlamda ‘ayn ile olamayacağını, hükmen ‘aynın edasının deynin edası yerine geçeceğini belirtmişlerdir. Buradaki hükmîliğin ise belirtilen şekilde takas yoluyla gerçekleştiğini ifade etmişlerdir (Hacak, 2007, 155). Vefa sözleşmesi sonucunda bankanın satıcıdaki kredi alacağı, satıcının bankaya karşı olan satış bedeli alacağı ile takas edilmekteydi. Bu durumda alacağın borçluya satımında bedellerin denkliği nedeniyle takas yönteminin gündeme geldiğini göstermektedir. Hanefî mezhebinde yer alan deynin takas yoluyla ifası uygulamasına ve görüşüne benzer şekilde bir yapının yer aldığını söyleyebiliriz.

Vefa sözleşmesi sonucunda yapılan sözleşmede banka, alacağına karşılık satım akdi çerçevesinde borçlu kişinin bir malını geri alım hakkı borçluda kalacak şekilde satın almaktadır. Belirlenen vade sonunda o gün malın rayiç bedeline göre fiyat ödendiğinde veya en başta vadeli olarak belirlenen bedelin taksitlerle bankaya ödenmesi sonucunda kişi bankaya devrettiği malını tekrar satın almış olacaktır. Vefa sözleşmesi sonucunda banka ile müşteri arasındaki hukukî ilişkinin satış işlemi olduğunu yukarıda ifade etmiştik.

İlgili işlemde bankanın, borçlu kişideki alacağına karşılık olarak bir malını satın almasından dolayı işlemin klasik fıkhîta yer alan alacağın satımı konusu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bankanın ilk başta karz akdi sebebiyle borçlu kişinin zimmetinde sabit olan bir alacağı bulunmaktadır. Bu-



radaki alacağı genellikle günümüz para türlerinden biriyle olmaktadır. Dolayısıyla buradaki alacağını borçlu kişiye sattığında paralar tayin ile taayyün etmeyeceği için her türlü yeni satım akdinin semenini oluşturacaktır. Dolayısıyla banka borçlu kişiden aynı şekilde tayin ile taayyün etmeyen bir para türünden karşılık alacak olursa sarf akdinin kuralları işletilecektir. Bankanın alacağına karşılık olarak kişinin menkul veya gayrimenkul bir malını satın alması durumunda ilgili mal tayinle taayyün eden kıyemî bir mal olduğu için satım akdinde mebî olarak yer alacaktır. Bu durumda mebî'in tayinle taayyün olarak 'ayn vafında olması nedeniyle kabza gerek kalmadan böyle bir akit sahih olacaktır. Dolayısıyla klasik fıkıhta alacağın borçluya satımında gerekli görülen şartları bu işlemin de taşıdığı ve bu açıdan herhangi bir mahzurun bulunmadığı ifade edilebilir.

İşlemin devamında, kişinin bankaya olan borcuna karşılık, satmış olduğu menkul ya da gayri menkulünü tekrar satın alması gündeme gelmektedir. Bu aşamada bankaya olan borca karşılık satılan malın tekrar satın alınması için en baştan belirlenen bir fiyatla taksitlendirme yapılması, işlemin îne satışına dönmesine sebep olacaktır. Bu durum da işlemin bu kısmının mahzurlu olmasına yol açacaktır. Nitekim bu konuda AAOIFI ilgili standartında satılan bir malın veya menfaatin müşteriye geri dönmesi ile ilgili çeşitli şartlar getirmiştir (AAOIFI, ts., 1292-1294). Nitekim vefa sözleşmesinde borca karşı satılan malı tekrar müşterinin (malı satan kişinin) satın alması durumuna benzer bir örneğe değinerek bu tür işlemin caiz olmadığını ifade etmiştir. Konu, ilgili standartta şu şekilde ifade edilmiştir: "Birinci ya da ikinci akitte vadeli bedelin daha fazla olması şeklinde satılan malın satıcıya geri dönmesini sağlayan örf ya da muvâzaa bulunmamalıdır. Çünkü bu îne satışı anlamına gelir. İkinci satıcının ilk müşteri olup olmaması hükmü etkilememektedir." (AAOIFI, ts., 1293). Bununla birlikte muvâzaa veya örfün bulunması durumlarında caiz olmayan bazı işlem şekillerine de standartta değinilmiştir. Bunlardan bir tanesi "bir malı peşin satan satıcının daha fazla bir bedelle vadeli geri alması" şeklinde ifade edilmiştir (AAOIFI, ts., 1293). Bu durum da vefa sözleşmesinin bedelini taksitler şeklinde en başta belirleyerek işlemin yapılmasının mahzurlu olduğunu göstermektedir. Ancak uygulamada en başta taksitlerle bir ödeme planı oluşturulabildiği gibi, belirlenen vadenin sonunda kişinin borcuna karşılık bankaya sattığı malın, o günkü rayiç bedelinin ödenmesiyle de işlem sonlandırılabilir. Hatta bu tür uygulamanın daha yaygın şekilde yapıldığını söyleyebiliriz. Yani kişi, borcuna karşılık olarak devrettiği malını örneğin 3 yıl sonunda geri alım hakkını kullanarak, malın o günkü piyasa değerini ödeyerek satın almış olacaktır. Bu durumda yukarıda belirtilen muvâzaa içermeye ve îne satışına benzeme riski ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla vefa sözleşmesinin sonlandırılmasında bu yöntemin kullanılmasının, AAOIFI'de yer alan "Satılan Malın Satıcıya Geri Dönmesi" ile ilgili genel kurallara (standartlara) uygun olacağı kanaatindeyiz.



SONUÇ

Bankaların vermiş oldukları kredilerin takibe düşmesi neticesinde bu tür kredilerin tahsili için çeşitli yöntemler uygulanmaktadır. Konvansiyonel bankalar, başta borcun yapılandırılması olmak üzere, ilgili kredilerin VYŞ'ye satılması veya aktiften silinmesi yöntemlerini kullanmaktadırlar. Katılım bankaları ise faizli bir yöntem kabul edilmesi sebebiyle borcun yapılandırılması ve VYŞ'ye satılması işlemlerini tercih etmemektedirler. Buna karşılık olarak borcun yapılandırılması için organize teverruk yöntemi, günümüzde en çok kullanılan yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak organize teverruk yöntemi için yapılan eleştiriler nedeniyle katılım bankalarının sorunlu alacakları için yeni yapılandırma yöntemlerinin geliştirilmesi önem arz etmektedir. Bu nedenle organize teverruk yöntemi yerine şartların oluşması durumunda vefa sözleşmesi üzerinden sorunlu kredilerin yeniden yapılandırıldığı görülmektedir.

Kanunda geri alım sözleşmesi şeklinde geçen vefa işlemi; bir malın geri alım hakkı kendisinde kalmak üzere başka birisine satılması şeklinde ifade edilmektedir. Bu işlem hem kredi temini hem de sorunlu hale gelen bir alacağın yeniden yapılandırılması amacıyla uygulanabilmektedir. Katılım bankalarınca sorunlu hale gelen ve ipotekli alacaklar başta olmak üzere ipoteksiz alacaklar için de yapılandırma yöntemi olarak uygulanmaktadır. Sorunlu hale gelen alacağa karşılık olarak borçlu kişi şayet borcu karşılığında bir ipotek varsa bu ipoteği; yoksa başka bir taşınır veya taşınmazını geri alım hakkı kendisinde kalmak üzere ilk borcuna karşılık satmakta ve ardından belirlenen vade sonunda sattığı malın rayiç bedelini veya en başta belirlenen vadeli satım bedelini taksitlerle ödeyerek borcunu yapılandırmış olmaktadır. Burada özellikle satılan malı geri almak için, vadeden önce en baştan daha yüksek bir fiyatın belirlenip taksitler halinde ödenmesi durumu, işlemin AAOIFI standartlarında belirtilen îne satışına benzemesine ve muvâzaa içermesine sebep olacaktır. Bu nedenle de işlemin mahzurlu olacağını söyleyebiliriz. Ancak satılan malın tekrar geri alınması noktasında en baştan bir fiyat belirlenmeyip, vadesi geldiğinde o günün rayiç bedeli karşılığında tekrar satın alınması durumunda işlemin meşru olacağı kanaatindeyiz.

Katılım bankaları tarafından borç yapılandırılması olarak uygulanan vefa sözleşmesi, aslında alacaklı olan bankanın borçlu kişiye alacağını satması (bey'u'd-deyn) işlemini barındırmaktadır. Nitekim günümüz hukukunda bu işlemle kişinin bankaya olan borcuna karşılık, bankanın borçludan satın aldığı malın bedeli takas yoluyla ifa edilmektedir. Bu açıdan bey'u'd-deyn konusu, klasik fıkhîta ele alınan ve tartışılan konulardan birisidir. Klasik fıkhîta tüm mezhepler açısından gerekli şartların sağlanması durumunda alacağın bizzat borçluya bir mal karşılığında satımı caiz kabul edilmiştir. Bu çerçevede günümüzde uygulanan vefa sözleşmesinde banka, borçlu kişiden alacağına karşılık kıyemî mal kapsamında yer alan belli bir taşınır veya taşınmazı satın almakta-



dır. Bu işlemi, klasik fıkıhta alacağın satımında gerekli olan faize sebebiyet vermem, teslim riskini doğurmama ve yasaklı işlem olan deynin deyn karşılığında satımına (bey'u'd-deyn bi'd-deyn) düşmeme şartlarını taşımasından dolayı meşru bir işlem olarak görebiliriz. Ayrıca borç yapılandırma yöntemi olarak kullanılan organize teverrukla ilgili olarak hem AAOIFI hem de TKBB'nin, teverruk standartlarında organize teverruk işlemini meşru görmemeleri ve alternatif yöntemler bulunana kadar ihtiyacen cevaz vermeleri sebebiyle vefa işlemine uygun sorunlu alacaklarda organize teverruk yerine vefa sözleşmesinin yukarıda ifade ettiğimiz yöntemle sonlandırılması şartıyla, uygulanmasını daha isabetli bir karar olarak görmekteyiz.

KAYNAKÇA

- AAOIFI, A. A. O. I. F. I. (ts.). *Faizsiz Finans Standartları*. b.y.: TKBB Yayınları.
- Ahmed b. Hanbel, M. b. H. (1421/2001). *Müsnedü'l İmâm Ahmed b. Hanbel* (1. bs, C. 1-50). b.y.: Müessesetü'r-Risâle.
- Akartepe, B. B. (2020). *Alacak Satımı Uygulamaları ve Analizi: Varlık Yönetim Şirketi Örneği* (1. bs). İstanbul: İktisat Yayınları.
- Akgündüz, A. (2000). İntikal. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 22, ss. 353-356). İstanbul: TDV Yayınları.
- Ali Haydar Efendi. (2017). *Dürrü'l-hükkâm şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (2. bs, C. 1-4; R. Gündoğdu & O. Erdem, Çev.). İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
- Antalya, O. G., & Topuz, M. (2019). *Eşya Hukuku* (3. bs, C. 5/1; O. G. Antalya, Ed.). Ankara: Seçkin.
- Ateş, N., & Köse, K. A. (2021). Sorunlu Krediler İle Yeniden Yapılandırılan Banka Kredileri İlişkisi: Türk Bankacılık Sektörü Örneği® (2009-2020). *International Review of Economics and Management*, 9(2), 154-181. <https://doi.org/10.18825/iremjournal.998656>
- Aybakan, B. (1998). *İslam Hukukunda Borçların İfası* (Sy 160). İstanbul: Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Vakfı (İFAV).
- Aybakan, B. (2000). İfâ. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 21, ss. 498-504). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2003). Mebû'. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 28, ss. 212-214). Ankara: TDV Yayınları.



- Aybakan, B. (2009a). Sarf. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 36, ss. 137-140). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2009b). Selemler. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 36, ss. 402-405). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aybakan, B. (2011). Temlik. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 40, ss. 428-430). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â. (1992). Borç. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 6, ss. 285-291). İstanbul: TDV Yayınları.
- Aydın, M. Â. (1994). Deyn. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 9, ss. 266-268). İstanbul: TDV Yayınları.
- ‘Aynî, M. b. A. b. M. B. (1420/2000). *el-Binâye şerhu’l-Hidâye* (1. bs, C. 1-13). Beyrut-Lübnan: Dâru’l-Kütübîl-‘İlmiyye.
- Bâbertî, M. b M. b. A. (1389/1970). *el-‘Înâye şerhu’l-Hidâye* (1. bs, C. 1-10). Lübnan: Dâru’l-Fikr.
- Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkul ve Emtialara İlişkin BDDK Yönetmeliklerinde Yapılan Değişiklikler. (29.09.2022). Geliş tarihi 29 Eylül 2022, gönderen ProCompliance website: <https://www.pro-compliance.net/bankalarin-alacaklarindan-dolayi-edindikleri-gayrimenkul-ve-emtialara-iliskin-bddk-yonetmeliklerinde-yapilan-degisiklikler/>
- Bardakoğlu, A. (1992). Bey’. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 6, ss. 13-19). İstanbul: TDV Yayınları.
- Bardakoğlu, A. (1997). Havâle. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 16, ss. 507-512). İstanbul: TDV Yayınları.
- Bayındır, A. (1992). Bey’ Bi’l-Vefâ. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 6, ss. 20-22). İstanbul: TDV Yayınları.
- BDDK, B. D. D. K. (06.10.2022). BDDK Aylık Bülten. Geliş tarihi 06 Ekim 2022, gönderen <https://www.bddk.org.tr/BultenAylik/>
- Bilge, A. H. (2020). *Bey’ Bi’l-Vefa ve Osmanlı Uygulamasındaki Yeri* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bilmen, Ö. N. (ts.). *Hukukî İslâmiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu* (C. 1-8). İstanbul: Bilmen Yayınevi.
- Birdişli, M. (2021). *Katılım Bankalarında Sorunlu Alacakların Devrine İlişkin Çözüm Önerisi: Hasılat Paylaşım Modeli* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.



- Buhûtî, M. b. Y. b. İ. (ts.). *Keşşâfû'l-kınâ' 'an Metni'l-İknâ'* (C. 1-6). Beyrut: Dâru 'Âlemi'l-Kütüb.
- Buhûtî, M. b. Y. b. İ. (1414/1993). *Şerhu Münteha'l-irâdât* (1. bs, C. 1-3). Beyrut: 'Âlemü'l-Kütüb.
- Buz, V. (2001). *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar* (1. bs). Ankara: y.y.
- Dârimî, A. b. F. b. B. b. A. (1412/2000). *Sünenü'd-Dârimî* (1. bs, C. 1-4). Memleketü'l-'Ârabiyyetü's-Su'ûdiyye: Dâru'l-Muğnî.
- Darîr, S. M. (1416/1995). *el-Garar ve eseruhû fi'l-'ukûd fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (2. bs). b.y.: y.y.
- Demirbaş, H. (2007). *Yenilik Doğuran Haklar* (1. bs). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Deyn. (1412/1992). *el-Mevsû'atü'l-fıkhiyye* (3. bs, C. 21, ss. 102-141). Kuveyt: Vizâ-retü'l-Evkâf ve's-Şuûni'l-İslâmiyye.
- Dönmez, İ. K. (1996). Garar. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 13, ss. 366-371). İstanbul: TDV Yayınları.
- Ebû Dâvud, S. b. (1430/2009). *Sünenü Ebî Dâvud* (1. bs, C. 1-7). b.y.: Dâru'r-Risâletü'l-'Âlemiyye.
- Eren, F. (2012). *Mülkiyet Hukuku* (2. bs). Ankara: Yetkin Basımevi.
- Gözübenli, B. (2009). Semen. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 36, ss. 465-467). İstanbul: TDV Yayınları.
- Güçlü, M., & Yalvaç, M. (2013). Geri Alım Sözleşmesi (Vefa Akdi) İle Bankaların Alacaklarından Dolayı Edindikleri Gayrimenkullere İlişkin Bir Değerlendirme. *Bankacılar*, 24(87), 18-28.
- Güzel, P. (2020). Taşınmaz Üzerinde Geri Alım Hakkı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 242-259.
- Hacak, H. (2007). *Atomcu Evren Anlayışının İslam Hukukuna Etkisi: Kelam-Fıkıh İlişkisine Dair Bir Analiz* (1. bs). İstanbul: Ensar Neşriyat.
- Halitoğlu, İ. (2021). Organize Teverruk Üzerine Bir Analiz ve TKBB Danışma Kurulu ve AAOIFI Standartlarının Mukayesesi. *Kilis 7 Aralık Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 8(2), 661-695. <https://doi.org/10.46353/k7auifd.997443>
- Hamevî, E. A. Ş. (1405/1985). *Ğamzu 'uyûni'l-besâir fî şerhi'l-Eşbâh ve'n-nezâir* (1. bs, C. 1-4). Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübü'l-'İlmiyye.



- Hammâd, N. (1411/1990). *Dirâsât fî usûli'l-mudâyenât fî'l-fikhi'l-İslâmî* (1. bs). el-Memleketü'l-'Arabiyyetü's-Su'ûdiyye: Dâru'l-Fârûk.
- İbn Âbidîn, M. E. (1386/1966). *Reddû'l-muhtâr 'alâ'd-Dürri'l-muhtâr* (2. bs, C. 1-6). Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- İbn Kudâme, A. b. A. b. M. (1389/1969). *el-Muğnî* (1. bs, C. 1-10). Kahire: Mek-tebetü'l-Kâhire.
- İbn Mâce, E. A. M. b. Y. (1430/2009). *Sünenü İbn Mâce* (1. bs, C. 1-5). b.y.: Dâ-ru'r-Risâletü'l-'Âlemiyye.
- İbn Nüceym, Z. b. İ. b. M. (1419). *el-Eşbâh ve'n-nezâir* (1. bs). Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye.
- İbn Nüceym, Z. b. İ. b. M. (ts.). *el-Bahru'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâik* (2. bs, C. 1-8). b.y.: Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî.
- İbnü'l-Hümâm, K. M. b. A. b. A. (1389/1970). *Fethu'l-kadîr 'alâ'l-Hidâye* (1. bs, C. 1-10). Lübnan: Dâru'l-Fikr.
- Kadri Paşa, M. (1407). *Kitâbu Mürşidi'l-hayrân ilâ ma'rifeti'l-ahvâli'l-insân* (1. bs). Amman: Dâru'l-'Arabiyye.
- Kahraman, A. (2010). Takas. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 39, ss. 451-453). İstanbul: TDV Yayınları.
- Kara, Y. (2012a). İslam Hukuku'nda Deyn'in Deyn Karşılığında Satımı. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (20), 389-415.
- Kara, Y. (2012b). *İslam Hukukunda Deyn'in Deyn Karşılığında Satımı* (Yüksek Li-sans Tezi). Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Karaman, H. (1991). Ayn. *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi* (C. 4, ss. 257-258). İstanbul: TDV Yayınları.
- Kartal, M. T., & Demir, C. H. (2017). Türkiye'de Katılım Bankacılığında Sorunlu Kredilerin Varlık Yönetim Şirketlerine Satışı Üzerine Bir İnceleme ve Yön-tem Önerileri. *İslam Ekonomisi ve Finans Dergisi (İEFD)*, 3(1), 89-115.
- Kâsânî, A. E. B. b. M. b. A. (1406/1986). *Bedâi'u's-sanâ'i' fî tertîbi's-Şerâ'i'* (2. bs, C. 1-7). Beyrut-Lübnan: Dâru'l-Kütübi'l-'İlmiyye.
- Kaya, Ç. (2020). Bankacılık Sektöründe Sorunlu Kredilerden Kurtulma Aracı Olarak Varlık Yönetim Şirketleri. *Uluslararası Muhasebe ve Finans Araştırma-ları Dergisi*, 2(2), 187-207.
- Kaya, S. (2008). Ahmed Cevdet Paşa'nın Risâletü'l-Vefa İsimli Eseri. *İslam*



Hukuku Araştırmaları Dergisi, (12), 267-276.

Kılıçhoğlu, İ. (2020). *Katılım Bankalarında Sorunlu Kredilerin Tasfiyesi İşlemleri* (Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul.

Kredilerin Sınıflandırılması ve Bunlar İçin Ayrılacak Karşılıklara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik, 29750 Resmî Gazete Ş (2016).

Küçüksucu, S. (2021). Son Dönem Osmanlı Hukukçularından Mehmed Said Bey'in Ahkâmü'l-bey' bi'l-vefâ isimli Eserinin İncelemesi ve Transkripsiyonu. *İslam Tetkikleri Dergisi*, 11(2), 829-860.

Lâhim, Ü. b. H. b. M. (1433/2012). *Bey'u'd-deyn ve tatbikâtühü'l-mu'âsıra fî fikhîl-İslâmî* (1. bs, C. 1-2). Riyâd: Dâru'l-Meymân.

Nesâî, A. b. Ş. b. A. (1406/1986). *Sünenü'n-Nesâî* (2. bs, C. 1-8). Halep: Mektebü Matbû'âtî'l-İslâmiyye.

Nevevî, E. Z. M. Y. b. Ş. (ts.). *el-Mecmû' şerhu'l-Mühezzeb* (C. 1-20). b.y.: Dâru'l-Fikr.

Nomer, H. N. (1990). *Vefa Hakkı* (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Nomer, H. N. (2016). Teminat Amaçlı Vefalı Satışlar İle İnanç Sözleşmeleri ve Lex Commissoria Yasağı. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3), 2007-2015.

Oğuzman, M. K., & Öz, T. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (17. bs, C. 1). İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. K., Seliçi, Ö., & Oktay-Özdemir, S. (2018). *Eşya Hukuku* (21. bs). İstanbul: Filiz Kitapevi.

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

Remlî, M. b. E.-A. A. b. H. Ş. (1404/1984). *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhi'l-Minhâc* (C. 1-8). Beyrut: Dâru'l-Fikr.

Sahnûn, E. S. A. b. S. b. H. (1415/1994). *el-Müdevvene* (1. bs, C. 1-4). b.y.: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye.

Sancar, M. A. (2019). Türkiye'de Teverruk ve Yeniden Yapılandırmada Teverruka Alternatif Bir Ürün Olarak Yeniden Yapılandırma Tekafül Fonu. *İslam Ekonomisi ve Finansı Dergisi (İEFD)*, 5(2), 169-195.



- Selimler, H. (2015). Sorunlu Kredilerin Analizi, Banka Finansal Tablo ve Oranlarına Etkisinin Değerlendirilmesi. *Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi*, 7(12), 131-172. <https://doi.org/10.14784/jfrs.74107>
- Serahsî, M. b. A. b. E. S. (ts.). *el-Mebsût* (6. bs, C. 1-31). Mısır: Matba'atü's-Se'âde.
- Şakar, B. (2004). *Banka Yapılandırma Sürecinde Varlık Yönetim Şirketleri Seçilmiş Ülkeler ve Türkiye Uygulaması* (Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü, İstanbul.
- Şeyh Bedreddin. (2012). *Câmi'u'l-fusûleyn: Yargılama Usûlüne Dair* (H. Y. Apaydın, Ed.; H. Y. Apayadın, M. S. Aslan, F. M. Aydın, & Vd., Çev.). Ankara: Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları.
- Tekinay, S. S. (1988). *Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri* (C. 2/1). İstanbul: Filiz Kitevi.
- Tirmizî, E. M. b. (1996). *Sünenü't-Tirmizî* (1. bs). Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî.
- TKBB, T. K. B. B. (02.03.2021). *Teverruk Standardı*. Türkiye: Türkiye Katılım Bankaları Birliği. Geliş tarihi gönderen <https://tkbbdanismakurulu.org.tr/standartlar>
- Ugan, D. A. (2019). *Geri Alım (Vefa) Hakkı* (Yüksek Lisans Tezi). Bahçe Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- 'Ulayş, M. b. A. b. M. (1409/1989). *Minehu'l-celîl şerhu Muhtasari Halîl* (C. 1-9). Beyrut: Dâru'l-Fikr.
- Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi. , Sy 1998/1707 (Yargıtay 13 Mart 1998).
- Yargıtay, 11. Hukuk Dairesi. , Sy 2016/2651 (Yargıtay 09 Mart 2016).
- Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi. , Sy 2005/10236 (Yargıtay 22 Kasım 2005).
- Yargıtay, 14. Hukuk Dairesi. , Sy 2016/10198 (Yargıtay 07 Aralık 2016).
- Yargıtay, Y. H. G. K. , Sy 1987/912 (Yargıtay 09 Aralık 1987).
- Yargıtay, Y. H. G. K. , Sy 2000/1444 (Yargıtay 18 Ekim 2000).
- Yargıtay, Y. H. G. K. , Sy 2000/1825 (Yargıtay 20 Aralık 2000).
- Yelek, K. (2016). Bir Finansman Yöntemi Olarak Kullanılan Bey' Bi'l-Vefânın İslam Hukuku Açısından Değerlendirilmesi. *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, (27), 257-286.
- Yerlikaya, Ü. (2022a). Hanefî Hukuk Düşüncesinde Ayn-Deyn Ayrımı ve Hu-



kukî Düzenlemelere Etkisi -İş ve İstisnâ' Akdi Örneği-. *Tasavvur: Tekirdağ İlahiyat Dergisi*, 8(1), 289-319.

Yerlikaya, Ü. (2022b). Hanefî Hukuk Düşüncesinde Taayyün Olgusu ve Hukukî Düzenlemelere Etkisi: Fâiz Teorisi ve Şirket Akdi Örneği. *Bülent Ecevit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 9(1), 29-50.

Yerlikaya, Ü. (2022c). Hanefî Hukukunda Hukukî Düzenlemelere Etkisi Bakımından Mebî-Semen Ayrımı. *Pamukkale Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1-25.

Zeyla'î, O. b. A. (1314). *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzi'd-dekâik ve Haşiyetü's-Şilbiyyi* (1. bs, C. 1-6). Kahire: el-Matba'atü'l-Kübra el-Emîriyye.

Zorlu, S. (2020). Teminat Amaçlı Geri Alım Hakkı Tesisinin Lex Commissoria Yasağına Aykırı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 28(2), 603-630.

Extended Abstract

Banks have many activities today. Perhaps the most important of these are the activities they carry out to provide the necessary financing for those who demand fund. In addition to conventional banks, participation banks are subject to the same law but carry out similar activities using different methods. Conventional banks' fund collection and utilization methods are basically based on an interest-bearing debt relationship. On the other hand, although participation banks use various methods for fund collection and disbursement, they basically use mudarabah and murabahah methods.

While banks carry out their activities, it is extremely important for the sector that their balance sheets are in as good a condition as possible. For this reason, balance sheet assets should be as liquid as possible. In order for their balance sheets and, accordingly, their asset quality to be in good condition, the financing they provide must be returnable. Because both conventional banks and participation banks face many risks while conducting their activities, The most important of these risks are market risk, operational risk, and credit risk. We see that the most important risk in terms of its impact on the balance sheet is credit risk. Because the most important activity of banks is to provide financing, that is, to extend loans, approximately half of their assets are composed of the loans they have extended. For this reason, it is of great importance for the quality of the assets that these loans provide that they are returnable.

Banks take many measures to guarantee the return of their loans. However, despite the measures to be taken, there is a certain amount of collection



risk in every loan. For this reason, although banks minimize this risk with the measures they have taken, we see that problems arise in the collection of some loans. The term “non-performing loan or receivable” is used to refer to such loans. High levels of non-performing loans have a negative impact on banks’ balance sheets and bring along many problems for banks. In particular, since they have to set aside more provisions for such loans, a negative picture is created both for the banks and for the other customers of the banks. Various methods are used for the liquidation and collection of such loans.

Conventional banks basically use three methods to collect non-performing loans. The first one is the restructuring of such loans by increasing a certain amount in return for a longer maturity. In this way, the person or institution with payment difficulties finds the opportunity to repay the loan by extending the maturity. However, they also accept a significant increase in the loan amount. Apart from this method, the second method is the transfer or sale of such loans to asset management companies at a discount. The aim here is to correct the balance sheets by transferring the non-performing loans to the asset management companies at a very low rate. Thirdly, such loans are written off as assets. In other words, it is the process of removing such loans from the balance sheet by setting aside provisions equal to the amount of non-performing loans in order to relieve the balance sheet. In this case, the bank does not give up its receivables. It only carries out the follow-up and collection of non-performing loans off the balance sheet. In other words, operational risk and burden continue in this case.

Participation banks also try to collect such financing through various methods in case there are problems with the collection of the financing they have provided. The debt restructuring method used by conventional banks cannot be used since it is a classical interest-bearing transaction. Likewise, banks’ sales of such receivables at a discount to asset management companies cannot be used due to various fiqh problems. However, it is known that some private participation banks have resorted to this method at various points in time. The asset write-off method used by conventional banks is also used by participation banks. However, it can be said that this method is not a definitive solution for such receivables, since it does not ensure the collection of non-performing receivables and only removes them from the balance sheet. In this context, the method used by participation banks today for restructuring such loans is organized tawarruq.

In the tawarruq standard of the Participation Banks Association of Türkiye (TKBB), the use of the organized tawarruq method is permitted under limited conditions. At this point, it is recommended to develop new instruments and methods. Apart from organized tawarruq, we see that participation banks restructure problematic receivables through repurchase (right of repurchase)



contracts. The repurchase contract is based on a method that allows a customer who has payment difficulties to sell real estate or movable property to the bank in exchange for his debt and then to buy back the sold property in case of payment of the determined price. We aim to show that the repurchase contract, for which we have determined that it does not violate the prohibition of bai al-dayn, which is explained jurisprudentially as the sale of the receivable (dayn) to the debtor in exchange for a certain property, can be an alternative to the organized tawarruq practice of participation banks in such loans if the necessary conditions are met. In this framework, we believe that it would be a more appropriate decision to apply the repurchase contract instead of organized tawarruq in case the necessary conditions for the repurchase contract are met, since the organized tawarruq method is permitted until alternative legitimate methods are developed, as stated in the tawarruq standard of the TKBB.

