

Hanefî Hukuk Düşüncesinde Taayyün Olgusu ve Hukukî Düzenlemelere Etkisi: Fâiz Teorisi ve Şirket Akdi Örneği

The Phenomenon of Taayyun in Hanafi Legal Thought and Its Effect on Legal Norms: Interest Theory and Company Contract Example

Ünal YERLİKAYA

Doç. Dr., Süleyman Demirel Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, İslam Hukuku Anabilim Dalı,
Assoc. Prof., Süleyman Demirel University, Faculty of Theology, Department of Islamic Law,
Isparta, Türkiye
unalyerlikaya@sdu.edu.tr
orcid.org/0000-0003-2068-4887

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types : Araştırma Makalesi / Research Article
Geliş Tarihi / Received : 06.02.2022
Kabul Tarihi / Accepted : 21.07.2022
Yayın Tarihi / Published : 15.06.2022
Yayın Sezonu / Pub Date Season : Haziran / June
Cilt / Volume: 9 - Sayı / Issue: 1 - Sayfa / Pages: 29-50

Atıf / Cite as

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

Doi: 10.33460/beuifd.1069128

İntihal / Plagiarism

Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi.

This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Yayın Hakkı / Copyright®

Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi tarafından yayınlanmıştır. Tüm hakları saklıdır.
Published by Zonguldak Bulent Ecevit University, Faculty of Theology, Zonguldak, Turkey. All rights reserved.

Öz: Hanefî hukuk literatürünün özellikle borçlar hukukuyla ilgili bölümleri incelendiğinde, akde veya borç ilişkisine konu olan malın tayinle taayyüne elverişli olup olmamasına, mübâdele türlerinin meşruiyet koşullarından hukukî sorumluluk ilkelerine kadar, birçok düzenleme bakımından şekillendirici bir ölçüt işlevi yüklediği görülmektedir. Sözü edilen işlevi sebebiyle bu çalışmada taayyün olgusu, Hanefî düşüncüyü kendine özgü kılan temel çerçevesiyle araştırma konusu edilmiştir. Taayyün olgusunun Hanefî düşünce-deki yeri ve işlevinin kavranabilmesi bakımından üç husus öne çıkmaktadır ki bu hususlar aynı zamanda çalışmanın kapsamını belirlemektedir. Onlardan ilki, para türünden olan mal-para türünden olmayan mal ve misli mal-kıyemî mal ayrımlarıyla taayyün olgusu arasında ne tür bir ilişki bulunduğu; ikincisi, taayyün olgusu ile tayin ve kabz arasında ne tür ilişki bir olduğu; üçüncüsü de belli bir mal türünün tayinle taayyüne elverişli olup

olmamasının hukukî düzenlemeler bakımından hangi yönüyle şekillendirici bir işlev gördüğüdür. Sözü edilen hususların belli örnekler üzerinden ele alınması, Hanefî düşüncede, akde veya borç ilişkisine konu olan mallar bakımından tayin ve kabz ile taayyün arasında ne tür bir ilişki kurulduğu ve hangi gerekçeyle muayyenliğin esas alındığı sorularına cevap bulmamızı mümkün kılacaktır. Esasen çalışmanın amacı da budur. Dolayısıyla söz konusu sorulara ilişkin cevapların, borçlar hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kendine özgü yönüyle Hanefî düşüncenin kavranmasına imkân vermesi, bu çalışmayı önemli kılmaktadır. Akde veya borç ilişkisine konu olan mallar bakımından muayyenliğin esas alınması, Hanefî düşüncede, akitlerin hukukî varlık ve meşruiyet koşulları ile hükümleri arasındaki ilişkinin farklı şekilde kurgulanması sonucunu doğurmuştur. Diğer hukuk ekollerinden farklı olarak Hanefî düşüncede, akdin hukukî varlık ve meşruiyeti ile muayyenlik arasında, akdin hükmü/sonucu ile de kabz arasında bir ilişki kurulmuştur. Bunun dışında kimi malların tayinle taayyün etmemesinin, akdin hükümlerinin açığa çıkmasını daha fazla garanti eden bir durum olarak görülmesi, taayyün olgusunun Hanefî düşünce bakımından bir diğer önemli sonucudur.

Anahtar Kelimeler: İslam hukuku, Hanefî Hukuk Düşüncesi, Taayyün Olgusu, Fâiz Teorisi, Şirket Akdi.

Abstract: When the sections of the Hanafî law literature related to the law of obligations are examined, it is seen that whether the property subject to the contract or debt relationship is specific or not has a shaping function in terms of many legal regulations. This situation is in question in terms of many regulations, from the legitimacy conditions of exchange types to the principles of legal responsibility. Due to its aforementioned function, the phenomenon of taayyun has been researched in this study with its most basic framework that makes Hanafî thought unique. Three points are important in order to understand the place and function of the phenomenon of taayyun in Hanafî thought. These points also determine the scope of this study. The first of them is what kind of relationship exists between the phenomenon of taayyun and whether the goods are of money type or not and whether they are standart or not. The second of them is what kind of relationship is there between the phenomenon of taayyun and determination and actually obtaining. The third one is the function of whether a goods is suitable for determination by determining or not in terms of legal regulations. Examining the aforementioned issues through certain examples will enable us to find answers to the following two questions. The first of them is what kind of relationship is established between determination and obtaining and taayyun in terms of goods subject to contract or debt relationship in Hanafî thought. The second is the reason for which specificity is taken as the basis. In fact, this is the purpose of the study. Therefore, the fact that the answers to the aforementioned questions enable the understanding of Hanafî thought in terms of regulations on the law of obligations makes this study important. The fact that specificity is taken as basis in terms of the goods that are the subject of a contract or debt relationship has resulted in the construction of the relationship between the legal existence and legitimacy conditions of the contracts and their results in a different way in Hanafî thought. Unlike other schools of law, in Hanafî thought, a relationship has been established between the legal existence and legitimacy of the contract and its specificity, and between the conclusion of the contract and the obtaining. According to Hanafî thought, the fact that some goods are

not determined by determining further guarantees that the results of the contract will be revealed. This is another important result of the phenomenon of taayyün in terms of Hanafî thought.

Keywords: *Islamic Law, Hanafî Legal Thought, Phenomenon of Taayyün, Interest Theory, Company Contract.*

Giriş

Hanefî hukuk düşüncesinin özellikle mâlî-hukukî düzenlemeler bakımından şekillenmesine etki eden en önemli hususlardan biri, taayyün olgusudur. Bu olguyu Hanefî düşünce bakımından önemli kılan, Hanefî düşüncede ayn-deyn ayırımına işlevsel bir ölçüt niteliği atfedilmiş ve malların nitelikleri ile taayyün olgusu arasında kendine özgü bir ilişki kurulmuş olmasıdır. Öyle ki, Hanefî hukuk düşüncesinde, tayinle veya kabzla taayyüne elverişlilik ile ayn-deyn ayırımı arasında ne tür bir ilişki bulunduğu; ayn-deyn ayrımının hangi yönüyle mübâdele türlerinin meşruiyetine etki ettiği; hangi tür malların mübâdelesinde malın akit esnasında kabzının bir meşruiyet koşulu olduğu, hangi tür malların mübâdelesinde olmadığı ve ayn-deyn ayrımı ile semen-mebî' ayrımı arasındaki ne tür bir ilişki bulunduğu gibi birçok husus, mübâdeleye konu malların nitelikleri ile taayyün olgusu arasındaki ilişki çerçevesinde ele alınmaktadır. Dolayısıyla Hanefî hukuk düşüncesinin özellikle mâlî-hukukî düzenlemeler bakımından mahiyetinin kavranması, büyük ölçüde, hangi tür malların tayinle taayyüne elverişli ve hangi türden malların tayinle değil ancak kabz ile taayyüne elverişli olduğu; tayin veya kabz yoluyla taayyüne elverişlilik ile ayn-deyn ayrımı arasında ne tür bir ilişki bulunduğu ve muâvazalı akitlerin meşruiyeti açısından taayyün etme ile kabz arasında ne tür bir ilişki/farklılık bulunduğu hususlarının yeter düzeyde kavranmasına bağlıdır.

Taayyün olgusunun ayn-deyn ayrımıyla doğrudan ilişkili olması ve Hanefî düşüncede ayn-deyn ayırımına bir meşruiyet ölçütü işlevi yüklenmesi sebebiyle Hanefî literatürde, başta satım, sarf, selem ve mukâyeða (trampa) türü akitlere ilişkin hukukî düzenlemeler olmak üzere mali nitelikli birçok hukukî düzenlemenin gerekçelendirilmesinde tayinle taayyün eden mal-tayinle taayyün etmeyen mal ayırımına sıklıkla atıf yapılmaktadır. Bununla birlikte söz konusu ayırım Klasik Hanefî literatürde müstakil başlık altında ele alınmış olmayıp ilgili konularda ve ilgisi oranında parça parça olarak yer almaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla doğrudan ve müstakil bir çalışma kapsamında taayyün olgusu, "Hanefî Mezhebine Göre İbadetler ve Muâmelât Örnekleminde Taayyün Kavramı" başlığıyla Hasan Kayapınar tarafından ele alınmıştır. Araştırma makalesi türü bu çalışmada, ağırlıklı olarak taayyün olgusu ile namaz ve oruç arasındaki ilişkiye yer verilmiştir. Çalışmanın "Muâmelâtta Taayyün" başlığını taşıyan ikinci kısmında ise, taayyün olgusu, semen-urûz ayrımı bağlamında çok genel olarak ele alınmış ve çalışmanın bu kısmı çok sınırlı tutulmuştur. Bir tespit olarak ifade etmemiz gerekirse, ma-

li-hukuki düzenlemeler bakımından Hanefî hukuk düşüncesinde taayyün olgusunun kavranabilmesi, daha teknik detaylandırmalar gerektiren ve farklı yönleriyle ele alınması gereken bir konudur.

Taayyün olgusunun Hanefî hukuk düşüncesi bakımından şekillendirici işlevinin daha teknik ve detaylı çerçevede ortaya konabilmesi amacıyla bu çalışmada, öncelikli olarak malların nitelikleri ile tayinle taayyüne veya sadece kabzla taayyüne elverişlilik arasındaki ilişki ve tayinle taayyün etme veya etmemenin muâvazalı akitler bakımından işlevselliği konusu ele alınmıştır. Çalışmanın devamında ise, taayyün olgusuyla doğrudan ilişkili olmaları ve dolayısıyla ele alınan konuyu en açık düzeyde örneklemeyle sebebiyle Hanefî fâiz teorisi ve şirket akdinin meşruiyeti konuları ele alınmıştır.

1. Tayinle Taayyün Eden-Etmeyen Ayrımı Bakımından Mallar

Hanefî hukuk düşüncesinde mallar; tayinle taayyüne elverişli olup olmamaları bakımından, *paralar (nukûd)*, *para dışındaki misli mallar ve misli olmayan mallar* biçiminde üç kısma ayrılmaktadır.¹ Bu türden bir ayrımın sebebi, bu ayrım ile semen-mebî' ayrımı, ayn-deyn ayrımı ve dolayısıyla Hanefî fâiz teorisi arasında, muâvazalı akitlerin meşruiyeti bakımından oldukça sıkı bir ilişki bulunuyor olmasıdır. Çünkü bir malın tayinle taayyün edip etmemesi, o malın, semen veya mebî' olmaya elverişliliği ile ayn veya deyn olmaya elverişliliğini doğrudan etkileyen bir husustur.

Paralardan başlamak gerekirse, Hanefî düşünceye göre tedavüldeki paralar ile altın ve gümüş paralar (nukûd), muâvazalı akitlerde tayinle taayyüne elverişli değildir.² Dolayısıyla ister para ile bir malın mübadelesi isterse para ile paranın mübadelesi şeklinde açığa çıkmış olsun, her türden muâvazalı akitte para, tayin edilmiş olsa bile taayyün etmemekte ve ferden belirlenmiş muayyen bir mal haline dönüşmemektedir. Bu ise muâvazalı akitlerde paranın, sırf tayin edilmekle ayn niteliği kazanmadığı ve dolayısıyla zimmette sabit olan bir şey (deyn) olarak kaldığı anlamına gelmektedir. Muâvazalı akitlerde hiçbir biçimde muayyen bir

1 Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl es-Serahsî, *el-Mebsût* (Beirut: Dâru'l-Ma'rife, ts.), 14/2; Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed es-Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ'* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1984), 1/38-39; Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed el-Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Ali Muhammed Muavvid (Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2010), 7/217; İbnü'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî, *Fethu'l-kadir*, (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 7/127.

2 Debûsî Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Umer b. İsâ, *Takvîmü'l-edille fi usûli'l-fık'h*, thk. Halîl Muhyiddîn el-Meys (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye), 347-348; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/15; Semerkindî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, 1/38; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 7/217; Burhânuddîd Ebu'l-Ma'âli Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz İbn Mâze el-Buhârî, *el-Muhtâ'ül-Burhânî fi'l-fık'hî'n-Nu'mânî*, thk. Abdülkerîm Sâmî el-Cündî (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2004), 6/274; Alâüddîn b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî* (Beirut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 3/471; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/127. Hanefîlerin dışındaki İslam hukukçularının, akitlerde paranın tayinle taayyün ettiği ve dolayısıyla hukuki bakımdan para dışındaki mallar gibi değerlendirilmesi gerektiği yönündeki görüşleri için bkz. Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme el-Makdisî, *el-Muğnî*, thk. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türkî - Abdulfettâh Muhammed el-Hulv (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1417/1997), 6/103.

mal niteliği kazanamaması, aşağıda detaylandırılacağı üzere, paranın, aynı (müşahhas somut varlığı) itibariyle kendisine ihtiyaç duyulan (matlûb) bir mal niteliği taşımamasından kaynaklanmaktadır. Çünkü paranın insan hayatındaki varlık amacı, kendi dışındaki mallara kendisi aracılığıyla değer biçilmesinden ibarettir.³ Muâvazalı akitlerde para, ancak kabz edilmekle ayna dönüşmektedir. Buna göre muâvazalı akitlerde paranın ayn oluşundan bahsedilebilmesi, tayinle değil ancak kabz ile mümkün olmaktadır. Söz gelimi, para karşılığı bir malın satımı işleminde, müşterinin elinde hazır olsa bile para, satıcı tarafından kabz edilene kadar satıcıya nispetle deyn konumundadır. Müşterinin borcu (bedeli teslim borcu) da, elindeki paraya değil, zimmetine taalluk etmektedir.⁴

Semen-mebî' ayrımı açısından değerlendirildiğinde ise para, tayinle taayyün etmemesinin bir sonucu olarak muâvazalı akitlerde her durumda semen (mebî'in bedeli) konumundadır.⁵ Çünkü İslam borçlar hukukundaki genel ilkeye göre, muâvazalı akitlerde, belli istisnaları dışında mebî'in (satıma konu edilen malın/akdin konusunun) mevcut muayyen bir mal (ayn) olma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu ise ancak tayinle taayyüne elverişli mallar (kıyemî veya para dışındaki mislî mallar) bakımından söz konusu olmaktadır. Para ise ancak, akdin öncesi veya kuruluşu aşamasında değil, akit tamamlandıktan sonra kabz ile birlikte ayn niteliği kazanmaktadır. Buna göre, akdin öncesinde veya kuruluşu aşamasında paranın tayinle taayyün edeceği kabul edilirse, mebî'e özgü kimi hükümlerin semen için de geçerli olduğu kabul edilmiş olur ki bu da semen-mebî' ayrımına özgü kimi hükümlerin işlevsiz bırakılması anlamına gelmektedir. Kısacası muâvazalı akitlerde karşılıklı bedellerden hangisinin mebî' hangisinin semen olduğunun belirlenmesi, başta akdin meşruiyeti olmak üzere akde ilişkin kimi hükümleri doğrudan etkileyen bir husustur. Çünkü akdin üzerine kurulu olduğu ana unsur semen değil mebî'dir ve ilkesel olarak akdin varlığı mebî'in varlığına bağlıdır.⁶ Bu bakımdan paraların tayinle taayyün etmediği ve muâvazalı akitlerde her durumda semen konumunda bulunduğu anlayışı, salt teorik değil, sözü edilen nitelikteki akitlere ilişkin kimi hususlarda farklı hukukî düzenlemelerin açığa çıkmasına kaynaklık eden bir anlayıştır.

3 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Husâmüddin Huseyn b. Ali b. Haccâc el-Buhârî es-Siğnâkî, *el-Kâfi şerhu'l-Pezdevî*, thk. Fahrüddin Seyyid Muhammed Kânit (Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2001), 4/1708.

4 Paraların tayinle taayyün etmediği ve dolayısıyla kabz anına kadar deyn niteliğini koruduğu hakkında bkz. Abdulaziz Bayındır, "Başlangıçtan Günümüze Kadar İslam Toplumunda Madeni Paralar ve Kâğıt Paralar", İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 2 (2000), 32-33.

5 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ'*, 1/38; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/217; İbn Mâze, *el-Muhtûtü'l-Burhânî*, 6/274; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/127. Ayrıca bkz. Bilal Aybakan, "Nakit", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/325.

6 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/17; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-şanâ'i'*, 7/219-220; Abdülaziz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/472; Ekmelüddin Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed el-Bâbertî er-Rûmî el-Misrî, "el-İnâye Şerhu'l-Hidâye", *Fethu'l-kadir*; İbnü'l-Hümâm (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 6/311; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 6/310.

Para dışındaki mislî mallar bakımından taayyün etme olgusu, kendine özgü bir durum arz etmektedir. Bu türden mallar, kimi durumlarda *taayyün etmekte* kimi durumlarda ise *kabz ile taayyün etmektedir*.⁷ Bu malların taayyünü, mevcut ve küme halde bulunan fakat ferden muayyen hâle getirilmemiş mislî mallar bakımından söz konusudur. Küme halde bulunan mislî mallardan birinin seçilip ayrılmasıyla, seçilip ayrılan o mal artık muayyen bir mala yani ayn niteliği taşıyan bir mala dönüşmektedir. Kısacası para dışındaki mislî malların taayyünü, hakikî varlığı olan (mevcut) mislî mallar bakımından söz konusu olmaktadır.⁸

Mislî malların kabz ile taayyün etmesi ise, mevcut olmayan mislî mallar (hükmî mallar) bakımından söz konusudur. Hükmî mal ise ancak deyne konu olmaya elverişlidir. Buna göre mislî mallar bakımından kabz ile taayyün etme, deyn niteliğindeki mislî mallarla ilgili bir husustur.⁹ Hanefî düşüncedeki genel anlayışa göre deyn, ancak alacaklı tarafından kabz edildiğinde ayna dönüşmektedir.¹⁰ Hanefî literatürdeki bir örnek üzerinden açıklamak gerekirse; bir satım işleminde satıcı alıcıya elindeki buğdayı işaret ederek 'bu buğdayı (muayyen buğdayı), bir ölçüğü iki ölçüğe karşılık olmak üzere arpa (mevcut olmayan arpa) mukabilinde sana satım dese ve arpanın niteliğini de belirlese, bu akit, semen konumunda olup akit esnasında mevcut olmayan arpanın taraflar birbirinden ayrılmadan temin edilip satıcı tarafından kabz edilmesi koşuluyla geçerli olur.¹¹ Bu örnekte mübadeleye konu edilen malların her biri ribevî olduğu için, akdin, ayna karşılık aynın (aynen bi aynın) mübadelesi şeklinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Burada mebî'in ayn olmasına karşılık semen, alıcı tarafın zimmetinde bir deyndir. Akit meclisinde taraflar birbirinden ayrılmadan temin ve teslim edilmekle (kabz edilmekle) semen konumundaki deyn (mislî mal) ayna dönüşmekte ve akdin *ayna karşılık ayn* biçimindeki meşruiyet koşulu sağlanmış olmaktadır.¹² Kısacası mevcut olmayıp borçlunun zimmetinde hükmî mal (deyn) olarak bulunan mislî malların taayyün etmesi (ayna dönüşmesi), ancak alacaklı tarafından kabz edilmekle mümkün ol-

7 Kāsānī, *Bedā'ī u's-šanā'ī*, 7/220-221; Ebū Bekr Alī b. Muhammed el-Haddād, *el-Cevheratü'n-neyyira şerhu muhtasaril-Kudürî fi furû'l-hanefiyye*, thk. İlyas Kaplan (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2006), 1/491-492; İbn Nüceym Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed, *el-Bahrü'r-râ'ik şerhu Kenzî'd-dekâ'ik* (Beyrut: Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye), 6/217; İbn Âbidîn Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz, *Reddül-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Alî Muhammed Muavvid (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003), 7/412.

8 Kāsānī, *Bedā'ī u's-šanā'ī*, 7/220-221; Haddād, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/491-492; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 7/412. Mislî malların taayyüne elverişliliği ve bunun hukuki sonuçları hakkında bkz. Hasan Hacak, "Mislî", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/187.

9 Kāsānī, *Bedā'ī u's-šanā'ī*, 7/220-221; Haddād, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/491-492; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 7/412.

10 Kāsānī, *Bedā'ī u's-šanā'ī*, 7/220-221; Haddād, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/491-492; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 7/412.

11 Kāsānī, *Bedā'ī u's-šanā'ī*, 7/220-221; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 7/412.

12 Kāsānī, *Bedā'ī u's-šanā'ī*, 7/220-221; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 7/412.

maktadır. Misli mallar, tayinle taayyün ettiği durumlar esas alındığında kıyemî mallara; kazb ile taayyün ettiği durumlar esas alındığında ise paralara benzemektedir.

Misli olmayan mallar ise, misli mallardan farklı olarak, yalnızca tayinle taayyün etmektedir.¹³ Misli olmamasının bir sonucu olarak bu mallar, fiziksel/hakikî varlığından soyutlanıp yalnızca zimmette bir vasıf (hükmi mal) olarak bulunmaya elverişli olmayan türden mallardır.¹⁴ Çünkü bir malın zimmette hükmi bir mal olarak bulunabilmesi, onun mislinin bulunması durumunda söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle misli olmayan mallar, deyn olmaya elverişli olmayan türden mallardır. Deyn olamaması yönüyle bu mallar, muâvazalı akitlerde, ancak meb'î olarak yer almaya elverişlidir. Hanefî literatürde bu husus "misli olmayan mallar (kıyemî mallar) her durumda meb'îdir."¹⁵ biçiminde ifade edilmektedir. Bu, misli olmayan malların muâvazalı akitlerde hiçbir biçimde deyn niteliğindeki bir semen konusunda bulunamayacağı anlamına gelmektedir. Kısacası misli olmayan mallar tayinle muayyen hâle gelen ve mahiyetleri gereği zimmette hükmi bir mal olarak bulunmaya elverişli olmayan türden mallardır.

2. Tayinle Taayyün Etme veya Etmemenin İşlevselliği

Hanefî düşünceye göre, satım bedeli olan paraların tayinle muayyen hâle getirilmesinin muâvazalı akitlerin amaçları açısından bir işlevi bulunmamaktadır. Bu sebeple, akit esnasında tayinle muayyen hâle getirilmiş olsa bile, paralar, tayinle muayyen hâle dönüşmez ve bu tayin yok hükmünde değerlendirilir. Çünkü bu tayine (ferden belirlemeye) itibar edilebilmesi için, onun, akdin amaçlarının gerçekleşebilmesine katkıda bulunuyor olması gerekmektedir.¹⁶

İlk olarak, satım bedeli olan para ile akdin amaçları arasındaki ilişkiye bakıldığında para, satıma konu edilen malın (meb'îin) değerini belirleme işlevi gören bir unsurdur. Çünkü satıcı açısından akdin amacı, sattığı malın/meb'îin bedelini elde etmektir.¹⁷ İşte akit esnasında para, mahiyeti gereği meb'îin bedelini belirleme işlevi görmektedir. Para dışındaki herhangi bir maldan/eşyadan değil de doğrudan paradan oluştuğunda, satım bedelinin/semenin, akdin amacının gerçekleşmesine katkısı bakımından tayinle muayyen hâle getirilmiş olup olmaması arasında fark bulunmamaktadır. Çünkü bir malın değerini belirleme işlevi bakımından aynı birim paraların, aynı ile aynı dışındaki misli arasında bir fark bulunmamakta-

13 Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1/39; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/217.

14 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1/39; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/217; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 6/241-242.

15 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/2; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 1/39; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/217; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 5/241-242; 7/127.

16 Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Hanefî el-Kudürî, *et-Tecriid (Mevsûatü'l-fikhiyyetü'l-mukârane)*, thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Âli Cum'a Muhammed (Kahire: Dârü's-Selâm, 2004), 5/2354; Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/217; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 4/1708.

17 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 4/1708.

dır.¹⁸ Esasen kendi dışındaki mallardan farklı olarak paraların, tedavülde olmaları koşuluyla, her türden malın değerini belirleme dışında bir işlevi de bulunmamaktadır.¹⁹ Bu, muâvazalı akitlerde paranın tayinle muayyen hâle getirilmiş olması veya olmamasının akdin meşruiyeti/cevazı bakımından bir farklılık oluşturmadığı anlamına gelmektedir.²⁰ Çünkü para türünden olduğunda semenin, ferden tayin olmaksızın mutlak olarak zikredilmesi akdin meşruiyeti için yeterlidir.²¹ Söz gelimi, bir satım işleminde mebî'in, mutlak olarak bin Türk lirası karşılığı satıma konu edildiğinin belirtilmesi ile alıcının elindeki muayyen bin Türk lirası karşılığı satıma konu edildiğinin belirtilmesi, söz konusu akdin meşruiyeti bakımından bir farklılık oluşturmamaktadır. Her iki durumda mebî'in değeri bin Türk lirası olarak belirlenmiş bulunur ki, böylelikle semen açısından akdin amacı gerçekleşmiş olur. Dolayısıyla muâvazalı bir akitte, tayinle taayyüne ihtiyaç duyulmaksızın mutlak olarak zikredildiğinde paralar, akdin meşruiyetine engel teşkil etmeyecek nitelikte semen olarak işlevini görmüş olur. Bu durumda müşterinin borcu, muayyen hâle getirilmiş paranın aynına değil, kendi zimmetine taalluk etmektedir.²²

İkinci olarak, mebî ile akdin amaçları arasındaki ilişki açısından değerlendirildiğinde, paranın (semenin) tayinle muayyen hâle gelmesi değil aksine muayyen hâle gelmemesi akdin amacının gerçekleşebilmesi bakımından daha işlevseldir. Çünkü muâvazalı bir akitte mebî' bakımından akdin amacı, mebî'in mülkiyetinin satıcıdan alıcıya geçmesidir.²³ Dolayısıyla mebî'in mülkiyetinin satıcıdan alıcıya geçmesini garanti eden durum, akdin amacının gerçekleşmesine katkı sağlayan en işlevsel durumdur. Bu ise, ancak semen konumundaki paranın tayinle muayyen hâle gelmemesi halinde söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, satım bedeli olan paranın akit esnasında tayinle muayyen hâle geldiği kabul edildiğinde müşterinin borcu, zimmetine değil muayyen hâle geldiği düşünülen paranın aynına taalluk etmektedir. Teslimi imkânsız kılan bir sebeple, akit gerçekleştikten sonra paranın satıcıya teslim edilememesi, zorunlu olarak akdin kendiliğinden fesh olmasını gerektirmektedir. Çünkü sözü edilen durumda alıcının borcu ayna taalluk etmekte ve aynın tesliminin imkânsızlığı da akdin kendiliğinden feshini gerektirmektedir.²⁴ Bu ise mebî' bakımından akdin amacının (mülkiyetin naklinin) gerçekleşmediği anlamına gelmektedir. Dolayısıyla muâvazalı akitlerde semen konumundaki paranın tayinle muayyen hâle gelmesi, akdin amacının gerçekleşmesine değil aksine gerçekleşmemesine zemin hazırlamaktadır.

18 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Kâsânî, *Bedâ'i' u-ş-şanâ'i'*, 7/217; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708.

19 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708.

20 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; es-Semerkindî, I, 38; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708.

21 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708.

22 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708.

23 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/474.

24 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1708; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/471; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadir*, 7/127.

Akit esnasında müşterinin elinde mevcut olsa bile, paranın, tayinle muayyen hâle gelmemesi, akdin mebî'e dönük amacının gerçekleşmesini, daha fazla garanti eden bir durumdur. Şöyle ki, paranın satım akdi esnasında tayinle muayyen hâle gelmediği kabul edildiğinde, müşterinin borcu elindeki mevcut paraya değil zimmetine taalluk etmektedir. Akit gerçekleştikten sonra teslimi imkânsız kılan bir sebeple, müşterinin elindeki mevcut parayı satıcıya teslim edememesi, akdin kendiliğinden fesh olmasını gerektirmemektedir.²⁵ Çünkü semeni teslim borcu, ayna değil müşterinin zimmetine taalluk etmektedir. Zimmete taalluk eden bir şeyin/borcun helâki ise, zimmette bulunuyor olmasının tabi bir sonucu olarak tasavvur edilememektedir.²⁶ Zimmette olan şeyin helâkının tasavvur edilememesi ise, onun hakikî bir varlığa değil cins, tür, vasıf, miktar vb. yönleriyle hükmi bir varlığa sahip olması sebebiyledir. Kısacası muâvazalı akitlerde semen konumundaki paranın tayinle taayyün etmemesi, akdin mebî'e dönük amacının gerçekleşmesini, daha fazla garanti etmektedir.

Diğer taraftan, şart veya hüküm (sonuç) olma ve dolayısıyla akdin hukuken geçerli bir biçimde açığa çıkmasına etki etme bakımından semen ile mebî' arasındaki farklılık dikkate alındığında, muâvazalı akitlerde satım bedeli olan paranın tayinle taayyün etmemesinin esas olduğu görülmektedir. Şöyle ki semenden farklı olarak mebî', akdin varlığı kendi varlığına bağlı olan unsurdur. Çünkü semende olduğu gibi kimi istisnai düzenlemeler hariç tutulduğunda, akdin hukuken açığa çıkabilmesinin öncelikli koşulu, mebî'in, satıcının mülkiyetinde mevcut muayyen bir mal (ayn) olmasıdır.²⁷ Zira İslam hukukundaki genel ilkeye göre, kişinin mülkiyetinde mevcut muayyen olmayan bir şeyin satımı meşru değildir. Dolayısıyla akdin varlığı kendi varlığına bağlı olduğu için mebî', akdin şartı konumundadır. Burada mebî' bakımından vurgulanması gereken temel husus, onun ayn (mevcut muayyen) olmasıdır. Semen ise, mebî'den farklı olarak, akdin şartı değil, akitle birlikte açığa çıkan bir sonuçtur/hükümdür.²⁸ Dolayısıyla akdin varlığı semenin varlığına değil, aksine semenin, alıcının zimmetinde bir borç olarak açığa çıkması, hukuken geçerli bir akdin varlığına bağlıdır. Çünkü müşteri, akit esnasında henüz mâliki olmadığı para veya semen olmaya elverişli bir malla satın alım işlemi yapabilmektedir. Bu da göstermektedir ki, semen ile mebî' arasında köklü farklılıklar bulunmaktadır. İşte muâvazalı akitlerde semen konumundaki paranın tayinle taayyün ettiği düşünülürse, mebî'de olması gereken özelliğin semende de bulunması gerektiği öngörülmüş olur. Bu ise, akdin sonucu/hükümü olan semene şart işlevi yüklendiği anlamına gelir ki, bu durumda mebî'-akit-semen kurgusu değiştirilmiş (tağyir edilmiş) olur.²⁹

25 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/471.

26 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/16; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 4/1708; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 3/475.

27 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/17; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 4/1709; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/178. Akdin üzerine kurulu olduğu mahal ve şartları hakkında bkz. Alpaşlan Alkış, "Mecelle'de Akid Teorisi", *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 16 (2019/2), 455-456; Ahmet Güneş, "İslam Akid Sistematiği: Kâsânî Örneği", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (2016), 534-535.

28 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/17; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 4/1709; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/178.

29 Serahsî, *el-Mebsût*, 14/17; Siğnâkî, *el-Kâfi*, 4/1709; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/178.

3. Taayyün Olgusu ile Hanefî Fâiz Teorisi Arasındaki İlişki

İslam hukuk ekolleri arasında fâiz konusunda açığa çıkan tartışmalardan biri, ribevî malların mübâdelesinde, mübadeleye konu edilen mallardan her birinin ayn niteliğinde olmasının akdin hukukî varlığı ve meşruiyeti bakımından tek başına yeterli olup olmayacağı ve dolayısıyla akit anında karşılıklı kabzın ilave bir şart olarak ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkindir. Kimi İslam hukukçularının, mübadeleye konu edilen ribevî malların akit anında karşılıklı kabzını akdin meşruiyeti bakımından zorunlu görmelerine³⁰ karşılık Hanefî hukukçular, söz konusu malların ayn niteliği taşıyor olmasını akdin meşruiyeti bakımından tek başına yeterli görmektedirler.

Bilindiği üzere; altın, gümüş, buğday, arpa, hurma ve tuzun mübadelesi üzerinden fâiz yasağının kapsamını düzenleyen nasslarda iki temel ilke ortaya konmaktadır. Onlardan ilki, söz konusu mallardan herhangi birinin kendi cinsiyle mübadelesine ilişkindir. Ribevî bir malın kendi cinsiyle mübadelesinin hukuki varlık ve meşruiyeti, aynı cins malların eşit miktarda ve peşin olmasına bağlıdır. İkincisi ise, ribevî bir malın farklı cinsten ribevî bir malla mübadelesine ilişkindir. Ribevî bir malın farklı cinsten ribevî bir malla mübadelesinin hukuki meşruiyeti de, tek başına, mübadeleye konu edilen farklı cins ribevî malların peşin olmasına bağlıdır. Kısacası aynı cinslerin mübadelesinde miktar eşitliği ve peşin olma; farklı cinslerin mübadelesinde sadece peşin olma, akdin meşruiyet şartıdır. Görüldüğü üzere ribevî malların mübadelesinde ortak şart, peşin olmadır. Bu şart, ilgili nasların çoğunda geçen *yeden bi yedin* ifadesinden çıkarılmaktadır. Buna karşılık fâizle ilgili yasağın kapsamını düzenleyen nassların bazısında ise karşılıklı bedellerin peşin olmasını ifade etmek üzere *yeden bi yedin* ifadesi değil *aynen bi aynin* ifadesi yer almaktadır.³¹ İşte fakihlerin, ribevî malların mübadelesinde mübadeleye konu edilen mallardan her birinin ayn niteliğinde olmasının akdin meşruiyeti bakımından tek başına yeterli olup olmayacağı ve dolayısıyla akit esnasında karşılıklı kabzın ilave bir şart olarak ileri sürülüp sürülemeyeceği konusundaki ihtilafları bu noktada açığa çıkmaktadır. Burada ihtilafın, akde konu mallardan herhangi birinin ileri tarihte teslimini açıkça öngören akitler hakkında olmadığını özellikle belirtmemiz gerekmektedir. Çünkü ribevî malların bu şekilde (vadeli) mübadelesinin meşru olmadığı hususunda herhangi bir ihtilaf bulunmamaktadır. Bu durumda fakihler arasındaki ihtilafın mahiyetini ortaya koyan soru şudur: Ribevî malların mübadelesini konu edinen ve vade öngörülme-yen bir akitte, karşılıklı bedellerden herhangi birinin veya her ikisinin akit esnasında kabzedilmiş olması akdi vadeli bir akde çevirir ve bu sebeple akdin meşru görülmemesini

30 Ebi'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Bağdâdî el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir fi fıkhî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî ve hüve şerhu Muhtaşari'l-Müzenî*, thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Alî Muhammed Muav-vid (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 5/77-79; İbn Kudâme, *el-Muğni*, 6/63-64.

31 Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc Müslim, *Saħîh-u Müslim*, nşr. Muhammed Alî Beydûn (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1998), Müsâkât, 80. Kimi rivayetlerde *yeden bi yedin* ifadesi değil *aynen bi aynin* ifadesi geçtiği hakkında ayrıca bkz. el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, 5/73; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kağir*, 7/19.

gerektirir mi? Kimi fakihlere (örneğin Şâfiîlere ve Hanbelîlere göre) göre, akit esnasında karşılıklı bedellerin kabzedilmemiş olması, akdin geçersiz olmasını gerektirmektedir. Çünkü ilgili naslardaki *yeden bi yedin* ifadesi, karşılıklı bedellerin akit esnasında kabzedilmesinin şart olduğunu gösteren bir ifadedir.³²

Hanefîlere göre ise, ribevî malların mübadelesinde akdin meşruiyet şartı, karşılıklı malların/bedellerin akit esnasında *muayyen olmasıdır*.³³ Akit esnasında kabzedilmiş olsun veya olmasın, ribevî malların mübadelesinin, *ayna karşılık aynın* mübadelesi biçiminde gerçekleştirilmiş olması akdin meşruiyeti için yeterlidir. Hanefî düşüncede akdin meşruiyeti bakımından karşılıklı bedellerin akit esnasında kabzının şart görülmemesi, ilk olarak, fâiz yasağını düzenleyen nasların kiminde *yeden bi yedin*, kiminde ise *aynen bi aynın* ifadesinin geçiyor olmasıyla temellendirilmektedir.³⁴ Hanefîlere göre, ilgili naslarda geçen *yeden bi yedin* ifadesinin *kabz* anlamına gelmesi muhtemel olduğu gibi *ayn* anlamına gelmesi de muhtemeldir. Çünkü el, hem kabz etme işlevi hem de işaret etme (tayin etme) işlevi gören bir uzuvdur. Kısacası *yeden bi yedin* ifadesiyle hem kabzın hem de *tayinin* kastedilmiş olması muhtemeldir.³⁵ Buna karşılık ilgili kimi naslarda geçen *aynen bi aynın* ifadesinin, *ayna karşılık ayn* anlamının dışında ikinci bir anlama gelmesi söz konusu değildir.³⁶ Bu durum, *yeden bi yedin* ifadesi ile *aynen bi aynın* ifadesi arasındaki anlam ilişkisi bakımından bize, *aynen bi aynın ifadesi*, *yeden bi yedin ifadesini tefsir edici işlevde sevk edilmiştir* biçiminde bir sonuç elde etme imkânı vermektedir. Şayet böyle olmamış olsaydı, *aynen bi aynın* ifadesinin kimi naslarda *yeden bi yedin* ifadesinin yerinde geçiyor olmasının bir işlevi olmazdı.³⁷ İlgili nasların kiminde hem kabz hem de *ayn* anlamına gelmesi muhtemel *yeden bi yedin* ifadesinin kullanılmasına karşılık kiminde yalnızca *ayn* anlamına gelen *aynen bi aynın* ifadesinin kullanılmasından anlıyoruz ki, *aynen bi aynın* ifadesi, *yeden bi yedin* ifadesini tefsir edici işlevde sevk edilmiştir. Diğer taraftan aynı konu hakkında muhtemel olan ile kesin (muhkem) olan, daha açık ifadesiyle, anlamı muhtemel olan ifade ile anlamı kesin olan ifade bir arada bulunduğu anda, anlamı muhtemel olanın anlamı kesin olana hamledilmesi ve hüküm bakımından anlamı kesin olanın temel alınması esastır.³⁸ Bu esasa göre, *yeden bi yedin* ifadesinin *aynen bi aynın* ifadesine hamledilmesi ve ribevî malların mübadelesinin meşru-

32 el-Mâverdî, *el-Hâvî'l-kebir*, 5/77-79; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, 6/63-64.

33 Kudûrî, *et-Tecrid*, 5/2315-2316; Debûsî, *Ta'vîmü'l-edille*, 347-348; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111; Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Alî b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl el-Mergî'nânî, "el-Hidâye şerhu Bidâyetü'l-mübtedî", *Fethu'l-kadir*, İbnü'l-Hümâm (Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, 2003), 7/18-19; Bâbertî, "el-'İnâye", 7/18-19; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/19; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217. Ayrıca bkz. Hasan Kayapınar, "Hanefî Mezhebine Göre İbadetler ve Muâmelât Örneklerinde Taayyün Kavramı", *Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17 (2021/1), 259.

34 Bâbertî, "el-'İnâye", 7/19; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/19.

35 Serahsî, *el-Mebsût*, 12/111; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/139; Bâbertî, "el-'İnâye", 7/19; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/20.

36 Bâbertî, "el-'İnâye", 7/19.

37 İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/20.

38 Bâbertî, "el-'İnâye", 7/19. *Yeden bi yedin* ifadesinin *aynen bi aynın* ifadesine hamledilmesi gerektiği hakkında ayrıca bkz. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/139.

yeti bakımından *aynen bi aynin* şartının yeterli görülmesi gerekmektedir. Çünkü *yeden bi yedin* ifadesinde *kabz* ve *ayndan* herhangi birinin kastediliyor olması ihtimaline karşılık yalnızca *aynı* ifade ediyor olması yönüyle *aynen bi aynin* ifadesinin anlamı açık ve kesindir.

Hanefî düşünceye göre, ribevî malların mübadelesinde kabzın meşruiyet koşulu olmamasının ikinci bir gerekçesi, muayyen olma ile kabz arasında şart-sonuç/hüküm ilişkisi bakımından farklılık bulunmasıdır. Mübadeleye konu edilen malların akit esnasında muayyen birer mal olması, akdin şartıdır. Şart ise, mahiyeti gereği akit esnasında varlığı zorunlu olan şeydir. Dahası şart, akdin varlığı kendi varlığına bağlı olan unsurdur. Bu sebeple şart, akit anında var olma (akde mukterin olma) zorunluluğu bulunan şeydir. Buna karşılık kabz ise, akdin şartı değil sonucudur.³⁹ Daha açık bir ifadeyle kabz, akit açığa çıktıktan ve mülkiyetlerin karşılıklı nakli gerçekleştikten sonra akdin tarafları lehine açığa çıkan bir sonuçtur. Kısacası kabz, akdin hukuki varlık ve meşruiyeti ile karşılıklı mülkiyetlerin naklinin kendi varlığına bağlı olduğu şeyi değil, hukuken nakli gerçekleşmiş olan mülkiyeti, üzerinde tasarrufa imkân bulacak şekilde fiilen ele geçirme durumunu ifade etmektedir. Dolayısıyla ribevî malların mübadelesinin, karşılıklı bedellerin kabzından bağımsız olarak, *ayna karşılık aynın mübadelesi* biçiminde gerçekleştirilmiş olması, akdin hukuki varlık ve meşruiyeti bakımından yeter koşuldur.⁴⁰

Akit esnasında kabzın değil muayyen olmanın, akdin meşruiyeti bakımından yeter şart oluşu, anlaşılacağı üzere, tayinle taayyün etmeyen değil, tayinle taayyün eden malların mübadelesi bakımından söz konusudur.⁴¹ Dolayısıyla buraya kadar bahsedilen hususlar, ister misli olsun ister kıyemî, tayinle taayyün eden tüm mallara (para dışındaki mallara) özgü hususlardır. Para, altın ve gümüşün, kendi cinsiyle veya farklı cinsle mübadelesinde, karşılıklı bedellerin akit esnasında kabzı, akdin meşruiyeti bakımından zorunludur. Esasında *ayna karşılık aynın mübadelesi* biçiminde gerçekleştirilmiş olma, bu mallar bakımından da akdin meşruiyet koşulu olarak yeter koşuldur. Ne var ki bunlar, tayinle taayyüne elverişli olmayan türden mallardır. Bu türden malların taayyün etmesi, yukarıda detaylıca ifade edildiği üzere, ancak kabz ile mümkün olmaktadır.⁴² İşte bu türden malların mübadelesinde akdin meşruiyeti bakımından karşılıklı bedellerin akit esnasında kabzının şart koşulması, gerçekte, kabzın şart koşulması sebebiyle değil taayyü-

39 Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2317; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/1817.

40 Kudûrî, *et-Tecrîd*, 5/2312 vd.; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Siğnâkî, *el-Kâfî*, 4/18171818; Bâbertî, "el-İnâye", 7/18.

41 Hanefîlere göre tayinle taayyüne elverişli ribevî malların mübâdelesinde, peşinliğin tayinle gerçekleştiği ve mübâdelenin meşruiyeti için ayrıca kabzın zorunlu olmadığı hakkında bkz. Huzeyfe Çeker, "Hanefî Fıkıh Kitaplarında Ribâ Şüphesi Kavramının Kullanımı", *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25 (2021/1), 84.

42 Debûsî, *Takvîmü'l-edille*, 348; Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Merginânî, "el-Hidâye", 7/19; Bâbertî, "el-İnâye", 7/19; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 7/19; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217. Ayrıca bkz. Kayapınar, "Hanefî Mezhebine Göre İbadetler ve Muâmelât Örneklerinde Taayyün Kavramı", 259-260.

nün ancak kabz yoluyla gerçekleşiyor olması sebebiyledir. Kısacası altın, gümüş ve paranın mübadelesi bakımından da akdin meşruiyet koşulu, gerçekte akdin, ayna karşılık aynın mübadelesi biçiminde gerçekleştirilmiş olmasıdır.⁴³

4. Taayyün Olgusunun Şirket Akdinin Geçerliliğine Etkisi

İslâm hukuk terminolojisinde “iki veya daha çok kişinin sermaye, emek yahut itibarlarını birleştirerek meydana getirdiği ortaklık yanında bir mal, hak veya menfaate müştereken mâlik olmasını”⁴⁴ ifade eden şirket, en genel şekliyle, *mülk şirketi* ve *akit şirketi* biçiminde iki kısma ayrılmaktadır. Mülk şirketi, “iki veya daha çok kişinin bir şeye birlikte mâlik olmasını”⁴⁵; akit şirketi ise, “iki veya daha fazla kimsenin sermaye, emek ya da kredi imkânlarını belli ölçüler içinde birleştirmek ve meydana gelecek kârı paylaşmak üzere anlaşmaları suretiyle oluşan ortaklığı”⁴⁶ ifade etmektedir. Akit şirketleri de kendi içinde, şirketin üzerine kurulu olduğu ana unsur bakımından *emvâl şirketi*, *ebdân şirketi* ve *vücûh şirketi* biçiminde üçe ayrılmaktadır. Emvâl şirketi, “iki veya daha fazla kişinin, elde edecekleri kârı belli oranda bölüşmek üzere sermayelerini birleştirerek kurdukları ticarî ortaklığı”⁴⁷; ebdân şirketi, “iki veya daha çok kişinin belli bir iş yapmak üzere kurdukları iş gücü ortaklığını”⁴⁸; vücûh şirketi ise, “sermayesi bulunmayan iki veya daha çok kişinin ticarî tecrübe ve itibarlarını öne çıkarıp belli bir iş yapmak üzere kurdukları ortaklığı”⁴⁹ ifade etmektedir.⁵⁰

Görüldüğü üzere, akit şirketleri grubunda yer alan ebdân ve vücûh şirketlerinden farklı olarak emvâl şirketi, belli bir sermaye üzerine kurulu şirkettir. Akdin üzerine kurulu olduğu şeyin sermaye/mal olması sebebiyle Hanefîler, malları, ana sermaye olmaya elverişli olup olmama, akdin kuruluşu esnasında akdin taraflarının ortak malı haline dönüşüp dönüşmemeye ve nihayet akde dönük belirsizlikleri giderici nitelikte olup olmama yönleriyle ele almışlar ve malın sözü edilen nitelikleri ile akdin geçerliliği arasında bir ilişki kurmuşlardır. Bu bağlamda onların başvurduğu ölçüt, *ana sermayeyi oluşturan malların tayinle taayyün eden nitelikte olup olmamasıdır*. Hanefî düşüncede benimsenen genel ilkeye göre, sermayesi, tedavüldeki paralar ile altın ve gümüş paralardan oluşan şirket akdi hukuken geçerlidir. Çünkü tayinle taayyün etmeme vasfı, sözü edilen paralara özgü bir vasfı

43 Serahsî, *el-Mebsût*, 12/198; Mergî'nânî, “el-Hidâye”, 7/19; Bâbertî, “el-Înâye”, 7/19; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadîr*, 7/19; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 6/217.

44 Beşîr Gözübenli, “Şirket”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/198.

45 Gözübenli, 39/199.

46 Gözübenli, 39/199.

47 Orhan Çeker, “Emvâl”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/167.

48 Orhan Çeker, “Ebdân”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/71.

49 İsmail Cebeci, “Vücûh”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 18/140.

50 İslâm hukuk düşüncesinde genel olarak şirket türleri hakkında ayrıca bkz. Nasî Aslan – Hasan Kayapınar, “Mudârabe Akdinde Ortaya Çıkan Anlaşmazlıkların Çözümünde Esas Alınan İlkeler –Osmanlı Uygulamaları Özelinde-”, *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/2 (2020), 653-654.

olup onları diğer mallardan ayıran en belirgin ölçüttür. Bu paraların tayinle taayyün etmiyor olması, onların, şirketin kuruluşu anında şirket ortaklarının ortak malına dönüşmesine; ortakların şirketteki paylarının oransal netlikle belirlenebilmesine ve dolayısıyla şirket gelirlerinin hangi ortağa hangi oranda ait olduğunun tam olarak tespit edilmesine, şirket akdinin kuruluşu anında imkân vermektedir.

Tayinle taayyün edip etmeme vasfına belirleyici bir ölçüt işlevi yüklenmesinin bir sonucu olarak Hanefî düşüncede, ana sermayesini urüz (para nevinden olmayan her tür mal)⁵¹ kabilinden malların oluşturduğu şirket akdi, hukuken geçerli bir akit olarak görülmemektedir.⁵² Hanefî hukukçular urüz kabilinden mallar üzerine kurulu şirket akdinin geçersizliğini, *tayinle taayyün olgusu ile belirsizlik arasındaki ilişki*; *tayinle taayyün olgusu ile semen-mebi ayrımı arasındaki ilişki* ve *şirket akdi ile vekâlet akdi arasındaki ilişki* çerçevesinde temellendirmeye çalışmışlardır.

Hanefî düşünceye göre, şirket akdinin kuruluşu esnasında şirket ana sermayesinin hiçbir belirsizlik içermemesi ve dolayısıyla hangi ortağa hangi oranda ait olduğunun oransal olarak biliniyor olması, akdin geçerlilik koşullarından biridir. Bu, şirketin kazancının/kârının hangi ortağa hangi oranda ait olduğunun belirlenebilmesi bakımından zorunlu koşuldur.⁵³ Bu koşul ise ancak ana sermayenin tayinle taayyün etmeyen mallardan müteşekkil olması durumunda gerçekleşmektedir. Çünkü tayinle taayyün etmeyen mallar, mahiyetleri gereği oransal belirlemeye tam olarak imkân veren türden mallardır. Dolayısıyla ana sermayesi paradan oluşan şirket akdi geçerli bir akitir. Buna karşılık ana sermayesi tayinle taayyün eden mallardan oluşan şirket ise, hukuken geçersizdir. Bu geçersizliğin sebebi, şirketin kuruluşu esnasında ana sermayenin bilinmezlik ve dolayısıyla belirsizlik içeriyor olmasıdır.⁵⁴ Şu yönüyle ki, mevcut ve tayinle taayyüne elverişli bir malın gerçek değeri/kıymeti, o malın şirketin ana sermayesi olarak belirlendiğinde değil, ancak ilerleyen süreçte satıma konu edildiğinde satım esnasında belli olmaktadır. Çünkü mevcut muayyen bir malın/aynının parasal değerini, belli bir bedel karşılığında satıma konu etmeksizin tam olarak/yakinen bilme imkânı doğal olarak bulunmamaktadır. Buna göre, şirketin ana sermayesi olarak belirlendiğinde para dışındaki malın değeri ancak tahmini ve dolayısıyla yaklaşık olarak tespit edilebilmektedir.⁵⁵ Hâlbuki şirket akdinin hukuki geçerliliği, ifade edildiği üzere, ana sermayenin ortaklar bakımından oransal netlikte biliniyor olmasına bağlıdır. Kısacası ana sermayesini tayinle taayyün eden malların oluşturduğu şirket, ortaklar bakı-

51 Urüz teriminin geniş, orta ve dar kapsamlı tanımları hakkında bkz. Hasan Hacak, "Urüz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 17/181-182.

52 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/159-160; Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukahâ*, 3/6; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/505; Mergînânî, "el-Hidâye", 6/158-159; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/288.

53 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/506; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/289.

54 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/506; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/289.

55 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/506; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5.

mından net/yakînî biçimde oransal belirlemeye elverişli olmayan bir mal üzerine kurulmuştur ve bu sebeple hukuken geçerli bir akit niteliği taşımamaktadır.

Tayinle taayyün olgusu ile semen-mebi ayrımı arasındaki ilişki açısından bakıldığında, urûz kabilinden mallardan oluşması halinde ana sermaye, bir alış-veriş akdinde semen olmaya değil, mebi' olmaya elverişli bir mal olarak açığa çıkmaktadır.⁵⁶ Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere, bir alış-veriş akdinde her durumda semen olma vasfı, tayinle tayine elverişli olmayan paraya özgü bir vasıftır. Hâlbuki şirket akdinin, ana sermaye bakımından, satıma konu olmaya (mebi' olmaya) elverişli değil her durumda semen olmaya elverişli bir mal üzerine kurulması öngörülmüştür. Esasında bu husus, kurulduktan sonra şirketin, ilk faaliyetini, *satım yapma* değil *satın alma* şeklinde yapması gerekliliğini ifade etmektedir. İşte ana sermayenin, tayinle taayyün eden veya etmeyen türden bir mal olmasının ve dolayısıyla mutlak semen vasfı taşıyıp taşıyımamasının belirleyici işlevi bu noktada kendini göstermektedir. Çünkü ana sermaye tayinle tayin etmeyen ve dolayısıyla mutlak semen vasfı taşıyan bir mal olduğunda şirketin ilk faaliyeti zorunlu olarak satın alma; buna karşılık urûz kabilinden bir mal olması durumunda ise satım yapma şeklinde gerçekleşmektedir.⁵⁷

Hanefî düşünceye göre, ana sermayesini urûz kabilinden malların oluşturduğu şirket akdinin hukuken geçersiz olmasını gerektiren bir diğer husus, şirket akdi ile vekâlet akdi arasında zorunlu bir ilişki bulunuyor olmasıdır. Şöyle ki, özü itibarıyla şirket akdi, ilave hukukî bir işleme gerek olmaksızın, vekâlet akdini de içermektedir.⁵⁸ Çünkü iki veya daha fazla kişi, sermayeye dayalı bir şirket kurduklarında karşılıklı olarak birbirlerini şirketin faaliyetleri (alım satım yapma) hususunda yetkilendirmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla ortaklardan herhangi biri, şirket adına bir alım-satım yaptığında, gerçekte bu alım-satımı, şirketteki hissesi oranında kendi adına bunun dışındaki hisseler açısından ise diğer ortak/ortaklar adına yapmış olmaktadır. İşte bu yönüyle şirket akdi, vekâlet akdini de bünyesinde barındırmaktadır. Ana sermayesini urûz kabilinden malların oluşturduğu şirket akdinin geçersiz oluşu ile şirket akdinin aynı zamanda bir vekâlet akdi oluşu arasındaki ilişkinin kavranabilmesi; satıma vekâlet mahiyeti, satın almaya vekâlet mahiyeti, tayinle taayyün olgusunun semen-mebi ayrımına etkisi ve *kazanca (rihb) ortak olma ancak sorumluluğa ortak olma durumunda meşru olur* ilkesinin hukuken ne anlama geldiği gibi konuların teknik ayrıntılarıyla bilinmesine bağlıdır.

Hanefî düşünceye göre şirket akdi, ana sermaye olarak belirlenen malın tayinle taayyün eden cinsten olup olmaması bakımından kendine özgü bir vekâlet

56 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; İbn Mâze, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/5; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/288.

57 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Merginânî, "el-Hidâye", 6/159; İbn Mâze, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/5; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/288.

58 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160-161; Kâsânî, *Bedâ'î'u's-şanâ'î*, 7/506; İbn Mâze, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/5; İbn Âbidîn, *Reddül-muhtâr*, 6/474.

akdi niteliği taşımaktadır. Bu ise satıma vekâletin mahiyeti ile satın almaya vekâletin mahiyeti arasında, şirket akdinin hukukî geçerliliği bakımından köklü farklılıkları açığa çıkarmaktadır. Tayinle taayyün etmeyen mallardan başlamak gerekirse; ana sermayesi tayinle taayyün etmeyen mallardan oluşan şirket akdi hukuken geçerlidir. Çünkü şirketin ana sermayesi her durumda semen olma özelliği taşıyan mallardan oluştuğu için, şirket ortaklarından her biri, diğerlerini, satın alma konusunda yetkilendirmiş olur.⁵⁹ Bu durumda ana sermaye her durumda semen olma vasfı taşıyan mallardan oluştuğu için, şirketin kuruluşunu takip eden ilk işlem de zorunlu olarak satın alma işlemi olacaktır.⁶⁰ Şirketin bu ilk işleminde (satın alım işleminde) ana sermaye, semen konumundadır. Bir alış-veriş işleminde semenin tayinle taayyün etmeyen türden bir mal olması, onun/semenin, bir malın aynına taalluk etmeyip satın alan tarafın zimmetinde bir borç olarak sabit olacağı anlamına gelmektedir. Buna göre, şirketin bu ilk alım işleminde, satın alınan mebi'in bedeli olarak açığa çıkan borç, tayinle taayyün etmeyen ana sermayeye değil, şirket ortaklarından her birinin zimmetine taalluk etmektedir.⁶¹ Bu ise, her ne kadar satın alım işlemi şirket ortaklarından herhangi biri tarafından gerçekleştirilmiş olsa da, satın alım sebebiyle açığa çıkan borcu ödeme yükümlülüğünün her bir ortak tarafından üstlenildiğini göstermektedir. Esasen şirket gelirlerine ortak olabilmenin yegâne meşruiyet koşulu da budur. Dolayısıyla ana sermayesi tayinle taayyün etmeyen mallardan oluşan şirket akdi, *kazanca (ribh) ortak olma ancak sorumluluğa ortak olma durumunda meşru olur* ilkesiyle uyumlu ve dolayısıyla meşrû bir şirket türü olarak açığa çıkmış olur.⁶²

Ana sermayesi tayinle taayyün eden mallardan oluşan şirket akdi ise, hukuken geçersizdir. Şirketin ana sermayesi, tayinle taayyün eden ve dolayısıyla her durumda semen olma özelliği taşımayan mallardan oluştuğu için, şirket ortaklarından her biri, diğerlerini, satım yapma konusunda yetkilendirmiş olur.⁶³ Bu durumda ana sermaye her durumda semen olma vasfı taşımayan mallardan oluştuğu için, şirketin kuruluşunu takip eden ilk işlem zorunlu olarak satım işlemi; ana sermaye de semen değil, mevcut muayyen bir mebi' konumunda olacaktır. Ana sermayenin tayinle taayyüne elverişli mevcut muayyen bir mal oluşu ile şirket akdinin geçersizliği arasındaki ilişkinin kavranabilmesi, esasında, iki hususun bilinmesine bağlıdır. Onlardan ilki, mevcut muayyen mallardan oluşması durumunda ana sermayenin, akdin kuruluşu esnasında, şirket ortaklarının ortak malı haline dönüşemiyor oluşudur. İkincisi ise, bir alış-veriş işleminde satıcı taraf açısından açığa çıkan borcun ayn borcu niteliğinde olup satıcının zimmetine değil, satılan şeyin aynına taalluk etmesidir.

59 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 6/158.

60 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Merginânî, "el-Hidâye", 6/159.

61 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/161; Bâbertî, "el-İnâye", 6/158; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 6/158.

62 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/161; Merginânî, "el-Hidâye", 6/159; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5; Bâbertî, "el-İnâye", 6/158-159.

63 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160; Merginânî, "el-Hidâye", 6/159; İbn Mâze, *el-Muhtû'l-Burhânî*, 6/5.

Sözü edilen iki husus ile şirketin kuruluşunu takip eden ilk işlemin satım işlemi oluşu bir arada değerlendirildiğinde, ortaklardan her biri, diğerlerini, ortak oldukları bir malı değil, kendisine ait olan malı satma hususunda yetkilendirmiş olur.⁶⁴ İki ortak üzerinden örneklendirmek gerekirse; mevcut muayyen birer mal ortaya koyarak şirket kuran iki ortaktan biri, kendi ortaya koyduğu malı şirket adına sattığında, bu satış gerçekte şirket (her iki ortak) adına değil kendi adına olur. Diğer ortağın ortaya koyduğu malı şirket adına sattığında ise bu satım, gerçekte şirket adına değil, diğer ortak adına olur. Bu son durumda, malı satılan kişi, malı satan kişiyi satım hususunda yetkilendirmiş olur. Bu şekildeki bir satım işlemi ise, hukukî mahiyeti itibariyle, şirket akdinin içerdiği vekâlet yoluyla değil, şirket akdi dışında normal bir vekâlet akdi yoluyla yapılmış bir işlem niteliği taşır. Çünkü ana sermaye mevcut muayyen mallardan oluştuğu için, şirketin kuruluşu esnasında henüz ortada şirketin ortak malı olarak nitelendirilmeye elverişli bir mal bulunmamaktadır. Bir başkasının malını, sahibi adına satma hususunda vekâlet yoluyla yetkilendirilen vekil ise, hukuken emîn (malı emâneten elinde bulundurun kişi) statüsündedir ve malın satım öncesi kendi elinde iken zarar görmesi durumunda yalnızca kusurlu davranışı sebebiyle tazminle yükümlü olur. Zararın açığa çıkmasında herhangi bir kusuru bulunmaması durumunda ise mal sahibine karşı herhangi bir tazmin yükümlülüğü yoktur.⁶⁵ Tazminle sorumlu olmadığı için de vekil, vekâleti ister ücretli ister ücretsiz yapıyor olsun, vekâlet ücretinin dışında ve ondan bağımsız olarak sattığı malın bedelinden belli bir miktar pay almayı (satılan malın bedeline belli oranda ortak olmayı) şart koşamaz.⁶⁶ Şayet şart koşarsa, *tazmininden sorumlu olunmayan malın gelirinden pay almayı/kazanç elde etmeyi yasaklayan* ilkeye aykırı hareket etmiş olur ve dolayısıyla vekâlet akdi geçersiz olur.⁶⁷ Hâlbuki şirket akdi, mahiyeti gereği gelirin ortaklar arasında belli oranda paylaşımını amaçlayan bir akittir. Burada ise, kazanç paylaşımına hukuken imkân vermeyen bir durum söz konusudur. İşte şirket ana sermayesinin tayinle taayyüne elverişli olmayan mallardan değil de mevcut muayyen mallardan oluşması halinde, sözü edilen türden hukukî bir durum açığa çıkmaktadır ki, bu da mevcut muayyen mallar üzerine kurulu şirket akdinin geçersiz olmasını gerektirmektedir.

Diğer taraftan, mevcut muayyen bir aynın satımı işleminde satıcı taraf açısından açığa çıkan borcun, ayn borcu olup satıcının zimmetine değil, satılan malın aynına taalluk etmesi, mevcut muayyen mallar üzerine kurulu şirket akdinin geçersizliğini gerektirmektedir. Dolayısıyla mevcut muayyen bir mal, ister doğrudan mâlik isterse vekil tarafından satılmış olsun, her iki durumda da satımı ya-

64 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160-161.

65 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/161; İbn Mâze, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/5; Bâbertî, "el-'İnâye", 6/158.

66 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160-161; Bâbertî, "el-'İnâye", 6/158-159.

67 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/161; Mergînânî, "el-Hidâye", 6/159; İbn Mâze, *el-Muḥîṭü'l-Burhânî*, 6/5; Bâbertî, "el-'İnâye", 6/158-159.

panın zimmetine taalluk eden bir borç bulunmamakta,⁶⁸ dolayısıyla ne mâlik ne de vekîl dâmin vasfıyla nitelenebilmektedir. Vekîl açısından değerlendirildiğinde, vekîlin elinde bulunan malın satım sonrası henüz müşteriye teslimi gerçekleşmeden telef olması durumunda, vekîlin zimmetine taalluk eden bir borç, yani malı kendi imkânıyla temin edip müşteriye teslim etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Teslim borcu ayna taalluk ettiği için, aynın teslimi mümkün olmayınca akit de iptal olur. Satıma konu edilen aynın, vekîlin kusuru bulunmaksızın telef olması durumunda kendisinin mal sahibine karşı da bir tazmin yükümlülüğünün bulunmadığı yukarıda ifade edilmişti. Kısacası vekîl, malın sahibine karşı olmadığı gibi satın aldığı malı teslim alamayan müşteriye karşı da dâmin konumunda değildir. Dolayısıyla, tazmin yükümlülüğünü üstlenmediği bir malın satım bedeline ortak olma imkânı bulunmamaktadır. Hâlbuki şirket akdi, akdin taraflarının birbiri adına yaptıkları satım işleminin gelirine ortak olma amacıyla kurulan bir akitir. Buna göre, tayinle taayyün etmeyen nitelikte değil de, mevcut muayyen mallar üzerine kurulu şirket akdinin geçerli olduğu söylenirse, *tazmininden sorumlu olunmayan malın gelirinden pay almayı/kazanç elde etmeyi yasaklayan* ilkeye aykırı hareket edilmiş olur.⁶⁹

Hanefî düşüncede, her ne kadar tayinle taayyüne elverişli olmaları sebebiyle para nevinden olmayan mallar üzerine emvâl şirketi kurulamayacağı genel bir kural olarak kabul edilmiş olsa da, bu, sözü edilen nitelikteki mallar üzerine hiçbir biçimde emvâl şirketi kurulamayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü tayinle taayyüne elverişli malları, belli işlemler yoluyla tayinle taayyüne elverişsiz hâle dönüştürmek mümkündür. Şöyle ki, iki kişi, urüz nevinden kıyemî birer mal ortaya koyarak bunlarla emvâl şirketi kurmayı amaçladıklarında, onlardan biri, elindeki malın yarısına karşılık diğerinin elindeki malın yarısını satın alır ve kalan yarısını da diğerinin elinde kalan yarısına karşılık satar. Karşılıklı olarak yapılan bu alım-satım işlemi sonucu her iki mal, yarı oranda onların ortak malı haline dönüşür. Böylelikle her iki malda mülk ortaklığı (milk şirketi) gerçekleşmiş olur.⁷⁰ Bu mallar üzerinde yarı oranda mülk ortaklığı gerçekleşince artık mallar, mâlikler bakımından şâyî' hisseli birer mala dönüştükleri için tayinle taayyüne elverişli olma özelliklerini kaybetmektedir.⁷¹ Çünkü bu mallardan herhangi birinin hangisinin hangi ortağa ait olduğunu, mal ortak mal özelliğini koruduğu sürece tayin etme imkânı bulunmamaktadır. Bu tür mallar bakımından tayin, tıpkı paralarda olduğu gibi, oransal tayinle sınırlıdır. Ortaya konulan mallarda mülk ortaklığının oluşması, urüz nevinden kıyemî mallar üzerine emvâl şirketi kurulabilmesinin ilk

68 Tayinle taayyün eden nitelikte olma veya olmama ile borcun zimmete veya ayna taalluk etmesi arasındaki ilişki için bkz. Bâbertî, "el-Înâye", 6/158; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadir*, 6/158.

69 Serahsî, *el-Mebsût*, 11/160-161; Bâbertî, "el-Înâye", 6/158.

70 Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/507; İbn Mâze, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/7; Haddâd, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/619; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-ğadir*, 6/163; İbn Nuceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/289; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/481; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukukî İslâmiyye ve İstilahatı Fikhiyye Kamusu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.), 7/82.

71 Haddâd, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/619.

aşamasını oluşturmaktadır. Bundan sonra tarafların ayrıca, ortak mülkleri olan bu mallar üzerine emvâl şirketi akdetmeleri gerekmektedir ki bu da ikinci aşamayı oluşturmaktadır.⁷² Urüz nevinden mislî mallar bakımından da benzer durum söz konusudur. Şu farkla ki, aynı cins ve vasıfta olup birbirine karıştırılabilir türdeki mislî mallar (keylî mallar gibi) üzerinde mülk ortaklığının oluşması için karşılıklı alım-satıma gerek bulunmayıp o malların birbirine karıştırılması yeterlidir.

Özetle; Hanefî hukuk düşüncesinde emvâl türü şirketin hukukî geçerliliği, şirketin üzerine kurulu olduğu ana sermayenin (rasû'l-mâlin) tayinle taayyün etmeyen nitelikte olması koşuluna bağlanmıştır. Çünkü şirketin kuruluşu anında ortak bir malın varlığından bahsedilebilmesi, ortakların ana sermayedeki ve dolayısıyla gelirdeki hisselerinin oransal netlikte bilinebilmesi, aynı zamanda ortakların birbirlerinin vekîli olarak şirket adına işlem yapabilmesi ancak ana sermayenin tayinle taayyüne elverişli olmayan mallardan oluşması durumunda mümkündür.

Sonuç

Hanefî hukuk düşüncesinde taayyün olgusuna özel bir önem atfedilmesi ve mâlî-hukukî düzenlemelerin gerekçelendirilmesinde tayinle taayyün eden mal-tayinle taayyün etmeyen mal ayırımına temellendirici bir ölçüt işlevi yüklenmesi, ayn-deyn ayırımının Hanefî hukuk düşüncesini şekillendiren bir ayırım olması sebebiyledir.

Taayyün olgusunun hanefî düşüncede merkezi bir konuma sahip olmasının öne çıkan sonuçlarından ilki, hanefî düşüncede malların, yalnızca kabzla taayyüne elverişli olan mallar, yalnızca tayinle taayyüne elverişli olan mallar ve kimi durumlarda tayinle taayyüne kimi durumlarda da kabzla taayyüne elverişli olan mallar şeklinde üçlü tasnife tabi tutulmasıdır. Tayinle taayyüne elverişli olup olmama ayırımının Hanefî düşünce bakımından önemi, muâvazalı akitler bakımından bir meşruyet ölçüsü olmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü yalnızca kabzla taayyüne elverişli olma ile deyn ve dolayısıyla semen olma; yalnızca tayinle taayyüne elverişli olma ile ayn ve dolayısıyla mebî' olma; hem tayinle hem de kabzla taayyüne elverişli olma ile hem semen hem de mebî' olma arasında doğrudan bir ilişki kurulmaktadır.

Hanefî düşüncede muâvazalı akitlerde paraların hiçbir biçimde tayinle taayyün etmeyeceği anlayışının benimsenmesi, muâvazalı akitlerin, mümkün mer-tebe sonuçlarını garanti edecek şekilde kurgulanmasının asıl olduğu anlayışına dayanmaktadır. Hanefî düşünceye göre, muâvazalı akitlerde satım bedeli olan paranın taayyün etmesi, akdin kendiliğinden fesih olma riskini artıran bir durumdur. Çünkü satım bedeli olan para taayyün ettiğinde, satıcının alacağı müşterinin

72 Kâsânî, *Bedâ'î u's-şanâ'î*, 7/507; İbn Mâze, *el-Muhtâ'ül-Burhânî*, 6/7; Haddâd, *el-Cevheratü'n-neyyira*, 1/619; İbnü'l-Hümâm, *Fethu'l-kadir*, 6/163; İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-râ'ik*, 5/289; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 6/481.

zimetine değil taayyün eden paraya taalluk etmektedir. Taayyün eden paranın helak olması durumunda ise, tıpkı mebî'in helâkında olduğu gibi, akit kendiliğinden fesh olur. Tam tersi durumda, satıcının alacağı müşterinin hâlihazırda elinde bulunan paraya değil zimetine taalluk ettiği için, akdin fesh olma riski azalır. Dolayısıyla muâvazalı bir akdin sonucunun mümkün mertebe garanti edilebilmesi, satım bedeli olan paranın tayinle taayyün etmeyip satıcıya teslimine kadar deyn niteliğini korumasına bağlıdır. Esasen muâvazalı akitlerde paraların tayinle taayyün etmeyeceği anlayışının Hanefî düşünceyi kendine özgü kılan yönü de, semen konumundaki paranın, akdin üzerine kurulu olduğu esas unsur/şart olarak değil akdin deyn niteliğindeki sonucu olarak görülmesidir. Paranın, deyn niteliğindeki sonuç özelliğini kabz anına kadar koruması ise taayyün etmemesine bağlıdır.

Tayinle taayyün eden mal-tayinle taayyün etmeyen mal ayrımının Hanefî düşünce bakımından açığa çıkardığı sonuçlardan belki de en önemlisi, ribevî malların mübâdelesine ilişkindir. Hanefî düşünceye göre, tayinle taayyüne elverişli ribevî malların (altın, gümüş ve para dışındaki malların) mübâdelesinde, karşılıklı bedellerden her birinin muayyen olması, mübâdelenin meşruiyeti için yeter koşuldur. Dolayısıyla bu türden bir mübâdelenin meşruiyeti için, karşılıklı bedellerin akit anında kabzı şart değildir. Çünkü sözü edilen malların mübâdelesinde karşılıklı bedellerin kabzı, akdin şartı değil, sonucudur. Tayinle değil ancak kabzla taayyün eden malların (altın, gümüş ve paraların) mübâdelesinde ise, karşılıklı bedellerin kabzı mübâdelenin meşruiyet koşuludur. Çünkü bu türden bir mübâdelede *ayna karşılık aynın satımı* koşulu ancak karşılıklı bedellerin akit anında kabzı ile mümkün olmaktadır. Ribevî malların mübâdelesinde karşılıklı bedellerin akit esnasında karşılıklı kabzının değil ferdin muayyen olmalarının, mübâdelenin meşruiyeti bakımından yeter şart olarak görülmesi, Hanefî düşünceyi kendine özgü kılmaktadır. Çünkü Hanefîler dışındaki çoğunluğa göre ribevî malların mübâdelesinde karşılıklı bedellerin akit anında kabzı, akdin meşruiyet koşuludur.

Hanefî düşüncede emvâl şirketinin hukuki meşruiyetinin, ilkesel olarak, şirket ana sermayesinin tayinle taayyüne elverişli olmayan mallardan oluşması koşuluna bağlanması, tayinle taayyüne elverişli olmayan malların oransal/birimsel belirlemeye ve dolayısıyla üzerinde ortaklık kurulmaya elverişli mallar olduğu anlayışına dayanmaktadır.

Sonuç olarak, ribevî malların *aynın ayna karşılık*, ribevî olmayan malların da *aynın ayna* veya en azından *aynın deyne karşılık* mübadele edilmesinin bir meşruiyet koşulu olarak öngörülmüş olması, taayyün olgusunu hanefî düşüncenin merkezine yerleştirmektedir. Bu sebeple, denilebilir ki, mali-hukuki düzenlemeler bakımından Hanefî düşünce yapısının kavranmasında en önemli hususlardan biri, taayyün olgusudur.

Kaynakça

- Abdülazîz el-Buhârî, Alâuddîn b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrâr an usûli Fahri'l-İslâm el-Pezdevî*. 4 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2. Baskı, 2009.
- Alkış, Alpaslan. "Mecelle'de Akid Teorisi". *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 16 (2019/2), 444-468. <https://doi.org/10.33437/ksusbd.568352>
- Aslan, Nasi – Kayapınar, Hasan. "Mudârabe Akdinde Ortaya Çıkan Anlaşmazlıkların Çözümünde Esas Alınan İlkeler –Osmanlı Uygulamaları Özelinde-". *Çukurova Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 20/2 (2020), 651-666. <https://doi.org/10.30627/cuilah.817524>
- Aybakan, Bilal. "Nakit". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 32/324-326. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Bâbertî, Ekmelüddîn Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed er-Rûmî el-Mısrî. "el-İnâye Şerhu'l-Hidâye". *Fetħu'l-ğadir*. İbnü'l-Hümâm. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Bayındır, Abdulaziz. "Başlangıçtan Günümüze Kadar İslam Toplumunda Madeni Paralar ve Kâğıt Paralar". *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (2000), 15-36.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukukî İslâmiyye ve İstılahatı Fıkhiyye Kamusu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Yayınevi, ts.
- Cebeci, İsmail. "Vücûh". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 18/140-141. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Çeker, Huzeyfe. "Hanefî Fıkıh Kitaplarında Ribâ Şüphesi Kavramının Kullanımı". *Cumhuriyet İlahiyat Dergisi* 25 (2021/1), 73-91. <https://doi.org/10.18505/cuid.853809>
- Çeker, Orhan. "Emvâl". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 11/167-168. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Çeker, Orhan. "Ebdân". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 10/71-72. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Debûsî, Ebû Zeyd Ubeydullâh b. Umer b. İsâ. *Tağvîmü'l-edille fi usûli'l-fıkh*. thk. Halîl Muhyiddîn el-Meys. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 3. Baskı, 2016.
- Gözübenli, Beşir. "Şirket". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 39/198-201. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Güneş, Ahmet. "İslam Akit Sistematiği: Kâsânî Örneği". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi* 27 (2016), 521-551.
- Hacak, Hasan. "Urûz". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 17/181-183. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Hacak, Hasan. "Mislî". *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 30/187-188. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Haddâd, Ebû Bekr Alî b. Muhammed. *el-Cevheratü'n-neyyira şerhu muhtasari'l-Kudûri fi furû'l-hanefiyye*. thk. İlyas Kaplan. 2 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2006.
- İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz. *Reddül-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*. thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Alî Muhammed Muavvîd. 10 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1423/2003.

- İbn Kudâme, Muvaffakuddîn Abdullâh b. Ahmed b. Muhammed el-Makdisî. *el-Muğni*. thk. Abdullâh b. Abdilmuhsin et-Türkî - Abdulfettâh Muhammed el-Hulv. 15 Cilt. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1417/1997.
- İbn Mâze, Burhânuddîd Ebu'l-Ma'âlî Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî. *el-Muĥîŧü'l-Burĥânî fi'l-fıĥhi'n-Nu'mânî*. thk. Abdülkerîm Sâmi el-Cündî. 9 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2004.
- İbn Nüceym, Zeynuddîn b. İbrâhîm b. Muhammed. *el-Baĥrû'r-râ'ik şerhu Kenzi'd-dekâ'ik*. 9 Cilt. Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1418/1997.
- İbnü'l-Hümâm, Kemâluddîn Muhammed b. Abdilvâhid b. Abdilhamîd es-Sivâsî el-İskenderî. *Fethu'l-Kadîr*. 10 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Kâsânî, Alâüddîn Ebû Bekr b. Mes'ûd b. Ahmed. *Bedâ'î u's-şanâ'î fi tertîbi's-şerâ'î*. thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Alî Muhammed Muavvid. 10 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2010.
- Kayapınar, Hasan. "Hanefî Mezhebine Göre İbadetler ve Muâmelât Örneklemine Taayyün Kavramı". Bingöl Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 17 (2021/1), 252-262. <https://doi.org/10.34085/buifd.892259>
- Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed el-Hanefî. *et-Tecrîd (Mevsûatü'l-fıkhıyyetü'l-mukârane)*. thk. Muhammed Ahmed Sirâc-Alî Cum'a Muhammed. 12 Cilt. Kahire: Dâru's-Selâm, 2004.
- Mâverdî, Ebî'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Baĥdâdî. *el-Hâvi'l-kebîr fi fıkhî mezhebi'l-İmâm eş-Şâfiî ve hüve şerhu Muĥtaşari'l-Müzenî*. thk. Âdil Ahmed Abdulmevcûd-Alî Muhammed Muavvid. 18 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Mergînânî, Burhânuddîn Ebu'l-Hasen Ali b. Ebî Bekr b. Abdilcelîl. "el-Hidâye şerhu Bidâyeti'l-mübtedî". *Fethu'l-Kadîr*. İbnü'l-Hümâm. 10. Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyn Müslim b. el-Haccâc. *Saĥîĥ-u Müslim*. nşr. Muhammed Alî Beydûn. 5 cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1998.
- Semerkindî, Ebû Bekr Alâüddîn Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuĥfetü'l-fuĥahâ'*. 3 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1984.
- Serahsî, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebî Sehl. *el-Mebsût*. 30 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Ma'rife, ts.
- Siĝnâkî, Husâmüddîn Huseyn b. Alî b. Haccâc el-Buhârî. *el-Kâfi şerhu'l-Pezdevî*. thk. Fahrüddîn Seyyid Muhammed Kânit. 5 Cilt. Riyad: Mektebetü'r-Rüşd, 2001.