

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Doktora Tezi

YUNUS AKYÜZ

İSTANBUL 2024

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Doktora Tezi

YUNUS AKYÜZ

Tez Savunma Jürisi

- | | |
|------------------|-------------------------------|
| 1. Tez Danışmanı | : Prof. Dr. Hasan Hacak |
| 2. Üye | : Prof. Dr. Sami Erdem |
| 3. Üye | : Prof. Dr. Abdullah Durmuş |
| 4. Üye | : Doç. Dr. Abdurrahman Savaş |
| 5. Üye | : Dr. Öğr. Üyesi Cemal Kalkan |

İSTANBUL 2024

GENEL BİLGİLER

Adı Soyadı	: Yunus AKYÜZ
Anabilim Dalı	: Temel İslam Bilimleri
Programı	: İslam Hukuku
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Hasan HACAK
Tez Türü ve Tarihi	: Doktora – 2024
Anahtar Kelimeler	: Roma hukuku, İslâmî şirketler, Modern şirketler, Tüzel kişilik, Sınırlı sorumluluk, Me'zun köle, Peculium.

ÖZET

İSLÂM HUKUKU AÇISINDAN TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Bu çalışma, temel olarak tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarına odaklanmakta ve bu kavramları İslâm hukuku perspektifinde incelemeyi hedeflemektedir. Tüzel kişilik, kökenleri daha eskiye dayandırılrsa da kavram olarak 19. yüzyılda hukuk tekniğinin bir icadı olarak birtakım sosyal, ekonomik ve teknik gereksinimler neticesinde ortaya çıkmıştır. Söz konusu ihtiyaçlar doğrultusunda, fertlerden veya malvarlıklarından bağımsız, ancak onları temsil eden dernek, vakıf ve şirket gibi insan dışı hukuk özneleri teşekkül etmiştir. Hukuk literatüründe insan dışı varlıklara hukukî kişilik tanınıp tanınmaması meselesi, günümüzde yapay zekâyâ sahip robotların hukukî kişiliğe sahip olup olamayacağı tartışmalarına kadar ilerlemiştir. Ayrıca tüzel kişilik kavramının kabul edilmesinde sorumluluğun sınırlandırılması fikri de önemli bir rol oynamıştır. Tüzel kişi, onu oluşturan kişilerden bağımsız bir malvarlığına sahip olup ayrılık ilkesine göre bir birey, hukuk sahnesine iki farklı malvarlığıyla çıkabilmekte; birini riske atarken diğerini koruma altına alabilmektedir. Fakat aralarında bir mülâzemet ilişkisi olmadığından sınırlı sorumluluk özelliği tüm tüzel kişilik türlerinde bulunmamakta, yalnızca kâr amacı güden sermaye şirketlerinde söz konusu olabilmektedir. Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları, Batı hukuk sistemlerinde ortaya çıkışlarından kısa bir süre sonra İslâm ülkelerinde de etkisini göstermiş ve konu hakkında çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Ancak yapılan çalışmaların çoğu tüzel kişilik kavramına yoğunlaşmış, sınırlı sorumluluk ilkesine yeterince temas edilmemiştir. Tez, klasik fıkıh eserlerinden hareketle tüzel kişilikle birlikte sınırlı sorumluluk kavramına odaklanarak iki kavramın izlerini sürmekte ve diğer çalışmalardan bu noktada ayrılmaktadır. Tezde gerçekleştirilen analizler neticesinde, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olgularının kavramsal düzeyde olmasa da mefhum olarak klasik fıkıh literatüründe yer aldığı tespit edilmiş olup bu sonuç, özellikle şirketler ve me'zun müessesesi gibi yapılar üzerinden temellendirilmiştir.

GENERAL INFORMATION

Name and Surname	: Yunus AKYUZ
Field	: Theology
Programme	: Islamic Law
Supervisor	: Professor Hasan HACAĞ
Degree Awarded and Date	: Doctorate – 2024
Keywords	: Roman law, Islamic companies, Modern companies, Legal entity, Limited liability, Authorized slave, Peculium.

ABSTRACT

ISLAMIC LAW PERSPECTIVE ON LEGAL PERSONALITY AND LIMITED LIABILITY

This study primarily focuses on the concepts of legal personality and limited liability and aims to analyze these concepts from the perspective of Islamic law. Although the origins of legal personality can be traced back to a much earlier period, it emerged as an invention of legal technology in the 19th century as a result of certain social, economic and technical requirements. In response to these needs, non-human legal entities such as associations, foundations, and companies, which are independent of but represent individuals or assets have been formed. In legal literature, the issue of whether to recognize legal personality for non-human entities has advanced to the contemporary debates about whether robots with artificial intelligence can possess legal personality. In addition, the idea of limitation of liability played an important role in the acceptance of the concept of legal personality. According to this principle of separation, an individual may appear on the legal scene with two different assets, risking one and protecting the other. However, since there is no relationship of mutuality between them, limited liability is not found in all types of legal entities, but only in profit-seeking capital companies. The concepts of legal personality and limited liability had an impact on Islamic countries shortly after their emergence in Western legal systems, and various studies were conducted on this subject. Yet, most of these studies have focused on the concept of legal personality, and the principle of limited liability has not been sufficiently addressed. This thesis distinguishes itself from other works by focusing on both the concept of legal personality and the notion of limited liability, tracing their presence in classical Islamic jurisprudence. Through the analyses conducted in this thesis, it has been determined that the concepts of legal personality and limited liability are present in classical fiqh literature, even if not at the conceptual level. This conclusion is particularly substantiated through the structures of companies and institutions such as the *abd ma'dhūn* (*authorized slave*).

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	vii
ÖNSÖZ.....	viii

GİRİŞ

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE YÖNTEMİ	2
II. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE DEĞERLENDİRME	7

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

I. TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK KAVRAMLARI.....	17
A. Tüzel Kişilik Kavramı.....	17
B. Sınırlı Sorumluluk Kavramı	24
II. ROMA HUKUKUNDA <i>PECULIUM</i> BAĞLAMINDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK.....	31
A. Bir Müessese Olarak <i>Peculium</i> Kavramı ve Roma Ekonomisindeki Yeri	34
B. <i>Peculium</i> Üzerinde Tasarruf Yetkisi ve <i>Peculium</i> 'dan Doğan Sorumluluk	39
C. Roma Hukukunda Şirket Akdi (<i>Societas</i>) ve <i>Peculium</i>	45
D. <i>Peculium</i> 'un Tüzel kişilik ve Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi.....	49
1. Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi	49
2. Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi.....	51
III. TÜRK HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK.....	52
A. Türk Hukukunda Tüzel Kişilik ve Türleri.....	52
B. Türk Hukukunda Sınırlı Sorumluluk.....	57

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

I. İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE TÜZEL KİŞİLİĞE BENZER BAZI MÜESSESELER 63

A. İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik	63
B. İslâm Hukukunda Tüzel Kişiliğe Benzer Bazı Müesseseler.....	70
1. Devlet.....	78
2. Beytül mâl	80
3. Vakıf.....	84

II. İSLÂM HUKUKUNDA SORUMLULUK VE SINIRLI SORUMLULUĞA BENZER BAZI MÜESSESELER..... 86

A. İslâm Hukukunda Sorumluluk	86
B. İslâm Hukukunda Sınırlı Sorumluluğa Benzer Bazı Müesseseler	89

III. DEĞERLENDİRME 93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA ME’ZUN VE ŞİRKET MÜESSESESİ BAĞLAMINDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

I. ME’ZUN MÜESSESESİ BAĞLAMINDA İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK..... 97

A. Klasik Fıkıh Kaynaklarında Bir Ticarî Figür Olarak Me’zun ve İlgili Kavramlar.....	97
1. Hacir.....	101
2. Vekâlet	105
3. İstihdâm.....	106
4. Mükâteb	108
5. Mümeyyiz	110
B. Me’zunun Hukukî Statüsü.....	111
C. Me’zunun Sorumluluğu.....	120

D. Me'zunun Ticarî Hayattaki Yeri	131
E. Me'zunun Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi	135
1. Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi	136
2. Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi.....	142
F. Değerlendirme	144
II. ŞİRKET MÜESSESESİ BAĞLAMINDA İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK.....	148
A. İslâm Hukukunda Şirket Kavramı ve Türleri	149
1. Şirket Kavramı	149
2. Şirket Türleri	150
B. İslâmî Şirketlerde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk Tasavvuru	155
1. Milk Şirketinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk	156
2. Akit Şirketlerinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk.....	158
a. İnân Şirketinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk	158
b. Mufâvada Şirketinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk	166
3. Mudârebe Sözleşmesinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk.....	170
C. İslâmî Şirketlerin Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi.....	178
1. Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi	178
2. Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi.....	187
D. Değerlendirme.....	192
SONUÇ.....	201
KAYNAKLAR.....	204

KISALTMALAR

AAOIFI	: Accounting and Auditting Organization for Islamic Financial Institutions
akt.	: Aktaran
b.	: İbn, bin
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bk.	: Bakınız
c.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
D.	: Digesta
DİA	: <i>Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi</i>
Ed.	: Editör
Gai. Ins.	: Gaius Institutiones
Göz.geç.	: Gözden geçiren
h.	: Hicrî
I.	: Institutiones Iustiniani
İA	: İslâm Ansiklopedisi
İÜİFD	: İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
JICC	: Journal of Islamic Civilisation and Culture
M	: Miladî
m.	: Madde
MÜSBE	: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
s.	: Sayfa
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
t.y.	: Tarih yok
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKBB	: Türkiye Katılım Bankaları Birliği
ts.	: Tarihsiz
tsh.	: Tashih eden
UÜSBE	: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
v.	: Varak
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve diğerleri
Vol.	: Volume
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan
pr.	: Principium
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

ÖNSÖZ

Doktora çalışması olarak hazırladığım “İslâm Hukuku Açısından Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk” adlı tezimin nihaî halini almasında pek çok kişinin emeği ve katkısı olmuştur. Öncelikle tez konusunun belirlenmesinden savunma aşamasına kadar her adımda akademik katkıları ve rehberliği ile bana yol gösteren, her zaman istişare imkânı sunan değerli danışman hocam Prof. Dr. Hasan Hacak’a şükranlarımı sunuyorum. Ayrıca tez izleme komitesinde yer alarak süreç boyunca kıymetli katkılar sağlayan Prof. Dr. Sami Erdem ve Prof. Dr. Abdullah Durmuş’a içten teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma jürimde bulunarak değerli görüş ve önerileriyle çalışmamı geliştiren, aynı zamanda daha önce istişare imkânı bulduğum Doç. Dr. Abdurrahman Savaş ve Dr. Öğr. Üyesi Cemal Kalkan’a da çok teşekkür ederim.

Doktora çalışmam boyunca gerek doğrudan katkıları gerekse yol gösterici destekleriyle bana yardımcı olan kıymetli dostlarım ve hocalarıma teşekkürü bir borç bilirim. Tez konusunun belirlenmesinden, araştırmanın farklı safhalarına kadar her aşamada onlardan istifade imkânı buldum. Değerli vakitlerini ayırarak tezimin çeşitli bölümlerini dikkatle okuyan ve yapıcı önerileriyle katkı sağlayan Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Faruk Çelik, Arş. Gör. Köksal Pekdemir, Dr. Öğr. Üyesi Salih Erdem, Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Yuşa Özmen, Arş. Gör. Mehmet Çoban, Arş. Gör. Dr. İsa Yalçın, Arş. Gör. Abdulhamit Soğukpınar ve Dr. Öğr. Üyesi Eser Aksu’ya en içten teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışmanın şekillenmesinde onlardan aldığım desteklerin büyük payı olduğunu belirtmek isterim.

Doktora çalışmam süresince birçok değerli hocamla kaynak, konu ve meselelerde istişare etme fırsatım oldu. Tezde zorlandığım noktalarda yol gösteren ve sorularıma yanıt veren hocalarımdan katkıları benim için son derece kıymetlidir. Bu konularda yardımcı olan Dr. Mustafa Demiray, Prof. Dr. Cengiz Kallek, Av. Eyüp Kun, Dr. Öğr. Üyesi Okan Kadir Yılmaz ve Yunus Emre Göger’e, ayrıca Roma hukuku üzerine istişare edebildiğim değerli meslektaşım Arş. Gör. Yuşa Kayacan’a teşekkürü bir borç bilirim.

İslâmî ilimler alanında bu vakte kadar yetişmemde emeği olan tüm hocalarıma, lisans ve lisansüstü eğitim döneminde maddi ve ilmi imkânlar sunan Aziz Mahmud Hüdayî Vakfı İlmi Araştırmalar Merkezi’ne (İLAM) ve özellikle Muhammed Okumuş hocama ne kadar teşekkür etsem azdır. En derin şükranlarımı, beni bu yolda büyütüp her zaman dualarını esirgemeyen, yanımda olan anne ve babama sunarım. Ayrıca ilim yolculuğumda beni daima destekleyen, sabırla yanımda duran ve akademik yolculuğumda bana güç veren kıymetli eşim Elif Akyüz’e ve sevgili çocuklarım Sena ile Salih’e sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Yunus AKYÜZ

İstanbul, 2024



“İslâm Hukuku Açısından Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk” adlı tez çalışmasının giriş bölümünde araştırmanın konusu, yöntemi, amacı, kapsamı ve hipotezleri ayrıntılı bir şekilde sunulmaya çalışılmıştır. Ayrıca konuya ilişkin yapılmış olan makale, tez ve kitap gibi akademik çalışmalar kaynaklar bölümünde ele alınarak incelenmiştir. Bu incelemeler sonucunda, seçilen konunun önceki araştırmalardan farklılığı ve özgün katkısı belirgin bir biçimde ortaya koyulmaya gayret edilmiştir.

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU, AMACI VE YÖNTEMİ

Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları 19. yüzyılda iktisadî, sosyal ve hukukî birtakım ihtiyaçlardan dolayı ortaya çıkmıştır. Tüzel kişiliğin ortaya çıkmasıyla birlikte hukuk alanında kişi algısı genişlemiş ve hakikî kişilerin yanında birtakım kişi ve mal toplulukları da hukuk karşısında ehliyet sahibi süje olarak kabul edilmiştir. Tüzel kişilik, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenen ve hukuk düzeni tarafından bağımsız bir hukukî özne olarak tanınan kişi veya mal topluluklarını ifade etmektedir. Tüzel kişiliğin ortaya çıktığı ilk alan modern şirketlerdir. Tüzel kişiliğe sahip çağdaş şirketlerin (sermaye şirketleri) ayırt edici en temel unsuru, şirket hissedarlarının sınırlı sorumluluk sahibi olmasıdır. Sınırlı sorumluluk, borçlar karşısında bir kişinin tüm malvarlığının tazmine konu olmaması ve borcun miktarı ne kadar fazla olursa olsun bir üst limitin belirlenmesidir. Modern şirketler hukukunun hâkim ilkelerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesi ise şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olmasını ve sermayedarların sadece şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı kadar yükümlülük üstlenmesini ifade etmektedir.

Tez, temel olarak İslâm hukuku perspektifinden tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının incelenmesini amaçlamaktadır. Öncelikle bu kavramların İslâm hukuku açısından neden araştırmaya değer olduğunun cevaplandırılması gerekmektedir. Modern anlamda tüzel kişiliğin kabulüyle hukukî kişilik algısı değişmiş ve insan dışı varlıklar da hukukî özneler olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda İslâm hukuku açısından kişiliğin insan dışı varlıklara nispet edilip edilemeyeceğinin ve klasik fıkıh birikiminde tüzel kişiliğin izlerinin olup olmadığının araştırılması önem arz etmektedir. İslâm hukukunda gerçek kişiler dışında mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş hukuk süjelerinin varlığının sorgulanmasının yanı sıra bu yeni hukuk süjesinin İslâm hukukundaki kişi ve mükellef algısıyla ne derecede benzeştiğinin incelenmesi de konuyu çalışmaya değer kılmaktadır. Günümüz dünyasında, İslâm ülkeleri dahil olmak üzere çoğu kurumun gerçek kişiler üzerinden değil, tüzel kişiler üzerinden kurulduğu gözlemlenmektedir. Bu durum, konunun İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi ve çalışılması için diğer bir faktördür. Tüzel kişiliğin ortaya çıkışında en önemli sâiklerden olan sınırlı sorumluluk prensibi, günümüz ticaret dünyasının olmazsa olmaz ilkeleri arasındadır. Sermaye şirketlerinin vazgeçilmez özelliklerinden olan bu ilkenin klasik fıkıh hükümlerinde benzerinin olup olmadığının ve varsa ne şekilde tezahür ettiğinin sorgulanması da konuyu araştırmaya sevk eden unsurlardandır.

Çalışmamız, İslâm hukuku bağlamında tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarına odaklanmakla birlikte, tezin belirli bir kapsamı söz konusudur. Tezde ağırlıklı olarak sınırlı sorumluluk kavramının ele alınması planlansa da sınırlı sorumluluğun tüzel kişilikle yakın ilişki içinde olması, zaman zaman tüzel kişiliğe dair konuların ayrıntılı bir şekilde işlenmesini kaçınılmaz kılmıştır. Bu iki kavramın birleştiği nokta kâr ve kazanç paylaşımı güden sermaye şirketi hüviyetindeki tüzel kişilerdir. Bu nedenle İslâm hukuku perspektifinden tüzel kişilik örneği olarak gösterilen devlet, beytûlmâl ve vakıf gibi kurumlar kazanç amacı gütmemeleri ve dolayısıyla sınırlı sorumluluk ilkesine sahip olmamaları sebebiyle tezde detaylı bir şekilde ele alınmamıştır. Söz konusu kurumlara özet mahiyetinde değinilirken bu yapıların sınırlı veya sınırsız sorumluluk özellikleri incelenmiştir. Böylece literatürde daha az değinilen yönlerine dikkat çekilerek önceki araştırmalardan farklı bakış açıları sunulmaya çalışılmıştır. Bu suretle İslâm hukukunda sermaye işletim aracı olarak kullanılan şirket tiplerinde hukukî kişilik ve sorumluluk olgusu merkeze alınarak tez konusu şirketler alanıyla çerçevelenmiştir. Ayrıca tarihte şirket gibi bir sermaye işletim aracı olarak kullanılan ticarete izin verilmiş kölelerin (el-abdu'l-me'zun) hukukî durumu da çalışmada kişilik ve sorumluluk açısından ele alınmıştır. İslâm hukukunda me'zun köle haricindeki kölelik ahkâmı ise tezin kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu noktada tezde ele alınan kölelik müessesesinin tarihî bir gerçeklik olduğunu ve İslâm'ın da bu olguyu sosyal bir realite olarak kabul ederek buna ilişkin çeşitli hukukî düzenlemeler getirdiğini vurgulamak önem arz etmektedir. Bu çerçevede çalışmamızın ana odağı üçüncü bölümde incelenen me'zun ve şirket müessesesidir. Konunun diğer bir kapsamı ise tezde ele alınan meselelerin Hanefî mezhebi esas alınarak işlenmesidir. Her ne kadar Hanefî mezhebi temel alınsa da zaman zaman diğer mezheplere de atıfta bulunulmuş ve meseleler karşılaştırmalı olarak analiz edilmiştir.

Şirket müessesesi ile me'zun müessesesinin neden birlikte ele alındığı sorusu akıllara gelebilir. En başta bu iki kurum arasında birçok yönden benzerliğin bulunması, birlikte incelenmelerini gerekli kılmaktadır. Şöyle ki hem şirketler hem de me'zun müessesesi, bireylerin ellerindeki âtil sermayeyi değerlendirebilecekleri yapılar olarak nitelendirilebilir. Yine şirket ortaklarının en az birisinin tâcir vasfına sahip olması ve ticarî alanda faaliyet göstermesi ile me'zun kölenin tâcir köle (el-abdu't-tâcir) olarak kabul edilmesi arasında büyük bir benzerlik söz konusudur. Bazı İslâmî şirket türlerinde (mudârebe) görülen sermayedarın yükümlülüğün sınırlandırılması fikri de me'zun müessesesinde daha bariz bir şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Me'zun köle, İslâmî şirketler kadar yaygın olmasa da kayda değer bir ölçüde ticarî hayatta aktif olarak yer almaktaydı. Kanaatimize göre, Hanefî mezhebi hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, me'zun kölenin ticarî hayatta kullanılmasının en önemli nedeni, sermayedarların (köle sahipleri) sorumluluklarının sınırlandırılmasına imkân vermesi ve böylece sermaye sahiplerinin tüm malvarlıklarını riske atmadan ticarî alanda işlem yapabilmelerine olanak sağlamasıdır. Me'zun kölenin İslâmî şirketler gibi ticarî alanda çok sık kullanıldığını gösteren bir husus da özellikle Hanefî fıkıh metinlerinde çokça işlenmiş olmasıdır. Ticarete izin bahsi Hanefîlerin önemli eserlerinden İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl*'ında, Serahsî'nin (ö.

483/1090) *el-Mebsû't*'unda ve Burhânü's-Şerîa'nın (ö. 616/1219) *el-Muhîtü'l-Burhânî*'sinde iki yüz ilâ üç yüz sayfa arasında detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Konu *el-Mebsû't*'ta *Kitabu'l-me'zun el-kebir* (كتاب المأذون الكبير) ve *Kitabu'l-me'zun es-sağîr* (كتاب المأذون الصغير) şeklinde iki kitaptan oluşmaktadır. Ticarete izin konusunun Hanefîlerin temel eserlerinde müstakil bir başlık altında bu kadar hacimli ve teferruatlı incelenmesi ve ayrıca *bey'*, *ikrar*, *müzâraa*, *rehin*, *sulh*, *mükâteb*, *cinâyât* gibi konular altında ele alınması, kölenin ticarî alanda ne kadar yaygın kullanıldığına dair ipuçları sunmaktadır. Klasik fıkıh eserlerinde me'zunun kullanılmasının sebebi olarak daha çok ihtiyaç ve ticarî örf gibi birtakım nedenler öne sürülse de kanaatimize göre me'zunun kullanılmasındaki en önemli sâiklerden biri, sınırlı yükümlüğe sahip şirket benzeri bir işlev görmesidir. Bu hüküm klasik fıkıh kaynaklarında açıkça yer almasa da fukahânın böyle bir durumun farkında olduğu, me'zun köle ile alakalı hükümlerden anlaşılmaktadır.

Bu çalışmanın temel hipotezi, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olgularının vakıf, beytülmâl, devlet ve özellikle şirket ile kölelik ahkâmına ilişkin klasik fıkıh literatüründe kavram düzeyinde olmasa da mefhum olarak izlerinin bulunabileceğidir. Bu bağlamda me'zun müessesesinin kişiler arası ticareti yürütmeye ihtiyaç duyulan bir organizasyonel form olarak kabul edildiği ve fıkıhta sermaye işletim araçlarından biri olan şirketlere benzer bir işlev gördüğü, çalışmanın alt hipotezlerinden biridir. Çalışmanın özgünlüğünü vurgulayan bir diğer alt hipotez ise genellikle ihmal edilen kölelik ahkâmının, tüzel kişilik ve özellikle sorumluluğun sınırlandırılması kavramları açısından bir model teşkil edebileceğidir. İslâm hukukundaki inân, mufâvada ve mudârebe gibi şirketlerle ilgili hükümlerden hareketle, belli şartlar dahilinde kuruculardan bağımsız bir hukukî kişiliğin ve sadece sermaye ile sınırlı bir ortaklığın inşa edilebileceği diğer alt bir hipotezdir.

Tezde kullanılacak yöntem; konunun Roma hukuku, modern hukuk ve İslâm hukuku ekseninde, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarıyla alakalı hem hukukî hem de tarihî olarak bütüncül bir yaklaşımla ele alınması ve toplanan verilerin kapsamlı bir biçimde analiz edilmesidir. Çalışmada esas olarak tümevarım yöntemi tercih edilerek konu, kullanılan kaynaklardan elde edilen tanımlayıcı ve ayrıntılı bilgilerle ortaya koyulmuş ve bu birikimden nasıl istifade edilebileceği tartışılmıştır. Bu yöntem doğrultusunda çalışmanın gayesi, klasik fıkıh literatüründe tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarıyla ilgisi veya benzerliği bulunan terim, müessese ve hükümleri analiz ederek fıkıhın bu kavramlara nasıl yaklaştığını incelemektir. Tez, meseleci (*kazuistik*) hukuk yazımının bir sonucu olarak dağınık halde farklı eser ve konularda yer alan mesele ve hükümlerden hareketle bütüncül bir teorinin izini sürmeyi ve bu konudaki çalışmalara bir nebze katkı sağlamayı hedeflemektedir. Ayrıca çalışma, insan dışı varlıklara hukukî şahsiyet verilmesi ve sınırlı sorumluluk arayışı ile hukukun bu arayışa verdiği tepkiye ilişkin bazı tarihsel perspektifler sunmayı amaçlamaktadır. Sorumluluğun sınırlandırılması fikrinin hukukun eski dönemlerinden itibaren gelişim gösterdiğini ortaya koymak adına, hukukun ve ticaretin ilerleyişinde yükümlülüklerin sınırlandırılmasına yönelik özgün çabaların ortaya çıktığı çeşitli dönemleri örnek almak yeterli

olacaktır. Bu kapsamda Roma hukukundaki *peculium* ve İslâm hukukundaki me'zun kavramları, ticarî anlamda sorumluluğun sınırlandırılması fikrine dair kayda değer örnekler sunmaktadır. Günümüz hukuk kavramlarının kapsamı ve içeriği, geçmişte hukuk ve benzeri disiplinlerde kullanılan terimlerden farklılık gösterebilir. Ancak kavramların, kapsam ve içeriğindeki değişimlere rağmen tarih boyunca benzer amaçlar için kullanıldıkları gözlemlenebilmektedir.

Tezin özgün ve orijinal olmayı hedeflediği yönlerinden biri, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının kölelik hükümleri çerçevesinde ele alınmasıdır. Özellikle bir kişinin sorumluluğunun sınırlandırılması fikrinin tarih olarak kölelik hükümlerine kadar geri götürülebileceği değerlendirilmektedir.¹ Klasik kölelik ahkâmı genellikle âtl bir alan gibi algılansa da kölelik hükümleri hukuk mantığı açısından ve günümüzde sınırlı sorumluluk ve yapay zekânın hukukî kişiliği gibi bazı problemlere ışık tutması bakımından geniş ve zengin bir külliyat sunmaktadır. Zira hukuk ya özne olarak kişiyle ya da nesne olarak mal ile ilgilenmektedir. Bu bağlamda köle ise hukukun hem öznesi hem de nesnesi olabilen kendine özgü (sui generis) bir örnektir.

Tüzel kişiliğe ve sınırlı sorumluluğa örneklik teşkil edecek kurum, şahıs ve uygulamaların, klasik fıkıh müktesebâtı içinde ne ölçüde bulunduğunu ya da bulunabileceğini sorgulayan bu araştırmanın hedefleri ise aşağıdaki sorular kapsamında birtakım bilimsel sonuçlara ulaşmak ve bu çıktıların günümüzde ne gibi alanlarda kullanılabileceğini ortaya koymaktır. Bunu tespit edebilmek adına ilgili sorulardan bazıları şunlardır:

- İslâm hukukunda, hukukun sâyesi yalnızca gerçek kişilerle mi sınırlıdır yoksa tüzel kişilik kavramı da fikhî çerçevede değerlendirilebilir mi? Bu bağlamda eğer mevcutsa, İslâm hukukunda tüzel kişiliğe örnek teşkil eden kurumlar nelerdir?
- Sınırlı sorumluluk anlayışının klasik fıkıh kültüründe bir yeri var mıdır? Varsa sınırlı sorumluluk anlayışına benzer uygulama ve olgular nelerdir?
- Sınırlı sorumluluk fikri, fıkıhtaki kişinin yaptığı fiilden mutlaka sorumlu olma ilkesiyle ne kadar bağdaşmaktadır? Bir borcun kazâen olmasa da diyâneten ödenmesi gerektiği göz önüne alındığında, sınırlı sorumluluğa nasıl bakılabilir?
- İslâmî şirket çeşitlerinden olan milk, inân, mufâvada ve mudârebe gibi ortaklıklarda kişilerin sorumlulukları nedir? Bu şirket tiplerinde tüzel kişilik görünümü var mıdır?
- Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları, İslâm hukukundaki kölelik ve özellikle me'zun köle ekseninde ele alınabilir mi?

¹ İslâm hukukunda yapılan çalışmalardan bazıları için bk. Muhammed Ali el-Karî, “Eserü'l-ihtilâf beyne's-şahsiyeti't-tebî'iyye ve'l-itibâriyye fi'l-ahkâmî'l-fikhiyye li-müsteciddâtî'l-masrifîyyeti'l-İslâmîyye” (el-Mu'tameru'l-fikhiyyi'l-hâmis li'l-müessesâti'l-mâliyyeti'l-İslâmîyye ellezî tünazzimuhu Şeriketü şurâ li'l-istişâratî's-şer'iyye'de sunduğu tebliğ, Kuveyt, 2013), 10; Syed Naeem Badshah - Najeeb Zada, “Limited Liability in Islamic Jurisprudence: The Case of Authorized Slave”, *Journal of Islamic Civilisation and Culture (JICC)* 1/2 (Aralık 2018), 2.

- İslâm hukukunda inân ve mudârebe gibi ortaklık türleri varken neden insanlar bir kölenin eline büyük miktarlarda sermaye verip ticarete izin vermişlerdir? Sınırlı yükümlülüğün bunda bir etkisi var mıdır?
- Klasik fıkıhtaki me'zun müessesesi analiz edilerek günümüzde kişilik, sorumluluk ve yapay zekâ gibi farklı alanlarda istifade etme imkânı ortaya koyulabilir mi?

Çalışmada üzerinde durulması gereken bir diğer konu, modern kavramlar olan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğun meşruluğundan ziyade, bu olguların kabulü ile İslâm hukuku kavramları arasında bir uyumsuzluğun ortaya çıkıp çıkmayacağı meselesidir. Örneğin devletin İslâm hukuku çerçevesinde tüzel kişilik olarak kabul edilmesi, bu alandaki birçok kavramın yeniden ele alınmasını zorunlu kılabilir. En basitinden devletin hükmi kişiliği haiz olması durumunda, devleti oluşturan tüm topraklara sahip olduğu varsayılır. Bu durum, fıkıhtaki “ihyâ-ı mevât” yani “sahipsiz ve işlenmemiş bir arazinin sahip olma iradesiyle işlenmesi ve imarı” kavramının işlevsiz hale gelmesine sebebiyet verebilecektir. Bir arazi yalnızca kimsenin mülkiyetinde olmadığı durumda mülk edinme yollarından olan ihyâ ile mülkiyet altına alınabilir. Zira mülkiyet üzerine mülkiyet inşa edilemez. Devletin tüzel kişi olarak kabul edilmesi halinde ise tüm araziler hukuken bir süje kabul edilen devlete ait olacaktır. Bu durum, klasik fıkıhtaki ihyâ hükümlerinin bir anlamda ortadan kalkmasına ve kavram çatışmasına yol açabilir. İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin kabulünde ortaya çıkabilecek olan bu kavram çatışması, tüzel kişilik atfedilen diğer kurumlar için de geçerli olabilmektedir. Pakistanlı İslâm hukukçusu Imran Ahsan Khan Nyazee'ye ait olan bu görüş, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk gibi modern kavramların İslâm hukuku açısından incelenmesinde dikkate değer bir husustur.²

Çalışma bir giriş, üç ana bölüm ve bu bölümleri izleyen alt başlıklardan oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak kavramsal çerçeveyi ortaya koymak amacıyla tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları ele alınmıştır. Bu bağlamda her iki kavramın tarihi, örnekleri ve günümüzdeki yerine değinilmiştir. Tüzel kişilik tarihinin ne olduğuna, neden hakikî şahsın yanında hükmi bir kişiliğin varlığına ihtiyaç duyulduğuna ve bunun sınırlı sorumlulukla alakasına temas edilmiştir. Tüzel kişiliğin, kavram olarak olmasa da mefhum olarak daha önceki hukuk sistemlerinde de var olduğu düşünülmektedir. Bu çerçevede Roma hukukundaki *peculium* müessesesine birinci bölümde temas edilmiştir. Ardından tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğun Türk hukukundaki yeri, tanımı, örnekleri ve çeşitleri irdelenmiştir. Böylece İslâm hukuku ve modern hukuk arasında ilgili konularda bir karşılaştırma imkânı doğmuştur.

Çalışmanın “İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk” adını taşıyan ikinci bölümünde İslâm hukukunun şahsa bakış açısı, bu bağlamda tüzel kişilik kavramının İslâm hukukundaki yeri ve varsa örnekleri ortaya konulmaya çalışılmıştır. Şahsın hukuku ile ilgili olarak şahsiyet, ehliyet, zimmet, kişiliğin başlangıcı-bitişi ve hakikî-hükmi kişi ayrımı gibi konular ele

² Nyazee Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence (Usûl al-Fiqh)* (Malaysia: The Other Press, 2003), 17-18.

alınmıştır. Ardından İslâm hukukunda sorumluluk algısı ve sorumluluk çeşitlerine değinilerek sınırlı sorumluluk kavramı İslâm hukuku perspektifinden incelenmiştir. Ayrıca İslâm hukukunda varsa sınırlı sorumluluğa benzer yapılar analiz edilmiş ve bölüm sonunda genel bir değerlendirme yapılmıştır.

“Me’zun ve Şirket Müessesesi Bağlamında Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk” adlı üçüncü bölümde, söz konusu olgular bu iki kurum üzerinden araştırılmıştır. İlk kısımda me’zun müessesesi kapsamında ticarî bir figür olarak me’zun köleye ve bununla ilgili hacir, izin ve vekâlet gibi kavramlara temas edilmiştir. Bunun yanı sıra me’zunun hukukî statüsü, ticarî hayattaki yeri ve sorumluluğu konularına değinilmiştir. Klasik fıkıh hükümleri arasında me’zunla ilgili hükümler incelendikten sonra tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğa ilişkin unsurlar bağlamında me’zun müessesesinin değerlendirilmesi yapılmıştır. Üçüncü bölümün ikinci kısmında ise inân, mufâvada ve mudârebe gibi İslâmî şirket türleri hukukî kişilik ve sorumluluk bağlamında incelenmiştir. Çalışma boyunca elde edilen bulguların yer aldığı sonuç bölümüyle tez nihayete erdirilmiştir.

II. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI VE DEĞERLENDİRME

İslâm hukuku açısından tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olguları incelenirken Roma, Türk ve İslâm hukuku kaynaklarına başvurularak konu, belli kavramlar üzerinden tarihî, iktisadî ve hukukî yönlerden ele alınmıştır. Bu çerçevede Roma hukukunda kölelik, *peculium* ve *societas* (şirket); Türk hukukunda tüzel kişilik, sınırlı sorumluluk prensibi ve sermaye şirketleri temel alınan başlıca kavramlardır. İslâm hukuku açısından ise klasik fıkıh eserlerinde yer alan mükâteb, me’zun, müdebber, hacr, izin, şirket, dava gibi konuların yanı sıra zimmet, mükellefiyet ve ehliyet gibi fıkıh usulü kavramlarına odaklanılmıştır. Ayrıca alanla ilgili modern İslâm hukuku çalışmalarına da yer verilmiştir. Literatür değerlendirmesi yapılırken sırasıyla Roma hukuku, modern hukuk ve İslâm hukuku kaynaklarına yer verilmiş ve genel bir değerlendirme yapılarak çalışmanın ilgili literatürdeki konumu ve özgünlüğü ortaya koyulmaya çalışılmıştır.³

Roma hukuku açısından tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk araştırılırken alanla ilgili birincil ve ikincil birçok kaynağa müracaat edilmiştir. Bu bağlamda temel Roma hukuku kaynakları İmparator Iustinianus (ö. M.S. 565) tarafından hazırlanmış olan *Corpus Iuris Civilis* (i) *Institutiones*, (ii) *Digesta*, (iii) *Codex* ve (iv) *Novellae* olmak üzere dört kitaptan oluşmaktadır.⁴ *Institutiones*, İmparator Iustinianus’un emriyle M.S. 533 senesinde yürürlüğe girmiş olup *Corpus Iuris Civilis*’in birinci kısmını teşkil etmektedir. Bu eser, ders kitabı niteliği taşımakla birlikte kanun hükmündedir. *Institutiones*’e atıf “Inst. 4.7.2” şeklinde yapılır. Bu *Institutiones*’inin 4. kitabının 7. faslının 3.

³ Literatür değerlendirilmesinde değinilen eserlerin tam künyeleri kaynaklar kısmında verilmiştir.

⁴ Tezde kullanılan Roma hukukuna dair internet kaynakları için bk.
Corpus Iuris Civilis: (<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpiurciv.htm>). (Erişim Tarihi: 03.05.2022).
Institutiones: (https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/just3_Scott.gr.htm). (Erişim Tarihi: 03.05.2022).
Digesta: (https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/D15_Scott.htm#I). (Erişim Tarihi: 03.05.2022).
Gaius institutiones: (<http://thelatinlibrary.com/law/gaius.html>). (Erişim Tarihi: 03.05.2022).

paragrafı anlamına gelmektedir. *Digesta (Pandectae)* ise klasik devir hukukçuların eserlerinden alınmış parçalardan oluşan Roma hukuk külliyyatına dair hacimli eserdir. *Digesta* kelime olarak her şeyi ihtiva eden, kırkambar anlamına gelmektedir. *Digesta* 50 kitap ve bu kitapların altında yer alan fasıl ve parçalardan oluşmaktadır. *Digesta*'ya atıf, “D. 41.7.5.1” şeklinde yapılır. Böylece *Digesta*'nın 41. kitabının 7. faslının 5. parçasının 1. paragrafı belirtilmiş olmaktadır. *Digesta* ve diğer eserlerde bazen 1. paragraftan önce *principium* kısaltması olan “pr.” şeklinde bir kısım vardır. *Codex* ve *Novellae* adlı eserler de imparatorun kanun ve emirnamelerini içermekte ve atıf aynı üslupla yapılmaktadır. *Corpus Iuris Civilis*'in öncesinde M.S. II. yüzyılda yaşamış Roma hukukçularından Gaius'un en önemli yapıtı olan *Institutiones* adlı eseri vardır ve eser, 4 kitaptan oluşmaktadır. Bu esere de atıf aynı şekilde yapılır. “Gai. Ins. 4.2”: Bu, Gaius'un yazmış olduğu *Institutiones* adlı eserinin 4. kitabının 2. paragrafını ifade etmektedir. *Corpus Iuris Civilis*'in birinci kısmını oluşturan *Institutiones* bölümü Gaius'un aynı adlı eserinden faydalanılarak hazırlanmıştır.⁵

Roma hukukunun klasik kaynaklarına ilaveten kölelik, *peculium* ve *societas*'a (şirket) dair pek çok modern esere müracaat edilmiştir. Koschaker Paul'un *Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Ziya Umur'un *Roma Hukuku*, *Roma Hukuku Ders Notları* ve *Roma Hukuku Lügatı*, Bülent Tahiroğlu ve Belgin Erdoğan'ın *Roma Hukuku Dersleri* ve Türkân Rado'nun *Roma Hukuku Dersleri* gibi eserler tezimizde kullandığımız belli başlı çalışmalardır. Köle ve *peculium* özelinde ise Hasan Malay'ın *Çağlar Boyu Kölelik*, Yiğit Sayan'ın *Roma'da Köle ve Hukuku* adlı kitapları; Muzaffer Karaaslan'ın *Roma Hukukunda Peculium* ve Yuşa Kayacan'ın *Roma Hukukunda Kölenin Yönettiği Peculium Temelli İşletme: Negotiatio Per Servos Communes* adlı yüksek lisans çalışmaları; Özcan Karadeniz'in “Roma Hukuku'nda Peculium Müessesesi”, Haluk Emiroğlu'nun “Roma Hukuku'nda Eksik Borç (Obligatio Naturalis) Olarak Doğan Borçlar”, Andreas Martin Fleckner'in “Roman Business Associations” ve “The Peculium: A Legal Device For Donations To Personae Alieno Iuri Subiectae?”, David Johnston'ın “Limiting Liability: Roman Law And The Civil Law Tradition”, Muzaffer Karaaslan'ın “Peculium'un Roma Ekonomik Hayatındaki Rolü” ve Morris Silver'in “At The Base Of Rome's Peculium Economy” adlı makalesi gibi eserler tezde sıkça atıf yaptığımız çalışmalardandır.

Tezin birinci bölümünde Roma hukukuna dair bu kaynaklardan geniş ölçüde yararlanılmıştır. Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının tarihî gelişimi, *peculium* müessesesinin hukukî kişilik ve sınırlı sorumlulukla olan ilişkisi ile *peculium*'un *societas* ile karşılaştırılması gibi konularda bu kaynaklara sıkça başvurulmuştur. Özellikle Yuşa Kayacan'ın yüksek lisans tezi, Roma hukukunda kölenin ticaret hayatında kullanımı ve yükümlülüğün sınırlandırılması konularında başvurduğumuz temel kaynaklardan biri olmuştur. Kayacan, tezinde Roma hukukundaki kölelik hükümlerinin ticaretin

⁵ Ziya Umur, *Roma Hukuku Lügatı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983), 58-59; Bülent Tahiroğlu - Belgin Erdoğan, *Roma Hukuku Dersleri* (İstanbul: Der Yayınları, 2012), 73-74, 90-90; Seldağ Güneş Ceylan, “Roma hukukunun günümüz hukuk düzenlerine etkisi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (2004), 3-5.

organizasyonel formlarının gelişimine katkısını incelemiş ve bu bağlamda modern şirketlerin ayırt edici niteliklerine ne ölçüde yaklaşıldığını detaylı bir şekilde irdelemiştir.

Tez boyunca hukukî kişi, tüzel kişi, tüzel kişi türleri, modern şirketler, modern şirket tipleri, sorumluluk ve sınırlı sorumluluk ilkesi bağlamında medenî hukuk, şahsın hukuku, borçlar hukuku ve ortaklıklar hukukuna ilişkin birçok modern hukuk kaynağından yararlanılmıştır. Hıfzı Veldet Velidedeoğlu'un *Türk Medenî Hukuku Şahsın Hukuku ve Medenî Hukuk Dersleri*, Jale Akipek'in *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, M. Kemal Oğuzman'ın *Medenî Hukuk ve "Eşyaya bağlı haklar ve borçlar"* adlı makalesi, Rona Serozan'ın *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku*, Fikret Eren'in *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Abdulkerim Yıldırım'ın *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Bilge Öztan'ın *Tüzel Kişiler*, Teoman Akünal'ın *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*, Ömer Ergün'ün *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*, Ergun Özsunay'ın *Medenî Hukukumuzda Tüzel kişiler*, Ferit H. Saymen'in *Medeni Hukukumuzda Hükmi Şahıslar : (Cemiyet-Vakıf-Tesis)*, Reha Poroy'un *Ortaklıklar Hukuku I*, Mehmet Bahtiyar'ın *Ortaklıklar Hukuku*, Tamer Bozkurt'un *Şirketler Hukuku*, Oğuz İmregün'ün *Anonim Ortaklıklar ve Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak)*, Haşan Pulaşlı'nın *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi I*, Şaban Kayıhan'ın *Şirketler Hukuku*, Veliye Yanlı'nın *Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklarına Karşı Sorumlu Kılınması*, Yunus Emre Göger'in *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, Ngaire Naffine'nin *Law's Meaning Of Life Philosophy, Religion, Darwin An The Legal Person* ve Alexander Nekam'ın *The Personality Sonception Of The Legal Entity* bu kaynaklardan bazılarıdır.

Çalışma kapsamında hem modern hukuk hem de İslâm hukuku alanında çalışmaları bulunan Hüseyin Hatemi'nin *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, *Kişiler Hukuku* ve *İslam Hukuku Dersleri* ile Sabri Şakir Ansay'ın *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku* adlı eserleri tezde başvuru kaynakları arasındadır. Özellikle sınırlı sorumluluk ilkesinin tarihiyle ilgili olarak Murat Çizakça'nın *İslam Dünyasında ve Batı'da İş Ortaklıkları Tarihi* kitabından oldukça istifade edilmiştir. Çizakça, eserinde mudârebe şirketinin sınırlı sorumluluk ilkesini içerdiğini ve bu şirket türünün diğer İslâmî şirketlerle birlikte Batı'ya geçtiğini belirtmektedir. Tezin üçüncü bölümünde, sınırlı sorumluluk ilkesi bağlamında ele aldığımız mudârebe şirketinin bu ilkeye mutlak bir örnek olarak gösterilmesini belirli açılardan eleştirmektediriz.

İslâm hukuku açısından konunun fikhî olarak incelenmesinde, dört mezhep kaynakları temel alınmakla birlikte yer yer diğer mezheplerin görüşlerine de temas edilmiştir. Kaynak kullanımında takip edilen usul gereği çalışmada yer alan mutlak ifadeler, Hanefî mezhebine ait hükümlere dayanmaktadır. Diğer mezheplerin görüşlerine atıf yapıldığında ise bu husus açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda Hanefî mezhebinden İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl*'ı, Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsût*'u, Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâiu's-sanâi*'si, Burhâneddin Buhârî'nin (ö. 616/1219) *el-*

Muhîtu'l-Burhânî'si, Zeylâî'nin (ö. 743/183) *Tebyînü'l-hakâik*'i ve İbn Âbidîn'in (ö. 1252/1836) *Reddû'l-muhtar*'ı gibi hacimli eserler tezde sıkça kullanılan kaynaklardır. Bunun yanı sıra Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*'ı, Merginânî'nin (ö. 593/1197) *el-Hidâye*'si, Mevslî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr*'ı ve Neseî'nin (ö. 710/1310) *Kenzü'd-dekâik*'i gibi eserler ve bunlar üzerine yapılmış şerh ve haşiyeler tezimizin temel kaynaklarındandır. Yine Hanefî mezhebine ait *Fetâvâ Kâdhân*, *el-Fetâva'l-Bezzâziyye*, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, *el-Fetâva't-Tatarhâniyye*, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye* gibi fetva mecmualarının yanında *Fetâvâ-yı Feyziyye*, *Fetâvâ-yı Abdurrahim* gibi Osmanlı Şeyhülislâm fetvalarından da istifade edilmiştir. Konuyla alakalı Mâlikî mezhebinden Sahnûn'un (ö. 240/854) *el-Müdevvene*'si, Karâfî'nin (ö. 684/1285) *ez-Zahîre*'si, Şafîî mezhebinden İmam Şafîî'nin (ö. 204/820) *el-Ümm*'ü, Müzenî'nin (ö. 264/878) *el-Muhtasar*'ı, Cüveynî'nin (ö. 478/1085), *Nihâyetü'l-matlab*'ı, Nevevî'nin (ö. 676/1277) *Minhâcu't-tâlibin*'i, Şîrbînî'nin (ö. 977/1570) *Muğni'l-muhtâc*'ı; Hanbelîlerden İshak b. Mansûr el-Kevsec'in (ö. 251/865) *el-Mesâil*'i, Hırakî'nin (ö. 334/946) *el-Muhtasar*'ı, İbn Kudâme'nin (ö. 620/1223) *el-Muğni*'si, Buhûtî'nin (ö. 1051/1641) *Keşşâfû'l-kınâ*'sı çalışma boyunca başvurulmuş dört mezhep eserlerinden bazılarıdır.

İslâm hukuku alanında *Mecelle* sonrası dönemde tüzel kişilik üzerine önemli çalışmalar yapılmış olmasına rağmen bu çalışmalarda tüzel kişiliğin ortaya çıkışındaki en önemli unsurlardan biri olan sınırlı sorumluluk ilkesinin yeterince ele alınmadığı gözlemlenmektedir. Bu kapsamda yapılan çalışmalar daha çok yeni ortaya çıkan hukukî öznenin meşruiyeti ve klasik fıkıh literatüründe benzer bir yapısının bulunup bulunmadığı üzerinde yoğunlaşmıştır. Bizim çalışmamız ise İslâm hukuku bağlamında tüzel kişilik kavramını sınırlı sorumluluk ilkesiyle birlikte ele alarak konuyu tarihî, hukukî ve fikhî açılardan derinlemesine incelemektedir. Ayrıca sınırlı sorumluluk ilkesini yalnızca İslâmî şirket türleriyle değil, aynı zamanda çoğu zaman göz ardı edilen me'zun köle ahkâmı üzerinden de değerlendirerek alandaki mevcut çalışmalardan farklılaşmakta ve özgün bir bakış açısı sunmaktadır. Çalışmamız, ileride yapılacak araştırmalara katkı sağlamayı hedeflemektedir. Bu alanda yapılan diğer bazı çalışmalar ise şunlardır:

Seyyid Haşim Bey'in 1914 yılında *İslâm Mecmuası*'nda kaleme aldığı "İslâm Hukuku-Hükmi Şahsiyet 1" ve "İslâm Hukuku-Hükmi Şahsiyet 2" adlı iki bölümlük makaleleri, İslâm hukuku açısından tüzel kişilik konusunu ele alan ilk çalışmalar arasında yer almaktadır. Haşim Bey, makalesinin girişinde hükmi şahsiyet kavramından önce İslâm hukukunda hukukî şahsiyet nazariyesinin bulunup bulunmadığının incelenmesi gerektiğini vurgulamış ve bu meselenin aydınlatılmasının konunun şariat bağlamında doğru anlaşılmasına bağlı olduğunu belirtmiştir. Ancak Haşim Bey, bu çalışmalarında daha çok tüzel kişilik hakkında 19. yüzyılda Batı dünyasında tartışılan ve tüzel kişiliğin mahiyetini açıklamaya yönelik varsayım, soyutlama ve gerçeklik gibi teorileri ele almış, bunlar hakkında bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Makalenin sonunda, İslâm hukukunda hukukî şahsiyet mefhumunun var olup olmadığı ya da bu kavramın ne şekilde ele alındığı hususunda kesin bir sonuca varmaktan kaçınarak sorunun çözümünü okuyucunun dikkatine bırakmıştır. Son

cümlesinde yer alan “Acaba İslâm’da hangi mahiyeti haizdir?” sorusu ile meseleyi okuyucuya yöneltmiştir. Seyyid Haşim Bey’in bu eserleri, Cihan Türker tarafından 2010 yılında makale olarak günümüz diliyle “Seyyid Haşim Bey’in ‘İslam Hukuku-Hükûmî Şahsiyet’ Adlı Makalesi” adıyla yayımlanmıştır.

Muhammed Tamûm’un 1978 yılında kaleme aldığı “eş-Şahsiyyetü’l-itibariyye fi’ş-şeriâti’l-İslâmiyye: Bahsün mukâren” başlıklı makalesi, tüzel kişilik kavramını İslâm hukuku açısından modern hukuk ile karşılaştırmalı bir şekilde ele alan önemli bir eserdir. Tamûm, bu çalışmasında kişi ve tüzel kişiyi, tüzel kişiliğin unsurlarını ve çeşitlerini incelemektedir. Ayrıca tüzel kişiliğin hukukî ehliyeti ve bu konudaki çeşitli teorileri tartışarak İslâm hukuku bağlamında tüzel kişiliğin dayanaklarını araştırmaktadır. Bu bağlamda Allah hakkı, devlet, beytül-mâl, vakıf, mudârebe şirketi ve şart muhayyerliği gibi fıkıh konularına değinmektedir. Tezimizin üçüncü bölümünde özellikle mudârebe şirketi ile tüzel kişilik ilişkisini ele alırken Tamûm’un bu çalışmasından faydalandık.

Imran Ahsan Nyazee’nin 1983 yılında kaleme aldığı “Meşruuiyyetü’ş-şahsiyyeti’l-mâneviyye fi’l-fıkhî’l-İslâmî” başlıklı makalesi, İslâm hukuku açısından tüzel kişilik konusunu ele alan önemli eserlerdendir. Nyazee, çalışmasında tüzel kişiliğin İslâm hukuku bağlamında meşruiyetini tartışmakta ve zimmetin yalnızca insanlara değil insan dışındaki varlıklara da verilebileceğini savunmaktadır. Bu bağlamda beytül-mâl, terike ve vakıf gibi kurumların zimmet sahibi olabilecek varlıklara örnek teşkil ettiğini öne sürmektedir. Ayrıca Nyazee’nin 2002 yılında yayımlanan *Islamic Law of Business Organization: Partnerships* adlı eseri, şirket tüzel kişiliği ve şirket ortaklarının sorumlulukları gibi konularda başvurduğumuz kaynaklardan biridir. Nyazee’nin modern hukukî kavramların İslâm hukuku açısından kabulü noktasındaki yaklaşımları, çalışmamız açısından dikkate değer bir perspektif sunmaktadır.

S.M. Hasanuzzaman’ın 1989 yılında kaleme aldığı “Limited Liability of Shareholders: An Islamic Perspective” başlıklı makalesi, İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluk ilkesini ele alan önemli eserler arasında yer almaktadır. Yazar çalışmasında, İslâmî şirketlerle günümüzdeki modern şirketler -özellikle anonim şirketler- arasındaki farkları vurgulamakta ve İslâm hukukuna göre sınırlı sorumluluk ilkesinin meşru olup olmadığını sorgulamaktadır. Ayrıca sınırlı sorumluluk bağlamında me’zun köle örneğine değinerek anonim şirket hissedarlarının sınırlı sorumluluğu ile me’zun köle arasında bir bağlantı kurmaktadır. Eser, özellikle me’zun köle kavramına kısaca temas ederek bu kavramı sınırlı sorumluluk ilkesiyle ilişkilendiren ilk çalışmalardan biri olma niteliği taşımaktadır. Bunun yanı sıra Hasanuzzaman’ın 1996 yılında yayımladığı “The Liability of Partners in Islamic Shirkah” ve “Rights and Powers of Partners in an Islamic Shirkah” başlıklı makaleleri, İslâmî şirketlerdeki ortakların hak ve sorumluluklarını ele almaktadır. S.M. Hasanuzzaman’ın özellikle “Limited Liability of Shareholders” başlıklı çalışmasında, fikhî açıdan sınırlı sorumluluk ilkesinin meşruiyetini tartışması ve me’zun köle ahkâmına kısa da olsa dikkat çekmesi, tezimiz açısından kayda değerdir.

Mehmet Ali Yargı, 1996 yılında hazırladığı *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı* adlı yüksek lisans tezinde tüzel kişilik, tüzel kişi-hakikî kişi ayrımı, tüzel kişilerin tarihsel gelişimi gibi konularla birlikte İslâm hukukunda tüzel kişiliğin var olduğunu ileri sürdüğü beytül-mâl, vakıf ve terike gibi mal toplulukları ile devlet, âkile, köy ve şirket gibi kişi topluluklarını incelemektedir. Tezi önemli kılan unsurlardan biri, ticarete izin verilmiş köle (me’zun) kavramını tüzel kişilik bağlamında ele almasıdır. Yargı, me’zun köleyi tüzel kişiliğin kurulması ve sona ermesi, bağımsızlık vasfı, tasarruf ehliyeti ve sınırlı sorumluluk gibi açılardan değerlendirmektedir. Her ne kadar konu derinlemesine incelenmemiş olsa da me’zun kölenin tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları çerçevesinde ele alınması, Yargı’nın tezine özgünlük kazandırmakta ve çalışmamızın üçüncü bölümünde kapsamlı olarak ele alınan me’zun köle tartışmalarına katkı sunmaktadır. Tespitimize göre Yargı’nın tezi, ülkemizde me’zun hükümlerini tüzel kişilik bağlamında ele alan ilk çalışma olma özelliğine sahiptir. Çalışmamızda Yargı’nın tezinden farklı olarak daha geniş bir kaynak taraması yapılmış, klasik fıkıh literatürüne daha derinlemesine inilmiş ve dört mezhebi esas alan bir araştırma yürütülmüştür. Ayrıca alanla ilgili daha sonraki literatür çalışmamıza eklenmiştir. Bunun yanı sıra Yargı’nın tezi sınırlı sorumluluk ilkesine sadece özet mahiyetinde değinirken, çalışmamız bu ilkeyi müstakil olarak ele almış ve konu daha detaylı bir şekilde incelenmiştir. Çalışmamız bu yönleriyle Yargı’nın tezinden farklılaşmaktadır.

Murtaza Köse’nin 1996 yılında doktora tezi olarak hazırladığı *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar* başlıklı çalışması, İslâmî şirketlerle modern şirketleri karşılaştırmalı olarak ele almakta ve anonim ortaklıkları İslâm hukuku açısından değerlendirmektedir. Köse, bu bağlamda tüzel kişilik, sınırlı sorumluluk, ortaklık yapısı, sermaye ve yönetim gibi konularda anonim ortaklıkları fikhî bakımdan analiz etmektedir. Tezimizde, Köse’nin çalışmasının özellikle tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğa dair kısımlarından yararlanmakla birlikte sınırlı sorumluluğun meşruiyetini temellendirme noktasında kullandığı argümanları üçüncü bölümde eleştirel bir yaklaşımla inceledik. Köse’nin 1998 yılında yayımlanan “İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik” adlı makalesi, tüzel kişilik konusunu karşılaştırmalı bir yaklaşımla ele alarak konu hakkında genel bir çerçeve sunmaktadır. Bu çalışmasında, İslâm hukuku açısından tüzel kişilik kavramına özet mahiyetinde değinmiştir. Her iki çalışma da bu alanda değerli katkılar sunmakla birlikte, tezimiz tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olgularına daha derinlemesine odaklanmaktadır. Bu bağlamda tezimiz, me’zun köle hükümlerini ve İslâmî şirketleri hukukî kişilik ve sorumluluk açısından müstakil olarak ele almasıyla Köse’nin eserlerinden ayrılmaktadır.

Muhammed Tâkî Osmanî’nin 1998 tarihli *An Introduction to Islamic Finance* adlı kitabındaki “The Principle of Limited Liability” bölümü, sınırlı sorumluluk konusundaki başvurduğumuz eserlerdendir. Tâkî Osmanî, kitabında İslâm finansına giriş niteliğinde müşâreke, mudârebe, murâbaha ve icâre gibi yöntemler ile bunların faizsiz bankacılık alanındaki uygulanışını ele almaktadır. Çalışmanın sonunda vakıf, beytül-mâl, terike ve me’zun gibi örnekler üzerinden tüzel kişilik ve sınırlı

sorumluluk konularına kısaca değinmektedir. Tâkî Osmanî'nin çalışması, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olgularını tartışması ve bunu yaparken terike ve me'zun köle örnekleri üzerinden temellendirmesi bakımından önemli bir eserdir. Her ne kadar Tâkî Osmanî'nin çalışması giriş düzeyinde ve özet niteliğinde olsa da çalışmamız açısından kayda değer bir kaynaktır. Tezimizde özellikle terike ve me'zun köle hükümleri ele alınırken bu eserden faydalanılmıştır. Tâkî Osmanî'nin İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin ve sınırlı sorumluluğun meşruiyetini savunduğu görüşü, Güney Afrika Ulema Meclisi tarafından yayımlanan *The Concept of Limited Liability - Untenable in The Shariah* adlı eserde sert bir şekilde eleştirilmektedir. Bu çalışma, Tâkî Osmanî'nin öne sürdüğü argümanlara karşı çıkararak, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesinin İslâm hukuku açısından kabul edilebilir bir kavram olmadığını savunmaktadır. Tezimizde, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olgularının olumsuz yönlerini değerlendirirken söz konusu eserden istifade edilmiştir.

Muhammed Ali el-Karî'nin 1998 yılında kaleme aldığı “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye zâtî'l-mesuliyyeti'l-mahdûde” adlı makalesi ve 2013 yılında Kuveyt'te 5. Fıkıh Kongresi'nde sunduğu “Eserü'l-ihtilâf beyne's-şahsiyye't-tabî'iyye ve'l-'itibariyye fî'l-ahkâmî'l-fikhiyye” adlı tebliği çalışmamız açısından önemli kaynaklar arasındadır. Karî, çalışmalarında hükmi kişilikle birlikte sınırlı sorumluluk ilkesine de değinmekte ve bunu yaparken diğer çalışmalardan farklı olarak me'zun köle ahkâmına dikkat çekmektedir. Karî, modern şirketlerin önemli bir özelliği olan “sınırlı sorumluluk” kavramının İslâm hukukundaki me'zun köle ile karşılaştırılabileceğini ve bu iki olgu arasında benzeşen yönlerin olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca günümüzdeki modern şirket özelliklerinin birçoğunun me'zun köle hükümlerinde yer aldığını ve bu şekilde bir değerlendirme yapılabileceğini iddia etmektedir. Karî'nin me'zun köle hükümleriyle anonim şirket arasında benzerlik kurduğu eserleri, daha sonra yapılan akademik çalışmaları da etkilemiştir. Örneğin Syed Naeem Badshah ve Najeeb Zada, 2018 yılında “Limited Liability in Islamic Jurisprudence: The Case of Authorized Slave” adlı ortak bir makale yayınlamışlardır. Çalışmada sınırlı sorumluluk kavramının temellendirilmesi konusunda kullanılan ana argümanlardan biri de me'zun köledir. Bu makale, Muhammed Ali el-Karî'nin “eş-Şahsiyye't-tabî'iyye” adlı çalışmasından esinlenerek hazırlanmıştır. Tezimizde me'zun köle konusunda Karî'nin eserlerinden çokça faydalanılmıştır. Ancak tezimiz Karî'nin çalışmalarından belli noktalarda ayrılmaktadır. Karî, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarını ağırlıklı olarak kölelik üzerinden incelemektedir. Çalışmamız ise bu konuları Roma, modern ve İslâmî şirketler hukuku perspektifinden ele alarak Karî'nin çalışmalarından farklılaşmaktadır. Ayrıca çalışmamızda me'zun köle konusu Karî'nin makalelerinde ele alındığından daha kapsamlı bir şekilde klasik fıkıh kitaplarına müracaat edilerek incelenmiş olup Salih Ahmed Ali'nin *et-Tanzimatü'l-ictimaiyye ve'l-iktisadiyye fî'l-Basra fî'l-karni'l-evvel el-hicri*, Cevad Ali'nin *el-Mufasssal fî tarihi'l-Arab kable'l-İslâm* ve Abdulmezziz Dûri'nin *Tarihu'l-Irak'ül-İktisadî fî'l-Karn'ir-Râbi'l-Hicrî* gibi tarihî ve iktisadî eserlere de başvurulmuştur.

Ahmet İkbâl Aydın'ın 1999 yılında hazırladığı *Hz. Peygamber Devrindeki Kurumların Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi* adlı yüksek lisans tezi, İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin izlerini, Hz. Peygamber dönemindeki Mekke ve Medine'de yer alan bazı müesseseler üzerinden ele almaktadır. Bu bağlamda Ukab, Kiyade ve Nedve gibi kamu hizmetine yönelik kurumlar, kabileler, Hilfu'l-Fudul Cemiyeti, Mekke Kent Devleti ve Kâbe gibi yapılar üzerinden tüzel kişiliğin izleri tartışılmaktadır. Ayrıca Kur'an-ı Kerim ve hadislerde tüzel kişilik kavramının izleri sürülmektedir. İslâm hukuku açısından tüzel kişiliği incelediğimiz ikinci bölümde bu eserden faydalanılmıştır. Ancak söz konusu çalışmanın sadece tüzel kişiliğe odaklanması, belirli bir dönemle kısıtlı kalması ve sınırlı sorumluluk ilkesine değinmemesi çalışmamızdan ayrılan yönleridir.

Hasan Hayri Çırak'ın 2001 yılında hazırladığı *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet* adlı doktora tezi, İslâm hukukunda tüzel kişilik kavramını ayrıntılı şekilde ele alan ilk çalışmalardan biridir. Çırak, tezinde şahıs, şahsiyet, hükmi şahsiyetin tarihsel gelişimi, İslâm hukukunda tüzel kişiliğin olup olmayacağına dair tartışmalar ve İslâm hukukunda devlet, vakıf, dernek ve şirketlerin tüzel kişiliği gibi konuları incelemektedir. Üç bölümden oluşan tezde, ilk bölümde devletin, ikinci bölümde vakıf ve derneklerin, üçüncü bölümde ise şirketlerin hükmi şahsiyeti ele alınmaktadır. Çalışmamızın ikinci bölümde, İslâm hukuku bağlamında tüzel kişilik ve ilgili kurumları ele alırken Çırak'ın eserinden faydalandık. Ancak Çırak'ın tezi, İslâm hukuku açısından şirketlerin tüzel kişiliği konusunda daha çok modern şirketler hakkında bilgi vermekte ve İslâmî şirketleri hukukî kişilik ve sorumluluk yönünden kapsamlı şekilde incelememektedir. Çalışmamızda ise inân, mufâvada ve mudârebe gibi klasik İslâm hukuku şirket tiplerini hukukî kişilik ve sorumluluk açısından ele almamız ve bu bağlamda tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının izlerini araştırmamız, tezimizi Çırak'ın çalışmasından ayıran temel unsurlardan biridir. Ayrıca me'zun müessesesini ticarî bir işletme olarak ele alıp bunu tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkeleri çerçevesinde incelememiz, çalışmamızı Çırak'ın tezinden farklılaştırmaktadır.

Raed el-Saadouni'nin 2013 yılında doktora tezi olarak hazırladığı *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law (A Comparative Study with Common Law)* adlı çalışması, İslâmî şirket tiplerindeki sorumluluk anlayışını ele almaktadır. Tezin son bölümünde İslâm hukukunda borç kavramı, gerçek ve tüzel kişilik arasındaki farklar ve İslâm hukukunda tüzel kişilik tartışmaları incelenmektedir. Ayrıca sınırlı sorumluluğun İslâm hukuku açısından kabul edilip edilemeyeceği ve bu kavrama yönelik olumlu ve olumsuz yaklaşımlar tartışılmaktadır. Saadouni, belli kriterler dahilinde sınırlı sorumluluğu İslâm hukuku çerçevesinde meşru görmekte ve bunu temellendirirken me'zun köle ahkâmının İslâm hukukunda sınırlı sorumluluğa verilebilecek en açık örnek olduğunu belirtmektedir. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde Saadouni'nin doktora tezinden istifade edilmiştir. Bununla birlikte Saadouni'nin çalışması, ağırlıklı olarak İslâmî şirketler ile İngiliz hukukunu karşılaştırmakta ve özellikle tüzel kişilik ile sınırlı sorumluluk konularına özet niteliğinde temas etmektedir. Bu durum Saadouni'nin çalışması ile tezimiz arasındaki temel ayrım noktalarından birini oluşturmaktadır.

Muhammed Tefvîk Tortop'un 2017 yılında yüksek lisans tezi olarak hazırladığı *İslam Hukuku'nda Beytü'l-mâl'in Tüzel Kişiliği* adlı çalışması, özellikle mal topluluğunun oluşturduğu tüzel kişilik örneği olarak beytü'l-mâli merkeze almakta ve sadece bu kurum üzerinden İslâm hukuku açısından tüzel kişilik kavramına odaklanmaktadır. Tortop, eserinde beytü'l-mâl kurumunun gelişimini ve tarihini ele alarak hukukî bir sūje olarak beytü'l-mâlin şahsiyetini, vücûb ve edâ ehliyetini incelemektedir. Yazar, konuyu İslâm hukuku perspektifinden ele alırken ayrıca Türk hukukuna da atıfta bulunarak meseleleri karşılaştırmalı bir yaklaşımla değerlendirmektedir. Tezimizin ikinci bölümünde, özellikle İslâm hukukunda tüzel kişiliğe benzer müesseseleri ele alırken beytü'l-mâl konusuna ilişkin bu eserden yararlanılmıştır.

Bu çalışmalar dışında tezimizde yararlandığımız birçok başka kaynak bulunmaktadır. Genel olarak tüzel kişilik, özelde ise İslâmî şirketlerin hukukî kişiliği ve tarafların sorumluluğu gibi konularda Osman Şekerci'nin *İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, Vehbe Zühaylî'nin *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*, Abdülazîz Hayyat'ın *eş-Şerikât fi's-şeriatî'l-İslâmiyye*, Muhammed Sekhâl el-Mâcî'nin, *Ahkâmu's-şerikât fi'l-fıkhî'l-İslâmiyyi'l-Mâlikî*, Ali Hafîf'in *eş-Şerikat fi'l-Fıkhî'l-İslâmî*, Muhammed Tâvîl'in *eş-Şerikât ve ahkâmuhâ* gibi eserleri tez boyunca kullandığımız modern kaynaklardan bazılarıdır. Yine tezimizle alakalı olarak Yusuf Balta'nın "Modern ve İslam Hukuku Açısından Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik", Emrah Gökmen'in "İslam Hukukunda Tüzel Kişilik", Abraham L. Udovitch'in "At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?", Mahdi Zahraa'nın "Legal Personality in Islamic Law", Robert W. Hillman'ın "Limited Liability In Historical Perspective" ve Mahmood M. Sanusi'nin, "The Concept of Artificial Legal Entity And Limited Liability in Islamic Law" adlı çalışması gibi pek çok modern kaynaktan istifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ROMA VE TÜRK HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Tezin birinci bölümünde, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarına yönelik genel bir çerçeve sunulmuş ve bu kavramlar Roma ve Türk hukuku bağlamında incelenmiştir. Bu kapsamda her iki kavramın kökeni ve tarihsel gelişimi üzerinde durulmuştur. Ardından Roma hukukundaki *peculium* müessesesi ve bu müessesesinin tüzel kişilik ile sınırlı sorumluluk açısından nasıl değerlendirilebileceği ele alınmıştır. Son olarak Türk hukuku perspektifinden şirketler hukuku alanında tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulamasına ve işleyişine temas edilmiştir.

I. TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK KAVRAMLARI

A. Tüzel Kişilik Kavramı

Tarih boyunca hukuk karşısında özne (*süje*) kabul edilen temel varlık insan olagelse de kişi⁶ kavramı hem insanı hem de birtakım insan dışı varlıkları içine alacak şekilde daha geniş tanımlanmaktadır. Zira hukuk süjesinin kaynağı hukukun bizzat kendisidir. Dolayısıyla hukuk, bir varlığa -insan olsa dahi- kişi vasfı tanımamışsa hukukî olarak süje sayılmaz. Bu husus, hukukî kişilik ile insan kavramları arasında bir mülâzemet ilişkisinin olmadığını göstermektedir. Ancak günümüz hukuk sistemlerinde köleliğin sona ermesiyle birlikte her doğan birey, doğuştan hukuk süjesi kabul edilmektedir. Öte yandan hukuk, insan dışı varlıklara kişi vasfı yüklediğinde -o varlıklar insan olmasalar dahi- hukukî olarak kişi sayılabilirler. Böyle bir algıdan ötürü hukuk karşısındaki kişi (*şahıs*), “hukuk düzeni tarafından kendisine hak süjesi olma iktidarı tanınmış varlık” olarak ifade edilmektedir.⁷ Zira ortada bir hak varsa onun mutlaka bir öznesi olmalıdır.⁸ Kişilik ise geniş anlamda hak ehliyetiyle birlikte fiil ehliyetini, kişisel durumları ve kişilik haklarını kapsamaktadır.⁹

Hukukun muhatabı olarak kabul edilen kişi kavramı, tarihsel süreçte değişiklik göstererek bazen daralmış, bazen genişlemiştir. Obje ve mal kabul edilen köleler, insan olmalarına rağmen hukuk

⁶ Tabii hukuk, eşitlik prensibince her insanı hukukî olarak kişi kabul eder. Ancak bu eşitliğin ihlal edilmesi sonucunda bazı insanlar, kişi vasfını kaybederek köle konumuna indirgenmiştir. Bu nedenle hak ehliyetine sahip bireyler ile bu ehliyetten yoksun olanları ayırmak için *kişi* terimine ihtiyaç duyulmuştur. Hüseyin Hatemi, *Kişiler Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 2, 4. Modern hukukta kişi kavramına tekabül eden Roma hukukunda *persona*, insan anlamına gelmekteydi. *Persona*’nın kelime manası ise oyuncunun sahnede yüzlerine örtükleri maske ve bununla temsil ettikleri şahsiyeti. Ayrıntılı bilgi için bk. Umur, *Roma Hukuku Lüğatı*, 157; İbrahim Kâfi Dönmez, “Şahıs”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/270-273; Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2018), 77-78; Nguire Naffine, *Law’s meaning of life philosophy, religion, Darwin an the legal person* (Oxford: Hard Publishing, 2009), 29-30. İslâm hukukunda ise kişi, şahıs (شخص) kavramıyla ifade edilmiş olup bunu terim olarak kullanan ilk hukukçu Mısırlı Kadri Paşa’dır (ö. 1888). Kelime kökeni olarak şahıs, tanınır hale gelme, yükselme, görünür olma gibi anlamları vardır. *Persona* kelimesinde olduğu gibi Arapçada da rol yapmak, bir kişinin kılığına girmek ş-h-s (ش-خ-ص) kökünden türer ve rolü yapana müşahhis (مشخص) denir. Muhammed Kadri Paşa, *el-Ahkâmü’ş-şerîyye fi’l-ahvâli’ş-şahsiyye* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2008); Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991), 37; Muhammed Tamûm, “eş-Şahsiyyetü’l-ittibariyye fi’ş-şerîati’l-İslâmîyye bahsün mukâren”, *Mecelletü’l-Hukuk ve’ş-Şerîa* 2/1 (1978), 98.

⁷ “A person is any being whom the law regards as capable of rights or duties.” John William Salmond, *Jurisprudence* (London: Stevens and Haynes, 1913), 272. Ayrıca bk. Dönmez, “Şahıs”, 38/270; Serozan, *Medeni Hukuk*, 415.

⁸ “Every right must always relate to a person who is able, or presumed able, to enjoy it.” Mahdi Zahraa, “Legal Personality in Islamic Law”, *Arab Law Quarterly* 10/3 (1995), 193.

⁹ Dar anlamıyla kişilik, kişi ile aynı anlamdadır. Hıfzı Veldet, *Medenî Hukuk Dersleri 1-2 Şahsın Hukuku* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943), 11; Gökmenoğlu, *Şahsiyet Hakları*, 55; İhsan Erdoğan - Dilşad Keskin, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2020), 216-217.

süjesi kapsamına alınmamışlardır. Çeşitli sosyal ve iktisadî ihtiyaçlardan ötürü insan dışındaki birtakım varlıklara, itibarî kişilik tanınmasıyla da hukuk süjesinin kapsamı genişletilmiştir.¹⁰ Örneğin köleliğin reddi, mal statüsündeki kölelerin mülkiyetten hukukî kişiliğe dönüşümünü sağlarken modern kapitalizm, sermayeden oluşan şirketlerin kişileştirilmesini hukukî olarak mümkün kılmıştır.¹¹ Bu bağlamda tüzel kişilik,¹² kavram olarak son yüzyıllarda ortaya çıkmış olsa da insan dışındaki birtakım varlıklara hukukî kişilik tanınmasının izleri hemen hemen daha önceki tüm hukuk sistemlerinde az veya çok kendine yer bulmuştur. Modern hukuk sistemleri, tüzel kişilik kavramını temellendirirken kendi hukuk geleneklerindeki bilgi ve birikimden faydalanmışlardır.¹³ Günümüzde insan dışı varlıklara hukukî kişilik tanınıp tanınmayacağı konusu öyle bir boyuta ulaşmıştır ki yapay zekâyâ sahip robotlar ve hayvanların dahi hukukî kişiliğe sahip olup olamayacağı tartışılmaktadır.¹⁴ Sophia adlı robotun hukukî kişilik kazanması¹⁵ ve doğayı koruma adına İspanya’da 2022 yılında çıkarılan yasayla, Mar Menor Lagünü’ne tüzel kişilik vermesi, insan dışı varlıklara tanınan hukukî kişiliğin boyutlarının gün geçtikçe genişlediğini göstermektedir.¹⁶

Hukuk tekniğinin bir icadı olan tüzel kişiliğin ortaya çıkış nedeni olarak sosyal, ekonomik ve teknik ihtiyaçlar öne sürülmektedir. Zira bireyler, insan ömrünü aşan ve süreklilik arz eden gaye ve ihtiyaçlarını gerçekleştirebilme adına ya kişi toplulukları ya da mal toplulukları oluşturmaya gereksinim duymuşlardır. Eğer bu amaç sürekli olmasaydı, ayrı bir hukukî kişiliğe ihtiyaç duyulmazdı.

¹⁰ Mısır’da bazı hayvanlara yasal haklar tanınması da hukukî kişiliğin yalnızca insana özgü olmadığını göstermektedir. Alexander Nekam, *The Personality Conception of the Legal Entity* (Cambridge: Hard University Press, 1938), 25-26.

¹¹ “The rejection of slavery entailed the legal transformation of slaves from property to persons... and modern capitalism has been legally enabled by the personification of the corporation.” Naffine, *Law’s meaning of life*, 12-13.

¹² Osmanlı ve Cumhuriyetin ilk yıllarında “hükmi” veya “mânevî şahıs” terimleri kullanılmışsa da 1961 Anayasası’ndan sonra “tüzel kişilik” Türkçede yaygınlaşmıştır. Tüzel kişilik Almancada *die juristischen personen*, Fransızca *des personnes morales*, İngilizcede *legal entity/personality* ve Arapçada da *mânevî şahıs* (الشخصية المعنوية), *hükmi şahıs* (الشخصية الاعتبارية), *itibarî şahıs* (الشخصية الحكيمة) veya farazî kişilik (افتراض الشخصية) gibi kavramlar altında ele alınmaktadır. Ergun Özsunay, *Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982), 4-5; Teoman Akünal, *Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler* (İstanbul: Beta, 1995), 13; Hüseyin Hatemi, *Medenî Hukuk Tüzel Kişileri I* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979), 29-34; Muhammed İbrahim Selim Ebû Cîribân, *Nazarîyyetü’ş-şahsiyyetü’l-hükmiyye (el-itibariyye) ve tatbikâtuhâ fi’l-fikhi’l-İslâmî* (Ürdün: Ürdün Üniversitesi, Doktora Tezi, 1999), 2; Muhammed Tâkî Osmânî, *Fıkhu’l-buyû’ ale’l-mezâhibi’l-erbaa mea tatbikâti’l-muâsıra mukârenen bi’l-kavânini’l-vad’iyye* (Pakistan: Mektebetü’l-Meârifî’l-Kur’ân, 2015), 1/156; Muhammed Ali el-Karî, “eş-Şahsiyyetü’l-itibariyye zâtü’l-mesuliyeti’l-mahdude: Dirâse fıkhiyye iktisadiyye”, *Dirâsâtün İktisadiyyetün İslâmiyyetün* 5/2 (1998), 15-16; Hasan Hayri Çırak, *İslâm Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 21-23.

¹³ Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku Şahsın Hukuku* (İstanbul: Nurgök Matbaası, 1960), 170-171.

¹⁴ Hayvan ve robotların hukukî kişiliği tartışması için bk. S. M. Solaiman, “Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy”, *Artificial Intelligence and Law* 25/2 (ts.), 24-35; Ugo Pagallo, *The Laws of Robots Crimes, Contracts, and Torts* (New York: Springer, 2013), 152-155 vd; Ümit Vefa Özbay, “Dijital Peculium Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 70/3 (2021), 867-894.

¹⁵ Robot Sophia’nın hukukî kişiliği hakkında bk. Erkut Ziya Sivrikaya, “Sophia Kişi Midir?”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25/2 (2019), 1254-1262.

¹⁶ Ludwig Krämer, “Rights of Nature in Europe: The Spanish Lagoon Mar Menor Becomes a Legal Person”, *Journal for European Environmental & Planning Law* 20/1 (2023), 5–23. Yine 2021 yılında Kanada’da Magpie Nehri’ne tüzel kişilik tanınmıştır. (<https://allard.ubc.ca/about-us/blog/2023/green-soup-legal-person-analysis-spains-new-law-recognizing-mar-menor-lagoon-legal-person>). (Erişim Tarihi: 09.05.2024).

Örneğin belli bir yere gitme gayesiyle araç kiralama ihtiyacı olan bir grubun, bunu gerçekleştirmek için dernek gibi bir tüzel kişilik inşa etmelerine gerek yoktur. Çünkü grubun amacı süreklilik arz etmemektedir.¹⁷ Uzun süreli sosyal gereksinimleri karşılamak adına dernek ve vakıf, ekonomik ihtiyaçları gidermek için ise şirketler, tüzel kişiliğe olan zorunluluğun başlıca örneklerindendir. Bu yeni hukukî varlık hem kurucularına hem de üçüncü kişilere güvence sunmakta ve hukukî istikrarı teminde önemli roller üstlenmektedir.¹⁸

Tüzel kişiliğin ortaya çıkışında sorumluluğun sınırlandırılması fikri de önemli bir etken olmuştur. Tüzel kişinin, onu oluşturanlardan ayrı ve bağımsız bir malvarlığı vardır. Ayrılık ilkesi gereğince birey, malvarlığının birini riske atarken diğerini koruma altına alabilmektedir. Ancak sınırlı sorumluluk özelliği sadece sermaye şirketlerinde (*anonim, limited ve paylı komandit şirket*) söz konusu olabilmektedir. Bu ilke uyarınca sermaye şirketlerinin yaptığı hukukî işlemlerden doğan sorumluluk, şirketi oluşturan gerçek kişilere değil, doğrudan şirketin tüzel kişiliğine aittir.¹⁹ Böylece hem şirket sermayesi güvence altına alınmakta hem de ortakların yalnızca koydukları sermaye miktarı kadar sorumluluk taşıması sağlanmaktadır. Bu sayede ortakların kişisel malvarlıkları, şirketin kendi malvarlığını aşan borçlarından korunmaktadır. Bu prensip özellikle küçük yatırımcıların çeşitli proje ve oluşumlara katılmasında teşvik edici bir role sahiptir. Bu faydalarından ötürü tüzel kişilik, bireylerin güçlerini bir araya getirip onları koruyan, tek başına yapamayacakları faaliyetlerin alanlarını genişleten ve birey-üstü gayeleri gerçekleştiren *amaç birlikleri* olarak tanımlanmaktadır.²⁰

Tüzel kişiliğin bu tür faydalarına rağmen, bazı sakıncalarının olduğu ifade edilmektedir. Örneğin tüzel kişilerin aşırı derecede güçlenmesinin, kamu düzeni ve bireyler açısından potansiyel tehlike oluşturacağı belirtilmiştir. Zira toplu eylemler, bireylerin sorumluluk duygusunun zayıflamasına yol açabileceği gibi bireyler büyük birlikler içinde farkında olmadan bağımsızlıklarını ve özgürlüklerini kaybedebilirler. Dahası bireylerin birtakım birliklerin robotu haline gelme tehlikesi vardır.²¹ Tüzel kişiliğin en büyük dezavantajlarından biri ise gerçek kişilerin, tüzel kişilik perdesi ve sınırlı sorumluluk prensibi arkasına sığınarak hukukun izin vermediği bazı yasadışı işlemleri gerçekleştirebilme riskidir. Gerçek bir kişinin faaliyet izni kısıtlanmış olmasına rağmen tüzel kişilik

¹⁷ Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, 169-170; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 4-5; Serozan, *Medeni Hukuk*, 417, 491; Reha Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku* (İstanbul: Beta, 2003), 3-4.

¹⁸ Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 2-6; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 45-46; Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 2-3, 91-92; Mehmet Ali Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı* (Bursa: Bursa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1996), 26; Bilge Öztan, *Tüzel Kişiler* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2001), 1-4; Jale Akipek vd., *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükmeleri Kişiler Hukuku* (İstanbul: Beta, 2019), 502.

¹⁹ Serozan, *Medeni Hukuk*, 496; Mehmet Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku* (İstanbul: Beta, 2022), 5; Şaban Kayıhan, *Şirketler Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2021), 55; Yunus Emre Göger, *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması* (Ankara: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 22.

²⁰ Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 5; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 3; Hamza Hamza, “eş-Şahsiyetü'l-İtibariyye”, *Mecelletü Câmîati Dimesşk* 17/2 (2001), 505-506.

²¹ Akünal, *Tüzel Kişiler*, 5; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 22; Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri* (İstanbul: Sümer Yayınevi, 2012), 117.

çatısı altında faaliyetini sürdürmesi veya sınırlı sorumluluğa sahip bir şirket kurup aşırı borçlanarak alacaklıları zarara uğratması, tüzel kişiliğin suistimal örnekleri arasında akla ilk gelenlerdir. Bu nedenle tüzel kişilik maskesi altında olası kötüye kullanımları önlemek amacıyla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya tüzel kişiliğin yok sayılması (*disregard of legal entity*)²² söz konusu olabilmektedir. Böylece ilkenin ardına gizlenen gerçek kişilerin yaptığı yasadışı işlemler ve haksız kazançlar, hukukî takip sürecine dahil edilebilmekte ve adalet sağlanmaya çalışılmaktadır.²³

Birtakım sakıncalarına rağmen birçok yararı bulunan tüzel kişiliğe tarihsel açıdan bakıldığında, bu terim (*juristische person*) ilk kez 19. yüzyılın başlarında kullanılmaya başlanmıştır.²⁴ Ancak tüzel kişilik, kavram olarak olmasa da mefhum olarak Eski Mısır, Sümer ve Eski Yunan hukuklarına kadar götürülebilmektedir. Bu toplumlarda yer alan devlet, dinî müesseseler ve bazı sosyal teşekküllerin tüzel kişilik özelliklerini haiz olduğuna temas edilmektedir.²⁵ Roma hukukunda tüzel kişiliğin izlerine ilk dönemlerde rastlanmasa da Cumhuriyet Devrinin (*Res Publica*: M.Ö. 509-M.Ö. 27) sonlarına doğru mahiyet itibarıyla birtakım kurumlarda var olduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda Roma devleti (*Populus Romanus*), devlet hazinesi (*fiscus*), dernekler (*solidates*), vakıflar, hayır kuruluşları (*piae causae*), meslek ve zanaat birliklerinin kurduğu topluluklar (*collegia*) ve vergi toplama şirketleri (*societas publiconorum*) kişi ve mal topluluğunun oluşturduğu tüzel kişilik örnekleri arasında sayılmaktadır.²⁶ Roma hukuku metinlerinde bu toplulukların kendilerini oluşturan fertlerden ayrı bir varlık olarak kabul edildiği ve fertlerle topluluğun sahip olduğu malvarlığı arasında bir ayrım yapıldığı görülmektedir.²⁷ Roma hukukunda sınırlı sorumluluk özelliği bulunan tüzel kişiler

²² Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması anlamına gelen “piercing the corporate veil” ve “disregard of legal entity” kavramlarını ilk kullanan 1912 yılında Wormser’dir. Veliye Yanlı, *Anonim ortaklıklarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve pay sahiplerinin ortaklık alacaklarına karşı sorumlu kılınması* (İstanbul: Beta, 2000), 5.

²³ Akünel, *Tüzel Kişiler*, 16-19; Serozan, *Medeni Hukuk*, 495-496; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 9-14. Tüzel kişilik perdesinin aralanması hakkında bk. Ulaş Baran Kuş, *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnası Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması* (Ankara: Seçkin, 2020), 53-110 vd.; Namık Kemal Uyanık, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ* (Ankara: Seçkin, 2021); Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 48-82.

²⁴ Öztan, *Tüzel Kişiler*, 3-4. Tüzel kişi, Alman hukukuna ait bir kavram olup “juristische person” terimiyle ifade edilmektedir. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 3-4.

²⁵ Putlar, kendilerine sunulan menkul ve gayrimenkullere sahip oldukları için ilk tüzel kişilik örneklerinden sayılmıştır. Modern dönemde de 1925 yılında Hindistan Bombay Yüksek Mahkemesi, bir puta tüzel kişilik tanımıştır. Solaiman, “Legal personality”, 21-23. “A Hindu idol is, according to long established authority, founded upon the religious customs of the Hindus, and the recognition thereof by Courts of law, a juristic entity.” (<https://indiankanoon.org/doc/290902/>). (Erişim Tarihi: 20.12.2023). Ayrıca bk. Imran Ahsen Nyazee, “Meşruüyyetü’ş-şahsiyyeti’l-maneviyye fi’l-fikhi’l-İslâmî”, *Al-Dirasatü’l-İslâmiyye* 18/5 (1983), 16; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 31-38.

²⁶ Tüzel kişiliğin günümüzdeki gibi kişi ve mal topluluğu şeklinde ikili ayrımı, Roma’nın sonraki dönemlerinde yapılmış olup kişi topluluğu için “universitates personarum”, mal topluluğu için ise “universitates bonorum” kavramları kullanılmıştır. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 6-7; Ziya Umur, *Roma Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984), 400-404; Akünel, *Tüzel Kişiler*, 4; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 154-155; Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 5.

²⁷ D. 3.4.7.1: “Where anything is owing to a corporation, it is not due to the individual members of the same, nor do the latter owe what the entire association does. Yani bir kurumun alacağı olduğunda, bu şey kurumdaki bireysel üyelere ait değildir. Yine kurumun borçlarından da bireyler mesul değildir. Ayrıca bk. Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 154.

incelenirken, kâr amacı güden tüzel kişilere örnek olarak *peculium* müessesine değinilmektedir.²⁸ Bu konu, ileride müstakil bir başlık altında ele alınacaktır.

Roma hukukundaki tüzel kişi örnekleri arasında özel bir şirket hüviyetinde olan *societas publicanorum*'un ayrı bir önemi vardır. Roma hukukunda adi şirket özellikleri taşıyan ve *societas* olarak isimlendirilen klasik şirketin tüzel kişiliği yoktu.²⁹ Ancak *societas publicanorum*, klasik şirket yapılarından ayrılarak tüzel kişilik niteliklerine yakınlaşan bir yapıya sahip olmasıyla farklılaşmaktaydı. *Societas publicanorum*, herkes tarafından kurulamıyordu. Bu özel şirketin bir tarafı daima devletti ve sadece vergi toplama, bayındırlık, silah üretimi, altın ve gümüş işletmeleri gibi belli alanlarda inşa edilebiliyordu.³⁰ Şirkete katılım ihale yoluyla gerçekleştirilmekteydi ve ihaleyi kazanan taraf devletle ortaklık kurarak işletmeye dahil olmaktaydı. Söz konusu şirketi farklı kılan diğer bir özellik de yönetimde bulunmayan yatırımcıların şirket borçlarından dolayı sınırlı bir sorumluluğa sahip olmalarıydı. Hatta bu şirketin pek çok ortağı bulunuyor ve ortak olan kişilerin hisseleri, günümüz modern borsasına benzer bir markette alınıp satılıyordu. Yönetimde görev almayan bir ortağın vefatı durumunda, şirketin feshedilmesi söz konusu değildi. Yalnızca o ortağın hissesi başka birisine devredilmekteydi ve bu durum, şirketin devamlılığı açısından önemli bir nitelikti. Sermaye ağırlıklı *societas publicanorum*'un sahip olduğu özellikler nedeniyle, bu ortaklığın günümüz modern anonim şirketlerinin ilk nüvelerinden olabileceği belirtilmiş ve modern şirket yapılarıyla birçok açıdan benzerlik gösterdiği vurgulanmıştır.³¹

Ortaçağ³² gelindiğinde Roma hukukunun büyük ölçüde etkisi altındaki Cermen hukuk sisteminde, tüzel kişilik kavramına biraz daha yaklaşılmış olduğu görülmektedir. Zira Ortaçağ döneminde bireysellikten ziyade birlik ve cemiyet temelli bir yaşam anlayışı ön plandaydı. Bu dönemde tüzel kişiliğe benzer niteliklere sahip kurumlardan biri, müstakil hukukî kişilikleri olan *zanaat teşekkülleri*ydı. Yine Cermen hukukundaki elbirliği mülkiyeti (*gesamteigentum*) tüzel kişilik açısından önemlidir. Çünkü elbirliği mülkiyeti, zamanla üçüncü kişilere karşı bağımsız bir birlik olarak görülmüş ve kendine özgü bir sorumluluğa sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu kavramdan yola çıkarak, kazanç paylaşma amacı güden ortaklıklar ile bu amacı gütmeyen ideal gayeli şahıs toplulukları (dernek) ayrımı geliştirilmiştir.³³ Modern anlamdaki kişi ve mal topluluklarına tüzel kişilik tanınması ise Fransız Devrimi'ni takip eden dönemde yaygınlaşmıştır. Ancak Fransız Devrimi

²⁸ Ahmet Karakocalı, *Ana Hatları ile Roma Hukukundan Günümüze Tüzel Kişilik Kavramı* (Ankara: Seçkin, 2022), 70-81.

²⁹ Türkân Rado, *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 110-115.

³⁰ D. 3.4.1.pr: "Associations of this description are authorized, in very few instances; as, for example, the right to form corporations is permitted to those engaged as partners in the collection of public taxes, or associated together in working gold, silver, and salt mines." Ayrıca bk. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 46-47.

³¹ Bu tür şirketlerin ömrü uzun olmamış ve çeşitli sebeplerle ortadan kalkmıştır. Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 199; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 45; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 48; Karakocalı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 69-106.

³² Roma'nın doğu ve batı olarak ayrıldığı 395 yılından İstanbul'un fethine kadar süren dönem, Ortaçağ olarak adlandırılır.

³³ Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, 171-172; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 6-8; Nekam, *The Legal Entity*, 80.

sırasında başlangıçta tüzel kişiliğe olumlu yaklaşılmamış, bu nedenle 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu (*Code Civil*) tüzel kişilere ilişkin herhangi bir düzenleme içermemiştir. Toplumsal ve ekonomik ihtiyaçlar, zamanla tüzel kişiliği tanıma zorunluluğunu doğurmuş ve bu durum ilk olarak ticarî ortaklıklarda kendini göstermiştir.³⁴ Hukukî alanda ise Fransa’da tüzel kişilik konusunda en önemli adım, 1901 tarihli anayasa ile atılmış ve derneklere özel hukuk alanında tüzel kişilik statüsü verilmiştir. Daha sonraki dönemlerde Avusturya, Almanya, İtalya ve İsviçre gibi ülkelerin hukuk sistemlerinde de tüzel kişilik kabul edilmiştir.³⁵

Keza Osmanlı Devleti’nde tüzel kişilikle ilgili ilk gelişmeler şirketler hukuku alanında kendini göstermiştir. Bir kodifikasyon çalışması olan 1876 tarihli *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye*’de bulunan ortaklıklar, şahıs şirketi kategorisinde yer almakta olup tüzel kişiliğe sahip şirketleri ihtiva etmemektedir. Ancak şirketler hukuku sahasında *Mecelle*’den önce 1850 yılında resepsiyon (iktibas) yoluyla yürürlüğe giren ve 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu’nun çevirisi olan *Kanunnâme-i Ticaret*’te tüzel kişilikle alakalı sarıh bir ifade bulunmamakla birlikte, doktrinde bu kanun çerçevesinde kurulan şirketlerin tüzel kişiliğe sahip olduğu kabul edilmektedir.³⁶ *Kanunnâme-i Ticaret*’in 10. maddesinde anonim şirket “Anonim tabir olunur; hiçbir hissedarın ismi mezkur olmaksızın eshâm üzerine vaki’ olan şirkettir” şeklinde tarif edilmekte ve kanunun herhangi bir maddesinde tüzel kişilik kavramından açıkça bahsedilmemektedir.³⁷ Bununla birlikte Kanun’un kabulüyle tüzel kişilik kavramının Osmanlı’da belirmeye ve gelişmeye başladığı söylenebilir. Osmanlı’da ticaret şirketleri üzerine yazılan eserlerde şirketlerin *şahs-ı mânevî* itibar olunduğuna, hak ehliyetinin bulunduğu ve tasarruf sahibinin bizzat şirket olduğuna değinilmiştir.³⁸ Bu bağlamda

³⁴ Hukukun gelişimi genel olarak uygulamadan teoriğe doğrudur; yani kurumlar ve kurallar genellikle pratiğin ardından oluşturulur. Tüzel kişiliğin gelişimi de bu şekilde olmuştur. Bu bağlamda, tüzel kişiliğin gelişim aşaması hakkında Cahit Oğuzoğlu şunları söylemektedir: “... bu hususta nazariyeden evvel vakalarla karşılaştığımızı görürüz. Zira hukukta müesseseleri sosyal ihtiyaçlar ve zaruretler vücuda getirir, bu müesseseler kendilerinden beklenen pratik neticelere varmak için vücut bulurlar ve inkişaf ederler. Bunların şu veya bu nazariye ile meşru ve doğru göstermeleri bidayette düşünülmez. Bilâhare ve umumiyetle çok geç olarak hukukî bir müessesenin hükümleri ve neticeleri teşmil veya tahdit edilmek istenildiği zaman nazariye ortaya koyulur. Yani evvela netice sonra prensip: neticeden prensibe varmak, prensibi bulup çıkarmak bütün hukuk binasının esasını teşkil eder.” Cahit Oğuzoğlu, “Eski ve Yeni Telâkkilere Göre Hükmi Şahsiyet”, *Adalet Dergisi* 148/67 (2021), 527; Cihan Türker, “Seyyid Haşim Bey’in ‘İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet’ Adlı Makalesi”, *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 10 (2010), 109-110. Ayrıca bk. Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, 170; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 9. Ayrıca bk. Nekam, *The Legal Entity*, 75-76, 78.

³⁵ Fransız kanun metinlerinde tüzel kişilikten ilk kez 1884 yılında “personnalité civile” olarak, yani medeni kişilik şeklinde bahsedilmiştir. Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 12; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 8-9; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 5. Diğer ülkelerdeki tüzel kişilik hakkında bk. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 10-18; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 508-509.

³⁶ Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 18; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 136-138; Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 12; M. Macit Kenanoğlu, *Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku* (Ankara: Lotus Yayınevi, 2005), 97.

³⁷ *Düstur* (İstanbul: Matba-i Âmire, 1289), 1/378. *Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri* hakkında bk. *Düstur*, 1/375-465; *Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri*, Yeni Harflere Çevirenler Fikri Gürzumar vd. (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1962), 3-30; Kenanoğlu, *Osmanlı Ticaret Hukuku*, 75-119; Mehmet Gayretli, *Tanzimat’tan Cumhuriyet’e Kanunlaştırma Çalışmaları* (İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015), 302-318.

³⁸ Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 140-142. Ahmed Reşid Paşa, “Ticaret şirketlerinin her biri bir *şahs-ı mânevî* itibar olunur” demektedir. Ahmed Reşid Paşa - Avramaki Papadopoulos, *Hukuk-i Ticaret* (İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1886), 1/252. Kazım Efendi de “Şirket-i ticarîyye bir *şahs-ı mânevî* hükmünde olup...” ifadesini kullanmaktadır. Kazım, *Ticaret-i Berriye Kanunnâmesi Şerhi* (İstanbul: Karabet Matbaası, 1905), 86, 101.

ticaret ortaklıklarının tüzel kişiliği ilk kez 1873 yılında Belçika kanununda yer almış ve ticaret şirketlerinin, ortaklardan bağımsız hukukî bir şahsiyetinin olduğu belirtilmiştir. Osmanlı Devleti'nde hükmi kişilik tabiri ise ilk defa 1913 tarihli “Eşhas-ı Hükmiyenin Emvâl-i Gayr-ı Menkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-ı Muvakkatı”nın³⁹ yürürlük kazanması ile resmîlik kazanmıştır.⁴⁰

Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyıla kadar ortaklıklar, İslâmî şirket akdi temelliydi ve anonim şirket benzeri yapılar bulunmamaktaydı. Fakat Osmanlı'da “kapan” adındaki uygulamanın, modern şirket yapısında olmasa da tanzim edilmiş (*regulated*) bir şirket formunda olduğu belirtilmiştir.⁴¹ Osmanlı'daki *Mektep* ve *Encümen-i dâniş* gibi kurumlar da tüzel kişi kapsamında değerlendirilmektedir. Örneğin mektepler, üniversite tüzel kişiliğinin doğmasına öncülük etmiştir. İktisadî alanda ise Der-Sâadet Emniyet Sandığı, Evkâf Bankası ve Ziraat Bankası Osmanlı Devleti'nde tüzel kişiliğe sahip kurumlardandır.⁴² *Kanunnâme-i Ticaret*'in yürürlüğe girmesiyle Osmanlı'da ticarî alanda tescil edilen ilk tüzel kişilik sahibi anonim şirket, İstanbul ile Boğaziçi arasında daha güvenilir ve toplu deniz yolcu taşımacılığı yapmak üzere 1851 yılında kurulan *Şirket-i Hayriye*'dir.⁴³ Bu şirket 1852 yılında hizmet vermeye başlamış ve 1940'lı yıllara kadar varlığını sürdürmüştür.⁴⁴ Bunun yanında Osmanlı'da deniz ve demiryolu ulaşımı, inşaat, tarım, dokuma, bankacılık, sigorta, maden ve sanayi gibi pek çok alanda tüzel kişiliğe sahip anonim ve limited şirket kurulmuştur. Osmanlı Bankası (1856), İstanbul Tramvay Şirketi (1860), Filibe Pamuk İpliği ve Dokuma Fabrikası (1865), Üsküdar-Kadıköy Su Şirketi (1874) ve Osmanlı Kibritleri Anonim şirketi (1899) bunlardandır.⁴⁵

³⁹ Kanun metni için bk. “Eşhas-ı Hükmiyenin Emvâl-i gayri menkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-i Muvakkatı”, *Ceride-i Adliye* 94 (1913), 5195-5208.

⁴⁰ Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 136 (137. Dipnot); Gayretli, *Kanunlaştırma*, 310-311; Kenanoğlu, *Osmanlı Ticaret Hukuku*, 98.

⁴¹ Günümüzdeki toptancı hallerine veya zahire borsalarına benzeyen kapan, Osmanlı Devleti'nde belirli ticarî ürün ve faaliyetleri kontrol etmek amacıyla devlet tarafından özel kişilere verilen bir tür tekel hakkına dayanan ekonomik ve idarî bir sistemdi. Murat Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batı'da İş Ortaklıkları Tarihi*, çev. Şehnaz Layikel (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1999), 104-108, 112; Salih Aynural, “Kapan”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 24/338-339.

⁴² Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 68-70; 78-79.

⁴³ Timur Kuran, *Şirket-i Hayriye*'nin tüzel kişilikten yoksun olduğunu belirtmektedir. “As significant, however, is that Şirket-i Hayriye was not declared a corporation. Established as an unincorporated joint-stock company, it lacked legal personhood.” Timur Kuran, “The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence”, *The American Journal of Comparative Law* 53/3 (2005), 768-787.

⁴⁴ *Şirket-i Hayriye*, Cevdet ve Fuat Paşaların önerisi ve dönemin sadrazamı Mustafa Reşid Paşa'nın teşebbüsüyle 1851 yılında kurulmuştur. Şirketin kurulmasındaki amaç hem yolcu taşımacılığı yapmak hem de Osmanlı'da anonim şirketi tanıtarak diğer şirketler için teşvik sağlamaktır. Murat Koraltürk, *Şirket-i Hayriye* (İstanbul: İDO, 2007), 27-39 vd.; Haydar Kazgan, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme* (İstanbul: Vakıfbank, 1999), 52-53; Fatma Şensoy, “Şirket-i Hayriye: Osmanlı Boğaziçi Taşımacılık Şirketi”, *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*, (2018), 240-243; Memiş Şefik, “Osmanlı Deniz Ulaşımında Yaşanan Sorunlara Yolcu Vapurları Karikatürleri Işığında Farklı Bir Yaklaşım”, *VIII. Türk Deniz Ticareti Tarihi Sempozyumu Tebliğler Kitabı* (İstanbul: İstanbul Yayınları, 2016), 202-205; Kazgan, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme*, 33-35; Ramazan Balcı - İbrahim Sırma, *Memalik-i Osmaniye'de Osmanlı Anonim Şirketleri* (İstanbul: Ekonomi ve Sosyal Tarih Yayınları, 2012), 339-343.

⁴⁵ Kazgan, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme*, 79, 91, 127, 136, 218; Kenanoğlu, *Osmanlı Ticaret Hukuku*, 101. Osmanlı'da kurulan anonim şirketler hakkında bk. Balcı - Sırma, *Osmanlı Anonim Şirketleri*, 45-339.

Osmanlı Devleti'nde tüzel kişilik kapsamında derneklerle ilgili ilk düzenlemenin 20. yüzyılın başlarında 3 Ağustos 1325 (1909) tarihli Cemiyetler Kanunu'yla yapıldığı görülmektedir.⁴⁶ Ardından 13 Mart 1329 (1913) tarihli İdare-i Umumiye-i Vilâyet Kanunu Muvakkati'nin 75. maddesi ile Vilâyetin (il) tüzel kişiliği ve hak ehliyeti açıkça kabul edilmiştir. Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise 1924 Anayasasının 70. maddesinde dernek kurma özgürlüğü temel bir hak olarak kabul edilmiştir. Ardından 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu'nun benimsenmesiyle özel hukuk alanında dernek ve vakıfların tüzel kişiliği açıkça tanınmıştır. Medeni Kanun'la aynı anda yürürlüğe giren eski Ticaret Kanunu'nda da şirketlerin tüzel kişiliğine yer verilmiş olup ülkemizde daha sonra yapılan anayasal düzenlemelerde tüzel kişilik ve türleri, belli değişikliklerle birlikte korunmuştur.⁴⁷

B. Sınırlı Sorumluluk Kavramı

Sınırlı sorumluluk (limited liability/المسؤولية المحدودة), borçlar karşısında kişinin tüm malvarlığının tazmine konu olmaması ve zararın miktarı ne kadar çok olursa olsun ödenecek tazminatın bir üst limitinin belirlenmiş olması anlamına gelmektedir. Sınırlı sorumluluk ilkesi, modern şirketler hukukunda, şirket borçlarından ötürü alacaklılara karşı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olmasını ve sermaye sahiplerinin şirket alacaklılarına karşı sadece şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sorumlu olmalarını ifade etmektedir. Bu ilke, sermaye şirketlerini (anonim, limited ve paylı komandit şirketler) şahıs şirketlerinden ayıran en temel farklardan biridir.⁴⁸ Amaç, şirketin borçları karşısında ortakların müteselsilen ve sınırsız sorumlulukla yükümlü olma durumunu ortadan kaldırmaktır. Böylece bireylerin kişisel malvarlıkları koruma altına alınmakta, risk paylaşımı yapılmakta ve şirketlere daha fazla yatırımcının katılması hedeflenmektedir. Bu prensip aynı zamanda şirket sermayesini de güvence altına almaktadır.⁴⁹

Sınırlı sorumluluk ilkesi, modern bir kavram olarak 19. yüzyılda, sanayi devrimiyle birlikte ortaya çıkan iktisadî ihtiyaçlar ve özellikle sermaye bulma gereksinimi nedeniyle gelişmiş ve modern şirketler hukukuna dahil edilmiştir. Yüksek risk içeren demiryolu yapımı, madencilik ve gemi taşımacılığı, sermaye şirketlerinin ve sınırlı sorumluluk ilkesinin ortaya çıkması ve gelişimi ile bağlantılı olmuştur. Sınırlı sorumluluk ilkesine sahip şirketin, “modern insanın en büyük keşfi” olduğu ve buhar ile elektriğin bile bundan daha az önem arz ettiği belirtilmiştir.⁵⁰ Yine sınırlı sorumluluğun önemini vurgulamak için “Modern dünya iki yüzyıllık sanayileşme üzerine inşa edilmiştir ve bunun

⁴⁶ Kanun, 1 Temmuz 1901 tarihli Fransız Kanunu'ndan tercüme edilerek alınmıştır. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 18-19.

⁴⁷ Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 18-31; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 58-78 vd.; Akunal, *Tüzel Kişiler*, 6; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 1-2.

⁴⁸ Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 28-29.

⁴⁹ Serozan, *Medeni Hukuk*, 496; Emrullah Kervankıran, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/3-4 (2007), 454; Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 23; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 57, 166.

⁵⁰ “The limited liability corporation is the greatest single discovery of modern man ... Even steam and electricity are far less important ...” Bu ifadenin yer aldığı yazar isimsiz makale için bk. “Should Shareholders Be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?”, *The Yale Law Journal* 76/6 (1967), 1190 (1. Dipnot).

büyük bir kısmı sermaye finansmanı ile gerçekleştirilmiştir. Sermaye finansmanı ise sınırlı sorumluluk ilkesine dayanmaktadır” ifadesi kullanılmıştır.⁵¹

Sınırlı sorumluluk ile tüzel kişiliğin ortaya çıkışı arasında güçlü bir ilişki vardır ve sınırlı sorumluluk fikri, şirket tüzel kişiliğinin kabul edilmesini zorunlu kılan temel etkenlerden biridir. Sermaye şirketlerinde, ortaklardan bağımsız ve sadece malvarlığıyla sınırlı sorumluluğa sahip bir tüzel kişilik bulunması daha kolay kabul görmüştür. Ancak şirketten ziyade ortakların kişiliğinin ön planda olduğu ve tarafların sınırsız sorumluluk üstlendiği ortaklıklara tüzel kişilik tanınması daha zor olmuştur. Bazı Avrupa devletlerinin hukuk sistemlerinde, ortakların getirdiği sermayenin ikinci planda kaldığı, kişiliklerin ve sınırsız sorumluluk ilkesinin ön planda olduğu kolektif şirketlerin tüzel kişiliğinin bulunmaması veya sermaye şirketlerindeki gibi değerlendirilmemesi de bunun bir göstergesi sayılabilir.⁵²

Sınırlı sorumluluk ilkesi modern bir kavram olmakla birlikte, sorumluluğun sınırlandırması fikri insanoğlunun her zaman arzuladığı bir şey olduğundan tarihsel olarak daha önceleri bu olgunun varlığından söz edilebilmektedir. Özellikle ticarî alanda yatırılan sermaye ile sınırlı yükümlülük fikri çok eskiye uzanan ve iyi bilinen bir uygulamadır. Tarih boyunca ticaretle uğraşan ya da âtil sermayesini ticarete değerlendirmek isteyen kişiler, risklerini sınırlandırmak için çeşitli yöntemlere başvurmuşlardır. Bu teknikler özellikle şirketler alanında kendini göstermiştir. Böylece sermaye sahipleri, malvarlıklarının tümü yerine yalnızca belli bir kısmını riske ederek geri kalan varlıklarını koruyabilmişlerdir.⁵³ Geçmiş dönemlerde de tıpkı günümüzde olduğu gibi riskin kontrolüne ve sermaye yönetimine önem verilirdi; tüm sermaye tek bir işe bağlanmazdı. William Shakespeare (ö. 1616) de *Venedik Taciri* aslı eserinin başında bu hususa temas etmektedir. Eserde, aklı malında olan Antonio karakterine konu hakkında bir soru yöneltilir ve o da şu şekilde cevap verir:

“Yok, yok, inanın; şükür ki talihim var.

Malımın tümünü tek bir gemiye bağlamış değilim;

Ne de hepsi tek bir yerde.

Hem varım yoğunluğu bu yılın işi etkilemez ki.

Yani malıma üzülmiyorum.”⁵⁴

Venedik Taciri adlı oyun Ortaçağ sonrasına ait olmakla birlikte riskten kaçınma ve sermaye işletimini çeşitlendirme konusunda muhtemelen daha önceki zamanlarda benimsenen tutumları

⁵¹ “The modern world is built on two centuries of industrialisation. Much of that was built by equity finance. Which is built on limited liability.” (<https://www.economist.com/finance-and-economics/1999/12/23/the-key-to-industrial-capitalism-limited-liability>). (Erişim Tarihi: 15.02.2024). Ayrıca bk. Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, 37-39.

⁵² Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 136. Kolektif şirket, ülkemizde eskiden yaygınken, zamanla çekiciliğini büyük ölçüde kaybetmiştir. Oğuz İmregün, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak)* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), 164-176; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 123-126.

⁵³ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 9.

⁵⁴ William Shakespeare, *Venedik Taciri*, çev. Bülent Bozkurt (İstanbul: Remzi Kitabevi, 2013), 17.

yansıtmaktadır. Sınırlı sorumluluğun faydalarını savunan araştırmacılar da aynı çeşitlendirme avantajlarından bahsetmektedir.⁵⁵

Modern ticarî şirketlerde olduğu gibi tarihte de yükümlülüğü sınırlandırma amacıyla kullanılan birtakım uygulamalar bulunmaktadır. Roma hukukundaki *peculium*, Bizans deniz hukukundaki *chreokoinoni*, Yahudi hukukunda *iska* ve İslâm hukukundaki *mudârebe* ile *me'zun* sınırlı sorumluluğa örnek verilebilecek araçlardır. Ayrıca *commenda*, *compagnia* ve *carati* gibi müesseseler de tarafların sınırlı sorumluluk üstendiğini gösteren örnekler arasında yer almaktadır.⁵⁶ Bizans deniz hukukundaki *chreokoinoni* adlı ortaklık sözleşmesinin M.S 600-700 yıllarında yapıldığı tahmin edilmektedir. *Chreokoinoni* korsanlar nedeniyle riskli hale gelen denizcilik faaliyetlerindeki riski azaltmak ve sermaye toplamak amacıyla kullanılmaktaydı. Bu ortaklıkta sermaye sahipleri altın veya gümüş cinsinden sermayelerini müteşebbislere vererek yatırımlara belli bir süre katılır ve sermayelerini nemalandırırldı. Müteşebbislerin kazancı ise kârdan aldıkları paydı. Ancak sözleşme süresi dolmadan doğan zarar durumunda her iki taraf da hisseleri oranında sorumlu olurdu. *Chreokoinoni*'nin en ayırt edici özelliği yatırılan sermaye ile sınırlı sorumluluk avantajıydı.⁵⁷ Yahudi hukukundaki *iska* ise sermaye sahibinin belli bir miktar parasını işletmek üzere kurulan bir ortaklıktır. *İska*'da kâr, ortakların üstlendiği sorumluluk oranına göre paylaşılır. Çeşitli *iska* türlerinde, müteşebbisin sorumluluğu değişebilir; bazı durumlarda müteşebbis sorumlu olmazken, bazı türlerde kısmen zarara ortak olabilir. *İska*'nın sınırlı sorumlulukla ilişkilendirilmesi sermayedarın yatırmış olduğu para ile sorumlu olması bakımındandır.⁵⁸ *Chreokoinoni* ve *iska* ortaklık tiplerinde yatırımcının sorumluluğunun sermayesi miktarıyla mahdut olduğu, dolayısıyla sınırlı sorumluluk ilkesine örneklik teşkil edebileceği dile getirilse de bu durumun çok net olduğu söylenemez.

Sınırlı sorumluluk ilkesinin daha açık görüldüğü *commenda* ortaklığı ise İslâm hukukundaki *mudârebe* şirketine benzer şekilde sermayedar ve müteşebbisin bir araya geldiği ortaklık tipidir. Hatta *commenda*'nın kökeninin *mudârebeye* dayandığı genel kabul görmüş durumdadır.⁵⁹ Milâdî 10. yüzyılda İtalya'da deniz ticaretindeki tehlikeleri ve riskleri azaltmak için başvuru olan *commenda*, daha

⁵⁵ Robert W. Hillman, "Limited Liability In Historical Perspective", *Washington and Lee Law Review* 54/2 (1997), 624.

⁵⁶ *Peculium* ile *me'zun* ve *mudârebe* müstakil başlıklar altında ilerleyen bölümlerde ele alınmıştır.

⁵⁷ "...in the chreokoinonia the benefit of a limitation of liability to the amount invested" Hillman, "Limited Liability", 619. Detaylı bilgi için ayrıca bk. Abraham L. Udovitch, "At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?", *Medieval Academy of America* 37/2 (1962), 201-202; Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 26; Uğur Çağlak, *Küçük ve Orta Ölçekli Aile Şirketlerinde Ortaklık Kültürü* (İstanbul: Çizgi Kitapevi, 2020), 46.

⁵⁸ Udovitch, "the Origins of the Western Commenda", 199-201; Fethi Gedikli, *Osmanlı Şirket Kültürü XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2018), 41-42; Servet Bayındır, "Sermaye ve Tarihsel Süreçte Mali Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4 (2001), 179-180.

⁵⁹ "The qiraa, it can unequivocally be stated, is the earliest example of a commercial arrangement identical with the later commenda, and containing all its essential features." Udovitch, "the Origins of the Western Commenda", 207; Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 10-11. İki şirket arasında karşılaştırma için bk. Mehmet Salih Kumaş, "Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması 'Mudârebe-Commenda Karşılaştırması'", *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/1 (2006), 379-380.

sonra kara ticaretinde de uygulanmaya başlanmıştır. *Commenda*'da biri pasif (sermayedar) diğeri aktif (müteşebbis) olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. *Stan* adı verilen sermayedarın yükümlülüğü, yalnızca baştaki yatırımıyla sınırlıdır. Zarar kuruluş sermayesini aştığında pasif ortağın daha fazla yükümlülük altına girmesi söz konusu değildir.⁶⁰ Avrupa'daki klasik ortaklığın aksine *commenda*'nın sahip olduğu sorumluluk rejimi, Avrupa'da bu modelin yaygınlaşmasının temel nedenlerinden biri olarak kabul edilmektedir. Örneğin *commenda*'nın sağladığı avantajlar nedeniyle, İngiltere'de sınırsız sorumluluktan kaçınmak için bir araç olarak kullanıldığı ifade edilmektedir. *Commenda*'nın her iki tarafa bir güvence sunarak sigorta işlevi görmesi de tercih edilme sebepleri arasında yer almaktadır. Zira sınırlı sorumluluk özelliği, sermayedara doğabilecek zararlara karşı bir üst limit sağlayarak istenmeyen kayıpların önüne geçilmesine olanak tanımaktadır. İşletmeci taraf (*tractator*) için de zararı tamamen sermayedarın karşılaması, önemli bir güvence (sigorta) işlevi görmektedir. Bu nedenle *commenda* her iki taraf için risk minimizasyonu sağlayan bir koruma mekanizması olarak sigorta mantığıyla benzerlik göstermektedir.⁶¹

Bankacılık sektörü, kendi ihtiyaçları doğrultusunda *commenda* sözleşmesinden yararlanarak sınırlı sorumluluk esasına dayalı şubeler açmıştır. Bu şubelerden en meşhuru, İtalya merkezli Medici Ailesi'nin bankasıdır. Bankanın yatırımcı ortaklarının sorumlulukları, yalnızca başlangıçta ortaklığa koydukları sermaye miktarıyla sınırlıydı. Açılan her banka şubesi, kendine özgü müstakil bir hukukî kişiliğe sahipti ve birbirinden bağımsız olarak işlemekteydi. Yani her biri ayrı tüzel kişilik kabul edilmekteydi.⁶² Bu nedenle Medici Bankası, daha sonra kurulacak anonim şirketlerin öncülerinden biri olarak kabul edilmiştir. *Commenda*, *wederlegginge* adlı iş sözleşmesiyle Almanya'da bilinen bir uygulamaydı. *Wederlegginge*'nin köleler ve efendiler arasında da yapıldığı belirtilmiştir.⁶³ *Commenda* ile aynı dönemde uygulanan *societas* ise Ortaçağ Avrupası'nda kullanılan, her iki tarafın sermayeye katıldığı ve çift taraflı *commenda* olarak da bilinen bir ortaklık türüydü. Bu ortaklığın *commenda*'dan farklı olan en önemli yönü, iki tarafın da sorumluluk üstlenmesiydi. Ancak *societas*'ta da zarar şirkete koyulan sermaye miktarını aştığında tarafların zarara katlanma yükümlülükleri yatırdıkları sermaye ile

⁶⁰ "It is possible that with the development of the law of agency, the commenda might have been used merely in order to relieve the principal from the full responsibility for his agent's actions on his behalf." M. M. Postan, *Medieval Trade and Finance* (United Kingdom: Cambridge University Press, 1973), 68 (7. Dipnot).

⁶¹ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 12-13,16.

⁶² "Each partnership was a separate legal entity" R.D. Roover, "The Organization of Trade", *The Cambridge Economic History of Europe: Volume III Economic Organization And Policies in The Middle Ages*, ed. M.M. Postan vd. (Cambridge: Cambridge at the University Press, 1963), 34. Medici Ailesi ve bankacılık faaliyetleri için bk. Tim Parks, *Medici Ailesi Rönesans Çağı'nda Bankacılık, Siyaset ve Sanat*, çev. Cem Demirkan (İstanbul: Kronik Kitap, 2022).

⁶³ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 14; Orhan Zeynep Hafsa, *Mukayeseli Bankacılık Konvansiyonel Bankacılık ve Katılım Bankacılığı* (İstanbul: İktisat Yayınları, 2023), 14.

sınırlıydı.⁶⁴ Bu nedenle *societas*'taki tarafların yükümlülük paylaşımının modern şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesiyle benzerlik gösterdiği söylenebilir.⁶⁵

Commenda'nın ardından, miladi 12. yüzyılda İtalya'da deniz ticaretinden kara ticaretine geçişle birlikte *compagnia* adı verilen ortaklık türü kullanılmaya başlanmıştır. Bu şirketin *commenda*'dan en belirgin farkı, ortakların sınırsız sorumluluk üstlenmeleriydi. Yani ortaklar, üçüncü kişilerin alacaklarına karşı, şirkete koydukları sermayenin yanı sıra diğer malvarlıklarıyla da sorumlu tutulmaktaydılar. Ancak *compagnia* sözleşmelerine eklenen ilave sigorta ile sermayedarların yükümlülükleri, *commenda*'da olduğu gibi sınırlanabilmekteydi. *Compagnia* sözleşmelerinde tarafların prensip olarak sınırsız sorumluluk yüklenmesi, kolektif sorumluluk üstlenmeleri ve sözleşmenin genellikle birbirine güçlü güven duyan aile fertleri arasında kurulması gibi özellikler, bu ortaklık türünün İslâmî şirket türlerinden biri olan mufâvada ile benzerlik taşıdığı şeklinde yorumlanmaktadır.⁶⁶

Carati, Ortaçağ İtalya'sında, özellikle Cenova ve Venedik kıyılarında yaygın olarak bilinen ve uygulanan bir ortaklık modeliydi. Kökenini klasik *commenda* ile *soicetas*'tan alan *carati*, daha çok deniz ticaretinde bir geminin sermaye sahipleri arasında belli oranlarda paylaşılmasıyla kuruluyor ve risk dağıtımı esasına göre işliyordu. Tüm sermayeyi tek bir gemiye yatırmaktansa farklı gemilere paylaştırarak risk dağıtımı yapmak daha faydalıydı. Modelde hisse devri, risk dağıtımı, küçük yatırımcıların büyük projelere katılımı ve küçük tasarrufların harekete geçirilmesi gibi çeşitli işlevler öne çıkıyordu.⁶⁷ Ayrıca *carati* ortaklığında sermayedarların yükümlülüğünün yalnızca yatırdıkları sermaye ile sınırlı olması da önemli bir özellikti. Bu niteliklerinden dolayı *carati*, günümüzdeki anonim şirketlerin ilk nüvelerinden sayılmaktadır. Bihassa *carati*'nin gemicilik sektöründe yaygın uygulanması ve ilk anonim şirketlerin denizaşırı ticarete ortaya çıkması da bu görüşü destekler niteliktedir.⁶⁸

17. yüzyıla gelindiğinde, şirketler hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesi Fransa'da 1673 gibi erken bir tarihte kullanılmaya başlanmıştı. Aynı şekilde 16. ve 17. yüzyıllarda Hollanda'daki şirketlerde de sınırlı sorumluluk prensibi mevcuttu. İngiltere'de ise modern anlamdaki sınırlı sorumluluk ilkesi anonim şirket yasasının yürürlüğe girdiği 1856 yılına kadar bekletilmişti. Başlarda

⁶⁴ “One of the great advantages of the commenda and the societas maris was that the investors assumed only limited liability: they could lose their initial investment, but no more” Roover, “The Organization of Trade”, 53.

⁶⁵ Societas'ın aralarındaki birtakım benzerliklerden ötürü inân şirketinin Avrupa'daki versiyonu olduğu dile getirilmiştir. Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 20.

⁶⁶ Abraham L. Udovitch, *Orta Çağ İslam Dünyasında Ortaklık ve Kâr*, çev. İsmail Bektaş (İstanbul: Albaraka Yayınları, 2019), 126; Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 12, 20-21.

⁶⁷ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 23, 27. *Carati* ile emek-sermaye ortaklığının diğer ismi olan kırâd (قراض) kelimeleri çok benzerlik taşımakta ve *carati* 'nin kökeninin kırâd olabileceği ifade edilmiştir. Bk. Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 24-25.

⁶⁸ Roover, “The Organization of Trade”, 58.

İngiltere’de sınırlı sorumluluğun geçerli olduğu tek alan gemi mülkiyetiydi.⁶⁹ Sınırlı sorumluluk özelliğinin görüldüğü başka bir finansman aracı ise girişim sermayesi (*venture capital*) adındaki yapıdır. *Venture capital* ikinci dünya savaşından (1939-1945) sonra Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkan ortaklık temelli yeni bir finansman aracıdır. Bu ortaklık tipinde her iki taraf da risk üstlenir ve elde edilecek kâr ile zarar taraflar arasında paylaşılır. Olası bir iflas durumunda, girişimci ortağın zararı emeğinin karşılığını alamamak, sermaye sahibinin zararı ise işletmeye koyduğu sermayeyi kaybetmek olacaktır. Bu nedenle risk sermayesi ortaklığında da sınırlı sorumluluk rejimi olduğu görülmektedir. Ayrıca *venture capital*’in yapısı, mudârebe ve commenda ile benzerlik göstermektedir.⁷⁰

Avrupa’da ortaya çıkan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk sahibi yeni iş ortaklıkları, 19. yüzyılda Osmanlı Devleti ve diğer İslâm ülkelerine dahil olmaya başlamış,⁷¹ daha sonraki süreçte ise Kuveyt, Suudi Arabistan, Birleşik Arap Emirlikleri, Umman ve Katar başta olmak üzere neredeyse tüm İslâm ülkelerinde kullanılmaya başlanmıştır.⁷² Fransa’dan iktibas edilerek 1850’de yürürlüğe giren *Kanunâme-i Ticaret (code de commerce)*, Osmanlı Devleti’nde fıkıh şirketlerinin yanı sıra modern şirket türlerinin de kullanılmasına zemin hazırlamıştır. 1804 tarihli Fransız Ticaret Kanunu, Türkçeye basit bir şekilde ve doğrudan tercüme edilmiştir. Kanun çevrildiğinde şirket isimleri aynen korunmuş, bu da Fransızca terimlerin olduğu gibi Türkçeye girmesine ve yeni şirket türlerinin İslâmî kavramlarla ifade edilmemesine neden olmuştur.⁷³ Sonraları Fransız Ticaret Kanunu’nun direkt alınmasından duyulan rahatsızlık, 1868’de Mecelle Cemiyeti’nin İslâmî ortaklıkların yer aldığı *Mecelle*’yi yürürlüğe koymasına zemin hazırlamıştır.⁷⁴ *Kanunnâme-i Ticaret*’te, tüzel kişilik açıkça belirtilmese de sınırlı sorumluluğa ilişkin düzenlemeler söz konusudur. Kanunun 17. maddesinde komandit şirketteki komanditer ortağın sınırlı sorumluluğu, “*Komanditer olan şerik yalnızca şirket sermayesine vaz eylediği veyahut vaz eylemek üzere müteahhit olduğu mebâliğden ziyade zarar ve ziyana mütehammil değildir*” şeklinde yer almıştır. Anonim şirket ile ilgili 24. maddesinde ise sınırlı

⁶⁹ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 41-42; Shafiq ur Rahman, “Appraisal of Some Scholastic Views on Juridical Personality with reference to Islamic Banking Companies”, *Journal of Islamic Business and Management* 6 (2016), 99; Yusuf Balta, “Modern ve İslam Hukuku Açısından Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik”, *Amasya İlahiyat Dergisi* 14 (2021), 483.

⁷⁰ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 44-46, 48.

⁷¹ Birinci Dünya Savaşı sırasında İngiliz ve Fransız tipi modern şirket yapıları Mısır, Suriye, Irak ve diğer İslâm ülkelerinde uygulamaya başlanmıştır. Şekerci Osman, *İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi* (İstanbul: Marifet Yayınları, 1981), 59-77; Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 51-52; Ebû Cîrîbân, *Şahsiyyeti’l-hükmiyye*, 9.

⁷² Zahraa, “Legal Personality in Islamic Law”, 206.

⁷³ Fransız Ticaret Kanunu’nun Arapça çevirisinde eş-Şeyh İskender Efendi ed-Dahdâh kanunda yer alan şirket tiplerini Arapça kavramlarla çevirmiştir. *Societe en nom collectif*, eş-Şeriketü’l-mufâvada ve *seciete en commandite* ise eş-şeriketü’l-mudârebe şeklinde çevirmiştir. Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 45-46 (93. Dipnot). Tüzel kişilik için Fransız Ticaret Kanunnâmesi şerhinde yer alan ve mânevî varlıklar anlamına gelen “*étres moraux*” terimi “*edebi şahıs/شخص ادبي*” şeklinde tercüme etmiştir. Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 140.

⁷⁴ Ticaret Kanunnâmesi ile *Mecelle*’nin birlikte uygulanışı hakkında bk. Kenanoğlu, *Osmanlı Ticaret Hukuku*, 132-138. *Kanunâme-i Ticaret* hakkında ayrıca bk. Kenanoğlu, *Osmanlı Ticaret Hukuku*, 75-118; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 40; *Kanunnâme-i Ticaret*, 3-19.

sorumluluk ilkesi, “*Hissedarlar şirket sermayesine koydukları hisselerden ziyade zarar ve ziyânı dâmin değildir*” tarzında açıkça yer almıştır.⁷⁵ Ticaret Kanunu üzerine yapılan o zamanki çalışmalarda da bu şirketlerin sorumluluğunun mahdut olduğu ifade edilmiştir. Örneğin Ahmed Reşid Paşa ve Avramaki Papadopoulos tarafından kaleme alınan *Hukuk-i Ticaret* adlı eserde, anonim şirketlerin ortaklarının sadece koydukları sermaye ölçüsünde sınırlı olduğunu “... ilim olmuştur ki bu nev şirketlerde vuku bulacak zarar ve ziyana ancak sermaye karşılık olup kollektif ve komandit şirketlerde olduğu gibi sermayedarân kefâlet-i müteselsile ve mesuliyet-i gayri mahdudeyi müteahhit değildir” şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁶ Yine Ticaret Kanunu üzerine yazdığı şerhte temyiz mahkemesi azası Kazım Efendi, “...anonim şirkette mesuliyet-i şahsiyye ve gayr-i mahdude olmadığı cihetle, azâsından hiç birisi sermayesinden ziyade zarara karışmaz” biçiminde belirtmiştir.⁷⁷

Ticaret Kanunu’nun ilgili maddelerinden yola çıkarak Osmanlı Devleti’nde bu kanuna tâbi olarak kurulan sermaye şirketlerinde sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti’nin kurulmasıyla sınırlı sorumluluk ilkesine sahip şirketler varlığını korumaya devam etmiştir. Cumhuriyet döneminde Batılaşma politikası çerçevesinde tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk özelliğini haiz yeni ticarî ortaklıkların kabulü, 1850 tarihli Fransız Ticaret Kanunnâmesi’ne dayanmaktadır. Ticaret Kanunu’nun 10. maddesinde şirket türleri, “*Hasbe’l- kanun ticaret şirketleri üç nevi olup birinci, kollektif tabir olunur; umumi bir isimle şeriklerin mecmuunu şâmil olan şirkettir. İkinci, komandit tabir olunur; sipariş tarikiyle olan şirkettir. Üçüncü, anonim tabir olunur: hiçbir hissedarın ismi mezkur olmaksızın eshâm üzerine vâki şirkettir*” şeklinde yer almaktadır.⁷⁸ Kanun bu üç şirket türünün dışında kalan şirketlerin varlığını da 36. maddesinde “*Bâlâda muharrer üç nevi şirketlerden başka hissedarlık veçhile ticaret şirketleri dahi hasbe’l-kanun muteber ve makbuldür*” diyerek düzenlemiştir.⁷⁹ Bu ortaklıklar günümüzde kullanılan adi şirket türündeki ortaklıklardır.

Cumhuriyet devrinde 1926 yılında kabul edilen Ticaret Kanunu’nun 122. maddesinde ticaret şirketlerinin *şahsiyeti hükmiyeyi haizdir* denilmiştir.⁸⁰ Sınırlı sorumlu şirketler ise Kanun’un 121. maddesinde anonim ve limited şirket tanımlanırken “... her şerikin mesuliyeti sermayesi miktarile mahduttur” ifadesiyle yer almaktadır. Ayrıca sermayesinin tamamı devlete ait olan ve ticarî esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan iktisadî devlet teşekkülleri, sınırlı sorumluluğa sahip tüzel

⁷⁵ *Düstur*, 1/380.

⁷⁶ Ahmed Reşid Paşa - Papadopoulos, *Hukuk-i Ticaret*, 1/244. Bu bilgiye ulaşmamı sağlayan değerli meslektaşım Selman Küçükşucu’ya teşekkür ederim.

⁷⁷ Kazım, *Ticaret-i Berriye*, 124.

⁷⁸ *Düstur*, 1/378.

⁷⁹ *Düstur*, 1/382.

⁸⁰ 1926 Tarihli Ticaret Kanunnâmesi s. 865. Ticaret Kanunu hakkında detaylı bilgi için bk. (https://www.kanunum.com/files/kanun_tbmm_c004_00865.pdf). (Erişim Tarihi: 02.13.2024).

kişilik olarak oluşturulmuştur. Bu durum, 4 Temmuz 1938 tarihli Resmî Gazete’de yer alan 3460 No’lu “Sermayesinin Tamamı Devlet Tarafından Verilmek Suretile Kurulan İktisadî Teşekküllerin Teşkilâtı ile İdare ve Murakabeleri Hakkında Kanun”un 2. maddesinde şu şekilde yer almaktadır: “*Bu kanun hükümlerine tâbi teşekküller, hükmî şahsiyeti haiz ve bu kanunla kendi hususi kanunları dairesinde mali ve idari muhtariyete malik olmak ve mesuliyetleri sermayeleriyle mahdud bulunmak üzere hususi hukuk hükümlerine göre idare olunur.*” Kanun metninden anlaşılabacağı üzere, iktisadî devlet teşekkülleri hem tüzel kişilik hem de sınırlı sorumluluk ilkesi geçerli olacak şekilde kurulmuştur. Ayrıca kanunun 26. maddesinde, iktisadî devlet teşekkülleri tarafından tesis edilip özel hukuk hükümlerine göre idare edilecek ve sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu tüzel kişiliğe sahip müesseselerden bahsedilmektedir.⁸¹ Cumhuriyet döneminde daha sonra kabul edilen 1956 tarihli Türk Ticaret Kanunu’nda tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk özelliklerini haiz şirket yapıları korunmuş olup bu yapı 2011 tarihli Türk Ticaret Kanunu’nda da varlığını sürdürmektedir.⁸²

II. ROMA HUKUKUNDA *PECULIUM* BAĞLAMINDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Bu kısımda kölenin ekonomik faaliyetlerini kapsayan *peculium* kavramı, Roma ekonomisindeki yeri, *peculium*’dan doğan sorumluluk ve *peculium* müessesesindeki hukukî kişilik görünümü ele alınmıştır. *Peculium*’un ticarî bir kuruluşu andıran özelliklerinin, günümüz şirketlerine ne ölçüde yaklaştığı da sorgulanmıştır. Özellikle günümüz ticaret şirketlerinin temel özelliklerinden olan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları üzerinde durulmuştur. Bu inceleme, tezin son bölümünde İslâm hukukundaki me’zun müessesesinin ele alınması için karşılaştırmalı bir örneklem oluşturmuştur. Zira fıkıhtaki me’zun, Roma’daki *peculium* ile benzer işlevlere sahiptir. Konunun her iki hukuk sisteminde incelenmesinin amacı, tarih boyunca kölenin ticarî alanda nasıl istihdâm edildiğinin izlerini daha iyi sürebilmektir. Bu gaye doğrultusunda bu kısım nispeten uzun tutulmuştur. Bu noktada *peculium* ve me’zun müessesesi arasında birtakım benzerlikler bulunması, hukuk sistemlerinin bu unsurları birbirinden aldığı anlamına gelmemektedir. Zira ortak düşünce ve ihtiyaçlar sonucu benzer müesseselerin ve uygulamaların farklı hukuk sistemlerinde bağımsız olarak ortaya çıkabildiği bilinen bir gerçekliktir. Örneğin vakıf benzeri müesseseler, Roma, Bizans, Avrupa ve İslâm hukuklarında farklı zaman ve mekanlarda birbirinden bağımsız olarak ortaya çıkmıştır. Bu durum hukuk sistemlerinin birbirinden öğeler aldığından ziyade, vakıf müessesesinin evrensel bir olgu olduğunu

⁸¹ (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3950.pdf>). (Erişim Tarihi: 12.02.2024). Ayrıca bk. Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 78-134.

⁸² Biri Osmanlı’nın son döneminde olmak üzere Türkiye’de bugüne dek dört farklı Ticaret Kanunu yürürlüğe girmiştir. İlk kanun, 1850 yılında Napolyon’un 1807’de kabul ettirdiği *Code de Commerce* temel alınarak hazırlanan *Kanunnâme-i Ticaret*’tir. İkincisi, Cumhuriyet’in reform hareketleri çerçevesinde yapılan 1926 tarihli Kanun-ı Ticaret’tir. Bu kanun, 1957 yılında Prof. Hirsch tarafından revize edilerek tekrar yürürlüğe konulmuştur. Dördüncü ve son kanun ise 2011 yılında kabul edilen Türk Ticaret Kanunu’dur. Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 12-13; Selma Çetiner - Bozkurt-Yüksel Armağan, *Ticari İşletme ve Ticari Şirketler Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2021), 38-42; Barış Sipahi - İsmail Küçük, “Türk Ticaret Kanunları ve Muhasebenin Gelişimine Etkilerinin 160 Yıllık Öyküsü” 1 (2011), 182-183.

göstermektedir.⁸³ Hukuk sistemlerinin birbiri ile mukayesesi, karşılaştırmalı hukukun konusu olup sistemler arası benzerlikler *işlevsel denklik prensibi* kavramı altında ele alınmaktadır ve konu, tez kapsamı dışındadır.⁸⁴

Günümüzde İtalya'nın başkenti olan Roma şehrinde, rivayetlere göre M.Ö. 754-753 yıllarında kurulan Roma Devleti'nin devirleri, hukuk sistemi ve tarihi başlı başına bir araştırma konusudur. Bundan ötürü tez kapsamında sadece kölenin ticarî hayatta istihdâmına ve *peculium* müessesine odaklanılmıştır. Yine köle ve aile evladını kapsayan *peculium* müessesesinde aile evladıyla ilgili hükümlere değinilmemiş sadece köle ahkâmı üzerinde durulmuştur.⁸⁵ İlgili kaynaklarda da *peculium*'un daha çok köleler için kullanıldığına temas edilmiştir.⁸⁶ *Peculium* ile ilgili olarak (i) *peculium* kavramı, (ii) tarihi ve gelişim süreçleri, (iv) kuruluşu ve bitişi, (v) mâlik (*efendi-aile babası*) ve kölenin *peculium* üzerindeki tasarruf yetkileri, (vi) *peculium*'dan doğan mâlikin sorumluluğu ve (vii) ticarî müesseseyi andıran *peculium*'un günümüz şirketleriyle benzeştiği noktalar incelenmiştir.

Roma'da kanunlar insanlık adına kurulmuştu⁸⁷ ve doğal hukuk (*ius naturale*) karşısında tüm insanlar hür olarak görülmekteydi. Ancak kavimler hukukunun (*ius gentium*) bir icadı olarak kölelik, Roma toplumunda her zaman kendine yer bulmuştur. Bu sebeple Roma'da şahıs olabilmek ve hak ehliyeti elde edebilmek için modern hukukun aksine insan olarak doğmak yeterli değildi. Bu anlayışın bir yansıması olarak antik tüm toplumlarda olduğu gibi Roma toplumunda da insanlar (*persona*), özgür (*liber*) ve köle (*servus*) olmak üzere ikiye ayrılırdı. Özgür insan ile ruhlu ve konuşan araç (*speaking tools*)⁸⁸ kabul edilen köle şeklindeki bu ikili ayrım, antik çağlardan 19. yüzyıla kadar hukukî ve toplumsal bir olgu olarak var olagelmıştır.⁸⁹ Bu vakte kadar Roma ve diğer toplumlarda bazı insanlar köle statüsüne indirgenerek şeyleştirilmiş, yani kişilik düzeyinden nesnelik konumuna

⁸³ Murteza Bedir, *Buhara hukuk okulu* (İstanbul: İsam Yayınları, 2014), 144-145.

⁸⁴ İşlevsel denklik prensibi için bk. Oğuz Arzu, "Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Karşılaştırmalı Hukukun Konusu ve Metodu", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (Haziran 2011), 486-490.

⁸⁵ Roma'nın tarihi, hukukî yapısı ve köle hükümleri için bk. Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları* (İstanbul: Beta, 1990); Koschaker Paul, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, Çev. Kudret Ayite (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977); Tahiroğlu - Erdoğmuş, *Roma Hukuku*. Hasan Malay, *Çağlar Boyu Kölelik* (İstanbul: Gündoğan Yayınları, 2010); Yiğit Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020); Pınar Ülgen, *Orta Çağ Avrupa'sında Kölelik* (İstanbul: Yeditepe Yayınevi, 2020).

⁸⁶ Kölelerin için *peculium*, mahiyet bakımından çok az değişiklik gösterirken aile evlatları için sürekli değişen ve mülk edinmelerine vesile olan bir kurum olmuştur. Özcan Karadeniz, "Roma Hukuku'nda Peculium Müessesesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/3 (Eylül 1968), 182; Gökçe Türkoğlu Özdemir, "Roma Hukukunda Actio de Peculio", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2005), 114-115; Muzaffer Karaaslan, *Roma Hukukunda Peculium* (İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 33.

⁸⁷ D. 1.5.2: "...all law has been established on account of mankind..."

⁸⁸ "... considered to be an instrumentum vocale (*speaking tool*).” Roberto Esposito, *Person and Things*, çev. Zakiya Hanefi (Cambridge: Polity Press, 2015), 26. Orijinal dili İtalyanca "Persone e le cose" adlı eser Türkçeye de tercüme edilmiştir. Bk. Roberto Esposito, *Beden bakış açısından kişiler ve şeyler*, çev. Balkır Uysal (İstanbul: Ketebe, 2023).

⁸⁹ Gülnihal Bozkurt, "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (01 Mayıs 1981), 88; Mehmet Akif Aydın, *Türk Hukuk Tarihi* (İstanbul: Beta, 2013), 233; Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 157. Roma şahsın hukuku hakkında ayrıca bk. Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 154-155; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 77-80; Tahiroğlu - Erdoğmuş, *Roma Hukuku*, 140-141.

düşürülmüştür.⁹⁰ Roma'daki hür ve köle şeklindeki esaslı ayırım Gaius'un *Institutiones* adlı eserinde şu şekilde yer almaktadır:

*Gai. Ins. 1.9: "Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi = The principal division of the law of persons is the following, namely, that all men are either free or slaves."*⁹¹

İnsanı hukuk karşısında süje konumundan obje konumuna düşüren kölelik, insanların doğuştan sahip oldukları hürriyetlerinden yoksun bırakılarak bir kişinin malı addedilmesi olarak tanımlanabilir. Daha teknik bir ifade ile kölelik, "bir insan üzerinde mülkiyet hakkıyla bağlantılı yetkileri kullanma ve ilgili insanı obje konumuna indirgeme"dir.⁹² Kölenin insan konumundan mal statüsüne indirgenmesinin sebebi, hukuken kişi sayılabilmemesinin şartlarını taşımamasıdır. Çünkü insanın Roma'da hukukî ehliyeti haiz sayılabilmesi için (i) özgür olmak (*status libertatis*), (ii) Roma vatandaşı olmak (*status civitas*) ve (iii) baba egemenliğinde olmamak (*status familiae*) üzere üç şartı sağlaması gerekmektedir. Roma aile yapısında, bu özelliklere sahip hukuken şahıs kabul edilen tek insan, aile babasıydı. Aile babasının (*pater familias*) mutlak otoritesi de buradan gelmekteydi.⁹³

Roma hukukunda köle, hukuken şahıs sayılmayan değerli bir mal (*res Mancipi*) olarak hakkın konusunu oluşturmaktaydı.⁹⁴ Zira köleler üzerinde kurulan hâkimiyet vesâyet veya velâyet hakkından ziyade mal üzerindeki mülkiyet (*dominium*) hakkı olarak telakki edilmekteydi.⁹⁵ Efendinin köle üzerindeki hâkimiyetinin neredeyse sınırı yoktu ve efendi, mülkiyetten kaynaklanan üç ana yetkiyi (*usus*: kullanma, *fructus*: semerelerinden faydalanma, *abusus*: tüketme) kölesi üzerinde mutlak şekilde uygulayabilirdi.⁹⁶ Yine de kölenin mal (*res*) olarak kabul edilmesi, mutlak olarak eşya statüsünde kabul edildiği anlamına gelmiyordu. Kölenin *res* olması fonksiyonel olup satış, devir ve teslim gibi

⁹⁰ Kişi ve şey ayrımı çok eski zamanlardan beri var olan ikili bir ayrımdır. Kişi şey olmayandır. Şeyler ise kişilerin zıddıdır. Esposito, *Kişiler ve Şeyler*, 17, 23, 34.

⁹¹ Bu ayırım Iustinianus'un *Institutiones*'inde benzer şekilde geçmektedir. Inst. 1.3.pr: "Summa itaque divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi = **The principal division of the law of persons is this, that all men are either free or slaves.**"

⁹² Bozkurt, "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik", 65; Tezcan Durmuş vd., *İnsan Hakları El Kitabı* (Ankara: Seçkin, 2021), 222-223.

⁹³ Roma'da vatandaşlar, *status familiae* yönünden *sui iuris* (hâkimiyet altında olmayanlar) ve *alieni iuris* (baba hâkimiyetindekiler) olmak üzere iki türlüdür. *Sui iuris*'in yaşla ilgisi yoktur. Baba öldüğünde bir yaşındaki çocuk bile *sui iuris* olmaktaydı. Baba hayattaysa kırk yaşındaki biri, *alieni iuris*'tir. Karadeniz, "Peculium", 180; Özdemir, "Actio de Peculio", 109; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 138-139; Muzaffer Karaaslan, "Peculium'un Roma Ekonomik Hayatındaki Rolü", *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Şeref Ertuş'a Armağan 19/Özel Sayı* (2017), 2253-2254.

⁹⁴ Roma hukukunda mallar, *res Mancipi* ve *res nec Mancipi* olarak ikiye ayrılır. *Res Mancipi*; araziler, binalar ve köleleri kapsar ve devri belirli şartlara bağlıdır. *Res nec Mancipi* ise *res Mancipi* dışındaki mallardır. Bu ayırım sonradan kaldırılarak, taşınır mal (*res mobiles*) ve taşınmaz mal (*res immobiles*) olarak sınıflandırılmıştır. Umur, *Roma Hukuku Lügati*, 184-185.

⁹⁵ Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 132, 157.

⁹⁶ Gai. Ins. 1.52: "Slaves are in the power of their masters, ... **the master has the power of life and death over his slaves.**" Kölelerin kötü durumu, sonraları yapılan iyileşmelerle nispeten giderilmiştir. Bk. Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 143; Duygu Tahan Orhan, *Roma Hukukunda Manus Kurumu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 7-15.

harici özellikler hususunda kıymetli mal (*res mancipi*) ile aynı hükümlere tâbiydi. Zira köle, her ne kadar bazı sebeplerden ötürü özgürlüğünü kaybetmiş olsa da nihayetinde insandı (*persona*).⁹⁷ Bundan dolayı hem *res* hem de *persona* kabul edilen köle, bir Roma vatandaşının hâkimiyeti (*dominium*) altında bulunan, kendine özgü (*sui generis*) bir varlıktı. Köle, insan olması ve hukukî olarak *sui generis* yapısından dolayı aile reisi tarafından birçok alanda istihdâm edilmekteydi. Ticarî faaliyetler de bu alanlardan biriydi. Bu hedef doğrultusunda efendi, işletip kullanması için *peculium* olarak adlandırılan belli bir miktar para ya da malı kölelerine vermektedir.⁹⁸

A. Bir Müessese Olarak *Peculium* Kavramı ve Roma Ekonomisindeki Yeri

Roma ekonomisi ve toplumu üzerinde derin etkilere sahip olan *peculium*, kelime olarak “az miktardaki para veya küçük mâmelek” anlamına gelmektedir.⁹⁹ Tarımın temel geçim kaynağı olduğu Roma’nın erken dönemlerinde *peculium*, daha çok koyun ve kuzu gibi küçükbaş hayvanlardan meydana geliyordu. Bu nedenle *peculium* kavramının kökeninin evcil hayvan anlamına gelen *pecus* kelimesinden türediği düşünülmektedir. Para, ticarî işletme, bina, arazi, köle ve diğer ekonomik değerler de *peculium*’un konusunu oluşturabiliyordu. Özellikle tarım ekonomisinden ticarî faaliyetin yoğun olduğu ekonomi modeline geçilmesiyle, kölelere verilen sermayenin miktarında ve kapsamında önemli ölçüde artış söz konusu olmuştur. Bu sebeple *peculium*, içerisinde pek çok şeyin dahil olduğu kollektif bir kavram olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁰ Terim olarak *peculium*, “Aile reisinin, aile evladı veya köleyle kullanmak, işletmek ve yönetmek üzere aile mâmelekenden ayırıp verdiği mallar ve ekonomik değer taşıyan haklar”dır.¹⁰¹ *Peculium*, Roma hukuk külliyatından olan *Digesta* kayıtlarında şu şekilde geçmektedir:

D. 15.1.40.pr: “Peculium nascitur crescit decrescit moritur, et ideo eleganter Papirius fronto dicebat peculium simile esse homini = The peculium is created, grows, decreases, and dies, and therefore Papirius Fronto very properly says that the peculium resembles a man.”

“*Peculium* doğar, gelişir, zayıflar ve ölür. Bu yüzden Papirius Fronto, *peculium*’un bir insana benzediğini ifade eder” anlamına gelen *Digesta*’daki bu pasaj, *peculium* kavramı hakkında önemli

⁹⁷ *Persona*, aktörlerin yüzlerine örtükleri maske anlamında olup bununla temsil ettikleri şahıs kastedilmekteydi. Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 156; Dönmez, “Şahıs”, 38/270-273. *Persona* kavramı, hür ya da köle ayrımı gözetmeden insanı ifade ettiğinden, hukuk süjesi olmayı mutlak surette belirtmezdi. Sayın, *Roma’da Köle ve Hukuku*, 90-92.

⁹⁸ Karadeniz, “*Peculium*”, 183; Karaaslan, *Peculium*, 34; Sayın, *Roma’da Köle ve Hukuku*, 16-17.

⁹⁹ D. 15.1.5.3: “*Peculium dictum est quasi pusilla pecunia sive patrimonium pusillum = The peculium is so called on account of its being a trifling sum of money or a small amount of property.*”

¹⁰⁰ Roma toplumunda her ne kadar kadın olmak hukukî işlem ehliyetini kısıtlayan bir durum olsa da *peculium* kadınlara da verilebildiği bilinmektedir. Örneğin *manus*’lu evlenen kadın, aile reisinin hâkimiyetine girerek aile evladı ve köle ile aynı statüde olduğundan koca, eşine *peculium* verebilmekteydi. *Manus*, kelime manası olarak el manasında olup kocanın karısı üzerinde kurduğu hâkimiyeti ifade etmekteydi. Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 155; Karadeniz, “*Peculium*”, 179; Özdemir, “*Actio de Peculio*”, 109; Orhan, *Manus Kurumu*, 27-29.

¹⁰¹ Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 154; Karadeniz, “*Peculium*”, 182; Özdemir, “*Actio de Peculio*”, 110.

bilgiler sunmaktadır. Milâdî 2. yüzyılın sonlarında yaşamış olan Romalı hukukçu Fronto'nun tanımından hareketle *peculium*'un, yapay bir insan veya ortaklığa benzediği söylenebilir. Zira *peculium*, onu veren efendi veya aile babasından ayrı bir varlık olarak düşünülmüştür.¹⁰² Köle veya aile evladı ise *peculium*'un yöneticisi ve işletmecisiydi. Bu yaklaşım, hukuken hak ehliyetine sahip olmayan köle ve aile evlatlarının üçüncü kişilerle hukukî ilişkiye girebilme nedenini açıklamaktadır.¹⁰³ Yine bu tanımda *peculium*'un kuruluş, gelişme ve yok olma gibi aşamalardan geçmesi, şirketlerin geçtiği evrelerle benzeşmektedir. *Peculium*'un efendiden ayrı bir varlık olarak sayılması ve yapay bir insana benzetilmesi,¹⁰⁴ tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk açısından düşünülmesi gereken noktalardandır. Bir diğer önemli husus da tek bir köle üzerinden kurulan *peculium* işletmesinin tek şahıs şirketi (*corporation sole*) kavramının örneklerinden biri olduğuna temas edilmesidir.¹⁰⁵

Peculium müessesesi, başlangıçta ilkel ve pratik amaçlarla doğmuş, ancak tarihsel süreçte ekonomik ve hukukî sebeplerle önemli değişiklikler geçirerek sistemleşmiş ve müesseseleşmiştir. Başlarda köle ve aile evladına verilen mallar küçük miktardaki para, hayvan veya binadan meydana gelirken ilerleyen süreçte bu sermayenin çok büyük meblağlara ulaştığı ve ticarî işletmelere kadar evrildiği görülmektedir. Roma, başlangıçta tarıma dayalı kapalı bir toplum olduğundan ticarî ilişkiler ağı oldukça sınırlıydı. Başında aile babasının (*pater familias*) bulunduğu Roma ailesi, ihtiyaçlarını kendi içinde karşılıyor ve aile dışı ilişkilere fazla gereksinim duymuyordu. Bu kapalı ekonomi düzeninden ötürü, aile reisi yardımcıya gerek olmadan tüm işleri tek başına yürütebiliyordu. Aile babasının tüm işleri tek başına yürütmek zorunda kalmasının nedeni, hukuk düzeni tarafından yalnızca onun muhatap alınması yani kişi kabul edilen (*sui iuris*) tek insan olmasıydı. Aynı zamanda toplumsal ve ekonomik ilişkilerin merkezinde yer almasıydı. *Pater familias*, aile üyeleri üzerinde mutlak otorite (*patria potestas*) sahibiydi ve ailenin tüm malvarlığının mâliki olarak malvarlığı üzerinde istediği gibi tasarruf edebilirdi. Çocuk ve köle gibi aile üyeleri ise özel hukuk bakımından kişi olarak telakki edilmezdi. Ancak Roma Devleti'nin Cumhuriyet Dönemi'nden (M.Ö. 510-27) İmparatorluk Dönemi'ne (M.Ö. 27-M.S. 565) geçmesiyle birlikte tarımsal faaliyetlerin yerini yavaş yavaş ticaret

¹⁰² Fakat böyle bir ayırım söz konusu olsa bile, *peculium*'un tüzel kişilikle bağdaştırmanın mümkün olmadığı da dile getirilmiştir. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 91-92.

¹⁰³ Özdemir, "Actio de Peculio", 111; Karaaslan, *Peculium*, 33.

¹⁰⁴ Köle ve *peculium*, yapay zekânın fiil ehliyeti konusunda da tartışılmaktadır. Mesut Serdar Çekin, *Yapay Zeka Teknolojilerinin Hukukî İşlem Teorisine Etkileri* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 85-87; Özbay, "Dijital Peculium"; Solaiman, "Legal personality", 29-35.

¹⁰⁵ Yapay bir sermaye şirketi olarak görülen tek şahıs şirketleri 1888 yılında ortaya çıkmış olmakla beraber 1990'dan itibaren yaygınlık kazanmıştır. Feyzan H. Şehirali Çelik, "Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24/1 (2007), 166-168.

almaya başlayınca dış ilişkiler artmış ve ticarî hayata katılacak daha fazla insana ihtiyaç duyulmuştur.¹⁰⁶

Ticarî hayatın canlanmasıyla toplumda servet artışı meydana gelmiş ve aile reisinin tek olmasının doğurduğu birtakım yönetsel ve işletimsel zorluklar ortaya çıkmıştır. Bu etkenlere daha fazla mal edinme ve zengin olma arzusu da eklenince aile reisi, malvarlığını tek başına yönetmekte zorlanmış ve kendisine yeni yardımcıları aramıştır. Roma hukukunun yapısı gereği, bugünkü anlamda doğrudan temsil müessesesinin tanınmaması nedeniyle, aile babası ticarî işleri kendi adına yürütmesi için aile dışındaki hür kişilerden yararlanamıyordu. Dolayısıyla aile babasının ticarî alanda istihdâm edebileceği, evlatları ve köleleri olmak üzere iki seçeneği kalıyordu. Bu amaç doğrultusunda aile reisleri, insan gücüne olan ihtiyacı gidermek için aile evlatlarını ve yetenekli kölelerini, ticarî alanda yetki vererek istihdâm etmeye başlamışlardır.¹⁰⁷

Peculium'da bir yetki devri söz konusu olmakla birlikte, aile malvarlığının bütünlüğü korunur ve nihaî mülkiyet aile babasına ait olurdu.¹⁰⁸ Fakat uygulamada köle, kendisine tahsis edilen *peculium* üzerinde hukuken olmasa da örf ve âdetin etkisiyle fiilen (*de facto*) mülkiyet hakkı sahibiymiş gibi tasarruf ediyor ve onu işletiyordu. Hukukî olarak mal (*res*) konumundaki kölenin, mal olan *peculium*'un sahibi gibi kabul edilmesi, onun hukuken kişi olarak görülmesini sağlıyordu. Bir anlamda *peculium* müessesesiyle mal konumundaki köle, bir nebze de olsa hak sahibi bir kişi sayılıyor ve maddî bağımsızlık elde ediyordu.¹⁰⁹ Roma'da hukukî olarak bir mal üzerinde mülk edinme kastı olmaksızın hâkimiyet icra eden kimseye *vazülyed* (*detentor*) denilmekteydi ve kölenin bu *vazülyed* statüsü, *peculium*'u sona erdiren hallerden biri meydana gelinceye kadar devam etmekteydi.¹¹⁰

Konu açısından Roma'da aile reisinin neden diğer hür kişileri vekil veya temsilci olarak atayamadığı üzerinde kısaca durmakta fayda vardır. Roma'nın *Ius Civile*'inde¹¹¹ başkası adına hukukî işlem yapma yetkisi yalnızca dolaylı temsil şeklinde tanımlanmıştı; doğrudan temsil bulunmuyordu. Doğrudan temsilde, temsil olunanın nam ve hesabına hareket edilmekte ve ek bir devir işlemine gerek kalmaksızın temsilcinin yaptığı sözleşmelerden doğan tüm hak ve borçlar temsil

¹⁰⁶ Karadeniz, "Peculium", 179-181; Karaaslan, *Peculium*, 31, 89; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 3-4, 158.

¹⁰⁷ Karaaslan, *Peculium*, 36; Karaaslan, "Peculium'un Rolü", 2255.

¹⁰⁸ Mülkiyetin sadece fiilî bir durum olmayıp bilakis bir hukuk meselesi olduğu *Digesta*'da şöyle yer almaktadır. D. 41.2.49.1: "Those who are under the control of others can hold property belonging to their *peculium*, but **they cannot possess it; for the reason that possession is not only a matter of fact, but is also one of law.**"

¹⁰⁹ Kölenin bir mülke sahip olamayacağı *Digesta* kayıtlarında şu şekilde yer almaktadır. D. 50.16.182: "**The head of a household who is free cannot have a *peculium*, just as a slave cannot have an estate.**" Ayrıca bk. Karadeniz, "Peculium", 182; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 279-280; Keith Hopkins, *Conquerors and slaves* (Cambridge: Cambridge University, 1978), 126; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 143.

¹¹⁰ Umur, *Roma Hukuku Lügati*, 57; Özdemir, "Actio de Peculio", 110.

¹¹¹ *Ius Civile*, sadece Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk olup temelinde örf ve âdet vardır. Roma'nın tarıma dayalı ekonomisine uygun olan *Ius Civile*, imparatorluğun genişlemesiyle birlikte yeni ihtiyaçlara yanıt vermekte yetersiz kalmıştır. M.Ö. 3. yüzyıldan itibaren yabancılarla ticarî ilişkilerin artmasıyla yeni bir hukuk sistemine ihtiyaç duyulduğu için *Ius Gentium*'u (kavimler hukuku) oluşturulmuştur. Umur, *Roma Hukuku Lügati*, 100; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 8-20.

olunana ait olmaktadır. Dolaylı temsilde ise temsilci, kendi adına fakat temsil olunan kişi hesabına hareket etmektedir. Bundan ötürü dolaylı temsil iki aşamadan oluşmaktadır. İlk önce temsilci, hukukî ilişki kurduğu kişiyle kendi adına fakat temsil ettiği kişinin hesabına işlem yapmakta, daha sonra temsilci ile temsil olunan arasında ayrı bir devir işlemi yapılmaktadır. Bu nedenle temsilci, kendi üzerinde doğmuş olan hak ve yükümlülükleri ayrı bir işlemle temsil görevini verene devretmek zorundadır.¹¹² Roma hukukundaki zayıf temsil fikri ve *Ius Civile*'nin doğrudan temsili kabul etmemesi sebebiyle aile dışındaki kimselerden ticarî hayatta yararlanmak çok mümkün değildi. Zira katı ve gelenekçi bir hukuk sistemi olan *Ius Civile* göre Roma'da bir kişi ancak kendisi için borç altına girebilirdi. Bundan ötürü aile üyeleri haricindeki hür kimselerin, aile reisinin nam ve hesabına işlem yapmaları ve onun iradesini doğrudan temsil ederek kazanç vasıtası kılınmaları imkân dahilinde değildi. Çünkü yapılan sözleşmeler yalnızca onu icra eden kişiler arasında bir bağlılık oluşturuyor ve hukukî sonuçlar da yine bu kişiler arasında doğuyordu.¹¹³

Roma hukukundaki dolaylı temsil anlayışından kaynaklanan olumsuzluk, nispeten *peculium* müessesesiyle gideriliyor ve dolaylı temsile olan ihtiyaç azalıyordu.¹¹⁴ Ayrıca köleye *peculium* tahsis ederek ticarî alanda izin vermenin, doğrudan temsilin sağlamadığı başka yararları da söz konusuydu. Mâlikin *peculium* verirken hedeflediği asıl gaye, kölenin muhtemel borçlarından sorumlu olmayarak salt kârından faydalanma isteğiydi. Zira Roma hukukunda hâkimiyet altında bulunan kişiler, aile babasının (*pater familias*) durumunu ekonomik veya hukukî yönden kötüleştiremezdi.¹¹⁵ Hatta başlarda hukukî olarak *peculium*'dan kaynaklanan borçlarla sınırlı olmak kaydıyla bile alacaklının dava hakkı (*actio*) yoktu. Roma hukukunda, *actio* olmadıkça bir haktan söz edilemezdi. Çünkü hak, *actio* ile korunmaktaydı. Dolayısıyla ilk zamanlar *peculium* alacaklısının, alacağını dava yoluyla tahsil etmesi imkân dahilinde değildi.¹¹⁶

¹¹² Türk pozitif hukukunda dolaylı temsil istisnaîdir. Asıl temsil şekli, doğrudan temsildir. TBK'da "Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukukî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar" şeklinde ifade edilmektedir. TBK. m.40. (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>). (Erişim Tarihi: 02.06.2023). Roma hukukundaki dolaylı temsile örnek olarak şu olay verilebilir: Temsilci, temsil edilen için bir araba satın almış ve devralmışsa, bu arabanın mülkiyetini ilk önce temsilci elde eder, sonra ayrı bir işlemle arabanın mülkiyetini temsil olunanı nakleder. Abdurrahman Savaş, *Roma ve Türk Hukuku'nda Vekâlet Akdi* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1998), 72; Özdemir, "Actio de Peculio", 120; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 220-226; S. Belgin Sayın Korkmaz, *Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013), 87, 172.

¹¹³ D. 50.17.123.pr.: "Nemo alieno nomine lege agere potest = **No one can legally bring suit in the name of another.**" Ayrıca bk. Gai. Ins. 2.95; Inst. 3.19.19; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 223-224; Karaaslan, *Peculium*, 79.

¹¹⁴ *Peculium* müessesesi tam anlamıyla doğrudan temsil olarak değerlendirilemeye de kısmi bir benzerlik bulunmaktadır. Bu nedenle *peculium* ile vekâlet ve kefalet arasında bazı paralellikler kurulmaktadır. Haluk Emiroğlu, "Roma Hukuku'nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukukî İşlemlerde Temsil", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/1 (2003), 108-109; Özdemir, "Actio de Peculio", 121- 129; Karaaslan, *Peculium*, 60.

¹¹⁵ Kölelerin, aile reisinin ekonomik ve hukukî durumunu kötüleştiremeyeceği, *Digesta*'da şu şekilde yer almaktadır. D. 50.17.133: "Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest = **Our condition can be improved by our slaves, but it cannot be rendered worse.**" *Institutiones*'de de şu şekildedir: Gai. Ins. 1.52: "Quod cumque per servum acquiritur, id domino acquiritur = **whatever property is acquired by a slave is acquired by his master.**"

¹¹⁶ Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 225; Karaaslan, *Peculium*, 16, 22.

Roma'da köleler *Ius Civile*'ye göre alacaklı, borçlu, mâlik, davalı ve davacı statüsünde bulunamasa da gerekli şartlara sahip olmaları kaydıyla fiil ehliyeti kazanabiliyordu. Bu yetkinin tanınmasıyla köleler, mâlikleri için mutlak bir şekilde kazanç aracı (*iktisap organı*) olarak faaliyet gösterebiliyordu.¹¹⁷ Nitekim Roma'da kölelerin, küçük ve sıradan işlerin dışında büyük ve hacimli ticarî faaliyetlerde de yoğun bir şekilde istihdâm edildiği bilinmektedir. Ancak iktisap aracı sayılan kölelerin hepsine efendileri tarafından *peculium* verilmiyordu. Roma ticarî hayatı açısından önemli bir kurum olan *peculium* becerikli, güvenilir, önemli işleri yapabilen ve ticarî zekâyâ sahip köleler üzerinden dönüyordu. Örneğin becerikli bir köle, büyük bir ticarî oluşuma işletmeci veya ticarî bir gemiye kaptan olarak atanabiliyor ve mâlikin sorumluluğu sermayesiyle sınırlandırılıyordu.¹¹⁸

Roma'da *peculium* müessesesi üzerinden kölelerin bu kadar yaygın bir şekilde kullanılmasının başlıca iki sebebi vardı. Birincisi Roma toplumundaki elit zümrenin ticarete ve ondan elde edilecek gelire karşı olumsuz tutumuydu. Çünkü ücret mukabilinde çalışmak, kişinin kendisini satması gibi algılanıyor ve kölelik alameti olarak görülüyordu. İkincisi ise üst kesimin aşağı hizmet sayılan ticaretle meşgul olmasını engelleyen bazı gelenek ve hukuk kurallarının mevcudiyetiydi. Bunların yanı sıra *doğrudan temsilin* olmaması da köle kullanımını yaygınlaştıran sebepler arasında gösterilebilir. Bu gibi nedenlerden dolayı aşağı hizmetlerden sayılan ticarete, çoğunlukla iktisap aracı olarak görülen köleler kullanılmaktaydı. Kölelerin ticarî tecrübe ve becerikliliğe sahip olmalarının muhtemel sebebi ise köle durumuna düşmeden önce ticaretle uğraşmış olmaları veya ticaret erbabının yanında yardımcı olarak bulunmalarıydı.¹¹⁹

Peculium verilen kölenin, ticarî faaliyetleri sonucunda elde ettiği tüm kazanç efendiye ait olurken köleyi dürüst ve istekli çalışmaya motive eden sâiklerin ne olduğu konusuna değinmek gerekmektedir. Köleyi böyle çalışmaya sevkeden şey, ticarî alandaki izinle sahip olduğu daha iyi yaşam koşullarıydı. Zira *peculium* verilen kölelerin durumu, zor ve ağır şartlar altında, yoğun beden gücü gerektiren işlerin olduğu maden ocakları veya çiftliklerde çalışan kölelere kıyasla daha iyi bir konumdaydı. *Peculium* sahibi köle, ticaret hayatına katılıyor, özgür insanlarla muamelelerde bulunuyor ve bir nebze de olsa mal statüsünden çıkıp saygınlık ve özgürlük elde ediyordu. Yani *peculium*, kölelere daha insanca yaşama imkânı ve fırsatı veriyordu. Bunların yanında belki de en

¹¹⁷ Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 143-144; Andreas Martin Fleckner, "Roman Business Associations", *Roman Law and Economics, Volume I: Institutions and Organization*, ed. Giuseppe Dari-Mattiacci - Dennis P. Kehoe (United Kingdom: Oxford University Press, 2020), 259-260.

¹¹⁸ Mâlik, kölesini işleten (*exercitor*) olarak tayin etmiş ve işleten de bir başka köleyi gemiye kaptan olarak atamışsa mâlikin, sorumluluğu tahsis edilen *peculium* miktarı kadardır. Bu prensip günümüz deniz hukukundaki "deniz alacaklarına karşı sorumluluğun sınırlandırılması" ilkesinin öncüllerinden kabul edilmiştir. Kerim Atamer, "Sources of Roman Maritime Law in the Digest", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 26/4 (2010), 77-78; Kerim Atamer, *Deniz ticaret hukuku cilt 1* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017), 106-107, 202.

¹¹⁹ Hillman, "Limited Liability", 616-617; Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku*, 431. Roma'da fikri çalışmaları kapsayan yüksek hizmetler (*operae liberalis*) ve aşağı hizmetler (*operae illiberalis*) ayrımı söz konusudur ve parayla iş görmek de aşağı hizmetlerden sayılmaktadır. Özdemir, "Actio de Peculio", 107-108; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 141, 152; Karoly Visky, "Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler", çev. Bülent Tahiroğlu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40/1 (1974), 689-690; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 76-80.

önemli güdü, *peculium*'un kölenin özgürlüğü yolunda bir basamak olarak algılanmasıydı. Böylece köle daha iyi çalışıyor ve kendini gösteriyordu.¹²⁰

Peculium, efendilere sağladığı birtakım faydalar nedeniyle onlar için de kârlı bir uygulamaydı. Efendiler, *peculium* sayesinde köleler aracılığıyla hem gelir elde ediyor hem de kısmi serbestlik kazanan kölelerin kaçmasını engelleyerek onları denetim altında tutuyorlardı. Hatta bir efendiden *peculium* alarak onu işletmek o kadar cazip hale gelmişti ki durumu iyi olmayan bazı özgür Roma vatandaşları, gönüllü olarak sözleşmeyle köle olmayı tercih ediyorlardı.¹²¹ Zira özgür bir kişinin *peculium* alması hukukten mümkün değildi.¹²² Köle olan özgür kişiler, aldıkları *peculium*'u işleterek para kazanıyor ve tekrar özgürlüklerini elde edebiliyorlardı. Dahası bu kez maddî durumlarını iyileştirmiş şekilde hayatlarının geri kalanını sürdürüyorlardı.¹²³ Aile reisleri açısından *peculium*'un en önemli faydası, kölenin ticarî tasarrufları neticesinde oluşabilecek borçların, köleye verilen sermayeyi aşması durumunda *sınırlı sorumluluk* ilkesinin geçerli olmasıydı. Bu kısım çalışmanın odak noktalarından biri olduğu için ayrı bir başlık altında ele almak daha uygun olacaktır.

B. Peculium Üzerinde Tasarruf Yetkisi ve Peculium'dan Doğan Sorumluluk

Peculium verilen kölenin, sermayeyi işletebilmesi için ticarî hayatta faal ve aktif olması zorunlu olduğundan sınırlı da olsa hukukî işlem ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Kölenin hukukî işlem ehliyeti kazanabilmesi, Roma hukukundaki fiil ehliyeti şartlarını haiz olmasını gerektiriyordu. Bu şartlar yaş, ayırt etme gücü (*temyiz*), savurgan olmama ve cinsiyet unsurlarından oluşmaktaydı. Ancak kölenin sadece fiil ehliyetine sahip olması *peculium* üzerinde tasarruf yetkisi elde etmesine yetmemekte, bu konuda temel bir şart olarak mâlikin izni (*iussum*) aranmaktaydı.¹²⁴ İlk zamanlarda *peculium* tahsisi ile köle, ticarî alanda yetkili sayılırken sonraki süreçte aile reisinin mâmelekini koruma hedefiyle tahsisin yanında ayrıca özel bir yetkinin de verilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Efendinin köleye verdiği bu izin (*iussum*) geneldi ve kölenin ticarî alanda yapacağı tüm hukukî işlemler için baştan verilmiş bir onaydı. İzinin genel olması, *peculium* sahibi kölenin ticaretini hızlandırmakta ve efendinin kölesine olan inancının ve güveninin bir göstergesi sayılmaktaydı. Zira her bir işlem için efendiden ayrı ayrı izin almak kölenin ticaretini yavaşlatacağı gibi itibarını da

¹²⁰ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 278; Hopkins, *Conquerors and slaves*, 126; Hillman, "Limited Liability", 618; Özdemir, "Actio de Peculio", 120.

¹²¹ "The use by slaves and ex-slaves of their master's capital gave them a decisive advantage over the free poor." Hopkins, *Conquerors and slaves*, 125. Ayrıca bk. Malmendier Ulrike, "Law and Finance 'at the Origin'", *Journal of Economic Literature* 47/4 (2009), 1084.

¹²² D. 50.16.182: "The head of a household who is free cannot have a *peculium*."

¹²³ Morris Silver, "At the Base of Rome's Peculium Economy", *Fundamina: A Journal of Legal History* 22/1 (01 Ocak 2016), 70; Özdemir, "Actio de Peculio", 120; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 141; Karaaslan, *Peculium*, 42.

¹²⁴ Mâlikin vermiş olduğu izin (*iussum*), vekâlet akdinden tamamen farklıdır. Zira vekâlet tarafları arasında gerçekleşen bir sözleşmedir. Fakat izin ise tek taraflı bir irade beyanıdır. İzinle hâkimiyet altındakiler, söz konusu işlemler için bir yetki elde ederlerdi. Paul, *Roma Özel Hukuku*, 279; Savaş, *Vekâlet Akdi*, 104; Özdemir, "Actio de Peculio", 104-105.

zedeleyecekti. İznin efendi açısından anlamı ise üçüncü kişilerin *peculium* miktarıyla sınırlı olmak üzere kendisine dava açılacağını peşinen kabul etmiş olmasıydı.¹²⁵

Peculium sahibi köle, mâlikten aldığı izinle satım sözleşmesi, kira akdi ve mallar üzerinde aynı hak tesisi gibi tasarruflara ehil oluyordu. *Peculium* kapsamındaki mal ve paraları, üçüncü kişilere borç (*karz*) verebiliyor ve bunları bir borca karşılık güvence (*rehin*) olarak gösterebiliyordu.¹²⁶ Kölenin herhangi bir suistimal durumu olmadıkça efendisiyle alacak ve borç ilişkisine girmesi de hukukî sayılıyordu. Ancak efendinin *peculium*'dan mal kaçırmak gayesiyle hakkını kötüye kullandığı tespit edilirse bu miktar *peculium*'a dahil ediliyordu. Köle her ne kadar birtakım tasarruflara ehil olsa da kölenin ticarî alandaki tasarruf yetkileri sınırsız değildi. Kölenin, salt mâlike zararlarla sonuçlanacak olan *ivazsız* işlemleri yapma yetkisi yoktu. Bu nedenle *peculium*'a dahil olan malları bağışlayamaz, onlar üzerinde ölüme bağlı tasarruflarda bulunamazdı.¹²⁷ Yine köle, *peculium* ile ilgili dava meselelerinde davacı veya davalı taraf olarak yer alamamaktaydı.¹²⁸

Mâlik verdiği izni istediği zaman kaldırma, *peculium* 'u geri alma, *peculium* miktarını azaltma ve artırma hakkına sahipti.¹²⁹ Mâlikin izni kaldırması, *peculium* 'u geri alması, kölenin ölmesi veya azat edilmesi gibi birtakım sebepler bu müessesenin bitiş sebebiydi.¹³⁰ Fakat mâlikin *peculium* 'u geri çekmesi makul bir sebebe dayanmalıydı. *Peculium* 'u haksız bir şekilde geri alarak hakkını kötüye kullanması, toplumda kınama ve ayıplanmaya yol açtığı gibi mâliklerin ticarî faaliyetlerini de menfi yönde etkilemekteydi. Bundan ötürü *peculium* 'un sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi ve diğer insanların köleyle karşılıklı güven içinde ticarî ilişki kurabilmesi, bu müessesenin sürekli ve bağımsız olmasını gerekli kılıyordu. *Peculium* 'a yönelik olası bir müdahale mâlik için önemli bir kayıp anlamına geliyordu. Zira kölenin başarılı bir şekilde yönettiği *peculium* hem köleye hem de efendiye ticaret dünyasında itibar kazandırıyor, ticarî faaliyetlerini genişletiyor, zenginleşmelerine katkı sağlıyor ve yeni girişimlere imkân tanıyordu.¹³¹

¹²⁵ *Digesta*'da özel iznin, genel olarak algılandığı şu şekilde yer almaktadır. D. 15.1.46: "He who grants the management of the peculium is understood to permit generally what he would be willing to permit specifically." Kölenin elde ettiği kazançlar da *peculium*'a dahil olurdu. Özdemir, "Actio de Peculio", 127; Karadeniz, "Peculium", 184.

¹²⁶ D. 12.1.2.4; Özdemir, "Actio de Peculio", 111.

¹²⁷ *Digesta*'da, *peculium* sahibi aile evladının ve kölenin *ivazsız* işlemler yapamayacağı şu şekilde belirtilmiştir: D. 39.5.7.pr: "A son under paternal control cannot make a donation even if he has free administration of his peculium, for this is not granted him in order that he may lose his property." Ayıca bk. Özdemir, "Actio de Peculio", 119, 127.

¹²⁸ D. 50.17.107: "No action at law can be brought against a slave." Haluk Emiroğlu, "Roma Hukuku'nda Eksik Borç (Obligatio Naturalis) Olarak Doğan Borçlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/4 (2002), 74-76; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 143-144; Karaaslan, *Peculium*, 58.

¹²⁹ D. 15.1.4: "the master can take away the entire amount of peculium from the slave, or increase or diminish it."

¹³⁰ D. 15.1.8: "whenever he manifests unwillingness, the possessions of the slave cease to be peculium." *Peculium* güvене dayandığında ölümle sona etmekteydi ve devir yapılmazdı. Karadeniz, "Peculium", 189; Karaaslan, *Peculium*, 43, 67.

¹³¹ Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 144; Karaaslan, *Peculium*, 60; Karaaslan, "Peculium'un Rolü", 2262.

Efendi, *peculium* üzerinden zenginleşip birtakım maddî kazançlar elde ettiği gibi belli oranda da sorumluluk altına girmektedir. Bu bağlamda *peculium* müessesine sorumluluk açısından bakıldığında, hukuken hak ehliyeti olmadığı için köle aleyhine herhangi bir yükümlülük söz konusu değildir. *Peculium* müessesesi zaman içinde sistemleşip geliştiğinden hukukî olarak birtakım değişiklikler söz konusu olmuştur. Bu değişikliklerin en önemlisi, *peculium*'dan doğan borçlar karşısında efendinin sorumluluğunun kapsamıdır. Daha önceleri efendi, kölesinin sadece haksız fiillerinden (*delictum*) doğan zararlara katlanıyordu. Roma hukukunda her ne kadar kölenin yapmış olduğu haksız fiillerden (*delictum*) doğan sorumluluk ile *peculium* sebebiyle ortaya çıkan mesuliyet birbirinden farklı olsa da *sınırlı sorumluluk* açısından benzeşen noktalar vardır.¹³² Bu nedenle alacaklıların, alacaklarını tahsil etme adına *peculium* üzerinden açtıkları *actio de peculio* isimindeki davaya¹³³ geçmeden önce kölenin haksız fiilleri karşısında efendinin sorumluluğuna değinmek yerinde olacaktır.

Köleler, *nox* adı verilen haksız fiillerden bizzat sorumlu olsalar da kölelerin kendi malvarlığı olmadığından, söz konusu zararın efendiden istenmesi mümkündür (*noxal sorumluluk*).¹³⁴ Bu kapsamda kölenin haksız fiillerinin tazmini adına açılan dava, aynı bir dava (*actio in rem*) olup *actio noxalis* olarak adlandırılmaktaydı.¹³⁵ Zarar gören üçüncü kişilerce açılan *actio noxalis*, efendiye *seçimlik bir hak* tanımaktaydı. Bu hakka binaen efendi ya davacının zararını karşılar ya da zarara karşılık tazmin için köleyi karşı tarafa verirdi. Haksız fiil sonucunda tazmin için kölenin karşı tarafa verilmesine *noxae deditio* denilmektedir.¹³⁶ Böyle bir seçimlik hakkın kaynağı, kölelerin efendilerine varlıklarından daha fazla zarar verememeleri düşüncesinden kaynaklanmaktaydı.¹³⁷ Söz konusu hukukî kuraldan ötürü efendi, kölenin haksız fiili neticesinde ortaya çıkan zararı, kölenin ekonomik değeri kadarıyla ödeme veya köleyi teslim etme borcu altına girmektedir. Zira kölenin bu durumdaki borcu, *obligatio civilis* olarak adlandırılan tam borçtur.¹³⁸

¹³² *Delictual liability* için ayrıca bk. David Johnston, “Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition”, *Chicago-Kent Law Review* 70/4 (1995), 1517, 1524-1525. Roma’da bir kölenin, efendisine kendi ekonomik değerinden daha fazla zarar vermesini kabul etmek âdete aykırı olduğu görüşü de mevcuttur. Bk. Fulya İlçin Gönenç - Nurcan İpek, *Roma Borçlar Hukuku Pratik Çalışmaları* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 6 (2. Dipnot).

¹³³ *Praetor* davaları için bk. Paul, *Roma Özel Hukuku*, 278-283; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 94-116.

¹³⁴ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 278; Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 160; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 144.

¹³⁵ Kölenin haksız fiilleri kapsamında açılan dava şahsî dava değildir. Zira kölenin sahibi değiştiğinde haksız fiillerden kaynaklanan zararlardan yeni sahibi sorumlu oluyordu. Bk. Gönenç - İpek, *Roma Borçlar Hukuku*, 6.

¹³⁶ Şahin Akıncı - Abdurrahman Savaş, *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları* (Konya: Sayram Yayınevi, 2023), 29.

¹³⁷ Gai. Ins. 4,75: “Noxal actions are granted on account of offences committed by sons under paternal control, or by slaves; as, for instance, where they commit theft or injury; so that the father or master is permitted either to pay the damages assessed, or to surrender the culprit by way of reparation; for it would be unjust for the misconduct of a son or a slave to cause any loss to his parent, or his master, except by the forfeiture of the body of the son or the slave.” Ayrıca bk. Bozkurt, “Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”, 93; Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 15; Özdemir, “Actio de Peculio”, 116.

¹³⁸ Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 144; Gönenç - İpek, *Roma Borçlar Hukuku*, 5. Fakat köle, kendi ekonomik değerinden daha büyük bir zarara yol açmış ve efendi de bu zararı ödemek yerine köleyi karşı tarafa vermişse, kölenin parasal değeri ile zarar arasındaki fark noktasında eksik borç (*obligatio naturalis*) durumu söz konusu olduğu söylenebilir.

Örneğin Fabius'un Tutius isimli kölesi, haksız bir fiil işleyerek 100 denarii değerinde zarara neden olduğu, bu durum üzerine zarar gören Cassius adındaki mağdurun dava hakkını kullanarak *actio noxalis* açtığı ve o esnada, köle Tutius'un ekonomik değerinin 60 denarii olarak tespit edildiği bir olay tasavvur edelim. Olayda mâlik Fabius'un hukuken köleyi vermek ve zararı karşılamak arasında bir *seçimlik hakkı* söz konusudur. Ancak Fabius'un, köle ve zarar miktarı arasındaki değer farkından dolayı zararı tazmin etmeyip köleyi hasar mukabilinde mağdur Cassius'a vermesi çok muhtemeldir. Cassius'un geri kalan zararı (40 denarii) efendiden talep etme hakkı yoktur. Buradan hareketle kölenin sebep olduğu zararların kendi değerinden fazla olduğu durumlarda, mâlikin tazmin sorumluluğunun kölenin değeriyle mahdut olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu olay -teorik de olsa- mâlikin, kölenin haksız fiilleri karşısında *sınırlı sorumlu* olduğu fikrini desteklemektedir. Zaman içinde sözleşme veya haksız fillerden kaynaklanan sorumluluğu sınırlandırma adına nispeten daha ileri yöntemler geliştirilmiştir ki bunların en önemlisi *peculium* müessesesidir.¹³⁹

Efendinin *peculium*'dan elde etmek istediği asıl amaç, kölenin olası borçlarından sorumlu tutulmaksızın sadece kârını elde etme isteğiydi. Başlarda efendinin kölenin ticarî faaliyetleri sonucunda ortaya çıkacak muhtemel borçlarından hukuken sorumlu tutulmaması, üçüncü kişilerin *peculium* sahibi köleyle ticarî ilişkiye girmesini zorlaştırıyordu. Efendinin munzam dava tesisinden önce sorumlu tutulmamasının sebebi, sözleşmeyi kişisel olarak inşa etmemesiydi. Zira Roma'da bir sözleşme ancak ona taraf olanları bağlardı ve bu kişiler dava edilebilirdi.¹⁴⁰ Söz konusu eksikliği gören Roma'daki hukuk işlerine bakmakla görevli devlet adamları (*praetor*),¹⁴¹ *peculium* alacaklılarına haklarını güvenceye alma gayesiyle *peculium* miktarıyla sınırlı olmak üzere efendiye karşı dava açma hakkı (*actio de peculio*)¹⁴² tanıdılar. Yani üçüncü şahısların alacakları, *peculium* miktarı kadarıyla teminat altına alınmış oldu. Böylece efendiler, ticarî faaliyet gösteren kölelerinin yüklendikleri borçlardan dolayı sınırlı da olsa yükümlülük altına girdiler. Aynı zamanda efendi aleyhine açılan *actio de peculio*'nun reddedilmesi ve zaman aşımına uğraması söz konusu değildi.¹⁴³ *Actio de peculio* ile koruma altına alınan *peculium* müessesesi, geçirdiği hukuksal ve ekonomik birçok

¹³⁹ Akıncı - Savaş, *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları*, 30-31. Hillman konuyla ilgili şunları söylemektedir: “Over time, relatively advanced methods were developed to limit liability in contract or for wrongful acts. The most important of the techniques employed the *peculium*.” Hillman, “Limited Liability”, 616-617.

¹⁴⁰ Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 95.

¹⁴¹ *Praetor*, nevi şahsına münhasır bir makamı. Tam olarak yargıç veya hâkim olmayıp özel hukuk ihtilaflarıyla ilgilenen yüksek düzeydeki yöneticiydi (*magistra*). Dava olduğunda vatandaş *praetor*'a başvurur ve *praetor formula* yazarak yargıca yönlendirirdi. Yargıç da bu *formula*'ya göre davayı çözerdi. Umur, *Roma Hukuku Lüğatı*, 75; Tahiroğlu - Erdoğmuş, *Roma Hukuku*, 9, 240-256.

¹⁴² *Actio de peculio*'nun açılabilmesi için kölenin üçüncü kişilerle hukukî ilişki kurması ve borcu ifâ etmemiş olması gerekmektedir. Karaaslan, *Peculium*, 62.

¹⁴³ Umur, *Roma Hukuku Lüğatı*, 5, 13, 154; Özdemir, “Actio de Peculio”, 115, 118.

değişiklikle birlikte ticarî hayatta yatırım aracı olarak telakki edilmiş ve bu durum, Roma toplumundaki banka ve diğer kredi veren kurumlara olan gereksinimi nispeten azaltmıştı.¹⁴⁴

Peculium'da borçların muhatabı köle değil bizzat efendiydi. Alacaklıların birden fazla olması durumunda, *peculium*'un değeri alacaklıların hisseleri oranında paylaştırılmaktaydı.¹⁴⁵ Efendinin sorumluluğu, *peculium* miktarıyla mahdut¹⁴⁶ olduğundan *actio de peculio* sınırlı sorumluluk fikrini esas almaktaydı. Dolayısıyla *peculium* miktarını aşan borçlar efendiden talep edilememekteydi. Kölenin *peculium*'u aşan borçları, hukuken hakkında talep ve takip için cebri icra yoluna gidilemeyen tabii borçtu (*obligatio naturalis*). Hatta köle özgür olsa dahi söz konusu borç ondan talep edilemezdi.¹⁴⁷ Efendiye açılan *actio de peculio*, şahsî bir dava (*actio in personam*) hüviyetinde olup aynî bir dava (*actio in rem*) değildi.¹⁴⁸ Şahsî dava olduğundan *peculium*'un yok olması efendiyi borçtan kurtarmamaktaydı.¹⁴⁹

Hukuken üçüncü şahıslar lehine *actio de peculio* hakkı tanınmış olması, efendilerin *peculium* müessesesini kullanmalarını engellememişti. Efendiler işleri bizzat görüp sınırsız risk almak yerine, kölelerine belli bir sermaye vererek üstleneceği riskleri sınırlayabiliyordu. Doğrudan temsil ve sınırlı sorumluluk gibi avantajlar bağlamında, Roma'daki sermaye sahiplerinin, şirket (*societas*) yerine *peculium* müessesesi aracılığıyla malvarlıklarını değerlendirmeyi tercih etmeleri dikkat çekicidir. Zira *peculium* müessesesi hem Roma'daki şirketlerin işlevini görüyor hem de şirket türlerinin içerdiği birtakım risk ve olumsuzluklardan sakınmayı sağlıyordu.¹⁵⁰ Örneğin birden fazla efendi, müştereken sahip oldukları köleye, beraberce belli bir miktar malvarlığı (*peculium*) tahsis ederek şirketi andıran bir yapıda sermaye birlikteliği oluşturabiliyordu. Bu kurum, Roma hukukunda “müşterek köleler vasıtasıyla ticaret” anlamına gelen *negotiatio per servos communes* olarak ifade edilmekteydi.¹⁵¹ Nevi şahsına münhasır bu oluşum her ne kadar hukukî formdan ziyade fiilî bir durumu belirtse de Roma'da şirket türlerinin sağlamadığı birçok faydayı efendilere sunduğu için şirkete tercih edilebiliyordu.¹⁵²

¹⁴⁴ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 279; Özdemir, “Actio de Peculio”, 108, 132; Karaaslan, “Peculium'un Rolü”, 85.

¹⁴⁵ Ticarî olmayan *actio de peculio*'da alacaklıların, alacak tahsili başvuru sırasına göre yapılmaktaydı. İlk başvuran daha öncelikli olarak borcunun hepsini alabiliyordu. Karadeniz, “Peculium”, 186-187; Özdemir, “Actio de Peculio”, 106.

¹⁴⁶ *Peculium* değeri hesaplanması, *peculium*'a dahil tüm mal, para, alacak ve borçlar göz önüne alınarak yapıldı. Karadeniz, “Peculium”, 189; Özdemir, “Actio de Peculio”, 118-119.

¹⁴⁷ Fakat tabii borç ödendiğinde sebepsiz zenginleşme davası ile geri istenmesi mümkün değildi. Karadeniz, “Peculium”, 181; Emiroğlu, “Obligatio Naturalis”, 74-76; Özdemir, “Actio de Peculio”, 116-117; Mustafa Demiray, *Hak Zâil Olmaz Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç* (İstanbul: Klasik Yayınları, 2009), 30; Karaaslan, *Peculium*, 62-63.

¹⁴⁸ Şahsî davalar kişiler arası hak talebidir. Aynî davalar ise hak sahibi ile mal arasındaki ilişkilerden doğan hakların istenmesidir. Özdemir, “Actio de Peculio”, 117-118; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 258.

¹⁴⁹ D. 13.5.19.2: “Even though the *peculium* may have been lost, he will, nevertheless, not be released from liability.”

¹⁵⁰ Silver, “Peculium Economy”, 67-68; Karaaslan, *Peculium*, 45; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 85.

¹⁵¹ İngilizcesi “the *peculium* of a commonly held slave” şeklindedir. Fleckner, “Roman Business”, 236.

¹⁵² Detaylı bilgi için bk. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 70, 75, 141-187 vd.

Şekil 1: Efendinin *Peculium*'dan Doğan Borçlar Karşısındaki Sorumluluğu

1. Adım	Efendi kölesine ticarî faaliyette bulunması için 75 denarii ¹⁵³ değerinde <i>peculium</i> verir. (Davanın açıldığı zaman <i>peculium</i> değeri de 75 denarii olduğu varsayılmıştır.)
2. Adım	Köle efendisinin kendi mâmelekenden ayırdığı <i>peculium</i> 'u alır ve tahıl ticaretine girer.
3. Adım	Köle, A ve B adlı tahıl tedarikçileri ile ticarî ilişki kurar ve bir kısmı peşin bir kısmı vadeli tahıl alır. Kölenin yaptığı işlemler şu şekildedir: A tedarikçisinden 75 kilo tahıl 25 denarii peşin 50 denarii vadeli olarak alır. B tedarikçisinden de 150 kilo tahıl 50 denarii peşin 100 denarii vadeli olarak satın alır. (1 kilo tahıl 1 denarius varsayılmıştır.)
4. Adım	Köle, söz konusu tahıl satamadan yolda tümünü telef eder ve ticarî faaliyet zararlı sonuçlanır.
5. Adım	Bunu öğrenen A ve B tedarikçileri geri kalan alacaklarının peşine düşerler ve kölenin efendisine dava açarlar (<i>actio de peculio</i>). Alacak miktarları aşağıdaki gibidir. A tedarikçisi: 50 denarii B tedarikçisi: 100 denarii <i>Peculium</i> miktarı: 75 denarii
6. Adım	<i>Praetor</i> , <i>peculium</i> miktarıyla sınırlı kalmak şartıyla efendinin A ve B tedarikçilerine <i>borçları oranında</i> ödeme yapmasına karar verir. Buna göre bir <i>formula</i> hazırlar. (Alacak oranı bire iki şeklindedir. A: X, B: 2X). $75 = X + 2X$ işlemi sonucunda: A, 25 denarii ve B, 50 denarii almaya hak kazanır.
7. Adım	<i>Peculium</i> miktarı (75 denarii), A ve B tedarikçilerinin toplam borçlarını (150 denarii) karşılayamadığı için orantısız olarak taksim yapılmıştır. Bu miktar her birinin borçlarının yarısına denk gelmektedir. Yani A tedarikçisinin hala 25 denarii ve B tedarikçisinin de 50 denarii alacağı vardır. Bu borçlar, <i>peculium</i> miktarını aştığı için efendiden tahsil edilememektedir.
Sonuç	Görüldüğü gibi ticarî teşebbüste bulunmak için köleye belli bir miktar <i>peculium</i> verilir ve köle de borçları yüzünden aciz duruma düşerse, efendinin buradaki sorumluluğu <i>peculium</i> miktarı kadardır. Geri kalan borcun tahsili mümkün değildir. Yani efendi kölesinin yaptığı ticarî faaliyetlerden sadece <i>peculium</i> miktarınca sınırlı sorumludur. Farazi örnek üzerinden anlaşılabileceği gibi sınırlı sorumluluk fikrinin, ilkel de olsa kölelik ahkâmı üzerinde kendine yer bulmuş olduğu söylenebilir.

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

¹⁵³ Roma'da en çok kullanılan para birimlerinden olan denarius kelimesinin tekil hali Latince denarius, çoğul hali ise denarii'dir.

C. Roma Hukukunda Şirket Akdi (*Societas*) ve *Peculium*

Roma’da ticarî faaliyette bulunmak ve müşterek girişimleri finanse edebilmek için *societas* (şirket), onun bir türü olan *societas publicanorum* ve *peculium* olmak üzere üç farklı organizasyonel form vardı. *Societas* ve onun farklı türleri mevcut iken kölenin *peculium* üzerinden ticarî alanda istihdâm edilmesine duyulan ihtiyacın, Roma’da modern ticaret şirketi benzeri yapıların yeterince gelişmemiş olmasından kaynaklandığı dile getirilmiştir.¹⁵⁴ Söz konusu olgudan hareketle bu kısımda ilk önce *societas* kavramı ve genel özellikleri ele alınmış akabinde *peculium*’un şirkete tercih edilme sebepleri üzerinde durulmuştur.

Ortaklığı ifade eden *societas*¹⁵⁵ kavramı, “iki veya daha fazla kimsenin meşru bir menfaat gayesiyle mal ve emeklerini bir araya getirmeyi taahhüt ederek kurdukları, iki taraflı rızâ (*konsensual*) bir akit” anlamına gelmektedir.¹⁵⁶ İlgili tanımdan hareketle *societas*’ın (i) tarafların ortaklık boyunca devam eden rıza ve iradeleri üzerine inşa edildiği, (ii) tarafların mal veya emeklerini bir araya getirdikleri ve (iii) kurulan ortaklığın gayesinin kanun, örf ve âdete uygun olması gerektiği anlaşılmaktadır. *Societas*’ın kurulması ve devam etmesi bu üç unsurun varlığına bağlıydı. Aksi takdirde şirket akdi geçersiz sayılmaktaydı.¹⁵⁷ *Societas*’ı oluşturan tarafların hisselerinin eşit olmasına gerek yoktu. Bir taraf sadece emeğini diğer taraf sermayesini koyabildiği gibi taraflar hem emeğini hem de sermayelerini koyarak şirket kurabilirlerdi. Sadece emeğiyle ortaklığa iştirak edenin emeği, sermayesi yerine kâimdi. Sermaye üzerinde müşterek mülkiyet tesis edilirdi ve şirketin yönetiminde ortakların her biri hak sahibiydi. Şirket yönetimi tarafların anlaşmasıyla ortaklar dışında bir üçüncü tarafa da devredilebilmekteydi.¹⁵⁸

Societas, bir *ius gentium* (kavimler hukuku) kurumu olarak Romalıların kendi arasında, yabancılar arasında ve her iki taraf arasında inşa edilebiliyordu. *Societas*’ın kurulabilmesi için asgari iki kişi olma şartı aranırken teorik olarak daha fazla taraf arasında da şirket sözleşmesi akdedilebilirdi. Ama pratikte iki taraf arasında gerçekleştirilmekteydi ve *societas* çok paydaşlı ortaklıkları destekleyecek yapıdan yoksundu.¹⁵⁹ *Societas*’ın kullanım alanlarına bakıldığında finansal hizmetler,

¹⁵⁴ “Roman businessmen eager to launch a joint business venture could choose among three legal forms: the *societas* the *societas publicanorum*, and the *peculium* of a commonly held slave.” Fleckner, “Roman Business”, 236.

¹⁵⁵ *Societas* belli bir gelişim evresi sonucunda meydana gelmiştir. Roma’daki ilkel şirket hali, paylaştırılmamış malvarlığı üzerindeki miras şirkettir. Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition* (Wetton: Juta & Co, 1992), 452-453; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 241.

¹⁵⁶ Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 198-199; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 209, 241. Bu, TBK’nın 520. maddesindeki adi şirket tanımıyla örtüşmektedir. Ancak *societas*, günümüz adi ortaklığına nazaran çok daha önemliydi. Rado, *Roma Hukuku*, 110.

¹⁵⁷ D. 17.2.57: “If it (*societas*) has been formed in order to break the law (such as the purpose of committing fraud), it will be void.” Ayrıca bk. Rado, *Roma Hukuku*, 110.

¹⁵⁸ Yöneticinin özgür (*sui iuris*) ya da hâkimiyet altındaki (*alieni iuris*: köle ve aile evladı) birisinin olmasında bir beis yoktu. Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 89; Rado, *Roma Hukuku*, 110.

¹⁵⁹ *Societas* ilk zamanlarda sadece Romalı vatandaşlar arasında yapılabiliyordu. Rado, *Roma Hukuku*, 112; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 16.

deniz taşımacılığı, hayvan yetiştiriciliği, tarım ve imalat gibi pek çok sektörü kapsadığı görülmektedir. Kanunun izin verdiği ölçüde bu ticarî alanlarda farklı *societas* türleri kullanılabiliyordu.¹⁶⁰ Kâr-zarar durumu ise şirket mukavelesinde tarafların iradi olarak üzerinde anlaştıkları orandı.¹⁶¹ Bazı ortakların kâra katılımı diğerlerinden fazla olabilirdi. Sözleşmede kâr-zarar oranıyla alakalı bir şey belirtilmemişse oranlar eşit kabul edilirdi. Ancak tüm kârın yalnızca bir tarafa, zararın diğer tarafa ait olması şartıyla kurulan bir şirket sözleşmesi hukuken batıldı.¹⁶²

Muvakkat karakterli¹⁶³ olan *societas*, kuruluş gayesi doğrultusunda kısa veya uzun süreli olarak inşa edilebilmekteydi. Ancak şirket, ortakların şahıslarıyla kâim olduğundan en uzun süreli *societas* bile tarafların birinin ölümüne kadar sürebilirdi.¹⁶⁴ Mirasçı, ölen ortağın yerine geçip ortaklığı eskisi gibi devam ettiremezdi. Ortaklığa mirasçının veya üçüncü bir kişinin alınmasının tek yolu, mevcut ortaklığa son vermek ve yenisini inşa etmektir. Zira *societas*, tüzel kişiliğe sahip olmadığından ortaklardan ayrı, müstakil bir hukuk süjesi yaratmazdı ve sadece ortaklar arasında iradenin ön planda olduğu, dürüstlük ilkesi (*bona fides*) çerçevesinde ilişkiler kurardı.¹⁶⁵ *Societas*'tan beklenen amacın gerçekleşmesi¹⁶⁶ veya imkânsız hale gelmesi¹⁶⁷ ya da bir ortağın feshi ihbar etmesi gibi durumlar şirketi sona erdirici sebeplerdi.¹⁶⁸

Roma'daki klasik şirketin pek çok faydasının yanı sıra birtakım dezavantajları söz konusuydu.¹⁶⁹ Nitekim *societas*, güvenilir bir bölge haline gelen Akdeniz'deki yabancılarla artan ticarî ilişkilere cevap vermede yetersiz kalmaktaydı. Zira *societas* kırılğan yapısı gereği sürekli ve çok ortaklı büyük sermaye birlikteliklerini desteklemekten uzaktı. *Societas*'ın bir türü olan *societas publicanorum* ise her ne kadar büyük sermaye birlikteliklerini desteklese ve daha dayanıklı olsa da taraflardan biri daima devlet olduğundan bireyler arasında kurulamıyordu. *Societas*'ın sahip olduğu sınırsız sorumluluk rejimi ve içerdiği yüksek risk düzeyi de tercih edilmeme nedeniydi. Bunun yanı

¹⁶⁰ Roma'daki şirket türleri için bk. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 19-23.

¹⁶¹ Inst. 3.25.1: "A contract is valid when two parties have agreed with one another that, for example, two thirds of the loss and profit shall belong to one, and the remaining third to the other."

¹⁶² Aslan ve eşeğe benzetmesinden hareketle bir tarafın kâra diğer tarafı tüm zarara katılımı şeklindeki şirket tipine, aslan şirketi (*societas leonina*) denilmiştir. Paul, *Roma Özel Hukuku*, 242; Rado, *Roma Hukuku*, 114-115.

¹⁶³ D. 17.2.70: "A perpetual partnership cannot be formed." Sürekli olarak ifade edilen şirket ise tarafların ölümüne kadar ki vakti ifade etmek için kullanılmaktaydı. D. 17.2.1. pr: "A partnership can be formed either perpetually, that is, to say during the life of the parties, or for a certain time, or to begin at a certain time, or under some condition."

¹⁶⁴ Inst. 3.25.5: "A partnership is dissolved by the death of a partner."

¹⁶⁵ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 97,242; Rado, *Roma Hukuku*, 115.

¹⁶⁶ Inst. 3.25.6: "If a partnership is formed for a certain purpose, and that purpose is accomplished, the partnership is terminated."

¹⁶⁷ Belli bir köle satımı için inşa edilen ortaklıkta, söz konusu kölenin ölmesi, amacı gerçekleştirmeyi imkânsız hale getirir. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 39.

¹⁶⁸ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 242; Zimmermann, *The Law of Obligations*, 455-456.

¹⁶⁹ Bu dezavantajlar *societas*'ı modern şirket türlerinden ayırmaktadır. Ulrike, "Law and Finance", 1088.

sıra Romalılar, kendi mutlak hâkimiyetlerini başkalarıyla bölüşmeye çok sıcak bakmıyorlardı. Dolayısıyla otorite kardeşliği¹⁷⁰ üzerine inşa edilen *societas* onlar için istenmeyen bir şeydi. Çünkü her hür Romalı işini kendisi yapar ve kendi yapamadığı durumlarda hâkimiyeti altındaki köle veya aile evladını kullanırdı. Romalı vatandaşlar sahip oldukları statü anlayışını, *societas*'a alternatif işlev gören *peculium* müessesesi üzerinden çok rahat bir şekilde gerçekleştirebiliyorlardı.¹⁷¹ Zira *peculium*'da bulunan doğrudan temsil, sınırlı sorumluluk, süreklilik ve işletme malvarlığının korunması gibi birtakım avantajlar, *peculium*'u *societas*'a karşı tercih sebebi kılıyordu. *Societas*, modern şirketler için vazgeçilmez olan bu özellikleri ihtiva etme hususunda eksik bir karakter sergilemekteydi. Söz konusu özellikler, *peculium* aracılığıyla tam olarak sağlanmasa da *peculium*, *societas*'a kıyasla önemli ölçüde bu niteliklere sahipti.¹⁷² Modern sermaye şirketlerinin temel özelliklerinden olan sınırlı sorumluluk ve tüzel kişilik kavramlarının yanı sıra *peculium*'u Roma hukukundaki klasik şirketten (*societas*) farklı kılan noktalara kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

Doğrudan temsil: Roma'da temsilin dolaylı türü kullanılmakta olup doğrudan temsil yoktu. Böyle bir anlayış hukukî işlemin başkası namına yerine getirilmesini, dolaylı ve iki aşamalı yapılmasını zorunlu kılıyordu. Zamanla sınırları çok genişleyen Roma imparatorluğunda uzak mesafelere sahip ticarî merkezler arasındaki hukukî işlemlerin, işlevsel ve doğrudan temsil ilişkisi olmadan yürütülemeyeceği anlaşıldı. Vekâlet (*mandatum*) ile elde edilemeyen doğrudan temsil, *peculium* üzerinden dolaylı yoldan elde edilebildiği için *peculium* vekâlete alternatif olmaktaydı. Zira efendi, verdiği *peculium*'la kölesinin ticarî alanda kendisini doğrudan temsil etmesini sağlamış oluyordu. Köle, haklara ehil değildi ve taraf olduğu hukukî işlemlerle kendisi adına bir kazanım elde edemez, doğrudan doğruya efendisi için iktisapta bulunurdu. Efendi ile köle arasında bir anlamda direkt temsil ilişkisi kurulur ve köle doğrudan temsilci konumuna yükselirdi. Bu özelliğinden dolayı *peculium* işletmesi, üçüncü kişilere etkisi yönünden doğrudan temsilin fiilî bir alternatifi olmaktaydı.¹⁷³ Roma'daki *societas*'ta ise şirket namına hareket etmek için diğer tüm ortakların vekâleti alınsa bile doğrudan temsil elde edilemiyordu. Zira üçüncü kişilerle işlem yapan ortağın yaptığı muamelelerin hukukî neticeleri doğrudan kendisi üzerinde doğardı. Yani bizzat kendi hesabına borç altına girer veya alacaklı taraf olurdu. Daha sonra söz konusu alacak ve borçların, müstakil bir

¹⁷⁰ Kardeşlik prensibinin tabii bir sonucu olarak ortaklardan birinin şirket konusunda davacı olması, tarafların birbirine olan güven duygusunun bittiğini gösterdiğinden şirketi sona erdirmekteydi. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 6, 44.

¹⁷¹ "If they were faced with a task that called for the collaboration of several individuals, they would assign it to their fellow familia members. If special skills were required, they would buy a slave who had the skills." Fleckner, "Roman Business", 259. Ayrıca bk. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 16.

¹⁷² "Instead of running the business on his own, he (the master) could transfer the funds and assets to one of his slaves and thereby limit his risk. In that way, the master could set up a business enterprise with a sort of limited liability." Andreas Martin Fleckner, "The Peculium: A Legal Device for Donations to personae alieno iuri subiectae?", *Gift Giving and the "Embedded" Economy in the Ancient World*, ed. Filippo Carlà - Maja Gori (Heidelberg: Akademiekonferenzen, 17. Heidelberg: Universitätsverlag Winter, 2014), 222-223; Fleckner, "Roman Business", 238; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 141-142.

¹⁷³ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 78, 283; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 169-172.

devir işlemiyle diğer ortaklara ayrı ayrı aktarılması gerekiyordu. Çünkü *societas*'ta hiçbir ortak bizzatıhi şirket ve diğer ortaklar adına hareket edemezdi. Bu anlayışın bir yansıması olarak üçüncü kişiler de sadece şirketin işlem yaptığı ortağına dava açabiliyordu.¹⁷⁴

Süreklilik: Günümüzde olduğu gibi Roma'da da deniz aşırı ticarete ve insan ömrünün ötesine geçecek ticarî kuruluşlara ihtiyaç duyulduğu bilinmektedir. En uzun süresi ortakların ömrüyle kayıtlı olan *societas*, bu ihtiyaca cevap vermede yetersiz kalıyordu. Ancak sürekliliğe olan gereksinim, kısmen de olsa *peculium* ile sağlanabiliyordu. Zira *peculium* müessesesinde üçüncü kişilere hisse devri yapılabilirdi. Mesela birden fazla efendinin, müştereken sahip oldukları köleye yine müştereken *peculium* tahsisi yaptıklarını düşünelim. Buradaki efendilerden her biri hem *peculium* hem de müşterek köle üzerindeki hakkını üçüncü kişiye devredebiliyordu. Yeni üye, pay sahibi olarak organizasyona katılıyor ve işletme olduğu gibi devam ediyordu. Köle ve *peculium* üzerinden yapılan hisse transferi, bir anlamda şirket hissesinin devri ve ortağın değişmesi mesabesindeydi. *Societas*'da ise hisse devri söz konusu olmadığından süreklilik sağlanamıyordu. Zira varlığını ortakların şahsından alan ve sadece kurucu ortaklar arasındaki ilişkiyi düzenleyen *societas*'ın sürekliliği, tarafların rıza veya ömürlerine bağlıydı.¹⁷⁵ Böylece işletmeyi sona erdirmeden *peculium*'un yapısında var olan devredilebilir hisse imkânı, *peculium*'u klasik *societas*'tan farklılaştırmakta ve kısmi bir süreklilik sağlamaktaydı.¹⁷⁶ Ortaklıktaki taraflardan birinin daima devlet olduğu *societas publicanorum*, *societas*'a nazaran daha avantajlıydı. Zira *societas publicanorum*'ta birçok yatırımcı yer alabiliyor ve yatırımcı grubunu temsil eden lider yatırımcı, devletle olan hukukî işleri organize ediyordu. Yönetimde yer almayan yatırımcı ortaklardan biri öldüğünde, hissesi mirasçılara intikal edebildiğinden şirket nihayete ermiyordu. Bu ortaklık türünde şahıslardan ziyade işin görülmesi ön planda olduğu için tarafların değişimi veya çekilmesi de şirketin sürekliliğine zarar vermiyordu. Sahip olduğu tüzel kişilik, sınırlı sorumluluk ve devredilebilir hisse gibi özelliklerinden dolayı *societas publicanorum* hem yapı hem de boyut bakımından günümüz modern şirketlerine benzetilmektedir. Hatta bu ortaklığı, modern şirketin atası kabul edenler dahi olmuştur. Fakat şirket, sosyal ve siyasî birtakım sebeplerden ötürü ortadan kaldırıldığından uzun ömürlü olamamıştır.¹⁷⁷

İşletme malvarlığının korunması: Modern şirketlerin vazgeçilmez özellikleri arasında yer alan bu kavram, şirket ortaklarının kişisel alacaklarına karşı, ortaklığın malvarlığının korunmasını ifade etmektedir. Başka bir deyişle, ortakların şahsî borçlarından dolayı üçüncü kişilerin şirket

¹⁷⁴ “Nobody could therefore act for the societas. Nor could a socius represent his partners.” Zimmermann, *The Law of Obligations*, 455; Rado, *Roma Hukuku*, 114-115; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 243.

¹⁷⁵ Inst. 3.25.4: A partnership lasts as long as those who compose it are in common accord; but when any of them has renounced it, it is dissolved.

¹⁷⁶ Karaaslan, “Peculium’un Rolü”, 2262; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 152-155. Sürekliliği sağlamak için hile ve aciz gibi durumlarda birtakım yaptırımlar söz konusuydu. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 142-149.

¹⁷⁷ D. 3.4.1.pr; Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 199; Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 45. Bu çıkarımın nedeni, bu şirkette modern şirketlere istikrar kazandıran özelliklerin kısmen bulunmasıdır. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 49-52.

sermayesine dokunamamalarıdır. Böylece şirket alacaklıları lehine, şirketin borçlarına teminat olan ortaklık malvarlığında öncelik hakkı (*priority rule*) tesis edilmiş olmaktadır.¹⁷⁸ *Societas* ile sağlanamayan işletme malvarlığının korunması bir dereceye kadar *peculium* ile elde edilmiştir. Zira *peculium* tesisi, efendiye kişisel ve *peculium* malvarlığı şeklinde ikili bir ayırım yapmaya imkân tanımaktaydı. Hatta efendinin malvarlığı ile köleye verdiği *peculium* farklı hesaplara ve defterlere kaydediliyordu. Bu ayırım, efendinin ticarete izinli kölesinin alacaklılarını zarara uğratmak amacıyla *peculium*'dan yaptığı hileli geri çekmeleri hukukî olarak engellemiş oluyordu. Çekilen tutar, hesaplama yapılırken *peculium*'a dahil edilirdi ve alacaklılara bu miktar üzerinden ödeme yapılırdı. Efendinin köleyi satması, azat etmesi veya kölenin ölmesi gibi durumlarda da alacaklıların hakları korunmaktaydı. *Peculium*'un yapısında yer alan alacaklılar lehine hukukî düzenlemeler, işletme malvarlığının korunduğunu bir dereceye kadar gösteren unsurlardı. Ancak şirket sermayesi ortakların şahsî malvarlığı kabul edildiğinden, *societas*'ta ortaklara karşı korunan ayrı bir malvarlığı ihdas edilememişti.¹⁷⁹

D. *Peculium*'un Tüzel kişilik ve Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi

1. Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi

Roma hukukunda tüzel kişilik örnekleri ele alınırken *peculium* müessesesine temas edilmektedir. Özellikle *Digesta* kayıtlarında yer alan “*Peculium doğar, gelişir, zayıflar ve ölür. Bu yüzden Papirius Fronto, peculium'un bir insana benzediğini ifade eder*”¹⁸⁰ pasajından hareketle *peculium* ile tüzel kişilik arasında bir ilişki kurulmaktadır. Romalı hukukçu Fronto'nun yaptığı tanım doğrultusunda, *peculium*, yapay bir insan veya ortaklık niteliğinde ele alınmıştır. Zira *peculium*, bizatihi onu veren mâlikten müstakil bir varlık olarak düşünülmüştür. Yine bu tanımda *peculium*'un kuruluş, gelişme ve yok olma gibi aşamalardan geçmesi, şirketlerin geçtiği evrelerle benzeşmektedir. *Peculium* müessesesinin sınırlı yükümlülüğün cari olduğu bir işletme (*a business enterprise with a sort of limited liability*) gibi görülmesi, modern anlamdaki sınırlı sorumluluk özelliği bulunan tüzel kişilere örnek olarak gösterilmektedir. Hatta Roma hukukunda ticarî ortaklıklara hukukî kişiliğin tanınmamasının muhtemel nedeninin, köleler olduğu dile getirilmektedir.¹⁸¹ Kayda değer bir diğе husus, tek bir köle üzerinden kurulan *peculium* işletmesinin tek kişilik şirket (*corporation sole*) kavramının örneklerinden biri olarak gösterilmesidir. Zira *peculium*'un tahtında zımnen *sociates*'ın var olması, bu uygulamanın modern araştırmacılar tarafından tek kişilik şirketle ilişki kurmalarını

¹⁷⁸ Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 16, 54.

¹⁷⁹ *Peculium*'daki malvarlığının korunması anonim şirketlerden farklıdır. Paul, *Roma Özel Hukuku*, 281; Çelik, “Tek Kişilik Şirketler”, 167; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 156.

¹⁸⁰ D. 15.1.40.pr: The *peculium* is created, grows, decreases, and dies, and therefore Papirius Fronto very properly says that the *peculium* resembles a man.

¹⁸¹ Özdemir, “Actio de Peculio”, 111; Karaaslan, *Peculium*, 33; Karakocalı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 80-81.

sağlamıştır.¹⁸² Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesinde de tüzel kişilik sahibi tek kişilik sermaye ortaklığının kurulmasına izin verilmiştir.

Obje olarak kabul edilen bir varlığın hukuk tarafından tanınarak kişi statüsüne ulaşması bağlamında *peculium*, yapay zekânın hukukî kişiliği tartışmalarında gündeme gelmekte ve bu alanda *dijital peculium* kavramı kullanılmaktadır.¹⁸³ Yapay zekâyâ sahip robotların¹⁸⁴ hukukî statüsünün belirlenmesinde ve hukukî ile cezaî sorumluluklarının tespitinde, *peculium* ve köle müessesesinden yararlanılmaktadır.¹⁸⁵ Kölelik ve *peculium* ile yapay zekânın hukukî statüsü arasında benzerlik kurulmasının altında yatan sebep, kölenin insan olmasıyla birlikte hukuken kişi sayılmaması yani hak ehliyetinin bulunmamasıdır. Ancak köle, hak ehliyeti olmasa da sözleşme tarafı olabilmekteydi. Yapay zekâ ise insan olmamakla birlikte insan benzeri düşünme, öğrenme, öğrendiklerini uygulama ve karar verme yeteneklerine sahip, sözleşme yapabilme kapasitesine erişebilen bir teknolojik yeniliktir. Modern hukuk sistemleri, yapay zekâyı insana benzer özellikler göstermesi sebebiyle diğer objelerden farklı değerlendirmektedir.¹⁸⁶ Yapay zekâ temelli robotlar ile kölelerin benzeşen diğer yönü, her ikisinin de bir araç olarak kabul edilmesidir. Zira köleler ruhlu ve konuşan birer alet (*speaking tools*) olarak görülüyordu.¹⁸⁷ Bundan dolayı becerikli ve araç kabul edilen köleler ve onlara verilen *peculium* ile pek çok yeteneği olan otonom elektronik aletler arasında benzerlik kurulmaktadır.¹⁸⁸

Bir başka yaklaşım olarak Yuşa Kayacan, *peculium*'un tüzel kişilikle bağdaştırılamayacağını ifade etmiştir.¹⁸⁹ Her ne kadar *peculium* birçok açıdan ticarî işletme niteliklerini barındırsa ve bunlardan sınırlı sorumluluk özelliği açıkça görülsede *peculium*'u tüzel kişilikle ilişkilendirmek bizce de bazı açılardan eleştiriye açıktır. Bununla birlikte tam anlamıyla olmasa da kısmi bir benzerliğin bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Zaten Roma hukukundaki bir uygulamanın modern tüzel kişilik kavramı ile birebir örtüşmesi beklenemez.

¹⁸² Yapay bir sermaye şirketi olarak görülen tek kişilik şirketler 1888 yılında ortaya çıkmış olmakla beraber 1990'dan itibaren yaygınlık kazanmıştır. Çelik, "Tek Kişilik Şirketler", 166-168; Hediye Sayın, *Tek Kişili Ortaklık* (Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008), 11.

¹⁸³ Çekin, *Yapay Zeka*, 85-87; Özbay, "Dijital Peculium", 876; Solaiman, "Legal personality", 29-35; Emine Mındız, "Peculium Kurumunun Yapay Zekaya Sahip Robotların Hukuki Statülerinin Tespitinde Model Olarak Kullanılması", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71/3 (2022), 958-966.

¹⁸⁴ Örnek olarak Suudi Arabistan'da Robot Sofia'ya hukukî kişiliği hakkında bk. Tahâni Hâmid Ebû Talib, "er-Robot min manzûri'l-kânunî'l-Mısri eş-şahsiyye ve'l-mesuliyye", *Mecelletü'l-buhûsi'l-fikhiyye ve'l-kânuniyye* 37 (2022), 181-184.

¹⁸⁵ Salih Karadeniz, *Yapay Zekânın Sorumluluğu*, "Yapay Zekânın Anonim Şirket Yönetim Kuruluna Üyeliği ve Üyelikten Doğan Sorumluluğun Değerlendirilmesi", *TAAD* 14/54 (2023), 273-275; Özgür Taşdemir vd., "Robotların Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/2 (2020), 808-812.

¹⁸⁶ Özlem Söğütlü, *Yapay Zekânın Hukukî Statüsü*, "Sözleşmesel Sorumluluk Bağlamında Kölenin Hukukî Statüsünden Yapay Zekânın Hukukî Statüsüne Bakış", *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü* 39/2 (2023), 283-284; Songül Ersan, *İslam hukukunda kişilik bağlamında yapay zekâ sorunu* (Burdur: Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 94-95.

¹⁸⁷ "... considered to be an instrumentum vocale (*speaking tool*).", Esposito, *Person and Things*, 26.

¹⁸⁸ Özbay, "Dijital Peculium", 876-886.

¹⁸⁹ Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 91-92.

2. Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi

Modern sermaye şirketlerine hâkim ilkelerden olan sınırlı sorumluluk ilkesi, şirketten alacaklı tarafların, borçlarının tahsili için sadece şirket malvarlığına başvurabilmelerini ancak şirket ortaklarının şahsî malvarlıklarına dokunamamalarını ifade etmektedir. *Actio de peculio* kavramı altında ele alındığı gibi *peculium* sebebiyle oluşan borçlardan dolayı efendinin sınırlı sorumluluğu söz konusuydu. Özellikle bir ortaklığı veya organizasyonel formu andıran müşterek köle üzerinden yapılan *peculium* (*negotiatio per servos communes*), Roma'daki klasik şirketin ileri bir versiyonu olarak görülmekteydi. *Negotiatio per servos communes*, efendilerin müştereken sahip oldukları köle vasıtasıyla ticarî faaliyete atılmalarını ifade ediyordu. Efendiler müşterek kölenin ticarî borçlarından dolayı sadece köleye tahsis ettikleri *peculium* miktarıyla sorumluluk üstlenirlerdi. Zira köleyle ticarî ilişki kurmuş olan alacaklılar, hukukî olarak sadece *peculium* miktarınca efendilere başvurabiliyorlar ve efendilerin geri kalan şahsî mallarına dokunamıyorlardı. Efendiler bu yolla hem risklerini minimize etmeyi başarıyorlar hem de şahsî malvarlıklarını koruyorlardı. Riski minimize etmesi ve sorumluluğu sınırlandırması gibi artılarından dolayı *negotiatio per servos communes*, efendiler için denizcilik faaliyetlerinde kullanılacak en ideal organizasyonel form haline gelmişti.¹⁹⁰

Societas'ta yer alan ortakların sorumluluğu ise şirket sermayesiyle sınırlı olmayıp tüm şahsî malvarlıklarını kapsıyordu. Yani bir şirket alacaklısı, şirket ortaklarına dava açabiliyor ve alacağını tahsil etmek için tarafların şahsî malları dahil tüm malvarlıklarını dava konusu yapabiliyordu. Bundan dolayı sınırsız sorumluluk rejimine sahip *societas*, (i) alacaklılara karşı ortakların şahsî malvarlıklarını korumadığı gibi (ii) ortakların ticarî iş için bir araya getirmiş oldukları malvarlığını da korumuyordu. Bu ilkelerden birincisi sınırlı sorumluluk, ikincisi ise işletme malvarlığının korunması kavramı altında ele alınmakta olup iki kavram işlevsel olarak birbirinin zıddıdır.¹⁹¹ Ancak *peculium* ve onun farklı türevleri vasıtasıyla Roma'da sermaye sahipleri yükümlülüklerini tahdit etme yolunu bulmuş ve ticarî faaliyetlerde oluşabilecek yüksek riskleri sınırlandırabilmişlerdi. Bu bağlamda modern sermaye şirketlerinin temel unsurlarından biri olan sınırlı sorumluluk ilkesinin işleyiş mantığının, *peculium* müessesesinde büyük ölçüde yer aldığı söylenebilir. Hatta *peculium*'un bünyesinde uygulanan sorumluluk rejiminin, modern şirketler hukukunda yer alan sınırlı sorumluluk ilkesinin tarihteki ilk örneği olduğu belirtilmektedir.¹⁹²

Societas'a göre pek çok avantajı bulunan *peculium*'un efendinin şahsî malvarlığından ayrı, farklı köleler üzerinden birbirinden bağımsız sermayelerin işletilebildiği komplike ve çok parçalı bir organizasyon yapısının bulunduğu görülmektedir. Bu da Romalıların şirket tiplerindeki birtakım

¹⁹⁰ Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 71-73, 173-175.

¹⁹¹ D. 3.4.1.pr; Umur, *Roma Hukuku Lügati*, 199; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 36-38, 49, 54.

¹⁹² Ulrike, "Law and Finance", 1084-1085; Hillman, "Limited Liability", 616-617; Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku*, 431-432.

eksiklikleri, *peculium* vererek yönetici atadıkları köleler üzerinden giderdiklerini göstermektedir.¹⁹³ Zira ticarete istihdâm edilen bir köle dışarıdan gelen özgür bir kişinin yapabileceğinden çok daha fazlasını yapabiliyordu. Bundan dolayı Roma hukukundaki *peculium* müessesesi, ticarî faaliyetlerin yürütülebilmesi için ideal bir sınırlı sorumluluk aracıydı.¹⁹⁴

Bu çalışmanın şu ana kadar ki kısmında, Roma hukuku özelinde *peculium* verilen kölenin hukukî şahsiyeti, tüzel kişilikle ilişkisi, ticarî alandaki konumu ve bu durumdan kaynaklanan sorumluluklar incelenmiştir. Bir sonraki başlıkta ise tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesi modern hukuk çerçevesinde ele alınmıştır.

III. TÜRK HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

A. Türk Hukukunda Tüzel Kişilik ve Türleri

Modern hukuk sistemleri, hukuk sükûletlerini gerçek ve tüzel kişi olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Gerçek kişiler, insanlardır. Hür-köle ayrımının ortadan kalkmasından sonra tüm hukuk sistemleri *müsavilik prensibince*, doğmuş her insanı hukukun öznesi olarak kabul etmektedir. Bundan ötürü doğan her insan, haklara ve borçlara ehil olup hukuk dünyasına katılabilmesinin asgari koşulu olan hak (*vücûb*) ehliyetine sahiptir. Hak ehliyetinin varlığı gerçek kişiler açısından yaşamak, tüzel kişiler açısından ise tescil gibi formalitelere uyma koşuluyla devletçe yaşatılmakla sağlanmaktadır.¹⁹⁵ Bir anlamda hakikî kişi anne rahminden, tüzel kişi ise kanun rahminden sudur etmektedir.¹⁹⁶ Tüzel kişiliğe sahip bir kurumun müdür veya yöneticileri olsa da kurum bağımsız bir varlık olarak kabul edilmekte ve bu nedenle bir sahibi ya da mâliki bulunmamaktadır. Hukuk tekniğinin icadı olan bu yeni varlığın başlangıcı organlaşmayla yani tesis, teşekkül ve tescil gibi birtakım işlem setinin başarılı bir şekilde hukuka uygun bir tarzda yapılmasıyla, bitişi de aynı şekilde hukukun ön gördüğü tarzda gerçekleşmektedir.¹⁹⁷

Tüzel kişiliğin,¹⁹⁸ hukukî bir kavram olarak 19. yüzyılda ortaya çıkmasıyla zamanla hukuk alanında kişi kavramı genişlemiş ve gerçek kişinin yanı sıra, tüzel kişilik altında bazı kişi ve mal

¹⁹³ “Rome accommodated the demand for limited liability by exploiting the peculium of slaves.” Malmendier Ulrike, Law and Finance, “Law and Finance ‘at the Origin’”, Journal of Economic Literature 47/4 (2009), 1084. Ayrıca bk. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 89.

¹⁹⁴ “The peculium proved an excellent limited liability vehicle for conducting business activities.” Hillman, “Limited Liability”, 617-618.

¹⁹⁵ Veldet, *Şahsın Hukuku*, 13-14; Serozan, *Medeni Hukuk*, 77-78, 415-416. TMK’nın 8. maddesinde şu şekilde ifade edilmektedir: “Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Erişim Tarihi: 04.07.2023).

¹⁹⁶ Kari, “Şahsiyetü’t-tebî’iyye”, 3.

¹⁹⁷ Gökmenoğlu, *Şahsiyet Hakları*, 55; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 16-17; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 28.

¹⁹⁸ Modern anlamdan bu kavramı ilk ortaya atan Savings (1779-1861) adındaki Cermen Hukukçudur. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 3-4, 47; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 6-7. Ancak kavramı ilk kez kitabında kullanan 1789 yılında Gusto Hugo’dur. Ömer Ergün, *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010), 9.

toplulukları da hukuk karşısında hak ve borçlara ehil bir süje olarak kabul edilmiştir. Böyle bir kabul, sosyal ve ekonomik ihtiyaçların etkisiyle belli bir tarihî, siyasî, hukukî ve toplumsal gelişmenin sonucu olmuştur. Tüzel kişiliğin hukuk düzenince tanınması çok tartışmalı ve uzun süren bir aşama neticesinde, bir zorunluluk olarak kabul edilebilmiştir.¹⁹⁹ Nitekim bu süreçte tüzel kişilerin hukukî niteliğinin açıklanması ve tüzel kişilik fikrinin temellendirilmesi adına *varsayım (farazi)*, *gerçeklik* ve *soyutlama* gibi birçok teori²⁰⁰ ortaya atılmıştır. Tüzel kişiliğin tanınmasıyla birlikte günümüz hukuk sistemleri hak süjesini, gerçek ve tüzel kişiler şeklinde ikiye ayırmıştır.²⁰¹

Hukukî bir kavram olarak tüzel kişilik, “belli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş; hukuk düzeninin bağımsız birer varlık (*hukuk süjesi*) olarak tanıdığı kişi veya mal toplulukları” olarak ifade edilmektedir. Ancak ortak bir hedefi gerçekleştirmek için kişilerin bir araya gelmesi ya da belirli ve sürekli bir gayenin gerçekleştirilmesi için muayyen bir malın özgülenmiş olması, tüzel kişilik statüsü kazanmak için yeterli değildir. Çünkü bir kişi veya mal topluluğunun tüzel kişilik kazanabilmesi, hukuk düzeni tarafından belirlenen bazı kriterlere uygun olmasına bağlıdır. Bir varlığın tüzel kişilik sayılabilmesi için *i) amaç, ii) rgtlenme, iii) bağımsızlık ve iv) hukuk düzeni tarafından tanınma* olmak üzere dört unsuru barındırması gerekmektedir.²⁰² Söz konusu unsurların yanı sıra tüzel kişilerin kuruluş anının belirlenmesinde hukuk düzeninin etkisi vardır. Bu anlamda tüzel kişiliğin kazanılmasına dair *izin sistemi, normatif sistem ve serbest kuruluş sistemi* gibi farklı sistemler söz konusudur. Örneğin, kamu hukuku tüzel kişiliklerinin kurulmasında izin sistemi geçerli olurken, tescil ile tüzel kişilik kazanan şirketler ve vakıflar için normatif sistem uygulanmaktadır. Tüzel kişilerin kurulmasında hukukun etkisi, tüzel kişilik türünün bağlı olduğu sisteme göre farklılık gösterebilmektedir. Dolayısıyla hangi varlıkların haklara ve borçlara ehil bir hukuk öznesi olarak telakki edilebileceğini belirleme yetkisi hukuk düzenine, yani son tahlilde devlete aittir. Devlet hangi varlıklara hukukî kişilik (*persona*) maskesi takacağını belirlerken siyasî, sosyal ve ekonomik gereksinimleri göz önüne almaktadır.²⁰³

¹⁹⁹ 19. yüzyılda Avrupa’daki birey merkezli sosyal düşünceler, tüzel kişiliğin kabulü geciktirmiştir. Sosyal ve kolektivist karakterli Cermen hukukunda ise tüzel kişiliğin kabulü daha kolay olmuştur. Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 503-504.

²⁰⁰ *Varsayım teorisine* göre tüzel kişilik, suni bir varlık olup hukuk düzeninin ihtiyaçlar karşısında ortaya çıkardığı bir varsayımdır. *Gerçeklik teorisine* göre tüzel kişilik, gerçek varlık olup bir varsayımdan ibaret değildir, ancak gerçeklik fiziki değil sosyaldır. *Soyutlama nazariyesine* göre tüzel kişi, gerçek veya faraziden ibaret olmayıp insanın etrafındaki gerçek varlıklara bakarak soyutlama yoluyla ulaştığı bir kavramdır. Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 9-14; Türker, “Hükmi şahsiyet”, 114-120; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 46-50; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 13-16; ztan, *Tüzel Kişiler*, 6-10.

²⁰¹ Hangi varlıkların hukukî kişi sayılacağı, her devletin izlediği hukuk politikasıyla belirlenir. Günümüzdeki gerçek ve tüzel kişi ayrımı 19. yüzyıldaki Pandekt hukukunun teorisini yansıtmaktadır. Tahiroğlu - Erdoğmuş, *Roma Hukuku*, 138.

²⁰² *Amaç unsuru*, maddî veya mânevî olsun ortak gayeyi hedefleyen tüzel kişinin hangi alanda faaliyet göstereceğini somutlaştırmaktadır. *rgtlenme unsuru*, tüzel kişinin, iradesini açıklamak ve muayyen hedefi gerçekleştirme adına kendisini oluşturanlardan bağımsız bir hukukî varlık olmasını ve faaliyetlerini gerçekleştirmek için gerekli organları oluşturmasıdır. rgtlenme yani zorunlu organları sağlamadıkça tüzel kişilik kazanılmaz. Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 8-9; 22-27; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 10-12; ztan, *Tüzel Kişiler*, 4-6, 21-22; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 510-511.

²⁰³ İzin sisteminde devletin etkisi fazlayken, serbest kuruluş sisteminde izin ve tescil gerekmediğinden devletin müdahalesi daha azdır. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 51-58; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 20-23; ztan, *Tüzel Kişiler*, 17-18; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 535-542; Erdoğan - Keskin, *Kişiler Hukuku*, 349-352; Serozan, *Medeni Hukuk*, 417.

Tüzel kişi olarak isimlendirilen bu yeni hak süjesinin kendisine özgü hakları ve borçları vardır. Bundan dolayı tüzel kişilerin *hak ve fiil ehliyetine* sahip olmaları gerekmektedir. Hak sahibi olabilmek ve borç altına girebilme kabiliyeti olan hak ehliyetine gerçek kişiler gibi tüzel kişiler de varlık kazandıkları anda sahip olurlar.²⁰⁴ Hak ehliyeti gerçek kişilerde sağ ve tam doğum anında, tüzel kişilerde ise kişiliğin kazanıldığı anda başlar. Ancak gerçek ve tüzel kişilerin hukuken eşit derecede hak ehliyetine sahip olduğu kabul edilse de tüzel kişilerin hak ehliyetinin kapsamı bazı açılardan daha dar olabilmektedir. Tüzel kişilerin hak ehliyeti, Medeni Kanunu'nun 48. maddesinde "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler" şeklinde ifade edilmektedir.²⁰⁵

Tüzel kişiler, fiil ehliyetini gerekli organlara sahip olmakla kazanmaktadırlar. Rona Serozan bu hususu, "Gerçek kişilerde fiil ehliyeti *olgunlaşmayla*, tüzel kişilerde ise *organlaşmayla* kazanılır" ifadesiyle veciz bir biçimde dile getirmiştir.²⁰⁶ Fiil ehliyeti, "Bir kişinin kendi tasarrufu ile hak iktisap etmesi veya borç altına girmesi"dir. Medeni Kanun'un 49. maddesinde tüzel kişilerin fiil ehliyeti, "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar" şeklinde belirtilmiştir. Tüzel kişiler sahip olduğu bu organ vasıtasıyla hak edinir ve borç üstlenirler. Organlar hukuka aykırı bir fiil işlediği takdirde üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan dolayı tüzel kişiler sorumlu olur. Amaca ulaşılabilmesi için zorunlu olan bu organlar, tüzel kişinin iradesini açıkladığı gibi onu içeride yönetir, dışarıda ise üçüncü kişilere karşı temsil eder.²⁰⁷ Medeni Kanun, gerçek kişilerde olduğu gibi, tüzel kişilere de sınırsız fiil ehliyeti tanımıştır. Dolayısıyla tüzel kişilerin hukukî işlem, tasarruf, dava ve haksız fiillerden dolayı sorumlu olma ehliyeti²⁰⁸ gerçek kişilerle aynı düzeyde kabul edilmiştir. Ancak tüzel kişilerin varlığının bir gayesi olduğundan sahip oldukları tüm hakları bu amaca uygun şekilde kullanmaları gerekmektedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyetinin amaçlarıyla sınırlı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Doktrinde de tüzel kişilerin fiil ehliyetinin gayeleriyle sınırlandırılması görüşü hâkimdir. Tüzel kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetinin belli yönlerden sınırlandırılmasına ihtisas prensibi (*ultra vires*) denir. *Ultra vires* daha çok ticaret şirketleri hukuku alanında yer alan bir ilkedir ve şirket ehliyetinin, kuruluş sözleşmesinde belirlenen konu ile

²⁰⁴ Hukuk karşısında insan yerine kişi kavramı kullanılmakta olup bu tabir insanın hem fizikî hem de mânevî varlığını kapsamaktadır. Veldet, *Şahsın Hukuku*, 11, 57; Gökmenoğlu, *Şahsiyet Hakları*, 55.

²⁰⁵ Bazı durumlarda tüzel kişi, gerçek kişilerin sahip olamadığı birtakım haklara ehil olabilmektedir. Örneğin sadece tüzel kişilerin üyelerini çıkarma, kendilerini feshetme, sermaye ve aidat isteme hakkı vardır. Akünal, *Tüzel Kişiler*, 26-32; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 26-32; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 543-550.

²⁰⁶ Serozan, *Medeni Hukuk*, 502.

²⁰⁷ Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 72-76; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 34-39; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 34-42; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 551-552.

²⁰⁸ Organların haksız fiillerinden tüzel kişinin mi yoksa organı oluşturan gerçek kişilerin mi sorumlu olacağı, hukuka aykırı fiilin organlık görevi sırasında işlenip işlenmediğine bağlıdır. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 78-82; Akünal, *Tüzel Kişiler*, 41; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 38-41; Serozan, *Medeni Hukuk*, 504-506. Tüzel kişilerin ceza sorumluluğu hakkında bk. Zeynel T. Kangal, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin, 2003), 52-211.

sınırlandırıldığını ifade etmektedir.²⁰⁹ Ancak 2011 yılında kabul edilen yeni Türk Ticaret Kanunu ile *ultra vires* öğretisi terk edilerek ticaret şirketlerinin hak ehliyetinin sınırlandırılmasına son verilmiştir.²¹⁰ Bu düzenleme ile ticaret ortaklıklarının ehliyetleri, Medeni Kanun'un 48. maddesine tâbi tutularak sadece insana özgü nitelikler ehliyet kapsamı dışında tutulmuştur.²¹¹

Tüzel kişiler, gerçek kişilerin aksine maddî ve fizyolojik bir bünyeye sahip olmadıkları için varlıklarının ömrü herhangi bir süreyle kayıtlı değildir.²¹² Ancak tüzel kişiler, uzun süreli devamlılık için inşa edilmiş olsalar da çeşitli sebeplerden ötürü varlıkları sona erebilmekte ve hak süjesi olma niteliklerini kaybedebilmektedirler. Gerçek kişilerde kişilik ölümle -ister hakikî ister takdiri olsun- son bulurken, tüzel kişilerde sona erme (i) dağılma (*infisah*) veya (ii) dağıtılma (*fesih*) olarak iki grupta ele alınmaktadır. *İnfisah*, tüzel kişinin herhangi bir karara veya işleme gerek kalmaksızın muayyen sebeplerden ötürü kendiliğinden ortadan kalkmasını ifade eder. *Fesih* ise tüzel kişilerin şahsiyetlerinin iradî bir kararla nihayete erdirilmesi demektir. Ancak tüzel kişiliğin sona ermesi, tüzel kişilik türüne bağlı olarak değişebilir.²¹³

Tüzel kişilik, Türk pozitif hukukunda farklı kriterler altında sınıflandırılıyor olsa da genel olarak (i) yapılarına ve (ii) tâbi oldukları hukuka göre iki ana kategoride tasnif edilebilmektedir. Bunlar da kendi içinde alt başlıklara ayrılmaktadır. Türk Medeni Kanunu, tüzel kişilerle ilgili birinci bölümde (m.47-m.55) sadece dernek ve vakıf tüzel kişiliğiyle ilgili hükümleri ele almakta, kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkındaki hükümleri ihtiva etmemektedir. Tüzel kişilik türleri noktasında dikkat edilmesi gereken bir husus, hukukî düzenlemeler açısından karma tüzel kişilerin var olamayacağıdır. Zira her tüzel kişiliğin kuruluş amacına göre kendine özgü birtakım şartları vardır. Bu

²⁰⁹ Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 66-70; Akünel, *Tüzel Kişiler*, 26, 33-34; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 32-33; Serozan, *Medeni Hukuk*, 503; Doruk Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011), 31-32. *Ultra vires*, gerçek veya tüzel kişinin kanunca belirlenen yetkilerini aşması anlamındadır. Şirket idarecilerinin kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen yetkilerini aşmalarına *ultra vires* denilmektedir. Ergün, *Medeni Hukuk Tüzel Kişiler*, 167-177.

²¹⁰ TK m. 371: “Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>). (Erişim Tarihi: 13.05.2024).

²¹¹ Reha Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2014), 91; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 84; Tamer Bozkurt, *Şirketler Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 111.

²¹² Tüzel ile gerçek kişiler arasında farklar vardır. Tüzel kişinin varlığı hukukî, gerçek kişinin ise maddîdir. Tüzel kişinin varlığı tebeî iken gerçek kişinin varlığı müstakildir. Gerçek kişilerin sahip olduğu evlenme, boşanma gibi haklar tüzel kişiler için söz konusu değildir. Gerçek kişilerin aksine tüzel kişilere bedenî cezalar tatbik edilemez. Gerçek kişilerin aksine tüzel kişilerin kanunî mirasçı olmaları mümkün değildir. Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, 182-185; Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 64-65; Murtaza Köse, “İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel kişilik”, *Ekev Akademi Dergisi* 1/2 (Mayıs 1998), 225-226; Murtaza Köse, *İslâm Hukukunda Anonim Ortaklıklar* (İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006), 178; Mustafa Ahmed Zerkâ, *el-Fikhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedid: el-medhal ilâ nazariyyetü'l-iltizâmâtü'l-âmme fî'l-fikhi'l-İslâmî* (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1999), 3/293-296; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 27-32; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 70-71; Muhammed Tevfik Tortop, *İslam Hukuku'nda Beytü'l-Mâl'in Tüzel Kişiliği* (Isparta: Süleyman Demirel Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017), 38-39; Abdulfettâh Mahmud İdris, “eş-Şahsiyetü'l-itibariyyetü'l-hakîme ve'ş-şahsiyyetü't-tabiiyyetü'l-hakîka ve'l-fark beynehumâ”, *Mecelletü'l-buhûs ve'l-dirâsâtü's-şer'iyye* 2/10 (2013), 68-69.

²¹³ Tarafların haklarını koruma amacıyla “Sona eren tüzel kişinin ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tasfiye sırasında da devam eder” hükmü Medeni Kanun'un 52. Maddesinde yer almaktadır. Özsunay, *Tüzel Kişiler*, 91-96; Akünel, *Tüzel Kişiler*, 23-25; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 22-26; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 104-108; Kangal, *Tüzel kişilerin Ceza Sorumluluğu*, 49-52; Erdoğan - Keskin, *Kişiler Hukuku*, 355-357.

sebeple anonim şirket tarzında bir parti kurulamadığı gibi vakıf biçiminde de sendika kurulamaz. Tüzel kişilik kurma işlemlerinde tahdîdilik (*numerus clausus*) ilkesinin varlığı bunun göstergesidir.²¹⁴

i) *Yapılarına göre tüzel kişiler*: Kişi (*korporasyon*) ve mal (*kurum*) toplulukları şeklinde iki kısma ayrılmaktadır. Korporasyon şeklindeki tüzel kişiler, ortak bir gayeyi gerçekleştirmek üzere ve bağımsız bir hukukî varlık oluşturmak maksadıyla bir araya gelen kişi topluluklarıdır. Özel hukuk alanında dernek ve şirketler ile kamu hukuku alanında devlet, belediye ve köy gibi kurum ve kuruluşlar kişi topluluğu kapsamındadır. Yapıları bakımından mal toplulukları ise müstakil bir hak süjesi meydana getirmek için bir amaca tahsis edilmiş mal topluluklarıdır. Vakıflar, üniversiteler, TÜBİTAK, TRT gibi kamu kurumları bu çerçevededir.²¹⁵

ii) *Tâbi oldukları hukuk kurallarına göre tüzel kişiler*: Bu gruptaki tüzel kişiler, Roma hukukundan beri gelen kamu hukuku ve özel hukuk şeklindeki ikili sınıflandırmaya dayanmaktadır. (a) *Kamu tüzel kişileri*, kamu hukukuna tâbi olan kişi ve mal topluluklarıdır. Kamu tüzel kişileri kamu otoritesini temsil ettikleri için özel hukuk tüzel kişilerine oranla daha üstün yetkilere sahiptir. Devlet, mahalli idareler (il, belediye, köy vb.), kamu yönetimleri (*amme idareleri*) ile devlet ve vakıf üniversiteleri, TRT, YÖK gibi kamu kurumları (*amme müesseseleri*) kamu tüzel kişiliği örneklerini oluşturmaktadır. (b) *Özel hukuk tüzel kişileri* ise bireysel irade ile kurulurlar ve bu alandaki tüzel kişilerle eşit statüdedirler. Özel hukuk tüzel kişilikleri, mânevî veya iktisadî amaçlarına göre farklılaşabilen bir yapıya sahiptir ve bu yapı, tüzel kişiliklerin kendi içinde sınıflandırılmasına olanak tanımaktadır. Mânevî amaçlı tüzel kişilerin başında Medeni Hukuk kapsamındaki dernekler ve vakıflar gelmektedir. İktisadî amaç güden tüzel kişiler ise çeşitli şirket türleri (kollektif, komandit, limited, anonim) olarak karşımıza çıkmaktadır ve bunlar, Türk Ticaret Kanunu'nda ayrıntılı bir şekilde düzenlenmektedir. Özel hukuk tüzel kişilerinin hangi kanun hükümlerine tâbi olacağı, amaçlarının mânevî veya iktisadî olmasına bağlı olarak belirlenmektedir.²¹⁶

Tüzel kişilikle alakalı bir diğer konu tâbiyet/vatandaşlık meselesidir. Bu hususta, genel olarak iki farklı yaklaşım söz konusudur. Bir görüşe göre, tüzel kişilik kavramı pratik bir zaruretten ve hukukî bir kisveden ibaret olduğundan tüzel kişilerin tâbiyeti söz konusu değildir. Sadece tüzel kişilerin hangi devlet ve kanuna tâbi olduklarından bahsedilebilir. İkinci görüşe göre ise tüzel kişiler tıpkı gerçek kişiler gibi hukukî bir varlık olduklarından vatandaşlık kavramı açısından ele alınabilir. Dolayısıyla tüzel kişilerin de vatandaşlıkları vardır.²¹⁷

²¹⁴ *Numerus clausus* ilkesi, kanunda yer alan tipler dışında yeni veya karma bir ortaklığa izin verilmemesini ifade eder. Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 15, 125-126; Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 99; Serozan, *Medeni Hukuk*, 500.

²¹⁵ Akünal, *Tüzel Kişiler*, 6-9; Hatemi, *Kişiler Hukuku*, 91-93; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 11-16; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 520.

²¹⁶ Akünal, *Tüzel Kişiler*, 6-9; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 521-525. Dernekler de kazanç paylaşımı güden gruba dahil olabilmektedir. Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 526-534.

²¹⁷ Akünal, *Tüzel Kişiler*, 32-33; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 31; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 100-104.

B. Türk Hukukunda Sınırlı Sorumluluk

Sınırlı sorumluluk, modern şirketler hukukunda geçerli olan bir ilke olduğundan şirket ve şirket türlerinden kısaca bahsetmek faydalı olacaktır. Bu bağlamda kişilerin iradeleri doğrultusunda ekonomik bir amaçla bir araya getirdikleri topluluklar şirketi (*firm, company*) meydana getirir. Şirket ise kişi veya kişilerin emek veya mallarını ortak bir gayeye ulaşmak için birleştirmeleri olarak tarif edilmektedir. Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun 338. maddesi uyarınca tek kişi ile anonim ve limited şirket (*a single-member company*) kurulabildiğinden birden fazla şahıs faktörü şirketin temel unsurlarından sayılmamaktadır.²¹⁸ Türk pozitif hukukunda adi şirketler Borçlar Kanunu'nda, ticaret şirketleri ise Ticaret Kanunu'nda düzenlenmiştir. Şirketler tâbi oldukları kanuna, tüzel kişiliğinin bulunup bulunmamasına, şahıs ile sermaye yapılarına ve ortakların sorumluluklarına göre çeşitli şekillerde tasnif edilebilmektedirler.²¹⁹ Ancak tez bağlamında hukukî kişilik ve sorumluluk temelli iki sınıflandırma ön plana çıkarılacaktır.

(i) *Tüzel kişiliğe sahip olmayan şirketler*: Borçlar Kanunu'nda yer alan adi şirketin tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 620. maddesinde “Adi ortaklık sözleşmesi, iki ya da daha çok kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmedir” şeklinde tanımlanmaktadır. Ortaklığın kişi, ortak amaç, sermaye, sözleşme ve ortak çalışma olmak üzere beş unsuru bulunmaktadır. Bu bağlamda adi şirket en az iki kişi ile kurulabilir. Şirkete konulabilecek sermayenin niteliği ve miktarı konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Ekonomik olarak değer ifade eden her şey sermaye olabilir. Adi şirket, şekil serbestliği olan bir akit türüdür; yazılı ve sözlü kurulabilir. Ortaklar, üçüncü kişilere karşı şirket çerçevesinde üstlendikleri borçlardan müteselsilen ve sınırsız sorumludur. Kâr-zarara katılma, taraflar arasında sözleşme çerçevesinde belirlenir.²²⁰ Adi şirket ortak gayenin gerçekleşmesi, ortaklardan birinin ölmesi ve sürenin dolması gibi infisah sebepleriyle veya ortakların kararı, fesih bildirimi ve mahkeme kararı gibi fesih nedenleriyle son bulur.²²¹

(ii) *Tüzel kişiliğe sahip şirketler*: Ticaret şirketi olarak kabul edilen kollektif, komandit, anonim ve limited ortaklıkların tüzel kişiliği vardır. Bu şirketlerin ortaklardan bağımsız bir malvarlığı

²¹⁸ TTK Madde 338: “Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>). (Erişim tarihi: 16.02.2024). Tek kişilik şirket için ayrıca bk. Cüneyd Gürçan, “AET Hukuku Düzenlemeleri Işığında Tek Kişilik Anonim Şirket”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2020), 293-308.

²¹⁹ Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 13-14; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 243; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 3-4.

²²⁰ Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 26-35; Kayhan, *Şirketler Hukuku*, 59-63; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 253-259; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 15-22. Adi şirket eski Ticaret Hukuku'nda hususi şirket olarak yer almaktaydı. İmregün, *Kara Ticareti Hukuku*, 158.

²²¹ Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 16-17; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 268-272; Kayhan, *Şirketler Hukuku*, 60-61; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 27-28. Adi şirketin, açık adi şirket, gizli adi şirket, konsorsiyum (iş ortaklığı) ve joint venture (ortak girişim) gibi türleri vardır.

bulunmaktadır. Sermayenin ön planda olduğu anonim, limited ve paylı komandit şirketler sermaye şirketi olarak adlandırılmaktadır. Sermaye şirketleri sınırlı sorumluluk prensibine sahiptir. Kollektif şirket, “Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir” şeklinde tanımlanmaktadır.²²² Bu şirketin ön plana çıkan unsuru, alacaklılara ve üçüncü kişilere karşı sınırsız sorumluluk ilkesinin geçerli olmasıdır. Türkiye’de, önceleri yaygın olan kollektif şirketin kullanımı yok denecek kadar azalmıştır. Komandit şirket ise “Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirkettir.” Şirkette, sorumluluğu sınırsız olan ortaklara komandite, sorumluluğu sınırlı olanlara ise komanditer denir. Bu şirket türü de Türkiye’de çok tercih edilmemektedir.²²³ Pay sahiplerinin sınırlı sorumlu olduğu, pay devrinin kolayca gerçekleşebildiği, çok sayıda küçük ve büyük ortağın bir araya gelebildiği ve küçük tasarrufların birleşerek büyük sermayeler oluşturabildiği anonim şirket, Türkiye’de en çok tercih edilen şirket tipleri arasındadır. Türk Ticaret Kanunu’nun 329. maddesinde “Anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirkettir” şeklinde tanımlanmaktadır. Maddenin devamında ortakların sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile şirkete karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir. Limited şirket ise anonim şirketin küçültülmüş halidir. Sadece yönetim, işleyiş ve kuruluş sermayesi miktarı gibi bazı şartlarda farklılık göstermektedirler. Limited şirket, Türkiye’de en fazla tercih edilen şirket türüdür.²²⁴

Sorumluluk açısından şirketler, ortakların şirket borçlarından sınırlı ve sınırsız sorumlu olduğu şirketler olarak ikiye ayrılmaktadır. Ortakların şirket borçlarından tüm varlıklarıyla sınırsız sorumlu olduğu şirket türleri, adi ve kollektif şirketler ile komandit şirketlerdeki komandite ortaklardır. Ortakların sorumluluğunun sınırlı olduğu şirketler ise anonim ve limited şirket olan sermaye şirketleridir.²²⁵ Sınırlı sorumluluk ilkesi, hissedarların borçlar karşısındaki sorumluluğunu kısıtlamaktadır. Bu bağlamda sorumlulukla ilişkili en önemli kavram borçtur. Borç, borçlunun alacaklıya karşı bir edimi yerine getirilmesini taahhüt etmesidir. Sorumluluk ise borçlunun söz konusu edimi yerine getirmemesi halinde, alacaklının devlet organları aracılığıyla borçlunun malvarlığına

²²² Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 22; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 249-250. TTK m. 211. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>). (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

²²³ İmregün, *Kara Ticareti Hukuku*, 164; Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 18; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 299-300. TTK m. 304. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>). (Erişim Tarihi: 18.02.2024).

²²⁴ Oğuz İmregün, *Anonim ortaklıklar* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974), 1-5; İmregün, *Kara Ticareti Hukuku*, 254-258. Örneğin limited şirket için asgari sermaye 10.000 TL şart koşulurken anonim şirket için 50.000 TL şart koşulmuştur. Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 309-311, 353-354; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 352.

²²⁵ Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 22-25; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 155; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 251-252; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 7-9, 100-101. Paylı komandit şirkette de sınırlı sorumluluk ilkesi hâkimdir. Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 155.

cebri icra yoluyla el koydurarak alacağını tahsil etmesi ve borçlunun bu duruma katlanmasıdır. Zira borcun ödenmesinin sağlanması ve ifâsındaki zorunluluk, hukukun temel işlevlerinden biridir. Bu durum, tarih boyunca var olmuş tüm hukuk sistemlerinde yer almış ve borçlunun borcunu ifâ etmesi asla yalnızca onun vicdanına ve dürüstlüğüne bırakılmamıştır.²²⁶ Hatta eski hukuk sistemlerinde, borcun ödenmesine o kadar önem verilmiştir ki bu uğurda kişinin özgürlüğü bile göz ardı edilmiştir. Bu bağlamda sorumluluk, *şahıs ile sorumluluk* ve *malvarlığı ile sorumluluk* olmak üzere iki türdür.²²⁷

Şahıs ile sorumluluk: Hukuk tarihi içinde ilk sorumluluk biçimi olan “kişi varlığı ile sorumluluk”, alacaklının borçlunun şahsına el koyması anlamına gelmektedir. Bu nedenle borcunu ödemeyen kişi, şahsı ile sorumlu kabul edilmiştir. Bu sorumlulukta, alacaklının borçlunun şahsına, yani vücuduna el koyması ve onun üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunma yetkisi söz konusuydu. Yani alacaklı, borcunu ödemeyen kişiyi dilerse öldürebilir, köleleştirebilir, ardından satabilir veya hapsedebilirdi. Ancak şahıs varlığı ile sorumluluk anlayışı, modern hukuk sistemleri tarafından terk edilmiş ve borçlunun yalnızca malvarlığı ile sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Kişinin şahsı ile sorumlu tutulamayacağı, Türk Anayasasının 38. maddesinde “Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.” şeklinde ifade edilmektedir.²²⁸

Malvarlığı ile sorumluluk ise borçlu borcunu ifâ etmediğinde, alacaklının devlet organları aracılığıyla borçlunun malvarlığından cebri icra yoluyla alacağını tahsil etmesi anlamına gelmektedir. Sorumluluğun konusu borçlunun malvarlığıdır ve bu sorumluluk türü, kendi içinde (i) *sınırsız sorumluluk* ve (ii) *sınırlı sorumluluk* olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²²⁹

(i) *Sınırsız sorumluluk (Tam sorumluluk)*: Sorumlulukta asıl olan tam yükümlülüktür. Sınırsız malvarlığı ile sorumluluk, borçlunun borcunu ifâ etmediği vakit, borcundan dolayı alacaklıya karşı haczedilebilen tüm malvarlığı ile sorumlu olmasını ifade etmektedir. Yani alacaklı, borcunu tahsil edebilmek için borçlunun tüm malvarlığını hukukî takibe alılabilmektedir. Her ne kadar sınırsız sorumluluk kural olsa da bu ilkenin istisnaları vardır. Örneğin birtakım insani değerler ön planda

²²⁶ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar hukuku genel bölüm* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 1/29-32; Fikret Eren, *Borçlar hukuku genel hükümler* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 86.

²²⁷ Sorumluluk kavramı altına, haksız fiilden kaynaklanan tazmin yükümlülüğü ifade eden “... den sorumluluk” ile borçlunun alacaklıya karşı malvarlığı sorumluluğunu ifade eden “... ile sorumluluk” vardır. Şahıs ve malvarlığı ile sorumluluk “... ile sorumluluk” başlığı altında ele alınmaktadır. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/26; Eren, *Borçlar Hukuku*, 87; Yıldırım Abdulkerim, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 26-27.

²²⁸ (<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>). (Erişim Tarihi: 14.02.2024). Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/29; Eren, *Borçlar Hukuku*, 88.

²²⁹ Abdulkerim, *Türk Borçlar Hukuku*, 27-28; Kemal Yıldız, “Sorumluluk”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2009), 37/381.

tutularak Türk İcra ve İflas Kanunu'nda borçlunun günlük hayatını, ibadetlerini ve mesleki faaliyetlerini yapabilmesi için zorunlu olan malların haczedilmesi engellenmiştir.²³⁰

(ii) *Sınırlı sorumluluk*: Bu sorumluluk türü, kişinin borca karşı sadece malvarlığının bir kısmıyla veya belirli bir malıyla sorumlu olmasını, tüm malvarlığının mesul olmamasını ifade etmektedir. Sınırlı sorumluluğa verilen en yaygın örnek, devletin mirasçılığıdır. Devletin son mirasçı²³¹ olduğu durumlarda, miras bırakanın borçları mukabilinde terike alacaklılarına karşı sorumluluğu terike değeri ile sınırlıdır. Yani alacaklılar, terikeyi aşan borçlar için devlete intikal eden malvarlığı dışında devlete ait diğer varlıklara el koyamaz. Bu durumda devlet diğer mirasçılar gibi küllî halef olsa da sorumluluk miktarı açısından bir fark bulunmaktadır.²³² Fakat bu ilkenin asıl geçerli olduğu alan sermaye şirketleridir.

Şirketler hukukunda sınırlı sorumluluk ve tüzel kişilik genellikle birlikte bulunsa da bu kavramlar mutlak olarak birbirine bağlı değildir. Yani aralarında zorunlu bir ilişki yoktur. Bu nedenle sınırlı sorumluluk prensibi tüzel kişiliğin zorunlu bir unsuru değildir. Her tüzel kişilikte sınırlı sorumluluk bulunmaz; örneğin kollektif şirketler tüzel kişilik olmasına rağmen taraflar sınırsız sorumludur. Her ne kadar sınırlı sorumluluk prensibi tüzel kişiliğin doğal bir sonucu olmasa da sorumluluğun sınırlandırılması ancak bir tüzel kişiliğin varlığıyla mümkündür ve bunun en tipik örneği sermaye şirketleridir.²³³

Sermaye şirketlerinin adi şirketlerden ayırt edilmesini sağlayan en önemli özellik, tüzel kişilikle birlikte sınırlı sorumluluk prensibidir. Adi şirketlerde borçlardan dolayı bizzat taraflar sorumlu tutulmakta ve tarafların mesuliyetinin bir sınırı bulunmamaktadır. Bir ortağın şirketteki hissesi yüzde bir dahi olsa şirketin borçları için alacaklılara karşı sorumluluğu sınırsızdır. Anonim, limited ve paylı komandit şirket olan sermaye şirketlerinde ise ortakların şirket borçlarından dolayı alacaklılara karşı sorumlulukları yalnızca şirkete koydukları veya taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlıdır. Zira ortakların, şirket tüzel kişiliğine karşı asli olarak tek sorumluluğu, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarının ifâsıdır. Bu durum Türk Ticaret Kanunu'nun anonim şirket ile ilgili 329. maddesinde "Pay sahipleri, sadece taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile ve şirkete karşı sorumludur" şeklinde yer almaktadır. Ortaklar, şirket tüzel kişiliğinin üçüncü kişilere karşı

²³⁰ Bu sorumluluk türüne kişisel veya şahsî sorumluluk denir, ancak bu ifadeler kişinin borca karşı bedenî/shahsî değil, tüm malvarlığıyla sorumlu olduğunu ifade eder. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/29; Abdülkerim, *Türk Borçlar Hukuku*, 27; Sezer Aydın - Mehmet Remzi, *Borçlar hukuku /Genel hükümler* (İstanbul: İkinci Sayfa, 2016), 18-20.

²³¹ TMK Madde 501: "Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer." (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Erişim Tarihi: 14.02.2024).

²³² TMK Madde 631: "Devlet, deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur." (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Erişim Tarihi: 14.02.2024). Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/30; İpek Sağlam, "Devletin Yasal Mirasçılığı", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2484-2485.

²³³ Yanlı, *Tüzel Kişilik Perdesi*, 77; Kervankıran, "Tüzel Kişilik Perdesi", 457-458; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 126.

borçlarından sorumlu değildir. Bu sebeple şirket alacaklıları, alacaklarını tahsil etmek için sadece şirkete karşı hukukî takip yapabilmekte yani yalnızca şirketin malvarlığına başvurabilmektedirler.²³⁴

Sınırlı sorumluluk ilkesi, küçük sermayeli yatırımcıların iktisadî faaliyetlere iştirak etmelerine vesile olurken, onları öngörülemeyen sorumluluklar ve risklerden korur. Bu ilkenin benimsenmesinin temel amacı girişimciyi teşvik etmek ve riski finanse etmektir. Bu gaye doğrultusunda ortaya çıkan sınırlı sorumluluk kuralının hukukî dayanakları ikiye ayrılır. Birincisi, sermaye şirketlerinin ortaklardan bağımsız tüzel kişiliğe sahip olmasıdır. Bu yüzden şirketle alacaklılar arasındaki ilişkilerde ortaklar üçüncü kişi sayılır ve doğrudan etkilenmezler. İkincisi, genellikle küçük sermayeli ortakların şirket yönetiminde yer almaması ve yönetimle doğrudan ilgilerinin bulunmamasıdır. Bu nedenle şirketin borçlarından şahsen sorumlu tutulmaları kabul edilemez.²³⁵

Sınırlı sorumluluk ilkesinin ekonomik olarak birçok faydası bulunmakla birlikte olumsuz yönleri de mevcuttur. Özellikle şirket alacaklıları, sınırlı sorumluluk ilkesinden dolayı en dezavantajlı olanlardır. Şirket, daha fazla kâr elde etmek için yüksek riskli işlere girdiğinde ortaya çıkan zararlar, alacaklılara ve topluma yüklenirken şirket sınırlı sorumluluk ilkesine sığınmaktadır. Bu durum *kâr özel, risk toplumsal* gibi olumsuz bir anlayışı beraberinde getirmektedir. Şirket kâr elde ettiğinde kazanç tamamen kendisine ait olurken, yüksek riskli bir zararla karşılaştığında, sınırlı sorumluluk ilkesine dayanarak zarardan kaçınır. Bu tür kötüye kullanımları önlemek için tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasını ve ortakların özel malvarlıklarına el konulmasını öngören teoriler geliştirilmiştir. Tüm bunlara rağmen sınırlı sorumluluk prensibi hukukî çerçevede kullanıldığında birçok fayda sağlamakta ve ticarî alanda güven oluşturmaktadır.²³⁶

²³⁴ (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>). (Erişim Tarihi:15.02.2024). Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 22; Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, 33-35, 44.

²³⁵ Yanlı, *Tüzel Kişilik Perdesi*, 75-78; Kervankıran, “Tüzel Kişilik Perdesi”, 453-454; Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, 34.

²³⁶ Kervankıran, “Tüzel Kişilik Perdesi”, 458-472; Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 48-82; Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, 53-110. Sınırlı sorumluluğun pozitif ve negatif yönleri için bk. Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 32-38.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

İkinci bölümünde İslâm hukuku açısından tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları genel bir şekilde ele alınmıştır. Bu çerçevede hukukî kişilik, ehliyet, zimmet ve mükellef gibi temel kavramlara değinilmiştir. Tüzel kişilik kavramının fıkıh literatüründe yer alıp almadığı ve bu hukukî kavramın hangi kurumlarda izlerine rastlanabileceği araştırılmıştır. Ardından fıkhîteki sorumluluk kavramı ve sorumluluk türleri incelenmiş; sınırlı sorumluluk ilkesinin, İslâm hukuku perspektifinden değerlendirilmesi yapılmıştır. Böylece üçüncü bölümünde iki örneklem üzerinden ele alınan me'zun ve şirket müessesesi bağlamında tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk konularına zemin hazırlanmıştır.

I. İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE TÜZEL KİŞİLİĞE BENZER BAZI MÜESSESELER

A. İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik

İslâm hukuku açısından tüzel kişilik meselesi 19. yüzyıldan itibaren gündeme gelmiş bir konudur. İktisadî ve sosyolojik birtakım ihtiyaçlar sebebiyle ortaya çıkan tüzel kişilik kavramı, Batı dünyasıyla kurulan siyasî ve ekonomik ilişkiler neticesinde kısa süre içerisinde İslâm ülkelerinde de etkisini göstermeye başlamıştır. Müslüman hukukçular klasik fıkıh birikiminden hareketle bu kavramı araştırıp analiz etmiş ve üzerinde pek çok ilmi çalışma gerçekleştirmişlerdir. Bu çalışmalarda bazı araştırmacılar İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin kabulünü savunurken diğerleri ise menfi bir tutum sergilemiştir. Bu doğrultuda tüzel kişiliğe ilişkin genel eğilim, konuyla ilgili herhangi bir yasağın bulunmaması (ibaha), ihtiyaç ve zaruret gibi delillere dayanarak İslâm hukuku perspektifinden kabul edilebilir bir durum olduğu yönündedir.

İslâm hukukunda tüzel kişiliğe karşı olumsuz tutum sergileyenler, fıkhîteki kişilik algısının yalnızca gerçek kişilerle sınırlı olduğunu ve insan dışındaki varlıkların zimmet sahibi olamayacağını ileri sürmektedirler. Bu araştırmacılara göre, İslâm hukukunda kişi veya mal topluluğu şeklinde örgütlenmiş, bağımsız hukukî bir kişiliği olan kurum bulunmamaktadır. Tüzel kişilik mefhumunun İslâm hukukunda olmadığını dile getirenlerin başında Joseph Schacht (1902-1969) gelmektedir. Schacht, sadece *âkile* kurumunda bazı tüzel kişilik özelliklerinin bulunduğunu, başta vakıf olmak üzere İslâm hukukundaki diğer müesseselerde hukukî kişiliğin yer almadığını iddia etmektedir.²³⁷ George Makdisi (1920-2002) de fıkıhın, hukuk öznese olarak sadece insanı muhatap aldığını ve ilişkilerin, insan ile Allah arasındaki ibadet ve insan ile insan arasındaki muamelattan ibaret olduğunu dolayısıyla üçüncü bir kategorinin bulunmadığını ifade ederek İslâm hukukunda tüzel kişiliğin olmadığını belirtmektedir.²³⁸ Makdisi, İslâm'ın sadece doğal ve fiziksel şahıslar için hukukî kişilik

²³⁷ Joseph Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, çev. Mehmet Dağ - Abdulkadir Şener (İstanbul: Otto, 2018), 148, 178.

²³⁸ "Islamic law, recognizes the physical person alone as a legal person. Its divine positive law is divided into two main categories: (i) relations between man and God (ibâdât); and (ii) relations between man and man (muâmalât). **Fictitious legal persons have no place in Islamic law.**" George Makdisi, "The guilds of law in medieval legal history. An inquiry into the origins of the Inns of Court", *Zeitschrift für Geschichte der arabisch-islamischen Wissenschaften - Frankfurt am Main* 1 (1984), 248. Makale daha sonra *Religion, Law and Learning in Classical Islam* adlı kitapta XI. bölüm olarak yayımlanmıştır. Bk. George Makdisi, *Religion, Law and Learning in Classical Islam* (New York: Routledge, 2016).

tanıdığını öne sürmekte ve İslâm'daki vakıf, beytül-mâl, terike veya başka bir kurumun yapay bir kişiliğinin olmadığını dile getirmektedir.²³⁹ Sabri Şakir Ansay, İslâm hukuku açısından tüzel kişiliği kabul etmeyenler arasındadır ve bu görüşünü oryantalist Bernard Lewis'e (1916-2018) dayandırmaktadır.²⁴⁰ Yine Timur Kuran da İslâm hukukunda tüzel kişiliğin olmadığını savunmaktadır.²⁴¹ Fakat konu hakkında yapılan çalışmalarda tüzel kişiliğin İslâm hukuku açısından kabul edilebileceği görüşü ağır basmaktadır. Bu görüşte olanların başında Ali Hafif, Abdulaziz el-Hayyât, Vehbe ez-Zuhaylî, Hüseyin Hatemi, Hayrettin Karaman ve Mehmet Akif Aydın gibi hukukçular vardır.²⁴² İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin meşruiyetini ele alan ilk araştırmacılardan olan M.A. Abdurrahim, *The Principles of Muhammadan Jurisprudence* adlı fıkıh usulü eserinde "hukukî kişilik" kavramının İslâm'a yabancı olmadığını ileri sürmüştür.²⁴³ Imran Ahsan Khan Nyazee ise tüzel kişilik hakkında menfi ve müspet tutumların arasında üçüncü bir görüşü benimsemektedir. Nyazee, esasen tüzel kişilik kavramına karşı çıkarak İslâm hukukunda böyle bir varlığın mevcut olmadığını belirtmekte; ancak ibadet, nikah, talak, miras ve hadler gibi İslâm hukukunun değişmez nitelikli hükümleriyle çelişmediği sürece tüzel kişiliğin kabul edilebileceğini savunmaktadır.²⁴⁴

Konuyla ilgili müspet tutum takınanların kavramı temellendirirken başvurdukları kaynakların başında şu hadis gelmektedir: "المسلمون تكافأ دمائهم وهم يد على سواهم يسعي بدمئهم أدناهم: Müslümanların kanları birbirine eşittir. Onlardan en alt derecede olanların yaptıkları (tasarrufları) bile onları bağlar. Onlar kendilerinden başkasına tek bir el (şahıs) gibidir."²⁴⁵ Hadisin ikinci kısmına göre bütün ümmet tek bir şahıs gibi telakki edilmiştir ve gerçek bir kişi, hükmî şahıs gibi algılanan ümmet adına

²³⁹ "It is a fact that Islam recognizes legal personality for natural, physical persons, alone, **not for abstract entities**. Medieval Islam showed no signs of recognizing the waqf, or the public treasury, or the decedent's estate, or, for that matter, anything else, as a fictitious legal person." Makdisi, "The guilds of law", 236; George Makdisi, "La corporation al'époque classique de l'Islam", *Présence de Louis Massignon: Hommages et témoignages. Textes réunis par D. Massignon à l'occasion du Centenaire de L. Massignon. Paris: Maisonneuve et Larose*, (1987), 38, 41. Ayrıca bk. George Makdisi, *Ortaçağ'da yüksek öğretim İslâm Dünyası ve Hristiyan Batı*, çev. Ali Hakan Çavuşoğlu - Tuncay Başoğlu (İstanbul: Klasik Yayınları, 2021), 329, 345, 413, 414 vd.

²⁴⁰ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2002), 76, 191-192.

²⁴¹ Kuran, "The Absence of the Corporation in Islamic Law", 786-787, 822 vd; Timur Kuran, *Yollar Ayrılırken Ortadoğu'nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukunun Rolü*, çev. Nurettin Elhüseyni (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2021), 128-129, 155-156 vd.

²⁴² Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/276-282; Nyazee, "Şahsiyyetü'l-maneviyye", 13-16; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 45-52; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 39-60; Tortop, *Beytül-Mâl'in Tüzel Kişiliği*, 17; Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 180-181; Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2013), 1/276-277; Abdülkadir Udeh, *et-Teşriü'l-cinaîyyü'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî, 2008), 393-394; Ahmet İkbâl Aydın, *H. Peygamber devrindeki kurumların tüzel kişilik açısından incelenmesi* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999), 9-11.

²⁴³ M.A. Abdurrahim, *Muhammadan Jurisprudence* (London: Luzac & Co., 1911), 303-310; Nyazee, "Şahsiyyetü'l-maneviyye", 13-16; Rahman, "Juridical Personality", 100-101.

²⁴⁴ Imran Ahsan Khan Nyazee, "Corporate Personality in Fiqh (Islamic Law)", *Islamic Law of Business Organization: Corporations* (Islamabad: The Islamic Research Institute Press, 1998), 12-14; Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 117; Anowar Zahid, "Corporate Personality from an Islamic Perspective", *Arab Law Quarterly* 27 (2013), 126.

²⁴⁵ Süleyman b. Eş'as b. İshak es-Sicistani el-Ezdî Ebû Davud, *Sünen-i Ebi Davûd*, thk. Muhammed Muhyiddin Abdu'l-Muhîd (Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, ts.), "Kitabu'l-cihâd" (No. 2751).

irade beyanında bulunmaktadır.²⁴⁶ Terike, zekât ve sarf yerleri, Kâbe, beytül-mâl, devlet, vakıf ve İslâmî şirketlerdeki bazı özel durum ve hükümler de tüzel kişiliği temellendirmek için kullanılmaktadır. Zira söz konusu kurumların, kendi yöneticileri ve çalışanlarının zimmetinden ayrı bir hukukî kişiliği olduğuna temas edilmektedir.²⁴⁷ İslâm hukuku açısından tüzel kişilik şahıs,²⁴⁸ mükellef, ehliyet (*vücûb-edâ ehliyeti*) ve zimmet gibi kavramlar üzerinden değerlendirilmektedir. Klasik fıkıh anlayışında bu özelliklere sahip yegâne varlık, hukuk öznesi olarak kabul edilen insandır. Muhatap olarak kabul edilen insanın, fıkıhın ön gördüğü hak ve borçlara ehil olabilmeye salahiyeti *ehliyet* kavramıyla ifade edilmektedir.²⁴⁹

Fıkıhta hukuk öznesini ifade etmek için iki farklı yaklaşımı yansıtan mükellef²⁵⁰ ve zimmet kavramları ön plana çıkmaktadır. Hukuk süjesi, teklife muhatap olan mükellef üzerinden tanımlandığında, edâ ehliyeti vurgulanmıştır. Mükellef, “şer’î hükümlerin (şer’î hitabın) kendi fiiliyle alakalı olduğu kişi” olarak tanımlanmakta ve insanın mükellef sayılabilmesi için akıl, bulûğ ve rüşd şartlarını sağlaması gerekmektedir.²⁵¹ Mükellefin şer’î hükme muhatap olabilmeye sağlayan ehliyet, temelde bu şartlardan akıl ile mümkün olmaktadır. Bu sebeple akıllı olmayan veya akıllı yeterince olgunlaşmamış varlığın hukukun öznesi olması diğer bir ifadeyle mükellef olması düşünülemez.²⁵² Yani cenin, küçükler, akıllı dengesi bulunmayanlar, bunaklar (*mâtuh*) ve sefipler, edâ ehliyeti

²⁴⁶ Zerkâ, *Nazariyyetü’l-iltizâmât*, 269-270.

²⁴⁷ “Islamic scholars attribute the concept of dhimma to certain entities other than human beings such as waqf, Islamic Public Treasury (bait al-mal), schools, orphanages, hospitals, mosques and other charitable institutions. Yet modern Islamic scholars extended the concept of dhimma to commercial companies as well.” Zahraa, “Legal Personality in Islamic Law”, 204. Ayrıca bk. Malik M. Hafeez, “An Analysis of Corporate Entity and Limited Liability in Islamic and Western Perspectives of Corporate Governance”, *International Journal of Business, Economics and Law* 2/3 (2013), 104; Balta, “Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik”, 469-470.

²⁴⁸ Fıkıhta şahıs ifade etmek için insan (إنسان), mer’-e (مرءة), mer’ (مرء), racül (رجل) abd (عبد), mahkumun aleyh (المحكوم عليه) veya mükellef (المكلف) gibi farklı tabirler kullanılmaktadır. Ancak mahkumun aleyh veya mükellef, hak süjesi kavramıyla tam örtüşmemektedir. Zira teklif, *iltizâm-ı külfettir*. Bu nedenle mahkumun aleyh veya mükellef, sadece yükümlülükleri içermekte olup hakları kapsamamaktadır. Bk. Gökmenoğlu, *Şahsiyet Hakları*, 38-43; Mustafa Uzunpostalcı, “İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs”, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 7 (2006), 58-59; Tortop, *Beytü’l-Mâl’in Tüzel Kişiliği*, 8-9. Fıkıhta müstakil bir şahsın hukuku bölümü bulunmamakla birlikte, ilgili konular usul ve fûrû kitaplarında farklı başlıklar altında incelenmektedir. Şahsın hukuku, *Mecelle*’nin 9. kitabı olan hacr ve ikrah konularının yer aldığı 941 ilâ 1007 maddelerinde ele alınmıştır. Komisyon, *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i ahkâm-ı adliye)*, thk. Ali Himmet Berki (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990), 186-198. Mısırlı Kadri Paşa’nın *el-Ahkamu’s-Şer’iyye fi’l-Ahvâli’s-Şahsiyye* eseri de şahsın hukukunu müstakil olarak ele almaktadır. Kadri Paşa, *Ahvâli’s-Şahsiyye*, 27-195.

²⁴⁹ “أهلية الإنسان... عبارة عن صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي الأمانة” Alaüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü’l-esrar an Usuli Fahrü’lislâm el-Pezdevî*, thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1997), 335. Ehliyet *vücûb* ve *edâ* ehliyeti olmak üzere iki kısımdır. Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl Serahsî, *Usulü’s-Serahsî*, thk. Ebû’l-Vefâ el-Efgânî (Beyrut: Dâru’l-Marife, 1975), 2/340.

²⁵⁰ Mükellef kavramı teknik anlamıyla ilk kez Cessâs (ö. 370/981) tarafından kullanılmıştır. Hasan Hacak, “İslâm Hukukunda Kişi ve Kişilik (Zimmet) Kavramı”, *Marmara Üniversitesi İlâhiyat Fakültesi Dergisi* 65 (2023), 25 (21. Dipnot). Cessâs’ın mükellef kavramı kullanımı için bk. Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî Cessâs, *el-Fusûl fi’l-usûl* (Kuveyt: Vizaretü’l-Evkafî’l-Kuveytiyye, 1994), 2/154,163,164; 3/247.

²⁵¹ Zekiyyüddin Şa’bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü’l-Fıkıh)*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012), 293-294; Komisyon, “Teklif”, *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslamiyye, ts.), 13/248-249.

²⁵² Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b. Muhammed Gazzâlî, *Mustasfâ*, çev. H. Yunus Apaydın (İstanbul: Klasik Yayınları, 2017), 183-185; Hacak, “İslâm Hukukunda Kişi ve Kişilik”, 26.

eksikliğinden dolayı mükellef kategorisine dahil edilmemektedir. Her ne kadar edâ ehliyeti eksikliği nedeniyle bu kişiler mükellef sınıfında yer almasalar da hukukun öznesi olarak kabul edilmekte ve şer'î hükümlerin bir kısmı, onların haklara ehil ve borçlardan sorumlu olabilmelerini sağlamaktadır. Bundan ötürü mükellef kavramı, küçük bir çocuğun üçüncü kişilere verdiği maddî zararlardan dolayı sorumlu olabilmesini açıklamada yetersiz kalmaktadır. Böyle bir hukukî kişilik tasavvuru, mükellef kavramını, hak sahibi olma ve borç altına girebilme yetisi olan zimmet sahibi varlık (*kişi*) kavramından daha dar kılmaktadır.²⁵³ Zira hukukî kişilik, zimmet sahibi varlık olarak ele alındığında mükellef olmayanlar da bu kavram altına dahil olacağı için hukuk karşısında hak sahibi ve borçlu duruma gelebilirler. Örneğin mükellef olmamasına rağmen küçük çocuk, miras yoluyla mülkiyet hakkı kazanmakta ve işlemiş olduğu haksız fiiller sonucu ortaya çıkan zararı tazmin etmektedir. Fıkıhta hukuk öznesine farklı bir yaklaşım getiren Debûsî (ö. 430/1039), hukukî bir soyutlama ile zimmet kavramını geliştirmiş ve doğum ile ölüm arasındaki her insanı “hukukî kişi” olarak tanımlamıştır. Ancak Debûsî, zimmet kavramını insana has kıldığından, insan dışı varlıkların zimmet sahibi olabileceğini tasavvur etmemiştir.²⁵⁴

Klasik fıkıh açısından zimmet ve ona bağlı vüçûb ehliyeti, yalnızca insana özgü bir vasıf kabul edilir. Bu anlayışın temelinde, İslâmî düşünceye göre Allah ile kul arasında yapılan ahdin (*bezm-i elect*)²⁵⁵ ve emanetin verilmesinin²⁵⁶ diğer varlıklara üstün kılınan insanoğluna hasredilmiş olması fikri vardır.²⁵⁷ Zimmet kavramı, Allah'ın insanlara yüklediği emanet ile ilişkilendirilerek, kelimî ve teolojik bir arka planla açıklanmış ve ilâhî emaneti yüklenecek ve amel edebilecek olan tek varlığın yani insanın, zimmet sahibi olabileceği telakki edilmiştir.²⁵⁸ Bu nedenle hayvanların ve diğer cansız varlıkların zimmete sahip olma durumu klasik fıkıhta tasavvur edilmemiştir. Serahsî, *Usul*'ünde vüçûb ehliyetinin, zimmetin varlığına bağlı olduğunu vurgulamakta ve bu nedenle hukukî özne olarak hak ve borçları üstlenebilecek tek varlığın insan olduğunu belirtmektedir.²⁵⁹ Seyfeddin Âmidî de *el-İhkâm*

²⁵³ Bu sebeple, mükellef olmayan küçük çocukların zarar tazmininden sorumluluğunun velileri aracılığıyla olduğu ifade edilmiştir. Hacak, “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik”, 29.

²⁵⁴ Hacak, “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik”, 28-31; Hacer Yetkin, *Haneî Usûlünün Kurucularından Debûsî ve Usûl Anlayışı* (İstanbul: İFAV, 2017), 218-222.

²⁵⁵ “...ألسنت بربكم قالوا بلى...” el-Araf, 7/172.

²⁵⁶ “...إنا عرضنا الأمانة...” el-Ahzab, 33/72.

²⁵⁷ Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer et-Teftâzânî, *et-Telviḥ ala't-tavdīḥ li-metni'l-tenkīḥ* (Mısır: Matbaatü Muhammed Ali Sabîḥ ve Evladihi, 1957), 2/323; Komisyon, “Zimmet”, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1992), 21/274-279; Eyüp Said Kaya - Hasan Hacak, “Zimmet”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/424-428. Vahyisiz hukukun temelinde “toplumsal sözleşme” vardır; buna karşılık, vahyi temel alan görüşe göre hukukun kaynağı yaratıcı ile insan arasındaki “ahd”den doğar. Himi Ziya Ülken, *İslâm Düşüncesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1946), 81-84; Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, 1-6; Büyük Ali Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh Dersleri*, ed. M.Çevik - K. Meral (İstanbul: Üç Dal Neşriyat, ts.), 474. İlahi yasa teorisi için ayrıca bk. Mehmet Sabır Şaybak, *Modern Ahlak Felsefesinde Arayışlar Anscombe'un Eylem Teorisi* (Ankara: İlahiyat, 2024), 213.

²⁵⁸ Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 110.

²⁵⁹ Serahsî, *Usul*, 2/333. *Usulü's-Serahsî* de yer alan zimmetin sadece insana has olduğunu ifade eden metin şu şekildedir: “أصل هذه الأهلية لا يكون إلا بعد ذمة صالحة لكونها محلًا للوجوب فإن المحل هو الذمة ولهذا يضاف إليها ولا يضاف إلى غيرها بحال ولهذا اختص به الأدمي دون سائر الحيوانات التي ليست لها ذمة صالحة”

adlı usul eserinde aynı doğrultuda insan dışındaki hayvan ve cansız varlıkların hitaba muhatap olmadığını dile getirmektedir.²⁶⁰ Yine Büyük Ali Haydar Efendi (1837-1903) bu hususu, “Bu şeref ve imtiyaz insanın *hizmet-i ubudiyetine* mukabil bir mükâfat-ı ilahiyedir” şeklinde dile getirmektedir.²⁶¹ Görüldüğü gibi Büyük Ali Haydar Efendi, fıkıhta kişi algısı ile amel etme arasında bir ilişki kurmuş, zimmet sahibi ve ibadet edebilen tek varlığın ise insan olduğunu vurgulamıştır. Bazı araştırmacılar tarafından fıkıhta tüzel kişiliğin kabul edilmemesi de böyle bir anlayışın yansımasıdır. Örneğin İbn Âbidîn, vakfın zimmetinin bulunmadığını “أما الوقف فلا ذمة له” diyerek dile getirmektedir.²⁶²

İslâm hukuku açısından tüzel kişilik kapsamında incelenen kavramlardan vücûb ehliyeti, kişinin haklara sahip olabilmesini (*ilzam*) ve borç altına girebilmesini (*iltizam*) ifade etmektedir. Edâ ehliyeti ise kişinin vücûb ehliyeti sayesinde elde ettiği hakları bizzat kullanabilmesi ve hak ile borç doğuran hukukî işlemleri yapabilme kapasitesini ortaya koymasındır.²⁶³ Tüzel kişiliğin temellendirilmesinde en çok temas edilen kavram, zimmettir. Kelime olarak emân ve ahit gibi anlamlara gelen zimmet (الذمة),²⁶⁴ fikhî bir kavram olarak “Kişinin hak ve borçlara ehil olmasını sağlayan vasıf” olarak tanımlanmaktadır.²⁶⁵ Zimmet, anlam ve kapsam itibarıyla vücûb ehliyeti ile benzerlik gösterse de aralarında bazı farkların olduğu dile getirilmiştir.²⁶⁶ Zira vücûb ehliyeti kişinin hak ve borçlara ehil olma yetkinliği iken zimmet ise bu hak ile borçlara bir mahal teşkil etmekte ve mânevî bir kap olarak görülmektedir. Ayrıca ehliyet, zimmet üzerine inşa edildiğinden²⁶⁷ kişinin

²⁶⁰ Ebû'l-Hasen “اتق العلاء على أن شرط المكلف أن يكون عاقلاً فاهماً للتكليف لأن التكليف وخطاب من لا عقل له ولا فهم محال كالجماد والبيهمة”، (Ebû'l-Kâsım) Seyfüddîn Ali b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî Âmidî, *el-İhkâm fî usulî'l-ahkâm*, thk. Abdurrezzâk Afîfî (Dimeşk: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1402), 1/150.

²⁶¹ Büyük Ali Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh*, 474.

²⁶² Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dimaşkî İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-i tenviri'l-ebâr*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz (Riyad: Dâru'l-Alemi'l-Kütüb, 2003), 6/657; Hocaeminefendizade Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*, çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem (İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017), 2/1716 (Madde 928). Vakfın vücûb ehliyeti olmadığına dair görüşler için ayrıca bk. Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 9; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 57-58. İslam hukukunda vakıf tüzel kişiliğine ilişkin görüşler için ayrıca bk. Salih Erden, *Osmanlı Vakıf Hukukunda İstidâne ve Tüzel Kişilikle İlişkisi (XVI.-XVIII. Yüzyıllar)* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023), 143-161.

²⁶³ Komisyon, “Ehliyet”, *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1986), 7/152-153; Ali Bardakoğlu, “Ehliyet”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1994), 10/534-536. Modern hukukta ehliyet, hak ve fiil ehliyeti olarak adlandırılır; ancak hukuk tekniği açısından İslâm hukuku ile Batı hukuku arasında bu kavramlar konusunda önemli farklar bulunmamaktadır. Bk. Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri*, 73.

²⁶⁴ Vasıf, mahal ve nefis anlamlarına gelen zimmetin felsefi temellendirmesini ilk yapanın Haneî hukukçusu Debûsî (ö. 430/1039) olduğu kabul edilir. Komisyon, “Zimmet”, 21/274; Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/193; Kaya - Hacak, “Zimmet”, 44/424; Mehmet Yuşa Özmen, *İslam Hukukunda “Alacak Hakkı” Kavramı* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 85-88; Ali Hafîf, *el-Hakkü'z-zimme ve te'sîrü'l-mevt fihimâ ve buhûsün uhrâ* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2010), 105; Hacak, “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik”, 33-35.

²⁶⁵ “المراد بالذمة فهي وصف يصير به الإنسان أهلاً لما له وما عليه”، Teftâzânî, *et-Telviḥ*, 2/322. Zimmet'in bir çok farklı tarifi yapılmıştır. Bk. İdris, “eş-Şahsiyetü'l-İtibariyye”, 58-59.

²⁶⁶ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 193; Abdurrezzâk Ahmed Senhûrî, *Masâdiru'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâmî* (Beyrut: Menşûrâtü'l-Halabî'l-Hukukiyye, 1998), 20; Büyük Ali Haydar Efendi, *Usul-i Fıkıh*, 472-473. Zimmet ile vücûb ehliyeti aynı tasavvur edenler de vardır. Bk. Gökmenoğlu, *Şahsiyet Hakları*, 68.

²⁶⁷ “الأهلية ضربان: أهلية وجوب وأهلية أداء أما الأولى فبناء على الذمة”، Teftâzânî, *et-Telviḥ*, 2/323.

ehliyetle sahip olabilmesi zimmetinin varlığına bağlıdır.²⁶⁸ Bu anlayıştan ötürü Hasan Hacak ve Imran Ahsan Khan gibi modern İslâm hukukçuları, zimmet mefhumunun modern hukuktaki kişi/kişilik ile yakın bir ilişki içerisinde olduğunu vurgulamaktadırlar.²⁶⁹ Zira İslâm hukukunda zimmetle kastedilen bizzat insanın kendisidir.²⁷⁰ Ancak zimmet kavramının, bazı farklardan dolayı hukukî kişilik ve özellikle tüzel kişilik ile aynı mahiyette olmadığı belirtilmiş, hem dünyevî hem de uhrevî birtakım hak ve mesuliyetleri içermesi bakımından zimmetin tüzel kişilikten daha geniş olduğu ifade edilmiştir.²⁷¹

Ne var ki, tüzel kişilik tartışmasıyla birlikte bu özelliklerin yalnızca insana özgü olup olmadığı sorgulanmaya başlanmış ve insan dışındaki bazı varlıkların da bu niteliklere sahip olabileceği, dolayısıyla gerçek kişi gibi hukukun muhatabı olabileceği dile getirilmiştir. Bu noktadan hareketle, İslâm hukukunda gerçek şahsiyet bağlamında ele alınan kişi, ehliyet ve zimmet kavramlarının - mahiyet ve içerik itibarıyla bazı yönlerden daralma gösterse de- tüzel kişilik bağlamında da geçerli olabileceği kabul edilmiştir. Zira gerçek kişilere ait olan bu özellikler insan dışı varlıklara aktarılmadıkça hak ve borçlara ehil olan hükmî bir şahsiyetin sudur etmesini fikhî olarak tasavvur etmek zor olacaktır. Fakihlerin insan dışı varlıkların zimmet sahibi olabilmesini kabul etmemeleri, hükmî kişilik gibi bir kavramdan haberdar olmadıkları anlamına gelmemektedir. Zira fukaha, insan haricindeki varlıklar (الذمة لغير الإنسان) için de zimmetin olup olmayacağını tartışmış, ancak bu kavramın yalnızca teklife muhatap olan insan için geçerli olabileceğini kabul etmiştir.²⁷²

İslâm hukuku açısından insan dışı varlıklara takdir edilen zimmetin kapsamında bir daralma söz konusudur. Zira zimmet hem dinî mükellefiyetleri hem de malî tasarrufları içine alan geniş bir kavramdır. Ancak tüzel kişilerin ibadet ve dinî vecibelerden sorumlu olduğunu söylemek pek mümkün değildir. Bu nedenle insan dışındaki varlıklara takdir edilen zimmet, gerçek kişilere özgü tüm hak ve imtiyazları içermemekte, sadece malî yönden hak ve borçlara ehil olmayı kapsamaktadır. İslâm hukuku açısından yapılan modern tüzel kişilik çalışmalarında daha çok “malî zimmet/الذمة المالية” kavramının tercih edilmesinin sebebi de budur.²⁷³ Faizsiz finans standartları hazırlayan AAOIFI de

²⁶⁸ “والذمة تلازم الإنسان إذ يولد الإنسان وله ذمة بحكم أنه إنسان ومن ثم تثبت له أهلية الوجوب. فأهلية الوجوب إذن تنترتب على وجود الذمة.” Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 20. Ayrıca bk. Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/196.

²⁶⁹ “In Western law, the term dhimmah conforms with personality” Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 110.

²⁷⁰ “إن الذمة لا يراد بها إلا نفس الإنسان” Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 20-21.

²⁷¹ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/209; Kaya - Hacak, “Zimmet”, 44/44/426; S. M. Hasanuzzaman, “Rights and powers of partners in an Islamic shirkah”, *Islamic Studies* 53/1 (1996), 5. Ayrıca bk. Erden, *İstidâne ve Tüzel Kişilikle İlişkisi*, 142.

²⁷² “When we say that the concept of a fictitious person is not acknowledged by Islamic law, it does not mean that the fuqaha were not aware of the concept. They were fully aware of the concept under the title of dhimmah for a non-human (dhimmah li-ghayral-insan)” Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 13.

²⁷³ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/209; Şa'bân, *İslâm Hukuk İlminin Esasları*, 296; Kaya - Hacak, “Zimmet”, 44/425-427; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 15; Abdulfettâh Mahmud İdris, “Mezâhiru subûti'z-zimmeti'l-maliyyeti li'l-vakf”, *Mecelletü'l-buhûs ve'l-dirâsâtü's-şer'iyye* 6/59 (2016), 200.

anonim şirketle alakalı hükümleri açıklarken malî zimmet (ذمتها المالية) kavramını kullanmıştır.²⁷⁴ Bu noktada tüzel kişilerin hem ibadet hem de vergi boyutu olan zekât ile mükellef olup olmadığı sorusu gündeme gelebilir. Bu bağlamda şirket tüzel kişiliğinin bizzat kendisinin mi yoksa hisse sahiplerinin mi zekâtla yükümlü olup olamayacağı tartışılmıştır. Genel eğilim anonim şirket gibi tüzel kişiliği haiz şirketlerdeki zekât mükellefinin bizzat hisse sahipleri olduğu yönündedir. Ancak şirketin zekât mükellefi olabileceğine dair görüşler de mevcuttur.²⁷⁵

Çalışma açısından, zimmetin malvarlığından farklı olarak kişinin bizzat kendisine bağlı olması önemli bir husustur. Zira zimmetin, yapılabilecek hukukî tasarruflar açısından herhangi bir şekilde sınırlandırılmaması sayesinde, kişi sahip olduğu malvarlığını aşan tasarruflarda bulunabilmekte ve henüz sahip olmadığı bir şey için borç altına girebilmektedir. Çünkü zimmet, insanın sınırsız bir şekilde borçlanabilmesini sağlayan, doldukça genişleyen mânevî bir kap olarak telakki edilmektedir.²⁷⁶ Borçlar kişinin zimmetinde bulunan şahsî hak konumundadır ve borçların kişinin malvarlığıyla doğrudan bir alakası yoktur. Yani zimmetin belli bir sınırı söz konusu değildir. Şayet böyle bir sınır söz konusu olsaydı, kişiler sadece sahip oldukları malvarlığı miktarınca borç altına girebilirlerdi.²⁷⁷ Klasik fıkıh doktrininde bu şekilde algılanan zimmetin, insan dışı varlıklara takdir edilmesi durumunda, ehliyetin kapsamı ve yükümlülük gibi hususlarda sınırlandırmalar söz konusu olabilmektedir.

İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin kabulü, suistimalleri önleme adına belli şartlar dahilindedir. Zira tüzel kişinin tasarruf alanı ve hakları belirlenirken bu oluşumun arkasında gerçek kişilerin olduğu unutulmamalıdır. Tüzel kişilik perdesi arkasına saklanarak insan haklarının ihlali veya birtakım hukuksuz işlemlere aracılık etme fikhî olarak meşru görülmez. Tüzel kişiliğin sınırlı sorumluluk özelliğini kötüye kullanarak, gerçek kişilerin sorumluluklarının tamamen ortadan kaldırılmak istenmesi de tüzel kişilik kavramı bağlamında dikkat edilmesi gereken hususlardandır. Bu gibi hukuksuzlukları önleme adına tüzel kişiyi temsil eden müteveli veya şirket yöneticisi durumundaki gerçek kişilerin, vakfiyelerde ve tüzel kişilik tüzüğünde belirtilen amaç ve şartların dışına çıkarak yetki alanını aşmaları engellenmiş hatta bazı durumlarda tüzel kişilik perdesi ortadan kaldırılmıştır.²⁷⁸ Yine bu doğrultuda, İslâm hukuku açısından tüzel kişilik meselesiyle ilgili bir diğer konu, bu yeni hukuk süjesinin ceza ehliyetine sahip olup olmadığı meselesidir. Fıkıhta, ceza ehliyeti idrak ve ihtiyara bağlı olduğundan tüzel kişilerin cezaî sorumluluğunun olmadığı düşünülmektedir.

²⁷⁴ Komisyon, *el-Meâyirü's-şer'iyye: en-nassü'l-kamil li'l-meayiri's-şer'iyye: en-nassü'l-kamil li'l-meayiri's-şer'iyye li'l-müessesati'l-maliyyeti'l-İslâmîyye elleti temme i'timaduha* (el-Menâme: Dâru'l-Meymân, 2017), 337.

²⁷⁵ *Kararât ve tavsiyât mecmai'l-fikhi'l-İslâmî 1985-2019*, 2020, 107-108; Emrullah Dumlu, *Ticaret Mallarının Zekâtı* (İstanbul: Rağbet Yayınları, 2012), 224-225.

²⁷⁶ Kaya - Hacak, "Zimmet", 44/424-425.

²⁷⁷ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/200; Hafif, *el-Hakkü'z-zimme*, 107.

²⁷⁸ Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 16.

Çünkü tüzel kişilerde ceza gerektirecek işlemlerden asıl sorumlu olanlar, tüzel kişilik organındaki gerçek kişilerdir. Ancak tüzel kişilikteki yetkili kişilerin cezalandırması dışında maslahat ilkesi gereği, hukukî istikrarı sağlama ve güvenliği temin etme gibi gerekçelerden hareketle tüzel kişiye birtakım mâlî yaptırımlar uygulanabileceği de dile getirilmiştir.²⁷⁹

B. İslâm Hukukunda Tüzel Kişiliğe Benzer Bazı Müesseseler

İslâm hukukundaki çeşitli kurum ve uygulamalar, tüzel kişilik kavramını temellendirmek için kullanılmaktadır. Bu bağlamda İslâm hukukunda tüzel kişiliği haiz mal topluluklarına beytümâl ve vakıf; kişi topluluklarına ise devlet, köy ve âkile gibi kurumlar örnek gösterilmektedir. Aynı şekilde terike, zekât ve hiyaru's-şartta bulunan birtakım özel durumlar İslâm hukuku açısından tüzel kişiliği temellendirmede kullanılmaktadır. Bunlardan öne çıkan beytümâl, vakıf ve devlet bu kısımda müstakil başlıklar altında ele alınmış olup diğer meseleler metin akışı içinde işlenmiştir.²⁸⁰

Allah hakkı (hakkullah): Tüzel kişilikle ilişkilendirilen örneklerden biri, Allah'a karşı ibadet ve itaat sorumluluğunu ifade eden Allah hakkı (حق الله) kavramıdır.²⁸¹ Mâlî yönü ağır basan ve Allah hakkı kategorisinde yer alan zekâtın sarf yerleri tüzel kişilikle ilişkilendirilmektedir. Tevbe Suresi 60. ayette “Yoksullar, düşkünler, sadakaların toplanmasında görevli olanlar, kalpleri kazanılacak olanlar, azat edilecek köleler, borçlular, Allah yolunda (çalışanlar) ve yolda kalmışlar” olarak geçen sekiz sınıfın tüzel kişilik örneği olabileceği belirtilmiştir. Çünkü ayette belirtilen sınıflar, muayyen bir şahıs olmayıp fertlerden ayrı topluluklardan oluşmaktadır. Dolayısıyla her bir topluluk hükmî kişilik olarak değerlendirilmektedir.²⁸² Zekâtla tüzel kişiliğin ilişkilendirildiği bir başka husus da İslâmî ortaklıklarda zekât mükellefiyetidir. Şafî mezhebinde ortak malın karışmasının (hulta/الخلطة) zekât mükellefiyetine etkisi vardır.²⁸³ Şöyle ki malların karıştırılması durumunda, bunlar tek bir kişiye aitmiş gibi kabul edilir ve söz konusu karışmış mal, nisaba ulaştığı takdirde ortak sayısı ve hisse miktarına bakılmaksızın zekâta tâbidir.²⁸⁴ Şafî mezhebindeki bu görüşten hareketle, İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğinin olduğu dile getirilmektedir. Zira şirket malı, tek bir kişinin malı gibi kabul edilmekte ve tarafların tek tek hisselerinin nisaba ulaşp ulaşmadığı dikkate alınmamaktadır. Taraflar

²⁷⁹ “لأن المسؤولية تبنى على الإدراك والاختيار” Udeh, *et-Teşriü'l-cinaîyyü'l-İslâmî*, 1/393-394; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 16-17.

²⁸⁰ İslâm öncesindeki panayır, ibadethaneler gibi müesseselerin de tüzel kişilik özelliklerini barındırdıkları ifade edilmiştir. Aydın, *Tüzel Kişilik*, 23-32.

²⁸¹ Allah hakkı kavramı için ayrıca bk. Hasan Hacak, *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000), 94-97.

²⁸² “وكل طائفة شخصية اعتبارية” Tamûm, “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye”, 124-125. Karşıt bir değerlendirme için bk. Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 11-12.

²⁸³ “للخلطة تأثير في إيجاب الزكاة” Ebû Zekeriyâ Muhiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri Nevevî, *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzebe*, thk. Muhammed Necib Mutî (Cidde: Mektebetü'l-İrşad, ts.), 5/406.

²⁸⁴ “وهو أن يجعل ما للرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد فيجب فيه ما يجب في مال الرجل الواحد” Tarafların zekât mükellefi olması ön şarttır. Nevevî, *el-Mecmu'*, 5/406. Mâlikî ve Hanbelîler de benzer görüşe sahiptir. Ebû Cîribân, *Şahsiyyetü'l-hükmiyye*, 142-143.

değil, bizzat ortak olunan ve karışmış sermaye (mal) zekât yükümlüsü olarak görülmektedir.²⁸⁵ Buradan hareketle insan dışındaki bir varlığın yükümlülük altına girmesinden dolayı Şafî mezhebindeki bu görüşün hukukî kişilik kavramıyla tam olmasa da çok benzer olduğu dile getirilmiştir. Zira Hanefî mezhebi dışındaki üç mezhepte olduğu gibi ortaklık malının karışımının zekâta etki ettiği yaklaşımında, bireysel maldan ziyade ortak olunan ve tüzel kişiliği andırır bir tarzda müşterek mülkiyet (mal topluluğu), zekâtın muhatabı olmaktadır. Klasik fıkıh kaynaklarında yer alan zekâtla ilgili bu hüküm, insan dışındaki bir varlığın hukukî kişi kabul edilebilmesi açısından önemli bir husustur.²⁸⁶ Hanefî mezhebi ise ortakların mallarının karışmasının zekât yükümlülüğü üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı görüşündedir. Hanefiler, ortaklık malını tek bir kişiye aitmiş gibi değerlendirmez. Her bir ortağın malı, bağımsız bir şekilde ele alınır ve bireysel mülkiyet açısından değerlendirilir. Dolayısıyla mal sahiplerinden hissesi nisap miktarına ulaşan, o mal üzerinden zekât vermesi gerekir. Şayet ulaşmıyorsa, zekât gerekmez.²⁸⁷ Bu bağlamda ortak malın zekâtı meselesini tüzel kişilikle ilişkilendirmenin yanlış olduğunu ve hulta ile tüzel kişiliğin bir bağlantısı olmadığını düşünenler de vardır. Örneğin, Güney Afrika Meclis Uleması, bir Müslüman ile kâfirin müşterek bir malda ortak olması durumunda sadece Müslümanın zekât yükümlüsü olacağını öne sürerek, hulta meselesinin hukukî kişilikle bağlantılı olmadığını savunmaktadır.²⁸⁸

Şart muhayyerliği (hiyarü's-şart): Tüzel kişilik görünümleri bağlamında ele alınan diğer bir konu şart muhayyerliğidir. Şart muhayyerliği bağlayıcı karakter arz eden ve feshedilebilir satım ve icâre gibi akitlerde tarafların belirli bir süre içinde sözleşmeyi onaylama veya iptal etme hakkını ifade etmektedir. Şart muhayyerliğindeki mebî ve bedelin kimin mülkiyetinde olduğu ile ilgili hususlar hükmî kişilik bağlamında değerlendirilmiştir. Şöyle ki şart muhayyerliği hakkının satıcıya ait olduğu durumda, malın mülkiyeti satıcıdan çıkmamıştır, hâlâ ondadır. Semen ise müşterinin mülkiyetinden çıkmıştır. Zira muhayyerlik hakkı olmadığı için akit müşteri açısından bağlayıcıdır. Ancak bu durumda müşterinin mülkiyetinden çıkan semen, Ebû Hanîfe'ye göre satıcının mülkiyetine geçmez. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise mülkiyet satıcıya intikal eder. Yine muhayyerlik hakkının müşteriye ait olduğu durumda malın mülkiyeti satıcıdan çıkmakla beraber Ebû Hanîfe'ye göre

²⁸⁵ Muhammed Tâkî Osmânî, *An Introduction to Islamic finance*, ts., 156-157; Hassan Halyani vd., “‘The Myth of corporate personality’: A comparative legal analysis of the doctrine of corporate personality of Malaysian and Islamic laws”, *Australian Journal of Basic and Applied Sciences* 6/11 (2012), 195; A. Zuryati Zainal vd., “Separate legal entity under Syariah law and its application on Islamic banking in Malaysia: a note”, *The International Journal of Banking and Finance* 6/2 (2009), 146-147.

²⁸⁶ Dumlu, *Ticaret Mallarının Zekâtı*, 216-224.

²⁸⁷ “حَالُ الشَّرْكَةِ مَا يُعْتَبَرُ فِي حَالِ الْإِنْفِرَادِ فَإِنْ كَانَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَبْلُغُ نَصَابًا تَجِبُ الزَّكَاةُ وَإِلَّا فَلَا” Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi' fî tertibi's-şerâ'i'*, thk. Ahmed Mahmud Ebû Dayf Âli Sıbak el-Atmûnî (Kahire: el-Mektebetü'l-Tevfikiyye, 2015), 2/371. Ayrıca bk. Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed Serahsî, *el-Mebsût* (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1989), 3/40; Zeynüddin İbn Nüceym, *el-Bahrü'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekâik* (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 2/396. Zâhirîlerde de karışmanın zekâta etkisi yoktur. Ebû Cîrîbân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 140-141.

²⁸⁸ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability - Untenable in The Shariah* (South Africa, ts.), 23-26.

mülkiyet müşteriye geçmezken sahibeyne göre geçmektedir.²⁸⁹ Şart muhayyerliğinde, semenin müşteriden çıkıp bayiye geçmemesi veya mebiin satıcıdan çıkıp müşteriye intikal etmemesi gibi durumlardan hareketle, bu varlıkların belli bir süre gerçek kişilerin mülkiyetinde olmadığı ifade edilmiş ve bu süre zarfında hükmî bir kişiliğin mülkiyetinde olabileceği belirtilmiştir.²⁹⁰ Benzer bir durum Kâbe'ye hizmet etmeleri için köle satın alımında da görülmektedir. Efendilerinden Kâbe için satın alınan köleler, her ne kadar mâliklerinin mülkiyetinden çıkmış olsalar da kimsenin mülkiyetine girmezler; çünkü bu köleler doğrudan Kâbe'ye aittir.²⁹¹ Kâbe'nin bu şekilde mülkiyet edinir görünmesi de hükmî kişilikle ilişkilendirilmiş ve insan dışı bir varlığın hak ve borçlara ehil olabileceği dile getirilmiştir.²⁹²

Terike: Vefat eden kimsenin miras olarak bıraktıkları anlamına gelen terike, tüzel kişilik kapsamında ele alınan örnekler arasındadır. Terikenin vârislere intikal edene kadar geçen sürede sahipsiz olma durumu, hükmî kişilik kapsamında değerlendirilmiştir.²⁹³ Zira terike, murisin zimmeti ölümle sona erdiğinden onun mülkiyetinden çıkmakta ancak miras taksim oluncaya kadar vârislerin mülkiyetine intikal etmemektedir.²⁹⁴ Bu süre zarfında vefat eden kişi lehine ve aleyhine sabit olan hukukî işlemlere bizzat terike muhatap olmaktadır. Mesela bir kişinin ölmeden önce kurduğu avda, kendisi vefat ettikten sonra yakalanan balıklar terikeye dahil olmaktadır. Yine vefat eden kişinin hukukî bir gerekçe olmadan kamuya ait bir yola açtığı kuyuya düşen şeyden dolayı tazmin sorumluluğunun muhatabı, terikedir.²⁹⁵ Kimseye ait olmayan bir mülk olarak terikenin bu şekilde hak, borç ve yükümlülüklere muhatap olabilmesi, onun hukukî bir varlık olarak değerlendirilebileceğini göstermektedir.²⁹⁶ Bu nedenle terike, mal topluluğu niteliğinde bir tüzel kişilik türü olarak algılanmaktadır. Seydişehrî Mahmud Esad Efendi, (1856-1918) *Tarih-i ilm-i hukuk* adlı eserinde terikenin hükmî kişilikle ilişkisini şu şekilde ifade etmektedir: “*Amma şeriat-ı İslâmiyede terike bir şahs-ı hükmidir. Sahibinin vefatıyla tevellüd eder ve düyunu terikeye talluk eyler. Emvâl-i metrukesi*

²⁸⁹ Kâsânî, *Bedâ'i'ü's-sanâi'*, 6/350-352; Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi kenzi'd-dekâik ve bi-hâmişi eş-Şelebî* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315), 4/14-16; H. Yunus Apaydın, “Muhayyerlik”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/25-26.

²⁹⁰ Tamûm, “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye”, 138-145.

²⁹¹ “يوجد خروج ملكه بلا دخول في ملك غيره كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم ولا يدخلون في ملك أحد عند الشراء للكعبة”, Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/16.

²⁹² Hüseyin Hatemi, *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1969), 22-25.

²⁹³ “نفس المؤمن (نمة الميت) معلقة بدينه حتى يقضى عنه”, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre Tirmizî, *el-Câmiü's-sahih (Sünenü't-Tirmizî)*, thk. Ahmed Muhammed eş-Şâkir - Muhammed Fuâd el-Bâkî (Kahire: Şirketü Mektebe ve Matbaa Mustafa el-Bâbî el-Hâlebî, 1968), 3/381. Bu hadis, terikenin vârislere intikal edinceye kadar kimsenin mülkiyetinde olmadan, müstakil bir varlık olarak kabul edildiğini göstermektedir. Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 154-155.

²⁹⁴ “وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة”, Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/15-16.

²⁹⁵ Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 116.

²⁹⁶ Osmânî, *Islamic Finance*, 158; Saheed Abdullahi Busari vd., “The Financial distress of corporate personality: A perspective from fiqh”, *Intellectual Discourse* 27/1 (2019), 253-254.

beyne'l-verese taksimiyle şahsiyet münfesi olur. Onun için kabule tevakkuf etmediği gibi red ile de merdûd olmaz."²⁹⁷

Terike, tüzel kişiliğe sahip sermaye şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ilkesini temellendirmede kullanılan argümanlardan biridir.²⁹⁸ Borca batmış terike (بالتركة الدين المحيط/inheritance under debt) hükümleri bu noktada oldukça ilgi çekicidir. Şöyle ki bir kimse vefat ettiğinde ilk önce terikesinden teşhiz ve tekfin masrafları karşılanır. Ardından varsa borçları ödenir. Zira ölüm, müeccel borçları muaccel hale getirmektedir. Şayet miras, borçları karşılamaya yetmezse vefat edenin borçları dünyada tahsil edilemez ve verese bu borçtan mesul tutulamaz.²⁹⁹ Terikenin borçlar karşısındaki sorumluluğunun, terike miktarıyla sınırlı olmasından hareketle bunun günümüzdeki sınırlı sorumluluk ilkesine örnek olabileceği dile getirilmiştir.³⁰⁰

Terikenin tüzel kişilikle ilişkilendirilmesi, Roma hukukundaki terike hükümleri üzerinden de yapılmaktadır. Roma hukukunda terike, miras bırakanın ölümü ile mirasçılara intikal edene kadar geçen sürede kimsenin malvarlığına dahil değildir. Bu durum, terikenin askıda olması veya muallakta kalmış terike anlamına gelen *hereditas iacens* kavramı ile ifade edilmiştir. Sahipsiz kalan bu malvarlığına kişilik atfedilerek, mirasçıların henüz belli olmadığı süre zarfında terike kapsamında meydana gelen hayvanların yavrusu veya kölelerin ölmesi gibi artış ve eksilmelerin muhatabı terike kabul edilmiştir. Öte yandan günümüzde tüzel kişilerin bir idareci veya yöneticisi bulunduğu gibi Roma hukukunda terikeyi idare etmek amacıyla kayyım atanabildiği görülmüştür.³⁰¹ Bu husus Digesta kayıtlarında, terikenin hukukî tasarruflar açısından gerçek bir kişinin işlevini yerine getirebileceği şeklinde ifade edilmektedir (*the estate 'heritage' performs the function of a person*).³⁰² Ancak terikeye hukukî kişilik tanınmasının,³⁰³ malın hukuken korunma amacından kaynaklandığı, dolayısıyla terikeyi bir malvarlığının belirli ve sürekli bir amaca özgülenmesi anlamında tüzel kişilikle

²⁹⁷ Mahmud Esad Efendi, *Tarih-i İlm-i Hukuk* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), 242 (239. Dipnot); Ansay, *İslâm Hukuku*, 76; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 56-57 (36. Dipnot).

²⁹⁸ Osmânî, *Islamic Finance*, 157.

²⁹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/48; Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud Mevsîlî, *el-İhtiyâr li-ta'lîl-i'l-Muhtâr*, thk. i'tina bihi Muhammed Adnan Derviş (Beyrut: Dâru'l-Erkâm, 1418), 2/380; Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî Aynî, *el-Binâye fî şerhi'l-hidâye*, thk. Emin Salih Şa'ban (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2000), 11/159; Abdülganî b. Talib b. Hammade ed-Dımaşkî Meydânî, *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb: dirâse ani'l-Lübâb ve Muhtasari'l-Kudûrî*, thk. Sâid Bekdâş (Beyrut: Dâru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 2014), 3/558.

³⁰⁰ Osmânî, *Islamic Finance*, 158.

³⁰¹ Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 506; Paul, *Roma Özel Hukuku*, 357.

³⁰² D. 46.1.22: "... the estate (heritage) performs the function of a person in the same way as a municipality, a decurion, and a partnership." Umur, *Roma Hukuku*, 404.

³⁰³ İpek Sevdâ Söğüt, "Roma ve Türk Hukuku'nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı", *TBB Dergisi* 147 (2020), 153; Nilgün Dinçer Araz, "Roma Hukukunda Mirasçılık Vasfının Şartları", *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80/4 (2022), 1239-1240.

ilişkilendirmenin isabetli olmadığı da söylenmiştir.³⁰⁴ Roma hukuku açısından yapılan bu eleştiri, İslâm hukukunda terikeyi zimmet sahibi bir hükmî kişilik olarak kabul eden görüş için de geçerlidir.³⁰⁵

Terikenin hükmî kişiliğiyle ilgili yakın tarihli bir dava konusu, tez çalışması açısından dikkat çekici bir örnek teşkil etmektedir. Muallakta kalan terike ile alakalı bir dava, 2001 yılında İnsan Hakları Mahkemesi'nde ele alınmış ve terikenin tüzel kişiliğine temas edilmiştir. 1920 doğumlu Çek ve Avusturya vatandaşı olan Ernst Leonhard Harrach, 1945 yılında Çek Cumhuriyeti tarafından el konulan mülklerinin iadesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru yapmıştır. Ancak davaya konu olan talepler mahkemece kabul edilmemiştir. Çek Cumhuriyeti'nin açılan davaya yaptığı itiraz, tüzel kişilik açısından kayda değerdir. Zira Çek Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin 1999 tarihli kararında muallaktaki terikenin (*hereditas iacens*), hukukî ehliyeteye sahip kendine özgü (*sui generis*) hukukî bir tüzel kişi olduğu kabul edilmiştir. Bu hüküm terikenin, murisin ölümünden mirasçılara devredilene kadar tüzel kişilik sahibi bir varlık olarak kabul edildiği ve bu süreçte terikedeki bulunan malvarlığına devlet tarafından el konulabileceği anlamına gelmektedir. Çünkü devlet bizzat muallaktaki terikeyi hukukî şahsiyet olarak görmekte ve muhatap almaktadır.³⁰⁶

Mescit: Mescit gibi dinî müesseselere vasiyet ve hibenin yapılabilmesi, tüzel kişilik kavramı ile ilişkilendirilmektedir. Zira vasiyet ve hibeyi kabul edecek varlığın hukuken temellüğe ehil bir şahıs olması gerekmektedir. Bu bağlamda dinî müesseseler, kendilerine yapılan vasiyet ve hibeleri kabul edebilme ehliyetine sahip olmaları dikkate alınarak tüzel kişilik örneği kabul edilmiştir. Bundan dolayı ibadethanelerin haklara sahip olabilen ve mal edinebilen bir şahıs mesabesinde olduğu dile getirilmiştir.³⁰⁷ Hanefilerin bu konudaki tutumu, temellük ehliyeti bulunmadığından prensip olarak mescit gibi müesseselere vasiyetin geçerli olmayacağı yönündedir. Ancak uygulamada İmam Muhammed'in mescidin ihtiyaçlarının giderilmesi kaydı düşülerek vasiyet edilebileceğine dair fetvası tercih edilmiştir.³⁰⁸ Mescide yapılan hibenin geçerliliği hakkında *el-Fetâva'l-Hindiyye*'de şayet birisi "Evimi mescide hibe ettim veya onu mescit için verdim" dese temlikin sahih olacağı ifade edilmiştir.³⁰⁹ Şafî mezhebinde ise mesele daha sarîh bir ifadeyle ele alınmıştır. Bu yüzden Şafî mezhebi metinlerinde yer alan ifadeler, tüzel kişiliği temellendirmek için daha sık kullanılmıştır. Şafî

³⁰⁴ Söğüt, "Aile Fideikomisi", 153 (44. Dipnot).

³⁰⁵ Benzer bir değerlendirme için bk. Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 71; Rahman, "Juridical Personality", 109.

³⁰⁶ "The hereditas iacens was a legal person sui generis with legal capacity. It could therefore be confiscated after the original owner's death, provided that it had not yet been transferred to an heir in inheritance proceedings" Karar metninin tamamı için bk. (<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23240>). (Erişim Tarihi: 05.03.2024).

³⁰⁷ "فهو بمثابة شخص يكسب الحقوق ويمتلك الأموال" Ebû Cîrîbân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 133. Bu durumun hükmî şahsiyete sahip müesseselere zekât verilebileceği konusunda da önem arz ettiğine temas edilmiştir. Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/280.

³⁰⁸ Burhânüddîn (Burhânü's-şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergî'nî Burhânü's-şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî fî'l-fikhi'n-Nu'manî*, thk. Naim Eşref Nur Ahmed (Pakistan: İdaratü'l-Kurân ve'l-Ulumu'l-İslâmiyye, 2004), 6/213.

³⁰⁹ "وهبت داري للمسجد أو أعطيتها له، صح ويكون تملكاً فيشترط التسليم أو وقفت هذه المائة للمسجد يصح بطريق التملك إذا سلمه للقيم" Komisyon, *el-Fetâva'l-Hindiyye* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1310), 2/460.

mezhebinin klasik metinlerinde mescide vasiyetin geçerli olduğuna temas edilen bilgi şu şekildedir: *“بأن قال أوصيت به للمسجد وإن أراد تملكه لما مر في الوقف أنه حر يملك” Bir kimse temlike niyet ederek mescit için vasiyette bulundum dese vakıfta olduğu gibi (geçerlidir) zira mescit temlik ehliyetine sahip hür bir şahıs (gibi)dir.”*³¹⁰

Ahmed Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât* adlı eserinde Şafî mezhebinde yer alan bu gibi bilgilerden hareketle, *“إن الوصية للمسجد صحيحة وإن أريد بها تملكه، لأن المسجد في منزلة شخص حر يملك”* şeklinde mescidin tüzel kişiliğini temellendirmektedir.³¹¹ Yani şayet temlik niyeti kastedilmiş olsa bile mescide yapılan vasiyet geçerlidir çünkü mescit, mülkiyet sahibi olabilme kapasitesine sahip hür bir kişi konumundadır. Ahmed Zerkâ aynı kitabında Mâlikî mezhebi literatüründen *Şerhu'z-Zürkânî ala muhtasarı Halîl* adlı eserin vakıf bölümünden atıfla vakıftan yararlananların (*mevkûfün aleyh*) ya belirli bir kişi gibi hakikaten ya da mescit ve köprü gibi hükmen temellüke ehil olmaları gerektiğini belirtmekte ve mescidin hükmi kişiliğinin olduğunu söylemektedir.³¹² Mâlikî³¹³ ve Şafî³¹⁴ mezheplerinde vasiyet gibi mescide yapılan ivazsız hibe de geçerlidir. Bu görüşten hareketle mescit, vasiyet ve hibeyi kabul edebilme yetisine sahip hukukî bir kişi gibi algılanmış ve mescidin tüzel kişiliği olduğu vurgulanmıştır.³¹⁵

Kâbe: Tüzel kişiliği temellendirmede kullanılan diğer bir önemli konu ise Kâbe'nin statüsüdür. İslâm tarihinde Hz. Ömer devrinde Kâbe'ye ait değerli eşyaların bir kısmının satılması ve elde edilen gelirin, savaş masraflarını karşılamak için kullanılması fikri ortaya atılmıştır. Bu düşünceye karşı çıkan Hz. Ali, Kâbe'ye ait malların müstakil olarak Kâbe'ye özgü olduğunu ve bu malların beytül mâle dahil edilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.³¹⁶ Böylece Kâbe'ye ait değerli eşyaların devlet

³¹⁰ Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc ila şerhi'l-minhâc* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984), 6/48; Ebû Yahya Zeynüddin Zekeriyâ b. Muhammed b. Ahmed Zekeriyâ Ensârî, *Esne'l-metâlib fi şerhi Ravzi't-tâlib maa hâşiyeti'l-Remli'l-kebîr* (Dâru'l-Kitâbi'l-İslâmî, 1431), 3/32.

³¹¹ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/271. Ayrıca bk. Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 37-57; Ahmet Akgündüz, *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi* (Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988), 7-9, 121-122; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 40-85; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 109-158; Hafif, *el-Hakkü'z-zimme*, 119-125; Tortop, *Beytü'l-Mâl'in Tüzel Kişiliği*, 68-100.

³¹² Ahmed Zerkâ'nın *Nazariyyetü'l-iltizâmât* adlı eserinde *Şerhu'z-Zürkânî ala muhtasarı Halîl*'den atıfla hükmi kişilik için kullandığı *“في الوقف بأن الموقوف عليه يجب أن يكون أهلاً للتملك حقيقة كالشخص المعين والفقراء أو أهلاً للتملك حكماً كالقنطرة أو المسجد”* pasajı asıl metinde bulamadım. Bk. Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/281. Ancak *Şerhu'l-Haraşî ala Muhtasarı Halîl* adlı eserde *“للتملك بشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلاً للتملك حكماً كالمسجد أو حساً كالأدمي”* şeklinde benzer bir metin bulunmaktadır. Muhammed b. Abdullah Haraşî, *Şerhu'l-haraşî ala muhtasarı Halîl -adevi hâşiyesiyle birlikte-* (Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1317), 7/80. Ayrıca bk. İdris, *“Zimmetü'l-maliyye li'l-vakf”*, 201-203.

³¹³ Muhammed İliş, *Minehu'l-celîl alâ Muhtasarı Halîl* (Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984), 8/221.

³¹⁴ Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensârî İbnü'r-Rif'a, *Kifâyetü'n-nebih fi şerhi't-Tenbih*, thk. Mecdî Muhammed Surûr (Mısır: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2009), 12/90; Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafî Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhâc*, thk. Muhammed Halil Aytânî (Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997), 4/72.

³¹⁵ Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 138.

³¹⁶ Şerîf er-Radî, *Nehcü'l-belağa*, thk. Subhi es-Sabbâh (Kuveyt: Dâru'l-kütübü'l-lübnânî, 2004), 523. Kâbe'nin tüzel kişiliği bağlamında kullanılan kaynak metin şu şekildedir:

لو أخذته فجيزت به جيوش المسلمين كان أعظم للأجرة، وما تصنع الكعبة بالحلي؟ فهم عمر بذلك، وسأل عنه أمير المؤمنين عليه السلام، فقال؟ ... والأموال أربعة: أموال المسلمين قسمها بين الورثة في الفرائض: والقي ... والخمس ... والصدقات ... وكان حلي الكعبة فيها يومئذ، فتركه الله على حاله. فقال عمر: لولاك لافتضحنا. وترك الحلي بحاله.

tarafından kullanılmasına engel olunmuş ve bu işten vazgeçilmiştir. Aynı şekilde Kâbe'nin hukukî kişiliği bağlamında, Kâbe adına satın alınan kölelerin sahipliği konusu da gündeme getirilmiştir. Şöyle ki Kâbe'ye hizmet için satın alınan köleler, her ne kadar gerçek kişiler tarafından satın alınmış olsa da bu kölelerin mülkiyeti onu satın alanlara değil bizzat Kâbe'ye ait kabul edilmiştir.³¹⁷ Bu durum, dinî ve özel nitelikli bir statüye sahip olan Kâbe'nin kendine özgü birtakım haklara sahip olduğunu göstermekte ve Kâbe'nin bağımsız bir varlık olarak kabul edilmesi açısından önem taşımaktadır.³¹⁸

Kâbe'nin hukukî bir kişi gibi görüldüğü ve tüzel kişilik sahibi olduğuna dair kullanılan bir diğer argüman, İslâm'dan önce gerçekleşen Zemzem Kuyusu'nun bulunması hadisesidir. Abdülmuttalib (ö. 577), kabile reisliği görevi esnasında gördüğü bir rüya üzerine Zemzem Kuyusu'nun yerini bulur ve içerisinden iki altın geyik heykeli ile kılıç ve zırhlar çıkar. Bunun üzerine Kureyşliler, çıkan eşyalardan pay isterler. Abdülmuttalib'in Kureyşlilere karşı gelecek gücü olmadığı için bu eşyalar hakkında aramızda kura çekelim diyerek bir teklifte bulunur. Teklifin kabulü üzerine iki kura Kureyşliler için, iki kura Abdülmuttalib için *iki kura da Kâbe* için çekilir. Çekilen kurada Kureyşliler bir şey alamazken altın geyik heykeller Kâbe'ye, kılıç ve zırhlar Abdülmuttalib'e düşer. Bunun üzerine Kureyşliler hak iddia etmekten vazgeçmiş, Abdülmuttalib de kendisine isabet eden eşyaları Kâbe için tasarruf etmiştir.³¹⁹ Olayda Kâbe'nin gerçek kişiler gibi kuraya katılması, Abdülmuttalib'in kendisine düşen ganimetleri Kâbe'ye bağışlaması ve Kâbe'nin bunlara mâlik olabilmesi söz konusudur. Kâbe'nin hukukî bir kişi gibi kabul edilip kuraya katılma hakkı elde etmesi ve kendisine yapılan hediyeye sahip olabilmesi, tüzel kişilik açısından önem arz etmektedir.³²⁰

Âkile: Bağlamak, engellemek anlamlarına gelen akl (عقل) kökünden türeyen âkile, kasıt unsuru bulunmaksızın taksirli öldürme veya yaralama olayında suçu işleyen kişi adına diyet ödemeyi üstlenen *kişi topluluğudur*.³²¹ Zararların tazmini için inşa edilen bu müessese, sosyal sigorta kurumunun ilk örnekleri arasında kabul edilmektedir. Zira bir kişinin kasıt unsuru bulunmadan işlediği cinayette hem fâil hem de maktul mağdur taraftır. Şöyle ki her ne kadar fiil kasıtsız bir şekilde yapılmış olsa da ortada masum bir kişinin kanı söz konusudur ve bu kana mutlaka bir karşılık verilmelidir. Ancak fâilin

³¹⁷ Zeylâi, *Tebyînü'l-hakâik*, 4/16.

³¹⁸ Hatemi, *Vakıf Kurma Muamelesi*, 22-25.

³¹⁹ Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik İbn Hişâm, *es-Siretü'n-Nebeviyye libni Hişâm*, thk. Taha Abdurraûf Saad (Şirketü't-Tıbbâti'l-Fenniyyeti'l-Mütehaddide, ts.), 1/135-136. İlgili metin şu şekildedir:

أنه قد صدق فلما تمادى به الحفر وجد فيها غزالين من ذهب، وهما الغزالان اللذان دفنت جرحهم فيها حين خرجت من مكة، ووجد فيها أسيافا قلعية وأدراعا فقاتلت له قريش: يا عبد المطلب، لنا معك في هذا شرك وحق، قال: لا، ولكن هلم إلى أمر نصف بيني وبينكم، نضرب عليها بالقداح، قالوا: وكيف تصنع؟ قال: أجعل للكعبة قدين، ولي قدين ولكم قدين فمن خرج له قدحاه على شيء كان له، ومن خلف قدحاه فلا شيء له...

³²⁰ Kâbe hizmetleriyle ilgili Hicâbe, Sikâye, Nezâre ve İfâda da tüzel kişilik kapsamında ele alınmaktadır. Bk. Aydın, *Tüzel Kişilik*, 34-39, 45.

³²¹ Ebû'l-Feth Burhaneddin Nasır b. Abdüsseyyid b. Ali Mutarriżi, *el-Mugrib fî tertibi'l-mu'rib*, thk. Mahmûd Fahuri (Haleb: Mektebetu Usame b. Zeyd, 1979), 75-76; Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu* (İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970), 3/7-8; Hamza Aktan, "Âkile", *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1989), 2/248-249; Ahmet Saban, *İslam Ceza Hukukunda Diyet ve Âkile Sistemi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 80-81.

suç işleme niyeti bulunmadığından çok ağır bir maddî külfet altına girmesi ekonomik ve sosyal açıdan önemli zararlara sebebiyet verebilecektir.³²² Âkile bu yönüyle istemeden oluşan zararı tazmin etmede iki tarafı korumakta ve özellikle fâile karşı bir güvence yani bir anlamda sigorta işlevi görmektedir. Diyeti ödeyecek olan âkile, bir kimsenin yakın akrabaları olan asabe, mensup olduğu divan ehli veya beytü'l-mâl olmak üzere üç gruptan oluşmaktadır.³²³ Dayanışma ve yardımlaşma (*tenâsur*) üzerine kurulu olan âkilenin, onu oluşturan kişilerden bağımsız bir hukukî varlığının söz konusu olması, tüzel kişilikle ilişkilendirilmektedir. Divan üyelerinin diyet ödeme noktasında tek bir kişi (كنفس واحدة)³²⁴ gibi algılanması ve diyet yükümlülüğünün bizzat divânda olması, onun zimmet sahibi hukukî bir varlık olabileceğini göstermektedir.³²⁵ Bu noktada Joseph Schacht, (1902-1969) İslâm hukukunda tüzel kişilik algısını kabul etmese de *âkile* kurumunda bazı tüzel kişilik özelliklerinin bulunduğunu belirtmektedir.³²⁶ Ayrıca ukûbat alanında yer alan ve fâili meçhul cinayetlerde cezaî ve mâlî sorumluluğu belirlemede kullanılan kasâme uygulaması da tüzel kişilik kapsamında ele alınabilmektedir. Özel bir yemin türü olan kasâme, üzerinde öldürme emareleri bulunan ve kâtili bilinmeyen bir cesedin bulunduğu yerdeki belli sayıda kişinin yemin etmesidir.³²⁷ Kasâmede öldürülen kişinin bulunduğu mahallede yaşayanlar üzerine eşit bir şekilde diyete hükmolunur. Diyet ödemesine âkile de iştirak eder. Kâtili belli olmayan bir cinayetten belli bir mahallenin sorumlu tutulması ve mahallenin gerçek bir şahıs gibi yükümlülük altına girmesi tüzel kişiliğe örnek gösterilmektedir.³²⁸

Köy: İslâm hukukunda tüzel kişilik tiplerine verilen diğer bir örnek ise köyün statüsüdür. Zira köy halkı hukuken bazı durumlarda tek kişi hükmünde görülmektedir. Örneğin *Mecelle*'nin 423. maddesinde bu durum, “*Ecîri hassın müsteciri bir şahıs olduğu gibi şahs-ı vâhid hükmünde olan müteaddit şahıslar da olabilir*” şeklinde ifade edilmekte ve köy halkının tek bir sözleşme tahtında çoban kiralayabileceği dile getirilmektedir. Köyün bu statüsü, tüzel kişi topluluklarına örnek gösterilmektedir. Yine köy imamının ücretini, köy halkından almasını içeren “*Bir karye ahalisi bir hoca yahut imam veya müezzîn isticâr edip onlar dahi ifâ-ı hizmet eyleseler ücretlerini ol karye*

³²² Hasan Hacak, “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”, *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 30/1 (2006), 27, 28; Hadi Sağlam, “İslâm Hukuk Tarihindeki Âkile Bugünün Sigortası mıdır?”, *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (2011), 266.

³²³ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/517-518; Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 3/53-55; Saban, *Diyet ve Âkile Sistemi*, 108-109.

³²⁴ “وأهل ديوان فيما يخرج من الصلة لهم بعين العطاء كنفس واحدة” Bir divandaki kişiler, kendileri için verilen atıyyede tek bir kişi gibidirler. Serahsî, *el-Mebsût*, 27/126. Benzer bir ifade *el-İhtiyâr*'da da vardır: “وأهل كل ديوان فيما يصل إليهم من ذلك كنفس واحدة” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/517. Âkilenin tüzel kişiliği hakkında ayrıca bk. Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 50-53; Rahman, “Juridical Personality”, 107; Busari vd., “Corporate Personality”, 255.

³²⁵ Nyazee, “Şahsiyyetü'l-maneviyye”, 13; Aydın, *Tüzel Kişilik*, 10, 66, 68; Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 9. Âkilenin asabe ve beytü'l-mâl'in tüzel kişiliğin bir sonucu olduğu görüşü hakkında bk. Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 52-53.

³²⁶ Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, 148,178.

³²⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/510; Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 3/18, 156; Ali Bardakoğlu, “Kasâme”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 528.

³²⁸ “أن المحلة وجد فيها القتل تكون بمثابة شخصية حكومية تكتسب الحقوق وتتحمل الالتزامات” Ebû Cirişân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 169-171.

ahalisinden alırlar” şeklindeki *Mecelle*’nin 570. maddesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir. Ayrıca köyün hukuk karşısında davalı ve davacı olabilme ehliyeti, tüzel kişilik örneği olarak gösterilmektedir. *Mecelle* 1645. ve 1646. maddelerinde iki köy arasındaki bir dava konusunda, köy halkından bazılarının köyü temsil için bulunması yeterli görülmüştür. Örneğin iki karye arasında bulunan bir nehrin hangi köye ait olacağı ile ilgili davada, her iki köy halkından bir kişinin bulunması kâfidir. Verilen hüküm, sadece o iki kişiyi değil tüm köy halkını bağlamaktadır. Bu gibi hükümlerden hareketle Osmanlı döneminde gerçek kişilerden bağımsız kendi başına topluluk oluşturan ve hukukî varsayım ile tüzel kişilik olmaya en elverişli kurumun köyler olduğu dile getirilmiştir.³²⁹

Yukarıda ele alınan *zekât*, *hiyarü’ş-şart*, *âkile*, *kasâme*, *terike*, *Kâbe*, *mescit* ve *köy* gibi müesseseler İslâm hukuku açısından tüzel kişilik kapsamında incelenen birer örneklem olsalar da en fazla atıf yapılan kurumlar *vakıf*, *devlet* ve *beytülmâl*’dir.³³⁰ Bundan dolayı bu üç müessesenin ayrı başlıklar altında ele alınması daha isabetli görülmüş ve tezin amacına uygun olarak bu kurumların borçlar karşısındaki sorumluluklarına da değinilmiştir.

1. Devlet

İslâm hukukunda kişi topluluğu şeklindeki tüzel kişilere verilen temel örnek devlettir. Fıkıhta yer alan iç, dış ve mâlî politikalara ilişkin olan birçok hükmün, devletin hükmî kişiliğine işaret ettiği ifade edilmektedir. Örneğin dış ilişkiler bağlamında devlet başkanının yaptığı antlaşma ve sözleşmeler kendisinden sonra gelen yöneticileri bağlamaktadır ve gerekli şartlar oluşmadıkça sonraki gelenlerin bunları bozmaya yetkileri yoktur. Bu bağlamda gayrimüslimlerle yapılan zimmet akdi, sürekliliği olan bir sözleşme olup devlet başkanının değişmesi veya ölmesine bağlı değildir.³³¹ Aynı şekilde devlet iç ilişkilerinde sultanın atadığı idarecilerin görevleri sultanın ölümüne bağlı olmadığından, sultanın vefatı veya değişmesi onların görevini sona erdirmemektedir. Prensip olarak idareciler ve devlet görevlileri, devlet başkanının temsilcisi olarak hareket ederler ve bir anlamda onun vekili konumundadırlar. Müvekkilin (yani devlet başkanının) vefatıyla vekâlet akdi son bulacağı için, atadığı kişilerin de görevlerinin sona ermesi gerekmektedir. Ancak atanan idareciler, sultanın ölümünden dolayı münazil olmamaktadır. Mâlî açıdan ise kâdı gibi devlet memurlarının kasıtsız yaptığı birtakım hatalardan, bizzat devlet sorumludur. Örneğin kasıt unsuru olmaksızın bir kâdı, hırsızın elinin kesilmesine hükmettikten sonra davada şahitlik yapanların ehliyetsiz oldukları ortaya çıksa diyeti ödeme yükümlülüğü kâdıya değil devlete aittir. Bu durum, devletin zimmet sahibi hükmî bir şahıs olduğunu ortaya koymaktadır.³³² Kâdılık müessesesi de tüzel kişilik kapsamında ele alınmaktadır. Şöyle ki bir

³²⁹ Komisyon, *Mecelle*, 82, 105; Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 4/2900-2291; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 64-65.

³³⁰ Ebû Cîrîbân, *Şahsiyyetü’l-hükmiyye*, 8; İdris, “Zimmetü’l-maliyye li’l-vakf”, 201.

³³¹ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 8/26-30; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 77.

³³² Tamûm, “eş-Şahsiyyetü’l-itibariyye”, 125-126; Zerkâ, *Nazariyyetü’l-iltizâmât*, 273-274; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/278-279; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 76-81.

vakfın tevliyetinin veya gallesinin A kâdısına şart edilmesi durumunda, vakıfla ilgili bir anlaşmazlıkta A kâdısı davanın tarafı olmasına rağmen davayı karara bağlamaktan menedilmemektedir. Bu husus, kâdılık makamı ile kâdının kendi şahsiyetinin ayrı olduğunu göstermektedir.³³³

İslâm hukuku açısından devletin tüzel kişiliğinin temellendirilmesinde başvuru argümanlarından bir diğeri, eman müessesesi yani günümüzdeki adıyla siyasî sığınma talebidir. Bütün ümmet adına her ferd, topluluk haricinden birisine eman vermeye yetkili kılınmıştır. “*Müslümanların kanları birbirine eşittir. Onlardan en alt derecede olanların yaptıkları (tasarrufları) bile onları bağlar. Onlar kendilerinden başkasına tek bir el (şahıs) gibidir*”³³⁴ şeklinde varid olan hadis, buna işaret etmekte ve bütün Müslümanlar tek bir el, yani tek bir kişi gibi kabul edilmektedir.³³⁵ Elmalılı Hamdi Yazır (1878-1942), devleti itibarî bir varlık olarak şu şekilde nitelemektedir: “*Ümmet (devleti oluşturan halk), hem mevcut olan hem de gelecek nesilleri şâmindir. Bu bakımdan devlet, mevcut ile mevcut olmayanın toplamı demek olan bir itibarî varlığın ismidir.*”³³⁶ Yine devletin tüzel kişiliği konusunda Zerkâ, devletin onu oluşturan bireylerden bağımsız olarak, ehliyet ve zimmet sahibi hükmî bir kişi gibi kabul edildiğini dile getirmektedir.³³⁷

Görüldüğü gibi devlet başkanı veya sultan devletin iç ve dış ilişkilerinde ümmetin temsilcisi durumundadır. Temsilci aracılığıyla devlet gerçek bir kişi gibi haklara ehil olmakta, borç üstlenmekte, çeşitli sözleşmeler yapmakta ve diğer devletlerle antlaşmalar imzalamaktadır. Bu bağlamda klasik fıkıh hükümlerinden hareketle fukahanın, her ne kadar “hükmî” veya “tüzel kişilik” kavramlarını kullanmamış olsalar da böyle bir hukukî varlık tasavvuruna sahip oldukları vurgulanmıştır. Sonuç olarak tüzel kişilik fikrinin tarihî kökeni itibarıyla ilk insan toplulukları, bir anlamda devletlerle eş zamanlı olduğu belirtilmiş ve günümüzde olduğu gibi İslâm hukukundaki devletin de onu oluşturan bireylerden ayrı bir hükmî şahsiyete sahip olduğu kabul edilmiştir.³³⁸ Yine hilafet müessesesinin varlığı ve bu müessesenin kişilerden bağımsız bir şekilde devam etmesi, devletin tüzel kişiliğini gösteren başka bir argümandır. Zira hilafet şahıs ile kâim olsaydı ilk halife olan Hz. Ebubekir’in vefatıyla sona ererdi. Hilafet müessesesinin uzun süre şahıslardan bağımsız olarak varlığını

³³³ Böyle bir hüküm verebilmesi için vakfın gallesi kâdının şahsına değil, kâdılık makamına şart edilmelidir; aksi halde kâdî yetkili değildir. Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/272-273 (1. Dipnot); Rahman, “Juridical Personality”, 105-106.

³³⁴ Ebû Davud, *Sünen-i Ebi Davûd*, “Kitabu'l-cihâd” (No. 2751).

³³⁵ Vehbe Zuhayli, “Eman”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1995), 11/79-81; Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 173-175.

³³⁶ Nazif Öztürk, *Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar (Ahkâmü'l-Evkaf)* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995), 154; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 45.

³³⁷ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 270; Tortop, *Beytü'l-Mâl'in Tüzel Kişiliği*, 99.

³³⁸ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 275-276; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/278-279; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 40-43; Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 172, 187; Tamûm, “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye”, 122.

sürdürmesi, onun hak ve yükümlülüklerle sahip bir hükmî kişilik olduğunu ve bu kurumun başına gelen halifelerin, ümmet adına hareket ettiklerini ortaya koymaktadır.³³⁹

Ahsan Khan Nyazee, genel anlamda tüzel kişiliğin özelde ise devletin tüzel kişiliğinin kabul edilmesinin, tüzel kişi ile İslâm hukukundaki bazı kavramlar arasında uyumsuzluklara yol açabileceğine dikkat çekmektedir. Nyazee'ye göre devlet, İslâm hukuku çerçevesinde bir tüzel kişilik olarak kabul edildiğinde, bu alandaki birçok kavramın yeniden gözden geçirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Devlet hükmî kişiliği haiz olduğunda, kendisini oluşturan tüm topraklara sahip olmaktadır. Bu durum “sahipsiz ve işlenmemiş bir arazinin sahip olma iradesiyle işlenmesi” anlamına gelen *ihyâü'l-mevât* kavramının işlevsiz hale gelmesine sebebiyet verecektir. Zira bir arazi ancak kimsenin mülkiyetinde olmadığı durumda ihyâ ile mülkiyet altına alınabilir. Devlet, tüzel kişi olarak kabul edildiğinde ise tüm araziler hukuken kişi kabul edilen devlete ait olacaktır. Bu nedenle Nyazee, devlet tüzel kişiliği özelinde İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğin kabulünde ortaya çıkabilecek kavram çatışmasına dikkat edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁴⁰

2. Beytümâl

Mal evi demek olan beytümâl, ıstilahî olarak devletin sahip olduğu malların korunduğu fizikî mekân veya bina anlamına geldiği gibi devlete ait menkul ve gayrimenkul mahiyetindeki malların bütünü ve bu malların idare edilmesiyle ilgili hukukî müesseseyi de ifade etmektedir. İkinci anlamıyla beytümâl, devlete ait tüm malvarlıklarının toplandığı ve gerekli yerlere harcamaların yapıldığı, hak ve borçlara ehil bağımsız bir kurumdur.³⁴¹ Kamu hazinesini temsil eden beytümâl, hiç kimsenin mülkiyetinde değildir ve temsilcileri (devlet başkanı veya nâibi) tarafından yönetilmektedir. Beytümâl, yöneticisi vasıtasıyla gerçek kişiler gibi hukukî tasarruflar gerçekleştirebilmekte, davalı ve davacı konumunda olabilmektedir. Bu bağlamda beytümâlin lehine ve aleyhine hak ve borçların sabit olduğu, dolayısıyla zimmet sahibi olduğu anlaşılmaktadır.³⁴² Beytümâlin zimmetinin kabulü bu kurumun vücûb ve edâ ehliyetinin bulunduğu anlamına gelmektedir.³⁴³

³³⁹ “The term ‘khilafah’ which is an institution independent of and separate from the Caliphs (khalifa) themselves. If it were not so, the Caliphate (khilafah) would have vanished with the death of first Caliph Abū Bakr.” Zahid, “Corporate Personality”, 142-143. Devletin tüzel kişiliği için ayrıca bk. Raed el-Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law (A Comparative Study with Common Law)* (Scotland: Univesity of Stirling, Doktora Tezi, 2013), 239-240.

³⁴⁰ Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 17-18. İhyâ kavramı için ayrıca bk. Hamza Aktan, “İhyâ”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2000), 22/7-9.

³⁴¹ Komisyon, “Beytümâl”, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1986), 8/242-243; Mehmet Erkal, “Beytümâl”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1992), 6/90; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 44-45; Tortop, *Beytü'l-Mâl'in Tüzel Kişiliği*, 46.

³⁴² Hafîf, *el-Hakkü'z-zimme*, 122-123; Osmânî, *Fıkhu'l-buyû'*, 1/156-157; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 46; Tortop, *Beytü'l-Mâl'in Tüzel Kişiliği*, 47.

³⁴³ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/270-271; Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 37-40; Hafîf, *el-Hakkü'z-zimme*, 122; Busari vd., “Corporate Personality”, 252-253.

Beytûlmâl adına borçlanıldığında borçtan sorumlu olan taraf temsilci değil, doğrudan beytûlmâl olduğu gibi beytûlmâl birisine borç verdiğinde de alacaklı temsilci değil, bizzat beytûlmâldir.³⁴⁴ Zekât, vergi, ganimet gibi gelirlerin mülkiyeti de doğrudan doğruya beytûlmâle aittir. Nitekim hem Mâverdî (ö. 450/1058)³⁴⁵ hem de Ebû Ya‘la el-Ferrâ (ö. 458/1066),³⁴⁶ beytûlmâli sadece içinde kamu mallarının koruma altına alındığı fizikî bir mekân olarak görmezler, beytûlmâlin aynı zamanda hak ve borçlara ehil bir kurum olduğunu belirtirler.³⁴⁷ Beytûlmâlin yapısı, devlet başkanının kendi malvarlığından ayrıdır ve müstakil olarak hukukî varlığı haizdir. Bu nedenle beytûlmâl alacak ve borç altına girebilmekte, mirasçısı olmayanların mirasçısı olabilmekte, diyet ödenmesi gereken bazı durumlarda ödeme yapabilmekte ve gerektiğinde davalarda taraf sıfatıyla yer alabilmektedir. Tüm bu işlemlerde beytûlmâli, devlet başkanına vekâleten emin-i beytûlmâl temsil eder.³⁴⁸ Bu durumlar, beytûlmâlin insan dışı bir varlık olarak hukuk süjesi kabul edilebileceğini, yani tüzel kişilik sahibi olabileceğini göstermektedir. Bu bağlamda beytûlmâl, mal topluluğunun oluşturduğu tüzel kişilik tipine örnektir.³⁴⁹ Kamu ve özel hukuk tüzel kişilik tasnifinde, beytûlmâlin kamu tüzel kişiliği kategorisinde yer aldığı söylenebilir.

Beytûlmâl, örgütlenme ve sürekli amaç gibi tüzel kişilik unsurlarını barındırmaktadır. Hz. Ömer döneminde divân müessesesinin inşa edilmesiyle beytûlmâl, tam anlamıyla kamu yararına hizmet eden örgütlenmiş bir kurum haline gelmiştir. Yine beytûlmâlin sahip olduğu hazineyi kamu yararına sarf etme amacı belirlilik ve süreklilik arz etmektedir. Ayrıca beytûlmâlin onu kuranlardan ayrı bir hukukî varlık olduğu telakkisi, tüzel kişiliğin bağımsızlık unsuru ile örtüşmektedir.³⁵⁰ Zira beytûlmâl toplumdan her kesimin şüyû cihetiyle istifade hakkının olduğu “müşterek mal” konumunda olmasına rağmen onlardan bağımsız bir hukukî hüviyete sahiptir. Elmalılı Hamdi Yazır, “... *mevcut ümmet fertlerinin tamamı bile ‘asaleten’ emvâl-i beytûlmâle tasarruf edemezler. Ancak bir vasînin tasarrufu gibi niyâbeten tasarrufta bulunabilir*” diyerek beytûlmâlin bağımsız yapısına işaret

³⁴⁴ “إن هند بنت عتبة استقرضت عمر من بيت المال أربعة آلاف تنجر فيها وتضمنها، فأقرضها،” Hind bint Utbe’nin ticaret yapmak için beytûlmâlden 4000 dirhem borç talep ettiği ve Hz. Ömer’in bu parayı Hind’e verdiği rivayet edilmektedir. Ebû’l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî bü’l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî İbnü’l-Esir, *el-Kâmil fi’t-tarih*, thk. Ömer Abdüsselam Tedmirî (Beyrut: Dâru’l-Kitâbi’l-Arabî, 1997), 2/438; Erkal, “Beytûlmâl”, 6/94.

³⁴⁵ Ebû’l-Hasen Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-Mâverdî, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye* (Kahire: Dâru’l-Hadis, ts.), 315.

³⁴⁶ Ebû Ya‘lâ Muhammed b. el-Hüseyn b. Muhammed b. Halef el-Ferrâ‘, *el-Ahkâmü’s-sultâniyye*, thk. Muhammed Hâmid el-Fakî (Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 2000), 251. Konu hakkındaki metin şu şekildedir: *فيما اختص ببيت المال من دخل وخرج، فهو أن كل مال استحققه المسلمون، ولم يتعين مالكة منهم فهو من حقوق بيت المال، فإذا قبض صار بالقبض مضافاً إلى حقوق بيت المال، سواء أدخل إلى حرزه أو لم يدخل؛ لأن بيت المال عبارة عن الجهة لا عن المكان، وكل حق وجب صرفه في مصالح المسلمين فهو حق على بيت المال.*

³⁴⁷ Mâverdî ve Ferrâ‘ beytûlmâlin bu durumunu cihet (الجهة) kelimesiyle ifade etmektedirler. Erkal, “Beytûlmâl”, 6/92. Beytûlmâlin tüzel kişiliği için ayrıca bk. Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 235-236; Rahman, “Juridical Personality”, 103-104.

³⁴⁸ Zerkâ, *Nazariyyetü’l-iltizâmât*, 271; Köse, “Tüzel Kişilik”, 229; Tortop, *Beytü’l-Mâl’in Tüzel Kişiliği*, 68-70.

³⁴⁹ Köse, “Tüzel Kişilik”, 229; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 45; Tortop, *Beytü’l-Mâl’in Tüzel Kişiliği*, 69.

³⁵⁰ Tortop, *Beytü’l-Mâl’in Tüzel Kişiliği*, 70-71.

etmektedir.³⁵¹ Şakir Ansay da “*Beytûlmâl, devlet mânevî şahsiyetinin hazinesi, kasası olarak düşünülebilir*” demektedir.³⁵² Yine Eşhas-ı Hükmiyyenin Emvâl-i Gayri Menkûleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-i Muvakkatı’nın 1. maddesinde “*Ez cümle bir şahs-ı hükmi olan beytûlmâlin hakk-ı tasarrufu öteden beri tasdik edilegeldiği gibi...*” ifadesi yer almaktadır. İlgili kanun metnindeki bu ifade, beytûlmâlin tüzel kişiliğe sahip olduğunu ve tasarruf ehliyetine haiz bulunduğunu vurgulamaktadır.³⁵³

Yukarıdaki görüşlerin yanı sıra, toplumun beytûlmâl üzerinde müşterek bir şekilde mülkiyet hakkına sahip olması, bu kurumun tüzel kişiliği olmadığına dair bir delil olarak ileri sürülmektedir. Müşterek mülkiyet hakkı, kamu malına hıyanet eden kişilere uygulanacak cezaların düşmesinde etkili olmaktadır. Örneğin beytûlmâlden mal çalan kimseye -farklı görüşler bulunmakla beraber- had cezası uygulanmaz. Zira sârikin az ya da çok beytûlmâlde şüyûan hissesi vardır.³⁵⁴ Beytûlmâlin gelir kalemlerinden biri olan ganimete hıyanet ederek (gulûl/الغلول) ondan çalan veya ganimet malı olan câriyeye tecavüz eden kişiye, çoğunluğa göre hırsızlık veya zina haddi uygulanmaz. Çünkü bu kişilerin de ganimet malında hakları bulunmaktadır.³⁵⁵ Had cezasının uygulanmaması, mülkiyet şüphesinden kaynaklanmakta olup hukuka aykırı bu tür eylemler için tazir cezası verilmektedir. Ancak beytûlmâl tüzel kişiliği haiz olsaydı, tüm malların mülkiyetine tek başına sahip olurdu ve müşterek mülkiyet durumu ortadan kalkardı. Dolayısıyla haddi düşüren mülkiyet şüphesi oluşmazdı ve had cezası tatbik edilirdi.³⁵⁶ Bu açıdan bakıldığında, beytûlmâle tüzel kişilik tanınması, İslâm ceza hukukundaki bazı hükümlerin askıya alınmasına neden olacak ve devletin tüzel kişiliğinin kabulünde ortaya çıkan klasik İslâm hukuku kavram ve hükümleriyle olan uyumsuzluk, beytûlmâle tüzel kişilik tanınmasında da ortaya çıkabilecektir. Bu nedenle İslâm hukuku açısından devlet, beytûlmâl ve vakıf gibi herhangi bir kuruma modern bir kavram olan tüzel kişilik tanındığında bu gibi hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir.

Tüzel kişiliğin en önemli özelliklerinden biri sınırlı sorumluluk ilkesidir. Bu bağlamda beytûlmâlin borçlar karşısındaki sorumluluğuna bakıldığında, beytûlmâl girdiği borçlardan dolayı sınırsız bir şekilde, borcun tamamından mesuldür. Zira beytûlmâlin iflası veya borcunu ödeyememe durumuna düşmesi tasavvur edilemez. Beytûlmâlin borçlu olması ve bu borçtan sınırlı sorumlu

³⁵¹ Öztürk, *Ahkâmu'l-Evkaf*, 154; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 45.

³⁵² Ancak, Ansay tüzel kişiliğin İslâm hukukunda olmadığını savunmaktadır. Ansay, *İslâm Hukuku*, 76.

³⁵³ “Eşhas-ı Hükmiyyenin Kanun-i Muvakkatı”, 5195.

³⁵⁴ “لا يقطع في مال بيت المال أو في مال للشارق فيه شركة لأن له فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة”, Serahsî, *el-Mebsût*, 9/188; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 218.

³⁵⁵ “والغلول السرقة من الغنيمه”, Serahsî, *el-Mebsût*, 10/5; Ferhat Koca, “Gulûl”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1996), 14/190-192.

³⁵⁶ “The bayt al-mâl is merely a corpus, a fund, with no personality of its own.” Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 7-8; Ahmed Akgündüz, *İslâm Özel Hukuku (Osmanlı Arşivlerinden Uygulama Belgeleri)* (İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2023), 139.

tutulması, istisnâî haller dışında çok vâki olacak bir durum değildir.³⁵⁷ Örneğin beytûlmâlin asker maaşları veya silah ve teçhizat alımı gibi bedel karşılığında girdiği borçlar, her durumda beytûlmâl tarafından karşılanmak zorundadır. Şayet beytûlmâlde para varsa, malların bedeli muaccel olarak ödenir. Ancak halihazırda herhangi bir parasal değer yoksa, zor durumda olan borçlu kişilerde olduğu gibi uygun bütçe sağlanana kadar beklenmesi gerekir.³⁵⁸ Beytûlmâlin parası tükendiğinde ve borçlu olduğu durumda, sultanın özel malvarlığından (*havâss-ı beytûlmâl*) ve sahibi belli olmayan mallardan borcun ifâsı için kullanılabilir olması, beytûlmâlin sorumluluğunun sınırsız olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Osmanlı Şeyhülislâmı Feyzullah Efendi'nin (ö. 1115/1703) verdiği fetvaları ihtiva eden *Fetâvâ-yı Feyziyye* adlı mecmuada beytûlmâlin sorumluluğuyla ilgili olarak yer alan şu fetva dikkat çekicidir:

“Serhadd-i İslâmiye kılâ'ının hıfzı için muayyen olan mücahidin vazifeleri için şu kadar yüz kese lazım ve mühimmat-ı sefer için dahi şu kadar kese lazım olup **beytûlmâlde bu cümleye kifaet eder mal olmamakla** Zeyd ve Amr ve Bekir ve Beşir'e **havass-ı beytûlmâlden** gelmiş ve erbabı na-malum olup rüşvet tarikile şu kadar mal cem' olmuş olsa Halifetullah hullidet hilafetüh hazretler zikrolunan emvali alıp mesalih-i mezkûreye sarf etmek meşru olur mu? el-Cevab: Olur.”³⁵⁹

Beytûlmâlin son mirasçı olduğu durumda sorumluluk açısından bir istisna söz konusudur. Şöyle ki hiçbir mirasçısı olmayan ve sahip olduğu maldan daha fazla borçlu olan bir kişinin vefat ettiğini düşünelim. Bu kişinin geride bıraktığı hiçbir mirasçısı olmadığından beytûlmâl o kişiye vâris olmaktadır. Fakat bu durumda alacaklıların, beytûlmâlden terikeden fazla olan alacaklarını tahsil etme hakları yoktur. Zira İslâm miras hukukunun prensipleri gereği ve cüzî halefiyetin bir sonucu olarak, terikeyi aşan borçlar vârislerden talep edilememektedir. Beytûlmâl son mirasçı olarak alacaklılara karşı sadece ölen kişinin terikesinde bulunan maddî unsurların miktarıyla sorumluluk üstlenmektedir. İslâm miras hukukunda küllî halefiyet prensibi bulunmadığından batık terikenin borçlar karşısındaki sorumluluğu borç miktarı kadar değil, terikenin değeri kadardır.³⁶⁰ Aynı şekilde modern hukukta son mirasçının devlet olduğu durumda devletin, vefat edenin alacaklılarına karşı sorumluluğu terike miktarıyla sınırlıdır. Modern hukukun benimsediği bu ilke, İslâm miras hukuku prensiplerine benzemektedir.³⁶¹

³⁵⁷ Karî, “Şahsiyetü't-tebî'yye”, 10.

³⁵⁸ Ferrâ', *el-Ahkâmü's-sultâniyye*, 252; Komisyon, “Beytûlmâl”, 8/256. Ferrâ'nın, *el-Ahkâmü's-sultâniyye*'sinde ilgili metin şu şekildedir:

ما كان مصرفه مستحقاً على وجه البذل، كرواتب الجنود، وأثمان ما اشترى من السلاح والمعدات، فاستحقاقه غير معتبر بالوجود، بل هو من الحقوق اللازمة لبيت المال مع الوجود والعدم. فإن كان موجوداً يعجل دفعه، كالدين على المؤسر، وإن كان معدوماً وجب فيه، ولزم إنظاره، كالدين على المعسر.

³⁵⁹ Şeyhülislâm Feyzullah Efendi, *Fetâvâ-yı Feyziyye*, ed. Süleyman Kaya (İstanbul: Klasik, 2009), 163.

³⁶⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/130; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/267; Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr Merginânî, *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi maa şerhi eş-Şeyh el-Allame Abdülhay el-Leknevi*, thk. i'tena bihi Naim Eşref Nur Ahmed (Karaçi: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417), 6/466; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369.

³⁶¹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/30; Sağlam, “Devletin Yasal Mirasçılığı”, 2484-2485.

3. Vakıf

Durmak, durdurmak, alıkoymak gibi anlamlara gelen vakıf, terim olarak “Bir mülkün menfaati insanlara ait olmak üzere ‘aynını (عين) Allah’ın mülkü olarak temlik ve temellükten müebbeden alıkoymak” şeklinde tanımlanmakta ve İslâm medeniyetinin önemli bir hayır müessesesini ifade etmektedir.³⁶² Yapısındaki bazı özellikler nedeniyle vakıf, tüzel kişilikle en çok ilişkilendirilen İslâmî kurumlardan biridir.³⁶³ Bir mal hayır cihetine sarf edilerek vakıf haline getirilmişse, artık söz konusu varlık temlik, temellük, miras ve hibe gibi hukukî işlemlere kapalıdır. Ancak vakıf, hukuken hak ve borçlara taraf olabilmekte; satım, kira, istidâne (borçlanma) ve istibdâl³⁶⁴ gibi muamelelerde bulunabilmektedir. Bu tür hukukî işlemleri vakıf adına belirlenen temsilci (mütevelli, kayyım, nâzır) üstlenmektedir. Vakfın hukukî kişi olduğunu gösteren başka bir durum ise vakfa ait mülkün mütevelli tarafından icâreye verilmesi meselesidir. Kira akdinden doğan getiri, mütevelli veya lehtarlar a ait olmayıp bizatihi vakfındır. Vakıf temsilcisi vakıf malını kiraya verdiğinde icâre akdi onun ölümüne bağlı değildir. Mütevelli vefat etse dahi söz konusu icâre akdi geçerliliğini korumaktadır. Hanefilere göre, icâre akdi taraflardan birinin ölümüyle sona ermesine rağmen, vakıfta icâre akdinin varlığı mütevelliye bağlı değildir. Bir anlamda icârenin tarafı vakıf olarak kabul edilmiştir. Yine ihtiyaç halinde mütevellinin kâdından izin alarak borçlanabilmesi ve bu borcun muhatabının vakıf olması, vakfın hukukî kişiliği kapsamında ele alınmaktadır. Bu hususlar, mütevellinin vakıf adına yaptığı tasarrufların vakfı bağladığına, temsilci ile vakfedenin şahsiyetinin vakıftan ayrıldığına ve vakfın zimmet sahibi müstakil bir şahsiyet olduğuna delil olarak sunulmaktadır.³⁶⁵

Tüzel kişiliğin temellendirilmesinde kullanılan vakıfla ilgili diğer bir husus, mevkûfun aleyhin yani vakıftan yararlananların kimler olduğu ve bu bağlamda kimlere temellük yapılabileceğidir. Özellikle Mâlikî eserlerinden *Şerhu'l-Haraşî*'de yer alan metin, tüzel kişilik açısından dikkat çekicidir: “للتملك يشير بهذا إلى أن الموقوف عليه يشترط فيه أن يكون أهلا للملك حكما كالمسجد أو حسا كالآدمي”³⁶⁶ Burada vakfedilen maldaki temellüğe ehil hak sahiplerinin ya insan gibi gerçek kişi ya da mescit gibi hükmi

³⁶² Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 4/284; Hacı Mehmet Günay, “Vakıf”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2012), 42/476. Bu tanım İmameyn'e göredir. Ebû Hanîfe ise vakfı, “bir mülkün aynı sahibinin mülkünde kalmak üzere menfaatini bir cihete tasadduk etmek” şeklinde tanımlamaktadır. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/50-51.

³⁶³ Erden, *İstidâne ve Tüzel Kişilikle İlişkisi*, 147. Mânevî amaçlı tüzel kişilerin başında gelen vakıflar Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmektedir. Kanunu'nun 101. maddesinde vakfın tüzel kişiliği haiz olduğu şu belirtilmektedir. “Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Son Erişim: 23.03.2024).

³⁶⁴ Kelime olarak değiştirmek, yerine başka bir şey almak anlamına gelen istibdâl, vakıf hukukunda, vakıf malının başka bir mülkle değiştirilmesini ifade etmektedir. Ahmet Akgündüz, “İstibdâl”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/319; Yasin Erden, *Osmanlı Vakıf Hukukunda istibdal (XVI. ve XVIII. yüzyıllar arası)* (Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021), 22-47 vd.

³⁶⁵ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/271-272; Hafif, *el-Hakkü'z-zimme*, 121-122; Osmânî, *Fıkhu'l-buyû'*, 161; Abdulkadir el-Hayro, “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye li'l-vakf ve eserühâ fi himâyetihî”, *Mecelletü'l-ictihâd li'd-dirâsâtî'l-kânuniyye ve'l-iktisâdiyye* 2 (2012), 101-105; Hafëez, “Corporate Entity and Limited Liability in Islamic Law”, 105; Busari vd., “Corporate Personality”, 251-252; Rahman, “Juridical Personality”, 106.

³⁶⁶ Haraşî, *Muhtasarı Halil*, 7/80. Ayrıca bk. İdris, “Zimmetü'l-maliyye li'l-vakf”, 203-204.

bir varlık olabileceği ifade edilmektedir. Klasik kaynaklarda yer alan bu ve benzeri ifadeler, İslâm hukukunda gerçek kişilerin yanı sıra hükmî kişi algısının da var olduğunu göstermektedir.³⁶⁷ Vakıf tüzel kişiliğiyle ilgili olarak Ahmet Akgündüz, İslâm hukukunda tüzel kişilik kavramı kullanılmasa da mefhum olarak var olduğunu ve tüzel kişilik tiplerinin başında ise vakıf müessesesinin geldiğini ifade etmektedir. Zira mal topluluğundan oluşan vakıf, bir tüzel kişidir ve bu tüzel kişinin temsilcisi mütevellidir. Mütevellî, vakıf adına hak ve borç doğuran hukukî muamelelerde bulunur ve bu kapsamda yaptığı hukukî işlemler onun sorumluluğunda değildir.³⁶⁸ Vakfın tüzel kişiliğini Ebü'l-Ula Mardin ise şu ifadelerle dile getirmektedir: “*Vâkıf, vakfetmekle o ‘ayn onun mülkünden çıkmıştır. Tabi mülkünden çıkınca bir mâlik ister. Şu halde bir şahsiyet-i hükmîyye vücuda gelmiştir. Bu da vakıftır ve ‘ayn o şahs-ı hükmînin mülkü olmuştur. Bunu ifade için de ‘Cenâb-ı Hakk’ın mülkü olmak üzere’ diyorlar. Yani vakıfla bir şahs-ı hükmînin vücuda geldiğini ima etmek istiyorlar.*”³⁶⁹

Mal topluluğu tarzında tüzel kişilik tiplerine örnek gösterilen vakıf müessesesinin tesisini, köle azad etme işlemine benzeten Hatemi, vakıf tüzel kişiliği ile ilgili olarak şu ifadeleri kullanmaktadır: “*İnsan olan kölenin doğal değil hukukî bir niteliği olan kişiliğe kavuşması, nasıl bu amaca yönelik bir irade açıklamasının sonucu idiyse, açıkça söylenmemekle birlikte, amaca özgülünen malvarlığı unsurlarına da yine doğal değil hukukî bir kişilik niteliği tanımada benzerlik sezilmiştir.*”³⁷⁰ Hatemi’nin bu pasajında, hukukî olarak mal kabul edilen bir kölenin, kefaretin îfâsı veya sevap kazanma gibi bir amaç uğruna özgür kılınmasıyla nasıl yeni bir hukukî şahıs ortaya çıkıyorsa, vakıfta da belli bir amaç uğruna özgülünen malvarlığından bir hukuk süjesinin doğduğu belirtilmekte ve bu iki işlem arasında bir benzerlik kurulmaktadır.

İslâm hukukunda vakfın tüzel kişiliği olduğunu ileri sürenler olduğu gibi, prensip olarak İslâm hukukunda tüzel kişiliğin bulunmadığını ve bu nedenle vakfın da zimmet sahibi bir kurum olmadığını savunanlar da bulunmaktadır. Vakfın tüzel kişiliğine olumsuz tutum sergileyenlerin arasında Joseph Schacht, George Makdisi, Timur Kuran, Murat Çizakça ve Murteza Bedir gibi araştırmacılar bulunmaktadır.³⁷¹ Örneğin Murteza Bedir vakfın tüzel kişiliği konusunda şunları söylemektedir: “*İslam hukukçuları vakıf kurumunun kendisi ya da bu günkü tabiriyle hükmî (tüzel) şahsiyetini borçlanabilecek bir entite görmemekte ve sabit olacak borç için ‘borç üstlenebilecek gerçek şahıs’ aramaktadırlar... Ancak bu borcu üstlenen mevhum ve muhayyel zimmetin, İslam hukuku terminolojisinde ‘hükmî şahsiyet’ veya benzeri bir kavramla karşılanmadığı, daha doğrusu bunun*

³⁶⁷ Osmânî, *Fıkhu’l-buyû*, 1/159; Zerkâ, *Nazariyyetü’l-iltizâmât*, 3/281; Çırak, *Hükmî Şahsiyet*, 49; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/279-280.

³⁶⁸ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 9; Zahraa, “Legal Personality in Islamic Law”, 205.

³⁶⁹ Ebü'l-Ula Mardin, *Ahkâmü'l-evkâf* (İstanbul: Dâru'l-Funûn Matbaası, 1926), 12.

³⁷⁰ Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 54. Konu hakkında ayrıca bk. Hatemi, *Vakıf Kurma Muamelesi*, 71, 75, 155-198 vd.

³⁷¹ Schacht, *İslam Hukukuna Giriş*, 148,178; Ansay, *İslâm Hukuku*, 76; Makdisi, “The guilds of law”, 248; Kuran, *Yollar Ayrılırken*, 128-129; Murat Çizakça, “Waqf And Reforming The Higher Education” (2018), 4.

adının konulmadığı rahatlıkla söylenebilir.”³⁷² Fıkıhta vakfın tüzel kişiliği kabul edilmese de vakfa gerçek kişilere özgü bazı niteliklerin atfedilmesi, onu insan olmayan varlıklardan ayırmakta ve *sui generis* (nevi şahsına münhasır) bir varlık olarak kabul edilmesine neden olmaktadır.³⁷³

Vakfın tüzel kişiliği kabul edilse³⁷⁴ bile, sınırlı sorumluluk açısından değerlendirildiğinde, tıpkı beytülmalde olduğu gibi vakfın, borçlar karşısında sınırlı bir sorumluluğa sahip olması düşünülemez. Borçlarını ifâ edemediği durumlarda bile borçlar karşısında vakfa el konulmasına (*istilâ*) cevaz verilmemiştir. Bu gibi durumları önleme adına klasik kaynaklarda vakıf adına borçlanılmasının (*istidâne*) yasak olduğuna dair bilgiler yer almaktadır. İbn Nüceym, *el-Bahru’l-râik* adlı eserinde, Ebû Yusuf’un öğrencisi Hilal b. Yahya’dan (ö. 245/860), şayet vakıf borçlanırsa söz konusu borcun bizzat nâzırın zimmetinde olacağını nakletmektedir.³⁷⁵ İstidâneyi meşru kabul edenlere göre ise gerekli şartlar sağlandığında mütevellî vakıf yararına borçlanabilir. Borçlanma çoğunlukla vakfın ödeme gücü çerçevesinde yapılmalıdır. Teorik olarak, vakfın yararı için kendi kıymetinden daha fazla bir miktarda borçlanması söz konusu olabilir. Ancak istidâne hükümlerinden, bu borcun nâzırın zimmetinde sabit olacağı çıkarılmaktadır.³⁷⁶ Böyle bir durumda ilk nâzırın zimmetinde sabit olan borç havale yoluyla ikinci nâzırın zimmetine aktarılmaktadır.³⁷⁷ Muhammed Ali el-Karî’ye göre vakıf hukukundaki bu durum, vakfın müstakil bir zimmete sahip olmadığını gösterdiği gibi vakfın borçlar karşısındaki sorumluluğunun da sınırsız olduğunu ortaya koymaktadır.³⁷⁸

II. İSLÂM HUKUKUNDA SORUMLULUK VE SINIRLI SORUMLULUĞA BENZER BAZI MÜESSESELER

A. İslâm Hukukunda Sorumluluk

Fıkıh, kişilerin sahip olduğu hakları korumak amacıyla çeşitli yöntemler benimsemiş ve olası bir zarar durumunda, zararın nasıl giderileceği ve kimin sorumluluğunda olacağına dair düzenlemeler getirmiştir. İslâm, makâsîdû’ş-şerîa’nın zarûriyyât kısmına dahil olan ve en üst düzeyde vazgeçilmez temel hak ve değerleri ifade eden can, nesil, akıl, mal ve dini koruma altına almıştır.³⁷⁹ Bunlara yönelik her türlü tecavüz ve hukuka aykırı eylem yasaklanmış, herkesin bu değerlere karşı *sorumluluk*

³⁷² Murteza Bedir, “Fikih to Law: Secularization through Curriculum”, *Islamic Law and Society* 11/3 (2004), 40-41; Bedir, *Buhara Hukuk Okulu*, 209-210.

³⁷³ Ayrıntılı bilgi için bk. Erden, *İstidâne ve Tüzel Kişilikle İlişkisi*, 168.

³⁷⁴ Zerkâ, *Nazariyyetü’l-iltizâmât*, 3/271-273.

³⁷⁵ Muhammed b. Hüseyin b. Ali Turî, *Tekmiletü’l-Bahri’r-râik şerhi Kenzi’d-dekâik*, thk. Zekeriyâ Umeyrat (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 1997), 5/353-354.

³⁷⁶ Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 7; Erden, *İstidâne ve Tüzel Kişilikle İlişkisi*, 162-163.

³⁷⁷ “...in the case of the waqf it is always the nâzır who undertakes the contract. The relationship between the first nâzır and the second is based upon hawâlah.” Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 7.

³⁷⁸ Karî, “Şahsiyyetü’t-tebî’iyye”, 9; Karî, “Şahsiyyetü’l-itibariyye”, 16.

³⁷⁹ Ertuğrul Boynukalın, “Makâsîdû’ş-Şerîa”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 27/424-425.

üstlenmesi mecburi bir görev olarak görülmüştür. Bu bağlamda sorumluluk, hukukî olarak “uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş bir suçun gerektirdiği cezayı çekme” gibi anlamlara gelmektedir. Günümüz hukukunda ise sorumluluk kavramı, “kişinin başkasına verdiği zararı karşılama yükümlülüğünü” ifade etmektedir.³⁸⁰ Sorumluluk, İngilizce liability ya da responsibility, Arapça ise mesuliyet (مسؤولية) veya klasik tabirle genel olarak damân (ضمان) kavramıyla karşılanmaktadır.³⁸¹ Üstlenmek, taahhüt ve garanti etmek anlamına gelen³⁸² damân, *Mecelle*’nin 416. maddesinde, “Bir şeyin misliyyattan ise mislini ve kıyemiyyattan ise kıymetini vermektedir” şeklinde tanımlanmıştır.³⁸³ Damân sebeplerinin akit, yed, doğrudan (mübâşeret) ve dolaylı (tesebbüb) itlaf gibi çeşitleri bulunmaktadır.³⁸⁴

Modern hukukta sorumluluk türleri i) *yaptırım açısından*, cezaî ve hukukî (medenî) sorumluluk olarak temelde ikiye ayrılmaktadır. Haksız fiil veya borcun ifâ edilmemesinden doğan sorumluluğu ifade eden hukukî sorumluluğun, akdi sorumluluk ve akit dışı sorumluluk olmak üzere iki kısmı vardır. ii) *Konu açısından*, ceza hukuku ve borçlar hukuku alanlarında olmak üzere iki tür sorumluluk söz konusudur. Borçlar hukukundaki sorumluluk, ilk çağlarda görülen borçlunun kendi şahsıyla sorumlu olması anlamına gelen kişi ile sorumluluk ve borçlunun sadece malvarlığı ile sorumlu olmasını ifade eden malvarlığı ile sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.³⁸⁵ Bu taksim göz önüne alındığında İslâm hukukunda *cezaî sorumluluk*; mükellef olma şartlarından akıl ve bâliğ olan her insanın ceza ehliyetine sahip olmasını ve cezaî fiillerinden dolayı sorumlu tutulmasını ifade etmektedir. Fıkıhtaki *hukukî sorumluluk* ise akdi sorumluluk (ضمان العقد) ve akit dışı sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Klasik fıkıh kaynaklarında damânü’l-akd kavramı, tarafların sözleşme konusu mala zarar vermek veya tamamen yok etmekle karşı tarafı zarara uğratmayı ifade etmektedir. Kavram, tarafların akit gereği yapması gereken edimi yerine getirmemesi nedeniyle karşı tarafı zarara uğratmayı ifade etmemektedir. Mesela bayinin malı teslim etmemesi veya müşterinin semeni vermemesi gibi konular, damânü’l-akd kapsamında ele alınmamaktadır. Zira akitten doğan yükümlülüklerin yapılmaması İslâm hukukunda cezaî müeyyide kapsamında değerlendirilmiştir. Türk pozitif hukukunda akdi sorumluluktan kasıt, akitten doğan borç ilişkilerinde tarafların edimini yerine

³⁸⁰ Eren, *Borçlar Hukuku*, 87-88.

³⁸¹ Yıldız, “Sorumluluk”, 37/380; Mehmet Ergün, *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu* (Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 18; Kamil Yelek, *Gasb ve İtlaf Bağlamında Haneî Sorumluluk Hukuku* (İstanbul: Timaş Yayınları, 2021), 19. Damân kavramına ek olarak, fıkıhta sorumluluk için zimmet, uhde, garâmet ve cibr gibi terimler de kullanılmaktadır. Ayrıca bk. Kemal Yıldız, *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk* (İstanbul: İFAV, 2013), 34-40; Ergün, *Kusursuz Sorumluluk*, 31-37.

³⁸² Komisyon, “Damân”, *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1993), 28/219-220; Hamza Aktan, “Damân”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/450.

³⁸³ “فإن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا” *Dürerü’l-hükkâm*’daki “Helâk olan bir şeyin şayet misli ise mislini, kıyemi ise kıymetini vermekten ibarettir” şeklindeki damân tanımı ile *Mecelle*’deki tanım benzerdir. Hüsrev Mehmed Efendi Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm şerhi Gurer* (Dâru İhyai’l-Kütübi’l-Arabiyye, ts.), 2/252.

³⁸⁴ Yelek, *Haneî Sorumluluk Hukuku*, 26-28.

³⁸⁵ Modern hukuktaki sorumluluk tanım çeşitleri için bk. Eren, *Borçlar Hukuku*, 87-88.

getirmemesi veya eksik ifâ etmesi durumunda sebep olunan zararların tazmin edilmesidir. Bu bakımdan İslâm ve Türk pozitif hukuku arasında akdi sorumluluk hususunda fark vardır.³⁸⁶

Sorumluluğun konusu açısından bakıldığında, İslâm hukukunda kişi veya malvarlığı (mâmelek) ile sorumluluk söz konusudur. İslâm hukukunda kişinin nefsi ile sorumlu olması, vücut bütünlüğüne verilen zararlarda geçerlidir. Örneğin kasten adam öldürme fiilinde, şayet maktulün yakınları affetmezlerse kâtil işlemiş olduğu bu cezayı kendi vücudu ile öder, yani o da kısasen katlolunur. İslâm hukukunda malvarlığı ile sorumluluk ise kişinin borcundan veya mâlî bir mükellefiyetinden dolayı malvarlığı ile tazmin yükümlülüğü üstlenmesini ifade etmektedir. Fıkıhta ceza hukuku haricinde mal ile ilgili konularda, kişinin şahsı ile sorumlu olması söz konusu değildir. Yani borçtan dolayı İslâm hukukunda hür bir kişi köleleştirilemez. Ancak İslâm öncesi dönem olarak adlandırılan Cahiliye döneminde, kişi ile sorumluluk hâkimdi ve hür bir kişi borcunu ödeyemediği durumlarda köleleştirilebiliyor, yani borca karşılık şahsına (vücuduna) el konulabiliyordu. İslâm'ın gelişiyile birlikte bu durum terkedilmiş ve sadece malvarlığı ile sorumluluk prensibi benimsenmiştir. Konuyla ilgili Hz. Peygamber'e atfedilen, Sürrak ya da Şeref isimli hür bir kişinin borç karşılığında satıldığına dair bir rivayet söz konusudur.³⁸⁷ Ancak bu hadisin isnadının zayıf olduğu, icmaya aykırı düştüğü, İslâm'da hür bir kişinin satılmasının esasen mümkün olmadığı veya bu uygulamanın yalnızca erken dönemlerde mevcut olup daha sonra neshedildiği yönünde çeşitli görüşler bulunmaktadır.³⁸⁸ Görüldüğü gibi insanı nesne konumuna getiren, borç sebebiyle hür bir kişinin satılması daha önceki hukuk sistemlerinin aksine İslâm hukukunda yasaklanmıştır. Modern hukuk sistemlerinde de benzer bir yaklaşım benimsenmiş olup borçlunun sadece malvarlığıyla sorumlu tutulabileceği genel bir kural olarak kabul edilmiştir.³⁸⁹

Modern hukukta malvarlığı ile sorumluluk başlığı altında ele alınan sınırlı ve sınırsız sorumluluk tasnifi İslâm hukukunda kavram olarak yer almamaktadır. Ancak her iki sorumluluk türünün benzerleri klasik fıkıh kaynaklarında bulunabilmektedir. Örneğin inân ve mufâvada şirket tiplerinde tarafların sorumluluğu sermaye miktarı oranında sınırsız bir şekildedir. Söz konusu zarar

³⁸⁶ Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, 44-45; Ergün, *Kusursuz Sorumluluk*, 21-22.

³⁸⁷ “باب الحر يجب عليه دين” Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik b. Seleme Ezdî Hacrî Mısırî Tahâvî, *Şerhu Meâni'l-âsar*, thk. Muhammed Seyyid Cadelhak - Muhammed Zühri en-Neccâr (Kahire: Alemü'l-kütüb, 1994), 4/157. Ayrıca bk. Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Tahâvî, *Şerhu Müşkili'l-âsar*, thk. Şuayb el-Arnaut (Müessesetü'r-Risâle, 1994), 5/132-140; Serahsî, *el-Mebsût*, 25/4.

³⁸⁸ Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm Cu'fî Buhârî, *Sahihu'l-Buhari*, thk. Ebû Süheyb el-Karmî (Riyad: Beytü'l-efkârü'l-düveliyye li'n-neşr, 1998), “Kitâbu'l-buyu”, 106 (No. 2227). *Bedâiü's-sanâi*'de uygulamanın ilk başlarda olduğuna dair husus şu şekilde ifade edilmektedir: “كان في ابتداء الإسلام حينما كان بيع الحر مشروعاً ثم انتسخ بانتساخه” Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi*, 5/28-29, 53; 7/359. Uygulamanın hiç olmadığı da “ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزاً في شريعتنا” şeklinde ifade edilmektedir. Nevevî, *el-Mecmu'*, 9/289; Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâli Makdisî İbn Kudâme, *el-Mugni şerhu muhtasari'l-Hiraki*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki - Abdülfettah Muhammed el-Hulv (Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997), 7/359. Ayrıca bk. Dübyân Muhammed Dünyân, *el-Muâmelatü'l-mâliyye asâleten ve muâsıraten* (Riyad: Mektebetü'l-Melik Fehd el-Vataniyye, 1432), 3/485-487; Hafif, *el-Hakkü'z-zimme*, 105-106.

³⁸⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/29; Eren, *Borçlar Hukuku*, 88.

şirket sermayesini aşmış olsa dahi taraflar bu zararı sermaye oranları ölçüsünde kendi malvarlıklarından karşılamak zorundadır. Zira prensip olarak borçlu kişinin bütün malvarlığı ile sorumlu olması gerekmektedir. Bu sorumluluk türünde, haczi caiz olan bütün mallara borcun îfâsı için cebri olarak el konulabilir. Özellikle zimmette sabit olan deyn tarzındaki borçlar sınırsız sorumluluk kapsamındadır. Zira zimmetin belli bir sınırı yoktur. Şayet belli bir sınır olsaydı, kişilerin sahip oldukları malvarlıklarının üzerinde bir borç altına girmeleri mümkün olmazdı.³⁹⁰

Sınırlı sorumluluk kapsamında üçüncü bölümde ele aldığımız me'zun kölenin sorumluluğu ise hem akdi³⁹¹ hem de akit dışı sorumluluk şeklinde değerlendirilebilir. Ticarete izin verilmiş kölenin yaptığı hukukî tasarruflar sonucunda ortaya çıkan borçlar alım-satım, kiralama ve benzeri akitler neticesinde meydana gelmektedir. Bu tür borçların kaynağı sözleşme olduğundan, akdi sorumluluk söz konusudur. Bundan dolayı me'zun kölenin yaptığı akitlerden doğan zararlar akdi sorumluluk; sözleşme haricindeki haksız fiiller neticesinde meydana gelen zararlar ise akit dışı sorumluluk kapsamında değerlendirilebilir.³⁹² Ancak, me'zun köle üstlendiği borçları ödeyemediği ve borç miktarı kölenin elindeki kâr ve sermayeyi aştığı hallerde farklı bir sorumluluk türü ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda me'zun kölenin tasarruflarından doğan zararı ödeme sorumluluğu efendiye geçmekte ve efendi, kölenin rakabesini ya da rakabenin değerini alacaklılara ödemek zorunda kalmaktadır. Söz konusu sorumluluk, efendi açısından değerlendirildiğinde akdi bir yükümlülük olarak görülmemekte ve belirli bir miktarla sınırlanmaktadır. Yine üçüncü bölümde ele alınan şirketteki ortakların sorumluluğu, şirket akdinin bir gereği olarak akdi sorumluluktur. Ortaklar, şirket akdi tahtında yapmış oldukları işlemlerden dolayı şirket tipine göre değişen bir tarzda bazen sınırsız bazen de sınırlı bir sorumluluk üstlenebilmektedirler. Bu kapsamda kişinin yalnızca belli bir malvarlığı ile sorumlu olmasını ifade eden sınırlı sorumluluk, İslâm hukukunda kavram olarak yer almamakla birlikte bazı fikhî hüküm ve olaylarda karşımıza çıkabilmektedir. Bir sonraki başlıkta, İslâm hukukunda sınırlı sorumluluğun söz konusu olabildiği örneklerle değinilmiştir.

B. İslâm Hukukunda Sınırlı Sorumluluğa Benzer Bazı Müesseseler

İslâm hukukunda borçlar ya kişinin zimmetiyle ya da 'ayn (عين) ile ilgilidir. Zimmette sabit olan borçlar karşısındaki sorumluluk, prensip olarak sınırsız sorumluluk kapsamına girmektedir. 'Ayna ilişen borçlar ise, söz konusu 'ayn ile sınırlıdır. Örneğin gaspedilmiş bir mal, zarar görmemiş ise aynen geri verilir. Vedîa veya âriyet alınan mallar da bu şekildedir. Zira borç 'ayn ile ilgilidir ve onunla sınırlıdır.³⁹³ Ancak 'ayn ile sınırlı olan sorumluluk, modern anlamdaki sınırlı sorumluluktan farklıdır. Sınırlı sorumluluk ilkesi, kişinin borçları karşısındaki yükümlülüğünün, malvarlığının sadece bir

³⁹⁰ Zerkâ, *Nazariyyetü'l-iltizâmât*, 3/200; Hafif, *el-Hakkü'z-zimme*, 107; Kaya - Hacak, "Zimmet", 44/427.

³⁹¹ Modern hukuk anlamındaki akdi sorumluluk.

³⁹² Yelek, *Hanefî Sorumluluk Hukuku*, 95-96.

³⁹³ Yıldız, *Akit Dışı Sorumluluk*, 42-43.

bölümüne veya belirli bir mala ilişkin olmasını dolayısıyla sorumluluk karşısında tüm malvarlığının mesul olmamasını ifade etmektedir.³⁹⁴ Bu bağlamda İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluk prensibinin uygulandığı bazı hükümler bulunmaktadır. Fıkıhta miras hukuku, köle hukuku ve şirketler hukuku olmak üzere üç alanda sorumluluğun sınırlandırılması fikri karşımıza çıkmaktadır.

İslâm miras hukukunda sınırlı sorumluluk fikri, terikenin borçlar karşısındaki durumuyla alakalıdır. Şöyle ki İslâm miras hukukunda vefat eden kişinin terikesi, şayet o kişinin hayatta iken yapmış olduğu borcundan daha az bir miktarda maddî varlığı içeriyorsa buna borca batmış terike (الدين المحيط بالتركة/inheritance under debt) denilmektedir. Böyle bir durumda sorumluluk, borç miktarıyla değil sadece terikedeki yer alan mirasla sınırlı olmaktadır.³⁹⁵ Borca batık terikedeki, vârislerin tasarruf hakkı yoktur. Zira alacaklıların hakkı terikeye iliştiğinden alacaklılar lehine *hakkut-taalluk*³⁹⁶ söz konusu olmuştur.³⁹⁷ Ortada murisin bir borcu yoksa bıraktığı miras vârislere intikal etmektedir. Ancak murisin borcu varsa ve bu borç terikenin tamamını kaplıyor veya aşıyorsa o vakit söz konusu miras, borç mülkiyetin intikaline hukukî bir engel teşkil ettiği³⁹⁸ için vârislere geçmemektedir. Bundan dolayı deyn ile müstağrak olan terikenin satım işlemleri kâdının yetkisindedir. Ancak vârisler alacaklıların borçlarını ödemeye razı olurlarsa, terike onların olmaktadır.³⁹⁹ Bu durum 17. yüzyıl Osmanlı Şeyhülislâm fetva mecmualarının birinde şu şekilde yer almaktadır:

“Duyûnu terikesini müstağrak olduğu halde fevt olan Zeyd’in terikesini veresesini istihlâs etmemeleriyle hâkim terike-i Zeyd’i guremâ talepleriyle semen-i misillerini bey’ ve teslim ve kabz-ı semen edip guremâyâ taksim eylese Zeyd’in veresesini bey’-i mezbûru feshe kadir olurlar mı? el-Cevâb: Olmazlar.”⁴⁰⁰

Fetvada borçlu olarak vefat eden Zeyd’in vârisleri borçları ödemeye yanaşmadığında, alacaklılar hâkime başvurarak terikeyi sattırmış ve borçlarını taksim ettirmişlerdir. Vârisler ise kâdının terike üzerinde gerçekleştirdiği satış ve diğer hukukî tasarrufları engelleyememiş ve feshedememiştir.

³⁹⁴ Kervankıran, “Tüzel Kişilik Perdesi”, 454; Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 23; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 57, 166.

³⁹⁵ Borca batık terike için التركة المستغرقة بالدين tabiri de kullanılmaktadır. Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 4/15-16.

³⁹⁶ *Hakkut-taalluk*, “kişinin zimmetinde sabit olmayıp belirli bir eşya üzerinde kurulan (eşyaya taalluk eden) alacaklar” şeklinde tanımlanabilir. Bk. Ebü’l-Ferec Zeynüddin Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdurrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî İbn Receb, *el-Kavâidü’l-fıkhiyye*, thk. Muhammed Ali el-Banna (Beyrut: Dâru’l-Kütübü’l-İlmiyye, 2008), 230-238; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 234-258.

³⁹⁷ Terike üzerindeki haklar için ayrıca bk. Ebü’l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerif Cürcânî, *Şerhu’l-ferâizi’s-sirâciyye* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, ts.), 3-4; Komisyon, “Terike”, *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye* (Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1988), 11/206-211; Ali Haydar Efendi (Küçük), *Teshîu’l-ferâiz* (Konya: Tekin Kitapevi, 1984), 12-13; Abdüsselam Arı, *İslam Miras Hukuku* (İstanbul: İFAV, 2020), 48-49; Ali b. Ahmed b. Sebî Gâmidî, “el-Kavâidu ve’l-davâbitü’l-fıkhiyyetü’l-müteallika bi-hukukî’l-terike”, *Mecelletü’l-buhûs ve’l-dirâsâtü’ş-şer’iyye* 3/25 (2014), 285-334.

³⁹⁸ “لأن الدين يمنع انتقال الملك الى ورثة” Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/653.

³⁹⁹ “ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة هذا مقيد بما إذا لم تنفق الورثة على أداء الدين كله من مالهم” İbn Âbidîn, *Reddû’l-muhtâr*, 8/109-110.

⁴⁰⁰ Fetva mecmuası, yer aldığım ekiple birlikte ilk kez yayımlanacak olup, şu an yayım sürecinde olduğu için künye bilgilerini paylaşmıyoruz.

Bunun sebebi alacaklıların hakkının, mirasın vârislere intikalini ve terike üzerinde tasarruf etmelerini engellemesidir. Batık terike örneklerine kadı sicillerinde de rastlanmaktadır. Örneğin borcu miras malından fazla olan el-Hâc Fazlı b. Mehmed adlı kişinin mirasının, alacaklılar arasında taksim edildiği ifade edilmektedir.⁴⁰¹

Terike, borçların ödenmesi için yeterli olmuyorsa ve alacaklılar birden fazlaysa bu durumda terike mevcudu, borçluların hisseleri oranında taksim edilir.⁴⁰² Geri kalan borçlar, İslâm miras hukukunda küllî halefiyet olmadığı için vârislerden istenemez. Küllî halefiyet, kişinin vefatıyla terikedeki hak ve borçların bir bütün halinde (külliye) mirasçılara intikal etmesidir.⁴⁰³ Borca batık terikenin alacaklılara karşı sorumluluğu borç miktarıyla değil, terikenin ekonomik değeriyle sınırlıdır. Vefat eden kişinin hayatta iken *belli bir mala taalluk etmeyen* ve herhangi bir sebepten dolayı zimmetinde sabit olan borçlarının durumu da aynıdır. Tek fark teçhiz ve tekfin işlemlerinin, zimmette sabit olan borçlardan önce gelmesidir. *Fetâvâ-yı Abdürrahim*'de yer alan aşağıdaki fetva, terikenin borçlar karşısındaki sorumluluğunu ve alacaklıların hak talebi sıralamasını göstermesi açısından önem arz etmektedir.

*“Düyûnu terikesini müstağraka olduğu halde fevt olan Zeyd'in zevcesi Hind, Zeyd zimmetinde olan mehir deyninden kismet-i ğuremâdan hissesini almağa razıye olmayıp ‘Ben terikeden tamamen mehrimi alayım da bâkî kalan sâir erbâb-i düyûn beynlerinde kismet olunsun’ demeğe kâdire olur mu? el-Cevab: Olmaz.”*⁴⁰⁴

Bu fetvada batık terike bırakarak vefat eden Zeyd'in, mehir alacaklısı eşi Hind ve diğer alacaklıları söz konusudur. Fetvada geçen olayda Hind, diğer alacaklıların önüne geçerek mehrinin tamamını talep etmekte ve taksimin daha sonra yapılmasını istemektedir. Hind ve diğer alacaklıların borcu zimmete taalluk eden deyn tarzında olduğundan, alacaklıların birbirine karşı bir üstünlüğü söz konusu değildir. Bundan dolayı Hind'in bu talebi uygun görülmemiştir. Ancak Zeyd'in taraflardan birine olan borcu ‘ayna taalluk eden tarzda olsaydı, bu kişinin borcu diğerlerinden önce ödenecekti. Zira îfâ açısından ‘ayna taalluk eden borçlar zimmetteki borçlardan önceliklidir.⁴⁰⁵ Fetvada geçen olayda Hind'in böyle bir talebinin olması, Zeyd'in terikesinin tüm borçları karşılamaya yetmediğini göstermektedir. Bundan dolayı Hind ve diğer alacaklılar, terikedeki malvarlığını hisseleri oranında

⁴⁰¹ İstanbul Mahkemesi 18 Numaralı Sicil (H. 1086-1087/M. 1675-1676), vr. 50b-1.

⁴⁰² “إذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقيّة فصار كتعلق الحقوق بالتركة،” Terikede olduğu gibi me’zun kölenin rakabesinden elde edilen hasılat hisseleri oranında paylaşılır. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/130; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 8/267; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/466; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/369. (يقسم ثمنه بينهم بالحصص).

⁴⁰³ Ayalp Ridade Tuba, *Mirasçılardan Tereke Borçlarından Sorumluluğu* (Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 22.

⁴⁰⁴ Menteşizâde Abdürrahim Efendi, *Fetâvâ-yı Abdürrahim* (İstanbul: Dâru’t-Tıbaati’l-Ma’mure, 1243), 1/495.

⁴⁰⁵ “وما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذم،” Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 249; Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah Zerkeşî, *el-Mensur fi’l-kavâ’id*, thk. Teyisir Faik Ahmed Mahmûd; göz.geç. Abdüssettar Ebû Gudde (Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuuni’l-İslâmiyye, 1985), 3/134.

taksim etmişlerdir. Taksim işleminden sonra kalan borçlar, ödenememiştir. Bu durum terikenin borçlar karşısındaki sorumluluğunun sınırlı olabileceğini göstermekte ve İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluğa bir örnek teşkil edebileceği düşünülmektedir.

Borca batık terike ile ilgili yukarıdaki hükümlere bakıldığında, terikenin bizzat borçlardan sorumlu tutulduğu ve bu sorumluluğun, sahip olduğu malvarlığıyla sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Miras varlıkları, alacaklıların alacaklarını karşılayamadığında kalan borçlar ne vârislerden ne de başka birinden tahsil edilebilmektedir. Bunun için dava açılmamaktadır. Söz konusu bu durum, anonim gibi modern şirketlerde bulunan sınırlı sorumluluk ilkesini temellendirmede kullanılmaktadır. Zira anonim şirketteki hissedarların sorumluluğu yatırdıkları sermaye ile sınırlı olduğundan terike ile anonim şirket arasında sorumluluk rejimi bakımından benzerlik kurulmaktadır. Bu bağlamda İslâm hukuku açısından anonim şirketlerin sınırlı sorumluluğunun meşru görülebileceği ifade edilmektedir.⁴⁰⁶ Modern hukuk doktrininde terike, sınırlı sorumluluğa verilen örnekler arasında yer almaktadır. Devletin son mirasçı⁴⁰⁷ olduğu hallerde, miras bırakanın borçlarından dolayı terikenin alacaklılara karşı sorumluluğu, terikede mevcut olan malların değeri ile sınırlıdır.⁴⁰⁸ Diğer bir ifadeyle, alacaklıların, terikayı aşan borçlar için devlete intikal eden terike unsurları dışında kalan devletin malvarlığına el koyma hakları yoktur. Bu bakımdan modern hukukta devlet, diğer mirasçılar gibi küllî halef olsa da sorumlu tutulabileceği miktar bakımından bir ayrıcalığa sahiptir.⁴⁰⁹

Sınırlı sorumluluk olgusuna İslâm hukuku açısından verilebilecek bir diğer örnek, İslâmî şirketlerdir. Örneğin emek-sermaye ortaklığı olan mudârebe sözleşmesinde, sermaye sahibinin (*rabbü'l-mâl*) müteşebbisse (*mudârib*) işletmesi için verdiği sermaye, rabb'ül-mâlin üstleneceği maksimum miktarı göstermektedir. Ancak mudârebedeki sorumluluk rejimi sınırlı sorumluluğa emsâl gösterilse de bazı durumlarda hem rabbü'l-mâlin hem de mudâribin sorumluluk miktarı değişebilmektedir. İslâm hukukunda sınırlı sorumluluk görünümüne verilebilecek başka bir örnek ise Arapça *el-abdu'l-me'zun* (*العبد المأنون*) ve İngilizce *authorized slave* olarak isimlendirilen ticarete izin verilen köle uygulamasıdır. Bu uygulamada köle sahipleri (mevlâ), ticaretten anlayan kölelerine belirli bir miktar sermaye vererek, onları ticarî faaliyetlerde yetkilendirebilmekteydi. İzin sonrası me'zun köle, hür bir tâcir gibi ticarî faaliyetlerde bulunabilmekteydi. Me'zun kölenin ticarî faaliyetlerinden doğan zararlardan dolayı efendinin sorumluluğu, köleye verdiği sermaye miktarıyla sınırlıydı.⁴¹⁰ Me'zun müessesesinde bulunan sorumluluk rejimi, sınırlı sorumluluk ilkesiyle büyük ölçüde

⁴⁰⁶ Osmânî, *Islamic Finance*, 258.

⁴⁰⁷ Türk Medeni Kanunu'nun 501. maddesinde bu husus, "Mirasçı bırakmaksızın ölen kimsenin mirası Devlete geçer." şeklinde ifade edilmiştir. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Erişim Tarihi:14.02.2024).

⁴⁰⁸ TMK Madde 631: "Devlet, deftere yazılan borçlardan sadece miras yoluyla edindiği değerler ölçüsünde sorumludur." (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Erişim Tarihi:14.02.2024).

⁴⁰⁹ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/30; Sağlam, "Devletin Yasal Mirasçılığı", 2484-2485.

⁴¹⁰ Karî, "Şahsiyetü't-tebî'iyye", 10-12; Badshah - Zada, "Limited Liability in Islamic Jurisprudence", 1-2.

benzeşmektedir. Bu nedenle me'zun müessesesi ile modern Avrupa'daki sınırlı sorumluluk araçları arasında kayda değer bir yakınlık olduğuna dikkat çekilmektedir.⁴¹¹ Hukukî kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları çerçevesinde kölenin ticarete istihdâm edilmesiyle alakalı me'zun müessesesi ve mudârebe başta olmak üzere diğer İslâmî şirket tipleri tezin son bölümünde detaylı olarak ele alınmıştır.

III. DEĞERLENDİRME

Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları hem modern hukuk hem de İslâm hukuku açısından göreceli olarak yeni sayılabilecek olgulardır. Hukuk sistemleri, her ne kadar tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğun kökenlerini eski dönemlere kadar götürse de bu kavramlar son yüzyıllarda daha fazla önem kazanmıştır. Bu bağlamda tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesi üzerindeki tartışmalar yalnızca İslâm hukukuna özgü değildir; diğer hukuk sistemlerinde de bu kavramların kabulü tartışılmış ve bu konuda birçok teori geliştirilmiştir. Birtakım iktisadî ve sosyolojik ihtiyaçlar neticesinde ortaya çıkan bu kavramlar, Batı ile kurulan ilişkiler neticesinde kısa sürede İslâm ülkelerinde etkisini göstermiş ve çağdaş İslâm hukukçuları tarafından klasik fıkıh birikiminden istifade edilerek bu meseleler hakkında birçok çalışma yapılmıştır. Konuyla ilgili menfî tutum takınan araştırmacılar bulunsa da genel tutum, tüzel kişilik kavramının İslâm hukuku açısından kabul edilebilir bir durum olduğu yönündedir. Zira modern zamanlarda insanlar, hukukun icadı olan *şahs-ı mânevîye* sahip varlıklara ihtiyaç duymuştur. Aynı şekilde sınırlı sorumluluk ilkesinin de belli şartlar dahilinde meşru olduğuna dair yönelim daha ağır basmaktadır.

Klasik fıkıh birikiminde tüzel kişilik kavramının yer almamasının temel sebebi, fıkıhın özne olarak sadece insanı kabul etmesi ve fıkıh hükümlerinin, insanın yaratıcıyla ve diğer insanlarla olan ilişkilerine münhasır olmasıdır. Bir diğer sebep ise fıkıhtaki zimmet tasavvurunun yalnızca insanın sahip olabileceği bir kavram olarak algılanmasıdır. Zira İslâmî gelenekte, haklara ehil olan ve sorumluluk üstlenebilen tek varlık insan olarak kabul edilmiş, şirket ve benzeri müesseseler bu ehliyeteye sahip görülmemiştir. Ancak son dönemlerde, fıkıh birikiminde tüzel kişiliğin izlerinin bulunduğu ve insan dışındaki bazı varlıkların da zimmet sahibi olabileceği dile getirilmiştir. Bu bağlamda tüzel kişilik, İslâm hukuku açısından belirli kavramlar ve müesseseler çerçevesinde incelenmiştir. Hukukî kişilik, zimmet, ehliyet ve mükellefiyet gibi kavramlar, tüzel kişilik kapsamında ele alınan başlıca terimlerdir. Fıkıhtaki devlet, beytül-mâl ve vakıf gibi müesseseler, tüzel kişiliğin izlerini barındıran ve birçok açıdan tüzel kişilikle benzerlik gösteren kurumlar olarak kabul edilmiştir. Ayrıca tüzel kişilikle ilişkilendirilmesi daha zor görünen Allah hakkı (hakkullah) ve şart muhayyerliği (hiyarü's-şart) gibi kavramların dahi kullanılması, tüzel kişiliğe olumlu yaklaşımın ve bu kavramın temellendirilmesindeki müsbet yönelimin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir.

⁴¹¹ "One scholar has noted the 'remarkable affinity' between the Islamic institution of the licensed slave and more modern European limited liability vehicles." Hillman, "Limited Liability", 621.

Tüzel kişilik gibi yeni bir olgunun, ilişkilendirilmesi zor görünen örnekler üzerinden açıklanmaya çalışılması konusu gündeme gelebilir. Daha önce klasik fıkıhta birebir yer almayan tüzel kişilik gibi bir kavramın kabulü önünde iki seçenek bulunmaktadır. Ya bu olgunun fıkıh literatüründe bulunmayan yeni bir kavram olduğu kabul edilip fikhî açıdan herhangi bir engel olmadığı söylenecek ya da bu yeni olgu ile klasik fıkıh hükümleri arasında bir benzerlik ve bağlantı kurulmaya çalışılacaktır. Yeni bir kavramın kabul edilmesinde, klasikle bağ kurmak ve klasik dönemde bunun benzerinin olduğunu göstermek, kabullenme ve meşruiyet zeminini oluşturma açısından daha kolaydır. Bu şekilde, tüzel kişilik her ne kadar kavram olarak yeni bir olgu olsa da aslında klasik fıkıhta benzer örneklerinin olduğu ve bu durumun fıkıha uzak olmadığı vurgulanmak istenmektedir. Başka bir ifadeyle, tüzel kişilik gibi yeni bir kavramın kabul edilmesinin kolaylaşması, bu yeni olgu ile klasik hükümler arasında bir benzerlik kurulmasıyla mümkün hale gelmektedir.⁴¹² Her hukuk sisteminin, yeni durum ve olaylar karşısında bunlara kendi içinde bir yer bulma çabası ve bu çerçevede meşru olup olmamasına karar vermesi olağandır. Kanaatimize göre, klasik fıkıh birikiminde tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk gibi modern olguların yer almaması doğaldır. Zira uygulamalar dönemin ihtiyaç ve örfüne göre şekillenmektedir. Ayrıca asıl önemli olan, yeni bir olgunun İslâm hukuku açısından kabul edilip edilmediği sorusuna verilecek “evet” ya da “hayır” cevabından ziyade, bu olgunun kabulünden sonra klasik fıkıh anlayışı ve kavramlarıyla uyumlu olup olmayacağıdır.⁴¹³

Modern dönemde ortaya çıkmış olan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının birebir aynısını önceki hukuk sistemlerinin hiçbirinde bulmak mümkün olmadığı gibi İslâm hukukunda da bulmaya çalışmak beyhude olur. Zira modern kavramlar belli bir tarihî ve hukukî tekamül sonucu meydana gelmiştir. Ancak bu hukuk sistemlerinde, mal ve şahıs topluluğu şeklinde tüzel kişiliği ve kişinin borçlar karşısındaki yükümlülüğünün sınırlandırılmasını çağrıştıran ilkel düzeyde bazı oluşum ve uygulamalara rastlamak mümkündür. Bu bölümde ele aldığımız İslâm hukukundaki devlet, beytülmâl ve vakıf gibi müesseselerde söz konusu kavramların izlerini bulmak mümkündür. Fakat buradan hareketle İslâmî şirketlere tüzel kişilik atfedilmesi eleştiri noktasıdır. Zira bu kurumlar ile şirket arasında sorumluluk rejimi bakımından belirgin bir fark vardır. Dikkat edilirse yukarıda ele alınan örneklerin hepsi topluma faydası olan ve sınırlı sorumluluk özelliği taşıması pek mümkün olmayan kurumlardır. Sınırlı sorumluluk prensibinin geçerli olduğu ticaret şirketlerindeki amaç ise sınırlı bir yükümlülük çerçevesinde iktisadî olarak gelir ve kâr elde etmektedir. Bu nedenle ticaret şirketlerindeki sınırlı sorumluluğa sahip tüzel kişilik ile bu gibi müesseselerin tüzel kişiliği, insan dışı

⁴¹² İslâm iktisadî ve finansı alanında da klasik fıkıh kavramlarıyla bağ kurarak yeni yöntem ve uygulamalara meşruiyet zemini bulma çabası yaygındır. Örneğin birçok açıdan klasik murâbahadan farklılık gösteren bir işlem, klasik literatüre dayandırılmak amacıyla banka murâbahası veya murâbaha li'l-âmiri bi's-şirâ (satın alma vaadiyle yapılan murâbaha) şeklinde adlandırılmaktadır. Benzer şekilde, finansal kiralamanın icâre el-müntehiye bi't-temlik (mülkiyet devriyle sona eren kiralama) olarak isimlendirilmesi de bu yaklaşımın bir yansımasıdır. Murâbaha özelinde bk. İsmail Cebeci - Halil Ulutaş, “Katılım Bankacılığında Fon Kullanırma Yöntemi Olarak Murâbaha”, *Teori ve Uygulama Açısından İslam ve Finans*, ed. Necmettin Kızılkaya (İstanbul: İSAR Yayınları, 2019), 124,139.

⁴¹³ Benzer bir değerlendirme için bk. Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 116.

bir varlığın hukuk süjesi olması anlamında benzerlik gösterirken; sorumluluk miktarı açısından farklılaşmaktadır. Dolayısıyla iktisadî amaç taşıyan şirket tüzel kişiliği ile vakıf gibi mânevî amaç taşıyan tüzel kişileri fikhî olarak ayrı ele almak isabetli bir yaklaşım olacaktır.⁴¹⁴ Zira İslâm hukuku açısından bu kurumlara tüzel kişiliğin atfedilmesi, sınırlı sorumluluğa sahip şirketler kadar kompleks bir mesele değildir.⁴¹⁵ Bu bağlamda, tezin üçüncü bölümünde tüzel kişilik kavramı ve sınırlı sorumluluk ilkesi, me'zun ve şirket müessesesi üzerinden ele alınmış; konu teorikten pratiğe aktarılmış, bu olguların izleri araştırmaya konu edilmiş ve fikhî olarak temellendirilebilirliği tartışılmıştır.



⁴¹⁴ Aynı doğrultuda bir görüş için bk. Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 241; Ömer Faruk Tekdoğan, “İslam Ekonomisinde Anonim Şirketin Varlığının Sorgulanması”, *ADAM AKDEMI Sosyal Bilimler Dergisi* 12/1 (2022), 71.

⁴¹⁵ Benzer bir değerlendirme için bk. Karî, “Şahsiyetü’t-tebî’iyye”, 4 (1. Dipnot).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLÂM HUKUKUNDA ME'ZUN VE ŞİRKET MÜESSESESİ BAĞLAMINDA TÜZEL
KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Üçüncü bölümde, İslâm hukuku bağlamında tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları, me'zun ve şirket müessesesi olmak üzere iki örneklem üzerinden incelenmiştir. Bu bölümde söz konusu iki kurumun sermaye işletim aracı olarak kullanımı, ticarî işlemler esnasında tarafların üstlendiği sorumluluklar ve bu kurumlardaki hukukî kişilik algısı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda hem me'zun müessesesi hem de İslâmî şirket tipleri, modern iki kavram olan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesi bağlamında analiz edilmiştir. Me'zun ve şirket yapılarının birlikte ele alınmasının temel gerekçesi, bu iki kurumun bazı yönlerden benzer özellikler taşımasıdır. Her iki kurum da yatırım ve kâr elde etmek amacıyla âtil durumdaki sermayeyi işletim aracı olarak görülmüştür. Bu bölümde, öncelikle fıkıh literatüründe me'zun kavramı, ticaretteki rolü ve bu rolün sorumluluk üzerindeki etkileri tartışılarak tüzel kişilik ve özellikle sınırlı sorumluluk kavramlarının izleri araştırılmıştır. Ardından inân, mufâvada ve mudârebe gibi İslâmî şirket türleri, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkeleri ışığında detaylı bir şekilde analiz edilmiştir.

I. ME'ZUN MÜESSESESİ BAĞLAMINDA İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

İslâm hukukunda me'zun kavramı altına ticarete izin verilen köle ve mümeyyiz çocuk dahil olmakla birlikte tezde özellikle efendisi tarafından ticarete izin verilmiş köleye (*el-abdu'l-me'zun/العبد المأنون*) odaklanılmıştır. Bu çerçevede İslâm hukukundaki köle ve me'zun kavramları ele alınarak temelde şu sorulara yanıt aranmıştır: (i) Ticarî alanda vücûb ehliyetinden yoksun olup hukukun objesi kabul edilen bir varlığın, üzerindeki hacrin kaldırılarak hukukun süjesi haline gelmesinin sebepleri neler olabilir? (ii) Bu objenin hukuk tarafından özne kabul edilmesi, hükmî bir kişilik olarak algılanabilir mi? (iii) Klasik fıkıh literatüründe sınırlı sorumluluk anlayışının bir yeri var mıdır? (vi) Eğer varsa sınırlı sorumluluk anlayışına benzer uygulama ve yapılar nelerdir? (v) İslâm hukukunda çeşitli ortaklık ve akit türleri mevcutken sermaye sahipleri neden kölelere, büyük miktarlar da dahil olmak üzere sermaye vererek ticaret yapmalarına izin veriyorlardı? (vi) Kölenin ticarî faaliyetlerde kullanılmasının, diğer yöntemlere kıyasla avantajları var mıydı? (vii) Efendi, kölesine ticaret yapma izni vererek kendi risk ve sorumluluğunu sınırlandırmayı mı amaçlıyordu? (viii) Olası bir zarar durumunda me'zun kölenin rakabesiyle sorumlu olması bu tercihi etkileyen bir faktör müydü? Bu sorular ekseninde, me'zun müessesesi sosyal, iktisadî ve ekonomik boyutlarıyla ele alınarak, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının bu kurum içerisindeki olası yansımaları incelenmiştir.

A. Klasik Fıkıh Kaynaklarında Bir Ticarî Figür Olarak Me'zun ve İlgili Kavramlar

Hürriyet insanın doğuştan gelen en temel haklarından. Fakat tarihin belli dönemlerinde pek çok eski uygarlıkta birtakım sebeplerden ötürü bazı insanlar bu haktan yoksun bırakılarak köleleştirilmiş ve başkalarının malı kabul edilmiştir. Böylece toplum ve hukuk karşısında özne kabul edilen kişi ile nesne olarak algılanan köle şeklinde iki sınıf ortaya çıkmıştır. Hayatın her alanında yer alan köleler, ekonomik ve sosyal sâiklerle çeşitli meslek ve işlerde istihdâm edilmiştir. Diğer uygarlıklarda olduğu

gibi İslâm hukukunda da kölelik müessesesi sosyal bir olgu olarak kabul edilmiş ve bununla ilgili çeşitli hukukî düzenlemeler yapılmıştır.⁴¹⁶ Tarihte borç, rehin, kumar, hırsızlık, köle anne-babadan doğma, ticaret yoluyla köle olma, kendini köle olarak satma veya satılma gibi durumlar hür bir insanın köle statüsüne geçmesi için birer gerekçeyken; İslâm'da köleliğin yolları daraltılarak hür insanın köleleştirilmesinin tek kaynağı savaş esirliği olarak kabul edilmiştir. Esaretin tabii bir sonucu olarak köleden doğma da ikincil bir kölelik sebebi sayılmıştır.⁴¹⁷

Köleler prensip olarak tüm hukuk sistemlerinde hukukun objesi olarak görülmüş ve üzerinde mülkiyet kurulabilen menkul bir eşya gibi değerlendirilmiştir. Fakat efendinin verdiği izinle bazı köleler hukukun nesnesi olmaktan çıkarak zaman zaman hukukun öznesi de olabilmektedir. İslâm hukukunda bu statüye sahip köleler, genel olarak me'zun kavramı altında ele alınmıştır. Ticarete izinli köle anlamına gelen me'zun kavramı altına erkek köle, *câriye*, *müdebber* ve *mükâteb* gibi köle türleri girebilmektedir.⁴¹⁸ Ancak izin bakımından mükâteb kölenin durumu daha farklıdır. Diğer köle türlerinde ticarete izin ihtiyarî iken, kitâbet sözleşmesinin tahtında zorunlu olarak ticarete izin vardır. Zira mükâteb kölenin kitâbet bedelini ödeyebilmesi için para kazanması gerekmektedir ve bunun temel yolu da ticarete izindir.⁴¹⁹ Fıkıh eserlerinde me'zun kavramı, köle ve mümeyyiz çocuk hükümleri bağlamında incelenmiştir. Ancak eserlerde ağırlıklı olarak ticarete izin verilmiş köle ahkâmı işlenmiş olup küçük çocukla ilgili meseleler daha az yer tutmaktadır.⁴²⁰ İbn Hümam, *Fethü'l-kadir* adlı eserinde me'zun köle ahkâmının mümeyyiz çocuktan önce ve daha detaylı ele alınmasını, kölelerin efendiler tarafından ticarî hayatta çokça kullanılmasına bağlamaktadır.⁴²¹

Mezheplerin ticarete izin meselesine yaklaşımlarına bakıldığında Mâlikî,⁴²² Şafîi⁴²³ ve Hanbelî⁴²⁴ mezheplerinde konunun genellikle *bey'*, *hacir*, *şirket* veya *mükâteb* gibi farklı kitaplar

⁴¹⁶ Cevâd Ali, *el-Mufasssal fî tarihi'l-Arab kable'l-İslâm* (Bağdat: İntişârâtü'l-Şerifi'l-Radiyyi, 1380), 453-471; Subhi Receb Mahmesânî, *en-Nazariyyetü'l-âmme li'l-mücebât ve'l-ukûd* (Beyrut: Dâru'l-İlm li'l-Melayin, 1972), 2/2413-419; Jonathan A. C. Brown, *Slavery and Islam* (London: Oneworld Academic, 2019); Bozkurt, "Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik", 65, 66 vd.; Malay, *Çağlar Boyu Kölelik*, 11-40 vd.; Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku*, 5-44 vd.

⁴¹⁷ Mehmet Akif Aydın - Muhammed Hamîdullah, "Köle", *DİA* (Ankara: TDV Yayınları, 2002), 26/237-245; Uzunpostalcı, "Hakiki Şahıs", 60; Malay, *Çağlar Boyu Kölelik*, 16-40; Metin Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 109.

⁴¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/36-45; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369.

⁴¹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/367; Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik*, 195.

⁴²⁰ Me'zun bölümü genellikle köle temelinde ele alınmış ve ilgili hükümler önce işlenmiştir. Mümeyyiz çocuk konuları ise daha azdır ve sonraya bırakılmıştır. Merginânî, *el-Hidâye*, 6/455; Ebü'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd Nesefî, *Kenzü'd-dekâik (fi'l-Fıkhi'l-Haneî)*, thk. Said Bekdaş (Medine: Dâru's-Sirâc, 2011), 574.

⁴²¹ "وقدم الأول لكثرة وقوعه" Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid İbnü'l-Hümâm, *Şerhu Fethü'l-kadir ala'l-Hidâye* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1970), 9/310-311.

⁴²² Ebû Said Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî Sahnûn, *el-Müdevvenetü'l-kübra* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994), 4/88-95; Ebü'l-Abbâs Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim Karâfî, *ez-Zahîre*, thk. Muhammed Ebû Hubze (Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994), 5/318.

⁴²³ Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁴²⁴ İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193.

altında “bâb”, “fasıl” ve “mesele” başlıklarında işlendiği görülmektedir. Bunun yanında Mâlikî eserlerinden *el-Müdevvenetü'l-kübrâ*'da konu müstakil olarak *kitabu'l-me'zun* (كتاب المأنون له في)⁴²⁵ başlığı altında incelenmiştir. Bu noktada Mâlikî eserlerinden İbn Şâs'ın '*İkdül-cevâhiri's-semine* adlı eserinde me'zun hükümlerinin şerîk (ortak) hükümleriyle aynı olduğunun dile getirilmesi me'zun ile ortaklık arasındaki ilişki bakımından önemlidir.⁴²⁶ Hanefîlerde ise bu konu diğer mezheplerin aksine daha sistematik ve detaylı bir şekilde ele alınmıştır. Ticarete izin bahsi, Hanefîlerin önemli eserlerinden İmam Muhammed'in (ö. 189/805) *el-Asl*'ında,⁴²⁷ Serahsî'nin (ö. 483/1090) *el-Mebsûr*'unda⁴²⁸ ve Burhânü's-Şerîa'nın (ö. 616/1219) *el-Muhîtü'l-burhânî*'sinde⁴²⁹ iki yüz ilâ üç yüz sayfa arasındadır. Konu *el-Mebsûr*'ta *kitabu'l-me'zun el-kebir* (كتاب المأنون الكبير) ve *kitabu'l-me'zun es-sağir* (كتاب المأنون الصغير) şeklinde iki kitaptan oluşmaktadır. Ticarete izin konusunun Hanefîlerin temel eserlerinde müstakil bir başlık altında bu kadar hacimli ve teferruatlı incelenmesi ve ayrıca *bey'*, *ikrar*, *müzâraa*, *rehin*, *sulh*, *cinâyât* gibi konular altında ele alınması, kölenin ticarî alanda ne kadar yaygın kullanıldığına dair ipuçları sunmaktadır.

Öte yandan fıkıh eserlerindeki konu tasnifinde me'zun kölenin yeri dikkate değer bir husustur. Örneğin konu Hanefîlerin temel muhtasarlarından Kudûrî'nin (ö. 428/1037) *el-Muhtasar*'ında *ihyâu'l-mevât*'tan sonra gelmiştir. İki meselenin peş peşe gelmesindeki gaye, tıpkı pasif durumdaki ölü bir araziye canlandırmak⁴³⁰ ve iktisadî hayata dahil etmek gibi âtıl bir sermaye olarak algılanan köleyi de ticarete ehil kılarak bir anlamda ihya etmek ve ondan faydalanmak arasında bir bağ kurulmak istenmesidir. Mevsilî'nin (ö. 683/1284) *el-İhtiyâr*'ında,⁴³¹ Merginânî'nin (ö. 593/119) *el-Hidâye*'sinde,⁴³² Nesefî'nin (ö. 710/1310), *Kenzü'd-dekâik*'inde,⁴³³ Kâsânî'nin (ö. 587/1191) *Bedâ'i'u's-sanâi*'inde⁴³⁴ ve diğer birçok fıkıh eserinde ise sözlü tasarrufların kısıtlanması anlamındaki *hacir* işlendikten sonra me'zun bahsi ayrı olarak ele alınmıştır.

⁴²⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/88. İmam Muhammed'in *el-Asl*'ında da aynı başlıkla konu işlenmektedir. Muhammed b. Hasen Şeybânî, *el-Asl*, thk. Mehmet Boynukalın (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012), 8/494. Karâfî'nin *ez-Zahire* isimli eserinde ise Şafîî mezhebindeki gibi kölenin tasarrufları (في معاملة العبد) şeklinde geçmektedir. Karâfî, *ez-Zahire*, 5/318.

⁴²⁶ “وحكمه في ذلك حكم الشريك المفاوض والوكيل المفوض إليه” Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullâh b. Necm İbn Şâs, '*İkdü'l-cevâhiri's-semine fî mezhebi âlimi'l-Medîne*, thk. Hamid b. Muhammed Lahmer (Lübnan: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2003), 2/741.

⁴²⁷ Şeybânî, *el-Asl*, 8/493-583; 9/5-217.

⁴²⁸ Serahsî, *el-Mebsûr*, 25/2-191; 26/2-58.

⁴²⁹ Burhânü's-Şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 19/219-465.

⁴³⁰ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/552.

⁴³¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/366-371.

⁴³² Merginânî, *el-Hidâye*, 6/455-483.

⁴³³ Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 574.

⁴³⁴ Hacir ve me'zun konusu arasında ikrah bahsi işlenmiştir. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi*, 8/184.

Şafî mezhebinde müstakil olarak *kitabu'l-me'zun* başlığı yer almamaktadır. Konu daha çok *bey'* bahsi altında *kölenin borç ilişkisine girmesi* veya *kölenin tasarrufları* gibi farklı *bâb* başlıklarında incelenmiştir. İmam Şafî konuyu *kölenin borç alıp vermesi* (مدائنة العبيد) başlığında ele almıştır.⁴³⁵ Maverdî'nin (ö. 450/1058) *el-Hâvi'l-kebir*'de,⁴³⁶ İmam Cüveynî'nin *Nihayetü'l-matlab*'ında,⁴³⁷ Râfî'nin (ö. 623/1226), *el-Aziz Şerhi'l-veciz*'inde,⁴³⁸ Nevevî'nin (ö. 676/1277) *Ravzatü't-talibin*'inde⁴³⁹ ve Şirbînî'nin (ö. 977/1570) *Mugni'l-muhtâc*'ında konu benzer başlıklar altında incelenmiş olup metot olarak İmam Şafî takip edilmiştir.⁴⁴⁰ Ebû İshak eş-Şirâzî (ö. 476/1083) ise *et-Tenbih* adlı eserinde konuyu, *kırâd* (mudârebe) sözleşmesinden sonra *me'zun köle babı* (باب العبد المأنون) şeklinde zikretmiştir.⁴⁴¹ Zira hem mudârebeye hem de ticarete izindeki amaç, hukukî tasarrufa izin vererek kâr ve mal elde etmektir.⁴⁴² Âtıl sermayeyi işletme açısından, mudârebe sözleşmesi ile ticarete izin arasındaki ilişkinin burada da kurulduğu söylenebilir. Ayrıca Şafî mezhebinde hem mudârebe sözleşmesinde hem de izin konusunda vekâlet akdinin esas alınmış olması, konuların peş peşe işlenmesinin bir diğer muhtemel sebebi olarak görülebilir. Aynı doğrultuda *me'zun* konusu Hanbelî mezhebinin temel eserlerinden İbn Kudâme el-Makdisî'nin *el-Mugni*⁴⁴³ eserinde şirket kitabının sonunda işlenirken diğer eserlerde genellikle *kitabu'l-bey'* altında hacir babında ele alınmıştır.⁴⁴⁴ *Me'zun köle* bahsinin bazı klasik fıkıh eserlerinde şirket başlığı altında ele alınması, ticarete izin ile ortaklık arasındaki bağlantı açısından kayda değerdir. Kişinin âtıl sermayesini normal şirket türleriyle işletebilmesinin yanı sıra *me'zun köle* yoluyla da değerlendirebileceğine vurgu yapılmak istenmektedir. Buradan hareketle *me'zun*un, yatırım ve kâr gayesi açısından bazı şirket özelliklerini taşıdığı ve bir tâcir gibi hareket ettiğini söylemek yanlış bir çıkarım olmayacaktır. Fıkıh eserlerinde

⁴³⁵ Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁴³⁶ Kölenin tasarrufları (تصرفات الرقيق). Ebû'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib Mâverdî, *el-Havi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*, thk. Ali Muhammed Muavvaz- Adil Ahmed Abdülmevcud (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994), 5/368.

⁴³⁷ Kölenin borç alıp vermesi (مدائنة العبيد). İmâmü'l-Haremeyn Ebû'l-Meâlî Rüküddîn Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf Cüveynî, *Nihayetü'l-matlab fi dirayeti'l-mezheb*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dib (Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2007), 5/467.

⁴³⁸ Kölenin borç alıp vermesi (مدائنة العبيد). Ebû'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm Kazvî Râfî, *el-Aziz Şerhi'l-Veciz (Şerhi'l-kebir)*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvaz (Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997), 4/365-389.

⁴³⁹ Kölenin tasarrufları (باب معاملات العبيد). Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî Nevevî, *Ravzatü't-talibin*, thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvaz (Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003), 3/223.

⁴⁴⁰ Kölenin tasarrufları (باب في معاملة الرقيق). Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁴⁴¹ Ebû İshak Cemaeddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf Şirâzî, *et-Tenbih fi fûrû'i'l-fikhi's-Şafî* (Beyrut: Alemü'l-Kütüb, 1983), 120-121.

⁴⁴² Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁴⁴³ İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193.

⁴⁴⁴ Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Müflih b. Muhammed el-Makdisî er-Râmîni İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürû ve maahu Taşhîhu'l-Fürû li- Alâeddin Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî ve Haşiyetü İbn Kundüs*, thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003), 7/5, 18; Mansur b. Yunus b. Salahiddin Buhûfî, *Keşşâfü'l-kınâ' an metni'l-İknâ'*, thk. Lecne Mütehasısası fi Vizâratî'l-Adl (el-Memleketü'l-Arabiyyetü's-Suûdiyye: Vizâratü'l-Adl, 2006), 8/403.

ticarete izinli köleye, me'zun kavramının yanı sıra *el-abdu't-tâcir* (العبد التاجر)⁴⁴⁵ sıfatının yüklenmesi ve me'zun kölenin mufâvada şirketi ortağı olan mufâvid ile aynı statüde görülerek tâcir kabul edilmesi (إنما هو تاجر والمفاوض تاجر)⁴⁴⁶ bu durumu destekleyen bir olgudur.

Efendinin, belli bir sermaye vererek veya bir meslek kolunda ticarî faaliyette bulunması için yetkilendirdiği köle anlamına gelen me'zun kavramının⁴⁴⁷ daha net ortaya konulması ve diğer kavramlar arasındaki yerinin belirlenmesi önemlidir. Zira her kavramın kendine ait özellikleri ve hukukî sonuçları vardır. Bundan dolayı me'zun ve izinle⁴⁴⁸ alakalı *hacir*, *istihdâm*, *vekâlet*, *mükâteb* ve *mümeyyiz* gibi kavramlar, çalışma konusuyla sınırlı kalmak kaydıyla karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Çalışmada me'zun kavramıyla kölelik sebebiyle edâ ehliyeti kısıtlı olan ve efendisi tarafından hukukî işlem yapabilme serbestliği verilen âkil ve bâliğ köleler kastedilmiştir.⁴⁴⁹

1. Hacir

Kelime anlamı engellemek, kısıtlamak, yasaklamak olan hacir,⁴⁵⁰ terim olarak küçüklük, delilik veya kölelik gibi birtakım hukukî sebeplerden ötürü bir şahsın *sözlü tasarruflardan* menedilmesi şeklinde tanımlanabilir.⁴⁵¹ Kavli tasarruflardan menedilmiş olan mahcurun akit ve sözleşme yapması engellenmiş olup böyle birisinin yapmış olduğu sözlü işlemler geçersizdir. Fakat “İtlâf ve diyet gerektiren yaralama ve öldürme fiillerinden kişinin kendisinin sorumlu olması” ilkesinden hareketle mahcurun zarar ve ziyanla sonuçlanan *fiilî tasarruflarından* dolayı birtakım aleyhte hükümlerin meydana gelmesi olasıdır. Dolayısıyla kısıtlılık, kölenin veya küçük çocuğun fiilî tasarruflarına etki

⁴⁴⁵ *el-Abdu't-tâcir* (العبد التاجر) ifadesinin yanı sıra diğer kölelik statüsündekiler için de bu kavram kullanılmaktadır. Örneğin *el-müdebbiru't-tâcir* (المدير التاجر) veya *ümmü'l-veledi't-tâcir* (أم الولد التاجرة) gibi ifadeler de vardır. Şeybânî, *el-Asl*, 3/356; 4/90; 8/346; 10/210, 250 vd.; Ebû'l-Feth Abdürreşid b. Ebû Hanîfe el-Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, thk. Şeyh Makdâd b. Musa Karuvî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 5/236 vd.

⁴⁴⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/193.

⁴⁴⁷ Ticarete izinli köle, Arapçada el-abdu'l-me'zun (العبد المأذون) veya el-abdu't-tâcir (العبد التاجر) İngilizcede authorized slave veya licensed slave gibi kavramlarla karşılanmaktadır. Seyyid Mahmud Hasanuzzaman, “Limited Liability of Shareholders: An Islamic Perspective”, *Islamic Research Institute, International Islamic University, Islamabad* 28/4 (Winter 1989), 358; Karî, “Şahsiyetü't-teb'iyye”, 21; Badshah - Zada, “Limited Liability in Islamic Jurisprudence”, 2.

⁴⁴⁸ Fıkıhta izin kavramı, ibâdât, muâmelât ve ukûbât gibi geniş bir çerçevede kullanılmaktadır. Bk. Muhammed Abdürrahim b. Şeyh Muhammed Ali Sultan el-Ulema, *Ahkâmu izni'l-insan fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Suudi Arabistan: Camiatü Ümmü'l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1991); Ayten Erol (Vahapoğlu), *İslâm Hukukunda Geçerliliği İzne Bağlı Olan Tasarruflar* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1994). İznin “cevaz-ibaha” ve “af-helal” kavramları arasındaki ilişkisi için bk. Apaydın, “İzin”, 23/510; Komisyon, “İzin”, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1983), 2/376-379.

⁴⁴⁹ Çoğunluğa göre köle ve baliğ olmayan çocuğa ticaret izni verilebilir. Şafîilerde ise sadece akıllı-baliğ olana ticaret izni verilebilir. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-âmme*, 2/361; Apaydın, “İzin”, 23/510.

⁴⁵⁰ Ebû Mansur Muhammed b. Ahmed b. Ezher el-Herevi Ezherî, *Tehzîbü'l-luga* (Kahire: ed-Dâru'l-Mısriyye, 1964), 132-133; Mutarrizî, *el-Mugrib fi tertibi'l-mu'rib*, 1/181; Mahmud b. İsrail b. Abdülaziz Şeyh Bedreddin, *Fıkıh Ekolleri Arasındaki Tartışmalı Konuların İncelikleri Letâifu'l-işârât fi Beyâni'l-Mesâili'l-Hilâfiyyât*, ed. Hacı Yunus Apaydın, çev. Komisyon (İstanbul: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012), 229.

⁴⁵¹ *Mecelle*, m.941: “Hacr, bir şahs-ı mahsus tasarruf-i kavlisinden men'dir ki, ba'de'l-hacr ol şahsa mahcur denir.” Burada tasarruf-ı kavlisinden kasıt, tasarrufun hükmünün sübutundan veya tasarrufun nefazından menetmek kastedilmektedir. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1762.

etmemektedir.⁴⁵² Örneğin küçük çocuk, birinin malını telef etse bu zarar küçüğün malından tazmin edilir; birini öldürse her ne kadar kısas gerekmeseyse de diyet yükümlülüğü ortaya çıkar. Kölelikten kaynaklanan kısıtlılığın eylemler üzerindeki etkisi, küçüklükten doğan kısıtlılığa göre daha öncelikli olduğundan köle, itlâf fiilleri karşısında kendi rakabesiyle (*ekonomik değeriyle*) doğrudan sorumlu tutulur.⁴⁵³

Hacir, izin ile kaldırılır (الاذن فك الحجر).⁴⁵⁴ İzin sözlükte ilan etmek, bildirmek⁴⁵⁵ manasında olup⁴⁵⁶ ıstılahta, hukukî kısıtlılık sebeplerinden biri (kölelik, sığar vb.) nedeniyle mahcurun kısıtlılığının kaldırılıp hakkın ıskat edilmesi⁴⁵⁷ ve sözlü tasarrufta bulunma noktasında serbest bırakılması anlamına gelmektedir.⁴⁵⁸ Hanefîlere ait olan bu tanımdaki *hakkı ıskat* ifadesi önemlidir. Zira efendi, kendi rızası ile izinden önce kölesi üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkını bir anlamda düşürmektedir.⁴⁵⁹ İzin öncesinde efendinin mülkiyet hakkı, üçüncü kişileri kölenin kesbi ve rakabesi üzerinde hak iddia etmesini engellemektedir. Fakat izinle bu durum değişmekte ve kölenin ticarî ilişki kurduğu kişiler, kazancı ve ekonomik değerinde hak iddia edebilir konuma gelmektedir.⁴⁶⁰ Hanefîlerin izni ıskât olarak telakki etmelerinin bir sonucu da izni vekâlet çerçevesinde ele almamalarıdır.⁴⁶¹

Hanefîlerin izni ıskat olarak tanımlamaları, ıskatın tüm tasarruflarda geçerli olduğu anlamına gelmemektedir. Hakkın ıskatı sadece ticareti ilgilendiren meselelerde geçerli olup teberru akitleri çerçevesinde yer alan birtakım tasarruflar ile aile hukukuna dair konular, izin kapsamına dahil değildir.⁴⁶² Öte yandan yapılan ıskat işlemi prensip olarak geriye döndürülemez. Nitekim azat edilmiş

⁴⁵² Kasıt olmasa bile tazmin yükümlülüğü vardır. *Mecelle*, m.92: “Mübâşir müte’ammid olmasa da zâmin olur.”

⁴⁵³ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/17; Abdulkadir Şener, “İslam Hukukunda Hacir (I)”, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21 (1976), 346.

⁴⁵⁴ Bir kölenin kısıtlılığının kaldırılması üç şekilde olur: 1) kölenin özgür kılınması yoluyla (bağlayıcı ve tam), 2) kitabet anlaşması yoluyla (bağlayıcı ama tam değil), 3) Ticarete izin vererek (gayri lazım ve tam değil). Serahsî, *el-Mebsût*, 25/7; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366; Molla Hüsrev, *Dürerü’l-hükkâm*, 2/276.

⁴⁵⁵ Mutarriżî, *el-Mugrib fî tertibi’l-mu’rib*, 1/33.

⁴⁵⁶ “قوله الإذن الإعلام لغة أقول: لم أر قط في كتب اللغة المتداولة بين النفاة مجيء الإذن بمعنى الإعلام” İbn Hümam iznin sözlük anlamıyla ilam manasına gelmediğini ifade etmektedir. İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, 9/280.

⁴⁵⁷ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/455-456; Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmiddîn el-Horasânî el-Kuhistânî, *Câmiü’r-rumuz fî şerhi’n-Nukaye*, thk. Ahkar İbadussad - Kebirüddin Ahmed (Hindistan Kaltûta: Matbaatü Mazhari’l-Acâib, 1858), 4/718; Komisyon, “Mezun”, *el-Mevsuatü’l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’ş-Şuunî’l-İslâmiyye, 1996), 36/7.

⁴⁵⁸ “أنه فك الحجر ورفع السبب الذي كان لأجله محجوراً” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 1/367; Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed Semerkandî, *Tuhfetü’l-fukaha* (Beyrut: Dâru’l-Kütübî’l-İlmiyye, 1994), 3/286.

⁴⁵⁹ Şeyh Bedreddin, *Letâifu’l-işârât*, 229.

⁴⁶⁰ “وإسقاط الحق وهو حق المولى المالية الكسب والرقبة فإنه يمنع تعلق حق الغير بها صونا لحق المولى وإنه بالإذن أسقط حقه” Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 8/265; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/456; İbnü’l-Hümâm, *Fethü’l-kadîr*, 9/281.

⁴⁶¹ “لأنه إسقاط الحق لا توكيل وإنابة” Sadruşşerîa es-Sânî Ubeydullâh b. Mes’ûd b. Tâcişşerîa Ömer Sadruşşerîa, *Şerhu’l-vikâye*, thk. Salâh Muhammed Ebü’l-Hacc (Amman: Müessesetü’l-Varâk li-Neşri ve’t-Tevzî, 2006), 2-5/35; Velvâlicî, *el-Fetâva’l-Velvâliciyye*, 5/237.

⁴⁶² Bu bakış açısıyla Hanefîlerdeki izinde de mutlak değildir. Ebü’l-Hüseyn Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed Kudurî, *Mevsuatü’l-kavâidi’l-fikhiyyeti’l-mukarene (et-Tecrid)*, thk. Muhammed Ahmed Sirac - Ali Cum’a Muhammed (Kahire: Dâru’s-Salam, 2004), 7/3535.

bir köle tekrar köle haline getirilemez. Iskat olan hak gitmiştir ve sâkıt olan şey avdet etmez.⁴⁶³ Fakat Hanefîler me'zun konusunda ıskat işlemine farklı bir yaklaşım sergileyerek efendinin izinle düşürmüş olduğu hakkını, hacir koyarak tekrar geri alabileceğini dile getirmişlerdir.⁴⁶⁴ Diğer mezheplere göre ise izin, vekâlet ve temsil anlamında olduğu için köle bizatihi kendi namına değil efendisi adına işlem yapmaktadır. Bundan dolayı diğer mezheplere göre izin meselesinde, herhangi bir hakkın ıskatı söz konusu değildir.⁴⁶⁵

Hakkın ıskatı anlayışının pratik bir sonucu olarak Hanefîlere göre bir mülkiyet veya hakkın düşürülmesini⁴⁶⁶ ifade eden diğer ıskat tasarrufları gibi izin de ta'lik ve izâfeyi kabul etmekle birlikte herhangi bir kısıtlamaya (*takyide*) elverişli değildir. Bu sebeple efendi, köleye verdiği izni belli bir mekân, zaman ve faaliyet alanıyla sınırlandıramaz. Örneğin bir köleye “Sadece buğday ticaretini Konya yöresinde bir yıllığına yapmak şartıyla sana ticaret izni verdim” demek gibi takyidî kayıtlar öne sürülse dahi bunlar yok hükmünde olup hukuken geçerli değildir. Dolayısıyla köle, tekrar hacir altına alınıncaya kadar kayıtsız bir şekilde ticaret yapmaya ehildir.⁴⁶⁷ Zira ticaret izni, bir bütün olup kayıt ve bölünme kabul etmemektedir.⁴⁶⁸ Şafîî ve Hanbelî mezheplerinin aksine Mâlikî mezhebinin iznin kayıtlanması hususundaki görüşü, küçük farklılıklarla birlikte Hanefî mezhebiyle örtüşmektedir.⁴⁶⁹

Iskat görüşünün aksini benimseyen İmam Züfer (ö. 158/775) ve İmam Şafî (ö. 204/820) gibi fakihler izni, yetki verme ve hakkın devri olarak görmekte ve iznin vekâlet⁴⁷⁰ ile mudârebe sözleşmesinde olduğu gibi takyidî şartlara elverişli olduğunu kabul etmektedirler.⁴⁷¹ Bundan dolayı efendi, kölesine sadece belli bir alan, zaman ve ticaret türünde faaliyette bulunmak şartıyla yetki verebilmektedir. Me'zunu efendisi adına hareket eden vekil, mudârib veya inân şirketi ortağı gibi gören İmam Şafîî, kölenin ticaretin her alanında yeterli ve tecrübeli olamayacağını belirterek olası

⁴⁶³ Köle azadı, kısısta af, borçtan ibra, kitabet gibi işlemler ıskat türüdür ve bu işlemlerden geri dönüş yoktur. *Mecelle*, m.51: “Sâkıt olan şey avdet etmez”. Ali Bardakoğlu, “Iskat”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19/334.

⁴⁶⁴ Merginânî, *el-Hidâye*, 6/459.

⁴⁶⁵ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/88; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193. (فإن الإذن توكيل وإنابة)

⁴⁶⁶ Bardakoğlu, “Iskat”, 19/137.

⁴⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/17, 18; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/241; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/367. Ayrıca bk. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/1802-1804. (*Mecelle*, m.970)

⁴⁶⁸ İzin ve hacir bazı yönlerden ayrılmaktadır. Örneğin, “ay başı geldiğinde sana ticaret izni verdim” ifadesi, iznin ta'lik ve izâfeyi kabul etmesi nedeniyle geçerlidir. Ancak me'zun birine “ay sonu geldiğinde kısıtlısın” demek hukuken geçersizdir. Çünkü kısıtlılık, izâfî şartı kabul etmeyen temlikât akitleri kapsamındadır. “والحجر لا يحتمل التعليق/التقييد بالشرط”. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/18.

⁴⁶⁹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/87.

⁴⁷⁰ Şafîî mezhebinde izin, vekâlet akdi gibi algılsa bile bazı yönlerden vekâletten ayrılmaktadır. Örneğin vekil kendini azledebilirken me'zun kölenin böyle bir hakkı yoktur (ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل). Yine vekilin, vekâleti kabul etmesi şart olmasına rağmen izinde kölenin kabulü şart değildir. (ولا يشترط قبول الرقيق). Şafîîlerde izin bazen de vekâletten ziyade istihdâm kapsamında değerlendirilmiştir (لأن إذنه له استخدام لا توكيل). Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130.

⁴⁷¹ “وإن أذن له في التجارة تصرف بحسب الإذن، فإن أذن في نوع لم يتجاوز كالكوكيل وعامل القراض”. Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/205; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 2/129.

zarar ve ziyanın önüne geçmek için iznin sınırlandırılabilceğini söylemektedir.⁴⁷² Hanbelîler de Şafîiler gibi iznin takyid edilebileceği görüşündedir.⁴⁷³

İzin, ilam anlamındadır. Ticaret alanında verilen iznin geçerli sayılması ve olası hak kayıplarının önlenmesi amacıyla iznin çarşı esnafına bildirilmesi şart koşulmuştur.⁴⁷⁴ Mezhepler sarîh izin konusunda ittifak halindeyken, örtülü (*delâleten*) izin konusunda ihtilaf etmişlerdir. Hanefîlere göre efendinin kölesini ticaret yaparken görmesi ve susması ticaret noktasında genel izin kapsamındadır.⁴⁷⁵ Fakat Hanefîlerden İmam Züfer ile Şafîî⁴⁷⁶ ve Hanbelî mezheplerine göre köle, sükût ile me'zun statüsü kazanamaz.⁴⁷⁷ Efendi vermiş olduğu izni dilediği zaman kaldırma yetkisine sahiptir. Ancak Hanefîlere göre efendinin asgari olarak, o işin en yaygın olduğu çarşı ve pazardaki esnafa iznin kaldırıldığını ve hacir konulduğunu ilan etmesi gerekmektedir. Me'zun köle de hacirden haberdar olmalıdır. İlanın şart koşulması, efendinin hacir koyma yetkisini kötüye kullanmasını engellemek içindir. İzin ya da kısıtlılık ilanının belirli bir çarşıda yapılması, tüm insanlara yapılmış gibi kabul edilir.⁴⁷⁸ Kısıtlamayla birlikte me'zun kölenin önceki işlemleri geçerliyken, sonrakiler hükümsüzdür.⁴⁷⁹ İmam Şafîî, efendinin kendi mülkünde tasarrufta bulunduğunu ve bu tasarrufun başkasının bilgisine bağlı olmadığını öne sürerek kısıtlamanın me'zun köleye ve çarşı esnafına bildirilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.⁴⁸⁰ Mâlikîler ise iznin geçerliliğini kamu otoritesinin bilgisi dahilinde olmasına bağlamışlardır. Bu yaklaşım, istenmeyen haksızlıkları önlemek ve hukuk güvenliğini sağlamak adına kayda değerdir.⁴⁸¹

⁴⁷² Cüveynî, *Nihayetü'l-matlâb*, 5/469; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/240.

⁴⁷³ İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193. Hanbelî mezhebinin görüşü aşağıdaki metinde kapsamlı bir şekilde yansıtılmaktadır. Ahmed b. Abdullah el-Kârî, *Mecelletü'l-Ahkâmî's-Ser'iyye ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*, thk. Ali b. Yahya Babekr - Abdulvehhab İbrahim Ebû Süleyman (Riyad: Mektebetu Duvanü'l-Mehamin, 2012), 461. "يتقيد إذن الولي للمميز بالزمان والمكان والقدرة النوع المعين له مثلا لو أذن له المولى في أن يتجر بمائة فليس له أن يتجاوزها أو بالاتجار في البر فلا يتعداه أو ببيع عين فليس له بيع غيره"

⁴⁷⁴ "لأن الإذن هو الإعلام" Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/244. Bu noktada kölenin "bana ticaret yapmaya izin verilmiştir" sözü yeterli değildir. Çünkü aslolan kölenin kısıtlı olmasıdır. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/131.

⁴⁷⁵ *Mecelle* m.67: "Sâkite söz isnad olunmaz. Fakat maraz-ı hacette sükût beyandır." İzin sarîh-dolaylı, genel-özel ve mutlak-mukayyed gibi birçok türü vardır. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/239-240; Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-vikâye*, 2-5/36; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1802 (Madde 969, 970, 971).

⁴⁷⁶ "ولا يصير مأنونا له بسكوت سيده على تصرفه" Şafîiler izni, bir şahsın başkasının malını yanında satması ve mal sahibinin de susması durumundaki işlemin geçersizliğine benzetmektedirler. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁴⁷⁷ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/456; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/194; Apaydın, "İzin", 23/511.

⁴⁷⁸ "اشتہار الحجر والاذن" İzin ve hacir bilgisinin yaygın olması genel kuraldır. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369. Fakat bu durum imkânsız olduğu için çarşıda yapılması yeterli görülmüştür. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/27-29; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/240.

⁴⁷⁹ "وكل تصرف كان بعد علمه بالحجر فهو باطل" Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/240; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366-367; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/456.

⁴⁸⁰ Görüş ayrılığı vekilin azli meselesine dayanmaktadır. Hanefîlerde bilgi verilerek vekil azledilebilirken, Şafîilerde bildirim olmadan da azil işlemi geçerlidir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/26; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/556.

⁴⁸¹ "وإذا أراد السيد الحجر عليه فلا يفعل ذلك دون السلطان حتى يكون السلطان هو الذي يوقفه للناس" Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/94-95; Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/318; İbn Şâs, *'İkdü'l-cevâhir*, 2/742-743.

2. Vekâlet

Vekâlet, hukukî olarak birisinin yapabileceği bir işlemi kendi adına yapması için başkasına yetki vermesidir.⁴⁸² Me'zun bahsinde vekâlet ve izin kavramlarına çokça değinilmiştir. İnsanlar, günlük yaşamlarında dahi bazı işlemleri kendi adlarına gerçekleştirebilmek için başkalarının yardımına ihtiyaç duyabilmekte, bu ihtiyaç ticaret söz konusu olduğunda daha da artmaktadır. Ticaret, hazır bulunanlar ve gaipler arasında olmak üzere iki şekilde yapılır. Bir kimse ticarî işlemlerinde bu iki türden birinde yer alıyorsa diğeri için başkalarının yardımına ihtiyaç duyacak ve böylece her iki ticaret türünde de arzuladığı sonucu kaybetmemiş olacaktır.⁴⁸³

Vekâlet ve izin kavramları, ticarete yetki devrini ifade ettiğinden, aralarındaki farklar ve benzerlikler; ıtlak-takyid, yetkinin kaldırılması ve sükût ile sabit olma açısından ele alınmıştır. Bir işlemin vekâlet veya izin kapsamında değerlendirilmesinin çok farklı hukukî sonuçları olabilmektedir. Bununla birlikte her iki kavram, “başkasının tasarrufuna rıza gösterme” anlamı taşıdığı için aralarında yakın bir ilişkisi söz konusudur. Fakat izin, vekâletten daha geniş bir kapsama sahiptir. Sükûtta ihtimal söz konusu olduğu için emir ile kurulup onay ile geçerli olan vekâlet akdi, sarih lafızla kurulmalıdır. Yani sükût ile vekâlet akdi inşa edilemez.⁴⁸⁴ İzin ise belli şartlar dahilinde sükûtla da gerçekleşebilir. Örneğin köle, efendisinin önünde bir şeyler alıp satıyorsa ve efendi de imkânı olduğu halde susuyorsa buradaki suskunluk Hanefîler açısından ticarete izin kabul edilir. İzinde sükûtun geçerli olmasının sebebi, üçüncü şahısların aldanmasını ve zararlarını önleme zarureti sebebiyledir.⁴⁸⁵

İzin ve vekâlet takyid edilebilirlik noktasında farklılaşmaktadır. Hanefîlerde izin, *ıskat-ı hak* ve *fekkü'l-hacir* olarak tanımlanır ve herhangi bir kayıtlama kabul etmez.⁴⁸⁶ Vekâlet akdinde ise başkası adına tasarrufta bulunma vardır ve bu tür işlemlerde asıl kişi (müvekkil), vekilin yapacağı tasarrufları kısıtlayabilir. Örneğin, efendi köleye yalnızca belirli bir alanda ticaret izni verse ve köle bu izin dışında kalan ticarî işlemlerde tasarrufta bulursa, efendi köleyi bundan dolayı hesaba çekemez. Fakat vekil, yetkisi dışında bir tasarrufta bulursa sorumlu olur ve işlem müvekkili bağlamaz. Hanefîler göre me'zun köle, kendi mülkünde tasarruf ehliyetine sahip olduğundan efendinin vekili veya nâibi değildir.⁴⁸⁷ Ebû Hanîfe izinli kölenin yapabileceği tasarruflara değinirken me'zunun mutlak olarak alışveriş hürriyetine sahip olduğunu ve dolayısıyla *gabn-i yesirin* yanında ticaretin doğasından olan *gabn-i fahiş* ile yaptığı işlemlerin de geçerli olacağını söylemiştir. Çünkü izinle birlikte köle hür bir

⁴⁸² Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/430; Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 6/311; Komisyon, *Mecelle*, 300. (Mecelle m.1449-1450)

⁴⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/174.

⁴⁸⁴ “والتوكيل بالسكوت لا يثبت ولأن السكوت محتمل” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/16, 44; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/367; Apaydın, “İzin”, 23/510; Bilal Aybakan, “Vekâlet”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2003), 43/1.

⁴⁸⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/44; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/367.

⁴⁸⁶ “مبنى الإن على التعدي والانتشار... وإذا كان الإن في نوع يتعدى إلى سائر أنواع التجارة” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/5.

⁴⁸⁷ “والمصرف في ملكه لا يكون نائباً عن غيره” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/435; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, 5/237.

insan gibi kendi adına hareket etmektedir. Ancak Ebû Hanîfe, müvekkile zarar ihtimali ve töhmet söz konusu olduğu için vekilin *gabn-i fahiş*le satın alma işlemi yapamayacağını dile getirmiştir.⁴⁸⁸

Verilen yetkinin geri alınması açısından me'zun köle, kısıtlı hale geldiği zaman tasarruf ehliyeti ortadan kaldırılmış ve mal konumuna geri dönmüştür. Efendi kölenin kısıtlılığını ilan ettikten sonra çarşı esnafı, o köleyle alışveriş yapmamalıdır. Fakat müvekkil, vekilin görevine son verse bile kendi adına hukukî tasarrufta bulunabileceği için vekilin yaptığı tüm alışverişler geçerlidir. Yani kölenin hukukî işlemlere taraf olabilmesi izinle kayıtlıyken; vekilin taraf olma ehliyeti mutlak olarak devam etmektedir. Ayrıca izinli köleye kısıtlılık getirildiğinin çarşı-pazar esnafına ilan yoluyla duyurulması zorunlu olup vekilin azledilmesinin esnaf tarafından öğrenilmesi gerekli değildir.⁴⁸⁹

Vekâlet ve izin arasındaki diğer bir fark, söz konusu işlemlerin nihaî muhatabının kim olacağıdır. Vekâlet akdinin hükmü veya hukuku, bazen vekile bazen müvekkile râcîdir. Ticarete izinde ise akitten doğan hukukî sonuçların rücû edeceği mahal me'zun kölenin zimmetidir. Diğer bir ayrım ise vekil ve me'zun kölenin hukukî statüleridir. Me'zun kölenin, gerçekleştirdiği hukukî tasarruflar kendi namınadır;⁴⁹⁰ bir şey satın aldığı anda bedeli için efendiye rücû edemez. Vekâlet akdinde ise vekil, müvekkil adına hareket ettiğinden⁴⁹¹ bedeli müvekkilden isteyebilir.⁴⁹² Görüldüğü gibi vekâlet taraflar arasında gerçekleşen bir sözleşme iken izin tek taraflı bir irade beyanıdır. Ancak Şafîî mezhebinde me'zun köle, vekil gibidir ve vekil olan kişi, yetki kullanımı noktasında kendisini yetkilendirenin nâibidir.⁴⁹³

3. İstihdâm

Küçük çocuğun veya kölenin ekmek, su, elbise gibi örf ve âdet olarak ticaretten sayılmayan muayyen bir şeyi satın almak için kullanılmasına istihdâm denir. İstihdâmda bir yetkilendirme söz konusu olmadığından bu kapsama dahil olan tasarruflarda köle, sadece belirlenen iş için görevlendirilmiş kabul edilir ve me'zun konumuna yükselemez.⁴⁹⁴ Nitekim efendinin, köleyi yalnızca gıda ve elbise gibi belirli şeyleri satın almak için kullanmasında ticarî bir amaç yoktur. Çünkü ticaretten hedeflenen kazançtır. İstihdâmda ise sadece ihtiyaç duyulanı, aracı vasıtasıyla giderme durumu vardır.⁴⁹⁵

⁴⁸⁸ “وله أنه يتصرف بأهليته كالحرة وهذه تجارة فتجوز” Fakat Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre me'zun sadece gabn-i yesir ile işlem yapabilir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/114; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 8/246-247.

⁴⁸⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/27.

⁴⁹⁰ “الإذن من المولى إسقاطا لحقه لا إنابة العبد مناهية في التصرف” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/11; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/432.

⁴⁹¹ “الوكيل يقوم مقام الموكل في الإيجاب والقبول” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/113; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/431.

⁴⁹² “فإنه -المأذون- إذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لأنه مشتري لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل” Molla Hüsrev, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/276.

⁴⁹³ Şafîî ve diğer mezheplerin me'zun köleyle ilgili hükümlerine yeri geldikçe detaylı şekilde temas edilecektir.

⁴⁹⁴ “إذا أذن شراء معين، فإن هذا استخدام لا إذن” Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-vikâye*, 2-5/36; Mevdânî, *el-Lübâb*, 3/533.

⁴⁹⁵ “أما لو أمره بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لأنه استخدام” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/18; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/460; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 8/239; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 9/230. Ayrıca bk. Osmânî, *Fıkhu'l-buyû'*, 1/152.

Aslında efendi kölesine belli bir miktar para vererek onu, kendisine veya ailesine belli bir şeyi (giyecek, yiyecek vs.) almak için gönderse, efendi kimle alışveriş yapacağını köleye bıraktığından ve izin bölünme kabul etmediğinden kölenin kıyasen me'zun konumunda olması gerekmektedir. Fakat örf, ihtiyaç ve zaruret gözetilerek bu durum istihsânen istihdâm çerçevesinde değerlendirilmiş olup izin kapsamından çıkarılmıştır. Çünkü ihtiyaç duyulan günlük işlerde köleyi kullanmak örfi bir durumdur ve kimsenin bu durumdan, izinde olduğu gibi bir kazanç beklentisi söz konusu değildir. Ayrıca me'zun kölenin ticarî alandaki borç ikrarı geçerli olduğu için bu işlemlerin izin kapsamında değerlendirilmesi halinde, kölenin ikrarı neticesinde efendinin, kölesini kaybetme durumu söz konusu olurdu. Bu sebeple istihdâm kapsamındaki uygulamalar, mal ve kazanç elde etmek gayesiyle verilen ticarete izninden ayrı tutulmuştur. Örneğin efendi kölesine bir eşek verip kendisine ve komşularına karşılıksız olarak su çekmesini emretse bu ticarete izin sayılmaz. Fakat eşekle su çek ve sat dese, mal ve kazanç edinme gayesi olduğu için ticaret alanında genel bir izin kabul edilir.⁴⁹⁶

İstihdâm ve izin kavramları birbirinden ayırmak için yapılan akitlerin sayısı da dikkate alınmıştır. Şayet köle birden fazla akit (mükerrer akit) yapmaya yetkili ise bu durumda ticarete izinli sayılır.⁴⁹⁷ Zira ticaretteki kazanç peşi sıra yapılan akitlerle elde edilir. Fakat köleye sadece bir akit yapma salahiyeti verilmişse ve kendi ihtiyarı tanınmamışsa -ekmek almak gibi- bu durum ticarete izin değil⁴⁹⁸ istihdâm olarak değerlendirilir.⁴⁹⁹ Konu *Mecelle*'nin 969. maddesinde “Ribih kasd olduğuna delâlet eden *akd-ı mükerrerler* ahz ve i'taya izindir” şeklinde ifade edilmiştir. Bir şeyi satın al veya sat gibi sadece bir akdin icrasının emredilmesi ahz ve i'taya izin olmadığından örf ve âdet kabilinden olan görevlendirmeler istihdâm kabul edilmiştir. İstihdâm ve izin arasındaki diğer bir fark ise mutlak-mukayyed olması açısındanadır. Ticarete verilen izin, alan ve zaman ile takyid edilemezken istihdâm, öne sürülen takyidi kayıtları kabul etmektedir.⁵⁰⁰

Sonuç olarak bir işlemin ticarete izin olabilmesi için i) efendinin günlük ihtiyaçları alanına girmemesi (*istihdâm*), ii) kölenin efendi yerine işlem yapmaması veya elçisi (*resul*) olmaması iii) ve işlemten hedeflenen şeyin kazanç elde etmek olması lazımdır. İstihdâmda köle adına efendiden ayrı bir hukukî kişilikten söz edilemez. Fakat ticarete izinde köle, efendiden bağımsız olarak kendi iradesiyle hukukî işlemlere taraf olmakta ve sorumluluk altına girmektedir. Efendinin habercisi, vekili veya hizmetçisi gibi hareket etmemektedir.⁵⁰¹

⁴⁹⁶ Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/205; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 9/229-230.

⁴⁹⁷ “فإنه فوض إليه عقودا مكررة من التجارات” Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, 5/237-238.

⁴⁹⁸ “فيكون هذا استخداما وإرسالا لا إنا له في التجارة” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/14-15; Zeylâî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/205; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, 5/238.

⁴⁹⁹ “فإنه لم يصر مأذونا لأنه أمره يعقد واحد وقد صح أن يكون استخداما” Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 4/722.

⁵⁰⁰ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/240; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366-367; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/456.

⁵⁰¹ “لأنه فوض الأمر إلى رأيه (العبد المأذون) باختيار من يعامله في عقد” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/17.

4. Mükâteb

İslâm hukukunda kitâbet, özgürlüğünü kaybetmiş bir insanın belirlenen bedel karşılığında hürriyetini elde edebilmesi için efendiyle anlaşma yapmasını ifade eder. Bu akde taraf olan köleye mükâteb denir.⁵⁰² Başka bir ifade ile “efendinin memlûkü min ciheti yed hâlen ve min ciheti’r-rakabe istikbâlen azad etmesidir.”⁵⁰³ Tanımda ifade edilmek istenen şey, mükâteb kölenin, kitâbet akdi yapıldığı anda malî alanda tasarruf ehliyetine ve mülkiyet edinme hakkına sahip olması ve kendi hesabına bizzat kazanç sağlayabilmesidir. İleriki süreçte kitâbet bedelini efendisine ödediğinde ise kölelikten tamamen kurtulur (istikbâlen azad olur). Fıkıh kitaplarında ticarete izin noktasında mükâteb ve me’zun köle arasında birçok yönden benzerlik bulunmaktadır.⁵⁰⁴ Aslında zikredilmese dahi kitâbet akdinin içinde ticarete izinli olma durumu zaruri olarak vardır. Çünkü mükâteb, kitâbet bedelini ya hibe ve bağış gibi yollarla elde edecek ya da çalışarak kazanacaktır. Teberru yoluyla bedelin elde edilmesi çok nadir ve zor bir durum olduğundan kölenin kazanç temin edebilmesi için mutlaka ticaret yapması gerekmektedir ki bu da kitâbet akdinde ticarete iznin zaruri olmasının sebebidir. Ayrıca efendi açısından lazım olan kitâbet akdi ile kısıtlılığın kaldırılması, salt ticarete izinle kısıtlılığın kaldırılmasından daha güçlü olduğu için kitâbet akdinde ticarete iznin olması evleviyetle gerekmektedir.⁵⁰⁵

Mükâteb ve me’zun kölenin ortak yönlerinden bir diğeri, ticaret alanındaki tasarrufları noktasındadır. Nitekim hem mükâteb hem de me’zun zilyedliğe sahiptir.⁵⁰⁶ Yani her ikisi de ticaret alanına giren alım-satım, icâre ve rehin gibi akitlere taraf olmaya, tüccar örfüne dayalı işlemleri yapmaya ve kazanç için sefere çıkmaya ehildir. Yine her iki köle, ticaret alanı ile ilgili olmayan ve kazanç hedefine hizmet etmeyen nikah akdine, tüccar örfü dışında -az miktar hariç- teberru nitelikli karz vermeye, başlangıç itibarıyla teberru olduğu için bedel mukabili olsa dahi hibede bulunmaya ehil değildir. Aynı şekilde mükâteb ve me’zun kölenin, teminat akitlerinden olan teberru nitelikli *el-kefâle bi’n-nefs* ve *el-kefâle bi’l-mal* olmaya yetkisi yoktur.⁵⁰⁷

⁵⁰² Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 5/149; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/337; Ebû’l-Abbâs Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevi Feyyumi, *el-Misbahü’l-münir fî garibi’s-şerhi’l-kebir li’r-Rafîi* (Beyrut: el-Mektebetü’l-İlmiyye, ts.), 2/2/524; Fatma Kuru, *İslam-Osmanlı Hukukunda Kitâbet (Mükâtebe) Akdi* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 33-35; Fahrettin Atar, “Mükâtebe”, *DİA* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 31/44-45.

⁵⁰³ Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 3/342.

⁵⁰⁴ “والعبد بعد الإذن متصرف لنفسه لانفكاك الحجر عنه كالمكاتب” Hanefîler me’zun kölenin kendi adına tasarrufta bulunmasını mükâteb gibi değerlendirmektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/10. Kısmen azatlı köle de (mu’tak’ul-ba’z), mükâteb gibidir. Ancak geri kalan azat bedeli ödenmezse mükâteb gibi tekrar köleliğe döndürülmez. Zeki Yaka, *İslâmî Kölelik* (Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995), 52-53.

⁵⁰⁵ “لأن انفكاك الحجر بالكتابة أقوى من انفكاك الحجر بالإذن” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/16, 44.

⁵⁰⁶ “وأدنى طريق الحاجة ملك اليد” Mükâteb ve me’zun kölenin hedefini ve ihtiyacı gidermenin en yakın yolu bir şeye fiilen hâkim olmayı ifade eden zilyedliktir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/3.

⁵⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/29; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/354-355; Şirbinî, *Mugni’l-muhtâc*, 4/695.

Hukukî statü olarak mükâteb köle, bazı hususlarda hür ahkâmına tâbidir.⁵⁰⁸ Bu konumundan dolayı köleliğin esaretinden hürriyet yurduna uçan, fakat henüz iniş yapamamış mükâteb, deve kuşuna benzetilmiştir. Uçmaya çalıştığında deve (köle) gibi olur, yük yüklenince kuş (hür) gibi olur.⁵⁰⁹ Hürriyete kavuşma söz konusu olmamasına rağmen me'zun köle de mükâteb gibi kısmen efendinin elinden çıkmış ve bazı alanlarda tasarruf özgürlüğüne kavuşmuş durumdadır.⁵¹⁰ Ancak mükâteb kölenin kitâbet anlaşması gereği tasarrufları bakımından hür olması gerekmektedir.⁵¹¹ Bundan dolayı vücûb ehliyetine sahip olan mükâtebin elde ettiği mülkiyet hakkı ve tasarruf ehliyeti, me'zun kölenin elde ettiğinden daha güçlüdür.⁵¹²

Mükâtebe akdi bedelli bir akitir. Bedelli akitlerde ise her iki taraf için ödeme yükümlülüğü olduğundan kitâbet akdini iki tarafın kabul etmesi şart koşulmuştur. Bu yüzden mükâtebe akdi eşitlik üzerine bina edilen bir çeşit satım akdi gibi görülmüştür. Bu hukukî işlem sonucu, köle hürriyetini elde edebilmek için bir mülkiyet hakkı kazanırken efendi de bir alacak hakkına (kitâbet bedeli) sahip olmuştur.⁵¹³ Kitâbet akdinden sonra artık mükâteb köle, kendi adına tasarrufta bulunur ve efendi tarafından köleye bir cinayet işlense efendiye cinayet cezası gerekir; efendi kölenin malını telef etse tazmin eder. Akit sonrasında efendi, mükâteb kölenin nefsi ve kazancı konusunda üçüncü bir şahıs gibi olmuştur.⁵¹⁴ Bu şekilde taraflara belli edimler yükleyen muâvazalı akitler, iki taraf için bağlayıcı olsa da kitâbet akdi⁵¹⁵ köle açısından bağlayıcı değildir ve kölenin rızasıyla feshedilebilir.⁵¹⁶ Fakat kölenin hakkını korumak için efendi açısından lazım bir akitir.⁵¹⁷ Ticarete izin ise efendi açısından bağlayıcı değildir ve efendi istediği zaman kölesine hacir koyabilir. Çünkü efendinin köleye, belli bir

⁵⁰⁸ "والمكاتب في بعض الأحكام بمنزلة الأحرار وفي بعضها بمنزلة الأرقاء" Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire ala Muhtasari'l-Kuduri* (Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322), 2/110; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/149.

⁵⁰⁹ "المكاتب طار عن قيد العبودية ولم ينزل بساحة الحرية فصار كالنعامة إن استطير تباع وإن استحتم تطاير" Haddâd, *el-Cevheretü'n-neyyire*, 2/110; Zeylaî, *Tebyînu'l-hakâik*, 5/149. Mükâtebin hukukî statüsü hakkında ayrıca bk. Kuru, *Kitâbet (Mükâtebe) Akdi*, 103-119; Fatma Kuru, "İslam Hukukunda Kitâbet (Mükâtebe) Akdi ve Osmanlı Tatbikatı", *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 64/2 (2023), 426-428.

⁵¹⁰ "وإذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه" Merginânî, *el-Hidâye*, 6/341.

⁵¹¹ "لأن موجب الكتابة أن يصير حراً يدا" Merginânî, *el-Hidâye*, 6/352.

⁵¹² Aydın - Hamîdullah, "Köle", 26/240.

⁵¹³ "ولأنه عقد معاوضة" Merginânî, *el-Hidâye*, 6/337, 339, 350. Mükâteb ve efendinin hakkı tam bir hak değildir. Zira kitâbet bedelinin ödenmemesi halinde ikisi de hakkını kaybeder; mükâteb efendinin malı olur. Merginânî, *el-Hidâye*, 6/341-342.

⁵¹⁴ "لأن المولى كالأجنبي في حق إكسابها ونفسها" Merginânî, *el-Hidâye*, 6/342-343.

⁵¹⁵ "لأن عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه" Kitâbet akdi, hürriyetin şarta bağlanması yönünden yemine benzetilmiş, feshi kabul etmemesi açısından bey' akdiyle, bedel ödendikten sonra ikâle yapılamaması yönünden de nikah akdiyle ilişkilendirilmiştir. Merginânî, *el-Hidâye*, 6/372; Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed Baberti, *el-Înâye şerhü'l-Hidâye* (Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1970), 9/173.

⁵¹⁶ "لأن الكتابة ليست بلازمة في جانب المملوك" Merginânî, *el-Hidâye*, 6/370.

⁵¹⁷ "الكتابة لازمة من جهة السيد ليس له فسخها" Şîrbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/698. Bedelin ödenmemesi halinde, mükâtebin efendinin mülküne girebilmesi için kölenin rızası veya kâdının hükmü gereklidir. Bu ayıplı malı satıcıya iadedeki durum gibidir. Merginânî, *el-Hidâye*, 6/389. Bu ihtimalden dolayı kitâbet borcu sahih deyn değildir. Sahih deyn, edâ veya ibra ile sakıt olan deyndir. Mükâtebin aciz duruma düşmesiyle borcun düşmesi, üçüncü bir yol olup bu borcu sahih deyn olmaktan çıkarır. "وهو ما لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء والمكاتب لو عجز سقط دينه" Meydânî, *el-Lübâb*, 3/397. Zekât ve nafaka da böyledir.

sermaye vererek ticaret izin vermesi, köle açısından bedelsiz edinilen bir mülke benzemektedir. Bir anlamda efendinin kölesine hibesidir ve hacir koyması da hibeden rücû olarak görülebilir.⁵¹⁸

Mükâtebe sözleşmesi, süreklilik açısından ticarete izin ile farklılık arz etmektedir. Şöyle ki efendinin ölümü, mükâteb kölenin hakkı gözetilerek kitâbet akdine zarar vermezken me'zun köle, efendinin ölümüyle kısıtlı hale gelir. Çünkü ticaret izninin hükmü, ticaretten doğan borçların, kölenin ekonomik değerine bağlı kalmasına efendinin rıza göstermesidir. Efendinin ölümüyle köle üzerindeki mülkiyet mirasçılara geçtiğinden, kölenin rakabesi (ekonomik değeri) hakkındaki tasarruf yetkisi de onlara intikal eder. Mirasçılar köleyi yeni bir izinle ticarete yetkili kılabilir veya kısıtlılık halini devam ettirebilirler.⁵¹⁹

5. Mümeyyiz

İyi olanı kötüden, kârlı olanı zararlı olandan ayırt etme yeteneği gelen temyiz, akli olgunlaşmanın birinci safhasını teşkil etmektedir. Fıkıh açısından, insanın söz ve davranışlarının nedenlerini ve sonuçlarını anlayabilme kabiliyeti ve bu anlayışa uygun olarak iradesini kullanma kapasitesi temyiz kudreti olarak adlandırılabilir. Temyiz kudretine sahip olana mümeyyiz denilmektedir.⁵²⁰ Me'zun başlığı altında yer alan mümeyyiz çocuk, her ne kadar köle gibi ticarete izinli kılınabilse de amaç ve gaye bakımından aralarında fark vardır. Çocuğa izin vermedeki gaye ticaret dünyasında çocuğun tecrübe kazanması, eğitilmesi ve malî tasarruflara alıştırılmasıdır. Fakat köleye izindeki temel amaç kâr ve gelir beklentisidir.⁵²¹ Ayrıca izin verilen çocukta tecrübe aranmazken, izin verilecek kölenin ticaretten anlaması, bu konuda bilgili ve yetenekli olması beklenmektedir.

Özgür mümeyyiz çocuk ile me'zun köle arasındaki önemli bir fark da sorumluluk rejimidir. Zira velisi tarafından mümeyyiz çocuğa izin verildiğinde, çocuk tüm malvarlığıyla ticarî faaliyetlerdeki işlemlerinden sorumludur. Mümeyyiz çocuk, tazmin noktasında ticarete kullandığı sermaye miktarının zararı karşılayıp karşılamadığına bakılmaksızın sınırsız sorumludur. Bu bağlamda mümeyyiz çocuk, haksız fiil sonucu verdiği zararın hepsini tazminden sorumlu olduğu gibi ticarete izinden doğan zararı da karşılamakla mükelleftir. *Mecelle*'nin 916. maddesinde, me'zun olsun veya olmasın bir sabînin, birinin malını itlâfı halinde kendi malından tazmin etmesi gerekliliğine temas edilmektedir. Şayet çocuğun malı, zararı tazmine kâfi gelmezse, beklenir. Çocuğun velisinin veya

⁵¹⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/2. Hibeden rücû hakkında bk. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/63-64.

⁵¹⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/31; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/398; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/370.

⁵²⁰ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/21; İbrahim Kâfi Dönmez, “Temyiz”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2011), 40/338; Mehmet Akif Aydın, “Çocuk”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1993), 8/363; Yusuf Çınar, *İslam Hukukunda Mümeyyiz Kavramı ve Mümeyyizin Hukuki Tasarrufları* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016), 2-4.

⁵²¹ “وفائدته اهتداء الصبي والعبد إلى إصدار التصرفات واكتساب الأموال واستجلاب الأرباح” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366. Burada köle ve küçük çocuk beraber ele alınmıştır. Ancak izinden amaç çocuğun deneyim kazanması, köle açısından ise onun yeteneklerinden faydalanarak kazanç elde etmek olarak ifade edilebilir. Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/360; Komisyon, “Mezun”, 36/8. Konu *Mecelle*'nin 968. maddesinde “Sagîri mümeyyizi tecrübe için malının bir miktarını velisi kendisine teslim ile ahz ve i'taya izin verebilir” şeklinde ifade edilmiştir.

vasîsinin zararı tazmin etmesi söz konusu değildir. Vasî veya velinin tazmin sorumluluğu, sağîre mümeyyiz olmadan mal verdiği ve o malın sağîrin elinde telef olduğu durumlarda söz konusudur.⁵²²

Hanefilerin aksine Şafiî mezhebinde bulûğa ermemiş ancak temyiz yaşına ulaşmış çocuğa ticaret için verilen izin geçersizdir. Çünkü çocuk tasarrufa ehil değildir.⁵²³ Küçük çocuğa izni meşru gören Hanefilerde, izin kapsamında küçük çocuğun ve kölenin yapabileceği tasarruflar aynıdır. Örneğin efendi, kölesine izin verip belli bir süre sonra bu izni kaldırabildiği gibi, veli de verdiği izni çocuktan kaldırabilir. Aynı şekilde satım, kira ve borç ikrarı gibi tasarruflarda me'zun köle ve çocuk benzer hükümlere tâbidir. Görüldüğü üzere yukarıda ele alınan me'zunla bağlantılı kavramlar, me'zunun hukukî statüsünü belirlemede önem arz etmektedir. Zira bu kavramlar tanım, kapsam ve hukukî sonuçlar bakımından me'zun ve izin kavramından farklılaşmaktadır. Sonraki başlıklarda bu konu detaylı bir şekilde ele alınmış ve me'zunun İslâm hukukundaki konumu, yetki ve sorumlulukları tespit edilmeye çalışılmıştır.

B. Me'zunun Hukukî Statüsü

Me'zun kölenin vekâlet ya da istihdâm yoluyla başkası adına veya başlı başına bir şahsiyet olarak kendi adına işlem yapması arasında önemli hukukî sonuçlar vardır. Bu sebeple me'zun kölenin fıkıhtaki statüsünü belirlemek önem arz etmektedir. Kölenin (i) haklara ve borçlara ehil olması, (ii) ticarî faaliyette bulunduğu kişilerle ve efendisiyle olan hukukî ilişkisi, (iii) izinle efendisinin mülkiyetinden çıkıp müstakil bir varlığa dönüşme durumu, (iv) ticarî alandaki tasarrufları ve (v) olası zarar ziyan durumunda alacaklılara karşı sorumluluğu gibi konular me'zunun hukukî statüsü ile alakalı önemli meselelerdendir.

İslâm hukukunda hür-köle ayrımı yapılmaksızın her insanın doğuştan gelen bir özellik olarak vücûb ehliyetinin var olduğu kabul edilir.⁵²⁴ Çünkü aslolan kölelik değil hürriyettir⁵²⁵ ve insan olarak doğmak zimmetin varlığını gerektirir.⁵²⁶ Bu şekilde dünyaya gelen insanların bazısı, savaş gibi rızî sebeplerden ötürü köle olmuş ve sahip oldukları zimmet zayıflamıştır.⁵²⁷ Köle konumuna gelen insan, artık mal olarak efendinin mülkiyeti altına girmiş ve böylece kölelikle beraber insanın mülk sahibi olabilme meziyeti de ortadan kalkmıştır. Efendinin sahip olduğu bu güçlü mülkiyet hakkından ötürü ve ona gelebilecek zararları önlemek için köle, sözlü tasarrufları sınırlandırılarak hacr altına alınmıştır. Bu bağlamda İslâm hukukunda kölenin statüsü *ibâdât*, *muâmelat* ve *ukûbat* şeklinde üçlü tasnif içinde

⁵²² Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 2/1304-1305, 1690-1691; 3/1785-1788, 1824-1825. Mümeyyizin tazmin sorumluluğu için ayrıca bk. Çınar, *Mümeyyiz Kavramı*, 66-67.

⁵²³ “لأن الصبي ليس من أهل الإذن” Mâverdi, *el-Havi'l-kebir*, 4/126; 5/368-369.

⁵²⁴ “والأدمي لا يخلق إلا وله هذا العهد والذمة” Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/336.

⁵²⁵ “فإن الأصل في الأدميين الحرية” İbn Kudâme, *el-Mugni*, 8/351.

⁵²⁶ “وأن الأدمي يولد دليل على قيام الذمة للإنسان” Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/336.

⁵²⁷ “فإن الله تعالى خلق آدم وذريته أحرارا وإنما الرق لعارض” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/2; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 8/351.

incelenebilir. İslâm dini, insan fıtratı üzerine doğan her varlığı muhatap kabul ettiğinden hür ile köle arasında inanç ve malî yönü bulunmayan şahsî nitelikli belli başlı ibadetlerle yükümlü olma açısından bir fark yoktur. Hukukî, sosyal ve iktisadî bakımdan ise köleler, hür insanlardan farklıdır. Prensipte olarak kölenin vücûb ehliyeti eksik, edâ ehliyeti ise yoktur.⁵²⁸ Ancak bu durum zaman zaman değişebilmekte ve köle, ehliyet sahibi bir varlığa dönüşebilmektedir.

Köle, aile hukukunda mehir ve nafaka gibi birtakım malî mükellefiyetler söz konusu olduğu için eksik edâ ehliyetine sahiptir ve ancak efendinin izni ile evlenebilir. Çünkü nikah adinde efendinin malvarlığından eksilmeye yol açacak işlemler vardır. Fakat evli bir köle, efendiye malî bir zararı olmadığı için ıskat türü olan talaka (*iki adet*) ehildir. Miras hukuku açısından vücûb ehliyetinden yoksun olmasının tabii bir sonucu olarak kölenin, mülkiyet hakkı bulunmadığı ve kölelik miras engellerinden sayıldığı için miras bırakması söz konusu değildir. Ancak uygulamada kölelerin elbise gibi kişisel eşyalarını çocuklarına miras bıraktığı görülmektedir.⁵²⁹ Bu da bazı durumlarda kölenin birtakım eşyalara mâlik olabildiği anlamına gelmektedir. Zira bir şeyi miras bırakabilenin ona mâlik olması gerekmektedir. Osmanlı Şeyhülislâm fetva mecmualarından *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'de konuyla ilgili olarak "*Zeyd'in kulu Amr, mal-ı meksûbundan şu kadar akçeyi Zeyd'in mesârifine sarf ettikten sonra Zeyd Amr'ı i'tak eylese Amr meblağ-ı mezburu Zeyd'e tazmine kâdir olur mu? el-Cevâb: Olmaz.*"⁵³⁰ şeklinde bir fetva bulunmaktadır. Bu fetvada efendi Zeyd ile kölesi Amr arasında geçen olayda, köle Amr sahip olduğu akçelerden bir miktarını Zeyd'e vermekte ve özgür olduktan sonra bunu tazmin ettirmek istemektedir. Her ne kadar köle Amr, efendiden bu malı tazmin edemese de köle Amr'ın belli bir miktar paraya sahip olması (*mal-ı meksûbundan*) ve bunu alabilmek için mahkeme yoluna başvurma çabası, kölenin bazı durumlarda mülkiyet sahibi olduğunu göstermesi açısından önem arz etmektedir.

Ceza hukuku (*ukûbât*) bakımından, kölenin işlemiş olduğu cezalar had, kısas ve ta'zir olmak üzere üç grupta toplanabilir. Had gerektiren suçlarda yarıya indirilmesi mümkün olanlarda yarım, yarıya indirilmesi mümkün olmayanlarda hür-köle⁵³¹ ayrımı yapılmaksızın tam ceza tatbik edilir. Kısas suçlarında ise mezhepler arası ihtilaf olmakla birlikte Hanefilere göre kasten adam öldürmede hür-köle ayrımı gözetilmez, kısas uygulanır. Kölenin mala ya da kısasın uygulanmadığı şahsa yönelik her türlü zarar ve ziyanından dolayı rakabesiyle tazmin ve diyet yükümlülüğü vardır. Böyle bir

⁵²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/2; Aydın - Hamîdullah, "Köle", 26/237; Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik*, 127. Kölenin ibadet, münâkehât, muâmelat konusunda tasarrufları hakkında ayrıca bk. Yaka, *İslâm'da Kölelik*, 74-107.

⁵²⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/75. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/75; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 237; Aydın - Hamîdullah, "Köle", 26/240.

⁵³⁰ Şeyhülislâm Çatalca Ali Efendi, *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, Yayına Hazırlayan. Esra Kılavuz Eser, ed. Süleyman Kaya (İstanbul: İSAR Yayınları, 2021), 2/663.

⁵³¹ Büyük ve küçük köle ceza hukuku açısından ayrı hükümlere tâbi tutulmuştur. Birisi, küçük köleyi çalarsa küçük köle mal sayıldığından hırsızlık haddi uygulanır. Fakat büyük köleyi (bulûğa ermiş) çalan kişiye hırsızlık haddi uygulanmaz. Çünkü büyük kölenin kendi iradesi vardır ve bunun düzenbazlık olma ihtimali söz konusudur. Meydânî, *el-Lübâb*, 4/509.

durumda efendiye *seçimlik bir hak* sunulur. Efendi ya ortaya çıkan zararın ödenmesi için kölenin satılmasına razı olacak ya da zararı bizzat kendisi ödeyecektir.⁵³² Muâmelât açısından bakıldığında mutlak veya hâlis kölenin (*kinn / القن*) vücûb ehliyeti olmadığı için mülkiyet hakkı yoktur. Bundan dolayı kölenin hem rakabesi hem de tüm kazancı efendiye aittir.⁵³³ Kölenin sözlü tasarrufları ise *kendi açısından* geçerli ve bağlayıcıdır. Zira bu tür işlemlerde eksik de olsa edâ ehliyeti olduğu için köle birtakım borçlara ehil olur, borç ikrarı yaptığında geçerlilik kazanır ve hukukî değer ifade eder. Fakat kölenin ikrar ettiği borçlar şahsîdir ve azat edilirse talep edilebilir. Kölenin ikrarından doğan borç için alacaklılar, kölenin esaret durumu nedeniyle ne köleden ne de efendiden hak talep edebilirler.⁵³⁴ Köledeki eksik edâ ehliyeti anlayışının bir sonucu olarak zarar ihtimali olan işlemler için efendinin izni gerekirken, hibe kabulü gibi salt lehte olan işlemler -mezhepler arası ihtilaflarla birlikte- izne gerek kalmadan geçerlilik kazanır. Fakat köle had, kısas ve talak gibi konularda ikrarda bulunsa ikrarı hemen geçerlilik kazanır ve bağlayıcı hale gelir.⁵³⁵

Eşya hukuku açısından efendinin mülkiyetinde bulunan vücûb ehliyetinden yoksun köleler, ticarî bir meta olarak menkul eşya gibi kabul edilmekte ve hukukun konusu (*objesi*) olarak görülmektedir.⁵³⁶ İslâm hukukunda köle, genel itibariyle mütekavvim mal kabul edilse de insan olmasının getirdiği birtakım özelliklerden dolayı kendine özgü (*sui generis*) bir yeri vardır. Köledeki insanî vasıf ve âkil olma durumu onu potansiyel olarak tasarruf ehliyetine sahip bir varlık kılmaktadır.⁵³⁷ Çünkü şahsiyetin illeti doğmaktır, yani şahsiyet doğmadan ortaya çıkmadığı gibi ölmeden de ortadan kalkmaz. Her insan, sahip olduğu akıl ve zimmet sayesinde doğuştan *ismet* (*can ve mal dokunulmazlığı*),⁵³⁸ *hürriyet* ve *mülkiyet sahibi olma* gibi temel haklara sahiptir.⁵³⁹ Kölelik bu haklara ilişmiş, ehliyetin önünde ârızî bir engeldir. Çalışmada ele aldığımız me'zun kölenin

⁵³² Serahsî, *el-Mebsût*, 25/11; 26/17-18; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/379; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 236-237; Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik*, 397,403, 406 vd.

⁵³³ “لأنه مملوك فلا يملك كالبهيمة” Köle, mülkiyet altındaki hayvan gibi görülmüştür. Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/309. Zâhirî metinlerindeki “والعبد في جواز صدقته وهبته وبيعه وشرائه كالحر” ifadesi, kölenin hibe ve bey' gibi işlemleri yapmada hür kişi gibi olduğu vurgulamaktadır. Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd Zahiri İbn Hazm, *el-Muhallâ bi'l-âsâr*, thk. Abdulgaffâr Süleyman el-Bendârî (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2003), 7/195. “العبد كالحر في التملك ما لم ينتزع سيده ماله.” Zâhirîlerde efendi elinden malı almadığı sürece kölenin temellük hakkı vardır. İbn Hazm, *el-Muhallâ*, 7/195; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-âmme*, 2/415-416.

⁵³⁴ “وأقوال العبد نافذة في حق نفسه لأهليته فإن أقر بماله لزمه بعد عتقه لعجزه في الحال وصار كالمعسر” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/86-90; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/360. Ayrıca bk. Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 255; Aydın - Hamîdullah, “Köle”, 26/239.

⁵³⁵ “وإن أقر بحد أو قصاص أو طلاق لزمه في الحال” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/360; Mahmesânî, *Nazariyyetü'l-âmme*, 2/416-417.

⁵³⁶ “المال عند العرب الصامت والناطق فالصامت الذهب والفضة والجوهر والناطق البعير والبقرة والشاة...” İslâm dünyasında ticarî mallar, nâtık (canlı ve konuşan) ve sâmit olmak üzere iki kısma ayrılmış olup köleler nâtık mal olarak telakki edilmiştir. Zübeyde Güneş Yağcı, “İstanbul Esir Pazarı”, Osmanlı Devleti'nde kölelik: ticaret, esaret, yaşam, ed. Zübeyde Güneş Yağcı - Fırat Yaşa; İngilizce ed. Dilek İnan (İstanbul: Tezkire Yayıncılık, 2017), 57-58; Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali Ensârî İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, thk. Abdullah Ali Kebir vd. (Beyrut: Dâru'l-Sâdir, ts.), 2/55.

⁵³⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/2; Apaydın, “İzin”, 23/510.

⁵³⁸ İsmet kavramı için ayrıca bk. Recep Şentürk, “İsmet”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2001), 23/137-138.

⁵³⁹ “حق العصمة والحرية والمالكية” Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/336.

kısıtlılığının efendinin izniyle belli ölçüde kaldırıldığı ve kölenin kendi adına⁵⁴⁰ akit yapma ehliyeti ve tasarruf yetkisi kazandığı görülmektedir.⁵⁴¹

Ticarî alanda tasarruf işlem ehliyeti kazanan me'zun kölenin işlemleri hukuken muteber kabul edilmiştir. Çünkü geçerli bir tasarruf ehliyeti için gerekli olan rükün ve mahal kölede potansiyel olarak mevcuttur. Tasarrufun rükünü, şer'an muteber olan kelimeler; mahalli ise hakları ve borçları yüklenebilecek zimmettir. İzinden önce kölenin üzerinde hacir sebebiyle pasif halde duran bu iki özellik, izinle aktif hale gelmekte ve ticaret alanında yetkili hukukî bir şahıs gibi hareket etmektedir. Böylece me'zun köle yitirmiş olduğu zilyedliği tekrar kazanabilmektedir. Hukukî işlem ehliyeti verilmesi açısından diğer köle türlerinden ayrı bir konumu bulunan "ehliyeti genişletilmiş kimse" anlamındaki me'zun köle, yukarıda *ibâdât*, *muâmelât* ve *ukûbât* açısından kısaca değinilen hükümlerin hepsine tâbidir. Bunun yanında me'zunun ticaret alanında aldığı izninden kaynaklanan bir takım artı tasarruf ve yetkileri söz konusu olduğu için hukukî statüsü diğer köle türlerinden farklılaşabilmektedir.⁵⁴²

Kısıtlılık halinin kaldırılmasını ifade eden izin kavramına mezheplerin bakış açısı, me'zunun hukukî statüsünü ve buna bağlı tasarruf ve sorumluluklarını belirlemede etkili olmaktadır. Zira İslâm hukukunda me'zunun *hukukî işlem ehliyetine* mi yoksa *hukukî işlem yetkisine* mi sahip olduğu noktasında görüş farklılığı vardır.⁵⁴³ Kısaca hukukî işlem ehliyeti, bir kimsenin bizatihi gerçekleştirmiş olduğu hukukî işlem sonucunda kendisini hak sahibi yapabilmesi veya borç altına girebilmesidir. Yani me'zun köle yaptığı işlemlerden dolayı bizzat sorumlu olup efendi bunlara muhatap değildir. Fakat hukukî işlem yetkisinde köle, efendi adına hareket eder ve yaptığı tasarruflar efendiyi etkileyebilmektedir. Dört mezhebe göre akıllı ve bâliğ bir kölenin, efendisinden aldığı izinle *tıpkı hür insan* gibi ticarete ehil ve tasarrufa yetkin olacağı konusunda görüş birliği vardır.⁵⁴⁴ Fakat izin, bazen vekâlet bazen de hakkı ıskat olarak telakki edildiği için fıkıh mezheplerinin me'zun köleye farklı yaklaşımları söz konusudur. Şafîî ve Hanbelîler ile Hanefîlerden İmam Züfer, izni hak kullanımının devri ve vekâlet (*التوكيل و الإنابة*) olarak kabul etmiştir. Hanefîler ise izni hakkın düşürülmesi (*ıskât*) kapsamında değerlendirmişler ve müstakil bir borçlar hukuku kavramı olarak ele alınıp sistemleştirmişlerdir.⁵⁴⁵ Mâlikî mezhebinin me'zun kölenin mülk sahibi olabilmesi, mukayyed iznin bütün ticaret alanında geçerli olması (*لأن الإذن مطلق*) ve ilan şartı gibi konulardaki yaklaşımı

⁵⁴⁰ "أن العبد المأذون له متصرف لنفسه بأهليته الأصلية الثابتة له بلسانه الناطق وعقله المميز" İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, 9/282.

⁵⁴¹ "لأن العبد من أهل العقد وامتنع نفوذه بمرأعة حق المولى وبإجازته يرتفع هذا المانع لوجود الرضا" Serahsî, *el-Mebsût*, 25/91.

⁵⁴² Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 97-98; Aydın - Hamidullah, "Köle", 26/239.

⁵⁴³ Aydın - Hamidullah, "Köle", 26/239. Fiil Ehliyetinin görünüm biçimleri (hukukî işlem ehliyeti, tasarruf ehliyeti, dava ehliyeti) için bk. Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 283-286; Erdoğan - Keskin, *Kişiler Hukuku*, 231-235.

⁵⁴⁴ Hanefî mezhebinde küçük köleye ticaret izni verilebilmektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/20-21; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/366; Apaydın, "İzin", 23/510. Şafîîler ve Hanbelîlerde ise kölenin iznli olabilmesi için bâliğ ve reşid olması görüşü hakimdir. Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129; Mâverîdî, *el-Havi'l-kebir*, 5/368; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193.

⁵⁴⁵ Şirbinî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193; Apaydın, "İzin", 23/510.

Hanefî mezhebine yakındır.⁵⁴⁶ Hanefîlere göre me'zun köle, efendiden ayrı hukukî şahıs olduğu için hukukî işlem ehliyetine sahipken Şafiîler açısından vekil kapsamında değerlendirildiğinden hukukî işlem ehliyeti değil, hukukî işlem yetkisi vardır.⁵⁴⁷

Kısıtlı haldeyken hakkın konusu olan köle, izinle birlikle hak ve borçlara ehil hukukî bir varlık haline dönüştüğü için me'zunun hukukî statüsünü belirlemede hak kavramı önemlidir. Zira efendi, ticaret alanında verdiği izinle mal olan köleye hukuksal olarak bir hak tanımış, köle de bu hakkın kendisine hukuken bağlanması neticesinde buna mâlik olmuştur. Bu durum, efendi köleye verdiği izni kaldırıp tekrar hacir koyuncaya kadar devam eder. Böylece hukuken köle ve efendi arasındaki ilişki kesilmiş ve efendi açısından bir hak kaybı ortaya çıkmıştır.⁵⁴⁸ Böyle bir bakış açısı izni, hakkın ıskatı olarak algılayan Hanefîler açısından geçerli bir durumdur. Çünkü me'zunun kendi zimmetine bağlı olarak iş kabul etmesi, efendinin mülkiyetinin altına giren bir şey değildir⁵⁴⁹ ve me'zun, ticarî faaliyetten elde ettiği kazançta mâliktir. Fakat kölenin kendi kazancındaki mülkiyetinin daimî olmayıp izin süresiyle kayıtlı olmak üzere geçici (ملك منتقل لا مستقر) olduğunu vurgulamak gerekmektedir. Zira izin kaldırıldığında şayet kölenin borcu yoksa bu kazanç efendiye, varsa alacaklılara geçmektedir. Me'zun kölenin sahip olduğu geçici mülkiyet, öldürülen kişinin *diyet* (1000 dinar altın) ve anne karnında düşürülen ceninin *gurreye* (50 dinar altın) sahip olması durumuna benzetilmektedir. Söz konusu *diyet* ve *gurre* sonuç itibarıyla mirasçılara intikal ettiği gibi kölenin mülkiyeti de geçici olup nihaî olarak kazanç efendiye ve/veya alacaklılara geçmektedir.⁵⁵⁰

Köle açısından hak konusuyla ilgili diğer bir husus da hak sahipliğidir. Hukuk tarafından bir hakkın varlık kazanabilmesi için onun mutlaka bir sahibinin, hâmilinin olması gerekmektedir. Zira sahipsiz bir hakkın tasavvur edilebilmesi hukuken mümkün olmadığından her hak bir süjeye, yani hukukî olarak kabul edilen bir kişiye bağlıdır.⁵⁵¹ Bu bağlamda köleye ait bir hakkın varlığının kabul edilmesi, kölenin bu hakka mâlik olduğu anlamına gelmektedir. Diğer bir deyişle hukuk karşısında obje olan kölenin -sınırlı da olsa- efendiden tamamen ayrı, hak sahibi bir süje konumuna yükseltilmesi demektir. Bu anlayışın bir yansıması olarak me'zun kölenin, *muâmelat* (özellikle ticarî) alanında hukukî işlem yapması ve zimmetinde borç üstlenmesi bakımından birçok kez hür kişi gibi olduğu

⁵⁴⁶ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/88,95; Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/308, 311; Apaydın, "İzin", 23/511.

⁵⁴⁷ Aydın - Hamîdullah, "Köle", 26/239-240; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 226.

⁵⁴⁸ "لأن المولى كان متحملاً من ديون العبد بقدر مالية رقبته بمنزلة الكفيل" Me'zun köle, borçlu olsa bile efendisi onu azat edebilir. Fakat efendi, kefil konumunda olduğundan kölenin ekonomik değerine kadarını tazmin etmek zorundadır. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/254; Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/370. Ebû Hanîfe'ye göre efendi, aşırı borç durumunda köleyi özgür kılamaz. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/147; 26/14-17.

⁵⁴⁹ "وأن يقبل العمل في ذمة العبد غير مملوك للمولى عليه" Serahsî, *el-Mebsût*, 25/14.

⁵⁵⁰ "أن الملك واقع للمأنون، لأن سبب الملك الاكتساب" Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 2/370.

⁵⁵¹ M. Kemal Oğuzman - Nami Barlas, *Medenî Hukuk* (İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2019), 143-146; Serozan, *Medeni Hukuk*, 415-418 vd.; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 270; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 21.

belirtmiştir.⁵⁵² Örneğin kölenin, efendiden izin aldıktan sonra ilk işlemi satın almadır. Çünkü kölenin satın almadan satma imkânı yoktur. Me'zun köle yaptığı bu satın almayla borçlandırıcı bir işlem yapmış ve malın bedelini üstlenme yükümlülüğü/edimi altına girmiştir. Elindeki malı satınca kazandırıcı bir işlem yapmış olmaktadır.⁵⁵³ Ayrıca me'zun kölenin ihtiyaç halinde işçi kiralayabilmesi ve bu işçilerin kölelerle birlikte hür kimseler de olabilmesi, ticarî alanda me'zunun hukukî statüsünün hür kişilerle eşit ehliyeteye sahip olduğunu gösteren başka bir delildir.⁵⁵⁴

Kölenin diğer kişilerle ticarî ilişki kurabilmesine imkân veren izin, Şafiî ve Hanbelî mezhebinde vekâlet ve istihdâm kavramlarıyla ilişkilendirilerek incelenmiştir. Bu anlayışın sonucu olarak ticarete izinli köle, efendisi adına hareket eden vekil veya görevlendirilen bir hizmetçi gibi görülmüştür. Bu noktada İmam Şafiî, me'zun kölenin efendisi adına hareket ettiğini ve hukukî statüsünün vekil, *mudârib* veya *inân* şirketi ortağı konumunda olduğunu söylemektedir. Çünkü ona göre kölelik, prensip olarak kısıtlılığı gerektirdiği için bu kısıtlılık izinden önce olduğu gibi izinden sonra da devam eder. Köle, me'zun konumuna yükselse bile nihaî olarak üzerindeki kölelik durumu devam ettiğinden mülkiyete ehil değildir, tüm kazandıkları efendidir.⁵⁵⁵ Bu anlayışın bir yansıması olarak Şafiî mezhebinde, me'zun kölenin efendisiyle ticarî muâmelelerde bulunmasına izin verilmemiş ve hacir için *ilan* şart görülmemiştir. Zira efendi kendisine ait bir mülkte tasarrufta bulunmuştur ve efendinin yapmış olduğu tasarrufun geçerliliği başkasının bilgisine bağlı değildir.⁵⁵⁶

Vekâlet kapsamında değerlendirilen izin anlayışında, efendi ile me'zun arasındaki hukukî bağ devam etmekte ve izin veren (efendi), olası sonuçların nihaî mercii görülmektedir. Çünkü me'zun köle, efendisi adına iş görmektedir. İzin kavramı özellikle Şafiî mezhebinde bu şekilde ele alınmış olsa da bazı yönleriyle vekâletten ayrıldığı ve birtakım hususlarda me'zun kölenin vekil gibi hareket etmediği görülmektedir. Örneğin vekâlet akdinin aksine me'zunun borcu, efendinin zimmetinde sabit olmamakta bilakis borç tamamen kölenin zimmetine taalluk etmektedir. Bunun bir sonucu olarak kölenin üstlendiği borçların miktarı elindeki sermayeyi aşarsa, söz konusu borçlar kölenin özgürlüğünden sonra talep edilebilmekte ve rakabesi borca karşılık satılamamaktadır.⁵⁵⁷

Şafiîlerin aksine ıskat anlayışını benimseyen Hanefîler, izin süresince me'zun köle ile efendiyi ticarî sahada iki ayrı hukukî şahıs gibi görmektedirler. Bu sebeple Hanefîler izni vekâlet kapsamında

⁵⁵² “وانفكاك الحجر فيه بالإنن كانفكاك الحجر عنه بالعنق فكل ما يصح منه من هذا الباب بعد العنق فهو صحيح بعد الإنن” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/151.

⁵⁵³ Borçlandırıcı işlemler, işlemi yapanın malvarlığının pasif tarafını arttıran işlemlerdir. Kazandırıcı işlemler ise bir kimseye varılsal bir menfaat sağlama olup malvarlığının aktifinin artmasıdır. Oğuzman - Barlas, *Medenî Hukuk*, 185-193.

⁵⁵⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/6. “كما يأخذ الحر، كالحر البالغ، كالحر، وله أنه يتصرف بأهليته كالحر” gibi ifadeler, me'zunun ticarî alanda hür kişi gibi olduğuna delalet etmektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/17/180, 19; 23/123; 26/10,37 vd.; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/367.

⁵⁵⁵ “والرق بعد الإنن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة عن المولى فيه” Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/132; Râfî, *Şerhü'l-kebir*, 4/371-372; Nevevî, *el-Mecmu'*, 9/208; Serahsî, *el-Mebsût*, 25/9.

⁵⁵⁶ Şafiîler, mükâteb köleyi efendiden ayrı bir kişilik olarak değerlendirerek, onunla muamelede bulunulabileceğini belirtmişlerdir. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130; Râfî, *Şerhü'l-kebir*, 4/367; Râfî, *Şerhü'l-kebir*, 4/367.

⁵⁵⁷ “لأنه لا يثبت في ذمة السيد بخلاف الوكيل” Mâverdî, *el-Havi'l-kebir*, 5/371; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130.

değerlendirmezler. İzin öncesinde mal konumunda kabul edilen köle, izinle efendinin malvarlığından ayrılmış (ıskat edilmiş) ve kendi adına hareket eden hür bir hukukî varlık (şahıs) konumuna yükselmiştir.⁵⁵⁸ *Mebсут*'ta yer alan aşağıdaki ifade Hanefiler açısından me'zun kölenin hukukî statüsünü net bir şekilde ortaya koymaktadır:

*“Kölelik ârizi bir durum olduğu için köleliğin varlığı, insanı tasarruf sahibi olmaktan çıkarmadığı gibi zilyedlik sahibi olmaktan da çıkarmaz. Fakat efendisinin mülkiyet hakkından dolayı kölenin ehliyeti olsa bile tasarruftan engellenmiştir. İzinle birlikte engel izâle olduğu için tasarruf ehliyeti ortaya çıkmıştır.”*⁵⁵⁹

Hanefî mezhebine göre iznin kayıt altına alınamaması, iznin konusunun cehalet ve bilinmezlikten etkilenmemesi, me'zun kölenin kendi zimmetine taalluk etmek üzere tasarruf ehliyetine sahip olması ve me'zun kölenin efendisiyle ticarî ilişkilerde iki ayrı kişi gibi işlem yapabilmesi me'zun kölenin efendisinden bağımsız bir şahıs olarak değerlendirilebileceğini göstermektedir.⁵⁶⁰ Me'zunun hukukî statüsü konusunda Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinin bakış açısı da Şafîî mezhebine yakındır.⁵⁶¹ Konuyla ilgili mezhepler arasındaki farklılıklara rağmen köle, ticarî alanda belirli bir yetkiye kavuşmuş ve belli başlı tasarrufları yapabilir hale gelmiştir. Bu bağlamda me'zun köle, ticaret kapsamına giren ve ticaretin zaruri işlerinden sayılan her türlü tasarrufu yapabilir.⁵⁶² Tıpkı bir tâcir gibi kâr amacı güden ve tüccarların örfünden olan tüm işlemleri bizzat kendi adına yapmaya yetkindir. Yine ticarî davalarda, davacı ve davalı sıfatıyla yer alarak haklarını savunabilmektedir.⁵⁶³ Fakat me'zun köle, salt insana özgü olan aile hukukuna dair tasarruflara ehil değildir. Me'zun kölenin tasarruf ehliyeti, İslâmî şirketlerdeki ortakların tasarruflarıyla olan benzerlikler açısından da önem taşımaktadır. Örneğin inân şirketinde tarafların birbirinin izni olmadan karz verememesi ve şirket malını rehin akdine konu edememesi gibi kısıtlamalar me'zun köle için de geçerlidir.⁵⁶⁴

Me'zun kölenin ticaretin aslından olan peşin ve veresiye bey' akdini, bazı durumlarda işi kendisi göremediği için vekâlet akdini, elindeki sermayeyi işletmek maksadıyla selem, inân, mudârebe, ibdâ⁵⁶⁵ ve müzâraa gibi farklı şirket ve sözleşmeleri yapma yetkisi vardır. Yine me'zun

⁵⁵⁸ “والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر” Serahsî, *el-Mebсут*, 23/123; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/431.

⁵⁵⁹ “الرق لم يخرج من أن يكون أهلاً للتصرف ولثبوت اليد له على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف لحق المولى مع قيام الأهلية فالإذن لإزالة المنع” Serahsî, *el-Mebсут*, 25/10.

⁵⁶⁰ “ولو أن المولى اشترى متاعاً من عبده المأذون بمثل ثمنه فهو جائز” Serahsî, *el-Mebсут*, 25/70.

⁵⁶¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/88-95; Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/308-320; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/193-195; İbn Müflih, *Kitâbü'l-Fürû*, 7/18-30; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kînâ*, 8/403-411.

⁵⁶² “وأما حكمه فملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها” İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, 9/282.

⁵⁶³ “لو نازعها فيه إنسان كانت خصماً له” Serahsî, *el-Mebсут*, 25/38, 54, 151-156; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369; Şirbînî, *Mugnî'l-muhtâc*, 2/129; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/193-194 vd.; Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/88-89.

⁵⁶⁴ İslâmî şirketlerinde tarafların tasarruf yetkileri için bk. Şeybânî, *el-Asl*, 3/220; Serahsî, *el-Mebсут*, 11/174, 203; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/21-22; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/313; Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/2357-2358.

⁵⁶⁵ İbdâ' (الإضاع): Elde edilecek kârın tamamı sermaye sahibine ait olması şartıyla işletmeciyeye sermaye vermeye denir. Gedikli Fethî, “İbdâ'”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 1999), 19/262-263.

köle gerekli hallerde âriyet verebilmekte, satım akdinin tabii bir uzantısı olan teminat maksadıyla rehin sözleşmesi yapabilmekte, ayıplı olan mallardan dolayı indirim uygulayabilmekte veya ayıp muhayyerliğini kullanarak malı iade edebilmektedir. Tarafların karşılık iradeleriyle akdi bozmaları anlamına ikâle ve önalım olan şüf'a konularında da me'zun köle hür kişi gibidir.⁵⁶⁶ Elindeki sermaye nakit ya da bedensel yararlarından oluştuğu için me'zun köle ücretle iş kabul edebilir; yani elindeki malını kiralayabildiği gibi kendi nefsinin de kira akdine konu edebilir veya kendisi için bir şeyler kiralayabilir.⁵⁶⁷ Bunların yanında me'zunun ticaret alanıyla ilgili borç, itlâf, gasb, emânet veya vedîa ikrarı geçerlidir. Zira ikrar ticarî haklardandır.⁵⁶⁸ Ayrıca ikrarla üstlenilen borçlar alım-satımla üstlenilen borçlar gibidir.⁵⁶⁹ Me'zun kölenin ikrarının geçerli olması, insanların me'zun köleye güvenebilmeleri ve onunla iş yapabilmeleri içindir. Me'zunun ticarî alandaki ikrarları sahih olmasaydı insanlar onunla alışveriş yapmaktan kaçınırlardı ve böylece izinle hedeflenen şey gerçekleşmezdi.

Me'zun köle, genel kural olarak sadece bey' ve icâre gibi muâvazalı akitler yapmaya yetkili olup ticaret sahasını ilgilendirmeyen teberru nitelikli işlemleri yapamaz. Bu bağlamda tasaddukta bulunmaya, hibe vermeye,⁵⁷⁰ nefse veya mala kefil olmaya, sahip olduğu kölelerle kitâbet akdi yapmaya ve onları azat etmeye ehil değildir.⁵⁷¹ Me'zun, teberru niteliğindeki kefâlet akdine yetkisizliğinin bir uzantısı olarak hem vekâlet hem de kefâleti içeren mufâvada ortaklığına taraf olamaz.⁵⁷² Yine başlangıç itibariyle teberru akitlerinden olan karz (borç) akdini⁵⁷³ yapmaya yetkisi yoktur. Çünkü borç verme bir tür bağış olup ticarî faaliyet kapsamı dışında görülmüştür.⁵⁷⁴ Fakat me'zunun bazı durumlarda tasarrufları hür kişi gibi o kadar geniş tutulmuştur ki teberru sayılabilecek *gabn-i fahiş* içeren alışverişler yapması dahi Ebû Hanîfe'ye göre geçerli kabul edilmiştir. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ise me'zunun *gabn-ı fahiş* ile yaptığı işlem geçerli değildir. *Gabn-i yesirli* alışverişleri ittifakla meşrurdur.⁵⁷⁵ Bununla birlikte me'zun, yemek ikramı gibi bağış kapsamındaki

⁵⁶⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/38, 128, 156-161, 165, 170, 173, 187; 26/8-9; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâi'*, 8/246; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/458, 463; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/368; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/553.

⁵⁶⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/6-7; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/458-459; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/368. Şafîilerde me'zun köle kendisini kiralayamaz şeklinde bir görüş vardır. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130; Râfî, *Şerhü'l-kebir*, 4/365.

⁵⁶⁸ “إقراره من حقوق تجاراته” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/45-76; 26/49-53; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/461.

⁵⁶⁹ “لأن الناس إذا علموا أن إقراره لهم لا يصح بعد لحوق الدين تحرزوا عن معاملته” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/23, 76; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâi'*, 8/249; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/458.

⁵⁷⁰ Çünkü hibe karşılıklı olsa da başlangıç itibariyle ıvazsız yani teberru gibi görülmektedir. Merginânî, *el-Hidâye*, 6/262.

⁵⁷¹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/28; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/262, 462; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/368; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/554; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130.

⁵⁷² Me'zun, mufâvada şirketi kursa bile bu inân şirketi sayılır. Zira mufâvada akdinin fasit olduğu durumlarda mümkünse inân şirketi devreye girer. Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâi'*, 8/640; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/17.

⁵⁷³ “أن القرض تبرع حالا ومعاوضة مالا” Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Câmiü's-sagîr (el-Nâfi'l-kebir şerhi ile birlikte)* (Pakistan: İdaratü'l-Kurân ve'l-Ulumu'l-İslâmiyye, 1990), 399.

⁵⁷⁴ “وليس للمأنون أن يقرض لأن القرض تبرع” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/8; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/462.

⁵⁷⁵ “المأنون فإنه يملك المعاضات دون التبرعات” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/156-157, 162; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâi'*, 8/246-247; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/367.

küçük şeyleri hibeye belli bir noktaya kadar ehildir. Zira bu, me'zun kölenin ticarî ilişki kuracağı meslektaşlarının gönüllerini kazanması için ticaretin gereklerindendir. Yine me'zun köle aile hukuku alanında tasarrufa yetkili olmadığı için mehir ve nafaka gibi efendi aleyhine birtakım malî sonuçlar doğuran nikah akdini yapamaz ve şayet kölelere sahipse bunları evlendiremez.⁵⁷⁶

Me'zun kölenin kendisi her ne kadar ticaret sermayesi kabul edilse de me'zun köle kendi rakabesi üzerinde tasarrufta bulunamaz.⁵⁷⁷ Sözelimi rakabesini satım akdine konu edemez ve aynı teminat olan rehin akdine merhûn olarak veremez. Zira rehin akdi ile birlikte köle, mal durumuna gelmekte ve mürtehinin rehin üzerinde hapis hakkı doğmaktadır.⁵⁷⁸ Dolayısıyla rehine bağlı borç ifâ edilmediği takdirde rakabenin satımı söz konusu olacaktır ki bu durumda efendinin izinle hedeflediği şey ortadan kalkacaktır. Bir diğer önemli husus, kölenin rakabesinin onunla iş yapanlar açısından olası zararlar için bir teminat görevi görmesidir. Nitekim me'zun köle alacaklılara karşı borçlarını ödemezse rakabesi borçları karşılamak için satılır. Çünkü alacaklıların kölenin rakabesi üzerinde *hakku't-taalluku* söz konusudur.

İzinden önce mal gibi kabul edilen me'zun kölenin, izin kapsamında köle edinebilmesi hatta bu kölelere ticaret izni verebilmesi önemli bir husustur. Zira mal olan bir varlık mal sahibi olamazken köle, izinle zimmet sahibi hukukî bir şahıs olarak mal statüsünden çıkmakta ve izinsiz köleler mal konumunda olduğu için onları mülkiyetine geçirebilmektedir. Me'zunun sahip olduğu bu kölelere ticaret izni verebilmesi, mudâribin alt mudârebe sözleşmesi yapabilmesi ile benzerlik göstermektedir.⁵⁷⁹ Kölenin tasarrufları açısından diğer bir durum, me'zun kölenin efendisiyle alışveriş yapabilmesidir. Bunun bir benzeri mudârebe akdinde sermayedar ve mudârib için söz konusudur. Şöyle ki mudârebe ortaklığına ait malın hem mudârib hem de rabbü'l-mâl tarafından satın alınması meşru olup aralarındaki sermayedar-müteşebbis ilişkisi buna engel değildir.⁵⁸⁰ Bu bağlamda me'zun köle, efendisine kendi adına ticaret yapması veya mudârebe kapsamında işletmesi için sermaye dahi verebilmektedir.⁵⁸¹ Fakat herhangi bir suistimale kapı aralamamak için buna bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Örneğin efendi, kölesine bir malı değerinde veya değerinden daha düşük bir fiyattan satsa, hakkı kötüye kullanma söz konusu olmadığı ve kölenin malında artış ihtimali olduğu için alışveriş geçerlidir. Ama me'zun kölenin elindeki malı, efendisine gabn-ı yesirle dahi olsa değerinden daha düşük bir fiyata satması caiz değildir. Böyle bir satış akdi yapılırsa dahi danışıklı (*muvâzaalı*)

⁵⁷⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/368; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/554; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130.

⁵⁷⁷ “لأن الرقبة رأس مال تجارته إلا أنه لا يملك بيعها ولا رهنها” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/49.

⁵⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/6-7; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/136-137; Halit Çalış - Hasan Hacak, “Rehin”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2007), 34/175.

⁵⁷⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/25; Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâi'*, 8/273.

⁵⁸⁰ “ويجوز شراء رب المال من المضاربة وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة ربح” Kâsânî, *Bedâ'i' u's-sanâi'*, 6/736.

⁵⁸¹ “ولو دفع العبد إلى مولاه ألف درهم ودبعة أو بضاعة أو مضاربة” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/115; 26/30.

işlem kapsamında görüldüğü için yok hükmündedir.⁵⁸² Bu şekilde kölenin efendisiyle üçüncü bir taraf gibi ticarî faaliyette bulunabilmesi, izinden sonra efendisinden tamamen ayrı bir hukukî kişilik olarak algılandığını göstermektedir. Yani efendinin mâmeleki durumunda olan kölenin, verilen izinle vücûb ve edâ ehliyetine sahip hukukun süjesi olan bir varlık haline geldiği söylenebilir.

Görüldüğü üzere efendi, izinle birlikte kölesi üzerindeki hacri kaldırmış ve muhtemel borçların kölenin ekonomik değerine (rakabe) bağlı kalmasına rızası göstermiştir. Böylece me'zun köle, kendi zimmetinde ilzam ve iltizama ehil olarak mülkiyet hakkına sahip olmuştur. Böyle bir ehliyete sahip kölenin efendiye ve ticarî faaliyet kurduğu kişilere karşı birtakım sorumlulukları söz konusudur. Me'zun kölenin aşırı borçlanması durumunda⁵⁸³ sınırlı sorumluluk fikri ortaya çıkabilmektedir ki bu konu me'zun kölenin sorumluluğu ve üstelendiği borçların hukukî durumu kapsamında bir sonraki başlıkta ele alınmıştır.

C. Me'zunun Sorumluluğu

İster me'zun statüsünde ister diğer kölelik statülerinde olsun kölenin işlediği müessir fiilden dolayı doğan sorumluluk (*cinâye fimâ dûne'n-nefs*), kölenin rakabesine ilişmektedir. Bundan dolayı bir köle, hukuka aykırı olarak bir kimsenin şahsına veya malvarlığına zarar veren haksız fiiller (*müessir fiil*) kapsamında sebep olduğu zarar ve ziyanlardan bizzat sorumludur. Bu ilke uyarınca bir köle, ceza hukuku kapsamında birisinin şahsına yönelik haksız fiil işler ve diyet sabit olursa ekonomik değeriyle (rakabe) tazmin yükümlüsü olur. İtlâf veya tüketme yoluyla bir malı telef ettiğinde de durum aynıdır.⁵⁸⁴ Çünkü köle, muayyen olan bir 'aynı (عين) telef ettiğinden kölenin zarar verdiği 'ayna karşılık başka bir 'ayn olan rakabe üzerinden muaccel olarak tazmin yapılır. Fakat kölenin ikrar gibi hukukî bir tasarrufu sonucu ortaya çıkan borçlar deyndir. Deyn ise zimmette sabit olur ve deyne karşılık kölenin rakabesi satılamaz.⁵⁸⁵ Deyn ancak kölenin özgürlüğünden sonra talep edilebilir. 'Ayna karşılık rakabeyle tazmin sorumluluğu olan hallerde efendiye seçimlik bir hak sunulur:⁵⁸⁶ Efendi ya ortaya çıkan zararı karşılayacak ya da zararın izalesi maksadıyla kölenin satılmasına katlanmak zorunda kalacaktır.⁵⁸⁷

⁵⁸² Şafîîlerde me'zun köle efendisiyle alışveriş yapamaz. Zira me'zun kölenin tasarrufu zaten efendisi içindir ve kölenin zilyedliği efendisinin zilyedliği gibidir. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130.

⁵⁸³ "وإذا أنن لعبد في التجارة فله دين كثير" Serahsî, *el-Mebsût*, 25/6, 56,74,118.

⁵⁸⁴ "ولو استهلك مالا ببينة كان ذلك في جميع رقبة" Serahsî, *el-Mebsût*, 25/43.

⁵⁸⁵ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/192; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/557-558. İslâm hukukunda 'ayna ve zimmete taalluk eden haklar ayrımı için bk. Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 132-134.

⁵⁸⁶ "فإنه يدفع أو يفدي" Merginânî, *el-Hidâye*, 6/396-397. Ayrıca bk. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/11; Abdülazîz el-Buhârî, *Keşfü'l-esrâr*, 4/379; Aydın, *Türk Hukuk Tarihi*, 236-237; Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik*, 397,403, 406 vd.

⁵⁸⁷ "فمولاه مخير إن شاء دفع العبد الجاني بالجنابة فيملكه ولي الجنابة وإن شاء فاده بأرش الجنابة" Ebû Muhammed Gıyaseddin Ganim b. Muhammed Ganim el-Bağdadi, *Mecmaü'd-damânât fi mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebi Hanîfe en-Nu'man*, thk. Muhammed Ahmed Sirac - Ali Cum'a Muhammed (Kahire: Dâru's-Selâm, 1999), 1/433-434.

Kölenin işlediği müessir fiil neticesinde mağdura ödenmesi gereken erş miktarı, efendinin zimmetinde sabit olmayıp kölenin ekonomik değeri üzerinden ve bu miktar ile sınırlı olarak tahsil edilmektedir. Söz konusu borç her ne kadar kölenin malî değerine taalluk etse de borcun efendinin zimmetiyle olan alakası tümüyle kesilmemiştir. Bundan dolayı efendi isterse rakabenin değerini ödeyerek köleyi kurtarabilir. Borcun îfâsı için alacaklıların köleyi isteme hakları yoktur. Ancak efendi borcu ödemezse köle mağdur tarafa verilir. Bu durumda kölenin ekonomik değeri, ortaya çıkan zarardan az olsa bile efendi borçtan tamamen kurtulur ve kölenin malî değeri üzerindeki borç efendiden talep edilemez.⁵⁸⁸ Dolayısıyla İslâm hukukunda *abdu'l-cânî* yani müessir fiil işleyen kölenin sorumluluk durumu, efendi açısından sınırlı bir yükümlülük görünümü arz etmektedir.

İslâm hukukunda kölenin işlediği müessir bir fiilde efendinin mağdur tarafa olan tazminat borcu ile Roma hukukunda bir köle tarafından işlenen haksız fiil sebebiyle ortaya çıkan zararı tazmin için kölenin efendisine açılan dava olan *actio noxalis* büyük ölçüde benzerlik göstermektedir.⁵⁸⁹ Şöyle ki Roma hukukunda kölelerin haksız fiil (*delictum*) sonucunda gerçekleştirdikleri ve malvarlığına zarar veren eylemlerden efendi (*dominus*) yükümlü olup buna *noxal sorumluluk* denilmekteydi. Zira köleler *noxa* olarak adlandırılan haksız fillerden doğrudan sorumlu olsalar da kendi malvarlıklarının olmaması sebebiyle söz konusu zarar efendiden talep edilirdi. Bu bağlamda kölenin haksız fillerinin tazminine yönelik açılan dava, ‘aynî bir dava (*actio in rem*) olup *actio noxalis* olarak isimlendirilmekteydi.⁵⁹⁰ Zarar gören üçüncü şahıslar tarafından açılan *actio noxalis*, efendiye *seçimlik bir hak* tanıyordu. Bu hak kapsamında kölenin sahibi ya davacının zararını karşılar ya da zarara karşılık köleyi (veya aile evladını) tazmin için karşı tarafa teslim ederdi. Bu seçimlik hak, kölelerin efendilerine varlıklarından daha fazla zarar veremeyecekleri düşüncesi üzerine kurulmuştu. Söz konusu hukukî kuraldan ötürü efendi, kölenin haksız fiili neticesinde ortaya çıkan zararı kölenin ekonomik değeri kadarıyla ödeme veya köleyi teslim etme borcu altına girmektedir.⁵⁹¹ Dolayısıyla Roma hukukunda da efendi açısından kölenin meydana getirdiği zararlardan dolayı sınırlı bir yükümlülük görünümü söz konusudur.

Asıl konumuz olan me’zun köle, müessir fiil sorumluluğunun yanı sıra ticarî faaliyetler neticesinde de birtakım yükümlülükler altına girmektedir. İzinle üzerindeki engel ortadan kalkan kölenin, hür bir kişi gibi zimmetinde üstlenebileceği borç miktarının bir sınırı söz konusu değildir.⁵⁹² Bazen ticarî faaliyetlerden kaynaklanan borçlar, me’zunun elindeki sermayesini -rakabesi de sermaye

⁵⁸⁸ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 5/506; İbn Receb, *el-Kavâdi'l-fikhiyye*, 234-235.

⁵⁸⁹ Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 251-252.

⁵⁹⁰ Paul, *Roma Özel Hukuku*, 278; Umur, *Roma Hukuku Ders Notları*, 160; Tahiroğlu - Erdoğan, *Roma Hukuku*, 144; Gönenç - İpek, *Roma Borçlar Hukuku*, 6; Akıncı - Savaş, *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları*, 29.

⁵⁹¹ Umur, *Roma Hukuku Lügatı*, 15, 144; Gönenç - İpek, *Roma Borçlar Hukuku*, 5; Özdemir, “Actio de Peculio”, 116; Demiray, *Eksik Borç*, 39-40.

⁵⁹² “وإذا كان على المأنون دين كثير فأقر بدين لزمه ذلك لأنه مطلق التصرف مادام مأنونا” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/76.

hükümündedir- aşabilmekte ve alacaklıların alacaklarını tahsil edememe ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda mezheplerin me'zun köleyi ticarî faaliyetleri noktasında elçi, vekil veya müstakil bir şahsiyet olarak algılamalarına göre sorumluluğun kapsamı ve hukukî sonuçları değişebilmekte, bu da kölenin rakebesinin borca karşılık satılıp satılamayacağı konusunda farklılıklara yol açmaktadır.

Hanefî mezhebine göre ticarî faaliyetler sonucunda oluşan borçlar nedeniyle me'zun köle satılabilmektedir. Hanefîler bu görüşlerini, konuyla ilgili varid olan hadisi temel alarak delillendirirler. Ayrıca Kadî Şüreyh'in (ö. 80/699) borçlu bir köleyi sattığı şeklindeki görüşüne binaen; efendi açısından yükümlülük doğuran her borç karşılığında köle satılabilir. Bu hususta borcun telef veya ticarî borçlanmalar sebebiyle ortaya çıkması arasında bir fark yoktur. Konuyla alakalı olarak Hz. Peygamber'in Seref veya Sürrak adındaki hür bir kişiyi borcuna karşılık sattığı rivayet edilmiş ve bu hadisten hareketle kölenin borcuna karşılık satılmasının evleviyetle caiz olacağı vurgulanmıştır.⁵⁹³ Fakat hadisin isnadının zayıf olduğuna, icmaya aykırı düştüğüne, İslâm'da hür kişinin satımının söz konusu olmadığına veya sadece ilk dönemlerde olup daha sonra nesh edildiğine dair çeşitli görüş ve rivayetler mevcuttur.⁵⁹⁴ Görüldüğü gibi daha önce uygulanan borca karşılık hür kişinin satımı ve borç sebebiyle insanı hukuk karşısında kişi konumundan şey konumuna indirme uygulaması İslâm'da meşru sayılmayarak yasaklanmıştır. Ancak kölenin mal statüsünde bulunması ve malvarlığına dayalı bir borcun söz konusu olması nedeniyle bu rivayet, me'zun kölenin borca karşılık satılması hususunda sıkça kullanılmıştır. Kişinin borç karşısında şahıs varlığı ile sorumlu olması, modern hukuk sistemlerinde de terk edilmiş ve kural olarak borçlunun sadece malvarlığıyla sorumlu olabileceği kabul edilmiştir.⁵⁹⁵

Hanefî mezhebi açısından me'zun köle elçi veya vekil konumunda olmayıp bilakis efendiden ayrı bir kişilik olarak kendi adına hareket etmekte ve yapmış olduğu tasarruflardan birinci derece kendisi sorumlu olmaktadır. Şahsî sorumluluk gereği, kölenin zimmetinde oluşan borçlar ve kazanç kayıpları sebebiyle hak sahipleri efendiye başvuramaz⁵⁹⁶ ve izinden önceki tasarruflardan doğan borçlar kölenin rakabesine taalluk etmez.⁵⁹⁷ Özellikle Hanefî eserlerinde izinden sonraki ticarî borçların rakabeye taalluk ettiğini ifade eden "لتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته" gibi pasajlar sıkça

⁵⁹³ Tahâvî, *Meâni'l-âsâr*, 4/157; Tahâvî, *Müşkilü'l-âsâr*, 5/132-140; Serahsî, *el-Mebsût*, 25/4.

⁵⁹⁴ Buhârî, *Sahihu'l-Buhârî*, "Kitâbu'l-buyu", 106 (No. 2227). *Bedâ'i'u's-sanâi* 'de hür kişinin nesh edildiğine dair hüküm şu şekildedir: "كان في ابتداء الإسلام حينما كان بيع الحر مشروعا ثم انتسخ بانتساخه". Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi* 'de 5/28-29, 53; 7/359. Yine bu uygulamanın İslâm'da hiç olmadığı *el-Mecmu'* adlı eserde şöyledir: "ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزا في شريعتنا". Nevevî, *el-Mecmu'*, 9/289; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/359. Ayrıca bk. Dünyân, *el-Muâmelatü'l-mâliyye*, 3/485-487; Hafif, *el-Hakkü'z-zimme*, 105-106.

⁵⁹⁵ Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/29; Eren, *Borçlar Hukuku*, 88.

⁵⁹⁶ "وإن هلك كسبه لم يرجع على المولى بشيء ودل أنه متصرف لنفسه". Serahsî, *el-Mebsût*, 25/10.

⁵⁹⁷ "لأنه كان للمولى حق في رقبة العبد قبل الإن لا تتعلق الديون برقبته ولا بكسبه، وبعد الإن يسقط هذا الحق وتعلق الديون بها". İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/281.

geçmektedir.⁵⁹⁸ Hanefiler me'zun kölenin hak ve borçlarıyla alakalı hukukî sonuçlardan hareketle izni, vekâlet kapsamında değerlendirmezler. Zira vekâlet çerçevesinde başkası adına tasarrufta bulunan kişi, zimmetindeki borçlar için müvekkile başvurabilmektedir.⁵⁹⁹ Bir temsil çeşidi olan vekâlet, vekilin temsil olunan adına ve hesabına işlem yapmasını ve işlemin sonuçlarının temsil olunan kişi üzerinde doğmasını gerektirir.⁶⁰⁰ Fakat me'zun köle ticarî sahada ortaya çıkabilecek borç ve zararlardan dolayı bizzat sorumludur ve efendi izni kaldırıp hacir koyuncaya kadar normal bir tâcir gibi her türlü tasarrufu yapmaya ve borç altına girmeye ehildir.⁶⁰¹

Kölenin bu şekilde ehliyet ve sorumluluğa sahip olmasında izin kavramı önemli bir yer tutmaktadır. Zira köle, efendinin “malvarlığına” dahildir ve mülkiyeti altındadır. Bu mülkiyete sahip olmak efendiye *usus* (intifa), *fructus* (semerelerinden istifade), *abusus* (tüketme), hukukî tasarruf, zilyedliğinde bulundurma ve karşı tarafa müdahale ettirmeme gibi birtakım haklar vermektedir.⁶⁰² Fakat köleye verdiği izinle efendinin bu hakları sınırlanmakta ve köle efendinin zilyedliğinden çıkmaktadır. Böylece efendi, me'zunun ticarî faaliyeti sonucu ortaya çıkabilecek borçlardan dolayı üçüncü kişilere müdahale hakkı tanıyarak kölenin rakabesini tazmin vasıtası kılmaya razı olmakta ve risk altına girmektedir. Sonuç olarak olası bir borcun ödenmesi için kölenin sermayesi ve rakabesi belirlenmiş olmakta ve herkes bu bilgiler ışığında me'zunla ticarî muamelelerde bulunmaktadır. Zaten kısıtlı bir kölenin efendisinin izni olmadan yaptığı alışverişler geçersizdir. Bu işlemlerin geçerli olabilmesi için efendinin rızasıyla kölenin ekonomik değerinin olası borçlar karşılığında bağlı duruma gelmesi gerekmektedir.⁶⁰³

Görüldüğü gibi hür bir kişi ile me'zun kölenin borçları hukuken birbirinden farklılık arz etmektedir. Özgür kişinin üstlendiği borçlar prensip olarak ‘ayn (عين) üzerinde değil zimmetinde sabit olmaktadır. Me'zun kölenin borcu ise sırasıyla varsa kazancına ve sermayesine, yoksa kendi rakabesine ilişmektedir.⁶⁰⁴ Şayet borç rakabeyi aşarsa efendinin köle üzerindeki tasarruf yetkisi ortadan kalkmakta ve efendi üçüncü şahıs olmaktadır.⁶⁰⁵ Çünkü alacaklılar, rakabe üzerinde öncelik hakkına sahiptir.⁶⁰⁶ Osmanlı Şeyhü'lislâm fetva mecmualarından *Fetâvâ-yı Ali Efendi*'de yer alan ilgili

⁵⁹⁸ “الضرر يتعلق الدين برقبته أو بكسبه” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/15-16; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/456.

⁵⁹⁹ “المأذون لا يرجع بما يلحقه من العهدة على مولاه، والمتصرف للغير يرجع عليه بما يلحقه من العهدة” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/10; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/456.

⁶⁰⁰ Temsil kavramı ve çeşitleri için bk. Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukuku*, 1/632-634.

⁶⁰¹ “يجوز على العبد كل دين حتى يحجر عليه” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/3-4.

⁶⁰² Kölelik, *usus*, *fructus* ve *abusus* kelimelerini ihtiva etmektedir. Sayın, *Roma'da Köle ve Hukuku*, 301; Ülgen, *Kölelik*, 11.

⁶⁰³ “راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/6, 16; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/281; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369.

⁶⁰⁴ “لأن دين الحر في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين المأذون فإنه يتعلق بكسبه ويصير المولى من التصرف في كسبه كأجنبي آخر إذا كان الدين مستغرقاً” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/26.

⁶⁰⁵ “وتعلق حق الغرماء بمنع المولى عن التصرف فيه” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/370; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/559.

⁶⁰⁶ “فإن حق غرماء مقدم على حق المولى” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/39.

fetvada, kölenin borcu kazancından fazla olduğu durumda efendinin kölenin kazancı üzerinde tasarrufta bulunamaması konusu “*Zeyd’in abd-i me’zunu Amr’ın duyûnu meksûbunu muhît olsa Zeyd Amr’ın mâl-ı meksûbuna müdâhaleye kâdir olur mu? el-Cevab: Olmaz.*” şeklinde ele alınmıştır.⁶⁰⁷

Me’zun ile hukukî ilişki kuran kişilerin rakabenin satış bedelinden alacaklarını talep etme ve öncelikli olarak alma hakkı, rehin akdinde mürtebine tanınan haklara benzemektedir.⁶⁰⁸ Bu noktada kölenin kendisi hukuken mal kabul edildiği için me’zun kölenin borcunun, rehin akdinde olduğu gibi efendi açısından *eşyaya bağlı borç*⁶⁰⁹ gibi olduğu söylenebilir.⁶¹⁰ Ancak borcun me’zunun rakabesine ilişmesi, söz konusu borcun mutlaka o eşya ile ödeneceği anlamına gelmemektedir. Zira burada alacaklıların hakkı bizzat kölenin ‘aynî (عين) üzerinde olmayıp rakabenin malî değeri üstünde kurulu olduğundan efendinin kölenin rakabesi değerindeki borç miktarını ödeyerek köleyi kurtarması mümkündür.⁶¹¹ Aynı şekilde me’zun kölenin rakabeyi aşan borçlarında alacaklıların hakkı, borca batmış terikedeki *hakku’t-taalluk*’a da benzetilmektedir.⁶¹² Şöyle ki murisin herhangi bir borcu yoksa bıraktığı miras vârislere intikal etmektedir. Ancak murisin borcu varsa ve bu borç terikenin tamamını kaplıyor veya aşılırsa söz konusu mirasın mülkiyeti vârislere geçmemektedir. Zira borç, mülkiyetin intikaline hukukî bir engel teşkil etmektedir.⁶¹³

Hanbelî fakihi İbn Receb’in (ö. 795/1393) sistemleştirdiği ve Hasan Hacak gibi İslâm hukukçuları tarafından yarı aynî haklar⁶¹⁴ kapsamında görülen *hakku’t-taalluk* (حق التعلق),⁶¹⁵ “Kişinin zimmetinde sabit olmayıp belirli bir eşya üzerinde kurulan (eşyaya taalluk eden) alacaklar” şeklinde ifade edilebilir. Bir eşyaya taalluk eden borç, sadece zimmete taalluk eden borçtan îfâ açısından daha

⁶⁰⁷ *Fetâvâ-yı Ali Efendi*, 2/665. Vârisler borca batık terikenin satılıp alacaklılara alacaklarının ödenmesine dahil yetkili değillerdir. Bu yetki kâdiya aittir. “ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة.” İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 8/109-110.

⁶⁰⁸ Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 253; Çalış - Hacak, “Rehin”, 34/538; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 3/145.

⁶⁰⁹ Eşyaya bağlı borçtan kasıt, borcun bir eşya üzerinde sahip olunan ‘aynî bir hakka veya zilyedliğe bağlı olmasıdır. M. Kemal Oğuzman, “Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 31/1-4 (1965), 214-217; Miray Elif Bayık, *Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022), 54-57 vd.

⁶¹⁰ “ولأن القيمة كالثمن لو بيعت الرقبة في ديونهم” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/60. Me’zun kölenin rakebesi satılan bir mala benzetilmiştir.

⁶¹¹ Bu tür haklar yarı ‘aynî hak kategorisinde değerlendirilebilir. Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 251.

⁶¹² Bu durum eserlerde, “الدين المحيط بالتركة/الرقبة” veya “استغرقت الدين ماله ورقبته” gibi ifadeler yer almaktadır. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/48; Mevslî, *el-Ihtiyâr*, 2/380; Aynî, *el-Binâye*, 11/159; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/558. Fakat me’zunun borcu bazı yönlerden farklılaşmaktadır. Borç vadeli ise efendi, me’zunu satabilmektedir. Çünkü vade koymak borcu düşürmez sadece ödenmesini istenmeyi geciktirir. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/136-137, 170. (لأن التأجيل لا يسقط الدين وإنما يؤخر المطالبة). Yine borca batık terikedeki köle, azat edilemezken borçlu mezun köle azat dileyebilmektedir. İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, 9/292. (إذا أعتق الورثة عبدا من التركة المستغرقة بالدين لا ينفذ إعتاقهم بخلاف العبد المأذون له فإن ملك المولى فيه باق ولهذا ينفذ إعتاقه إياه).

⁶¹³ “لأن الدين يمنع انتقال الملك الى ورثة” Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 6/653.

⁶¹⁴ Aynî hak (milk) statüsüne ulaşmayan ve hukuk niteliğindeki haklar “yarı aynî hak” olarak değerlendirilmektedir. Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 234-236.

⁶¹⁵ Yarı aynî hak türlerinden kabul edilen (i) hakku'l-milk, (ii) hakku't-temellük, (iii) hakku'l-ihstias, (iv) hakku'l-taalluk ve (v) hakku'l-intifa kavramları için bk. İbn Receb, *el-Kavâdi'l-fikhiyye*, 230-238; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 234-258.

güçlüdür.⁶¹⁶ Bundan dolayı me'zunun ekonomik değerine (rakabe) kadar olan alacaklar, bir anlamda eşyaya (rakabe) taalluk ettiği için îfâ noktasında daha güçlüdür. Rakabeyi aşan borçlar ise kölenin zimmetinde sabit olduğundan yalnızca özgürlükten sonra talep edilebilen zayıf borçlardır. Kölenin zimmeti özgürlükten sonra güçlenir ve ancak o zaman borçların ödenmesi köleden talep edilebilir.⁶¹⁷ Bir kölenin özgürlüğüne kavuşma durumu ve zamanı bilinemez.⁶¹⁸ Borçlu bir kölenin de özgür olabilmesi uzak bir ihtimal olduğundan bu tür borçların tahsil edilmesi teorik olarak mümkün olsa da pratikte imkânsıza yakındır. Fukaha bunun farkındadır ve me'zunun ticaretten doğan borcunun tahsil edilebilmesi için zararı önleme prensibi gereği, alacaklılara kölenin rakabesi ve kazancı⁶¹⁹ üzerinde bir *hakku't-taalluk* tanımıştır.⁶²⁰ Böylece rakabeyi aşan borçlar tazmin edilmese bile bunun altında kalan borçlar için en azından kısmi/sınırlı bir ödeme imkânı oluşmuştur.⁶²¹ Aslında prensip olarak mutlak anlamda borç zimmete taalluk eder. Zira borç, zimmette sabit olan şeydir. Ancak me'zun kölenin hacri ile borç var olabilmek için uygun bir zimmet bulamadığından belirli bir mal ve 'ayn üzerinde varlık kazanabilmiştir.⁶²² Bu açıklama me'zunun izin kapsamındaki borçlarının neden rakabesine taalluk ettiğini beyan etmektedir. Zira hacirden sonra kölenin borç yüklenebileceği uygun bir zimmetinden söz etmek mümkün değildir.

Hakku't-taalluk kapsamındaki haklar, belirli bir mala ('ayn) taalluk ettiği için o kadar güçlüdür ki bunlar terike kapsamına bile dahil edilmez ve teşhiz-tekfin harcamalarından dahi önce yerine getirilir. Örneğin bir kişi sağlığında, bir malı rehin olarak alacaklısına verir ve miras malı olarak da sadece bunu bırakırsa bu maldan teşhiz ve tekfin masraflarından önce mürtehinin borçları ödenir. Aynı şekilde bir kimse hayattayken kölesi diyet gerektiren bir müessir fiil işler ve mevlâ öldüğünde bu köleden başka bir malı bulunmazsa köle satılır ve mağdura diyet (erş) miktarı ödenir. Kişi hayattayken ticarete izin verdiği köle, ticarî tasarruflardan dolayı borç altına girer ve mevlâ sadece me'zun köleyi miras bırakarak ölürse işlem yine aynıdır, kölenin rakabesi satılır ve öncelikli olarak alacaklılara hisseleri oranında paylaştırılır.⁶²³ Kölenin rakabesinin ekonomik değeri borcu tahsil etmeye yetiyorsa

⁶¹⁶ "وما يتعلق بالأعيان أحق بالتقديم مما يثبت في الذمم" Zerkeşî, *el-Mensur fi'l-kavâ'id*, 3/134; Hacak, *Hak Kavramının Analizi*, 249.

⁶¹⁷ "والذمة بالعنق تزداد قوة فيؤمر بقضائها من كسب" Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/268; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/466; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369; Sadruşşerîf, *Şerhu'l-vikâye*, 2-5/38-39.

⁶¹⁸ "وقد يعتق وقد لا يعتق وفي ذلك إضرار" İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/286.

⁶¹⁹ Bu haktan dolayı me'zunun ticarî faaliyet sonucu elde ettiği malı efendisi alırsa ve me'zunda o anda borcuysa, bu mal efendiden geri alınır. Zira bu malı haksız ve zorla elde etmiş sayılır. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/51.

⁶²⁰ "فلو لم يتعلق برقبته استيفاء كان إضراراً؛ لأن الكسب قد لا يوجد والعنق كذلك فتتوى حقوق الناس" İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/293.

⁶²¹ Borçların tahsilinin zorluğunu "وقد لا يعتق فيتضررون إما بالتأخير أو بالعدم" şeklinde ifade edilmiştir. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369.

⁶²² Senhûrî, *Masâdiru'l-hak*, 21-22; Kaya - Hacak, "Zimmet", 44/426. *Mecelle* 158. maddede deyni, "zimmette sâbit olan şey olarak" tanımlamaktadır. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/227.

⁶²³ Terike hakları için bk. Ebü'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid eş-Şerî Cürcânî, *Şerhu'l-Ferâ'izi's-Sirâciyye* (İstanbul: Fazilet Neşriyat, ts.), 3-4; Komisyon, "Terike", *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuunî'l-İslâmiyye, 1988), 11/206-211; Ali Haydar Efendi (Küçük), *Teshîu'l-ferâiz* (Konya: Tekin Kitapevi, 1984), 12-13; Abdüsselam Arı, *İslam Miras Hukuku* (İstanbul: İFAV, 2020), 48-49; Ali b. Ahmed b. Sebî' Gâmidî, "el-Kavâidu ve'l-davâbitü'l-fikhiyyetü'l-müteallika bi-hukuki'l-terike", *Mecelletü'l-buhûs ve'l-dirâsâtü's-şer'iyye* 3/25 (2014), 285-297.

taraflar arasında bir alacak verecek durumu kalmaz. Ancak kölenin rakabesinden oluşan terike, şayet borçları karşılamaya yetmiyorsa ve alacaklılar birden fazlaysa bundan elde edilen gelir, borçluların hisseleri oranında taksim edilir.⁶²⁴ Geri kalan borçlar ise İslâm miras hukukunda küllî halefiyet olmadığı için vârislerden istenemez. Söz konusu batık terikenin borçlar karşısındaki sorumluluğu borç miktarı kadar değil, terikenin değeri kadardır. Yani terike mirasçılara dağıtılmadan önce hükmen ölünün malı sayıldığı⁶²⁵ için murisin (veya terikenin) bir anlamda borçlara karşı sınırlı sorumlu olduğu söylenebilir. Ölenin hayatta iken belli bir mala taalluk etmeyen ve herhangi bir sebepten dolayı zimmetinde sabit olan borçların durumu da aynıdır. Tek fark teşhiz-tekfîn işlemlerinin zimmette sabit olan borçlardan önce gelmesidir. Terike, borçların tamamını ödemeye yeterli değilse alacaklılara payları oranında eksik ödeme yapılır ve geri kalan alacak dünyada tahsil edilemez.

Şafî mezhebinde de hak sahibinin izni olmadan⁶²⁶ itlâf veya gasp yoluyla kölenin eline geçip telef olan mallardaki tazmin yükümlülüğü, kölenin rakabesine taalluk etmektedir.⁶²⁷ Fakat Şafî mezhebinde ticarete izin, hukukî işlem yetkisi kapsamında olduğu için vekâlet gibidir ve prensip olarak hukukî işlemde doğan hak ve borçların muhatabı efendidir. Bunun bir sonucu olarak me'zun köle borcuna karşılık satılamaz. Fakat Şafî mezhebinde köle, borcuna karşılık satılmazken efendi de bu borçtan sorumlu tutulmamaktadır. Çünkü Şafîlerde ticaretten kaynaklanan borç, kölenin varlığına taalluk etmediği gibi efendinin zimmetine de ilişmemektedir. Bu borç, varsa ancak ticaret malından ve kazançtan ödenebilir.⁶²⁸ Ortada borcun ifâsı için herhangi bir malvarlığı bulunmuyorsa borç, kölenin zimmetinde sabit olmakta ve eğer mümkünse özgürlüğünü kazandıktan sonra talep edilebilmektedir. Görüldüğü gibi her ne kadar Şafî mezhebi, izni vekâlet kapsamında değerlendirse de nihâi sorumlunun kim olacağı noktasında izni vekâlet sözleşmesinden ayırmaktadır. Şafî mezhebinde ticarî borçlara karşı kölenin rakabesi satılamayıp borcun kölenin özgürlüğünden sonraya ertelenmesinin temel sebebi, me'zunla ticarî ilişki kuran kişinin buna rıza göstermiş olmasıdır. Zira bu kişi, efendinin köle üzerindeki mülkiyetinden vazgeçmeyeceğinin farkındadır ve kendi isteğiyle sonuçlarını bilerek yaptığı bu işlemle hakkının gecikmesine veya hiç elde etmemeye razı olmaktadır. Fakat kölenin haksız

⁶²⁴ “(إذا باع القاضي العبد يقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلق الحقوق بالتركة،” Terikede olduğu gibi me'zun kölenin rakabesinden elde edilen hasılat, alacaklıların hisseleri oranında paylaşılır. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/130; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 8/267; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/466; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369. (يقسم ثمنه بينهم بالحصص)

⁶²⁵ “التركة قيل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت،” Bu görüş Ebû Hanîfe'ye aittir. Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/335.

⁶²⁶ Satıcı, izinsiz bir köleye mal satsa ve bu malda kölenin elinde telef olsa, malın tazmini için efendiye rücû edemez. Borç, satıcının rızası olduğu için kölenin rakabesine değil zimmetine taalluk eder ve kölenin hürriyetinden sonra talep edilebilir. Fakat bu işlem efendinin rızasıyla gerçekleşmişse tazmin yükümlülüğü kölenin zimmetine, kazancına ve ticaret malına ilişir. Cüveynî, *Nihayetu'l-matlâb*, 5/468; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁶²⁷ “والضابط فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده إن لزم بغير رضا مستحقه كإتلاف أو تلف بغصب تعلق الضمان برقبته ولا يتعلق بدمته،” Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁶²⁸ Mâverîdî, *el-Havi'l-kebir*, 5/370; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/131-132. Hanefilerden İmam Züfer de aynı görüşe sahiptir: “لا حق لغرمائها إلا فيما اكتسبت بطريق التجارة،” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/54. Yine İmam Mâlik me'zunun borçlu halde iflas etmesiyle alakalı olarak şunu söylemektedir: “مالك يقول: يأخذون ما وجدوا له من مال ويبيعونه بما بقي ديناً عليه ولا يدخل ذلك في رقبة،” Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim İbnü'l-Münzir, *el-İşrâf ala Mezâhibi'l-Ulema*, thk. Ebû Hammad Sagîr Ahmed el-Ensârî (Re'sülhayme: Mektebetu Mekketü's-Sekafiyye, 2005), 8/740.

fiili sebebiyle tazmin gereken hallerde zarara uğrayan kişinin, hakkının geciktirileceğine dair rızasının olduğunu gösteren bir delil bulunmadığı için kölenin rakabesi tazmine konu olmakta ve köle satılmaktadır. Bu noktada Şafiîler, kölenin fiilî zararlarındaki tazmin yükümlülüğü ile ticarî borçlarının durumunu birbirinden ayırırken Hanefîler benzer statüde değerlendirmektedirler. Bu sebeple Hanefî mezhebi anlayışında me'zunla ticarî ilişki kuranlar sadece sermaye ve rakabeyi aşan borçlar için bir risk almaktadırlar.⁶²⁹

Şafiî mezhebinde me'zun kölenin borçlarının muhatabının kim olduğuna dair tam bir netlik olmadığı gözlemlenmektedir. Örneğin bazı kaynaklarda me'zun kölenin bütün borçlarının efendiden tahsil edileceği dile getirilmiştir. Ancak İmam Nevevî'ye göre şayet me'zun kölenin elinde mal varsa bu maldan ödeme yapması için efendiye talep iletilir. Ancak efendi başka malından ödeme yapmaya zorlanamaz. Kölenin elinde mal olmadığı durumda borcun ifâsının efendiden istenmesinin sebebi ise köle sahibinin söz konusu borcu ödeme ihtimalinin olmasıdır.⁶³⁰ Çünkü borç, her ne kadar kölenin zimmetinde sabit olsa da sonuç itibarıyla efendi ile köle arasındaki ilişki devam etmektedir. Efendi, borcu rızâî bir şekilde öderse kölenin zimmeti borçtan kurtulur, aksi halde borç kölenin zimmetinde kalır ve azattan sonra istenebilir. Ancak yine efendi borcu ödemeye zorlanamaz.⁶³¹

Daha önce temas edildiği üzere Hanefîler'e göre me'zun köle, ticaret sebebiyle borçlanır ve alacaklılar da alacaklarını talep ederlerse ilk önce varsa kölenin kazancından ödeme yapılır. Fakat ticarî bir mal ve kazanç yoksa kölenin rakabesi satıma konu olmaktadır.⁶³² Zira rakabenin malî değeri ticarî kazanç mesabesinde değildir.⁶³³ Borçların kölenin rakabesinden az ya da çok olması şeklinde iki durum söz konusudur. Her hâlükârda alacaklılar hisseleri oranında pay alırlar. Mahkeme kararıyla köle satılır ve elde edilen ekonomik değer borçtan fazla olursa, alacaklılar hisseleri oranında alacaklarını tahsil ettikten sonra geri kalan kısım efendiye kalır. Fakat rakabenin değeri borç tutarından az ise alacaklılar hisseleri oranında kısmi alacak tahsili yapar ve geriye kalan alacaklar için efendiye rücu söz konusu olmaz. Zira efendinin buradaki sorumluluğu kölenin rakabesiyle sınırlıdır ve alacaklılar alacaklarını tahsil edebilmek için kölenin özgür olmasını beklemek zorundadırlar.⁶³⁴ Bazen de me'zun

⁶²⁹ “دين الاستهلاك” İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/293. Hanefî mezhebinde kölenin borçları “دين الاستهلاك” ve “دين التجارة” şeklinde ifade edilmiş ve aynı görülmüştür. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/48-49.

⁶³⁰ “فائدة مطالبة السيد إذا لم يكن في يد العبد مال احتمال أنه يوديه فإن أداه برئت ذمة العبد وإلا فلا” Şîrbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/132.

⁶³¹ Mâlikî mezhebinde me'zunun sorumluluk anlayışı Şafiî mezhebine yakındır. Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/91-92; Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/314-315. Hanbelî mezhebinde ise me'zunun borcunun efendinin zimmetine taalluk ettiğine dair görüş vardır. Ancak borç miktarının, kölenin rakabesi değerinde mi yoksa tüm borcun mu olacağı yönde iki farklı görüş vardır. İbn Müflîh, *Kitâbü'l-Fürû*, 7/18-20; Buhûtî, *Keşşâfû'l-kınâ*, 8/406-408.

⁶³² İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/294; Molla Miskîn, *Şerhu Kenzi'd-dekâik* (Mısır, 1287), 3/302-303. Kölenin satımında efendinin hazır bulunması şarttır. Köle burada dava tarafı olamaz. “والعبد ليس بخصم في حق الرقبة” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/49.

⁶³³ “أن بدل الرقبة يجعل بمنزلة الكسب” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/49.

⁶³⁴ “وأن المولى بالإذن بصير كالمحتمل لمقدار مالية الرقبة من ديونه” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/48-49, 51, 57, 134; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi*, 8/267; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/466. Alacaklılar dilerseler me'zun köleye süre verip kazanç elde etmesini bekleyebilirler. Fakat bu durum hem belirsiz hem de uzundur. Bundan dolayı alacaklıların alacaklarını hemen isteme hakları vardır. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/50-57, 75, 130. (يجوز أن يكون مطالبا بالدين في الحال)

kölenin ticarî borçlarının rakabeye kadar olan kısmı efendinin zimmetine geçebilmektedir. Şöyle ki ticarete izinli kölenin borcu vadeli ise efendinin me'zunu satma hakkı vardır. Çünkü vade nedeniyle alacaklıların hakkı vade sonuna bırakılmıştır. Süre dolduğunda bu borç asıl üzerinde (me'zun köle) peşin duruma geldiği gibi kefil (efendi) üzerinde de peşin duruma gelir. Efendi, burada me'zunun borçlarına kefil durumdadır ve alacaklılar kölenin malî değeri kadar olan tutarı efendiye ödettirebilirler.⁶³⁵

Burada ele alınan meseleler ve özellikle efendinin alacaklılara karşı sınırlı yükümlülüğü, günümüzde tüzel kişilik tanınan şirketlerdeki sınırlı sorumluluk fikri ile benzerlik göstermektedir.⁶³⁶ Bu noktada Hanefî fıkıh metinlerinde, efendinin ödemekle yükümlü olduğu borçların üst sınırının kölenin ekonomik değeri kadar olduğunun vurgulanması ve rakabeyi aşan borç durumlarında efendinin muhatap olmaması çalışma açısından önemli bir husustur. Bu hükümler çerçevesinde, fıkıhın ticarete izin konusunda efendi lehine bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Bu şekildeki bir yaklaşımın temelinde, me'zun kölenin efendiden ayrı bir hukukî şahsiyet olarak kabul edilmesiyle birlikte me'zunla ticarî ilişki kuranların bu durumdan haberdar olduğu fikrinin yattığı söylenebilir. Şayet Hanefî mezhebinde, izinle kölenin üstlendiği borçlarda rakabesiyle sorumluluk söz konusu olmasaydı, efendi hiçbir risk almadan salt fayda elde etmiş olacaktı. Böyle bir durumda alacaklılar, kölenin ekonomik değeriyle sınırlı kısmi bir alacak tahsili dahi yapamayacaklardı. Ayrıca ticarî borçlar kölenin rakabesine taalluk etmemiş olsaydı, insanlar me'zun köle ile alışveriş yapmaktan kaçınırdı. Zira me'zunla ticarî ilişki içerisinde olanların gerçekleştireceği işlemlerde hiçbir güvence bulunmayacaktı. Bundan dolayı borcun kölenin rakabesine taalluk etmesi, bir anlamda sermaye güvencesi olarak görüldüğünden me'zunla alışveriş yapılmasını teşvik edici bir unsurdur. Buradan hareketle klasik Hanefî kaynaklarında me'zun köle literatürünün son derece geniş olmasının sebeplerinden birinin, ticarî borçların kölenin rakabesine taalluk etmesi olduğu söylenebilir. Şafî mezhebi başta olmak üzere diğer mezheplerde ticarî borçlar kölenin rakabesine taalluk etmediği için bu çevrelerde me'zun köleyle ticarî muameleye girmekten daha çok imtina edilmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Me'zun kölenin sorumluluğuyla ilgili bu kısmı nihayete erdirmeden önce, konuya Osmanlı fetva mecmualarında yer alan iki fetva örneği üzerinden kısaca temas etmek faydalı olacaktır.

“Zeyd’in abd-i me’zunu Amr Bekir’in şu kadar eşyasını gasben ahz ve istihlak edip yedinde nesne olmasa Bekir, Zeyd’e “Eşya-i merkûmeyi bana dâmin ol ve illâ Amr’ı hakime bey’ ettirip semeninden eşya-i merkûmenin kıymetlerini istifâ ederim” demeğe kadir olur mu? el-Cevab: Olur.”⁶³⁷

⁶³⁵ Borç vadesiz ise efendi, me'zun köle üzerinde tasarrufta bulunamaz. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/137.

⁶³⁶ Benzer değerlendirmeler için bk. Hasanuzzaman, “Limited Liability”, 358-359; Karî, “Şahsiyetü’t-tebî’iyye”, 18-27; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 94; Osmânî, *Islamic Finance*, 158-160; Hafeez, “Corporate Entity and Limited Liability in Islamic Law”, 105; Badshah - Zada, “Limited Liability in Islamic Jurisprudence”, 4-5.

⁶³⁷ *Fetâvâ-yı Feyziyye*, 390.

Fetâvâ-yı Feyziyye'de yer bu fetvada me'zun olan Amr, haksız fiille Bekir'in malını telef etmiş ve Bekir de me'zun kölenin sahibinden (Zeyd), söz konusu zararın tazminini istemiştir. Ancak Zeyd tazmine yanaşmayınca zarar gören Bekir, dava hakkını kullanmış ve köleyi sattırarak hasarını karşılamaya çalışmıştır. Bu durum, me'zun kölenin işlemiş olduğu haksız fiillerden ötürü sorumlu tutulacağını göstermektedir.

“Zeyd kulu Amr’a ticaret izni verip Amr dahi ticaret için âhar diyâra vardıkda onda bazı kimesnelerden bir mikdâr metâ‘ iştirâ ve bey‘ edip ticaret ederken Amr’a şu kadar deyn lâhik olduktan sonra Zeyd, Amr’ı ticaretten hacr eylese hala ol kimesneler emtiâ‘-ı mezbûre semenlerini Zeyd’den talep ettiklerinde Zeyd vermeyecek Amr’ı hakime bey‘ ettirip semenini deynlerine göre beynlerinde taksîm etmeğe kâdir olurlar mı? el-Cevab: Olurlar.”⁶³⁸

Fetâvâ-yı Abdürrahim'de yer alan bu fetva ise me'zun kölenin hukukî tasarruflarından dolayı sorumlu tutulabileceğini göstermektedir. Zira efendisi tarafından me'zun kılınmış Zeyd, ticarî faaliyet sonucu borç altına girmiş ve efendi köleyi hacr ederek hakkını kötüye kullanmıştır. Ancak hukuk, kölenin hukukî işlemlerinden dolayı efendiyi sorumlu tutarak borçların tahsili adına alacaklılara dava hakkı tanımış ve kölenin satılmasına karar vermiştir. Fakat yukarıda örnek olarak verdiğimiz her iki fetva örneğinde de efendinin sorumluluğunun kölenin rakabesiyle sınırlı olduğu ve geri kalan miktarın efendiden talep edilemediği unutulmamalıdır.

⁶³⁸ *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, 1/146. Literatürde bu fetva mecmuasının müellifi Abdurrahim Efendi olarak kabul edilse de yeni yapılan araştırmalar neticesinde ilgili eserin Minkârîzâde'ye ait olduğu tespit edilmiştir. Bk. Ahmet Faruk Çelik, “Minkârîzâde Yahya Efendi'nin Fetvalarının Fetâvâ-yı Abdürrahim Olarak Tedavüle Girişi Üzerine Değerlendirmeler”, *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 60 (2021), 57-76.

Şekil 2: İslâm Hukukundaki Me’zun Kölenin Ticarî Faaliyetleri ve Bundan Doğan Borçlarının Hukukî Durumu

1. Adım	A adındaki efendi, B isimli kölesine 20.000 dirhem vererek ticarete yetkili kılmıştır. Kölenin ortalama ekonomik değeri (rakabesi) de 4.000 dirhem olarak hesaplanmıştır.
2. Adım	B adındaki köle, me’zun statüsü kazandıktan sonra C ve D şahıslarıyla hurma ticareti kapsamında alışveriş yapar ve borç-alacak ilişkisine girer.
3. Adım	B adlı me’zun köle C ve D adlı hurma tedarikçilerinden 20.000 dirhemi peşin, 20.000 dirhemi vadeli 40.000 dirhem değerinde mal alır. Her bir tedarikçiye vadeli olarak 10.000 dirhem borçlanır. C’ye: 10 bin dirhem peşin + 10 bin dirhem vadeli D’ye: 10 bin dirhem peşin + 10 bin dirhem vadeli
4. Adım	Nakliye esnasında hurmaların bir kısmı çalınırken geri kalanı da telef olarak tüm mal ziyan olur ve büyük bir zarar meydana gelir.
5. Adım	C ve D alacaklıları alacaklarını tahsil için B me’zun köleye gelirler fakat kölenin bu borcu ifâ edemeyeceği anlaşılır.
6. Adım	Bunun üzerine alacaklılar, mahkeme yoluyla B me’zun köleyi sattırırlar ve kölenin rakabesinin karşılığı olan 4.000 dirhemi hisseleri oranında paylaşırlar. C ve D’nin hisseleri eşit olduğu için her biri 2.000 dirhem alır ve geriye her birinin 8.000 dirhem alacağı kalır. (C: 8.000 dirhem alacak; D: 8.000 dirhem alacak)
Netice	Geri kalan 16.000 dirhem borç A efendiden talep edilemez. Çünkü A efendi, rakabenin kıymeti kadarıyla olmak üzere sınırlı sorumludur. Bu borç, özgürlükten sonra alınmak üzere kölenin zimmetinde kalır. Bundan dolayı C ve D tedarikçileri kölenin özgürlüğüne kavuşmasını beklemek zorundadır. Bu durum teorik olarak mümkünse de pratikte geri kalan borcun tahsili imkânsıza yakındır. Sonuç olarak buradaki örnek, İslâm hukukunun sınırlı sorumluluk fikrine yabancı olmadığını göstermesi açısından önem arz etmektedir.

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

D. Me'zunun Ticarî Hayattaki Yeri

Bireylerin elinde bulunan âtil sermayeyi değerlendirme ve kazanç elde etme istekleri çok eskiden beri var olan bir durumdur. İslâm hukukunda sermaye işletimi için gerçek kişilerle kurulan inân ve mudârebe gibi çeşitli ortaklık tipleri vardır. Fakat fıkıh birikimine bakıldığında elinde kölesi bulunan tüccar ve diğer kişilerin, bazı nitelikli kölelerine sermaye vererek onları ticarete kullandıkları görülmektedir. Zira köle, kölelik müessesesinin var olduğu dönemler içerisinde her zaman makul bir yatırım aracı ve kıymetli bir ticaret malı olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda Cahiliye ve İslâm dönemlerinde de köleler çeşitli işlerde kullanılmıştır. Örneğin basit ev işlerinin yanı sıra edebiyat, şiir, Kur'ân ve hadis hafızlığı gibi alanlarla askeri sahada istihdâm edilmişlerdir. Ayrıca bazen efendiler kölelerine ticaret yapmak ve meslek edinmek için izin vermişlerdir.⁶³⁹

Tez konusu açısından önemli olan husus, kölelerin ticaret yapmalarına izin verilmesidir. Klasik kaynaklarda yer alan bilgiler ışığında kölelerin pek çok farklı ticarî alanda istihdâm edildiği görülmektedir. Boş arsaya ekim, buğday nakliyesi, hacamatçılık, kasaplık, kılıç yapım ustalığı, marangozluk ve odun taşımacılığı bunlardan bazılarıdır. Taşımacılıktan kasıt sahilden evlere odun götürmek, nakliye ise gemilerden evlere buğday taşımacılığı tarzındaki işlerdir. Bu gibi işlerde daha çok köle ve güçlü insanlar çalışırdı. Köle, efendisinden ticarete izin aldıktan sonra dilediği kişiyle iş yapmakta özgürdü. Söz konusu işler için kira akdi yaparak veya iş kabul ederek zimmetinde hem bir borç yükümlüğüne hem de hizmet bedelini alma hakkına sahip olurdu. Bunların yanı sıra efendi, ekim yapması için kölesine boş bir yer verir, köle de tohum alarak ekip biçer, işçi tutar ve ilgili vergileri öderdi. Efendisine belli bir miktar vergi verme üzerine hacamat yapan köleler de mevcuttu.⁶⁴⁰

İktisadî faaliyette bulunmak için her köleye izin verilmezdi. Ticarete izin verilen kölenin ticaretten anlaması ve bu işe ehil olması gerekmektedir. Bundan dolayı fâsık, güvenilirmez ve saçıp savuran kölenin ticarete izninin olmayacağı dile getirilmiştir.⁶⁴¹ Bir kölenin ticaretten anlaması ya köle olmadan önce bu işle ilgilenmesinden ya da tüccar efendinin bizzat kölesini yanında çalıştırmak suretiyle ticaret noktasında eğitmesinden kaynaklanabilmekteydi. Ticarete iznin mahir kölelere verilmesiyle hem köle sahibinin hem de köleyle ticarî ilişki kuracak tarafların haklarının korunması

⁶³⁹ Abdulmezziz Dûri, *Tarihu'l-Irakı'l-iktisadî fi'l-karn'ir-râbi'l-hicrî* (Beyrut: Merkezu Dirâsâtî'l-Vuhdeti'l-Arabiyye, 2001), 90.

⁶⁴⁰ Efendilerin câriyelerini kazanç için meşru olmayan yollarda kullanmaları, İslâm'ın yasakladığı uygulamalardan biridir. en-Nur 24/33; Ebû Abdullah el-Asbahi el-Himyeri Malik b. Enes, *el-Muvatta'*, thk. Ebû Üsame Selim b. İd el-Hilâlî (Dubai: Mektebetü'l-Furkan, 2003), “kitab'l-istihzân”, 16 (No. 1978-1980); Ali, *el-Mufasssal*, 5/561; Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik*, 47. Kölenin istihdâmı için bk. Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâil b. İbrâhîm Cu'fî Buhârî, *Sahihu'l-Buhari*, thk. Ebû Süheyb el-Karmî (Riyad: Beytül-efkârü'l-düveliyeye li'n-neşr, 1998), “Kitâbu'l-buyu”, 32 (No. 2094); Buhârî, “Kitâbu'l-buyu”, 21 (No. 2081); Buhârî, “Kitâbu'l-buyu”, 39 (No. 2102); Fethi Yıldırım, *Hiz. Peygamber döneminin iktisadi yapısı* (Erzurum: Erzurum Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018), 245, 250.

⁶⁴¹ “لا ينبغي للسيد أن يأذن لعبده في التجارة إذا كان غير مأمون فيما يتولاه إما لأنه يعمل بالربا أو خائن في معاملته و نحو ذلك” İbn Şâs, *İkdü'l-cevâhir*, 2/742. Bunu Karâfi de vurgulamaktadır: “لا ينبغي للإن لا غير المأذون ومتعاطي الربا” Karâfi, *ez-Zahire*, 5/319.

hedeflenirdi. Bunun yanı sıra ticarete izin verme uygulamasında iktisadî ve sosyal bakımdan efendi ve özellikle köle açısından kazan-kazan durumu söz konusudur. Efendinin bu işleminden temel beklentisi kâr ve mal edinimi olurken, köleyi de kaçmadan veya yetkiyi suistimal etmeden görevini yerine getirmeye teşvik ve motive eden birtakım sâikler bulunmaktadır. Me’zun kölenin daha iyi şartlar altında çalışma imkânı, kısmen kölelik durumundan kurtulabilmesi, özgürlük alanının genişlemesi, toplumsal konumunu iyileştirme fırsatı ve en önemlisi de gelecekte özgürlüğüne kavuşabilmek için gereken finansal kaynağı biriktirebilmesi gibi avantajlar bu uygulamanın me’zun köleye sağladığı başlıca faydalardır.

İktisadî açıdan ticarete izinli köleler ile hür tâcirler, sermayeyi işletme ve ticarî faaliyette bulunma noktasında aynı konumda olabilmekteydi. Köle sahiplerinin ellerinde bulunan kabiliyetli ve ticaretten anlayan kölelerine oldukça yüksek miktarlarda para vererek ticaret yapmalarına izin verdikleri görülmektedir.⁶⁴² Bu yöndeki rivayetlerden birini Ebû Salih (r.a.) naklediyor: “Abbas b. Abdümtalib’i (ö. 13/634) gördüm, yirmi kölesi vardı. Her biri on bin dirhem sermaye ile çarşıda pazarda ticaret yapıyordu.”⁶⁴³ Yine Zübeyr b. Avvam’ın (ö. 36/656) ticarete izinli bin kölesinin olduğu ve bunlardan gelir elde ettiğine dair rivayet söz konusudur.⁶⁴⁴ Bu gibi bilgiler, me’zun kölenin toplumdaki iktisadî ve sosyolojik durumunu anlamak için çok önemlidir. Bir zenginlik ölçütü olarak zekât nisabının iki yüz dirhem olduğu ve o dönemde ortalama bir koyunun fiyatının beş-on dirhem⁶⁴⁵ arası değiştiği göz önüne alındığında, köleye verilen on bin dirhem kayda değer bir meblağdır. Ayrıca sermaye sahibinin (efendi), bu kadar büyük parayı inân ve mudârebe gibi şirket tiplerinde değerlendirmeyip köleye emanet etmesi, ticaretten anlayan kölelere bir güvenin olduğunu göstermektedir. Abbas b. Abdümtalib (r.a.) rivayetinde dikkat çeken başka bir husus da tüm sermayenin belli bir köleye verilmeyip yirmi köleye dağıtılarak risk paylaşımının yapılmış olmasıdır. Basra’nın iktisadî tarihini inceleyen Salih Ahmed Ali’nin *et-Tanzimatü’l-ictimaiyye ve’l-iktisadiyye fi’l-Basra* adlı eserinde de bazı kölelerin efendilerinin yanında veya tek başlarına ticaret ile meşgul olduklarına değinilmektedir.⁶⁴⁶ Bu çerçevede efendileri tarafından ticarete izin verilen kölelerin durumu, sorumluluk miktarı sermayeyi aşmayan sınırlı sorumlu bir şirket yapısına benzetilmektedir

⁶⁴² “ولو أرسل عبده إلى أفق من الأفاق بمال عظيم يشتري له”، Serahsî, *el-Mebsût*, 25/4, 16.

⁶⁴³ “قال رأيت للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم ففيه دليل جواز الإذن”، Serahsî, *el-Mebsût*, 25/4. Yine sahâbilerden olan Temîm ed-Dârî şarap ticareti yapmak için izin verdiği beş kölesi vardır. Hz. Peygamber bunu görünce köleleri özgür kılmak için kendisine satmasını istemiştir. Bunun üzerine Dârî köleleri kendisi özgürleştirmiştir. Ali, *el-Mufasssal*, 7/463.

⁶⁴⁴ “كان للزبير بن عوام ألف مملوك يودون إليه الخراج”، Ebû’l-Fidâ İbn Kesîr, *el-Bidâye ve’n-nihâye*, thk. Abdullah b. Abdu’l-Muhsin et-Türkî (Riyad: Dâru Âlemi’l-Kütüb, 2003), 21/5/367; 8/334; Ebû Nuaym Ahmed b. Abdullah b. İshak İsfahani Ebû Nuaym İsfahânî, *Hilyetü’l-Evliya ve Tabakatü’l-Asfiya* (Beyrut: Dâru’l-Fikr, 1996), 9/1/90. Diğer rivayetler için bk. Salih Ahmed Ali, *et-Tanzimatü’l-ictimaiyye ve’l-iktisadiyye fi’l-Basra fi’l-karni’l-evvel el-hicri* (Bağdat: Matbaatü’l-Maârif, 1953), 249-250.

⁶⁴⁵ Hesaplama noktasında yardımcı olan değerli Prof. Dr. Cengiz Kallek hocama çok teşekkür ederim. Asr-ı Saâdet’teki bazı ürünlerin fiyat bilgisi için bk. Cengiz Kallek, *Sosyal Servet İslam’da Yönetim-Piyasa İlişkisi* (İstanbul: Klasik, 2015), 165-172.

⁶⁴⁶ Ali, *et-Tanzimatü’l-ictimaiyye*, 237,240. Köleler genellikle sahiplerinin mesleklerine uygun işlerde çalıştırılırdı; örneğin, çiftçi birinin kölesi tarımda, tüccar birinin kölesi ticarete istihdâm edilirdi. Ceylan, *İslam Hukukunda Kölelik*, 92.

(نوعا من الشركات المحدودة). Ticaret faaliyetleri açısından köleler, hür kişiler gibi hareket edebiliyor ve onlar gibi ticaret hukuku hükümlerine tâbi oluyorlardı. Ancak sorumluluk rejimi, klasik İslâmî şirket olan inân ve mufâvada gibi ortaklık yapılarından farklılaşmaktaydı.⁶⁴⁷

Klasik fıkıh eserlerinde ticarete izin konusuna müstakil ve hacimli bir bölümün tahsis edilmesi, o dönemlerde tüccarların yaygın olarak köleleri ticarî işlerde kullandığını ve kölelerin özne olarak iktisadî hayatın bir parçası olduğunu göstermektedir.⁶⁴⁸ Bu da o dönemlerdeki köle emeğinin rolü ve hacmi noktasında ipuçları sunmaktadır. Yine Tahâvî'nin (ö. 321/933) hukukî muameleleri ve mahkeme kayıtlarını belgeleme usulüne dair olan *eş-Şurutu's-Sağîr* adlı eserinde me'zun köleyle ilgili başlı başına bir sözleşme tipinin yer alması, me'zunun ticarete yaygın kullanıma yönelik başka bir ipucudur.⁶⁴⁹ Ayrıca ticarete izin sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, ortaklık akdinin yazıya geçirilmesinde olduğu gibi taraflar arasında ileride vukuu bulabilecek birtakım anlaşmazlıkların önüne geçme noktasında önemli bir tedbir olarak görülebilir.

Efendilerin ellerinin altındaki becerikli ve ticaret yapmaya istidatlı kölelere ticaret izni vermesi hem Cahiliyye hem de İslâm döneminde var olan bir durum olup bu uygulamanın meşruiyetine dair birçok nakli ve akli delil vardır.⁶⁵⁰ Klasik fıkıh kaynaklarına bakıldığı zaman kölenin ticarî faaliyette yer almasının ve meşruluğunun bazı sebeplerine değinildiği görülmektedir. Bu noktada Serahsî (ö. 483/1090) ve Kâsânî (ö. 587/1191), o zamanlarda kölenin ticarî hayatta kullanılmasının tüccarların örf ve âdeti olduğunu, ayrıca kazanç elde etmek için söz konusu uygulamaya ihtiyaç duyulduğunu dile getirmektedirler.⁶⁵¹ Ali et-Turî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-râik* adlı eserinde de benzer bir duruma şöyle

⁶⁴⁷ "فيكونون معهم نوعا من الشركات المحدودة التي لا تتعدى المسؤوليات فيها رأس المال الموظف زائدا قيمة العبد"، Ali, *et-Tanzimatü'l-ictimaiyye*, 243-244.

⁶⁴⁸ Apaydın, "İzin", 23/510. Me'zun konusu daha çok Hanefilerde hacimli işlenmiştir. Bk. Şeybânî, *el-Asl*, 8/493-583; 9/5-217; Serahsî, *el-Mebsût*, 25/2-191; 26/2-58; Burhânü's-şerîa, *el-Muhitü'l-Burhânî*, 19/219-465.

⁶⁴⁹ Efendi ve köle arasında, şahitler huzurunda ticarete izin sözleşmesi tanzim edilebilir. Sözleşmede, efendinin köleye ticarî faaliyetlerde bulunma izni verdiği ve diğer kişilerin de köle ile ticaret yapmalarına olan rızası açıkça ifade edilir. Sözleşmede akit tarihi, me'zun kölenin ticarete ehil olduğu ve neleri yapabileceğine dair birtakım unsurlar yer almaktadır. Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî Tahâvî, *eş-Şurûtü's-sagîr*, thk. Ruhi Özcan (Bağdat: Matbaatü'l-Ânî, 1974), 768-773.

⁶⁵⁰ Me'zun köle uygulamasının meşru olduğuna dair delillerden bazıları şunlardır:

(i) Hz. Peygamber kölelerin davetine icabet ederdi (أن رسول الله كان ويجب دعوة الملوک). Kölenin kendi kazancı yoksa davet imkânı olmaz. Kölenin kazanç sağlaması da ticarete izinle olur. Zira Hz. Peygamber mahcurun davetine icabet etmiyordu. Dolayısıyla hadiste, zimmi bir delil vardır. Yine efendinin kölesine "Bana şu kadar para verirsen özgürsün" demesi, ticarete izin sayılır. Serahsî, *el-Mebsût*, 25/3-5, 12; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/243; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/366.

(ii) Efendi, sahip olduğu kölesinden düzenli bir şekilde ödeme yapmasını yani bir anlamda vergi vermesini isterse bu köleye ticaret izni verdiği anlamına gelir. Çünkü köle ödemeyi ancak mal edinerek yapabilir ki bunun yolu da ticarettir. (حکم النبي صلى الله عليه وسلم عبد لبي يباضة فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم أجره وكلم سيده فخفف عنه من ضريبته). Ebû'l-Hüseyn el-Kuşeyri en-Nisaburi Müslim b. el-Haccac Müslim, *Sahihi Müslim*, thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî (Beyrut: Dâru İhyai't-Türasî'l-Arabi, 1955), "kitabul müsâkât", 11 (Hadis no: 1202).

(iii) Şafî mezhebinde ticarete izin uygulamasının meşru olduğuna dair Râfiî'den nakledilen bir icma vardır. Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129.

⁶⁵¹ "الناس يحتاجون الى مباحة العبد المأذون لأن الإذن للعبد بالتجارة من عادات التجار"، Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 8/245.

temas etmektedir: “İnsanların meşguliyetlerinden dolayı bu tür işler için yardım alabileceği insanlara ihtiyacı vardır ki bunların en kolay ve ellerinin altında olanı da köle ve çocuktur.”⁶⁵²

Fıkıh eserlerinde değinilen bu sebeplerin yanı sıra ticaretten doğacak aşırı borçlanma ve zararların kölenin ekonomik değeriyle sınırlı olması ve bunu aşan borçlar için efendiye rücu edilememesi kölenin ticaret hayatında kullanılmasının muhtemel sebeplerinden sayılabilir. Zira efendi, kölesine vermiş olduğu sermaye ile diğer malvarlığı arasındaki ilişkiyi bir anlamda ayırmıştır. Böylece efendi, me’zunun ticarî faaliyeti sonucunda oluşabilecek zararlardan dolayı en fazla verdiği sermayeyi ve kölenin rakabesini kaybedecektir. Yani efendinin bu borçlara karşı sınırlı bir sorumluluğu söz konusudur. Bu noktada Ali el-Karî, köleliğin bitmesi ile 19. yüzyılda ortaya çıkan modern tüzel kişilik kavramı arasında ilginç bir bağlantı kurmaktadır. Şöyle ki köleliğin olduğu devirlerde zenginler yani sermaye sahipleri, kendi öz malvarlıklarını korumak için köleleri ticarete kullanıyorlardı ve sermayeyi aşan muhtemel yüksek borçlardan dolayı sınırlı bir yükümlülük elde ediyorlardı. Köleliğin bitmesiyle insanlar, bu ihtiyacı giderebilme adına sınırlı sorumluluğa sahip bir kanunî kişilik icat ettiler.⁶⁵³ İki olgu arasında böyle bir ilişki kurmak her ne kadar eleştiriye açık olsa da kişilerin her dönemde ticarî faaliyetlere atılırken kendilerini güvence altına alacakları, risklerini ve sorumluluklarını sınırlandırabilecekleri birtakım organizasyonel formları icat etmeleri açısından kayda değerdir.

Me’zun kölenin, zaman zaman sermaye işletim yöntemlerinden olan şirket başlığı altında işlenmesi⁶⁵⁴ ve köleye tâcir sıfatı yüklenmesi, hukukî statüsü açısından önem arz etmesinin yanı sıra iktisadî açıdan da mühimdir. Çünkü efendinin mâmeleki altında obje (mal) ve pasif durumda olan köle, verilen yetkiyle hem tâcir vasfı taşıyan hukukî bir şahıs olmakta hem de iktisadî hayatta aktif duruma geçmektedir. Me’zun köleye sermaye verilmesi -ki rakabesi de bir anlamda sermaye konumundadır-⁶⁵⁵ ve izinle hukukî varlık kazanması, tek kişilik yapay bir insanı veya ticarî bir müesseseyi (şirketi) de andırmaktadır. Her ne kadar me’zun uygulamasının en temel modeli bir efendi ile bir köle arasında gerçekleşen ticarete izin olsa da bu yapıda birden fazla efendi ve birden fazla me’zun kölenin olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu noktada iki veya daha fazla efendinin sahip olduğu ve beraber ticaret izni verdikleri müşterek me’zun kölenin,⁶⁵⁶ çok ortaklı ticarî müesseseyi daha fazla andırdığı ifade edilebilir.⁶⁵⁷ Me’zun uygulaması ile şirket arasında bağlantı

⁶⁵² Turî, *Tekmiletü'l-Bahri'r-râik*, 8/155. “وأما سبب المشروعية فهو الحاجة لأن الإنسان قد لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله فيحتاج أن يستعين بالعبد والصغير”

⁶⁵³ Karî, “Şahsiyetü't-tebî'iyye”, 12. Ali el-Karî bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “فلما انتهى عصر الرقي، احتاج الناس إلى ترتيب قانوني يحقق تلك الحماية لأمال الأثرياء، حتى يقدموا على الاستثمار والتجارة عندئذ ولدت فكرة الشخصية القانونية التي صممت لتأخذ شكل وصفة الرقيق من جهة المسؤولية المحدودة”

⁶⁵⁴ Şîrâzî, *et-Tenbîh*, 120-121; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/193.

⁶⁵⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/49. “لأن الرقبة رأس مال تجارته”

⁶⁵⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/63. “وإذا كان العبد بين رجلين فأدنا له في التجارة”

⁶⁵⁷ Aynı durum Roma'daki *peculium* hakkında da söz konusudur. Bu kurum İngilizcede “Slave-run-business = kölenin yönettiği işletme” olarak tanımlanmaktadır. Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 75; Karaaslan, *Peculium*, 33.

kurulmasının diğerk önemli yanı ise âtil bulunan sermayenin klasik şirket tipleriyle işletildiğı gibi me'zun köle yoluyla da değerkendirilebileceğine vurgu yapılmak istenmesidir. Tüm bu bilgiler, geçmişte me'zun kölenin en az şirket müessesesi kadar iktisadî hayatta yatırım ve sermaye işletim aracı olarak görüldüğünü ve çok yaygın bir şekilde kullanıldığını göstermektedir.

E. Me'zunun Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi

Kölelik kurumu katî olarak ortadan kalkmış olsa da ticarî alanda kölenin istihdâmı ve yaptığı hukukî eylemlerin sorumluluğıyla ilgili hükümler, bizlere değerli veriler sunmakta ve günümüzdeki bazı meselelere ışık tutmaktadır. Çalışma kapsamıyla doğrudan ilgili olmamakla birlikte kölelik-hukukî kişilik ilişkisinin kurulduğu alanlardan biri yapay zekâ ve robotların hukukî statüsü meselesidir. Teknolojinin gelişimiyle birlikte yapay zekâyâ sahip robotlara hukukî kişilik verilip verilemeyeceğı ve yaptığı fiillerden dolayı bizzat sorumlu tutulup tutulamayacağı modern hukukta olduğu gibi İslâm hukukunda tartışılan bir konudur. Bu çerçevede robotların hukukî olarak “şey” olmadığı, bilakis kişiliğe sahip olabileceğı temellendirilirken İslâm hukukundaki köle ahkâmı üzerinden de hareket edilmektedir.⁶⁵⁸ Bu bağlamda ticaret şirketleri ile me'zun ahkâmının karşılaştırılması asıl konumuzu teşkil etmektedir. Ticarete izinli kölenin yapısı ve içerdiği bazı özellikler, me'zun müessesesini birçok açıdan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesine sahip modern ticaret şirketlerine yaklaştırmış; bu kapsamda iki olgu arasında mukayeseli olarak çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Roma hukukunda yer alan *peculium* müessesesinde olduğu gibi İslâm hukukundaki me'zun müessesesinin ihtiva ettiği birçok husus, modern ticaret şirketlerinde yer alan ilke ve özellikleri andırmaktadır. Hatta tarihsel olarak sınırlı sorumluluk ilkesinin kökenlerinin kölelik kurumuna dayandığını söyleyen tarihçiler de mevcuttur.⁶⁵⁹

Günümüz modern şirketlerinin en önemli özellikleri arasında kurucularından ayrı bir kişiliğı ifade eden tüzel kişiliğe ve yalnızca şirkete yatırılan sermaye miktarıyla sınırlı bir yükümlülük sağlayan sınırlı sorumluluk ilkesine sahip olmaları bulunmaktadır. İslâm hukukunun klasik kaynaklarına bakıldığında, şu an mevcut olan tüzel kişi türlerinden birinin doğrudan karşılığını bulmak mümkün değildir. Aynı durum sınırlı sorumluluk ilkesi için de geçerlidir. Bu çerçevede bazı İslâm hukukçular, günümüzdeki tüzel kişiliğe sahip ve sınırlı sorumluluk ilkesinin cari olduğu modern şirket (*anonim, limited, komandit vb.*) türlerinin özelliklerini⁶⁶⁰ klasik İslâmî şirketlerin yanı sıra ticarete yetkili kılınmış köle (*al-abdu'l-me'zun/authorized slave*) hükümleri bağlamında ele almakta ve bu

⁶⁵⁸ Detaylı bilgi için bk. Hussein Shuq - Mahmoud Fayyad, “Towards Granting of Legal Personality to Autonomous Robots in the UAE”, *International Journal of Innovation, Creativity and Change* 17/2 (2023), özellikle 261-263 vd.

⁶⁵⁹ Karî, “Şahsiyetü't-tebî'iyye”, 13. Bu iki olgu arasındaki kıyaslama aslı-fer ilişkisi çerçevesindeki fıkıh usulündeki kıyaslama değildir. Sadece bunlar arasında bazı noktalardan birtakım benzer hususlar olduğundan bahsedilebilir.

⁶⁶⁰ Modern hukuktaki şirket türleri için bk. Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 13-14; Çetiner - Armağan, *Ticari Şirketler Hukuku*, 243; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 3-4.

bağlamda me'zun kavramına dikkat çekmektedirler.⁶⁶¹ Bundan dolayı yukarıda ele alınan me'zun köleyle ilgili klasik fıkıh hükümlerinden hareketle ticarete izinli köle hem tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olguları hem de tüzel kişiliğin diğer unsurları açısından bu başlık altında inceleme konusu yapılmıştır.

1. Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi

Hukukî olarak obje kabul edilen bir varlığın, gerekli kanunî düzenlemelerle hukukî ehliyet kazanması bakımından düşünüldüğünde, me'zun köle ile tüzel kişilik arasında bir benzerlik kurulabilmektedir. Şöyle ki tüzel kişilik, gerekli şartlar sağlandığında kanundan sudur eden ve kişi ile mal topluluğuna hukukî bir statü kazandıran bir yapıdır. Köle ise her ne kadar insan olsa da hukuken nesne kabul edilen bir varlık olduğu için kişi sayılmamıştır. Ancak efendinin köleye belli bir sermaye vererek ticarete izin vermesiyle köle, hukukî alanda bir kişilik olarak ortaya çıkmaktadır.⁶⁶² Kölenin hukuk karşısında şahıs olması, efendi ile kölesinin ilişkisini düzenleyen o zamanki hukuk normları tarafından belirlenmekteydi. Bu yaklaşımla tüzel kişiliğe sahip şirketin şahsiyeti ile me'zun kölenin hukukî alanda kişilik kazanmasının sebebinin kanun olduğu söylenebilir. Bu bağlamda me'zun köleye tüzel kişilik açısından bakıldığında, obje kabul edilen bir varlığın yasal düzenlemeyle (izin) hukukî şahıs olduğu görülmektedir. Hukuk, izinden sonra me'zun köleyi muhatap alır ve olası davalarda dava edilecek kişi efendi değil me'zunun bizzat kendisi olur. Ayrıca böyle bir ayırım sermayenin güvenceye alındığını ve üçüncü taraflara güven verildiğini göstermektedir. Çünkü efendi, izin süresince verdiği sermaye üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkin değildir.⁶⁶³

Me'zun kölenin hukukî durumu, belli bir mal topluluğunun hukuk karşısında hukukî bir kişilik kazanmasıyla benzerlik göstermektedir. Ancak kölenin mal statüsünün ârızî bir durum olduğu ve aslında bir insan olduğu göz önüne alındığında, kölenin tüzel kişilikle bağlantısını kurmanın nispeten zor olduğu söylenebilir. Ticarî şirketlerin hükmî bir şahsiyeti haiz olan ve kanun tarafından oluşturulan bir hukukî varlık olması ile kölenin tabii bir şahsiyet olarak insan olması, iki olgu arasındaki temel ayrımı teşkil etse de bunlar arasında birçok yönden önemli benzerliklerin bulunduğu göz ardı edilmemelidir. Me'zun köle, ticarî alanda kullanılan organizasyonel bir form gibi işlev görmek ve bu kurumun günümüzdeki ticaret şirketleri (*commercial companies*) ile kuruluş, bitiş ve amaç gibi birçok yönden benzerliği söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda me'zun köleyi günümüz modern şirketlerine yaklaştıran bazı özellikleri şunlardır:

⁶⁶¹ Hasanuzzaman, "Limited Liability", 353-354; Karî, "Şahsiyetü'l-itibariyye", 9-10; Karî, "Şahsiyetü't-tebî'iyye", 1-2; Badshah - Zada, "Limited Liability in Islamic Jurisprudence", 1-2.

⁶⁶² "من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع" Ebû Davud, *Sünen-i Ebi Davûd*. "Kitabu'l-icâre" (No. 2433). Bu hadisten kölenin mal edinebildiği anlaşılmaktadır.

⁶⁶³ Karî, "Şahsiyetü't-tebî'iyye", 20, 28.

Kuruluş ve bitiş: Ticaret şirketleri⁶⁶⁴ ile me'zun müessesesi arasında kuruluş ve bitiş açısından benzerlik bulunmaktadır. Zira ticarî şirketlerin ortaklardan ayrı bir şahsiyet olarak faaliyette bulunabilmesi için izin alınması, mutlaka ticaret siciline kaydolması ve bunun ilan edilmesi gerekmektedir.⁶⁶⁵ Yine bu şirketler tasfiye olunacağı zaman ilan edilmelidir.⁶⁶⁶ Aynı şekilde me'zun kölenin ticaret yapabilmesi (izin) ve faaliyet izninin kaldırılması (hacir) için ilan şartı vardır.⁶⁶⁷ Kanunda belirtilen gerekli şartları sağlayarak kurulan tüzel kişiliği haiz ticaret şirketleri, birer tâcir sayılmaktadırlar.⁶⁶⁸ Me'zun köle de tâcir (*el-abdu't-tâcir/العبد التاجر*) olarak kabul edilmekte ve bu alandaki tüm hukukî faaliyetleri yapabilmektedir.⁶⁶⁹

Ehliyet: Tüzel kişiler, varlık kazandıkları andan itibaren gerçek kişiler gibi ehliyeteye sahip olurlar. Yani hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler. Gerçek ve tüzel kişiler arasında hukukî ehliyet bakımından eşitlik kabul edilmiş olsa da tüzel kişilerin ehliyetinin kapsamı bazı durumlarda daha sınırlıdır. Medeni Kanun'un 48. maddesinde "Tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler" ifadesiyle buna temas edilmiştir.⁶⁷⁰ Bu durum tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketlerinin ehliyeti için de geçerlidir. Ehliyet konusuna me'zun köle açısından bakıldığında benzer bir durum söz konusudur. Me'zun köle ticaret kapsamına giren ve ticaretin zarurî işlerinden sayılabilecek her türlü tasarrufu yapabilir.⁶⁷¹ Bu bağlamda tıpkı bir tâcir gibi kâr amacı güden ve tüccarların örfünden olan tüm işlemleri bizzat kendi adına yapmaya yetkindir. Bundan dolayı me'zun köle, ticareti ilgilendiren meselelerde ehliyet sahibi olarak hak ve borçlara ehil olabilmekte, ayrıca ticarî davalarda davacı ve davalı sıfatıyla yer alarak haklarını savunabilmektedir. Fakat salt insana özgü olan aile hukukuna dair birtakım tasarruflara ehil değildir.⁶⁷²

İhtisas prensibi: Tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, diğer hükmî şahıslar gibi belli bir gayeyi gerçekleştirmek için kurulduğundan bütün medeni hakları kullanamazlar. Ticaret şirketlerinde, şirket organları tüzükte belirlenen faaliyet alanları dışında kalan ticarî muamelelerde bulunamazlar.

⁶⁶⁴ Ticaret şirketleri kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden oluşmaktadır. Ancak karşılaştırma yaparken ticaret şirketleriyle daha çok sermaye şirketi olan anonim şirket kastedilmektedir.

⁶⁶⁵ Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 269, 806; Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 107, 314 vd.

⁶⁶⁶ TTK, md. 532 "Sona erme, iflastan ve mahkeme kararından başka bir sebepten ileri gelmişse, yönetim kurulunca ticaret siciline tescil ve ilan ettirilir."

⁶⁶⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/556; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 95.

⁶⁶⁸ Haşan Pulaşlı, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi I* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 592; Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 111.

⁶⁶⁹ Şeybânî, *el-Asl*, 3/356; 4/90; Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâlicîyye*, 5/236 vd.

⁶⁷⁰ Tüzel kişiler, *malvarlığı hakları, kişilik hakları, taraf ehliyeti ve kişiye bağlı haklardan bazı kısıtlamalar olsa da yararlanabilmektedir*. Akünal, *Tüzel Kişiler*, 26-32; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 26-32; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 543-550.

⁶⁷¹ "وأما حكمه فملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضرورتها" İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadir*, 9/282.

⁶⁷² Serahsî, *el-Mebsût*, 25/38; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/129; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/193; Sahnûn, *el-Müdevvene*, 4/88.

Tüzel kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetinin belli yönlerden sınırlandırılmasına ihtisas prensibi (*ultra vires*) denir. Bu ilke, şirket ehliyetinin kuruluş sözleşmesinde belirlenen konu ile sınırlandırıldığını ifade etmektedir.⁶⁷³ Ancak 2011 tarihli yeni Türk Ticaret Kanunu'nda *ultra vires* öğretisi terk edilmiş⁶⁷⁴ ve ticaret şirketlerinin hak ehliyetinin daraltılmasına son verilmiştir. Böylece ticaret ortaklıklarının ehliyeti, Medeni Kanun'un 48. maddesine tâbi tutularak sadece insana özgü nitelikler ehliyet kapsamı dışında sayılmıştır.⁶⁷⁵ Me'zun kölenin tasarruf yetkisi de sadece ticarî alanla sınırlıdır. Aynı zamanda bazı görüşlere göre me'zun köle, efendisinin belirlemiş olduğu ticarî alanın dışına çıkamaz.⁶⁷⁶ Bu da me'zun kölenin sadece belli bir alanda faaliyet yapabildiğini yani kendisine belirlenen ihtisas alanının dışına çıkamadığını göstermektedir.

Amaç: Ticaret şirketlerinin özellikle de sermaye şirketlerinin⁶⁷⁷ inşasındaki temel gaye, kâr elde etmek ve sermayeden fazla oluşacak zarardan sermayedarı korumaktır. Zira ticaret ortaklıkları, kanunen yasaklanmamış her türlü iktisadî amaç ve alanda faaliyet göstermek için kurulabilmektedir. Bu bakımdan nihaî olarak pay sahiplerinin malı olan şirketler, hissedarlara ortaklık kanalı ile kazanç sağlamak ve paylaşmak amacını gütmektedir.⁶⁷⁸ Aynı durum me'zun köle için de geçerlidir. Efendinin elinin altındaki becerikli kölelerine izin vererek ticarete kullanmasındaki gaye, âtıl duran sermayesini -köle de mal olduğu için sermaye gibidir- ticarete kullanarak değerlendirmek ve kazanç sağlamaktadır. Burada belli bir sermayenin yetkilendirilmesi veya kayıt altına alınması söz konusudur.⁶⁷⁹ Bu kavram İngilizce olarak “authorized capital” şeklinde isimlendirilmektedir. Ticarete izinli köle de sonuç itibarıyla bir çeşit kapitaldir. Şayet bu kapital belli bir iş için özgülenir ve bu alanda kullanılmasına izin verilirse yani ticarete izinli kılınırsa “authorized slave” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶⁸⁰ Bu bakımdan iki olgu arasında bir ilişkinin mevcut olduğu söylenebilir. Daha önemli olan diğer bir amaç ise efendinin, kölenin sermayesi ve rakabesi haricinde bir zarara katlanmak istememesidir.

⁶⁷³ Akünal, *Tüzel Kişiler*, 26, 33-34; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 32-33; Serozan, *Medeni Hukuk*, 503; Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı*, 31-32. *Ultra vires*, gerçek veya tüzel bir kişinin kanunca belirlenen yetkilerini aşması anlamına gelmektedir. Ergün, *Medeni Hukuk Tüzel Kişiler*, 167-177. Ancak TTK md. 125/2 işletme konusu ile sınırlı hak ehliyeti (*ultra vires*) kuralına veda etmiştir. Bahtiyar, *Ortaklıklar Hukuku*, 44.

⁶⁷⁴ TK m. 371: “Temsile yetkili olanlar şirketin amacına ve işletme konusuna giren her tür işleri ve hukuki işlemleri, şirket adına yapabilir ve bunun için şirket unvanını kullanabilirler.” (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6102.pdf>). (Erişim Tarihi: 13.05.2024).

⁶⁷⁵ Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 91.

⁶⁷⁶ “وإن أذن له في التجارة تصرف بحسب الإذن، فإن أذن في نوع لم يتجاوز كالكيل وعامل القراض” Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/205; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/130; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 2/129.

⁶⁷⁷ Sermaye şirketleri: anonim, limited şirket, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketten ibarettir.

⁶⁷⁸ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 601.

⁶⁷⁹ Kayıtlı sermaye, “Ortaklıkların, esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulunun sermaye artırımını, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar bu kanundaki hükümlere göre ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebileceği azami miktarı gösteren, ticaret siciline tescil edilmiş sermayedir.” Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 595.

⁶⁸⁰ Hasanuzzaman, “Limited Liability”, 358; Badshah - Zada, “Limited Liability in Islamic Jurisprudence”, 2.

Süreklilik: Ticaret şirketlerinin en önemli özelliklerinden biri de sürekli bir yapı arz etmeleridir. Me’zun köle, efendinin ölümüyle veya hacir gibi işlemlerle iznin iptal olması bakımından sürekli olmayan bir yapıdadır.⁶⁸¹ Ancak mükâteb kölede durum farklıdır. Daha önce temas edildiği gibi mükâteb köle hükmen ticarete izinli sayılmaktadır. Zira kitâbet akdinin tahtında ticarete izin zorunlu olarak vardır. Kitâbet sözleşmesi de efendi açısından lazım bir akit olduğundan hacir veya efendinin ölümüyle son bulmamaktadır. Bundan dolayı me’zun kavramı altındaki mükâteb köle daha sürekli bir yapı arz etmektedir.⁶⁸² Ancak mükâteb kölenin sürekli bir yapıya sahip olmasının, kölenin ölümüyle veya özgürlüğüyle sona ereceği unutulmamalıdır. Ayrıca ticaret şirketlerinde ortakların hisselerini satmaları, şirket ortaklığının sürekliliğine zarar vermediği gibi müşterek ticarete izin verilen kölenin sahiplerinden birinin hissesini satması kölenin ticaret iznine hâlel getirmez.⁶⁸³

İrade bağımsızlığı: Ticaret şirketlerinde ortakların, şirketin idaresine müdahale yetkisi yoktur. Ticaret şirketlerinin yetkili organı vardır ve bu organ hisse sahiplerinden bağımsız bir şekilde bizzat şirket adına hareket eder.⁶⁸⁴ Me’zun köle de izinli olduğu süre zarfında üçüncü kişilere karşı efendisinden ayrı ve bağımsız hareket etmektedir. Hatta efendisi bile -me’zun kölenin mülkiyetine sahip olduğu halde- me’zun köle ile ayrı bir kişiymiş gibi ticarî ilişkilerde bulunabilmektedir. Fakat efendisiyle yaptığı işlemlerde üçüncü kişilerin hakkı gözetilmekte ve suistimallere karşı tedbir alınmaktadır.⁶⁸⁵

Tek kişilik şirket: Günümüzde tek kişilik anonim şirket kurulabilmektedir. Yani tek bir gerçek kişi, hukukun öne sürdüğü şartları sağlayarak tek kişiden oluşan tüzel kişiliğe sahip bir ticarî şirket inşa edebilmektedir. 2011 tarihli Yeni Türk Ticaret Kanunu’na göre ticaret şirketlerinden olan anonim şirketin inşası için tek kişi yeterli olmaktadır.⁶⁸⁶ Tek ortaklı şirket inşasındaki en önemli sebep, ticarî faaliyetlerini tek başına yapmak isteyen sermaye sahiplerinin kanunî şekil şartına uymak için güvenilir saman adamlar bulmak zorunda kalmamaları ve böylece artı masraftan kurtulmalarıdır.⁶⁸⁷ Tarihîsel olarak bakıldığında, tek kişi ortaklığının izlerini taşıdığı gerekçesiyle Roma hukukundaki *peculium* müessesesi bu yapıya örnek gösterilmiştir. Zira tek kişi ortaklığının en temel özelliklerinden biri, ticarî işletmeye tahsis edilen malvarlığı ile sermayedarın diğer malvarlıklarının kesin bir şekilde ayrılması

⁶⁸¹ Serahsî, *el-Mebsut*, 25/31; Merginânî, *el-Hidâye*, 6/398; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 370; Serahsî, *el-Mebsût*, 31; Merginânî, *el-Hidâye*, 398.

⁶⁸² Me’zun, İslâmî şirketler gibi gayri lazımdır ve sürekli bir yapı arz etmemektedir. Fıkıhta sürekliliği istenen faaliyetler daha çok vakıf kurumu üzerinden yapılmıştır. Makdisî, “La corporation al’epoque classique de l’Islam”, 41.

⁶⁸³ Karî, “Şahsiyetü’t-tebî’iyye”, 21.

⁶⁸⁴ Şirketin yönetim ve temsil organı, yönetim kuruludur. Yönetim kurulu ile şirket arasında bir sözleşme ilişkisi mevcuttur. Bu sözleşmenin niteliği özel bir düzenleme yoksa vekâlet ya da hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir. Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 326-327; Hakan Çebi, *Şirketler Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2020), 165.

⁶⁸⁵ Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 95-96; Karî, “Şahsiyetü’l-itibariyye”, 32-36.

⁶⁸⁶ TK m. 338: “Anonim şirketin kurulabilmesi için pay sahibi olan bir veya daha fazla kurucunun varlığı şarttır.”

⁶⁸⁷ Çelik, “Tek Kişilik Şirketler”, 166-168; Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 132-135.

ve böylelikle ticarî alanda kullanılmak üzere özel bir sermaye oluşturularak yükümlülüğün sınırlandırılmasıdır. Birinci bölümde daha önce temas edildiği gibi *peculium* müessesesi bu özellikleri haizdir.⁶⁸⁸ Benzer bir durum İslâm hukukundaki me'zun kurumu için de geçerlidir. Zira efendinin mâmeleki altında mal statüsünde ve pasif durumda olan köle, verilen yetkiyle hem tâcir vasfı taşıyan bir hukukî şahıs olmakta hem de iktisadî hayatta aktif duruma geçmektedir. Efendi de böylece ortak arayarak şirket kurma derdine düşmeden ortaklık benzeri organizasyonel ticarî bir formla sermayesini işletebilmektedir. Ayrıca kişi, tek kişilik şirket vasıtasıyla şahsî malvarlığı ile ticarete koyduğu sermayeyi ayırabilmekte ve bu suretle sınırlı bir yükümlülük elde edebilmektedir. Bundan dolayı me'zun köleye sermaye verilmesi ve izinle hukukî varlık kazanması, tek kişilik ticarî bir müesseseyi (şirketi) andırmaktadır. Yine tek kişilik kurulan bir anonim şirket, başka bir anonim şirket kurabilmekte ve ona sahip olabilmektedir. Me'zun köle de köleler edinebilmekte ve bu kölelerini ticarete izinli kılabilir.⁶⁸⁹

Hak Sıralaması: Ticaret şirketlerindeki pay sahipleri, şirketin sermayesini hak etme noktasında alacaklılar listesinin sonunda yer almaktadırlar. Şirketin iflası durumunda alacaklılar, haklarını elde edebilmeleri amacıyla öncelenirler. Alacaklılar, haklarını hissedarlardan değil şirketten talep edebilmektedirler. Zira bu borçların muhatabı, bizzat şirket tüzel kişiliğidir. Şayet borçlar ödendikten sonra *kalan mevcut* söz konusu olursa bunlar hisseleri oranında sermayedarlara verilir.⁶⁹⁰ Modern şirketlerde yer alan böyle bir sorumluluk ve alacaklıları koruma rejimi, me'zun müessesesinde de söz konusudur. Şöyle ki efendi kölesine ticaret için izin verdikten sonra, köle borçlanır ve elindeki mal borcu karşılamaya yetmezse, söz konusu maldan pay alma noktasında efendi alacaklılardan sonra gelir. Yani efendi, bir anlamda sermayedar olarak me'zun kölenin kazancı ve ana sermayesini hak etmede son sıradadır. Zira köleye vermiş olduğu sermayeye alacaklıların hakkı taalluk etmiştir. Ayrıca köle ile efendinin zimmetleri ayrıldığı için efendinin kölesinden alacağı olsa bu durumda efendi alacaklar sırasında yine en sonda gelmektedir.⁶⁹¹

Parasal değer: Ticaret şirketleri ve me'zun kölenin hem bir piyasa değeri hem de ticarî faaliyetlerinden kaynaklı gelirleri söz konusudur. Hisse hamilleri, anonim şirketin faaliyet alanı çerçevesinde yaptığı işten ortaya çıkan kârı yıl sonunda hak etmektedirler. Bunun yanında hissenin de bizzat kendi piyasa değeri (*capital gain*) vardır ve değer piyasadaki durumuna göre artış gösterebilmektedir. Me'zun kölede de benzer bir durum söz konusudur. Zira ticarete izinli köle, faaliyeti sonucu bir kâr elde ederse bu getiri efendi veya efendilere yani bir anlamda köle üzerindeki

⁶⁸⁸ Sayın, *Tek Kişili Ortaklık*, 10-11; Fatih Aydoğan, *Tek Kişi Ortaklığı* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012), 17-18.

⁶⁸⁹ Me'zunun hukukî statüsü ve sorumluluğu için ilgili başlıklara bakınız.

⁶⁹⁰ Poroy vd., *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 532, 840-843; Çebi, *Şirketler Hukuku*, 331. TK m. 543/1: "Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır."

⁶⁹¹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/370; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/559.

pay sahiplerine ait olmaktadır. Ayrıca kölenin piyasa değeri vardır. Yani rakabesinin değeri söz konusudur. Mezun köle bu alanda tecrübe kazandıkça piyasa değerinin artması çok muhtemeldir.⁶⁹²

Mülkiyetin devamlılığı: Ticaret şirketlerinde mülkiyet kalıcı değildir ve bir bakıma eksik bir mülkiyet söz konusudur. Şirket kurucuları gerekli şartlar sağlandığında şirketi feshetme ve varlığını sona erdirmeye yetkisine sahiptirler. Bu durum, mülkiyetin nihaî olarak şirket kurucularında olduğunu göstermektedir.⁶⁹³ Benzer şekilde me’zun kölenin sermayeye sahip olması nâkıs bir mülkiyet türüdür. Zira efendi, dilediği zaman verdiği izni geri alarak kölenin sahip olduğu mülkiyeti sona erdirebilir. Ancak ticaret şirketlerinin ya da me’zun kölenin borçluları bulunduğu, borçluların hakları korunmaktadır.⁶⁹⁴

Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması: Sermaye şirketlerinde pay sahiplerinin şirket borçlarından dolayı sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu tür şirketlerde ortakların sorumlulukları, sadece şirkete karşı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Böyle bir sorumluluk rejimi, alacaklılar açısından ciddi riskler barındırabilmektedir. Nitekim sınırlı sorumluluk prensibi arkasına sığınarak hukukun izin vermediği bazı yasadışı işlemler gerçekleştirilebilmektedir. Bu nedenle tüzel kişilik maskesi altında olası kötüye kullanımları önlemek amacıyla, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması veya tüzel kişiliğin yok sayılması (*disregard of legal entity*) teorisi geliştirilmiştir.⁶⁹⁵ Böylece ortaklar, alacaklıya karşı doğrudan sorumlu hale gelmektedir. Özellikle tek kişilik anonim ve limited şirketler söz konusu olduğunda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması uygulaması daha büyük önem kazanmaktadır.⁶⁹⁶ Böyle bir hukukî suistimalin önlenmesine me’zun köle uygulamasında da dikkat edilmiştir. Fıkıh eserlerinde, me’zun kölenin sahibi tarafından hukuksuz işler veya insanları aldatmaya yönelik faaliyetlerde kullanılmasının yasaklandığı belirtilmiştir. Zira me’zun müessesesinde sermayedarın sorumluluğu sınırlıdır ve bu durum suistimal edilebilir. Bu bağlamda İbn Kudâme’nin şu ifadeleri oldukça dikkat çekicidir:

”ولنا أنه إذا أذن له في التجارة فقد أغرى الناس بمعاملته وأذن فيها فصار ضامنا كما لو قال لهم: دابنوه أو أذن في استدانة تزيد على قيمته ولا فرق بين الدين الذي لزمه في التجارة المأذون فيها أو فيما لم يؤذن له فيه مثل أن أذن له في التجارة في البز فاتجر في غيره فإنه لا ينفك عن التغرير إذ يظن الناس أنه مأذون له في ذلك أيضا“⁶⁹⁷

⁶⁹² Karî, “Şahsiyyetü’l-itibariyye”, 28-29.

⁶⁹³ Şirket, pay sahiplerinden oluşan genel kurul kararıyla sona erebilir. Çebi, *Şirketler Hukuku*, 312.

⁶⁹⁴ İbn Şâs, *‘İkdü’l-cevâhir*, 2/743. Karâfî de aynı hususu şu şekilde dile getirmektedir: “والعبد - عندنا - يملك ملكا غير مستقر دون ملك الحر” Karâfî, *ez-Zahîre*, 5/308. Ayrıca bk. Karî, “Şahsiyyetü’l-itibariyye”, 29-31.

⁶⁹⁵ Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması anlamına gelen “piercing the corporate veil” ve “disregard of legal entity” kavramlarını ilk kullanan 1912 yılında Wormser’dir. Yanlı, *Tüzel Kişilik Perdesi*, 5.

⁶⁹⁶ Kuş, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*, 53-110 vd.; Uyanık, *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*; Göger, *Sınırlı Sorumluluk İlkesi*, 48-82; Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 113-114. Ayrıca bk. Yanlı, *Tüzel Kişilik Perdesi*, 10, 13-70 vd.

⁶⁹⁷ İbn Kudâme, *el-Mugni*, 6/348.

İbn Kudâme'nin *el-Mugni* adlı eserinde yer alan bu pasaj, efendisi tarafından me'zun kılınan kölenin kötüye kullanımı durumunda yapılacakları açıklamaktadır. İbn Kudâme, şayet efendinin köleye izin verirken hedeflediği şey insanları aldatmak ve haksız kazanç elde etmekse bu durumda doğrudan efendinin dâmin olacağını ifade etmektedir. Me'zun müessesinde yer alan bu hüküm, tüzel kişiliğin suistimal edilmesi durumunda tüzel kişiliğin arkasındaki gerçek kişilerin sorumlu tutulabileceği konusuyla büyük ölçüde benzeşmektedir.⁶⁹⁸

Netice olarak hem ticarî şirketler hem de ticaret yapmasına izin verilen köle, başkalarının mülkiyetinde olmalarına rağmen hukuk karşısında sahiplerinden bağımsız birer hukukî şahsiyettir ve ticarî alanda tâcir sıfatıyla her türlü hukukî tasarrufa ehildir. Her iki kurumdan hedeflenen, kâr elde etmek ve yatırım yapmaktır. Hem şirket hissedarları hem de me'zun kölenin sahibi, hak talebinde alacaklılardan sonra gelmektedir. Ayrıca sınırlı sorumluluk ilkesinin kötüye kullanılmasının önüne geçmek için alınan tedbirler ile ticaret yapmasına izin verilen köle ve efendisi arasındaki işlemlere konan sınırlandırmalar paralellik göstermektedir. Görüldüğü gibi me'zun müessesesinde yer alan birçok hüküm, modern şirketlerle benzerlikler göstermekte ve me'zunu günümüz şirketlerine yaklaştırmaktadır. Geçmiş dönemlerde me'zunun ticarî alanda insanların iktisadî ihtiyaçlarını karşılamak için sıklıkla kullanılmasının en temel sebeplerinden biri bu uygulamanın ortaklık yapısını andırmasıdır. Me'zunun sahip olduğu en önemli nitelik ise modern şirketlerin sahip olduğu sınırlı sorumluluk benzeri bir işlev görmesidir.

2. Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi

Anonim ve limited şirketlerdeki sınırlı sorumluluk prensibi, şirketin borçlarından dolayı alacaklılara karşı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olmasını, sermaye sahiplerinin ise şirket alacaklılarına karşı kişisel herhangi bir sorumluluğunun bulunmamasını ifade etmektedir. Bu noktada pay sahiplerinin sorumluluğu, sadece şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarıyla sınırlıdır. *Tek borç ilkesinin* bir sonucu olarak taahhüt edilen sermayenin îfâ edilmesiyle pay sahiplerinin sorumluluğu sona ermektedir. Dolayısıyla şirket alacaklılarının talep edebilecekleri tek malvarlığı, şirket tüzel kişiliğine ait olan malvarlığıdır. Şirket tüzel kişiliği, borçlar karşısında tüm malvarlığı ile sınırsız bir şekilde sorumludur. Şirket malvarlığı kavramı, belli bir dönemde sahip olunan aktif ve pasiflerin toplamını ifade etmektedir.⁶⁹⁹ Pay sahipleri, sınırlı sorumluluk ilkesi sayesinde kendi şahsî malvarlıkları ile şirkete koydukları malvarlığını ayırabilmekte ve böylece aşırı borçlanmalara karşı bir güvence sağlamaktadırlar. Şirket malvarlığını koruma prensibi de şirket ortaklarının kişisel borçlarına karşı ortaklık malvarlığının suiistimallerden korunmasını sağlamaktadır. Ortaklar, kişisel borçları nedeniyle şirket sermayesine müdahale edememektedirler. Böylece şirket alacaklıları lehine, şirketin

⁶⁹⁸ Karî, "Şahsiyyetü'l-İtibariyye", 44.

⁶⁹⁹ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 599-600; Çebi, *Şirketler Hukuku*, 115; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 166; Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 56-57. Sermaye ile malvarlığı birbirinden farklıdır. Sermaye sabit, malvarlığı ise değişkendir. Malvarlığı, sermayenin de dahil olduğu, taşınır-taşınmaz ve borçlar gibi unsurları içermektedir. Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 202-203.

borçlarına karşı teminat olan ortaklık malvarlığı üzerinde öncelik hakkı (*priority rule*) tesis edilmiş olmaktadır.⁷⁰⁰

Modern şirketlerin öne çıkan özelliklerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesi, benzer şekilde me'zun kölenin ticarî faaliyetleri sonucu ortaya çıkan borçlar için de geçerlidir. Daha önce değinildiği üzere efendi, me'zun köleye belirli bir sermaye verdikten sonra kölenin borçlarından yalnızca bu sermaye miktarınca sorumlu tutulmaktadır. Kölenin tâcir sıfatıyla gerçekleştirdiği işlemlerden doğan borçlardan öncelikli olarak me'zun köle sorumludur. Me'zun kölenin bu borçlar karşısındaki sorumluluğu, efendinin verdiği sermaye miktarıyla sınırlı olmayıp kendi ekonomik değeri (rakabe) dahil olmak üzere sahip olduğu tüm malvarlığı (mâmelek) ile sınırsız bir şekildedir. Bu durum şirket tüzel kişiliğinin borçlar karşısında sınırsız sorumluluğa sahip olmasıyla benzerlik göstermektedir. Aynı şekilde pay sahipleri ile efendinin sorumluluğu, verdikleri sermaye ile sınırlı olması bakımından benzeşmektedir.

Şirket malvarlığının korunması ilkesinin bir sonucu olarak şirketin borçlarına karşılık teminat işlevi gören, şirket malvarlığı üzerinde alacaklılar lehine bir öncelik hakkı (*priority rule*) bulunmaktadır. Bu durum me'zun kölenin borçlu olduğu durumda alacaklılara tanınan *hakku't-taalluk* ile büyük ölçüde aynı mahiyettedir. Zira me'zun kölenin borçları öncelikle varsa kazancına, ardından sermayesine, bunlar yetmezse kendi rakabesine ilişmektedir. Bu noktada borcun ödenmesi için evvela kârın kullanılmasının sebebi, kârın sermayeyi koruma işlevine sahip olmasıdır. Ancak borç me'zunun mâmelekini aştığında, efendinin bu mal üzerinde tasarruf yetkisi ortadan kalkmakta ve efendi, mal üzerindeki tasarruf yetkisi açısından üçüncü bir şahıs konumuna düşmektedir. Çünkü alacaklılar kâr, sermaye ve kölenin rakabesi dahil olmak üzere oluşan malvarlığı üzerinde öncelik hakkına sahiptir.⁷⁰¹

Me'zun köle ile modern şirketler arasındaki bir diğer benzerlik, üçüncü şahısların sınırlı sorumluluk ilkesini bilerek ve buna razı olarak bu kurumlarla ilişki kurmalarıdır. Şöyle ki sınırlı sorumluluk ilkesine sahip şirketlerle iş yapanlar, şirketin yalnızca kendi malvarlığı ölçüsünde zararları tazmin edebileceğini, bu sınırı aşan zararlar için pay sahiplerinden alacak talep edemeyeceklerini bilerek şirketlerle işlem yapmaktadırlar. Aynı şekilde me'zun köleyle ticarî ilişki kuranlar, muhtemel zararları tazmin etmek için yalnızca kölenin sahip olduğu malvarlığının kullanılacağını ve bu sınırı aşan borçların tahsil edilemeyeceğini bilerek buna razı olmaktadır. Eğer kölenin malvarlığı ve rakabesi ortaya çıkan borçları karşılayamıyorsa, bu durumda efendi sorumlu tutulamaz. Zira efendi, kişisel malvarlığından belirli bir sermaye ayırarak köleye ticaret yapma izni verdiğinde, efendi ile köle arasında zimmet ayrılığı gerçekleşmiş ve sorumlulukları birbirinden ayrılmıştır. Böylece efendinin sorumluluğu, verdiği sermaye ile sınırlı hale gelmiştir. Nasıl ki kefâlet akdinde zimmetler birbirine

⁷⁰⁰ Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 206-207; Kayacan, *Negotiatio Per Servos Communes*, 16, 54. Şirket malvarlığının korunması hakkında ayrıca bk. Özlem Akıncı Albayrak, *Anonim şirketler hukukunda şirket malvarlığının korunması* (Adana: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 15-19, 93-103 vd.

⁷⁰¹ “فإن حق غراماء مقدم على حق المولى” Serahsî, *el-Mebsût*, 25/39; Mevslî, *el-İhtiyâr*, 2/370; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/559.

eklenerek⁷⁰² müteselsil bir sorumluluk oluşturuluyorsa, burada da iki zimmet birbirinden ayrılarak sorumluluklar sınırlandırılmaktadır. Bu nedenle, me'zun köle borç altına girdiğinde, bu borcun muhatabı efendi değil, me'zun köle olmaktadır.⁷⁰³

Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî (Kuveyt), İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluk ilkesini temellendirirken tarafların bilgisine ve rızasına dikkat çekmiştir.⁷⁰⁴ Bu bağlamda *Mecmai'l-fikhi'l-İslâmî*, “Sermayesiyle sınırlı sorumluluğa sahip bir anonim şirketin kurulmasında şer’î açıdan bir engel yoktur. Çünkü bu durum, şirketle işlem yapanlar tarafından bilinmektedir ve bu bilgiye sahip olunması, şirketle işlem yapanlar açısından belirsizliği ortadan kaldırmaktadır” şeklindeki kararıyla sınırlı sorumluluğa sahip şirketin inşasına cevaz vermiştir. Bu durum me'zun müessesesi hükümlerinde yer alan tarafların bilgisi ve rızası mantığıyla örtüşmektedir. Şöyle ki efendi, me'zun kölenin ticarî faaliyeti sonucu ortaya çıkabilecek borçlardan dolayı üçüncü kişilere müdahale hakkı tanıyarak kölenin rakabesini tazmin vasıtası kılmaya razı olmakta ve risk altına girmektedir. Aynı şekilde me'zun köleyle ticarî faaliyette bulunacak kişiler, borcun ödenmesi için kölenin sermayesi ve rakabesinin belirlenmiş olduğunun ve bunu aşan borçlar için herhangi bir talepte bulunamayacaklarının farkındadırlar.⁷⁰⁵

F. Değerlendirme

Sınırlı sorumluluk ilkesi (المسؤولية المحدودة/limited liability), günümüzde yeni bir olgu olarak değerlendirilse de bir kişinin sorumluluğunun sınırlandırılması fikri çok eski dönemlere dayanmaktadır.⁷⁰⁶ Bu bölümde ele alınan me'zun müessesesi, bir şahsın sorumluluğunun sınırlandırılması olgusunun çağlar öncesine uzandığını gösteren örneklerdendir. Me'zun kölede yükümlülüğün sınırlandırılması fikri daha bariz iken tüzel kişilik görünümünün çok net olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Bununla birlikte hukuk karşısında obje kabul edilen bir varlığın, efendinin izniyle hukukî bir kişilik olarak ortaya çıkması açısından tüzel kişiliği çağrıştırdığı da söylenebilir.

Klasik fıkıh kaynaklarına bakıldığında, kölelerin ticaret alanında istihdâm edilmesinin yaygın olduğu görülmektedir. Bu durum genellikle ticarî örf ve ihtiyaçlarla açıklanmaktadır. Ancak kanaatimizce me'zun müessesesindeki sorumluluğun sınırlandırılması fikri, kölenin ticarî alanda kullanılmasının önemli saiklerinden biridir. Fıkıh kaynaklarında bu husus açıkça belirtilmemiş olsa da

⁷⁰² Neseffî, *Kenzü'd-dekâik*, 448. “هي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة”.

⁷⁰³ Karî, “Şahsiyetü't-tebî'yye”, 22.

⁷⁰⁴ *Kararât ve tavsiyât mecmai'l-fikhi'l-İslâmî li'd-devrât 1-10*, thk. Ebû Gudde Abdussettar (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1998), 137. [Karar No: 63 (7/1)]. Karar metni şu şekildedir: “تحدد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة: لا مانع شرعا من شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عن التعامل مع الشركة. كما لا مانع شرعا من أن تكون مسؤولية بعض المساهمين أو غير محدودة بنسبة للدائنين. بدون مقابل لقاء هذا الالتزام. وهي الشركات التي فيها شركاء متضامنون وشركاء محدودو مسؤوليتهم”.

⁷⁰⁵ Serahsî, *el-Mebsût*, 25/6, 16; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 9/281; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/369; Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 96.

⁷⁰⁶ Badshah - Zada, “Limited Liability in Islamic Jurisprudence”, 2.

me'zunun ticarî alanda yaygın olarak kullanılması, toplum ve fakihler nezdinde sorumluluğun sınırlandırılması açısından önemli bir etken olarak değerlendirilebilir. Zira me'zun uygulamasının sağladığı hukukî ve ekonomik avantajlar olmasaydı bu denli yaygınlık kazanması beklenemezdi. Ayrıca âtıl sermayeyi işletmek amacıyla inân ve mudârebe gibi şirketlerin yanında me'zun kölenin kullanılması, me'zun müessesesinin klasik şirketlerin sahip olmadığı bazı nitelikleri taşıdığını göstermektedir. Me'zun köle aracılığıyla sermayedar konumundaki efendiler, kölenin borçlarından sadece kölenin rakabesi ve ona tahsis edilen sermaye ile sınırlı olarak sorumlu tutulmaktaydı. Böylece kölenin ticarî faaliyetlerinden doğabilecek aşırı borçlardan efendinin diğer malvarlığı etkilenmemekte, bu sayede kişisel malvarlıkları korunmaktaydı.

İslâm hukuku açısından tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarına dair yapılan modern akademik çalışmalarda, me'zun köle hükümleri önemli bir referans olarak kullanılmıştır. Özellikle sınırlı sorumluluğa sahip modern şirketlerin yapısı incelenirken me'zun köle kavramına vurgu yapılmaktadır. Bu bağlamda Kral Abdülaziz Üniversitesi'nde İslâm iktisadı alanında görev yapmış olan Muhammed Ali el-Karî, me'zun kölenin sınırlı sorumluluğa sahip şirket fikrinin kökenlerini içerdiğini ileri sürmektedir.⁷⁰⁷ Karî, günümüzdeki sınırlı sorumluluğa sahip tüzel şirketlerin temelini, me'zun köle hükümlerinden hareketle İslâm hukukunda bulunabileceğini ve İslâm hukukunun sınırlı sorumluluk ilkesine yabancı olmadığını savunmaktadır.⁷⁰⁸ Ayrıca Karî, me'zun köle ile anonim şirketler arasındaki benzerliklere dikkat çekerek tüzel kişiliğe ve sınırlı sorumluluğa sahip modern şirketlerin, bir bakıma me'zun kölenin modern bir versiyonu olduğunu iddia etmektedir.⁷⁰⁹ Bu görüşünü daha da ileri götürerek kölelik sona erdikten sonra yatırım yapmak isteyen kişilerin, tıpkı ticaret yapmasına izin verilmiş bir kölede olduğu gibi sınırlı sorumluluğa sahip bir yapıya ihtiyaç duyduklarını belirtmektedir. Karî'ye göre bu ihtiyaç, kanunlar tarafından oluşturulan tüzel kişilik kavramının doğmasına zemin hazırlamıştır.⁷¹⁰ Köleliğin sona ermesiyle tüzel kişiliğin ortaya çıkışı arasında doğrudan bir sebep-sonuç ilişkisi kurmak zor olsa da bu iki olgu arasında birbirini takip eden bir durumdan söz edilebilir.

Pakistanlı İslâm hukukçusu S. M. Hasanuzzaman, İslâm hukuku açısından şirket hissedarlarının sorumluluğunu ele alırken me'zun köle kavramına değinen araştırmacılardandır. Hasanuzzaman, me'zun müessesesi ile modern şirketler arasında sorumluluk rejimi açısından dikkate değer bir benzerlik olduğunu düşünmektedir. Zira köle, izin almadan önce tamamen efendisinin malı olup efendisi köleye sermaye vererek onu ticaret yapmaya yetkili kılmakta ve köleyi bir kazanç vasıtası olarak kullanmaktaydı. Benzer şekilde hissedarlar da kendi sermayeleriyle anonim şirket

⁷⁰⁷ “وإن في وصف العبد المأذون له بالتجارة هو أصل فكرة الشركة ذات المسؤولية المحدودة” Karî, “Şahsiyetü't-tebî'iyye”, 12.

⁷⁰⁸ Karî, “Şahsiyetü'l-itibariyye”, 19-22.

⁷⁰⁹ “الشخصية الاعتبارية ذات المسؤولية المحدودة سواء كانت شركة هي نسخة قانونية من حقيقة من العبد المأذون له بالتجارة” Karî, “Şahsiyetü't-tebî'iyye”, 29.

⁷¹⁰ Karî, “Şahsiyetü't-tebî'iyye”, 12.

kurarak ticarî faaliyet yapmak için şirketi bir araç haline getirmektedirler. Bu bağlamda, nasıl ki efendi kölenin borçlarından sorumlu tutulamıyorsa, hissedarlar da sermayeleri dışında şirketin borçlarından sorumlu tutulmamaktadır.⁷¹¹ Muhammed Tâkî Osmânî de tüzel kişilik ve özellikle sınırlı sorumluluk ilkesini İslâm hukuku açısından değerlendirirken me'zun köleye atıf yapmaktadır. Tâkî Osmânî, me'zun kölenin yükümlülükleriyle ilgili hükümlerin, anonim şirketlerdeki sınırlı sorumluluk prensibine benzediğini belirtmektedir. Ona göre me'zun köle, anonim şirket hissedarlarının sınırlı sorumluluğuna en yakın örneği teşkil etmektedir. Ayrıca kölelik kurumunun günümüz açısından geçmişte kalmış ve kapalı bir konu olduğunu kabul etmekle birlikte klasik dönemde kölelikle ilgili hükümler ve prensiplerin, modern sorunlara çözüm ararken kullanılabilecek kadar zengin bir mirasa sahip olduğunu savunmaktadır.⁷¹² Mehmet Ali Yargı da tüzel kişiliğin kuruluş, bitiş, bağımsızlık vasfı, tasarruf ehliyeti ve sorumluluk gibi birtakım nitelikleri bakımından ticarî şirketler ile me'zun arasında benzerlik olduğunu dile getirmektedir.⁷¹³ Bunun yanında Malik M. Hafeez, Şâfirrahman, Saheed Abdullahi Busari, Syed Naeem Badshah ve Najeeb Zada gibi araştırmacılar da sınırlı sorumluluk prensibini temellendirirken me'zun köle hükümlerine dikkat çeken ve me'zun köle örneğinin şirket hissedarlarının sınırlı sorumluluğuna benzediğini ifade eden hukukçular arasındadır.⁷¹⁴

Me'zun kölenin tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk açısından şirket ile mukayese edilmesine karşı çıkan araştırmacılardan es-Sıddîk Muhammedü'l-Emin ed-Darîr, anonim şirket özelliklerinin me'zun köleye kıyas edilemeyeceğini savunmaktadır.⁷¹⁵ Güney Afrikalı bir grup Müslüman da beraberce kaleme aldıkları ve sınırlı sorumluluk ilkesinin İslâm hukuku açısından kabul edilemeyeceğini iddia ettikleri *The Concept of Limited Liability - Untenable in Shariah* adlı eserde, Tâkî Osmânî'ye tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk konularında sert eleştirilerde bulunmakta ve özellikle me'zun kölenin sınırlı sorumluluğa örneklik teşkil edemeyeceğini belirterek bu fikre karşı çıkmaktadırlar. Güney Afrikalı Müslüman Meclisi, me'zun kölenin borcunun ya dünyada köleyi çalıştırarak veya özgürlüğünden sonra ondan talep ederek alınabileceğini ya da diyâneten bu borçtan dolayı Allah katında sorumlu tutulacağını belirterek aslında me'zun kölede sınırsız bir sorumluluğun olduğuna dikkat çekmektedirler.⁷¹⁶ Ayrıca Hüseyin Kâmil Fehmî, Karî'nin modern şirketleri me'zun

⁷¹¹ Hasanuzzaman, "Limited Liability", 358-359.

⁷¹² Osmânî, *Islamic Finance*, 158-160.

⁷¹³ Yargı, *Tüzel Kişilik Kavramı*, 94-102.

⁷¹⁴ Hafeez, "Corporate Entity and Limited Liability in Islamic Law", 105; Badshah - Zada, "Limited Liability in Islamic Jurisprudence", 1-7.

⁷¹⁵ es-Sıddîk Muhammedü'l-Emin ed-Darîr, "Ta'liku Fadîleti's-Şeyhu's-Sıddîk Muhammed'ül-Emin ed-Darîr ala Bahsi Muhammed Ali el-Karî: eş-Şahsiyyetü'l-İtibariyye zâtü'l-Mesuliyyeti'l-Mahdude", *Dirâsâtün İktisadiyyetün İslâmiyyetün* 5/2 (1998), 61-74.

⁷¹⁶ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 32-36. (<https://ia904708.us.archive.org/31/items/TheMajlisBooks/limited%20liability.pdf>). (Erişim Tarihi: 05.06.2024).

köle ahkâmına kıyas ederek temellendirmesi fikrine karşı çıkmaktadır. Zira kölenin mülkiyet edinebilmesi ârizî ve geçici bir durumdur. Kölelikte aslanan kölenin mal olması ve mülkiyetin konusunu teşkil etmesidir. Bundan dolayı Fehmî'ye göre İslâmî açıdan şirketlerin tüzel kişiliğini temellendirmek için me'zun köleye kıyas etmek kıyas maa'l-fâriktir.⁷¹⁷

Me'zun müessesesi ile modern şirketler bazı yönlerden farklılaşsalar da bize göre güdülen gaye ve sorumluluk rejimi gibi açılardan benzerlik göstermektedirler. Bu sebeple Darîr ve Fehmî gibi araştırmacıların itirazları bir yere kadar haklı görünse de me'zun müessesesi modern anlamdaki şirket yapısına oldukça benzer bir formda değerlendirilebilir. Bu bağlamda modern İslâm hukuku çalışmalarında fıkıh literatüründe sınırlı sorumluluğa sahip tüzel kişiliğin bulunmadığı iddia edilse⁷¹⁸ bile me'zun müessesesi bu konuda kayda değer bir örnek teşkil etmektedir. Me'zun köle hükümlerinden hareketle, İslâm hukukunun anonim şirketlerdeki sınırlı sorumluluk ilkesine tamamen yabancı olmadığı ve me'zun ahkâmının günümüz meselelerine ışık tutacak kadar geniş ve esnek olduğu söylenebilir.

Ticarî alanda köle kullanımı hem Roma hukukunda hem de İslâm hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Roma ve İslâm hukukunda kölelerin ticarî sektörde kullanımı, işlev ve amaç bağlamında bazı benzerlikler taşısa da iki hukuk sistemi arasında yapılan karşılaştırmalı bir değerlendirme, bu müesseseler arasında belirgin farklılıkların olduğunu göstermektedir. İslâmî şirketler hukukunda kişilik ve sorumluluk konularına geçmeden önce bu kısımda Roma ve İslâm hukukunda kölenin ticarete istihdâm edilmesine kısaca temas edilmiştir. Bu iki sistem arasında kölelerin ticaret alanında istihdâm edilmesine yönelik bakış açısı, ticarete yaklaşım, ticarî müessesenin kuruluş ve sona erme süreçleri, kölenin hukukî statüsü, sorumluluk ve borçların mahiyeti gibi birçok açıdan önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan bazıları şunlardır:

Hukukî temsil: Roma hukukunda doğrudan temsilin olmaması *peculium* müessesesi kullanılmasının sebepleri arasındadır. Böylece hukukun temsil noktasındaki eksikliği başka bir uygulama ile giderilmiştir. Ancak İslâm hukukunda doğrudan temsil söz konusudur ve me'zun uygulaması başlı başına uygulanan ticarî bir uygulamadır.⁷¹⁹

Köle üzerindeki hâkimiyet: Roma'daki aile babasının kölesi üzerindeki hâkimiyet yetkisi ile İslâm hukukundaki mevlânın köle üzerindeki yetki alanı farklıdır. Roma'da aile reisinin yetkileri çok

⁷¹⁷ Hüseyin Kâmil Fehmî, “eş-Şerikâtü'l-hadîse ve eş-Şerikâtü'l-kâbida”, *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 495-496.

⁷¹⁸ Abdülazîz Hayyât, *eş-Şerikât fi ş-Şeriatü'l-İslâmiyye ve'l-kanunü'l-vaz'i* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 1994), 1/211; Ali Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fıkhi'l-İslâmî buhus mukarene* (Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2009), 29.

⁷¹⁹ Roma hukukunda temsil anlayışı için bk. Karaaslan, *Peculium*, 36; Karaaslan, “Peculium'un Rolü”, 2255.

geniş iken İslâm hukukunda bu durum belli ölçülerde köle lehine kısıtlanmıştır. Bu durum, kölelik ahkâmı hakkında genel bir fark olsa da ticarete izinli kölede de yansımaları mevcuttur.⁷²⁰

Ticarî anlayış: Roma ve İslâm hukukunun ticarete bakış açıları farklıdır. Roma toplumunda ve hukukî düzenlemelerde, ticaretin elit kesim için uygun olmadığı dile getirilmiştir. Bunun sonucu olarak bayağı işlerden kabul edilen ticaret, toplumun en alt tabakasındaki kölelere yaptırılmıştır. Ancak İslâm ticareti teşvik etmiş ve kazancın onda dokuzu ticarete diyerek önemini vurgulamıştır.⁷²¹ Bundan dolayı kölelerin ticarete kullanılmasının altında yatan sebep Roma'daki anlayıştan farklılık arz etmektedir.

Borcun niteliği: Roma hukukunda ticarete izin verilmiş kölenin borçları efendiden *peculium* miktarınca tahsil edilir. Yani efendinin zimmetinde şahsî bir borç söz konusudur. İslâm hukukunda ise me'zun kölenin borcu, rakabeye taalluk etmekte ve 'aynî (عين) borç olmaktadır. Bundan dolayı Roma hukukunda *peculium* kapsamında açılan dava şahsîdir. İslâm hukukunda ise kölenin rakabesine taalluk ettiğinden aynî dava niteliği taşımaktadır. Ayrıca çok düşük bir ihtimal de olsa İslâm hukukunda borç, kölenin zimmetinde kaldığı için kölenin özgürlüğünden sonra tahsil edilebiliyorken Roma hukukunda böyle bir durum söz konusu değildir. Zira Roma hukukunda köle özgür olsa dahi ticarî borçlar köleden talep edilemez.⁷²²

İlan şartı: Kölenin izinli sayılabilmesi için ilan şartı İslâm hukukunda çok önemlidir. İlan yapılmazsa köle ticarete ehil sayılmamaktadır. Aynı şekilde iznin kaldırılmasında da ilan şartı vardır. Roma hukukunda ise bu durumla alakalı durum çok net değildir.

II. ŞİRKET MÜESSESESİ BAĞLAMINDA İSLÂM HUKUKUNDA TÜZEL KİŞİLİK VE SINIRLI SORUMLULUK

Tüzel kişilik kavramı ile sınırlı sorumluluk ilkesi arasında zorunlu bir mülâzemet ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak bu kavramların bir arada olduğu alan anonim, limited tarzında sermaye şirketleridir. Bu şirketlerde, hissedarlar şirketin borçlarından kişisel olarak sorumlu tutulmamakta; yalnızca şirkete koydukları sermaye kadar sorumluluk üstlenmektedirler. Bu tür şirketler, kurucularından ayrı bir hukukî kişilik olarak kabul edilmekte ve kendi namına mal edinebilmekte, borçlanabilmekte, dava açabilmekte ve dava edilebilmektedir. Bu bağlamda çalışmanın bu kısmında, İslâmî şirketler hukukunun sınırlı sorumluluk ve tüzel kişilik kavramlarına olan yaklaşımı ele alınmıştır. Ayrıca İslâm hukukunun ortakların kendi şahsiyetlerinden bağımsız, yalnızca sermayeleri ile sınırlı sorumluluğa sahip bir şirket kurma fikrine ne kadar yakın veya uzak olduğu irdelenmiştir. Çalışma kapsamında, İslâm hukukunda şirket kavramı, İslâmî şirket türlerinde kişilik ile sorumluluk

⁷²⁰ Roma'da aile reisinin yetkileri genişliği için bk. Karaaslan, *Peculium*, 8-9.

⁷²¹ Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 34-38.

⁷²² Karadeniz, "Peculium", 181; Emiroğlu, "Obligatio Naturalis", 74-76; Özdemir, "Actio de Peculio", 116-117; Demiray, *Eksik Borç*, 30; Karaaslan, *Peculium*, 62-63.

algısı ve modern şirketlerin iki temel özelliği olan sınırlı sorumluluk ile tüzel kişilik kavramlarının İslâm hukuku açısından değerlendirilmesi yapılmıştır. Özellikle, İslâmî şirket türlerinde tarafların sınırlı veya sınırsız sorumluluklarının durumu, şirketteki kişilik algısı ve İslâm hukukunda tüzel kişilik kavramının var olup olamayacağı konularına odaklanılmıştır. Bu sayede İslâmî şirket yapıları ile modern ortaklık yapıları arasındaki uyum ve farklılıklar ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

A. İslâm Hukukunda Şirket Kavramı ve Türleri

1. Şirket Kavramı

Sözlükte bir şey üzerinde ortak olmak, karışmak (ihtilat), bir şeye katılmak gibi anlamlara gelen şirket,⁷²³ ıstılâhî olarak fıkıhta “*Bir malda, bir amelde, bir ribihde veya mal ile amelde ve ribihde en az iki kimsenin ya ihtiyarî veya gayri ihtiyarî bir surette ortak olmalarıdır*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷²⁴ İslâm’ın ortaya çıkışıyla birlikte, Cahiliye dönemindeki şirket müessesesi bazı yasal düzenlemelerle iptal edilmeksizin varlığını korumuştur.⁷²⁵ İslâm hukukunda şirketin meşruluğu, Kur’an-ı Kerim ve sünnetten alınan delillerle desteklenmektedir. Bunlar arasında, “Onlar terikenin üçte birinde ortaklardır”⁷²⁶ ve “Ortaklar birbirlerine ihanet etmedikleri sürece Allah’ın eli ortakların üzerindedir. Birbirlerine ihanet ettikleri zaman ticaretleri yok olur ve bereket o ticaretten kalkar”⁷²⁷ gibi deliller bulunmaktadır ki bu ifadeler, İslâm hukukunda şirketin varlığının ve işleyişinin, ortaklar arasındaki dürüstlük ilkesine bağlı olduğunu vurgulamaktadır. Yine şirket akdi üzerine geçmişten gelen bir teâmülün olması ve şirket uygulamasına karşı menfi bir görüşün bulunmaması da ortaklığın cevazında kullanılan deliller arasındadır.⁷²⁸

Kur’an ve sünnette şirketlerle ilgili meseleler veciz bir şekilde genel kaideler çerçevesinde ele alınmış, diğer fikhî konularında olduğu gibi tafsilata gidilmemiştir. Bu tür bir yaklaşımla İslâmî şirket hukukunun ele alınması, genel prensiplere uygun olarak toplumun geleneklerini ve zamanın gerekliliklerini dikkate alarak klasik veya yeni şirket türlerinin oluşturulabileceğini göstermektedir.

⁷²³ Ensârî İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, 4/2248-2250; Ebü'l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed Zebîdî, *Tâcü'l-arûs min cevâhiri'l-kâmûs*, thk. Abdüssettar Ahmed Ferrac (Kuveyt: Vizâretü'l-İrşâd ve'l-Enba', 1965), 27/223; Mutarrizî, *el-Mugrib fî tertibi'l-mu'rib*, 1/440-441.

⁷²⁴ Bilmen, *İstulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûs*, 7/63. Mezheplerin farklı şirket tanımları için bk. Vehbe Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî ve edilletuhu* (Dımaşk: Dâru'l-Fikr, 1984), 4/792-793; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 132-134; Ümit Elsöz, *İslam Hukukunda Şirket Ortaklarının Hakları, Sorumlulukları ve Şirketlerin Tasviyesi* (Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2002), 8.

⁷²⁵ Hafîf, *eş-Şerikat fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 27-29; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/792-793; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 26-32; Hüseyin Baysa, *Kureyş Kervanları Hukuk sosyolojisi Açısından Vahiy döneminde Ticarî Hayat* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2015), 128-129, 242-243; Faruk Bal, *Arap Yarımadası'nda Ticaret Hz. Peygamber ve Dört Halife Dönemi* (İstanbul: Beka Yayıncılık, 2015), 210-211.

⁷²⁶ Nisa, 4/12. Ayet genel olarak ortaklığın meşruluğuna özel de ise *şirket-i milke* delil gösterilmiştir. Yine Sâd, 38/24 ayeti de şirketin cevazı noktasında kullanılan diğer bir ayettir.

⁷²⁷ Ebü'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed Dârekutnî, *Sünenü'd-Dârekutnî* (Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2011), 625-626. (*Kitâbu'l-Büyû*, Hadis No: 140).

⁷²⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151.

Fıkıh literatüründe yer alan şirket akdi ile ilgili “şirket tüccarların âdeti üzerine kurulur”⁷²⁹ ilkesi de İslâm hukukunun, naslarla çelişmediği sürece farklı ve yeni şirket türlerinin inşa edilmesine olanak tanıdığını göstermektedir. Zira zamanın değişmesiyle bazı hükümlerin ta’dîl ve değişimi kaçınılmazdır.⁷³⁰ Bu durum, İslâm hukukunun esnek yapısı ile tüccarların gelenek ve âdetlerine uygun olarak gelişen ticarî pratiklere uyum sağlayabilme kapasitesine işaret etmektedir.⁷³¹ Mâlikî mezhebinde diğer mezheplerden daha fazla şirket türünün yer alması da ihtiyaca binaen yeni şirket tiplerinin var olabileceğini gösteren diğer bir husustur. Zira Mâlikî mezhebinde irs, ganimet, mübayaa, zimem, inân, amel, vücûh, cebir, mufâvada ve mudârebe olmak üzere on farklı şirket tipi bulunmaktadır.⁷³² Yine İslâmî şirketlerin caiz oluşunun temel sebeplerinden biri, insanların ortaklığa olan ihtiyacının yanı sıra, gerekli sermayeye erişim ve bu sermayenin etkin kullanımıdır.⁷³³ Bu bağlamda mevcut iktisadî ve toplumsal hayattaki şartlar dikkate alınarak, toplumun elindeki küçük sermayelerin bir araya getirilip değerlendirilebilecek şekilde çok ortaklı ve büyük sermayeli yeni şirket türlerinin oluşturulmasının mümkün olduğu söylenebilir. Önceki dönemlerde İslâmî şirketlerde ortak sayısının az olması, dönemin getirmiş olduğu ticarî anlayış ile ticarî hayattaki hacim küçüklüğünün bir sonucu olarak değerlendirilebilir.⁷³⁴

2. Şirket Türleri

Klasik İslâmî şirketler hukukunda, ortaklık türleri genellikle ibâha, milk ve akit şirketi olmak üzere üç ana kategoriye ayrılmaktadır. Ayrıca müstakil bir kategoride değerlendirilebilecek mudârebe, müsâkât (bağ-bahçe ortaklığı), müzâraa (ziraat ortaklığı) ve müğârese (ağaç dikim ortaklığı) gibi özel şirket akdi tipleri de söz konusudur.⁷³⁵

⁷²⁹ “أن الشركة تتعقد على عادة التجار” Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/657.

⁷³⁰ *Mecelle*, m.39: “Ezmanın tegayyürüyle ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.”

⁷³¹ Zuhaylî şahıs şirketlerini mudârebeye, sermaye şirketlerini inâna benzetmektedir. Zuhaylî, *el-Fıkhü’l-İslâmî*, 4/842.

⁷³² Ancak bunlardan bazıları meşru kabul edilmemektedir. Muhammed Sekhâl el-Mâcî, *Ahkâmu’s-şerikât fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-Maliki* (Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmî, 2001), 15-31.

⁷³³ “ولأنها طريق استنماء المال أو تحصيله، والحاجة إلى ذلك متحققة” Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/629-630.

⁷³⁴ Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 56-57, 66.

⁷³⁵ Komisyon, *Mecelle*, 207. Hanefîler akit ortaklığını dörde ayırırken; Şafî ve Mâlikîlerde milk ortaklığı dört çeşittir. Hanbelîler ise milk ortaklığına mudârebe sözleşmesini eklerler. Hanefî haricindeki mezheplerin akit şirketlerini milk ortaklığı üzerine bina etmelerindeki prensip, şirketin karışımı ifade etmesi bunun da ancak mülkiyetle olmasıdır. Zira asl olan milk şirkettir ve akit şirketi bunun üzerine bina edilir. İmam Şafî bu hususu “أن شركة الملك أصل ثم شركة العقد تنبني عليه” şeklinde ifade etmiştir. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152; Mâverîdî, *el-Havi’l-kebir*, 6/473-474; Şeyhîzâde Abdurrahman, *Mecma’u’l-enhur fi şerhi Mülteka’l-ebhur* (Beyrut: Dâru İhyai’t-Tuâsi’l-Arabî, 1320), 1/714, 717; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 167-171; Musab Yemenoğlu, *Hâkim eş-Şehid’in el-Kâfi adlı eserinin kitâbü’s-şerike bölümünün tahlili* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019), 32-33.

(i) **İbâha şirketi**, herkes tarafından kullanılabilen ve üzerinde mülkiyet iddiası bulunmayan varlıklar üzerinde kurulan bir ortaklık biçimidir. Su, ot, ateş, sudaki balıklar, hüdâyî nabit ağaçlar, tüm yer üstü ve yer altı kaynakları gibi varlıklar üzerindeki haklar ibâha ortaklığına örnek gösterilebilir.⁷³⁶

(ii) **Milk şirketi**, iki veya daha fazla tarafın şirket akdi meydana getirmeksizin milk edinme yollarının herhangi biriyle meydana getirdikleri ortaklıktır. Milk şirketi, ihtiyarî ve cembrî olmak üzere ikiye ayrıldığı gibi şirket-i ‘ayn (belirli bir maldaki ortaklık) ve şirket-i deyn (zimmette bulunan alacaktır ortaklık) olarak da ikili şekilde tasnif edilebilmektedir.⁷³⁷ Ortakların satın alma, karıştırma, vasiyet veya hibe kabulü gibi kendi fiilleriyle meydana getirdiği milk şirketi türü, şirket-i ihtiyariyyedir. İki veya daha fazla tarafın belli bir ev veya arsadaki iştirakleri bu tür ortaklığa örnektir. Şirket-i cebriyye ise tarafların iradeleri dışında meydana gelen ortaklıktır. Miras yoluyla oluşan ortaklık bu türdendir. Diğer tasnifte yer alan şirket-i ‘ayn, muayyen bir maldaki (satın alma yoluyla edindikleri ev gibi) ortaklık iken; şirket-i deyn ise iki veya daha fazla tarafın, üçüncü bir kişinin zimmetinde sabit olan alacaktır ortaklığıdır.⁷³⁸

(iii) **Akit şirketi**, iki veya daha fazla tarafın sermaye, emek veya itibarlarını birleştirerek birlikte iş yapmak ve meydana gelecek olan kâr ve zararı paylaşmak prensibiyle inşa ettikleri ortaklık tipi olarak tanımlanabilir.⁷³⁹ İslâmî akit şirketleri, a) sermaye ortaklığı (*şirket-i emvâl*), b) iş ortaklığı (*şirket-i a‘mâl veya şirket-i ebdân*) ve c) kredi/itibar ortaklığı (*şirket-i vücûh*) olmak üzere üç kısımdır. Bu ortaklık türlerinin her biri, inân ve mufâvada olmak üzere iki alt gruba ayrılmakta ve böylece toplamda altı farklı akit temelinde ortaklık türü ortaya çıkmaktadır. Ancak Hanefîler, ortakların hak ve sorumlulukları bakımından inân ile emvâl şirketi arasında yakın bir ilişki olduğundan emvâl şirketini inân şirketi başlığı altında ele almaktadırlar.⁷⁴⁰ İnân ve mufâvada şeklindeki ayırım, ortakların sermayedeki payları, tasarruf yetkilerinin derecesi ve kâr-zarar oranlarına dayanmaktadır.⁷⁴¹ Bu noktada inân ortaklığı, ticarî amaçlarla ticarete konu olan her türlü alanda, iki veya daha fazla taraf arasında kurulan ve ortaklar arasında eşitlik prensibinin aranmadığı şirket tipidir. Bu ortaklık türünde, tarafların sermaye katkıları ve ortaya çıkan kârın paylaşımı konusunda eşitlik şartı bulunmamaktadır.

⁷³⁶ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/76-77; Hafîf, *eş-Şerikat fi’l-fikhi’l-İslâmî*, 7. İbâha şirketi *Mecelle*’nin 1234-1338 maddelerinde ele alınmaktadır. Komisyon, *Mecelle*, 252-270. İbâha şirketi, mubah mallarda vekâlet geçerli olmadığından Hanefîlerce kabul edilmez. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/216; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi*, 6/643. Hanbelîlerde mubah mallarda vekâlet caiz olduğundan ibâha şirketi meşruttur. “وان اشتركوا فيما يكتسبون من المباح كالخطب والحشيش فهذا جائز” İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/111; Buhûtî, *Keşşâfû’l-knâ*, 8/533-534.

⁷³⁷ Sadrüşşerîa, *Şerhu’l-vikâye*, 1-3/278; Zuhaylî, *el-Fikhü’l-İslâmî*, 4/794; Hamdi Döndüren, *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmi hali* (İstanbul: Erkam Yayınları, 1993), 410. Ancak şirket-i deynin milk şirketinden kabul edilmesi mecazidir. Zira deyn vasf-ı şeri olup memlûk olamaz. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hukkâm*, 3/1967.

⁷³⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/16; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/61; S. M. Hasanuzzaman, “The Liability of partners in an Islamic shirkah”, *Islamic Studies* 10/4 (1971), 321-322.

⁷³⁹ Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/79.

⁷⁴⁰ Hanefîler, hak ve sorumlulukları bakımından inân ve emvâl şirketleri arasında yakın bir ilişki bulunduğu için, emvâl şirketini inân şirketi başlığı altında ele almaktadırlar. Orhan Çeker, “Emvâl”, *DİA* (TDV Yayınları, 1995), 11/167.

⁷⁴¹ Sadrüşşerîa, *Şerhu’l-vikâye*, 1-3/279; Zuhaylî, *el-Fikhü’l-İslâmî*, 4/794-800; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 167-171.

Ancak ortaya çıkan zararın dağılımı, tarafların şirkete koydukları sermaye oranlarına göre belirlenmektedir. Mufâvada şirketi ise eşitlik prensibine dayalı bir ortaklık türüdür ve vekâletle beraber kefâlet üzerine inşa edilmektedir. Ortakların şirkete sundukları sermaye miktarı ve elde edecekleri kâr miktarı eşit olmalıdır. Mufâvada şirketinde eşitlik ilkesi bozulduğunda, ortaklık sona ermez; yalnızca mufâvada özelliğini kaybeder ve eşitlik prensibinin aranmadığı inân tipi ortaklık şeklinde devam eder.

Akit şirketlerindeki kâr-zarar paylaşımıyla ilgili olarak Hz. Ali'ye nispet edilen temel ilke şudur: “الربح على ما شرطاً والوضيعة على قدر المالكين” Yani kâr tarafların serbestçe belirlediği şartlara, zarar tazmini ise sermaye oranına göredir.⁷⁴² İslâmî şirketlerde kâr paylaşımı konusunda taraflar arasında akit serbestliği ilkesi geçerli iken zarara katlanma hususunda tarafları bağlayıcı hukukî prensipler söz konusudur. Zira ortaklar arasında en çok kârın paylaşımında ve zararın üstlenilmesinde niza çıkması muhtemeldir. Bunun önlenmesi amacıyla kâr ve zararın taksiminde böyle bir hukukî ilkenin varlığı anlamlı olmaktadır. *Mecelle*'nin 1369. maddesinde tarafların zarara katlanma oranı, “*Bilâ taaddî ve lâ taksir vukua gelen zarar ve ziyân herhalde sermayelerin miktarlarına göre münkasim olur. Diğer vecihle şart edilse bile ona itibar olunmaz*” şeklinde ifade edilmiştir. Yani kasıt ve kusur halleri dışında, zararın büyüklüğü ne kadar olursa olsun -şirketin kuruluş sermayesinden ister az ister fazla olsun- tarafların zararı tazmin sorumluluğu, yatırdıkları sermayelerin oransal değerine göre tespit edilmektedir. Bu noktada zararın tazminine varsa kârdan başlanır. Zira kâr, sermayeyi muhafaza edicidir.⁷⁴³ Söz konusu ilkelerin cari olduğu İslâm hukukunda başlıca akit şirketleri şunlardır.

a) *Şirket-i emvâl*, iki veya daha fazla tarafın belirli bir sermaye katkısı sağlayarak, ortaya çıkacak kârı paylaşmayı amaçladıkları bir sözleşme olarak tanımlanabilir. Sermaye şirketinin özellikleri ve koşulları arasında, rıza temelli bir anlaşma olması, vekâlet üzerine kurulması, sermayenin nakit formunda bulunması, kâr payının orantılı bir şekilde belirlenmesi ve zararın sermaye miktarına göre dağıtılması yer almaktadır.⁷⁴⁴ Bunlardan sermayenin nakit olmasıyla ilgili şart⁷⁴⁵ için hukukî bir çözüm yolu sunularak urûz da dahil edilip, şirkete sermaye olabilecek unsurların kapsamı genişletilmiştir. Zira sadece urûzla kurulan bir şirkette, olası bir telef durumunda ödenmesi üstlenilmeyen bir kâr (ربح ما لم يضمن) meydana geldiğinden ve bu kâr meşru olmadığından, urûz şirket

⁷⁴² Ebû Muhammed Cemâluddîn Abdullâh b. Yûsuf b. Muhammed ez-Zeylaî, *Nasbu'r-Râye li-Ehâdisi'l-Hidaye maa Hâşiyetihi*, thk. Muhammed Avvame (Beyrut: Müessesetü'r-Reyyân, 1997), 3/475; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/641; Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslâmî*, 4/797. Bu ilke İngilizcede “The profit follows the conditions agreed upon, the loss follows the capital” şeklinde ifade edilmektedir. Nicholas H. D. Foster, “Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations I: An Overview of the Classical Sharia and a Brief Comparison of the Sharia Regimes with Western-Style Law”, *European Business Organization Law Review* 11 (2010), 17.

⁷⁴³ “أن الربح وقاية لرأس المال” Fehmî, “eş-Şerikâtü'l-hadîse”, 441.

⁷⁴⁴ Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 172; Enver Misbah Subrah, *Şerikâtü istismâri'l-emvâl* (Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004), 63-64; Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 42.

⁷⁴⁵ *Mecelle*, m.1338: “Sermayenin nukûd kabilinden olması şarttır.”

sermayesi yapılamamaktadır.⁷⁴⁶ Şirkete sermaye olarak urûzun da koyulabilmesine imkân tanıyan Hanefilerin önerdiği hukukî çözüm yolu,⁷⁴⁷ Şafî mezhebinde de aynen geçerliliğini korumuştur.⁷⁴⁸ Urûzla şirket kurmak isteyen kişiler, önce o mallarda milk şirketi tesis ettikten sonra ister mufâvada ister inân şeklinde akit şirketi kurabilirler.⁷⁴⁹ Böylece taraflar -hisse değerleri eşit olduğunu farz edilirse- birbirinin malının yarısının tazminini yüklenmiş olur ki elde edecekleri kâr, tarafların tazmin mesuliyetiyle yüklendikleri malın kârı olacaktır.⁷⁵⁰ Mâlikî mezhebinde şirket sermayesi olmaya elverişli malların kapsamı daha geniştir. Sermayenin nakit dışı varlık olduğu durumlarda değeri getirildiği günkü kıymeti üzerinden hesaplanır.⁷⁵¹ Hanbelî mezhebinde buna benzer bir görüş nakledilmekle⁷⁵² birlikte mezhepteki zahir görüş urûzla şirketin kurulamayacağı yönündedir.⁷⁵³ Menfaat ve deyn ise şirkete sermaye olmaya elverişli değildir.⁷⁵⁴

İslâmî şirketler hukukunda tarafların ortaklığa koyacakları sermayeye herhangi bir alt sınır konulmamıştır. Bu da çok küçük sermayeli şirketlerin kurulabilmesine imkân sağlamaktadır. Fıkıhta şirket kuruluş sermayesi için herhangi bir alt sınırın olmaması, tarafların sınırsız sorumluluğuyla ilgilidir. Modern sermaye şirketlerinin kuruluşundaki asgari sermaye şartı, üçüncü kişilere karşı bir güvence sunmak içindir. Ancak İslâmî şirketler hukukunda prensip olarak tarafların sınırsız sorumluluk ilkesinin varlığı, üçüncü kişilere karşı verilen en sağlam güvence olduğundan, herhangi bir sermaye belirlenmesine gerek yoktur.⁷⁵⁵ Modern ticaret şirketlerinden sınırlı sorumluluğa sahip anonim ve limited şirkette asgari sermaye şartı aranırken, tarafların sınırsız sorumlu olduğu kolektif

⁷⁴⁶ “عدم جواز الشركة بالعروض مبني على معنيين أحدهما ربح ما لم يضمن”، Baberti, *el-İnâye*, 6/174. Olası zarar durumunda sorumluluk üstlenilmeden elde edilen kârı ifade eden “ربح ما لم يضمن” ilkesini “risksiz kazanç” olarak çevirmek ve İslâm’da risksiz kazanç caiz değildir şeklinde yorumlamak çok isabetli değildir. Zira bu ilke, sorumluluk üstlenilmesi gereken durumlarda sorumluluktan kaçınılması gerektiğini vurgular. Dolayısıyla İslâm hukukunda ticarî kazancın helal olabilmesi için mutlaka riskli olması şart değildir. Gerekli tedbirler alındığında, neredeyse sıfır riskle yapılan ticaretten elde edilen kazancın da fikhî açıdan meşru olduğunu düşünmekteyiz. “ربح ما لم يضمن” ilkesini risksiz kazanç olduğuna dair bir değerlendirme için bk. Enver Osman Kaan, *Şirket Yapısı ve Süreklilik* (İstanbul: Çamlıca Yayınları, 2019), 107, 118-119.

⁷⁴⁷ “هذه حيلة في تجويز عقد الشركة بالعروض توسعة على الناس”، Hukukî çözümün meşruiyeti insanlardan haracı kaldırmaktır. Aynî, *el-Binâye*, 7/395. Ayrıca bk. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 3/230-2305; Yusuf Kocabıyık, *Tarihsel Süreç İçerisinde İslam Şirketler Hukuku (Hanefî Mezhebi Bağlamında)* (Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 234-242.

⁷⁴⁸ Şirbinî, *Mugni’l-muhtâc*, 2/277.

⁷⁴⁹ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/307; Aynî, *el-Binâye*, 7/395. Kâsânî ise urûzla şirket kurmak isteyenlerin hukukî çözümünü şu şekilde dile getirmektedir. Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/632. İlgili metin aşağıdadır:
”والحيلة في جواز الشركة في العروض وكل ما يتعين بالتعيين أن يبيع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال صاحبه حتى يصير مال كل واحد منهما نصفين وتحصل شركة ملك بينهما ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة“

⁷⁵⁰ Aynî, *el-Binâye*, 7/395.

”إذا باع كل واحد منهما ماله بنصف مال الآخر صار نصف مال واحد منهما مضموناً على الآخر بالثمن، فيكون الربح الحاصل ربح ماله مضمون، فيكون العقد صحيحاً“

⁷⁵¹ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/613.

⁷⁵² “وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض”، İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/124.

⁷⁵³ “فأما العروض فلا تجوز الشركة فيها، في ظاهر المذهب”، İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/123.

⁷⁵⁴ *Mecelle*, m.1341: “Sermayenin aynı olması şarttır. Deyn yani zimme-i nasda olan alacak sermaye-i şirket olamaz.”

⁷⁵⁵ İsmail Büyükçebe, *İslam Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1985), 105-106.

şirkette ise asgari sermaye gereksinimi bulunmaması⁷⁵⁶ da aynı amaca matuftur. Fıkıhtaki sermaye şirketi olan şirket-i emvâl, günümüzde daha çok müşâreke (مشاركة) kavramıyla ifade edilmektedir. Müşâreke teriminin kullanımının muhtemel nedeni, klasik ortaklıklardan ayrılması ve bir finansman sağlama tekniği olarak işlev görmesidir. Katılım finans ve faizsiz bankacılık literatüründe de sermaye ortaklığı yerine yaygın olarak “müşâreke” kavramı tercih edilmektedir.⁷⁵⁷

b) *Şirket-i a‘mâl*, sermaye türü açısından iş ortaklığı (*şirket-i a‘mâl*), tarafların mal yerine sanat veya mesleklerini şirket sermayesi olarak ortaya koydukları ve dışarıdan iş kabul edip bu işlerden elde edilecek kâr aralarında paylaştıkları ortaklık türüdür. İki terzi, iki usta, iki doktor veya bir terzi ile bir boyacı arasında kurulan ortaklık, şirket-i a‘mâl’e örnek olarak verilebilir.⁷⁵⁸

c) *Şirket-i vücûh*, sermayesi olmayan iki veya daha fazla kişinin yalnızca itibarlarıyla borç para kullanmak veya veresiye mal alıp satmak amacıyla oluşturdukları ve elde edecekleri kâr-zararı aralarında paylaştıkları bir ortaklık biçimidir. Bu tür bir ortaklıkta taraflar ne kadar borç yüklenmişlerse, elde edilecek kârdan da o oranda hak sahibi olmaktadır. Çünkü vücûh ortaklığında, kârın hak edilmesi riziko yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Bundan dolayı diğer ortaklık tiplerinde kâr oranları tarafların takdirine bırakılmış iken vücûh şirketinde tarafların iradesine bırakılmadan hukukî düzenlemelerle cebrî olarak belirlenmiştir. Ortakların ilk aşamada şirket sermayesine maddî bir katkıda bulunmamaları ve yalnızca itibarlarıyla (mânevî sermaye) işe dahil olmaları nedeniyle, bu şirkete çulsuzlar şirketi (*şirket-i mefâlis*) de denilmektedir.⁷⁵⁹ Şirket-i vücûhun tasarlanma amacı, itibar sahibi ortakların finansman ihtiyaçlarını karşılamaktır. Bu yapı, var olan sermayeyi ortaklık yoluyla nemalandırmaktan ziyade, yeni bir sermaye oluşturma yöntemi olarak değerlendirilmekte⁷⁶⁰ ve bu bağlamda şirket türü literatüründe özel bir yer edinmektedir.

(iv) **Özel şirket tipleri** arasında mudârebe sözleşmesi, müsâkât (bağ-bahçe ortaklığı), müzâraa (ziraat ortaklığı) -ülkemizdeki adıyla *yarıcılık*-⁷⁶¹ ve müğârese (ağaç dikim ortaklığı) sayılabilir. Bu sözleşmeler kendine has birtakım özellikler içerdiğinden, fıkıhta şirketlerden ayrı olarak müstakil başlıklar altında incelenmiştir. Özel şirket tiplerinden mudârebe haricindeki diğer ziraî ortaklıkların

⁷⁵⁶ Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 123-124.

⁷⁵⁷ Servet Bayındır, *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık* (İstanbul: Rağbet Yayıncılık, 2005), 67; Nicholas H.D. Foster, “Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations II: The Sharia and Western-style Business Organisations”, *European Business Organization Law Review* 11 (2010), 292; Yunus Akyüz, *Azalan Ortaklık İslam İktisadî Açısından Bir Değerlendirme* (İstanbul: İktisat Yayınları, 2021), 21-22. Örneğin faizsiz bankacılık standartlarında klasik şirket isimlerinden ziyade müşâreke kavramı kullanılmaktadır. Komisyon, *el-Meâyirü’ş-şer’iyye (AAOIFI)*, 324. Yine Malezya şer‘î standartlarında müşâreke kavramı kullanılmaktadır. Komisyon, *Şer‘i Standartlar ve Opsiyonel Gereklilikler*, ed. Hasan Hacak - Esra Taşkesen Sancar, çev. İsmail Eriş (İstanbul: TKBB Yayınları, 2021), 105.

⁷⁵⁸ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/61; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, 411-424.

⁷⁵⁹ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/61; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, 422. Bu şirkette taraflar, şeref ve hassasiyetlerini sermaye edinip şuna buna yüz suyu dökerek veresiye mal alıp sattıkları için şirket-i ibtizâl (شركة ابتذال) denilmektedir. Mustafa Fevzi, *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye’den Kitâbü’ş-Şirket* (İstanbul: Matbaa-i Hukukiyye, 1329), 566.

⁷⁶⁰ “فما شرعت لتنمية المال بل لتحصیل أصل المال والحاجة إلى تحصيل أصل المال فوق الحاجة إلى تنميته”, Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/629.

⁷⁶¹ Hüseyin Karapınar, “Müzâraa”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/234; Kocabıyık, *İslam Şirketler Hukuku*, 131.

meşruiyeti noktasında hem Hanefî mezhebinin kendi içinde hem de mezhepler arasında farklı görüşler mevcuttur. Bu sözleşmelerin bir yönüyle icâre akdine benzemesi ve iştirak niyetinin bulunmaması sebebiyle, teknik anlamda ortaklık yerine arazi kiralaması olarak değerlendirildiği ve bu yüzden şirket akdi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.⁷⁶² Mısır Medeni Kanunu da müsâkât ve müzâraa akitlerini icâre türleri başlığı altında tanımlayarak bu akitlerin birer şirket olarak sayılmadığını vurgulamıştır.⁷⁶³

Özel akit şirketlerinden mudârebe, bir tarafın emeği, diğer tarafın sermayesi ile kurulan ve elde edilecek kârın oransal olarak paylaşıldığı bir sözleşme yapısını ifade etmektedir. Mudârebe terimi, Irak bölgesine özgü bir isimlendirmedir. Hicaz bölgesinde ise bu sözleşme kırâd (قراض) veya mukârada (مقارضة) olarak adlandırılmaktadır. Böyle isimlendirilmesinin sebebi, kırâd kelimesinin kesmek, kırmak anlamından hareketledir. Zira sermayedar, mudâribe malından bir miktar sermayeyi ayırıp vermektedir.⁷⁶⁴ Yapılan çalışmalarla, mudârebe sözleşmesinin 10. yüzyıldan itibaren “Commenda” adıyla Avrupa’ya taşındığı ve ticaretin bir parçası olarak ortaklık hukukuna dahil edildiği ortaya koyulmuştur.⁷⁶⁵ 20. yüzyıla gelindiğinde mudârebe, risk sermayesi olarak varlığını sürdürmüş ve faizsiz bankacılığın doğuşuyla finansman yöntemlerinden biri haline gelmiştir.⁷⁶⁶

B. İslâmî Şirketlerde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk Tasavvuru

İslâmî şirket yapısı, temel olarak şahıslar üzerine inşa edildiğinden ortaklığın kurulabilmesi için asgari iki kişinin bulunması gerekmektedir. Bu durum klasik fıkıh literatüründe şirketle ilgili kitap ve bölüm başlıklarında da kendini göstermektedir. Örneğin “باب الشركة بين الرجلين” yani “iki kişi arasındaki ortaklık” başlığı gibi bâb isimleri, şirketin en az iki kişi arasında kurulabileceği prensibini yansıtmaktadır.⁷⁶⁷ Şirket kuracak kişilerin tam edâ ehliyetine sahip âkil, bâliğ ve hür bireyler olmaları gerekmektedir. Ancak nâkıs edâ ehliyetine sahip olan mümeyyiz çocuk ve mükâteb köle, izinli oldukları takdirde şirket kurma yetkisine sahip olabilmektedirler. Bunun nedeni ehliyet farklılığının

⁷⁶² Hayyât, *eş-Şerikât*, 1/129-130; Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 136.

⁷⁶³ Kanun bu akitleri “بعض أنواع الإيجار” başlığı altında 619 ve devamındaki maddelerde ele almıştır. Kanun açıkça müzâraa akdinin icâre hükümlerine dahil olduğunu “تسرى أحكام الإيجار على المزارعة” ifadesiyle kanunlaştırmıştır. Bk. (<https://sadanykhalifa.com/uploads/Laws/1576751803.pdf>). (Erişim Tarihi 28.05.2025).

⁷⁶⁴ Mutarrizî, *el-Mugrib fî tertibi'l-mu'rib*, 2/169; Zebîdî, *Tâcü'l-arûs*, 18/13-21; Kal'aci Muhammed Revvas - Kuneybî Hâmid Sâdık, *Mu'cemu lugati'l-fukaha* (Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1988), 361.

⁷⁶⁵ Udovitch, “the Origins of the Western Commenda”, 198-207; Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 10, 16. Commenda’nın türlerinden biri olan **accomendatio gratis** ile bidâa arasında benzerlik bulunmaktadır. Accomendatio gratis’te müteşebbise kâr verilmez, tüm kâr ticarî faaliyette aktif rol almayan sermayedarındır. Bu durum İslâm hukukunda kârın tamamının sermayedara ait olduğu bidâa sözleşmesiyle benzerlik göstermektedir. Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 13.

⁷⁶⁶ Cengiz Kallek, “Mudârebe”, *DİA* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/358-362; Cemal Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudarâbe ve Kâr* (İstanbul: İnsan Yayınları, 2021), 171-200. Diğer şirket türleri için bk. Sadruşşerîa, *Şerhu'l-vikâye*, 1-3/282-283; Karapınar, “Müzâraa”, 32/234-236; Döndüren, *Ticaret ve İktisat İlmihali*, 445, 449-450; Hüseyin Karapınar, “Mugârese”, *DİA* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/371-372; Hamdi Döndüren, “Müsâkât”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/70-71.

⁷⁶⁷ Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen b. Ferkad Şeybânî, *el-Câmiu'l-kebîr*, thk. Ebu'l-Vefa el-Afganî (Matbatü'l-İstikâme, 1356), 267, 271; Büyükecebi, *İnan Şirketi*, 71.

vekâlete mâni olmamasıdır.⁷⁶⁸ Kişi üzerine inşa edilen İslâmî şirket tiplerinde, yükümlülük sahibi müstakil olarak şirket değil, ortaklık hissedarlarıdır. Şirket faaliyetlerinden dolayı tarafların yükümlülükleri konusunda ise genel olarak sınırsız sorumluluk ilkesi hâkimdir.⁷⁶⁹ Ancak mudârebe gibi bazı özel şirket tiplerinde, yükümlülükler sınırlı da olabilmektedir. Bu bağlamda bu başlık altında İslâm hukukunda yer alan çeşitli şirket türleri ekseninde hukukî kişilik ve sorumluluk algısı ele alınmıştır. Milk, inân, mufâvada şirketleri ile mudârebe sözleşmesi çerçevesinde gerçek ve varsa tüzel kişilik görünümleri incelenmiş ve şirket ortaklarının sorumluluğunun kapsamı irdelenmiştir. Emvâl, a‘mâl ve vücûh şirketleri, inân ve mufâvada şirket türlerine dahil olmaları sebebiyle müstakil başlık altında ele alınmamıştır. Aynı şekilde özel şirket türleri arasında yer alan müzâraa, müsâkat ve müğârese, ortaklıktan ziyade bir yönüyle icâre akdi mahiyetinde oldukları için bunlara ayrıca temas edilmemiştir.

1. Milk Şirketinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk

Milk şirketi, iki veya daha fazla kişinin, özel mülkiyete konu olmaya elverişli mallar üzerindeki şâyi hisse ortaklığıdır.⁷⁷⁰ Şâyi olma durumunun, “kâbil-i temyiz ve tefriki olmayacak surette” gerçekleşmesi şarttır. Aksi takdirde milk şirketi meydana gelmez.⁷⁷¹ Akit şirketlerinin aksine milk şirketinde tarafların yalnızca vücûb ehliyetine sahip olmaları yeterlidir. Bu nedenle milk şirketinde akıl, bulûğ, vekâlet gibi şartların bulunmasına gerek yoktur. Milk şirketi taraflarında aranan tek şart, mülkiyet edinme ehliyetine (أهلية التملك) sahip olmaktır. Kişi, temellük ehliyetini insan olmakla elde etmektedir. Dolayısıyla milk şirketinin taraflarının kapsamı daha geniştir; herhangi bir ayırım olmaksızın çocuk, sefih, deli, Müslüman ve kafir arasında milk şirketi kurulabilir.⁷⁷² Milk ortaklığının temel özelliği, ortakların her birinin, diğerinin hissesinde üçüncü bir kişi veya yabancı statüsünde olmasıdır.⁷⁷³ Mecelle, milk şirketinde tarafların birbirine yabancı oluşunu, “Bir mülkte müstakillen sahibi olan kimse nasıl keyfe mâ-yeşâ tasarruf ederse mülk-i müşterekede dahi sahipleri bil ittifak ol vechile tasarruf ederler” şeklinde ifade etmektedir.⁷⁷⁴ Bu durum ortaklardan birinin, diğerinin payına

⁷⁶⁸ Ebû Ca‘fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî Tahâvî, *Muhtasarü't-Tahâvî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efganî (Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1370), 106-107; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 6/483.

⁷⁶⁹ Hasanuzzaman, “The Liability of partners”, 324.

⁷⁷⁰ Beşir Gözübenli, “Şirketler Hukuku”, *İslam Hukuku El Kitabı*, ed. Talip Türkan (Ankara: Grafiker Yayınları, 2015), 465. Tarafların şirket malında şuyûan müşterek olması gerekir. Aksi takdirde milk şirketi değil hulta (الخلطة) meydana gelir. Hultada müşterek bir mal söz konusu olmayıp her birinin hakkı özel malı statüsündedir. Muhammed Tâvîl, *eş-Şerikât ve ahkâmuhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî dirâse mukârene fi'ş-şerikâti'l-İslâmiyye* (Lübnan: Dâru İbn Hazm, 2009), 55-56.

⁷⁷¹ Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/1961.

⁷⁷² Komisyon, “Temellük”, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve'ş-Şuuni'l-İslamiyye, 1988), 14/20-21; Tâvîl, *eş-Şerikât ve ahkâmuhâ*, 49-51, 56.

⁷⁷³ “وكل واحد منهما بمنزلة الأجنبي في التصرف في نصيب صاحبه” Serahsî, *el-Mebsût*, 11/151.

⁷⁷⁴ Komisyon, *Mecelle*, 211. (Madde: 1069). Şayet taraflar ortak bir mülkte sakin iseler taraflar üçüncü kişilerin haneye girmesini engelleyebilir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü'l-hükkâm*, 3/1969.

yönelik izinsiz bir tasarrufta bulunma yetkisini ortadan kaldırmaktadır.⁷⁷⁵ Zira milk ortaklığında, akit şirketinde bulunan vekâlet yetkisi söz konusu değildir. Şayet taraflardan biri izinsiz tasarrufta bulunursa dâmin olur. Böyle bir ilke milk şirketinin hükmünün özünü oluşturmaktadır.⁷⁷⁶ Örneğin milk şirketi, ortakların malları birbirinden ayrılamayacak şekilde karışma neticesinde oluşmuş ise ortak malın başkasına satılması noktasında tarafların izninin alınması gerekli görülmüştür. Ancak alışveriş, miras, hibe ve vasiyet gibi yollarla oluşan milk şirketinde ise ortakların kendi payını satışı için diğer ortağın izni aranmamıştır. Böyle bir ayrımın sebebi, miras ve hibe gibi yollarla oluşan milk şirketinde tarafların, ortak oldukları malın her bir cüzüne şâyi olarak iştirak etmeleri ve kendi paylarını ortağa veya başkasına satabilmeleridir. Ancak karışma veya karıştırma yoluyla oluşan milk şirketinde her bir ortak kendisine ait malın mülkiyetinin bütün cüzlerine sahiptir ve diğer ortağın bu malda bir iştiraki söz konusu değildir. Taraflardan biri, ortak malı izinsiz sattığında kendi malıyla birlikte ortağın malını da müşteriye teslim etmesi muhtemeldir. Bu nedenle diğer ortağın izni aranmaktadır.⁷⁷⁷

Milk şirketi kişilerle kâim olmadığından, bu şirkette taraflardan ziyade müşterek mülkiyetin önemli olduğu söylenebilir. Zira müşterek mülkiyet üzerindeki ortaklık, mal var olduğu sürece taraflardan bağımsız bir şekilde devam etmektedir. Bundan ötürü milk şirketi, paydaşlardan birinin ölümüyle sona ermemekte; yerine vârisleri geçmekte ve şirket önceki hali üzere kalmaktadır.⁷⁷⁸ Milk şirketinin inşasında bazen tarafların iradeleri etkili olurken bazen de tarafların fiil ve iradesi olmaksızın cibrî olarak kurulabilmesi, bu şirket tipinde kişi faktörünün ikinci planda olduğunu göstermektedir. Bunun yanı sıra milk şirketinde tarafların sadece vucûb ehliyetine sahip olmalarının yeterli görülmesi, dolayısıyla şahsın ön planda olduğu akit şirketinde aranan akıl, bulûğ ve vekâlet ehliyetine sahip olma gibi şartların aranmaması,⁷⁷⁹ bu ortaklık türünde şahıstan ziyade ortak mülkiyetin önemli olduğunu gösteren diğer bir husustur.

Milk şirketine kazanç ve zarar durumu açısından bakıldığında, tarafların paylarının hisse oranlarına göre belirlendiği görülmektedir. Bu nedenle milk şirketinde müşterek hayvanın yavrusu, müşterek tarlanın ürünü veya kira geliri gibi hasılatlar, tarafların hisse oranlarına göre taksim olunmaktadır. Taraflar, ortaklık konusu malın giderlerine hisse oranında katlandıkları gibi gelirlerine de payları oranında hak kazanmaktadırlar. Zira nimet külfete göredir. Bu nedenle şirkette tarafların hisse oranlarından daha fazla gelir almayı şart koşmaları meşru değildir.⁷⁸⁰ Milk şirketinde zarar konusunda da aynı ilke geçerlidir. Örneğin bir kimsenin bir altını diğer kişinin aynı cinsten iki altını

⁷⁷⁵ “وكل واحد من الشريكين في شركة الأملاك أجنبي عن صاحبه محجور عن التصرف في نصيبه” Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâi'*, 6/658.

⁷⁷⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/16; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/299; Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 10.

⁷⁷⁷ “فما ثبتت الشركة فيه بالخلط أو الاختلاط لا يجوز إلا بإذن شريكه” Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/16.

⁷⁷⁸ “أن شركة الملك لا تبطل: أي لا يبطل الاشتراك فيها، بل يبقى المال مشتركاً بين الحي وورثة الميت” İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 4/327; Tâvîl, *eş-Şerikât ve ahkâmuhâ*, 56; Beşîr Gözübenlî, “Şirket”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 39/198-199.

⁷⁷⁹ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâi'*, 6/624; Tâvîl, *eş-Şerikât ve ahkâmuhâ*, 49.

⁷⁸⁰ Bilmen, *İstılâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, 7/66.

ile ayrılamayacak şekilde karışıp iki altın zayi olsa, kalan bir altında, iki altın sahibi 2/3; bir altın sahibi 1/3 oranında hak sahibi olur. Yani zarar tarafların oranlarına göre paylaştırılır. Ancak altınlar ayırım yapılabilecek şekildeyse, örneğin altınların biri kulplu diğeri kulpsuz ise hangi altın telef olmuşsa hasar o kişinin hesabından karşılanır. Zira bu durumda karışma söz konusu olmadığı için milk şirketi de meydana gelmemiştir.⁷⁸¹

Milk şirketinde vekâlet bulunmadığından tarafların izinsiz yaptıkları tasarruflar sonucunda ortaya çıkan zararlar, bu tasarrufu yapan kişi tarafından tazmin edilir. Çünkü milk şirketinde tarafların hisseleri diğerinin yanında vedâ konumundadır ve bu yüzden kusur veya kasıt hallerinde tazmin söz konusu olmaktadır. Dikkat edilirse buradaki tazmin şirket ortakları arasındadır. Milk şirketinde üçüncü taraflara verilen zararlar noktasında yine mülkiyetteki pay oranı esas alınmaktadır. Örneğin yarı yarıya ortak olunan müşterek bir kölenin neden olduğu zararlar, her bir ortak kendi hissesi oranına göre sorumluluk yüklenir; yani taraflar zararı eşit şekilde tazmin ederler. Aynı şekilde iki veya daha fazla kişi arasında ortak olan bir hayvan, sahiplerinin *teaddî* ve *kusuru* sebebiyle üçüncü bir şahsın malına zarar verse zararın tazmini, ortakların müşterek mülkiyetteki pay oranına göre yapılmaktadır.⁷⁸² Zarar ne kadar büyük olursa olsun, taraflar zararı kendi malvarlıklarından hisseleri oranında tazmin etmek zorundadır. Zira tarafların zarar karşısında yükümlülüğü sınırsız olduğundan sorumluluk milk şirketi sermayesiyle sınırlı değildir. Sermaye sadece tarafların üstleneceği zarar oranını ifade etmekte olup sorumluluk tarafların diğer şahsî malvarlıklarına kadar uzanmaktadır.⁷⁸³

2. Akit Şirketlerinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk

a. İnân Şirketinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk

İnân şirketi, ticarî faaliyet alanı olarak genel veya özel, zamansal olarak süreli veya süresiz şekilde kurulabilir. İnân şirketi, sermaye ve taraflar bakımından daha az şart aranarak kurulabildiği için ticarî alanda öncelikle tercih edilen bir ortaklık türüdür.⁷⁸⁴ Şirket akdinin rüknü taraflar arasındaki icâb ve

⁷⁸¹ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1963, 1972.

⁷⁸² Sahibinin *teaddî* ve *kusuru* yoksa hayvanların verdiği zararlar tazmine konu olmaz. (العجماء جبار). Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 1/182-183; 2/1723-1734; Şeyh Bedreddin, *Letâifu'l-işârât*, 532.

⁷⁸³ Milk şirketini, modern hukuk bir şirket tipi olarak kabul etmez ve müşterek mülkiyet kavramı altında ele almaktadır. Bu durumu Zihni Bey, “İslâm hukukundaki milk şirketi, Avrupa hukuk sistemlerinde rıza ve rey olmadığından bir şirket olarak telakki edilmemiş, hâl-i şuyu olarak kabul edilmiştir.” şeklinde ifade etmektedir. Zihni Bey, “Mecelle Hakkında Notlar (Kitabu’ş-şirket)”, *Muhamat* 18 (1339), 554-557; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 53, 131; Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 30-31; Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 10. Bu durum Medeni Kanun’un 688. maddesinde de “Paylı mülkiyette birden çok kimse, maddî olarak bölünmüş olmayan bir şeyin tamamına belli paylarla maliktir. Başka türlü belirlenmedikçe, paylar eşit sayılır. Paydaşlardan her biri kendi payı bakımından malik hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Pay devredilebilir, rehnedilebilir ve alacaklılar tarafından haczettirilebilir” şeklinde belirtilmiştir. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>). (Erişim Tarihi: 12.04.2024).

⁷⁸⁴ İnân kelimesinin binek hayvanın yularından türediğini öne sürülmektedir. Hayvana binen kişi bir eliyle yuları tutarken diğer eliyle işini yapar; şirketteki ortaklardan her biri de şirkete koyduğu malların bir kısmında tasarruf yetkisini diğer ortağa devreder. Yine hayvanın biri uzun, diğeri kısa iki ipi vardır; inân şirketinde de tarafların sermaye ve kârda eşit veya farklı olmaları meşru kabul edildiği için bu şekilde isimlendirilmiştir. Ebü’t-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed Firuzabadi, *el-Okyanusu'l-Basit fi Tercemeti'l-Kamusi'l-Muhit* (İstanbul: Türkçe Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2014), 6/5541-5542; Serahsî, *el-Mebsûl*, 11/151-152; Bilmen, *İstılâhât-ı Fikhiyye Kâmûsu*, 7/85.

kabuldür. Ehliyet sahibi en az iki tarafın bulunması, şirket konusunun vekâlete elverişli olması ve müşterek gayenin hedeflenmesi akdin şartlarından⁷⁸⁵ Müşterek gaye, taraflarca hedeflenen menfaatin teminidir ve bu hedefe ulaşmak için ortakların alım-satım ve icâre gibi akitleri yapabilmeleri ve birbirinin vekili olmaları gerekmektedir. İnân şirketinde taraflar mufâvada şirketinin aksine, tüm malvarlıkları yerine sadece belirli bir kısmı ile şirket akdi kurabilirler.⁷⁸⁶ Bu durum riske atılacak sermayenin belirlenmesinde ve şirket kurmayı teşvikte önemli bir faktördür. Zira insanlar tüm malvarlıklarını riske atmaktan çekinirler.⁷⁸⁷ Ancak inân şirketinde zarar sermayeden fazla olduğunda tazmin noktasında ortakların şahsî malvarlıklarının da sorumlu olabileceği unutulmamalıdır.

İnân şirketi, tarafların her birinin şirket için ortaya koyduğu sermayede ortak olmalarıyla meydana gelir. Bu şartın, akit esnasında veya en geç ortaklık adına mal satın alınırken gerçekleşmesi, ortaklığın inşası için bir ön koşuldur. İnân şirketi sermayeye iştirak üzerine kurulduğundan ortada olmayan bir mal veya başkasının zimmetinde bulunan deyn üzerine oluşturulamaz.⁷⁸⁸ Hanefîlere göre inân şirketinde sermaye ve kâr paylaştırılmasında taraflar arasında eşitlik şartı aranmamaktadır. Bundan dolayı inân ortaklığında taraflar kârda eşit hakka sahipken tarafların şirkete koymuş olduğu sermaye değişiklik gösterebilir. Aynı şekilde tarafların sermayesi eşit olduğu halde kâr oranları farklı olabilir. Bu durum inân şirketinde tarafların hem sermayesi hem de emeğiyle kâr elde edebilmesinden kaynaklanmaktadır. Taraflardan bir veya birkaçı yapılan ticarî faaliyette daha mahir ve usta olabilmektedir. Bu da kârdan fazla hisse alabilmeye vesile olmaktadır.⁷⁸⁹ Ancak Mâlikî ve Şafî mezheplerinde kâr ancak sermaye oranında olmalıdır. Aksinin şart koşulması caiz değildir ve böyle bir şart, şirket akdini fasit kılmaktadır.⁷⁹⁰ Hanefîlerin çoğunluğuna göre inân şirketinin kurulması için iki tarafın sermayesinin birbirine karışması şart değildir. Zira kurulan şirket, sermayeye değil taraflar arasındaki akde dayanmaktadır.⁷⁹¹ Ancak İmam Şafî ve İmam Züfer bunun şart olduğunu dile getirmiştir. İmam Şafî'nin benimsediği ilkeye göre şirket akdinde aslolan milk şirkettir ve akit şirketi bu temel üzerine inşa edilmektedir. Çünkü şirkette esas olan sermayenin karışımıdır ve bu da ancak mülkiyetle mümkündür. Bu ilke uyarınca, örneğin ortaklardan birinin sermayesi dirhem diğerinin dinar olsa veya birinin sermayesi siyah dirhem diğerinki beyaz dirhem olsa şirket akdi kurulamaz. Karışımından önce akit şirketi kurulmadığından taraflardan birinin malı telef olursa, bu yalnızca kendi

⁷⁸⁵ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/299; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1955, 2297-2299; Büyükcşelebi, *İnan Şirketi*, 36.

⁷⁸⁶ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/640.

⁷⁸⁷ Yine de inân şirketinde, tarafların hepsi sermaye iştirak ettikleri için, emek-sermaye ortaklığında işletmeci taraf olan mudâribden daha fazla risk üstlenilmektedir. Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 4.

⁷⁸⁸ “أن الشركة لا تجوز برأس مال غائب أو دين” Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152.

⁷⁸⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/19-20; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/308.

⁷⁹⁰ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/598; Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/279.

⁷⁹¹ Ancak şirket sermayesi, ölçülen, tartılan veya sayılan gibi misli mallardan meydana geliyorsa ortaklığın meydana gelmesi için bunların karışması lazımdır. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/161; Büyükcşelebi, *İnan Şirketi*, 106-107.

hesabından gider.⁷⁹² Yine bu prensip kapsamında İmam Şafî'ye göre, ortada mülkiyet konusu herhangi bir varlık olmadığından şirket-i vücûh ve şirket-i ebdân tipi ortaklıklar geçersizdir.⁷⁹³

İnân şirketi vekâlet üzerine kurulduğu için⁷⁹⁴ ortaklardan her biri diğerinin ortaya koyduğu sermaye ile mal alım-satımı konusunda onun vekili konumundadır. Bundan dolayı sermayenin akit sırasında veya mal alımı esnasında var olması şart koşulmuştur. Çünkü para muayyen hale getirilmeden yapılan satın almalarda vekil, o malı kendi zimmetinde olan bir şey karşılığında satın almış olmaktadır. Vekâlet akdi, tarafların ortaya koydukları sermayelerde karıştırma olmaksızın da geçerlidir. Hanefiler açısından şirketin doğasında olan karışım özelliği sermayenin bizzat kendisinde değil, o sermaye ile satın alınan mal ve ortaya çıkan kârda söz konusudur. Bundan dolayı Hanefiler açısından tarafların sermayelerinin karışmasına gerek yoktur.⁷⁹⁵ Yine ortaklık için ortaya konan paraların cinslerinin farklı olması şirketin kuruluşuna engel değildir.⁷⁹⁶ Vekâlet akdi gereği akit şirketinde taraflardan her biri tarafından tahsil edilen şey, ortaklar arasında müşterek kabul edilir. Elde edilenin yarısı asaleten kendisi için, diğer yarısı ise vekâleten ortağı adına kazanılmış olur.⁷⁹⁷

Yukarıdaki bilgilerden anlaşılacağı üzere, inân şirketinde öne sürülen tüm şartların gerçek kişilerle alakalı olması, şirketin şahıs unsurunu göstermesi açısından önem taşımaktadır. Bu durum, Hanefi mezhebinde daha belirgin bir şekilde görülmektedir. Zira sermayeyi ön plana çıkaran Şafî mezhebinin aksine, Hanefi mezhebinde şirket akdinin oluşması için sermaye cinsinde ve sermayelerin karışımında bir esneklik söz konusudur. Ayrıca Hanefilerde ortakların kişisel becerileri göz önüne alınarak kârın sermayeden bağımsız belirlenebilmesi, şahıs faktörünün ön planda olduğunu gösteren hususlardandır. İnân şirketinde işlemi yapan ortak, tüm aşamalarda yetkili ve sorumlu taraf olarak satın alma, semeni ödeme, ayıptan dolayı iade gibi işlemlerde tek muhataptır. Şirket veya diğer ortak/ortaklar, şirkette hissedar olsalar dahi bu işlemlerden birinci derecede sorumlu tutulmazlar. İnân şirketinde birinci derecede sorumluluğun diğer ortakları kapsamaması ancak şirket sözleşmesine dahil edilen kefâlet akdiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle yapısında kefâlet akdi bulunan mufâvada şirketinde, ticarî faaliyet kapsamında tarafların yaptığı hukukî tasarruflardan tüm ortaklar birinci derecede ve eşit şekilde sorumludurlar. Yine inân şirketinin vekâlet akdi üzerine inşa edilmesi ve vekil

⁷⁹² “والأصل عنده أن شركة الملك أصل ثم شركة العقد تتبني عليه. قال: لأن الشركة عبارة عن الاختلاط، وذلك إنما يتحقق في الملك”، Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152.

⁷⁹³ Şirbînî, *Mugni 'l-muhtâc*, 2/274-275.

⁷⁹⁴ Ancak tam edâ ehliyetine sahip taraflar, isterseler inân şirketinde birbirinin kefil olabilirler. Bu husus *Mecelle*'nin 1335. maddesinde “Şirket-i inân yalnız vekâleti mütezammın olup kefâleti mütezammın değildir. ... Amma şirket-i inânın hin-i akdinde kefâlet zikir olunduğu takdirde şerikler yekdiğerinin kefil olur” şeklinde ifade edilmiştir. Komisyon, *Mecelle*, 273. Kefâlet şartı koşulan inân şirketinde tüm şartlar sağlanırsa mufâvada şirketine dönüşme imkânı da söz konusudur.

⁷⁹⁵ “ومعنى الاختلاط الذي تقتضيه الشركة في المشتري بالمال والربح لا في رأس المال”، Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152.

⁷⁹⁶ “لو كان رأس مال أحدهما دراهم والآخر دنائير تنعقد الشركة”، Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152.

⁷⁹⁷ “عقد الشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الأصالة ولشريكه بطريق الوكالة”، Zeylaî, *Tebyinü 'l-hakâik*, 3/313.

ehliyetine sahip olabilecek varlığın yalnızca insan olması, İslâm hukukunda şirketlerin kişi ile kâim olduğunu ve kişi sayısının en az iki olması, tek kişilik şirketin var olmadığını göstermektedir.

Sorumluluk açısından inân şirketine bakıldığında şirket sermayesi, ticarî faaliyet kapsamında alınan mallar ve zarar tazmini gibi meseleler gündeme gelmektedir. İnân ortaklığında ilke olarak, şirket sermayesiyle bir şey satın alınmadan önce sermayenin helâk olması durumunda şirket akdi geçersiz hale gelmektedir. Bu durum, satım akdinde mebiin telef olmasıyla benzerlik göstermektedir. Zira bir akdin konusunun ortadan kalkması, o akdin varlığının sona ermesi demektir. Bu yaklaşım, İslâm hukukunda özellikle muamelât alanında sözleşmelerin konu temelli ele alınmasını ve satım akdinde ma'kudün aleyh (satım konusu) ile ilgili pekçok şartın öne sürülmesini anlamlı hale getirmektedir.⁷⁹⁸ Bu konuya verilen önem inân ortaklığında kendini göstermekte ve sermayenin ne kadar belirleyici bir faktör olduğunu akit şirketlerinde de ortaya koymaktadır.

İnân şirketinde, tarafların tazmin yükümlülüğünü üstlenmelerinde şirkete koydukları sermayelerin karışması etkili bir unsurdur. Yukarıda belirtildiği üzere, Hanefî mezhebine göre inân ortaklığının kurulabilmesi için sermayelerin karışması zorunlu olmamakla birlikte, karışımdan önce helâk olan sermaye yalnızca o sermayenin sahibi tarafından tazmin edilirken, karışımdan sonra meydana gelen herhangi bir zarar tüm ortaklar tarafından müştereken üstlenilir.⁷⁹⁹ Tarafların sermayelerinin karışmasından sonraki tazmin yükümlülüklerinin hisseleri oranında olması gerektiği, Abdurrahim Efendi'nin fetva mecmuasında şu şekilde yer almaktadır:

“Şirket-i inân ile şerîkler olan Zeyd ve Amr mal-ı şirketlerini bir yere halt edip Zeyd Amr'ın izniyle i'mâl ederken re's-i mala bir miktar bilâ teaddî zarar terettüp eylese hâlâ mezbûrlar ol zararî beynlerinde ne vech üzere çekerler? el-Cevab: Re's-i mallarına göre.”⁸⁰⁰

Taraflar, şirket malı konusunda emanetçi konumunda olduklarından, herhangi bir tarafın elinde bulunan şirket malı kasıt ve kusur olmaksızın helâk olursa, ortakların birbirine karşı tazmin sorumluluğu bulunmamaktadır.⁸⁰¹ Şirket için satın alınan malların bedelinin ödenmesi sorumluluğu ise vekâlet akdinin doğal bir sonucu olarak, ortaklardan her birinin kişisel yükümlülüğüdür. Bu nedenle, ödeme noktasında diğer ortakların ya da şirketin birinci derecede herhangi bir ödeme sorumluluğu söz konusu değildir. Ancak alışverişi yapan ortak bunu kendi malından karşılamışsa, diğer ortakların hissesine düşen miktarı daha sonra şirket ortaklarından tahsil etme hakkına sahiptir.⁸⁰²

⁷⁹⁸ “فإذا هلك فقد فات محل العقد فيبطل العقد” Akdin mahalli ortadan kalkarsa sözleşme sona erer. Burhânü's-şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 8/363.

⁷⁹⁹ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/21; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/311.

⁸⁰⁰ *Fetâvâ-yı Abdürrahim*, 1/382.

⁸⁰¹ “يده في المال يد أمانة” Meydânî, *el-Lübâb*, 3/313.

⁸⁰² Meydânî, *el-Lübâb*, 3/309.

İnân şirketinde, ortakların birbirine karşı bazı hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Taraflar, birbirine mutlak yetki verebilecekleri gibi ticaret türü, alanı ve peşin ya da veresiye satış gibi konularda bir diğerinin tasarruf alanlarını sınırlayabilirler. Şirketle alakası olmayan veya yetki alanını aşan işlemlerde tüm zarar ve ziyan o işlemi yapan tarafa ait olup diğer şirket ortaklarının herhangi bir sorumluluk üstlenmesi söz konusu değildir.⁸⁰³ Zira şirket haricindeki her türlü faaliyet yalnızca onu yapanı ilgilendirir ve diğer şirket ortakları sorumluluk üstlenmezler.⁸⁰⁴ Tarafların yetkilerini suistimal ettiği hallerde yapılan işlemler de şirketi bağlamaz ve bu tür işlemlerin tüm sorumluluğu işlemi yapan ortağa aittir. Örneğin gabn-ı fahiş ile gerçekleştirilen bir alım işleminde, şirketin aldatılması ihtimali bulunduğundan bu alım yalnızca ona taraf olanı bağlamaktadır. Diğer şirket ortaklarının bu işleminden herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bunun nedeni, şirket ortağının yetkisini kötüye kullanarak gabn-ı fahiş ile kendi adına aldığı bir malı, şirket için aldığını iddia etme ihtimalidir.⁸⁰⁵ Şirket sermayesinden daha fazla borç oluşturabilecek bir işlem olan, taraflardan birinin karz alımı da inân şirketinde ortakların iznine tâbidir. Taraflardan biri bu şekilde bir borçlanma yaparsa, söz konusu borçtan yalnızca kendisi sorumlu olur. Borçlanmanın şirket adına yapılması durumu değiştirmemektedir. Zira inân şirketindeki ortaklar ve mudârebe akdindeki müteşebbis, özel izin olmaksızın borçlanma yetkisine sahip değildir.⁸⁰⁶ Borçlanma, şirket sermayesinin artırılması anlamına gelmektedir. Oysa ortakların her biri, diğer ortağın yalnızca şirkete sermaye olarak koyduğu miktar üzerinde tasarrufta bulunmasına razı olmuştur. Aynı şekilde ortaklardan biri ticarî faaliyetten kaynaklanan bir borcu ikrar ederse, diğer ortaklar bu ikrarı onaylamadıkça borcun tamamı bu işlemi yapıp ikrar eden kişiye aittir. Bu bağlamda ikrar, hücceti kâsıra olup ortaklardan biri diğerinin zimmetini bağlayacak şekilde bir borç ikrarında bulunma yetkisine sahip değildir.⁸⁰⁷

İnân şirketinde ticarî faaliyet çerçevesinde yapılan işlemlerden öncelikli olarak o işleme taraf olan ortak sorumludur. Bundan ötürü satın alınan malı teslim almak, semeni ödemek, taksit yapmak ve ayıptan dolayı malı iade etmek gibi hak ve yükümlülükler sadece işlemi yapan tarafa aittir, diğer ortaklardan talep edilemez.⁸⁰⁸ Zira sadece vekâlet üzerine inşa edilen inân şirketinde *akdin hukuku âkide râcidir*.⁸⁰⁹ Bu ilkedен hareketle, şirket akdi çerçevesinde yapılan bir sözleşmede üçüncü kişiler adına ortaya çıkan hak ve yükümlülükler de birinci derecede akdi yapan ortağa aittir. Zira sözleşme, o

⁸⁰³ Şeyhîzâde Abdurrahman, *Mecma'u'l-enhur*, 1/719; Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2348-2352; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 215-126, 218-219; Elsöz, *Şirketlerin Tasviyesi*, 36.

⁸⁰⁴ “وكل وضیعة لحقت أحدهما من غير شركتهما فهي عليه خاصة”, Komisyon, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 2/326.

⁸⁰⁵ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/654; Elsöz, *Şirketlerin Tasviyesi*, 33.

⁸⁰⁶ “والشريك شركة عنان والمضارب لا يملكان الاستدانة إلا أن يؤذن لهما في ذلك”, Semerkandi, *Tuhfetü'l-fukaha*, 3/8.

⁸⁰⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/174.

⁸⁰⁸ “وإن اشترى أحدهما شيئاً من تجارتهما فوجد به عيباً لم يكن للآخر أن يردّه لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وذلك يتعلّق بالعقد ولأن الآخر في النصف أجنبي”, Serahsî, *el-Mebsût*, 11/175; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/665; Elsöz, *Şirketlerin Tasviyesi*, 35.

⁸⁰⁹ “و”حقوق العقد تعود إلى العاقد“, Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/660. Bu husus *Mecelle*'nin 1377. maddesinde ise “Hukuk-i akd ancak âkide aittir.” şeklinde ifade edilmiştir. Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/2346.

şirket ortağı ile üçüncü kişi arasında meydana gelmiştir ve akdin sonuçlarından bu akitteki taraflar sorumludur. Şirketin bizzat kendisi veya diğer ortaklar söz konusu işlemde birinci derecede sorumlu değildir. Bundan dolayı akde taraf olmayan ortaklar tazmine zorlanamaz. Ancak şirketteki ortağın yaptığı muameleden dolayı hisseleri oranında diğer ortaklara rücû hakkı vardır.⁸¹⁰ Bu ilkenin bir yansıması olarak, ortaklar birlikte bir mal satın aldıklarında, satıcı her ortaktan yalnızca hissesine denk gelen ücreti talep etme hakkına sahiptir ve malın tamamının bedelini bir ortaktan isteme yetkisine sahip değildir.⁸¹¹ Dahası şirketle alakalı mahkeme işlerinde muhatap alınacak ortak da işlemi yapandır. Örneğin ayıp muhayyerliğinden doğan bir davada taraf olabilecek ortak, işleme muhatap olan ve işlemi gerçekleştiren kişidir. Şirketin diğer ortakları bu işleme taraf olmadıkları için hukukî süreçlerden sorumlu tutulamazlar. Yani şirket faaliyetleri çerçevesinde üçüncü taraflarla ortaya çıkan bir dava söz konusu olduğunda, muhatap alınacak kişi nizaya sebep olan veya akdi gerçekleştiren ortaktır. Diğer ortaklar bu durumda üçüncü şahıs konumunda olup mahkemede taraf olma ehliyetine sahip değildir.⁸¹²

Yukarıda temas edilenlerden anlaşıldığı üzere sadece vekâlet üzerine inşa edilen inân şirketinde, taraflar ortaklık mukavelesi çerçevesinde bir birlik oluştursalar dahi, şirketten ziyade şahsın ön planda olduğu görülmektedir. Özellikle şirket adına gerçekleştirilen işlemlerde tüm tarafların birinci derecede yükümlülük altına girmemesi, inân şirketinde ortaklar arasındaki bağın ve birliğin zayıflığını ve şirket kurulmuş olsa bile tarafların bireysel olarak ön planda kaldıklarını göstermektedir. Sadece vekâlet ilişkisine dayanan inân şirketinde, ortakların her biri üçüncü şahıslarla yaptıkları ticarî işlemlerde ayrı bir hukukî muameleye tâbi olup, üçüncü kişilerin muhatabı ne şirket ne de diğer ortaklardır. Muhatap bizzat işlemi gerçekleştiren kişidir. Zira inân şirketinde, ortaklar mufâvadada olduğu gibi tek bir kişi olarak değerlendirilmemektedir (وبشركة العنان ما صاراً كشخص واحد).⁸¹³ Kefâlet akdinin dahil olduğu inân⁸¹⁴ şirketinde ise ortaklardan birinin gerçekleştirdiği hukukî işlemlerden doğan sorumluluk ve haklar, aralarındaki kefillik ilişkisi nedeniyle tüm ortaklara sirayet eder. Çünkü kefâleti içeren inân şirketinde temelde eşitlik prensibi geçerli olduğundan ortakların hepsi aynı hukukî statüye sahiptir. Bu bağlamda ticarî ilişkilerden doğan borçlar noktasında, üçüncü şahıslara karşı bütün ortakların doğrudan ve müteselsilen sınırsız sorumluluğu söz konusudur. *Nimet külfete göredir*⁸¹⁵

⁸¹⁰ Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 3/319; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 6/178.

”وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوبى بئمنه دون الآخر أنه يتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل في الحقوق ثم يرجع على شريكه بحصته منه“

⁸¹¹ Udovitch, *İslam Dünyasında Ortaklık*, 138-139; Büyükçelebi, *İnan Şirketi*, 125.

⁸¹² Büyükçelebi, *İnan Şirketi*, 123; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/660.

”وليس لأحدهما أن يخاصم فيما أدانه الآخر أو باعه والخصومة للذي باع، وعليه ليس على الذي لم يل من ذلك شيء، فلا يسمع عليه بينة فيه ولا يستحلف وهو والأجنبي في هذا سواء؛ لأن الخصومة من حقوق العقد، وحقوق العقد تتعلق بالعائد“

⁸¹³ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/174.

⁸¹⁴ İnân şirketine kefâletin dahil edildiği durumlarda tarafların tam edâ ehliyetine sahip olmaları ve kefillik şartlarını haiz olmaları gerekmektedir. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/479-481; Kahraman Abdullah, *İslâm Borçlar Hukukunda Kefâlet Sözleşmesi ve Günümüz Tatbikatı* (İstanbul: İFAV, 2008), 97-118.

⁸¹⁵ Büyükçelebi, *İnan Şirketi*, 128. *Mecelle*, m. 88: “Külfet nimete ve nimet külfete göredir.” Komisyon, *Mecelle*, 27.

prensibi çerçevesinde, sorumlulukta olduğu gibi haklar karşısında da bir iştirak söz konusudur. Dolayısıyla kefâlet akdinin dahil olduğu inân tipi şirket yapısında, tarafların şirket birliğini daha açık bir şekilde oluşturdukları ve bir ortağın şirket adına yaptığı işleminden tüm ortakların, yani bir anlamda şirketin kendisinin sorumlu olduğu söylenebilir.

İnân şirketi tarzında kurulan *emvâl* şirketinde tarafların sorumluluk oranı sermaye oranına göre belirlenirken, inân tarzı *a ‘mâl* şirketinde sorumluluk, tarafların iş kabul etme ve taahhütlerindeki orana göre belirlenir. Kâr ise her iki şirket tipinde de tarafların anlaştıkları oran nispetinde paylaşılır.⁸¹⁶ İnân şirketi tarzında kurulan vüçh şirketinde sorumluluk, diğer inân tipi şirketlerden farklı olarak tarafların iradesine bırakılmadan hukukî kaidelerce düzenlenmiştir. Yani vüçh şirketinde kâr-zarar oranlarının belirlenmesinde cebrî bir durum söz konusudur. Bu nedenle, vüçh şirketinde kâr-zarar miktarı, şirkete alınacak maldaki hisse oranına göre belirlenir. *Mecelle*’nin 1403. maddesinde bu durum, “Zarar ve ziyan her halde şeriklerin mal-ı müşterâdaki hisselerine göre taksim olunur” şeklinde ifade edilmiştir.⁸¹⁷ Vüçh şirketinde tarafların kâr oranlarını serbestçe belirleyememelerinin sebebi, İslâm hukukunda kârın mal, emek ya da damân ile kazanılmasıdır.⁸¹⁸ Vüçh ortaklığında sadece damân söz konusu olduğu için farklı kâr oranlarında karşılıklı bir getiri elde edilmesi, İslâm hukukunun yasakladığı bir durumdur. Bu nedenle, vüçh şirketinde hem kâr hem de zarar tarafların üstlendiği riziko oranına göre belirlenmelidir.⁸¹⁹

Genel olarak akit şirketlerinde, özelde ise inân şirketinde zarara katılım prensip olarak tarafların sermaye oranlarına göre belirlenirken, kâr dağılımı mezhepler arasında farklılıklar göstermekle birlikte tarafların anlaşmasına müstenittir.⁸²⁰ Murtaza Köse, bu konuda farklı bir bakış açısı sunarak, İslâmî şirketler hukukunda zarara katılımın yalnızca sermaye oranına göre değil, aynı zamanda emek faktörünün de dikkate alınarak yapılması gerektiğini savunmaktadır. Köse, bu görüşünü şu şekilde ifade etmektedir:

*“Sermaye ortaklıklarında ortakların sermayelerinde eşitlik şartının bulunması, mutlak olarak zarara da eşit oranda katlanmalarını gerektirmez. [...] Nasıl ki sermayeler eşit olduğu halde ortaklardan birinin şirket faaliyetlerindeki performansı karşılığında ortaklık kârından fazla kâr şart kılınabiliyorsa, ortakların kusurları karşılığında zarara katlanma oranları da farklı olabilmeli diye düşünüyoruz.”*⁸²¹

⁸¹⁶ Mecelle, m. 1390: “Şerikler kesbi şart ettikleri vecihle taksim ederler.” Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 3/2363.

⁸¹⁷ Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 3/2369-2370.

⁸¹⁸ “والأصل أن الربح إنما يستحق عندنا إما بالمال وإما بالعمل وإما بالضمن” Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/640. Kâra istihkakla alakalı bu husus, *Mecelle*’nin 1347. maddesinde “Ribha, istihkak bazen mal veya amel ile bazen dahi damân ile olur.” şeklinde kanunlaştırılmıştır. Ali Haydar Efendi, *Dürrü’l-hükkâm*, 3/2311-2312.

⁸¹⁹ İbn Âbidîn, *Reddî’l-muhtâr*, 6/501; Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi’*, 6/647; Bilmen, *İstîlâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/97.

⁸²⁰ “أن اشتراط الوضعية بخلاف مقدار رأس المال باطل” Serahsî, *el-Mebsût*, 11/156; Zeylaî, *Tebyînü’l-hakâik*, 3/318.

⁸²¹ Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 152.

İnân şirketi bazı eserlerde mahdut mesuliyetli bir şirket,⁸²² sınırlı sorumlu ortaklık⁸²³ veya sınırlı yatırım ortaklığı (*a limited investment partnership*) şeklinde tanımlanmaktadır. Mufâvada ortaklığına da geniş kapsamlı veya sınırsız yatırım ortaklığı (*a universal or unlimited investment partnership*) denilmektedir.⁸²⁴ Bu tanımlamalardan hareketle, inân şirketinin de prensip olarak sınırlı sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Zira inân şirketinde tarafların zarar ve ziyana katlanma oranı koydukları sermayeye göredir.⁸²⁵ Böyle bir yaklaşım, zararın tarafların şirkete koymuş olduğu sermaye miktarını aşmadığı durumlarda geçerlidir ve bu tür bir sorumluluk rejiminin, modern ticaret şirketlerindeki sınırlı sorumluluk ilkesiyle benzerlik taşıdığı ifade edilebilir. Ancak inân ortaklığında tarafların sorumlulukları sınırlı olsa bile zararın şirkete konulan sermayeyi aştığı durumlarda taraflar, zararı sermaye oranında özel malvarlıklarıyla da tazmin etmekle yükümlüdür. Bu nedenle inân ortaklığı ile modern şirketler arasındaki sorumluluk rejimi farklılık göstermektedir. Sınırlı sorumluluk ilkesinin temel amacı, sermayeyi aşan büyük zararlarda kişisel malvarlığının korunması olduğundan, inân şirketinde sınırlı sorumluluk fikrinin var olduğunu iddia etmek yanlış bir çıkarım olarak görünmektedir.⁸²⁶ Zira inân şirketindeki temel sorumluluk rejimi, zarar karşısında ortakların sınırsız şekilde yükümlü olmalarıdır.⁸²⁷

İnân ve mufâvada için kullanılan sınırlı ve sınırsız terimleri, şirket sözleşmesinin kapsamı ve şirket yatırımı ile ilgili unsurlara işaret etmek amacıyla kullanılmaktadır. Bu terimler, şirket ortaklarının üçüncü taraflara karşı sorumluluğunun sınırlı ya da sınırsız olmasıyla ilgili değildir. Zira İslâm hukukunda, bazı durumlar hariç tüm ortaklık türlerinde tarafların üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun sınırsız olması genel ilkedir. İnân şirketi, tarafların tüm malvarlıklarını sermayeye katmak zorunda olmamaları, ortakların tüm ticarî işlemlerini kapsamaması, hissedarların yalnızca vekâlet akdi kapsamındaki işlemleri yapabilmeleri ve ticaretin alanı ya da tarafların hukukî işlemleri üzerine kısıtlamalar getirilebilmesi gibi yönlerden sınırlı sorumlu bir yapı arz etmektedir. Mufâvada şirketinde ise ortaklar tüm malvarlıklarını sermaye olarak şirkete koymak zorundadır ve tarafların ticarî işlemleri ile faaliyet alanları konusunda herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. Mufâvada şirketi, sahip olduğu bu özellikler nedeniyle sınırsız yatırım ortaklığı olarak nitelendirilmektedir.⁸²⁸

⁸²² Ansay, *İslâm Hukuku*, 194.

⁸²³ Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 10.

⁸²⁴ Abraham L. Udovitch, *Partnership and profit in Medieval Islam* (New Jersey: Princeton University Press, 1970), 44, 119.

⁸²⁵ Ansay, *İslâm Hukuku*, 194; Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 10; Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 190; Zainal A. Zuryati vd., “Separate Legal Entity Under Syariah Law and its Application on Islamic Banking in Malaysia: A Note”, *International Journal of Banking and Finance* 6/2 (2009), 151.

⁸²⁶ İnân şirketindeki sorumluluk rejiminin, sınırlı sorumluluk ilkesiyle benzer olduğunu ifade eden Murtaza Köse’nin yaklaşımı eleştiriye açık görünmektedir. Bk. Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 190.

⁸²⁷ Hasanuzzaman, “The Liability of partners”, 332-333.

⁸²⁸ Udovitch, *İslam Dünyasında Ortaklık*, 51-52, 123-124.

b. Mufâvada Şirketinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk

Tarafların ortaklık akdi süresince sermaye, kâr-zarar paylaşımı, yetki ve sorumluluk alanlarında eşit olmalarını ifade eden mufâvada⁸²⁹ şirketi, Hanefî mezhebi açısından meşru kabul edilmektedir. Mufâvada tipi ortaklığın inşası ve devam ettirilebilmesi için her bir ortağın hem vekâlet hem de kefâlet akdini yapabilecek ehliyeti yani tam edâ ehliyetini haiz olması gerekmektedir. Bundan dolayı şirket ortaklarından birinin vefat etmesi veya ehliyetini kaybetmesi durumunda şirket sona ermektedir.⁸³⁰ Hanefîlerin mufâvada akdini temellendirirken nass ve teâmülün yanı sıra başvurduğu delillerden biri, tarafların her birinin ayrı ayrı vekâlet ve kefâlete ehil olabildikleri gibi, şirket akdi çerçevesinde de her iki işlemi yapmalarının caiz olduğudur.⁸³¹ Mufâvada şirketinde, tarafların birbirine vekil olmaları ortaklığın gerçekleşebilmesi, kefil olmaları ise alacakların tüm ortaklardan talep edilebilmesi ve ticaretin gerekliliklerinin sağlanabilmesi içindir.⁸³² İnân şirketinde olduğu gibi mufâvada tipi ortaklık da emvâl, ebdân ve vücûh tarzında kurulabilir.

Şafîî mezhebinde mufâvada ortaklığı kabul edilmezken,⁸³³ Mâlikî mezhebinde Hanefîlerin taraflar ve sermaye gibi konularda aradığı eşitlik şartlarının tamamı koşul olarak görülmeden mufâvada şirketi meşru kabul edilmektedir. Mâlikîler, mufâvada şirketindeki eşitlik prensibini tarafların şirket için koymuş oldukları mallarda aramaktadırlar. Dolayısıyla şirkete dahil edilmeyen ve ticarî meta olabilecek unsurlarda eşitlik şartı aranmaz ve bu unsurların ortaklığa dahil edilmesi zorunlu değildir. Mâlikî mezhebinde mufâvada şirketi anlayışı, ortakların birbirine her türlü ticarî tasarruf noktasında yetki vermesini ve ticarî faaliyet sonucu meydana gelebilecek olası zarar ve risklere karşı birlikte sorumluluk üstlenmeyi gerektirmektedir.⁸³⁴ Hanbelî mezhebinde ise mufâvadanın iki farklı anlamı vardır. İlk olarak inân, mudârebe, ebdân ve vücûh şirketlerinden oluşan karma ortaklığı; ikinci olarak miras hakkı ve haksız fiil nedeniyle ödenecek tazminat hariç tutularak, ortaklığın meydana getireceği tüm borç ve kazançlarda ortak olmayı ifade eden bir şirket türüdür. Bunun yanı sıra Hanbelî mezhebinde mufâvada şirketinin meşru olmadığına yönelik bir görüş de mevcuttur.⁸³⁵

⁸²⁹ Mufâvada kelimesi “فاض” kökünden türemiş olup şirketteki ortakların her biri ticaret malının tümü üzerindeki tasarrufu diğerine devrettiğinden böyle isimlendirilmiştir. Aynı şekilde hayır yaygınlaştı anlamına gelen “استفاض الخير” ifadesinde olduğu gibi mufâvada şirketinde de yayılma ve açık olma durumu olduğunda böyle adlandırılmıştır. Başka bir görüşe göre ise eşitlik üzerine kurulduğundan bu adı almıştır. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/16-17.

⁸³⁰ Semerkandî, *Tuhfetü'l-fukaha*, 3/9; Beşir Gözübenli, “Mufâvada”, *DİA* (Ankara: TDV Yayınları, 2020), 30/372.

⁸³¹ “وحيثما في ذلك أن هذه الشركة تتضمن الكفالة والوكالة، وكل واحد منهما صحيح مقصودا، فكذلك في ضمن الشركة”، Serahsî, *el-Mebsût*, 11/153-154; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17-18. Şafîîlerin ileri sürdüğü mufâvada şirketinden kefaletin içerdiği bilinmezliğe Hanefîler, kefilliği geçersiz kılan şeyin bilinmezlik değil anlaşmazlık olduğu şeklinde cevap verirler. Serahsî, *el-Mebsût*, 11/153; Râfî, *Şerhü'l-kebir*, 5/191-192.

⁸³² Merginânî, *el-Hidâye*, 4/397-398; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/303.

⁸³³ Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 2/274-275; Nevevî, *Ravzatü't-talibin*, 3/512.

⁸³⁴ Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/615-20; Karâfî, *ez-Zahîre*, 8/53-58.

⁸³⁵ İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/137.

Mufâvada şirketinin şartları arasında ortakların sermayelerinin eşit olması, tarafların şirkete koydukları sermaye dışında şirket malı olmaya elverişli mallarının olmaması ve kârda eşit olmaları gelmektedir.⁸³⁶ Mufâvada tipi şirkette aranan müsâvat mal ve tasarrufta eşit olmayı ifade etmektedir. Maldaki eşitlik, ortaklığa sermaye olarak konulabilecek varlıklardır.⁸³⁷ Ortaklığa elverişli olmayan mallardaki eşitsizlik mufâvadaya zarar vermemektedir. Tasarrufta eşitlik ise ticarî faaliyetlerde tarafların aynı yetkiye sahip olmalarını ifade etmektedir. Mufâvada ortaklığında taraflar, denkliğin bir gereği olarak tasarruf noktasında birbirinin yerine kâimdir. Bu nedenle şirket faaliyetleri kapsamında ortaklardan birinin bir şey satın alması, diğer ortağın satın alması ile eşdeğerdir.⁸³⁸ Mufâvada şirketinde, tarafların birbirinin yerine kâim olması ve taraflar arasında hak ve sorumluluk açısından bir denkliğin bulunması, şirketteki şahıs unsurunu anlamak açısından önemlidir. Zira bu yapıda, tüm ortaklar birbirleri yerine hareket etmekte, ortaklık adına iş yapmakta ve eşit hak ve sorumluluklara sahip olmaktadır. Bu şirketin mufâvada olarak adlandırılmasının bir sebebi de tarafların her birinin, şirket sermayesi üzerindeki tasarruf yetkisini birbirlerine devretmeleridir.⁸³⁹ Ayrıca mufâvada şirketinde üçüncü taraflarla olan münasebetlerde hangi ortağın yaptığına bakılmaksızın tüm taraflar işlemde eşit derecede yetkilidir. Yani bir anlamda bizihi şirket, üçüncü şahıslarla muhatap olmaktadır. Bu gibi özellikler nedeniyle, mufâvadada tarafların tamamının tek bir şahıs (كشخص واحد) gibi hareket ettikleri görülmektedir. Mufâvada şirketindeki ortakların hukukî tasarruflara yetki bakımından tek kişi gibi olması, Kâsânî'nin *Bedâiü's-sanâi* 'adlı eserinde şu şekilde yer almaktadır:

”وهما جميعا في خراج التجارة وضمانها سواء ففعل أحدهما فيها كفعلهما، وقول أحدهما كقولهما وهما في الحقيقة شخصان وفي أحكام التجارة كشخص واحد“

“İkisi de ticaretin kazancında ve sorumluluklarında eşittirler. Bundan dolayı birisi ticarete bir iş yaptığında bu işi her ikisi yapmış gibi kabul edilir, birinin sözü ikisinin sözü gibi değerlendirilir. İkisi gerçekte iki ayrı kişi olmalarına rağmen ticaret hükümlerinde **tek bir şahıs** gibidirler.”⁸⁴⁰

Kâsânî'nin *Bedâiü's-sanâi* 'sinde yer alan bu pasajdan anlaşılacağı üzere, mufâvada ortaklarının ticarî faaliyetlerden elde edilen gelirler ve sorumluluklar açısından eşit olduğu, bir ortağın ticarî faaliyetlerdeki fiil ve sözlerinin diğer ortağın fiil ve tasarrufu gibi kabul edildiği belirtilmektedir. Tarafların gerçekte iki ayrı kişi olsalar da ticarî ilişkilerde hükmen tek bir kişi gibi algılandıkları vurgulanmaktadır. Bu husus, *Bedâiü's-sanâi* 'den önceki temel Hanefî metinlerinden olan *el-Mebsût* 'ta

⁸³⁶ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/153.

⁸³⁷ Meydânî, *el-Lübâb*, 3/302. Mufâvada ortaklığında eşitlik için aranan din birliği şartını Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed ön koşul olarak sayarken Ebû Yusuf'a göre mufâvada ortaklığında din birliği bulunması gerekmemektedir. Fakat Ebû Yusuf'a göre böyle bir akit geçerli olmakla beraber mekruhtur. Meydânî, *el-Lübâb*, 302.

⁸³⁸ “وكل واحد منهما قائم مقام إلا طعام أهله وكسواهم” Ancak ticarî faaliyet dışında kabul edilen ailenin yiyecek ve giyecek gibi ihtiyaçları bundan hariç tutulmuştur. Meydânî, *el-Lübâb*, 3/303-304.

⁸³⁹ Serahsî, *el-Mebsût*, 11/152.

⁸⁴⁰ Kâsânî, *Bedâ'i u 's-sanâi* ', 6/667.

da birkaç kez zikredilmekte ve ortaklık konularında her bir ortağın diğeri yerine kâim olduğuna işaret edilmektedir.⁸⁴¹

Mufâvada sözleşmesi eşitlik prensibi üzerine inşa edildiğinden her bir ortak, ticarî işlemler noktasında aynı derecede hak ve sorumluluk sahibidir. Ortaklar arasında bulunan vekâlet ve kefâlet ilişkisi bunu gerektirmektedir. Örneğin A, B ve C arasında kurulan mufâvada sözleşmesinde, A adlı ortak, ticarî faaliyet kapsamında X kişisinden mal aldığında, şirketin tüm ortakları ödemedi sorumlulu olur. Dolayısıyla X kişisi malın ödemesini A'dan talep edebileceği gibi B ve C adlı ortaklardan da talep edebilir ve tarafların hiçbiri bundan kaçınmaz. Bu da mufâvada şirketindeki tarafların tek bir şahıs gibi algılandığını gösteren bir unsurdur. Özellikle Mâlikî mezhebinin klasik fıkıh eserlerinde, bu hususla ilgili “كالرجل الواحد” ve “كشخص واحد” gibi ifadeler bulunmaktadır. Konuyla alakalı ayıptan dolayı malı iade noktasında *Haşiyetü'd-Desûkî*’de şu açıklamalara yer verilmektedir:

“Şayet iki satıcı ticaret noktasında ortaklarsa, bunlardan mal alan müşteri, ortakların her birinin hissesinde veya birinin hissesinde aldığı malda bir ayıp bulursa malı iade edebilir. Ancak müşteri ben sadece bir ortağın hissesinde ayıp buldum sadece onu iade etmek istiyorum deme hakkına sahip değildir. Çünkü **ticaret noktasında ortak olan kişiler, tek bir kişi gibidir.**”⁸⁴²

Mâlikî mezhebi kaynaklarından Karâfî’nin *ez-Zahîra* adlı eserinde “İşleme taraf olmayan ortak, diğer ortağın borcunu ödediğinde, o ortak borçtan beri olmuştur. Zira ortakların eli, tek bir adamın eli gibidir (كيد رجل واحد)”⁸⁴³ ifadesi de bu hususu vurgulamaktadır. Muhammed Sekhâl el-Mâcî, Mâlikî şirketler hukuku üzerine yazdığı *Ahkâmu’ş-şerikât fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-Mâlikî* adlı eserinde, klasik literatürde yer alan bu tür bilgilerden hareketle, şirket ortaklarının tek bir kişi gibi kabul edilmesinin, İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğinin varlığına delil olabileceğini belirtmektedir.⁸⁴⁴

Mufâvada şirketinde, tarafların tek bir kişi gibi algılanmaları, bu akdin kefâleti içermesinden ve kefil ile mekfûlün (asıl borçlu) borca karşı tek bir zimmet gibi kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır.⁸⁴⁵ Zira “eklemek”, “bitiştirmek” anlamına gelen kefâlet akdi, iki ayrı zimmetin bir

⁸⁴¹ Serâhsî’nin el-Mebsût adlı eserinde, mufâvada ortaklarının tek bir kişi gibi olduğunu ve her bir ortağın diğerinin yerine geçtiğini ifade eden “لأن المتفاوضين كشخص واحد” ve “فهما كشخص واحد، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما تقتضيه المفاوضة” gibi pasajlar bulunmaktadır. Serâhsî, *el-Mebsût*, 11/174, 214.

⁸⁴² “لأنهما إذا كانا شريكي تجارة فهما كالرجل الواحد الرد على أحدهما رد على الآخر” Haraşî, *Muhtasarı Halil*, 5/149. Satıcılar ortak olmasaydı, müşteri sadece onlardan birinin hissesini ayıptan iade etme hakkına sahip olurdu. Haraşî, *Muhtasarı Halil*, 5/149.

⁸⁴³ “مهما قضى أحدهما الغريم بريء وإن كان غير الذي عامله لأن يدهما كيد رجل واحد” Karâfî, *ez-Zahîre*, 8/72.

⁸⁴⁴ “وهذا واضح في تقييم الشركاء بقيمة شخص واحد” Mâcî, *Ahkâmu’ş-şerikât*, 102-103.

⁸⁴⁵ “لأن ذمة الكفيل والمكفول كذمة واحدة تجاه الدائن” Mâcî, *Ahkâmu’ş-şerikât*, 103, 105.

zimmette birleştirilmesi demektir (ضم ذمة الى ذمة).⁸⁴⁶ Böylelikle kefâlet akdi yapan kişiler, üçüncü şahıslara karşı tek bir kişinin zimmeti gibi sorumlu ve hak sahibi olmaktadır. Bundan ötürü üçüncü taraflar, kefâlet ilişkisi bulunan kişilerin herhangi birinden hakkını talep edebilmektedir. Özellikle Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde yer alan mufâvada şirketine dair hükümler, ortakların hukukî kişilikleri ve sorumlulukları bakımından dikkat çekicidir. Zira mufâvada şirketini oluşturan topluluğun tek bir şahıs gibi hareket etmesi ve algılanmasıyla ilgili hususların, İslâmî şirket hukukunda tüzel kişilik kavramına dair önemli ipuçları sunduğu söylenebilir. Bu bağlamda Abraham L. Udovitch, mufâvada ortaklığının İslâm hukukunda tüzel kişiliğe en yakın konumda olan olgu olduğunu ifade etmektedir. Udovitch, mufâvada şirketiyle ilgili olarak klasik eserlerde yer alan “*Esas itibariyle ortaklar iki ayrı kişidir ancak ticarî ilişkilerde tek bir kişi konumundadır*” şeklindeki ifadelerden yola çıkarak, tüzel kişiliğin var olabileceğini savunmaktadır. Ona göre, bu klasik ifadede “ticarî” kelimesi yerine “hukuk” kelimesi konulursa, tüzel kişiliğin oldukça doğru ve kabul edilebilir bir tanımı oluşturulacaktır.⁸⁴⁷ Yine Udovitch’e göre, üçüncü şahıslar açısından mufâvada ortağının birisiyle muhatap olmak, ortaklıkla muhatap olmakla eşdeğerdir. Zira mufâvadada vekâlet ve kefâlet gereği tüm ticarî işlemler şirket adına yapılmakta, bu da hissedarlardan ziyade şirketin itibara alındığını göstermektedir. Bu bakımdan mufâvada şirketi, modern hukuktaki ortaklık anlayışına yaklaşmaktadır.⁸⁴⁸ Ayrıca mufâvada şirketinde, ortakların sorumluluğu sınırsız olduğu ve tarafların ortaklığa elverişli tüm malvarlıkları şirket sermayesi olarak kabul edildiği için⁸⁴⁹ dışa karşı güçlü ve güvenilir bir şirket algısı oluşmaktadır. Bundan dolayı özellikle sınırsız sorumluluk rejimi göz önüne alındığında, günümüzdeki aile şirketleri ve kolektif şirketler,⁸⁵⁰ mufâvada şirketi çerçevesinde değerlendirilebilir.⁸⁵¹

Sorumluluk açısından mufâvada şirketine bakıldığında, taraflar birbirinin hem vekili hem de kefil olarak hareket ettiklerinden, tam anlamıyla *sınırsız sorumluluk ilkesi* esastır. Bu sorumluluk rejimi nedeniyle tarafların ticarî ilişki kurdukları üçüncü kişiler, şirket ortaklarının her birinden alacaklarını talep etme hakkına sahiptir.⁸⁵² Zira üçüncü kişiler açısından tahsil noktasında ticarî işlemi hangi ortağın yaptığı önemli değildir; alacaklı kişi talebini şirketin herhangi bir ortağına

⁸⁴⁶ Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 2/441; İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm Halebî, *Mülteka'l-ebhur ve maahu't-ta'liki'l-müyesser ala mülteka'l-ebhur*, thk. Vehbi Süleyman Gaveci (Beyrut: Dârul-Beyrûtî, 2005), 427.

⁸⁴⁷ “They are in reality two persons, but from the standpoint of the principles of commerce, they are like a single person. If, in this statement, we were to substitute the word law for the word commerce, it would constitute a fairly accurate and acceptable definition of a corporation.” Udovitch, *Partnership and profit*, 99-100.

⁸⁴⁸ “the Mufawada approaches the modern conception of partnership” Udovitch, *Partnership and profit*, 100.

⁸⁴⁹ Sadrüşşerîa, *Şerhu'l-vikâye*, 1-3/278; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/17; Gözübenli, “Mufâvada”, 30/369-370.

⁸⁵⁰ Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 123-124.

⁸⁵¹ Elsöz, *Şirketlerin Tasviyesi*, 15.

⁸⁵² Ancak şirket kapsamında olmayan yaralama, nikah, muhalea ve nafaka gibi borçlar dışarıda bırakılmıştır. Bu gibi borçlar ortaklar tarafından tazmin edilmesi gerekmez. Meydânî, *el-Lübâb*, 3/304.

yöneltebilir.⁸⁵³ Mufâvada şirketinde sorumlulukla ilgili bir diğer husus, tarafların ödünç alıp vermeleridir. Mufâvada tarafları, belli şartlar altında şirket sermayesinden borç verebildikleri gibi üçüncü kişilerden ödünç alma hakkına da sahiptir. Ancak ödünç olarak alınan şeyin kullanım amacı ortaklıkla ilgili faaliyetler olmalıdır. Şirket adına alınan ödünçlerde herhangi bir ihmal ve kusur yoksa, bu ödünçten doğan yükümlülükler ortaklığa izafe edilir. Bu durumda, taraflar için şirket sermayesini aşan bir yükümlülük ortaya çıkmakta ve ortaklar borcun tamamını eşit olarak ödemek zorunda kalmaktadır. Ancak ödünç şahsî bir kullanım amacıyla alınmışsa, sorumluluk sadece ödünç alan ortağa aittir.⁸⁵⁴

Buraya kadar incelenen İslâmî şirket türlerinden olan mufâvada ve inân şeklinde kurulabilen emvâl, a'mal ve vücûh şirket tiplerinde ortakların sınırsız sorumluluğu ön planda iken, özel bir şirket akdî olan mudârebede ise sermayedar (rabbü'l-mâl) adına durum bazen farklılık gösterebilmekte ve sorumluluk, şirket sermayesiyle sınırlı olabilmektedir. Bununla birlikte bu durumun genel bir kural olup olmadığı araştırılmalıdır. Bir sonraki başlıkta, mudârebe sözleşmesinde tarafların hangi hallerde sınırlı veya sınırsız sorumlu oldukları, yükümlülükler özgü koşullar ve istisnaî durumlar ele alınmıştır.

3. Mudârebe Sözleşmesinde Hukukî Kişilik ve Sorumluluk

Emek-sermaye ortaklığı anlamına gelen mudârebe, bir tarafın sermaye koyması ve diğer tarafın işletmeyi üstlenmesi üzerine mutlak veya mukayyed olarak kurulabilen, kâr paylaşımına dayalı özel bir kâr ortaklığı sözleşmesidir.⁸⁵⁵ Sermaye ve emeğin birleştiği bu özel işbirliği modelinde, en az biri aktif (*mudârib*) ve biri pasif (*sermayedar*) olmak üzere iki taraf bulunmaktadır. Tarafların bir araya gelme gayesini *Mecelle* şârihi Ali Haydar Efendi, “*Bazı kimselerin sermayesi var iken tarîk-i ticarete gayr-i vâkıf olduğu halde bazılar dahi usûl-i ticarete âlim iken sermayesi bulunmaz. İmdi bu iki kimse akd-i şirket ettiğinde birisi ilim ve sa'yi ile diğeri de sermayesi ile müstefîd olur*” şeklinde ifade etmektedir.⁸⁵⁶ Mudârebe sözleşmesinde rabbü'l-mâl tarafından sağlanan sermaye ile mudâribin çaba

⁸⁵³ “أن عقد المفاوضة عام فيصير تصرف كل واحد منهما كتصرف الآخر” Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 6/668; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/304.

⁸⁵⁴ Serahsî, *Usul*, 11/181, 189; Meydânî, *el-Lübâb*, 3/305; Udovitch, *Partnership and profit*, 109.

⁸⁵⁵ Köken olarak *d-r-b* / ضرب kökünden türeyen mudârebe kelime olarak, yürüme, seyahat etme, ticaret için yolculuğa çıkma, talep etme ve kârdan pay alma gibi farklı manalara gelmektedir. Buradan hareketle kâr sağlamak için yola çıkana mudârib ve sermayesi ile kâra ulaşmayı hedefleyenle (rabbü'l-mâl) yaptığı anlaşmaya da mudârebe denilmiştir. Mudârebe şeklinde isimlendirme Hanefî ve Hanbelî mezhebinde kullanılmaktadır. Mâlikî ve Şafîî mezhebinde ise kırâz ismi tercih edilmiştir. Ensârî İbn Manzûr, *Lisanü'l-Arab*, 1/543-544; Mutarriżî, *el-Mugrib fî tertibi'l-mu'rib*, 2/5-7; Firuzabadi, *Kamusu'l-Muhit*, 1/512-515; Ebû'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal -er Râgıb el-İsfahânî, *el-Müfredât fî garibü'l-Kur'ân*, thk. Safvân Adnân ed-Dâvudî (Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1412), 505-506; Serahsî, *el-Mebsût*, 22/18; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 6/682; Komisyon, “Mudârebe”, *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1998), 38/38/35-36. Ayrıca bk. Recep Ulusoy, *Bir Finansman Yöntemi Olarak Mudârebe* (İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997), 40-44; Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudarabe*, 35-41.

⁸⁵⁶ Ali Haydar Efendi, *Dürrü'l-hükkâm*, 3/1951.

ve teşebbüsünün birleşimi, klasik üretim fonksiyonlarının temel unsurları olan *kapital*, *emek* ve *girişimciliği* barındırması açısından önemlidir.⁸⁵⁷

Kâr paylaşımına dayalı bu özel akit türü, mutlak olarak kurulduğunda girişimci geniş yetki ve esneklik sahibi olmakta, hatta üçüncü kişilerle ticarî faaliyetlerde yeni ortaklıklar dahi kurabilmektedir. Mudâribin sahip olduğu bu esneklik, klasik fıkıh kitaplarında “uygun gördüğün gibi işlet” anlamına gelen “اعمل برأيك” ifadesiyle tanımlanmaktadır.⁸⁵⁸ Uygun gördüğün gibi işlet anlayışı çerçevesinde işin yönetimini üstlenen taraf, mal alıp satma ve kredili işlem yapma⁸⁵⁹ gibi ayrıcalıkların yanı sıra, kendisine teslim edilen sermayeyi kendi kaynaklarıyla birleştirme ve mudârebe olarak üçüncü şahıslarla yapacağı yeni bir ortaklığa yatırma yetkisine de sahip olmaktadır. Bu durum, bir ortaklık sözleşmesinin çok sayıda yatırımcı ve girişimciyi içerebileceği anlamına gelmektedir. Özellikle mudârebe ve diğer şirket yapılarında bulunan bu esneklik fikri, yeni şirket türlerinin gelişiminde büyük rol oynamaktadır. Faizsiz bankacılığının doğuşu⁸⁶⁰ ile katılma hesaplarının işleyişinde klasik mudârebenin önemli bir yeri vardır. Aynı şekilde mudârebe sözleşmesi, modern şirketlerin sahip olduğu tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk özelliklerini barındırdığı iddiasıyla bu kavramları temellendirmede kullanılan argümanlar arasındadır. Zira mudârebe sözleşmesinin ayırt edici özelliği, olası zarar ve ziyan durumunda mudâribi anaparaya ilişkin her türlü yükümlülükten muaf tutması ve sermaye sahibi ile ticarî ilişki kurulan üçüncü kişiler arasında bir ayırım oluşturmastır.⁸⁶¹

Mudârebe şirketine kişilik açısından bakıldığında, diğer akit şirketlerinde olduğu gibi bu ortaklıkta akdin taraflarını gerçek kişiler oluşturmaktadır. Mudârebe sözleşmesinin kurulabilmesi için sermayedarın vekil atayabilme yetisine ve mudâribin vekil olarak görev yapabilme ehliyetine sahip olması şarttır.⁸⁶² Ancak bazı durumlarda taraflardan bağımsız olarak bizzat mudârebe ortaklığının ön plana çıktığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda mudârib ve rabbü'l-mâl ile mudârebe şirketi arasında bir *ayrılık ilkesinden* bahsedilebilmekte ve mudârebe şirketi, taraflardan bağımsız bir hukukî statüye sahip olabilmektedir. Şöyle ki ortaklığa ait malın hem mudârib hem de rabbü'l-mâl tarafından satın alınması caizdir.⁸⁶³ Mudârebe malında rabbü'l-mâlin milk-i rakabesi olsa

⁸⁵⁷ Tansu Çiller - Murat Çizakça, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri* (İstanbul: Yenilik Basımevi, 1989), 7; Foster, “Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations I”, 28.

⁸⁵⁸ Burhânü's-şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 8/387; Nesefî, *Kenzü'd-dekâik*, 489; İbnü'l-Hümâm, *Fethü'l-kadîr*, 8/13.

⁸⁵⁹ Mudâribin istidâneye yetkili olabilmesi müstakil izne dayanmaktadır.

⁸⁶⁰ Çiller - Çizakça, *Türk Finans Kesimi*, 8-9; Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 4-5.

⁸⁶¹ Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 4; Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 189-190.

⁸⁶² Mecelle, md. 1408: “Rabbü'l-mâlin tevkile ve mudâribin vekâlete ehliyetleri şarttır.” Komisyon, *Mecelle*, 291.

⁸⁶³ “ويجوز شراء رب المال من المضاربة وشراء المضارب من رب المال وإن لم يكن في المضاربة ربح” böyle bir alım-satım ortada bir kâr yoksa geçerlidir. Çünkü kâr meydana geldiğinde mudârib alınan evde şüyûan hak sahibi olmakta ve şüf'a hakkı meydana gelmektedir. İmam Züfer mudâribin kendi malıyla kendi malını alması söz konusu olduğu için işlemin meşru olmadığını, yapıldığı takdirde mudârebe akdinin sona ereceğini söylemektedir. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/736; Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 104; Hamza, “eş-Şahsiyetü'l-itibarîyye”, 520.

da milk-i tasarrufu yoktur. Bu nedenle rabbü'l-mâl, mudârebe malının tasarrufu noktasında üçüncü şahıs hükmünde olup mudâribi ortaklık akdi çerçevesinde gerçekleştireceği tasarruflardan alıkoyamaz. Mudâribin ise ortaklık malında milk-i tasarrufu vardır ancak milk-i rakabesi yoktur. Böyle bir mülkiyet anlayışından dolayı, mudârebe şirketindeki mudârebe malı hem mudârib hem de sermayedar açısından üçüncü şahıs konumundadır.⁸⁶⁴

Rabbü'l-mâl ile mudârebe şirketi arasındaki ayrılık, sermaye sahibinin ortaklık adına çalışabilmesinin meşru kabul edilmesinde de ortaya çıkabilmektedir. Örneğin rabbü'l-mâl, kârın yarı yarıya paylaşılması şartıyla mudâribe belli bir miktar sermaye sağlasa, daha sonra mudârib bu parayı sermaye sahibine ortaklık adına işletmesi için geri verse ve sermaye sahibi yaptığı ticarî faaliyet sonucunda kâr elde etse, bu tür bir mudârebe akdi mudârib hiç çalışmasa dahi meşrudur.⁸⁶⁵ Aynı şekilde bir kimse birisine mudârebe kapsamında işletmesi için bir miktar para temin etse ve işletmeci bu parayla bir ev satın alsın, sermaye sahibinin mâlik olduğu bir ev dolayısıyla mudâribin aldığı ev üzerinde şüf'a hakkı (önalım hakkı) bulursa şüf'a hakkı sayesinde rabbü'l-mâlin bu evi mudâribden alma hakkı mevcuttur.⁸⁶⁶ Sermayedar bu hakkını kullanırsa evin bedelini mudâribe verir ve bu bedel mudârebe ortaklığına ait olur.⁸⁶⁷ Sonuç itibarıyla mal her ne kadar müşterinin (rabbü'l-mâlin) olsa da hükmî olarak onun malı değildir.⁸⁶⁸ Yine üçüncü bir kişi, mudârebe ortaklığına ait evin yanındaki konutu satın alsın ve mudâribin de elinde ortaklık sermayesinden bunu ödeyecek maddî imkânı olsa, mudârib o evi ortaklık adına şüf'a hakkını kullanarak alabilmektedir. Şayet mal (mudârebe ortaklığına ait ev), rabbü'l-mâlin mülkiyetinde olsaydı, mudârib evi sermaye sahibi adına vekâleten almış olurdu. Ancak son durumda ne rabbü'l-mâlin ne de işletmecinin evi şüf'a sebebiyle kendi adlarına alma hakkı vardır. Zira bu olayda şüf'a hakkı sadece mudârebe şirketi için söz konusudur.⁸⁶⁹ Mudârebe hükümlerinde yer alan taraflar arasındaki ayrılık ilkesi çerçevesinde, mudârib ile rabbü'l-mâlin kendi aralarında murâbaha akdi yapmaları mümkündür.⁸⁷⁰

Rabbü'l-mâl ile mudârib arasında mudârebeden kaynaklanan bir ilişki bulursa da hukukî olarak iki yabancı şahıs konumunda kabul edilmektedirler. Çünkü önemli olan ortaklığın bizzat kendisidir. Bu ayrılığın bir benzeri, efendi ile me'zun kölesi arasında söz konusudur. Efendi, kölesine

⁸⁶⁴ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi*, 6/736. Konuyla alakalı metin Kâsânî'de şu şekilde geçmektedir:

”أن لرب المال في مال المضاربة ملك رقة لا ملك تصرف، وملكه في حق التصرف كملك الأجنبي، وللمضارب فيه ملك التصرف لا الرقة، فكان في حق ملك الرقة كملك الأجنبي حتى لا يملك رب المال منعه عن التصرف، فكان مال المضاربة في حق كل واحد منهما كمال الأجنبي“

⁸⁶⁵ Ancak İmam Züfer, böyle bir işleminin yapılmasının mudârebe akdini bozacağını ifade etmektedir. Serahsî, *el-Mebsût*, 22/85; Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 103.

⁸⁶⁶ ”ولو اشترى المضارب دارا ورب المال شفعها بدار أخرى بجنبها، فله أن يأخذ بالشفعة“ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/146; Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi*, 6/156; Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 103-104.

⁸⁶⁷ ”فله -رب المال- أن يأخذها بالشفعة من المضارب ويدفع إليه الثمن فيكون على المضاربة“ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/145-146; 14/156.

⁸⁶⁸ ”لأن المشتري وإن كان له في الحقيقة لكنه في الحكم كأنه ليس له“ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi*, 6/736.

⁸⁶⁹ ”لأن الشفعة وجبت للمضاربة“ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi*, 6/736; Şeybânî, *el-Asl*, 4/287.

⁸⁷⁰ ”وتجوز المراجعة بين رب المال والمضارب“ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi*, 6/740.

belli bir miktar sermaye vererek ticaret yapmasına izin verdikten sonra efendi-köle ilişkisi göz ardı edilerek, kötüye kullanmamak kaydıyla aralarında alım-satım gibi işlemler meşru kabul edilmektedir.⁸⁷¹ Mudârebede sermayedar ve işletmecinin şirket malına nispetle üçüncü taraf konumunda olmalarından hareketle, şirketin taraflardan bağımsız müstakil bir zimmete sahip olduğu, dolayısıyla tüzel kişiliği haiz olabileceği belirtilmektedir. Zira her iki tarafın mudârebe malı konusunda yabancı sayılmaları ve mudârebe malının bir mülkiyet altında bulunmasının zorunlu olması nedeniyle bu mülkiyetin sahibi olarak hükmî bir kişiliğin varlığı dile getirilmektedir.⁸⁷²

Mudârebe şirketine sorumluluk açısından bakıldığında, prensip olarak mudârebe sözleşmesinden doğan sorumluluk sermayedara aittir. Rabbü'l-mâlin sorumluluğu, mudârebe verdiği sermaye ile sınırlı olduğundan rabbü'l-mâl adına sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu söylenebilir. Mudârib ise yalnızca emeğinin karşılığını alamama riskiyle karşı karşıya olup zararın tamamının veya bir kısmının mudârib tarafından üstlenilmesinin şart koşulması geçersizdir.⁸⁷³ Zira kârı paylaşan kişinin yani parayı işleten tarafın zararı üstlenme yükümlülüğü yoktur.⁸⁷⁴ Mudârebe şirketindeki bu sorumluluk anlayışı, özellikle deniz ticaretinde büyük önem taşımaktaydı. Bu nedenle 15. yüzyılın sonuna kadar denizcilik faaliyetlerinde mudârebe veya mudârebe benzeri ortaklıklarla ticaret yapmak oldukça yaygındı. Bu uygulamada, gemi kaptanı kendisini görevlendiren kişilerden maaş almak yerine kârdan pay alan bir mudârib konumundaydı ve zarar durumunda tüm zararı sermayedar üstlenmekteydi. İşlemdeki amaç, kârdan pay alacak olan kaptanın işine daha fazla önem vermesini ve ticaretin güvenilir ellerde olmasını sağlamaktı. Yine bu gaye doğrultusunda gemi tayfası da ticaretten pay alacak şekilde ortaklığa iştirak ettirilerek riskin paylaşılması sağlanıyordu.⁸⁷⁵ Mudârebe yoluyla sorumluluğu sınırlandırma ve risk paylaşımı Osmanlı döneminde de kullanılmaktaydı. Bu bağlamda Osmanlı şer'îyye sicillerinde yer alan bir vâkıada, Ümmühânî Hatun adlı kişinin 26 gemi kaptanına toplamda 74.000 akçe verdiği ve bu paraların kaptanlardan tahsili ile ilgili bir dava kaydı bulunmaktadır.⁸⁷⁶ Davada dikkat çekici olan husus, Ümmühânî Hatun'un tek bir kaptana tüm sermayesini yatırmak yerine, 26 kaptana sermayeyi dağıtarak riski minimize etme ve ana sermayeden kaybı önleme çabasıdır.

⁸⁷¹ "ولو دفع العبد إلى مولاة ألف درهم وديعة أو بضاعة أو مضاربة" Serahsî, *el-Mebsût*, 25/115; 26/30.

⁸⁷² Tamûm, "eş-Şahsiyyetü'l-İtibariyye", 126-127.

"ان رب المال والمضارب كلاهما اجنبي بالنسبة لمال المضارب ومعنى ذلك ان للمضاربة شخصية اعتبارية لها ذمة مستقلة عن ذمة رب المال والمضارب لان كلا منهما اجنبي عن مال المضاربة واذا كان كذلك فلن يكون مال المضاربة؟ لا بد ان يكون مملوكا لشخص معنوي"

⁸⁷³ "واشتراط الوضعية على المضارب باطل" Mevsîlî, *el-İhtiyâr*, 3/26; Hüsameddin Hüseyin b. Ali b. Haccac es-Sîgnâkî, *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye*, thk. Komisyon (Suudi Arabistan: Merkezî'd-Dirâsâtî'l-İslâmîyye bi-Külliyeti's-Şer'ia ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmîyye bi-Camiati Ümmü'l-Kurâ, 1443), 18/241; Komisyon, "Vadîa", *el-Mevsuatü'l-fikhiyye* (Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslamiyye, 2006), 44/5-6.

⁸⁷⁴ "من قاسم الربح فلا ضمان عليه" Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim İbn Ebû Şeybe, *el-Kitâbü'l-musannef fî'l-ehâdis ve'l-asar*, thk. Kemâl Yûsuf el-Hût (Lübnan: Dâru't-Tac, 1989), 4/397. (Hadis No: 21457).

⁸⁷⁵ 15. yüzyılda çoklu mudârebe uygulamasından söz edilmektedir. Çizakça, *İş Ortaklıkları Tarihi*, 6.

⁸⁷⁶ Timur Kuran (ed.), *Mahkeme Kayıtları Işığında 17. Yüzyıl İstanbul'unda Sosyo-Ekonomik Yaşam: Ticari Ortaklıklar* (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010), 2/89-90, 111-112.

Mudârebe şirketindeki sorumluluk rejimi, modern şirketler hukukundaki sınırlı sorumluluk ilkesine örnek olarak gösterilse de mudârebe sözleşmesinde rabbü'l-mâlin yükümlülüğünün kimi zaman sınırlı, kimi zaman sınırsız olabileceği görülmektedir. Klasik fıkıh hükümlerine göre, mudârebe şirketinde sermayedarın, mudârebe verdiği kuruluş sermayesinden daha fazla bir yükümlülük altına girebileceği durumlar mevcuttur. Mudârebe sermayesi, mudâribin elinde emânet hükmünde olduğundan, kasıt ve kusur olmaksızın para telef olursa, mudâribin parayı tazmin etme yükümlülüğü yoktur. Bu ilkeden yola çıkarak şayet A rabbü'l-mâl, B müteşebbise kâr aralarında yarı yarıya olmak üzere mudârebe için 1 milyon TL verse, mudârib bu parayla ticaret yapmak için mal satın alsa ancak parayı satıcıya ödemedi 1 milyon TL mudâribin kasıt ve kusuru olmaksızın telef olsa, mudârib bu paranın mislini tekrar sermayedardan talep etme hakkına sahiptir. Zira şirket sermayesi, ticarî emtia satın alınmadan önce olduğu gibi satın alındıktan sonra da mudâribin elinde emanet hükmündedir. Sermaye sahibinin parasının telef olması, satıcı ile yapılan bey' akdini geçersiz kılmamaktadır. Emek-sermaye ortaklığında mudârib, sermayedarın işçisi konumunda olduğu için sermayedar bu sorumluluğu üstlenmek durumundadır.⁸⁷⁷ Bu nedenle işletmecî sermayedardan söz konusu 1 milyon TL'yi alır ve satıcıya verir. Mudârib, ikinci kez aldığı parayı satıcıya vermeden, kasıt veya kusur olmaksızın para helâk olursa, tekrar sermayedardan bu parayı talep edebilir. Bu durum defalarca tekrar etse de mudâribin, satıcının alacağını ödemesi için sermayedardan parayı talep etme hakkı devam etmektedir.⁸⁷⁸ Zira emek sahibi vekil değildir. Vekil olsaydı ikinci kez sermaye sahibine rücû hakkı olmazdı.⁸⁷⁹ Ancak burada sermayedarın iradesi dışında, mudârebe sermayesinin ek verilen miktar ölçüsünde arttığını vurgulamak gerekmektedir. Mesela yukarıdaki örnekte mudârebe 1 milyon TL ile kurulmuşken, sermayedarın zararı tazmin için ödediği miktar ile daha sonra sermaye 2 milyon TL'ye çıkmıştır.⁸⁸⁰ Bu durum *Bedâiü's-sanâi*'de şu şekilde ifade edilmektedir:

*“Mudârib 1000 (dirhem) değerindeki mudârebe sermayesiyle bir câriye satın almış fakat satıcıya ödeme yapmadan para helâk olmuşsa, konu hakkında mezhep alimlerimiz şöyle demiştir: Câriye mudârebe malıdır. Mudârib 1000 dirhemi rabbü'l-mâlden alır satıcıya teslim eder. Şayet kabz ettiği para ikinci kez helâk olsa mudârib yine rabbü'l-mâle rücû eder. Bu durum üçüncü ve dördüncü kez tekrar etse de hüküm aynıdır.”*⁸⁸¹

⁸⁷⁷ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/168. “والمضارب عامل لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة”

⁸⁷⁸ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/169; Komisyon, *el-Fetâva'l-Hindiyye*, 4/319; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi*, 6/767.

⁸⁷⁹ Kâsânî, “الفرق بينهما أن الوكيل إذا هلك الثمن في يده فرجع بمثله إلى الموكل ثم هلك الثاني لم يرجع على الموكل والمضارب يرجع في كل مرة”, *Bedâ'i'u's-sanâi*, 6/767.

⁸⁸⁰ Burhânü's-şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 18/258; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 8/450.

⁸⁸¹ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi*, 6/767. Metin şu şekildedir:

“فإن هلك بعد الشراء بأن كان مال المضاربة ألفاً، فاشترى بها جارية ولم ينقد الثمن البائع حتى هلكت الألف، فقد قال أصحابنا: الجارية على المضاربة ويرجع على رب المال بالألف، فيسلمها إلى البائع، وكذلك إن هلكت الثانية التي قبض يرجع بمثلها على رب المال، وكذلك سبيل الثالثة والرابعة”

Mudârebe sözleşmesinde ortaya çıkabilecek bu olası durumda, rabbü'l-mâlin başlangıçta sağladığı sermaye miktarından daha fazla bir ödeme yükümlülüğü altına girebileceği görülmektedir. Bu da bazı durumlarda sermayedarın, kuruluş sermayesinin üzerinde bir sorumluluk yüklenebileceğini ve dolayısıyla sorumluluğunun sınırlı olmadığını, aksine mudârebe sözleşmesinde göreceli olarak sınırsız sorumluluk ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Ancak sermayedarın ek olarak ödediği meblağlar mudârebe sermayesi sayılacağından nihaî olarak rabbü'l-mâlin sorumluluğunun -sermaye artışı olsa bile- sermaye ile sınırlı olduğu da söylenebilir. Mudârebe sözleşmesinde sermayedarın kuruluş sermayesinden daha fazla bir yükümlülük altına girebilmesi sözleşmenin başlangıcında olabileceği gibi mudârebenin sonraki aşamalarında da mümkündür. Örneğin elde edilecek kâr yarı yarıya olmak üzere A rabbü'l-mâlin, B mudârebe 2 milyon TL verdiği, B mudâribin bu parayla 4 milyon değerinde bir araba satın alarak (yani piyasa fiyatının yarısına alıyor) teslim alıp arabayı 4 milyon TL'ye sattığı, ardından bu para ile bir ev satın alıp evin bedelini ödemedi 4 milyon TL'nin telef olduğu bir durum tasavvur edelim. Böyle bir kayıp durumunda, mudârib satıcıya olan 4 milyon TL'lik borcun 3 milyon TL'sini rabbü'l-mâlden tekrar alır. Mudârib, geriye kalan 1 milyon TL'yi ise kendi şahsî malından öder. Böyle olmasının sebebi başta belirtildiği gibi kârın taraflar arasında yarı yarıya olmasıdır (mudâribin ödeme yükümlülüğü toplam kâr olan 2 milyonun yarısı). Çünkü mudârib söz konusu evin dörtte birini (1 milyon TL) kârdaki payına itibarla satın almıştır. Bundan dolayı mudâribin zararın yalnızca dörtte üçünü (3 milyon TL) sermaye sahibinden talep etme hakkı vardır.⁸⁸² Geri kalan miktarı kendi malından ödemek zorundadır.⁸⁸³ Mesele *el-Muhîtü'l-burhânî*'de şöyle ifade edilmektedir:

*“Şayet birisi, kâr aralarında yarı yarıya olmak üzere mudârebe yoluyla başkasına 1000 dirhem verse, mudârib de bu sermaye ile değeri 2000 dirhem olan bir köle satın alıp kabz etse ve ardından bu köleyi 2000 dirheme satsa ve parayı alsa, daha sonra bu dirhemlerle bir câriye satın alsa, fakat câriyenin parasını olan 2000 dirhemi ödemedi elindeki para zayi olsa bu durumda mudârib sadece câriyenin 1500 dirhemi için sermayedara başvurabilir. Geriye kalan 500 dirhemi kendi özel malından karşılaması gerekmektedir.”*⁸⁸⁴

Klasik fıkıh kaynaklarındaki bilgilerden hareketle uyarlanan yukarıdaki örnekleme, mudârebe sözleşmesinin sonraki aşamalarında, rabbü'l-mâlin kuruluş sermayesinden daha fazla bir miktar ödediği görülmektedir. Zira kuruluş sermayesi olarak verdiği 2 milyon TL'nin üzerine 3 milyon

⁸⁸² “كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما” Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/72. Konu klasikte köle üzerinden işlenmiş olup tarafların mülkiyetleri oranında tazmin sorumluluğunun olduğu ifade edilmektedir.

⁸⁸³ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/169; Zeylaî, *Tebyînü'l-hakâik*, 5/72; Molla Miskîn, *Şerhu Kenzi'd-dekâik*, 3/201; Burhânü's-şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 18/260. Ayrıca bk. Kalkan, *Faizsiz Bankacılıkta Mudarabe*, 149-150.

⁸⁸⁴ Burhânü's-şerîa, *el-Muhîtü'l-Burhânî*, 18/260. Arapça metin şu şekildedir:

”من دفع إلى ألف درهم مضاربة، فاشتري بها عبداً يساوي ألفين وقبضه، ونقد ثمنه، ثم باعه بالألفين جارية قيمتها ألفان، فلم ينقد الألفين حتى ضاعاً، فإن المضارب يرجع على رب المال بألف وخمسمائة، وغرم خمسمائة في ماله خاصة“

TL daha vermek zorunda kalmış ve toplamda rabbü'l-mâlin elinden 5 milyon TL çıkmıştır.⁸⁸⁵ Yine bu örneği temel alarak mudârebe sözleşmesinde, mudâribin zarara karşı sorumluluğunun yalnızca emeğinin karşılığını alamaması şeklinde ifade edilen ilkenin de bazı istisnaları olduğu anlaşılmaktadır. Zira bu durumda mudârib, satıcıya olan zararın bir kısmını -her ne kadar kârdan elde etmiş olsa da- kendi malından karşılamaktadır. Mudârebede zarar meydana geldiğinde söz konusu meblağ öncelikle ana sermayeden değil, varsa kârdan düşülür.⁸⁸⁶ Ancak zarar kârı aşarsa mudârib ek bir tazmin yükümlülüğü altına girmez. Çünkü mudârib emanetçi konumundadır.⁸⁸⁷ Mudârebe sözleşmesinde mudâribin kasıt ve kusur halleri dışında tazmin sorumluluğunun olmamasından ve sadece emeğinin karşılığını riske atmasından kastedilen budur. Yukarıdaki örneklerde dikkat edilmesi gereken husus, üçüncü kişi konumundaki satıcının alacağının her hâlükârda ödenmesidir. Sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu modern şirketlerde ise üçüncü kişilerin alacakları bu ilke nedeniyle ödenememektedir. Dolayısıyla mudârebenin sınırlı sorumluluk ilkesine örnek teşkil etmesi iddiası bu açıdan da sorgulanmalıdır.

Mudârebede tarafların sorumluluğuyla ilgili diğer bir husus da mudâribin, rabb'ül-mâlden izinli ve izinsiz şekilde borçlanması (*istidâne*) meselesidir. Her ne kadar mudâribin yetkisi, mudârebenin mutlak ya da mukayyed olmasına bağlı olarak zaman, mekân ve faaliyet alanı açısından değişiklik gösterse de mutlak mudârebe⁸⁸⁸ dahi olsa kural olarak özel bir izin olmadan mudâribin ortaklık adına borçlanma yetkisi mevcut değildir.⁸⁸⁹ Çünkü borçlanma, mudârebe sözleşmesinin tabiatından değildir.⁸⁹⁰ Mudârebede borçlanmadan kasıt, mudâribin sermaye miktarından daha fazla miktarda emtia satın almasıdır. Şayet rabb'ül-mâlin bilgisi ve izni olmaksızın mudârib, ticarî faaliyetler için ana sermayeden daha fazla borçlanırsa, söz konusu borçtan sadece mudârib sorumlu olup sermayedarın herhangi bir ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Çünkü mudârib izinsiz işlem yaptığı için sermayedar sadece verdiği sermaye miktarınca yükümlülük altına girmektedir.⁸⁹¹ Mudâribin borçlanma yoluyla sermayeyi aşan miktarda satın aldığı mallar mudâribe ait olup

⁸⁸⁵ “جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون رأس ماله” Serahsî, *el-Mebsût*, 22/169.

⁸⁸⁶ “ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال” Meydânî, *el-Lübâb*, 3/337.

⁸⁸⁷ “وإذا زاد الهالك على الربح فلا ضمان على المضارب فيه” Meydânî, *el-Lübâb*, 3/337; İbn Âbidîn, *Redd'ül-muhtâr*, 8/445.

⁸⁸⁸ “والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة” Serahsî, *el-Mebsût*, 22/170.

⁸⁸⁹ “والاستدانة لم تدخل في عقد المضاربة فلا يملكها المضارب إلا بإذن رب المال بها نصاً” Serahsî, *el-Mebsût*, 40/43; Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/712; Mevsilî, *el-İhtiyâr*, 3/26; Kuhistânî, *Câmi'u'r-rumûz*, 3/503; Bilmen, *Istulâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, 7/105. Şafiîlerde de mudâribin sermayeden daha fazla bir miktar ile alım yapması yasaktır (ولا يشتري للقراض بأكثر من رأس المال). Şirbînî, *Mugni'l-muhtâc*, 3/408, 411. Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde de durum aynıdır. Sahnûn, *el-Müdevvene*, 3/656; İbn Kudâme, *el-Mugni*, 7/155, 185; Buhûtî, *Keşşâf'ül-kınâ*, 8/487; Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 110-112.

⁸⁹⁰ Şeybânî, *el-Asl*, 4/343. Osmanlı şer'îyye sicillerinde de mudârebe şirketinde “Bilâ izn istidâne sahih olmayıp” şeklinde izinsiz borçlanmanın geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Haim Gerber, “The Muslim Law of Partnerships in Ottoman Court Records”, *Studia Islamica* 53 (1981), 113. Ayrıca bk. Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic law of business organization partnerships* (Malaysia: Islamic Research Institute, 2002), 82.

⁸⁹¹ “لو استدان لم يجز على رب المال ويكون ديناً على المضارب في ماله” Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/709.

borçlanma mudârebe adına geçerli sayılmamaktadır.⁸⁹² Bu bakış açısıyla değerlendirildiğinde, sermayedarın sorumluluğunun sadece verdiği sermaye ile sınırlı olduğu görülmekte ve bu durum nispeten modern şirketlerdeki sermayedarın sınırlı sorumluluğu ile benzerlik taşımaktadır.

Mudârebe sözleşmesinde, sermayedarın mudâribe borçlanma yetkisi vermesi halinde taraflar adına sorumluluk rejimi değişmektedir. Bu yetkiyle mudârib, mudârebe sermayesinin üzerinde borçlanma yaparsa borçlanılan miktarın sorumluluğu taraflar arasında eşit olarak üstlenilir.⁸⁹³ Hanefiler sermayedarın, borçlanarak mal alımı noktasında mudâribe yetki verdiği durumu vücûh şirketiyle temellendirmektedir. Şöyle ki ana sermaye üzerindeki borçlanmalarda sermayedar ve mudârib arasında şirket-i vücûh meydana gelmekte ve aralarında vücûh şirketi ahkâmı terettüp etmektedir.⁸⁹⁴ Ancak diğer mezheplerde şirket-i vücûh tarzında bir tasavvur söz konusu olmayıp sermayedar, sarîh izinle mudâribe borçlanma konusunda izin verdiğinde, ortaya çıkabilecek zararı üstlenmekte ve kuruluş sermayesi üzerinde bir yükümlülük altına girmektedir.⁸⁹⁵

Hanefî mezhebindeki hükümler çerçevesinde, rabbü'l-mâl istidâneye izin verdiğinde mudârebe ve şirket-i vücûh şeklinde birbirinden bağımsız iki şirket sözleşmesinden oluşan bir bileşik/mürekkep akdin⁸⁹⁶ varlığından söz edilebilir.⁸⁹⁷ Borçlanma nedeniyle ortaya çıkan zarara katlanma, mudârebe sözleşmesinden değil ondan bağımsız olarak oluşan kredi sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, mudârebedeki istidâne meselesinde rabbü'l-mâlin sorumluluğunun kuruluş sermayesinden fazla olması mudârebenin kendisinden değil, onunla birleşen ancak ondan bağımsız bir şirket sözleşmesinden (şirket-i vücûh) ileri gelmektedir. Bu nedenle istidâne meselesinde mudârebede sermayedarın yalnızca sermayesiyle sorumlu olması ilkesinin korunduğu söylenebilir. Zira istidâneye izin verildiği durumlarda, rabbü'l-mâl ile mudârib arasındaki mudârebe akdinin

⁸⁹² Velvâlicî, *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*, 5/134.

⁸⁹³ Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâi'*, 6/714; Şeybânî, *el-Asl*, 4/343.

⁸⁹⁴ Serahsî, *el-Mebsût*, 22/178, 180; Kâsânî, *Bedâ'î 'u's-sanâi'*, 6/713-714; İbn Âbidîn, *Reddû'l-muhtâr*, 8/437-438.

⁸⁹⁵ Remlî, *Nihâyetü'l-muhtâc*, 5/231, 239; İbn Kudâme, *el-Mugnî*, 7/147-148; Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ'*, 8/505, 509; Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 315-316.

⁸⁹⁶ Mürekkep akit, “Birden fazla bağımsız sözleşmenin, birbirlerinin varlığına ve geçerliliğine bağlı olarak, tek bir işlem çerçevesinde, birbirlerinden ayrılma ve bölünmelerine veya iptal edilmelerine izin vermeden, şart koşma veya birleştirme yoluyla tek bir akitte bir araya gelmeleri” şeklinde tanımlanabilir. Abdullah b. Muhammed b. Abdullah İmrani, *el-Ukudü'l-maliyyeti'l-mürekkebe dirase fıkhiyye ta'siliyye ve tatbikiyye* (Riyad: Dâru Küñûzi İşbilyâ, 2010), 45-46; Nezih Hammâd, *el-Ukudü'l-mürekkebe fî fıkhi'l-İslâmî* (Dimeşk: Dâru'l-Kâlem, 2005), 7-8. Fıkıh literatüründe ise havale akdini satım ve kabzın birleşmesiyle oluşan “mürekkep” bir terkip olarak tanımlayarak mürekkep kelimesini ilk kullananlardan birinin İzz b. Abdüsselam (ö. 660/1262) olduğu ifade edilmiştir. “والحوالة مركبة من بيع وقبض” bk. İzzeddin Abdülaziz İbn Abdisselam, *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*, thk. Taha Abdurraûf saad (Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1991), 82-118; Ahmet İnanır, *İslam Hukukunda Bileşik-Mürekkep Mâlî Sözleşmeler Ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları* (Tokat: Gece Kitaplığı, 2015), 62.

⁸⁹⁷ Mâcî, *Ahkâmu's-şerikât*, 60-64.

gereklilikleri değişmemekte (ولا يتغير موجب المضاربة); kâr-zarar, ortaklığın şartlarına tâbi olmaya devam etmektedir.⁸⁹⁸

Yukarıda incelenen mudârebe sözleşmesindeki olası durumlar, bu şirket türündeki sorumluluk rejiminin sabit olmadığını göstermektedir. Nitekim sermayedar bazen yalnızca kuruluş sermayesi miktarıyla sorumluluk üstlenirken bazen de sermayesi dışında kişisel malvarlığıyla sorumluluk altına girebilmektedir. Bu sebeple mudârebe sözleşmesi, modern sermaye şirketlerinin temel özelliklerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesine örnek teşkil edebileceği gibi sınırsız sorumluluk rejimine de delil olarak gösterilebilir.⁸⁹⁹ Öyle ki mudârebe şirketinde sınırlı sorumluluk ilkesinin bulunmadığı da ifade edilmiştir.⁹⁰⁰ Modern sermaye şirketlerinde bulunan sınırlı sorumluluk ilkesi ile mudârebe şirketinde sermayedarın sınırlı sorumlu olması arasında belli yönlerden farklılıklar bulunmaktadır. Sınırlı sorumluluk ilkesinde, şirketin borçlarına karşı sorumluluk yalnızca şirketin sermayesi ile sınırlıdır. Bu husus, bazı durumlarda üçüncü şahısların alacaklarını tahsil edememelerine yol açmaktadır. Buna karşın, mudârebe şirketinde üçüncü şahıslar alacaklarını ya rabbü'l-mâlden ya da mudâribden tahsil edebilmektedir. Dolayısıyla mudârebe şirketi alacaklıları, alacaklarını tahsil edememekten kaynaklanan bir mağduriyetle karşılaşmamaktadır. Bunun yanı sıra mudârebe şirketinde sermayedarın sınırlı sorumluluğu yalnızca işletmeciye karşı iken, modern şirket yapılarında sınırlı sorumluluk ilkesi, nihaî anlamda şirketle ilişki kuran üçüncü şahıslar açısından geçerlidir.

C. İslâmî Şirketlerin Tüzel Kişilik ve Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi

1. Tüzel Kişilik Açısından İncelenmesi

İslâmî şirketler hukukunda ortaklar ile şirket arasındaki ilişki kesilmediğinden, klasik fıkıh literatüründe tüzel kişiliğe sahip, müstakil malî zimmeti olan bir şirket yapısından bahsetmek zordur.⁹⁰¹ İslâm hukukunda şirket, en az iki gerçek kişi arasında (ثنائية الأطراف) akdedilen gayri لازم bir sözleşme olarak kabul edilir ve ortaklardan birinin ölümüyle sona erer.⁹⁰² Bu nedenle klasik İslâm hukukunda hissedarlardan bağımsız bir şirket tüzel kişilik anlayışı mevcut değildir. Ancak çağdaş şirket yapılarının ortaya çıkmasıyla birlikte, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk gibi modern kavramlar

⁸⁹⁸ "وإذا اذن بالاستدانة فما اشترى بينهما نصفان وكذا الدين عليهما ولا يتغير موجب المضاربة" Kuhistânî, *Câmi 'u'r-rumûz*, 3/503; İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr*, 8/436. Hanefilerin bu durumu vücûh şirketi şeklinde tasavvur etmelerinin muhtemel sebebi, mudârebenin yalnızca peşin sermaye ile kurulabiliyor olmasındandır. Osman Şekerci, Hanefilerin mudârebedeki vücûh şirketi algısı eleştirmekte ve izin çerçevesinde yapılan borç miktarının direkt mudârebe sermayesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Osman, *Emek-Sermaye Şirketi*, 316-317.

⁸⁹⁹ Benzer bir değerlendirme için bk. Karî, "Şahsiyyetü'l-itibariyye", 52; Foster, "Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations I", 31; Batuhan Buğra Akartepe, *Hisse senedi şer'i izleme kriterlerinin analizi* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022), 33-34. Mudârebe sözleşmesinde sınırlı sorumluluk bulunmadığına dair görüş için bk. Nyazee, *Partnerships*, 88-90.

⁹⁰⁰ "تفتقر شركة المضاربة الى الزمة المالية المستقلة فالمسؤولية في شركة المضاربة غير محدودة برأسمال المضاربة" Karî, "Şahsiyyetü't-tebî'iyye", 7.

⁹⁰¹ Karî, "Şahsiyyetü't-tebî'iyye", 7.

⁹⁰² Hayyât, *eş-Şerikât*, 211-220.

İslâm hukuku perspektifinden de ele alınmış ve klasik fıkıh birikimine dayalı olarak bu yeni şirket tiplerinin meşruiyeti üzerine araştırmalar yapılmıştır.

İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliği temellendirilirken vakıf, beytül-mâl, devlet ve ibadethaneler gibi tüzel kişiliğe sahip olabilecek müesseselerin hukukî statüsü tartışılmış ve bu kurumların gerçek kişilerden bağımsız bir hukukî kişiliğe sahip olabileceği belirtilmiştir. Daha sonra bu müesseselerin fıkıhta kabul gören tüzel kişiliklerinden hareketle, İslâmî şirketlerin de benzer bir şekilde tüzel kişilik sahibi olabileceği ileri sürülmüştür. Ancak şirket tüzel kişiliğinin, vakıf ve beytül-mâl gibi kurumların tüzel kişiliğinden belli açılardan farklılaştığı, bu nedenle bu kurumlar arasında kıyaslama yapmanın ve bu yolla şirket tüzel kişiliğini temellendirmenin isabetli olmadığı da vurgulanmıştır. Zira bu kurumların amacı toplumsal fayda sağlamak ve kamu hizmeti sunmak iken, tüzel kişiliğe sahip şirketlerin temel gayesi bireysel kâr elde etmektir. Ayrıca vakıf ve beytül-mâl ile onları yönetenler arasında bir mülkiyet ilişkisi bulunmamakta, buna karşılık şirket hissedarları ile şirket arasında bir mülkiyet ilişkisi söz konusu olmaktadır. Sorumluluk rejimi açısından da vakıf ve beytül-mâl gibi müesseseler ile tüzel kişiliğe sahip şirketler arasında belirgin farklar bulunmaktadır. Tüzel kişiliğe sahip şirketlerde temel ilkelerden biri olan sınırlı sorumluluk prensibi, vakıf ve beytül-mâl gibi kurumlarda geçerli değildir. Bu tür farklılıklar, İslâmî şirket tüzel kişiliğinin temellendirilmesinde vakıf ve beytül-mâl gibi kurumların örnek alınmasını zorlaştırmakta ve bu kurumlar üzerinden İslâmî şirketlerin tüzel kişiliğe sahip olarak değerlendirilmesinin her zaman isabetli olmayabileceğini göstermektedir.⁹⁰³ Ancak şirketler ile bu kurumlar birçok açıdan farklılık gösterse de işlevsellik açısından, yani bir kurumun hak ve borçlara ehil bir hukukî varlık olarak kabul edilmesi bakımından, bu kurumlar baz alınarak İslâmî şirketlerin de tüzel kişiliğe sahip olabileceği yönünde yaklaşımlar mevcuttur.⁹⁰⁴

İslâmî şirketlerin tüzel kişiliğinin temellendirilmesinde vakıf, beytül-mâl ve devlet gibi kurumlar örnek alındığı gibi klasik fıkıhtaki şirket hükümleri de dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda, İslâmî şirketler arasında yer alan inân, mufâvada ve mudârebe şirketleri ile bu şirketlere özgü hükümler şirket tüzel kişiliğinin temellendirilmesinde sıkça kullanılmaktadır. Özellikle İslâm hukukundaki vakıf müessesesi üzerinden tüzel kişiliğin mümkün olduğunu savunan araştırmacılar, mudârebe ve genel olarak İslâmî şirketlerin de bu perspektiften değerlendirilmesi gerektiğini öne sürmektedir. Zira mudârebe şirketinde, ortakların mudârebe malı karşısında üçüncü şahıs konumunda olması ve taraflardan birinin mudârebe malını satın alması durumunda hükmen satıcının doğrudan mudârebe şirketi olarak kabul edilmesi gibi unsurlar, İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğine delil olarak gösterilmektedir.⁹⁰⁵

⁹⁰³ Diğer farklar için bk. Rahman, “Juridical Personality”, 108-110.

⁹⁰⁴ Zahid, “Corporate Personality”, 147-148.

⁹⁰⁵ Akgündüz, *Vakıf Müessesesi*, 9.

Mudârebe şirketindeki mudârib ve sermayedar ile ilgili bazı özel durumlardan, özellikle şüf'a (önalım hakkı) meselesinden hareketle, bu ortaklığın kurucularından bağımsız mânevî bir kişiliğe sahip olduğu ileri sürülmektedir. Şöyle ki ortaklıkla alakalı olarak ortaya çıkan şüf'a hakkını kullanma salahiyeti bireysel olarak ne mudârib ne de rabbü'l-mâl'e aittir, bu hak doğrudan mudârebe şirketinindir.⁹⁰⁶ Yine, ortaklık sermayesi mudârebe ortaklığının kurulmasıyla birlikte rabbü'l-mâlin zimmetinden çıkmış ve üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermiştir. Mudârebe malı, rabbü'l-mâlin mülkiyetinden çıkmakla birlikte mudâribin mülkiyetine girmemiştir. Bu yönüyle mudârebe ortaklığı ile kurucuları ve yöneticileri arasında bir ayrılık meydana gelmekte ve mudârebe şirketi, onlardan bağımsız yapı sergilemektedir. Ayrıca mudârebedeki ticarî işlemlerden doğan giderlerin muhatabı doğrudan mudârebe şirkettir. Eğer mudârib, kendi malından mudârebe ortaklığının menfaati için harcama yaparsa, bu borcun muhatabı mudârebe ortaklığıdır ve mudârib, yaptığı harcamaları mudârebe şirketinden talep etme hakkına sahiptir.⁹⁰⁷ Fakat mudâribin bu borcu talep edebilmesi, mudârebe sermayesinin mevcut olmasına bağlıdır. Şayet mudârebe malı helâk olmuşsa mudâribin söz konusu harcamayı tazmin etmek için rabbü'l-mâl'e başvurma hakkı yoktur.⁹⁰⁸ Zira borcun tek muhatabı mudârebedir şirkettir, rabbü'l-mâlin zimmeti değildir.⁹⁰⁹ Klasik fıkıh hükümlerinde yer alan bu hususlar, mudârebenin taraflardan bağımsız bir kişiliğe sahip olabileceğini düşündürmektedir.⁹¹⁰ Bizce de her ne kadar açık bir şekilde mudârebenin hükmi bir şahsiyeti haiz olduğu fıkıh kitaplarında dile getirilmese de belirtilen özellikleri, kurucu ve idarecilerden ayrı hükmi bir kişiliği akla getirmesi açısından kayda değerdir.⁹¹¹

Tüzel kişiliği haiz şirketleri temellendirmede kullanılan bir diğer şirket türü, kefâlet akdini içeren inân şirkettir. Modern ticaret şirketlerinde, şirket adına yapılan herhangi bir sözleşmeden doğacak hak ve sorumluluklar öncelikle şirketi, nihaî olarak da tüm ortakları bağlamaktadır. Bu durumdan hareketle kefâlet akdini içeren inân şirketinde de bütün ortakların sorumluluk altına girmesi, bu yapının modern şirketlerle benzerlik gösterdiğini göstermektedir. Bu nedenle kefâlet akdinin dahil olduğu inân şirketinin tüzel kişiliğe sahip olabileceği öne sürülmüştür. Zira kefâlet gereği inân şirketinde tüm taraflar tek bir kişi gibi hareket etmekte ve bütün ticarî işler şirket adına

⁹⁰⁶ Tamûm, "eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 128. "إن المضاربة شخص ثبت له حق الشفعة".

⁹⁰⁷ "ويكون ديناً في المضاربة حتى كان له أن يرجع فيها". Bu durum bir vasînin, vasayeti altındaki küçük çocuğa kendi malından harcama yapması ve daha sonra bu tutarı çocuğun malından almasına benzemektedir. Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/749.

⁹⁰⁸ Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 6/749. "لكن بشرط بقاء المال، حتى لو هلك المال لم يرجع على رب المال".

⁹⁰⁹ Hafîf, *eş-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 118. "لأن نفقته واجبة في مال المضاربة لا في ذمة رب المال".

⁹¹⁰ Tamûm, "eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 129; Ziyad Subhi ez-Ziyab, *İflâsü's-şerikât fi'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûn: dirase mukarene* (Amman: Dâru'n-Nefâis, 2011), 42. Mudârebenin hükmi kişiliğiyle ilgili olarak ayrıca bk. Tamûm, "eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 126-138; Hamza, "eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 520-522.

⁹¹¹ Tamûm, "eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 128. Mudârebenin tüzel kişilikle ilişkilendirilmesinin yanlış olduğu savunan bir görüş için bk. Karî, "Şahsiyyetü't-tebî'iyye", 7-8.

yapılabilmektedir.⁹¹² Bu şirketinin kendine özgü bir yapıya sahip olduğu ve modern ortaklıklarla önemli benzerlikler taşıdığı, dolayısıyla İslâm hukuku açısından yeni şirket türlerinin geliştirilmesinde kullanılabilecek bir model olabileceği dile getirilmiştir.⁹¹³

İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğinin temellendirilmesinde kullanılan bir diğer şirket tipi ise mufâvada şirkettir. Klasik fıkıh kaynaklarında yer alan mufâvada ortakları, tek bir kişi (کَشْخَص واحد) gibi kabul edilmektedir. Mufâvada şirketindeki böyle bir kişilik tasavvurundan dolayı üçüncü taraflarla olan münasebetlerde işlemi hangi ortağın yaptığına bakılmaksızın tüm ortaklar eşit derecede yetkili ve sorumludur; yani bir anlamda şirket, üçüncü şahıslara karşı tek bir kişi gibi muhatap olmaktadır. Mufâvada şirketinde ortakların gerçekte iki veya daha fazla kişi olmasına rağmen ticarî ilişkilerde tasarruf ve yetki bakımından tek bir kişi gibi görülmesi, bir ortağın ticarî faaliyetlerdeki fiil ve sözlerinin diğer ortağın fiil ve tasarrufu gibi algılanması tüzel kişilik açısından önem arz etmektedir.⁹¹⁴ Bu durumun, İslâm hukukundaki şirketlerin idare ve temsil açısından tüzel kişilik özellikleriyle benzerlik taşıyabileceğini ve mufâvada ortaklığının İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğine delil teşkil edebileceğini gösterdiği ifade edilmektedir.⁹¹⁵

Mufâvada şirketini oluşturan ortakların hak ve sorumluluklar karşısında tek bir şahıs gibi kabul edilmesinden hareketle, bu ortaklığın hukukî bir kişiliğe sahip olduğunu iddia eden görüşler bazı noktalardan eleştiriye açıktır. Zira bu şirkette tarafların tek bir kişi gibi kabul edilmesi, aslında sadece ortakların aynı statüde olduğunu ifade etmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda İslâm hukukundaki şirket yapısını hatırlamak faydalı olacaktır. Örneğin üç taraflı bir mufâvada ortaklığının (MO) hukukî yapısı şu şekilde ifade edilebilir: “ $MO_1+MO_2+MO_3 = (MO_1+MO_2+MO_3)$.” Yani üç mufâvada ortağı (MO) birleşerek tek bir kişi gibi hareket etmektedir. Buna karşın tüzel kişiliğe sahip modern şirketlerin yapısı “ $O_1+O_2+O_3... = (T)$ ”⁹¹⁶ şeklinde olup bu şirketler ortaklarından bağımsız ve onların birleşiminden oluşmayan müstakil bir hukukî yapıya sahiptir. Bu varlık, kendi başına hukukun öznesi olarak kabul edilmektedir.⁹¹⁷ Görüldüğü gibi mufâvada ortaklığında taraflar her ne kadar tek kişi gibi hareket etseler de ortakların dışında hukuken bağımsız bir şirket varlığından söz etmek isabetli bir yaklaşım olmayabilir. Zira mufâvada şirketinde ($MO_1+MO_2+MO_3$) şeklinde bir yapı oluşmakta, ancak bu yapıda ortaklardan bağımsız hukukî bir şahıs meydana gelmemektedir. Bu nedenle mufâvada şirketindeki bazı hükümler tüzel kişiliği çağrışırsa da burada değindiğimiz husus bakımından, bu

⁹¹² Büyüklebi, *İnan Şirketi*, 76. Bu durum *Mecelle*’nin 1335. maddesinde “...amma şirket-i inânın hîn-i akdinde kefâlet zikrolunduğu takdirde şerikler yekdiğerinin kefilî olur” şeklindedir. Ali Haydar Efendi, *Dürerü’l-hükkâm*, 3/1335.

⁹¹³ “This partnership (the ‘inân partnership based on kafâlah) is quite similar to the modern partnership and is waiting to be developed by modern Muslim jurists.” Nyazee, *Partnerships*, 88.

⁹¹⁴ Kâsânî, *Bedâ’i’u’s-sanâi*, 6/667.

⁹¹⁵ “وهذا واضح في تقييم الشركاء بقيمة شخص واحد” Mâcî, *Ahkâmü’s-şerikât*, 102-103. Ayrıca bk. Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 56-57.

⁹¹⁶ O₁: Ortak 1, T: Tüzel kişi.

⁹¹⁷ Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, 184.

ortaklığın tüzel kişilikle ilişkilendirilmesi eleştiriye açık bir konudur. Aynı durum kefâleti içeren inân şirketi için de geçerlidir.

İslâmî şirketlerin tüzel kişiliğe sahip olabilmesi kapsamında ele alınan diğer bir mesele, ortak hissenin zekâtıdır. Hultatu's-şuyu (خطة الشيوع/Zakah of joint stock) olarak ifade edilen tarafların karıştırılmış ortak malının zekâtı ile ilgili Şafî mezhebinde yer alan görüşten hareketle, İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğinin olduğu dile getirilmektedir. Şöyle ki Şafî mezhebinde ortakların mallarının karışması durumunda nisap miktarı, müşterek mülkiyetin mecmuu üzerinden hesaplanmaktadır.⁹¹⁸ Bu durum, karışımın zekât mükellefiyeti üzerinde etkisinin olduğunu göstermektedir.⁹¹⁹ Karışım sonucu oluşan iştirak halindeki mülkiyet, tek bir kişiye ait gibi görülmekte ve bu maldan zekât verilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁹²⁰ Bu noktada müşterek mülkiyetin nisap miktarına ulaşması yeterli olup ortak sayısı ve ortakların bireysel hisse miktarının nisaba ulaşp ulaşmadığı dikkate alınmamaktadır.⁹²¹ Zira zekât yükümlüsü, ortaklıktaki taraflardan ziyade, bizzat ortak olunan ve karışmış haldeki maldır. Bu bilgilerden hareketle fıkıhta insan dışında bir varlığın yükümlülük altına girdiğine ve Şafî mezhebindeki bu görüşün, hukukî kişilik kavramıyla tam olmasa da çok benzer olduğuna temas edilmiştir.⁹²² Zira Hanefî mezhebi⁹²³ dışındaki üç mezhepte olduğu gibi ortaklık malının karışımının zekâta etkisi olduğu yaklaşımında, bireysel maldan ziyade ortak olunan ve tüzel kişiliği andırır bir tarzda müşterek mülkiyet (mal topluluğu), zekâtın muhatabı olmaktadır. Bu da klasik fıkıh kaynaklarında insan dışında bir varlığın hukukî kişi kabul edilebilmesi açısından önemli bir örnek kabul edilmektedir.⁹²⁴ Ancak Şafî mezhebinde ortak hisse (خطة الشيوع/joint stock) üzerinden zekât alınmasının ihtiyaç sahibi insanların maslahatına (أنفع للفقراء) yönelik bir tutum olduğu ileri sürülerek bu meselenin İslâm hukuku açısından şirket tüzel kişiliği için emsâl teşkil etmeyeceği de ifade edilmiştir.⁹²⁵

⁹¹⁸ Ortak malın zekâtı konusunda kullanılan temel delillerden biri Hz. Peygamberden rivayet edilen “Zekât endişesiyle ayrı ayrı bulunan malla bir araya getirilmesin, bir arada bulunan mallar da ayrılmasın” anlamına gelen “لا يجمع بين متفرق ولا يفرق” şeklindeki hadisidir. Buhârî, *Sahihu'l-Buhârî*, “Kitâbu'z-zekât” 24 (No. 1450).

⁹¹⁹ “للخطة تأثير في إيجاب الزكاة”, Nevevî, *el-Mecmu'*, 5/406.

⁹²⁰ “وهو أن يجعل ما الرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد فيجب فيه ما يجب في مال الرجل الواحد”, Nevevî, *el-Mecmu'*, 5/406. Mâlikî ve Hanbelîler de benzer görüşe sahiptir. Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 142-143.

⁹²¹ “وهو أن يجعل ما الرجلين أو الجماعة كمال الرجل الواحد فيجب فيه ما يجب في مال الرجل الواحد”, Nevevî, *el-Mecmu'*, 5/406. Mâlikî ve Hanbelîler de benzer görüşe sahiptir. Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 142-143.

⁹²² Osmânî, *Islamic Finance*, 156-157; Halyani vd., “The Myth of corporate personality”, 195; Zainal vd., “Separate legal entity under Syariah law”, 146-147; Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 238.

⁹²³ “حال الشركة ما يعتبر في حال الانفراد فإن كان نصيب كل واحد منهما يبلغ نصابا تجب الزكاة وإلا فلا”, Kâsânî, *Bedâ'i'u's-sanâi'*, 2/371. Hanefîlerde ortak mallarının karışmasının zekât yükümlülüğü üzerinde etkisi yoktur. Bundan dolayı Hanefîler, ortaklıkta malın tamamını tek bir kişiye aitmiş gibi değerlendirmezler. Tarafların her birinin hissesi nisap miktarına ulaşıyorsa, o mal üzerinden zekât verilmesi gerekir. Şayet ulaşmıyorsa, zekât gerekmez. Serahsî, *el-Mebsût*, 3/40; İbn Nüceym, *Bahru'r-Râik*, 2/396. Zâhirîlerde de karışmanın zekâta etkisi yoktur. Ebû Cîribân, *Şahsiyyeti'l-hükmiyye*, 140-141.

⁹²⁴ Busari vd., “Corporate Personality”, 253; Dumlu, *Ticaret Mallarının Zekâtı*, 217-221.

⁹²⁵ Rahman, “Juridical Personality”, 109-111.

İslâmî şirketlerin tüzel kişiliği meselesine zekât müessesesi üzerinden olumlu yaklaşımların görüşleri dikkate alındığında hem ibadet hem de vergi boyutu olan zekât yükümlülüğü açısından tüzel kişilerin sorumlu olup olmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu bağlamda, şirket tüzel kişiliğinin mi yoksa hisse sahiplerinin mi zekât yükümlüsü olduğu tartışılmıştır. Genel olarak anonim şirket gibi tüzel kişiliğe sahip yapılarda, zekât mükellefiyetinin hisse sahiplerine ait olduğu görüşü yaygındır. Bununla birlikte, şirketlerin de gerçek kişiler gibi zekât mükellefi olabileceğine dair yaklaşımlar mevcuttur.⁹²⁶ Örneğin, Kuveyt Zekât Ofisi'nin 2001 yılında yayımladığı *Zakat Rules* adlı eserde, anonim şirketler gibi tüzel kişilik sahibi ortaklıkların da zekât mükellefi olabileceği belirtilmiştir.⁹²⁷ *Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî* ise 6-11 Şubat 1988 tarihli toplantısında aldığı 27 (4/3) numaralı kararlar, şirket hisselerinin zekâtının şirket tüzel kişiliğine değil, bizzat hisse sahiplerine ait olduğunu belirtmiştir.⁹²⁸ Ancak ilgili ülkenin yasal düzenlemelerinden kaynaklanan zarurî hallerde veya ortaklar tarafından yetkilendirildiği durumlarda şirket yönetimi, hisse sahipleri adına zekâtı hesaplayıp verebilir. Bu durumda hisse sahiplerinin malları, bir bütün halinde tek kişinin malı gibi kabul edilmekte⁹²⁹ ve ona göre hesaplanmaktadır. Bu karara ulaşılırken, Şafiî mezhebindeki karışmış malların zekâtı ile ilgili hükümlere dayanılmıştır. Ancak şirket yönetimi hisse sahiplerinin zekâtını ödemezse, her hisse sahibi zekâtını ferdi olarak hesaplayıp vermekle yükümlüdür.⁹³⁰ Türkiye Din İşleri Yüksek Kurulu da bu konuda “Şirketler, hükmî şahıs niteliğinde olduklarından, şirketlerin kendisi değil de ortaklardan her birinin hissesi, tek başına veya varsa diğer mallarıyla birlikte nisap miktarına ulaşırsa zekâta tâbi olur” şeklinde fetva vererek *Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî*'nin görüşünü takip etmiş ve kararda ilgili fetvaya atıf yapmıştır.⁹³¹

İslâmî şirketlerin tüzel kişilik kapsamında ele alınması gereken bir diğer önemli husus, tüzel kişilik unsurlarının İslâmî şirketlerde mevcut olup olmadığı meselesidir. Tüzel kişilik kavramı *belirli ve sürekli amaç, örgütlenme ve hukuk düzenince tanınma* gibi unsurları içermektedir.⁹³² Tüzel kişiliğin belirli ve sürekli bir amaca sahip olması, muayyen bir hedefe kesintisiz hizmet etmeyi ifade etmektedir. Bundan dolayı geçici bir gaye uğruna kurulan kişi ve mal topluluğu tüzel kişi olarak kabul

⁹²⁶ *Kararât ve tavsiyât*, 2020, 107-108; Dumlu, *Ticaret Mallarının Zekâtı*, 224-225.

⁹²⁷ Zakat House Islamic Law Affairs Office, *Zakat Rules*, çev. Hind Mohammed Al-Ojairy (Kuwait: Public Relations and Information Department (https://webapps.zakathouse.org.kw/pdf/nZakat_Rules.pdf), 2001), 41-44.

⁹²⁸ “تجب زكاة الأسهم على أصحابها وتخرجها إدارة الشركة نيابة عنهم” *Kararât ve tavsiyât*, 2020, 107.

⁹²⁹ Ancak ortakların nisap miktarı kadar hissesi olmadığı durumda, zekât mükellefi olma durumu söz konusudur.

⁹³⁰ *Kararât ve tavsiyât*, 2020, 108. Şirket ortaklarının tek bir kişi gibi sayılıp zekât hesaplanmasıyla ilgili karar metni şu şekildedir: “تخرج إدارة الشركة زكاة الأسهم كما يخرج الشخص الطبيعي زكاة أمواله، بمعنى أن تعتبر جميع أموال المساهمين بمثابة أموال شخص واحد، وتقرض عليها الزكاة بهذا الاعتبار من حيث نوع المال الذي تجب فيه الزكاة، ومن حيث النصاب، ومن حيث المقدار الذي يؤخذ، وغير ذلك مما يراعى في زكاة الشخص الطبيعي، وذلك أخذاً بمبدأ الخلطة عند من عممه من الفقهاء في جميع الأموال.”

⁹³¹ Fetvanın tam metni için bk. (<https://kurul.diyaret.gov.tr/Cevap-Ara/412/sirket-ortaklari-nasil-zekat-verirler>). (Erişim Tarihi: 28.02.2024). Hisse senetlerinin zekâtı için bk. Mehmet Erkal, “Zekât”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 203.

⁹³² Türk Medeni Kanunu'nun m. 47/1. maddenin gerekçe kısmında genel olarak tüzel kişiliğe ilişkin unsurlar yer almaktadır. Bk. (https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss723_Madde_Gerekceleri_1.pdf). (Erişim Tarihi: 08.05.2024).

edilmemektedir. Tüzel kişiliklerde amaç ortak ve -maddî veya manevî- bir menfaatin karşılanmasıyla yönelik olmalıdır. Ticaret şirketlerinde bu menfaat, maddî olup kâr paylaşımına yöneliktir. Örgütlenme unsuru ise tüzel kişiliğin hedefini gerçekleştirmek üzere gerekli organlara sahip olmasıdır. Tüzel kişinin fiil ehliyetine sahip olabilmesi bu organların varlığına bağlıdır.⁹³³ Örneğin anonim şirketin genel kurul ve yönetim kurulu olmak üzere iki organı bulunmaktadır. Belirli bir amaç etrafında örgütlenen tüzel kişi, bu yapısıyla hem kendi bünyesindeki kişilere hem de üçüncü şahıslara karşı bağımsız bir statü kazanmaktadır. Son unsur olan hukuk düzenince tanınma, belirli ve sürekli bir amaç etrafında örgütlenmiş topluluğun, hukuk düzeni tarafından izin verilerek meşru kabul edilmesi anlamına gelmektedir.⁹³⁴

Yukarıda temas edilen tüzel kişilik unsurları açısından İslâmî şirketler incelendiğinde, bazı unsurların modern şirketlerle benzerlik gösterdiği görülmektedir. İslâm hukukunda tarafların kurmuş oldukları inân, mufâvada ve benzeri şirketler, nihayete erene kadar sürekli bir amaç için inşa edilmiş olup bu amaç, ticarî faaliyet sonucu kâr elde etmektir. Bu durum, günümüzdeki ticaret şirketlerinde bulunan belirli ve sürekli amaç unsuru ile benzeşmekte ve tarafların kazanç paylaşımıyla örtüşmektedir. Tüzel kişiliğin hukuk düzeni tarafından tanınma unsuru da İslâmî şirketlerde mevcuttur. Zira tarafların İslâm hukuku prensipleri çerçevesinde kurdukları her türlü şirket, hukuk düzeni tarafından meşru kabul edilmekte ve bu çerçevede taraflara ve üçüncü kişilere birtakım hak ve sorumluluklar yüklenmektedir. Ancak tüzel kişiliğin örgütlenme unsuru kuruculardan ve yöneticilerden bağımsız bir hukukî varlık oluşturulmasını gerektirir ki bu, klasik fıkıhtaki şirketlerin genellikle iki veya daha fazla kişi tarafından kurulup ortakların varlığına bağlı olmasıyla farklılık göstermektedir. Bu çerçevede klasik fıkıhtaki şirket anlayışında modern şirketlerin unsurlarından olan örgütlenme ve bağımsızlık unsurunun tam olarak yer almadığı söylenebilir.

Şekil 3: İslâm Hukukundaki Kurumların Tüzel Kişilik Unsurları Açısından İncelenmesi

Tür/Unsur	Sürekli Amaç	Örgütlenme	Bağımsızlık	Hukukî Tanınma
Vakıf	✓	✓	✓	✓
Beytülmal	✓	✓	✓	✓
Devlet	✓	✓	✓	✓
Şirket	✓	✓ ?	✗	✓

Kaynak: Gökmen, “İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik”, 1362.

⁹³³ TMK m. 49. “Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”

⁹³⁴ Hatemi, *Tüzel Kişiler*, 8-9; 22-27; Akünel, *Tüzel Kişiler*, 10-12; Öztan, *Tüzel Kişiler*, 4-6, 21-22; Akipek vd., *Kişiler Hukuku*, 510-511; Fahri Erdem Kaşak, “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26/2 (30 Aralık 2020), 1244-1245.

Emrah Gökmen, çalışmasında İslâmî şirketlerin tüzel kişiliğe ilişkin sürekli amaç, örgütlenme ve hukukî olarak tanınma unsurlarını barındırdığını belirtmekle birlikte bağımsızlık unsurunun bulunmamasından hareketle tüzel kişiliği haiz olmadığını ifade etmektedir. Ancak Gökmen'in İslâmî şirketlerin örgütlenme unsuruna sahip olduğunu iddia etmesi, klasik İslâmî şirketler göz önüne alındığında eleştiriye açık durmaktadır. Zira tüzel kişiliğin örgütlenme unsuru yukarıda ifade edildiği gibi ortaklardan bağımsız bir hukukî kişilik oluşmasını sağlamaktadır. Bu durum, klasik İslâmî şirket yapısında bazı izler bulunsa da açık ve net bir şekilde görülmemektedir.⁹³⁵

İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliği tartışması günümüze kadar devam etmekle birlikte hem banka hem de diğer modern şirketlerin haiz olduğu tüzel kişilik ile ilgili hükümler, birçok Müslüman ülkenin kanun metinlerinde yer almaktadır. Örneğin Mısır, hükmî kişilikle ilgili kanunu 1948'den beri uygulamaktadır.⁹³⁶ Kuveyt ise 1960'tan itibaren tüzel kişilikle alakalı hükmü uygulamış ve 2012 tarihli yeni yasasında korumuştur.⁹³⁷ Umman 1974, Birleşik Arap Emirlikleri (BAE) ise 1988'den beri hukukî kişilik hükmüne sahiptir. Suudi Arabistan 1965'ten itibaren eski yasalarında bu hükümleri barındırmış olup 2015 yılında çıkarılan ve 2 Mayıs 2016'da yürürlüğe giren yeni yasa, hukukî kişilikle ilgili hükümleri kapsamlı bir şekilde ele almış ve bu statünün elde edilme prosedürünü kolaylaştırmıştır.⁹³⁸ Bu bağlamda İslâmî şirketlerin tüzel kişiliği meselesi, anonim şirket hüviyetindeki faizsiz bankaların -Türkiye'deki adıyla katılım bankaları- meşruluğu çerçevesinde de tartışılmıştır. İslâmî açıdan şirket tüzel kişiliği tartışması, 1950'lerden sonra ortaya çıkan faizsiz bankalar ve finans kurumlarının meşruiyetini doğrudan etkilemektedir. Örneğin Ahmed en-Neccar tarafından 1963'te Mısır'da kurulan Mit Ghamr Tasarruf Bankası, 1965'te Malezya'da faaliyete geçen İslâmî banka⁹³⁹ ve 1975'te inşâ edilen Dubai İslâm Bankası ile Türkiye'de 1980'lerden sonra kurulmaya başlayan faizsiz bankalar, tüzel kişiliği haiz olan anonim şirket hüviyetinde kurulmuş olup bunlardan bir kısmı hala faaliyetlerine devam ederken, bazıları ise iflas etmiştir.⁹⁴⁰

İslâmî bankaların tüzel kişiliği tartışması, özellikle Malezya'daki Bank Islam Malaysia Berhad v. Adnan bin Omar (1994) davasında gündeme gelmiştir. Bu bağlamda söz konusu davanın sivil mahkemede mi yoksa şeriat mahkemesinde mi görüleceği tartışılmış ve nihayetinde dava sivil mahkemede yürütülmüştür. Gerekçe olarak bankanın kurucularından bağımsız bir tüzel kişiliğe sahip olduğu, dolayısıyla bir dininin bulunmadığı ve bu nedenle şeriat mahkemesinin yetki alanına girmediği

⁹³⁵ Emrah Gökmen, "İslam Hukukunda Tüzel Kişilik", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/2 (2022), 1363.

⁹³⁶ Mısır Medeni Kanun'un 53. maddesinde devlet, vakıf, dernek ve ticarî şirketler gibi tüzel kişilik türleri ele alınmaktadır. (<http://hrlibrary.umn.edu/research/Egypt/Civil%20Law.pdf>). (Erişim Tarihi: 26.05.2024).

⁹³⁷ Ticaret şirketleri tüzel kişiliği Kuveyt Ticaret Kanunu'nun 23, 81, 126 ve 309. maddelerinde yer almaktadır. Bk. (<https://www.e.gov.kw/sites/kgenglish/Forms/QanoonSharekatTejaryieah.pdf>). (Erişim Tarihi: 26.05.2024).

⁹³⁸ Rahman, "Juridical Personality".

⁹³⁹ Dava hakkında bk. Zainal vd., "Separate legal entity under Syariah law", 10-12.

⁹⁴⁰ Katılım bankacılığı tarihi için bk. Zeynep Hafsa, *Mukayeseli Bankacılık*, 19-31.

belirtilmiştir. Bank Islam Malaysia Berhad'ın İslâmî bir finans kurumu olmasına rağmen sivil hukuk yargısına tâbi olmasının ironik olduğu, eğer İslâmî olarak hukukî kişilik tanınmış olsaydı davanın şeriat mahkemesinde görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak pratikte durum böyle olsa da daha sonra bankanın fıkıhtaki inân şirketi temelinde ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğu, bu bağlamda müşâreke temelli bir yapıya dayandığı belirtilmiş ve fikhî açıdan meşruiyeti bu şekilde temellendirilmiştir.⁹⁴¹

Faizsiz bankacılık ilke ve standartlarını hazırlayan *Faizsiz Finans Standartları Kurumu (AAOIFI)*, “Çağdaş Ortaklıklar” başlıklı 12. Standardında anonim şirketin, ortakların sorumlulukları ve ortaklardan birinin tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedememesi dışında inân şirketinin hükümleriyle aynı olduğunu belirtmektedir.⁹⁴² *AAOIFI*, modern şirketlerin fikhî olarak meşru kabul edilmesinde “Haram olduğunu gösteren bir delil olmadığı sürece muamelât alanında aslolan ibâhadır” ilkesini esas almaktadır. Bu noktada çağdaş ortaklık yapılarının hem inân hem de mudârebe gibi fıkıhtaki birçok şirket türüne girebileceği ve bu nedenle ibâha ilkesinin işletilmesinin daha uygun olacağı ifade edilmektedir.⁹⁴³ Ancak günümüzde İslâmî bankaların hukukî kişiliğinden ziyade, müşterilerine sundukları mudârebe, murâbaha, leasing, teverruk, azalan müşâreke ve sukuk gibi fon toplama ve kullandırma araçlarının meşruiyeti tartışılmaktadır. Modern şirketler maslahat, zaruret ve kıyas gibi delillere dayanarak neredeyse tüm Müslüman ülkelerde meşru kabul edilir hale gelmiştir.⁹⁴⁴

Netice itibariyle, klasik fıkıhta kişi kavramı zimmetle ilişkilendirilmekte ve zimmetin yalnızca insanlara ait olduğu kabul edilmektedir. Ancak zimmet kavramının insan dışı varlıklara da verilebileceği kabul edilmedikçe İslâm hukukunda tüzel kişilik tasavvur edilemez. İslâmî şirketler açısından da bu durum geçerlidir. Eğer İslâmî şirketler, kurucularından bağımsız bir varlık olarak tasavvur edilecekse, bu durumda şirketin hak ve yükümlülükler ehlil olmasını sağlayan zimmet vasfına sahip olması gerekmektedir. Bu ön kabul olmadan İslâmî şirketlerde kuruculardan bağımsız müstakil bir şirket şahsiyetinin varlığından söz etmek mümkün değildir. Zaruret ve ihtiyaç prensipleri ile tüzel kişiliği yasaklayan açık bir nassın olmayışı ve beytül mâl, vakıf, mescit gibi bazı kurumlardaki tüzel kişilik görünümünden hareketle, modern hukukta olduğu gibi İslâmî şirketlerde de tüzel kişiliğin var olabileceği savunulabilir.⁹⁴⁵ Böylece, hukukun konusu olan hak ve borçların sadece gerçek kişilere ait olmadığı, bazı kurum ve müesseselerin de bunlara ehlil olabileceği, yani İslâm hukuku açısından hukuk süjesinin alanının genişleyebileceği kabul edilmiş olunmaktadır.

⁹⁴¹ Zainal vd., “Separate legal entity under Syariah law”, 152.

⁹⁴² “وهي من شركة الأموال، ولها أحكام العنان إلا ما يتعلق بتحديد مسؤولية الشركاء وامتناع الفسخ من أحد الشركاء” Komisyon, *el-Meâyirü 'ş-şer'iyye (AAOIFI)*, 337.

⁹⁴³ Hayyât, *eş-Şerikât*, 2/158-160; Komisyon, *el-Meâyirü 'ş-şer'iyye (AAOIFI)*, 359.

⁹⁴⁴ Mahmood M. Sanusi, “The Concept of Artificial Legal Entity And Limited Liability in Islamic Law”, *Malayan Law Journal* 58 (2009), 199-200, 202.

⁹⁴⁵ Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 184-185.

2. Sınırlı Sorumluluk Açısından İncelenmesi

İslâmî şirketler, gerçek kişiler ile kâim olduğundan prensip olarak sınırsız sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu görülmektedir. Özellikle akit şirketlerinden olan inân ve mufâvada tipi şirketlerde tarafların sorumluluğu, ortaklığa koydukları sermayeden bağımsız olarak tüm malvarlıklarına ilişmektedir. İslâmî şirketlerde tarafların sermaye miktarları, olası iflas durumlarında katlanacakları sorumluluğun oranını belirlemekte olup hissedarların sınırlı bir yükümlülüğü olduğu anlamına gelmemektedir. Bu noktada kayıt altına alınmış tek sınır, hissedarların ortaklıktaki pay oranıdır. Yani İslâmî şirket türlerinde taraflar, zararın şirketin malvarlığıyla sınırlı olup olmamasına bakılmaksızın, şirketteki payları oranında sınırsız bir sorumluluk altına girmektedirler.⁹⁴⁶

Sınırlı sorumluluk prensibi, İslâm hukuku açısından yeni bir olgudur. Bu sorumluluk rejiminin İslâm hukuku perspektifinden temellendirilmesinde, klasik fıkıhtaki inân ve mudârebe gibi bazı şirket türleri kullanılmaktadır. Ancak akademik düzeyde yapılan bazı çalışmalarda inân şirketinin sınırlı sorumluluk ilkesine örnek gösterilmesi, kanaatimizce hatalı bir tutumdur. Böyle bir yaklaşımın temelinde inân şirketinin bazı eserlerde, *mahdud mesuliyetli bir şirket*,⁹⁴⁷ *sınırlı sorumlu bir ortaklık*⁹⁴⁸ ya da *sınırlı yatırım ortaklığı (a limited investment partnership)*⁹⁴⁹ şeklinde tanımlanması yer almaktadır. İnân şirketine dair bu tür bir yaklaşım, zararın şirkete koyulan sermaye miktarını aşmadığı durumlarda geçerli olabilir. Ancak zararın şirket sermayesini aşması durumunda, tarafların özel malvarlıklarının da sermaye oranında zarardan sorumlu olması nedeniyle, inân ortaklığı ile modern şirketler arasında sorumluluk rejimi açısından farklılıklar bulunmaktadır.⁹⁵⁰ Sınırlı sorumluluk ilkesinin temel amacı, sermayeyi aşan büyük zararlarda kişisel malvarlıklarını korumak olduğundan, inân şirketinde sınırlı sorumluluk fikrinin var olduğunu iddia etmek yanlış bir çıkarımdır. Bu bağlamda inân şirketindeki sorumluluk rejimini anonim ortaklıkta yer alan sınırlı sorumluluk ilkesiyle benzer olarak değerlendiren Murtaza Köse'nin yaklaşımı eleştiriye açık görünmektedir.⁹⁵¹

İslâm hukukunda sınırlı sorumluluğa örnek olarak gösterilen başlıca meseleler arasında genel olarak terike hükümleri, özeldense borca batık terike yer almaktadır. Şöyle ki miras varlıkları alacaklıların alacaklarını ödemeye yetmediğinde, kalan alacaklar ne vârislerden ne de başka birinden tahsil edilebilir. Ortada borcu üstlenecek bir şahıs bulunmadığından alacaklının dava hakkı da bulunmamaktadır. Bu durumdan hareketle terikenin sınırlı sorumluluğa örnek bir olgu olduğu

⁹⁴⁶ Kâsânî, *Bedâ'i 'u's-sanâi'*, 6/641; Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/797; Foster, "Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations I", 17.

⁹⁴⁷ Ansay, *İslâm Hukuku*, 194.

⁹⁴⁸ Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 10.

⁹⁴⁹ Udovitch, *Partnership and profit*, 119.

⁹⁵⁰ Ansay, *İslâm Hukuku*, 194; Poroy vd., *Ortaklıklar Hukuku I*, 10; Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 190; Zuryati vd., "Separate Legal Entity Under Syariah Law", 151.

⁹⁵¹ Bk. Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 190.

vurgulanmıştır.⁹⁵² Konuyla ilgili kullanılan bir diğer argüman ise me’zun köleye ilişkin hükümlerdir. Zira efendi, me’zun kölenin ticarî faaliyetler sonucu sebep olduğu zararlardan dolayı sadece me’zun köleye verdiği sermaye ile sınırlı olmak üzere bir yükümlülük üstlenmektedir. Klasik fıkıhta yer alan bu meselelerden hareketle İslâm hukukunun, sınırlı sorumluluk ilkesine yabancı olmadığı ve bu ilkenin İslâmî şirketlerde de uygulanabileceği ifade edilmiştir. Hatta bazı araştırmalarda, me’zun müessesesi ile modern dünyadaki sorumluluğu sınırlandırma araçları arasında “dikkate değer bir yakınlığın” olduğuna temas edilmiştir.⁹⁵³ Raed el-Saadouni de me’zun kölenin İslâm hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesini en net şekilde gösteren örnek olduğunu söylemekte ve bundan hareketle, fikhî olarak bir şirketin hissedarlarının sınırlı sorumlu olabileceğini savunmaktadır.⁹⁵⁴

Sınırlı sorumluluk prensibini temellendirmek için en yaygın kullanılan örnek, mudârebe ortaklığında sermayedarın yükümlülüğünün yalnızca müteşebbise verdiği sermaye ile sınırlı olmasıdır. Rabbü’l-mâlin sorumluluğu ile modern şirketlerdeki sermayedarın payı ölçüsünde yükümlü olması arasında önemli bir benzerlik bulunduğu vurgulanmaktadır. Bu bağlamda, mudârebe hem sınırlı sorumluluk bakımından hem de belli bir malın mâlikin kontrolünden çıkarak diğer malvarlıklarının koruma altına alınması açısından önemli bir şirket örneği kabul edilmektedir.⁹⁵⁵ Bu nedenle modern İslâm hukuku çalışmalarında, özellikle anonim şirketteki sınırlı sorumluluk prensibinin temellendirilmesinde mudârebe şirketindeki sorumluluk rejimine sıklıkla dikkat çekilmektedir.⁹⁵⁶ Yine rabbü’l-mâlin sadece yatırdığı sermaye (kapital) miktarınca sorumluluk taşımasının, iktisat tarihinde sınırlı sorumluluk kavramının doğuşu olarak kabul edildiği ifade edilmektedir.⁹⁵⁷ Ancak mudârebe şirketinde sermayedarın yalnızca sermayesi ile yükümlü olması, modern şirketlerin temel özelliklerinden biri olan sınırlı sorumluluk ilkesiyle bazı noktalarda farklılıklar arz etmektedir. Örneğin modern şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesi nedeniyle şirket alacaklıları, alacaklarının tamamını veya bir kısmını tahsil edemeyebilirken, mudârebe şirketinde üçüncü kişiler alacaklarını rabbü’l-mâl’den veya mudâribden tahsil edebilmektedir. Bu sebeple mudârebe şirketinin sınırlı sorumluluk ilkesini temellendirmede mutlak olarak kullanılması kanaatimize göre eleştiriye açıktır.

Sınırlı sorumluluk ilkesini temellendirmede kullanılan bir diğer argüman, bu prensibin tüzel kişiliğin doğal bir sonucu olmasıdır. Bundan dolayı S. M. Hasanuzzaman ve Tâkî Osmânî gibi bazı

⁹⁵² Osmânî, *Islamic Finance*, 258.

⁹⁵³ “One scholar has noted the ‘remarkable affinity’ between the Islamic institution of the licensed slave and more modern European limited liability vehicles.” Hillman, “Limited Liability”, 621.

⁹⁵⁴ “The case of the authorized slave is the clearest evidence found in the Islamic fiqh approving the possibility of accommodating the concept of limited liability in Islamic law. By Page analogy, the limited liability of the shareholders of a company can be justified in Islamic law” Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 248-249.

⁹⁵⁵ “For yet another example, both limited liability and the separation of ownership from control were inherent in mudaraba, the most common form of Islamic partnership.” Kuran, “The Absence of the Corporation in Islamic Law”, 798.

⁹⁵⁶ “As so described, the qırad presents an interesting twist on the modern limited partnership” Hillman, “Limited Liability”, 621.

⁹⁵⁷ Çiller - Çizakça, *Türk Finans Kesimi*, 6-7.

hukukçular, İslâm hukukunda tüzel kişiliğin kabul edilmesi halinde sınırlı sorumluluk prensibinin de meşru görülmesi gerektiğini öne sürmüşler ve İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluktan ziyade tüzel kişiliği temellendirmeye odaklanmışlardır.⁹⁵⁸ Aynı görüşü Ahmed Yılmaz da anonim şirketler üzerine yazdığı makalesinde dile getirmiştir.⁹⁵⁹ Ancak Güney Afrika Meclis Uleması başta olmak üzere bazı araştırmacılar, tüzel kişilik İslâm hukuku açısından kabul edilse bile buna sınırlı sorumluluk ilkesini dahil etmenin zorunlu olmadığını belirterek bu görüşü eleştirmişlerdir.⁹⁶⁰ Nitekim modern şirket türleri arasında tüzel kişiliğe sahip olup sınırlı sorumluluk prensibinin geçerli olmadığı kolektif gibi şirket türleri de bulunmaktadır. Bu araştırmacılara göre iktisadî ihtiyaçlar ve kolaylıklar göz önünde bulundurularak İslâm hukuku çerçevesinde şirket tüzel kişiliği kabul edilse bile İslâm'ın sorumluluk ve hesap verebilirlik anlayışı nedeniyle hissedarların sınırlı sorumluluk sahibi olması kabul edilemez. Ayrıca İslâm hukukunda bazı yükümlülükler dünyada yerine getirilemese dahi kişinin bunlardan ahirette hesaba çekileceği gerçeği göz ardı edilmemelidir. Ayrıca şirket tüzel kişiliği İslâm hukuku açısından meşru görülse de hissedarların fikhî ve ahlâkî olarak kurumsal borçlardan *sınırsız* bir şekilde sorumlu tutulmasının, alacaklıların hakları ve İslâmî prensipler açısından daha uygun olacağını dile getirmişlerdir.⁹⁶¹

Hasanuzzaman ve Tâkî Osmânî gibi araştırmacılar, sınırlı sorumluluk ilkesinin tüzel kişiliğin doğal bir sonucu olduğunu savunmalarına rağmen bu ilkenin kötüye kullanılabileceğinden endişe duymakta ve mutlak olarak kabul edilmesine karşı çıkmaktadırlar. Örneğin Tâkî Osmânî, şirket hissedarlarının veya ortaklarının şirketin günlük işlerinden haberdar olmaları beklenen küçük ölçekli özel şirketlerde, sınırlı sorumluluk ilkesinin tanınmamasının gerektiğini belirtmektedir. Tâkî Osmânî'ye göre, küçük şirketler gerçek kişiye benzer bir yapıya sahip olduğundan taraflar şirket faaliyetleri hakkında kolayca bilgi edinebileceği için şirketin tüm yükümlülüklerinden sorumlu olmalıdırlar. Fakat Tâkî Osmânî, hissedarların işin aktif bir parçası olmadığı durumlarda, sınırlı sorumluluk ilkesinin taraflar lehine şart koşulabileceğini savunmaktadır. Tâkî Osmânî'ye göre, şirket üyelerinin sayısının fazla olduğu ve her bir üyenin şirketin tüm faaliyetlerini takip etmesinin mümkün olmadığı hallerde, ortakları sermayelerinden daha fazla olan şirket borçlardan sorumlu tutmak hem pratikte imkânsız hem de adalet ilkesine aykırıdır.⁹⁶² Muhammedü'l-Emin ed-Darîr de benzer bir yaklaşımla sınırlı sorumluluk sahibi bir şirketin İslâm hukuku açısından kabul edilebilir olduğunu düşünmektedir. Darîr, özellikle yüzlerce ortağı olan banka gibi şirketlerde hissedarların sınırlı

⁹⁵⁸ “Their primary idea is that if the concept of legal personality is accepted, the concept of limited liability should naturally follow from it.” Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 10. Ayrıca bk. Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 245-246.

⁹⁵⁹ Ahmed Yılmaz, “Anonim Şirket ve İslam Hukuku”, *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (1996), 314.

⁹⁶⁰ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 4-5. Güney Afrika Meclis Uleması'nın görüşleri değerlendirme kısmında daha detaylı ele alınacaktır.

⁹⁶¹ Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 249-250.

⁹⁶² Osmânî, *Islamic Finance*, 160; Zahid, “Corporate Personality”, 150; Busari vd., “Corporate Personality”, 264.

sorumluluğunun bir zorunluluk ve ihtiyaç olduğunu, aksi takdirde bu tür şirketlerin kurulmasının imkânsız hale geleceğini ileri sürmektedir. Ayrıca Darîr, hissedarların sorumluluğunun sınırlandırılmasının herhangi bir hile, aldatma veya garar unsuru içermediğini savunmaktadır.⁹⁶³

Sınırlı sorumluluk ilkesini İslâm hukuku açısından temellendirmek için kullanılan bir başka argüman, şirket ile ticarî ilişki kuracak olan üçüncü tarafların, başlangıçta bu durumdan haberdar olmaları ve buna rıza göstermeleridir.⁹⁶⁴ *Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî*, 63 (7/1) sayılı kararında modern şirketlerle ticarî faaliyette bulunacak kişilerin sorumluluk rejiminden haberdar olmaları gerektiğine dikkat çekmekte ve tarafların bu bilgiye sahip olmalarının garar ve aldatmayı ortadan kaldırdığını belirtmektedir.⁹⁶⁵ *Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî* bu kararıyla hem sınırlı sorumluluk ilkesinin hem de modern şirketlerin İslâm hukuku açısından meşru olabileceğini kabul etmektedir.⁹⁶⁶ Ancak 2014 yılında yapılan *Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî* toplantısında sınırlı sorumlulukla ilgili açık bir karar bulunmamakla birlikte kararın 4. maddesinde, şirketin ana sermayesiyle ilgili bir zarar durumu oluşursa her ortağın sermayeye katkısı oranında sorumluluk üstlenmesi gerektiği belirtilmiştir.⁹⁶⁷ Söz konusu kararda ana sermayeden daha fazla bir zararın ortaya çıkmasıyla ilgili bir bilgi bulunmamaktadır. Bununla birlikte tarafların sermayeye katkı oranında zarar üstlenmesinden hareketle, *Mecmau'l-fikhi'l-İslâmî*'nin daha önce benimsediği hissedarların sınırlı sorumlu olması ilkesinden vazgeçme eğiliminde olduğu söylenebilir. Yine 1997 yılında Konya'da yapılan *I. Uluslararası İslâm Ticaret Kongresi*'nin şirketlerle ilgili sonuç bildirgesinde, günümüzde çok ortaklı şirketlerin kurulmasının bir zaruret haline geldiği belirtilmiş ve belli şartlar dahilinde tüzel kişiliğe sahip şirketlerin kurulmasının meşru olduğu kabul edilmiştir. Kongrede sınırlı sorumluluk ilkesine açıkça değinilmemekle birlikte bu tür şirketlerin meşru olabilmesi için birtakım şartlar öne sürülmüştür. Sonuç bildirgesine göre bu şirketlerin meşru olabilmesi için;

- a) Karşılıklı rızaya ve anlaşmaya dayanması,
- b) Belirsizliğin (garar) ve bilinmezliğin (cehalet) ortadan kaldırılmış olması,
- c) Zülüm ve sömürünün kaldırılması ve dolayısıyla **sorumluluğun şahıslara dayalı olması**,
- d) Faaliyet konusunun meşruluğu,
- e) Faaliyet esnasında, İslâm'ın temel emir ve yasaklarına uyulması,

⁹⁶³ Darîr, "Ta'lik ala's-şahsiyyeti'l-itibariyye", 63.

⁹⁶⁴ Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 247.

⁹⁶⁵ *Kararât ve tavsiyât*, 2020, 200. [Karar No: 63 (7/1)]. Karar metni şu şekildedir: "تحديد مسؤولية الشركة المساهمة المحدودة: لا مانع شرعاً من شركة مساهمة ذات مسؤولية محدودة برأس مالها، لأن ذلك معلوم للمتعاملين مع الشركة وبحصول العلم ينتفي الغرر عن يتعامل مع الشركة."

⁹⁶⁶ Kararın İngilizce metni şu şekildedir: "Determining the Liability of a Limited Joint-Stock Company: There is no prohibition in Shariah to creating a joint-stock company with a liability limited to its capital, for that is known to the company's clientele and this awareness on their part excludes uncertainty." *Islamic Fiqh Academy, Resolutions and recommendations of the international Islamic Fiqh Academy 1985–2019* (Kingdom of Saudi Arabia, 2021), 114.

⁹⁶⁷ "رابعاً: في حالة وقوع خسارة لرأس المال؛ فإنه يجب أن يتحمل كل شريك حصته من الخسارة بنسبة مساهمته في رأس المال"، *Şirketü'l-hâdis: el-Karar*, *Mecelletü Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 669.

f) Ortakların eminliği, şartlarını haiz olmalıdır.⁹⁶⁸

Sonuç bildirgesinde yer alan şartlardan özellikle **sorumluluğun şahıslara dayalı olması**, kongrenin sınırlı sorumluluk ilkesine sıcak bakmadığını ve bu ilkeyi meşru kabul etmediğini göstermektedir. Özellikle modern sermaye şirketlerindeki sorumluluk ise kişilerle değil bizzat sermaye üzerine kurulan şirketin kendisiyle kâimdir.

AAOIFI ise tarafların bilgi ve rızasını dayanak göstererek anonim şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesinin meşru olduğunu şu şekilde ifade etmektedir: “*Halka ilan edilmiş olması ve şirketle işlem yapan taraflar nezdinde herhangi bir kapalılık kalmaksızın tam anlamıyla malum olması şartıyla şirketin sorumluluğunu sermayesiyle sınırlandırma* caizdir (يجوز تحديد مسؤولية الشركة برأسها). Bu şeffaflık sağlandığında şirketle işlem yapan tarafların aldatılması önlenmiş olur.”⁹⁶⁹ AAOIFI her ne kadar söz konusu madde ile sınırlı sorumluluğun İslâm hukuku açısından meşru olduğunu kabul etse de bunu ifade ediş tarzı bazı noktalardan eleştirilebilir. Zira modern şirketlerde sorumluluğu sınırlandırılan şirket değil hissedarlarıdır. Şirket, sahip olduğu malvarlığıyla sınırsız bir şekilde sorumluluk üstlenmektedir.⁹⁷⁰

İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluğu temellendirme konusunda Murtaza Köse’nin kullandığı gerekçe, duhûlden önce boşanma durumunda kadınlara verilen müt’a meselesidir. Müt’a hükmünün yer aldığı Bakara Suresi’nin 236. ayeti şu şekildedir: “Nikâhtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size mehir zorunluğu yoktur. Bu durumda onlara müt’a (hediye cinsinden bir şeyler) verin. **Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre vermelidir.**” Köse, ayette yer alan herkesin durumuna göre mehir vermesini sınırlı sorumlulukla ilişkilendirmiştir.⁹⁷¹ Yani kişinin müt’a sorumluluğu zenginliği veya fakirliği ölçüsünde olduğu gibi şirketteki ortağın sorumluluğu da hissesi miktarına göre olmalıdır şeklinde bir bağlantı kurulmaya çalışılmıştır. Ancak kanaatimizce, sınırlı sorumluluğun müt’a ile ilişkilendirilmesi ve bunun üzerinden meşruiyet zemini oluşturulmaya çalışılması eleştiriye açık bir yaklaşımdır. Ayrıca bu örneğin sınırlı sorumluluk ilkesi için uygun bir dayanak olması uzak bir ihtimaldir. Bunun yanı sıra Köse, sınırlı sorumluluğu ca’lî şart üzerinden delillendirmektedir.⁹⁷² Köse’ye göre şirket akdinde tarafların sorumluluğunu yalnızca sermayeleri miktarıyla sınırlı tutmayı şart koşturmak, İslâm hukuku açısından tarafların bu konuya rıza gösterdikleri anlamına gelmektedir. Karşılıklı koşulmuş şartlarda

⁹⁶⁸ Komisyon, *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi Şirket ve Yönetimi Sonuç Bildirgesi* (Konya: Kombad Yayınları, 1197), 1025.

⁹⁶⁹ Bu maddenin Türkçesi, TKBB tarafından yapılan AAOIFI’nin tercümesinden alınmıştır. Komisyon, *Faizsiz Finans Standartları* (İstanbul: TKKB Yayınları, 2018), 335.

⁹⁷⁰ Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, 599-600; Çebi, *Şirketler Hukuku*, 115; Kayıhan, *Şirketler Hukuku*, 166; Bozkurt, *Şirketler Hukuku*, 56-57.

⁹⁷¹ Tur Suresi’nin 21. ayetinde yer alan “كل امرئ بما كسب رهين” ve “Her kişi kazandığına karşılık bir rehindir.” Anlamına gelen ayeti de kişinin maddî imkânı ölçüsünde sorumluluk üstleneceğine delil gösterilmektedir. Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 188.

⁹⁷² Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 189.

“Bi kader-i imkân şarta murâat olunmak lazım gelir.”⁹⁷³ Bundan dolayı Köse’ye göre şirket akdinde, tarafların bilgisi ve rızası dahilinde sınırlı sorumluluk ilkesinin şart koşulması meşrudur. Böylece sınırsız sorumluluğun sebebiyet vereceği birçok hak kaybının önüne geçilebileceğini düşünen Köse, sınırlı sorumluluk ilkesini tanımanın daha ihtiyatlı ve adil olduğunu ileri sürmektedir.⁹⁷⁴ Köse’nin sınırlı sorumluluğu temellendirirken tarafların rızası ve bilgisine atıf yapması *Mecmau’l-fıkhi’l-İslâmî’nin* kararının gerekçesi ile benzerlik göstermektedir.

D. Değerlendirme

İslâm hukukunda tüzel kişiliği ve özelde İslâmî şirketlerin hukukî kişiliğini temellendirmede, klasik fıkıhta yer alan birçok müessese ve mesele kullanılmaktadır. Vakıf, beytülmal ve devlet gibi kurumlar ile inân, mufâvada ve mudârebe gibi şirket türleri tüzel kişiliğin meşrulaştırılmasında kullanılan temel argümanlar arasındadır. Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk konusunu ele alan araştırmacıların büyük bir kısmı, bu kavramların İslâm hukuku açısından meşru ve kabul edilebilir olduğunu savunurken, azınlıkta kalan grup ise tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğun fikhî açıdan uygun olmadığını ileri sürmektedir. Bu iki grup arasında yer alan bazı araştırmacılar, tüzel kişilik kavramının ve sınırlı sorumluluk ilkesinin belli şartlar dahilinde kabul edilebileceğini dile getirmektedirler. Bir diğer yaklaşım, İslâm hukukunda -şirketler dahil olmak üzere- tüzel kişiliğin kabul edilebilir olduğunu savunmakla birlikte sınırlı sorumluluk ilkesinin meşru olmadığı yönündedir.

İslâmî şirketler, gerçek şahıslar üzerine kurulu olduğundan klasik şirketlerde açık bir şekilde hükmi kişilik yapısından söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle modern hukukta yer alan tüzel kişiliğe sahip şirket türleri, klasik fıkıhta bulunmamakta; yalnızca gerçek şahıslar üzerine kurulu adi şirket ve çeşitleri yer almaktadır.⁹⁷⁵ Modern anlamda şirketlere tüzel kişilik tanınması ise 19. yüzyılda Avrupa kanunlarıyla meydana gelmiştir. İslâmî şirketler açısından tüzel kişilik meselesini değerlendirirken bu hususun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Asıl önemli olan, İslâmî şirketler hukukunda tüzel kişiliğin varlığı değil, yeni bir olgu olarak ortaya çıkan tüzel kişilik sahibi şirketlerin İslâm hukuku açısından kabul edilip edilemeyeceği meselesidir.⁹⁷⁶ Bu bağlamda Şâfiurrahman ve Raed el-Saadouni gibi hukukçular, tüzel kişiliğe örnek gösterilen fıkıhtaki vakıf ve beytülmal gibi kurumlar ile şirket müessesesi arasında amaç ve hedef bakımından birtakım farklılıklar bulunsa da -yani ayrıntılarda tam olarak örtüşmeler de- söz konusu kurumların, tüzel kişilik

⁹⁷³ *Mecelle*, m.83.

⁹⁷⁴ Köse, *Anonim Ortaklıklar*, 70, 190.

⁹⁷⁵ Wilhem Heffening, “Şirket”, *İA* (Milli Eğitim Bakanlığı Basımevi: Eskişehir, 2001), 11/571.

⁹⁷⁶ Kocabıyık, *İslam Şirketler Hukuku*, 211.

açısından İslâmî şirketlere emsâl teşkil etmesine engel bir durumun olmadığını düşünmektedirler. Zira günümüzdeki meseleler ile fıkıh geleneğindeki örneklerin tüm yönleriyle aynı olması beklenemez.⁹⁷⁷

Modern şirketlerden olan anonim şirket (company stock/شركة المساهمة), kollektif şirket (company liability-joint/شركة التضامن), komandit şirket (commendum in partnership/شركة التوصية), sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket (company limited by shares/شركة التوصية بالأسهم) ve özel bir iş için kurulan ortaklık (allot/شركة البسيطة) gibi şirketlerin⁹⁷⁸ fikhî olarak temellendirmesi, fıkıhta yer alan inân, mufâvada ve mudârebe gibi şirketler üzerinden yapılmaktadır. Hüküm ve işleyiş noktasında bazı farklılıklar bulunmakla birlikte modern şahıs şirketlerine çoğunlukla mudârebe; sermaye şirketlerine ise inân ortaklığı üzerinden meşruiyet zemini oluşturulduğu görülmektedir.⁹⁷⁹ Karmaşık ve kompleks yapıdaki modern şirketlerin fikhî temellendirmesi, bazen klasik fıkıhtaki tek bir şirket türü üzerinden yapılırken çoğunlukla inân, mudârebe ve mufâvada gibi birden fazla İslâmî şirket modelinin bir arada kullanılmasıyla gerçekleştirilmektedir.⁹⁸⁰ Ali Hafif,⁹⁸¹ Abdulaziz el-Hayyât,⁹⁸² Vehbe Zuhaylî,⁹⁸³ Muhammed Tamûm,⁹⁸⁴ Muhammed Şakîk Acim,⁹⁸⁵ Ebû Gudde⁹⁸⁶ ve Hayrettin Karaman'ın aralarında bulunduğu birçok İslâm hukukçusu, anonim şirketi inân veya mudârebe şirketine benzetmektedir. Anonim şirketi inân şirketi temelinde değerlendiren Vehbe Zuhaylî'ye göre, anonim şirket tarafların rızasına dayalı olarak kurulmakta, ortak sayısının fazla olmasının önünde fikhî bir engel bulunmamakta ve rabbü'l-mâlde olduğu gibi bazı ortakların sorumluluğunun sınırlandırılmasında şer'î bir mani görülmemektedir. Ayrıca tarafların rızası olduğu sürece şirketin uzun ömürlü olması da caizdir.⁹⁸⁷

Ebû Gudde, modern şirket türlerinin tamamının inân temeline dayandığını, özellikle anonim şirketin inân şirketine benzer olduğunu ifade etmekte ve hissedarların sınırlı sorumlu olabileceğini de

⁹⁷⁷ Rahman, "Juridical Personality", 109-111; Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 244.

⁹⁷⁸ Modern şirketlerin Arapça karşılıkları için bk. Komisyon, *Faizsiz Finans Standartları*, 321.

⁹⁷⁹ Kutup Mustafa Sânu, "eş-Şerikâtü'l-Hadîse: eş-Şerikâtü'l-Kâbida ve Ahkâmuha's-Şer'iyye", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 322.

⁹⁸⁰ Sânu, "eş-Şerikâtü'l-Hadîse", 318-325.

⁹⁸¹ Hafif, *eş-Şerikat fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 127.

⁹⁸² Hayyât, *eş-Şerikât*, 2/167-168; Hayyât, Abdülaziz İzzet, "eş-Şerikâtü'l-kâbida ve ahkâmuha's-şer'iyye", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 319.

⁹⁸³ "هذه الشركة جائزة شرعاً؛ لأنها شركة عان" Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/881; Sânu, "eş-Şerikâtü'l-Hadîse", 319.

⁹⁸⁴ Tamûm, "eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 128.

⁹⁸⁵ "وعليه شركة المساهمة الخالية من الربا والشروط المحرمة جائزة شرعاً وتطبق عليها قواعد شركة العنان، وهي إما عنان بحتة، وإما عنان ومضاربة." Nâci b. Muhammed Şakîk Acim, "eş-Şerikâtü'l-hadîse eş-şerikâtü'l-kâbida ve ahkâmuha's-şer'iyye", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 604.

⁹⁸⁶ وشركة العنان هي أصل كل الشركات المعاصرة: الشركات المساهمة التي هي شركة عنان، أدخلت عليها تنظيمات وإجراءات تساعد على تسهيل إدارتها. Abdussettâr Ebû Gudde, "eş-Şerikâtü'l-hadîse eş-şerikâtü'l-kâbida ve ahkâmuha's-şer'iyye", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 571.

⁹⁸⁷ Zuhaylî, *el-Fikhü'l-İslâmî*, 4/881.

meşru kabul etmektedir.⁹⁸⁸ Ebû Gudde'ye göre, eğer şirkette sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerli olduğu ilan edilirse ve bu husus, şirket ile ticarî ilişkiye girecek kişiler tarafından bilinir hale getirilirse, herhangi bir aldatma söz konusu olmadığından böyle bir sorumluluk rejimi meşrudur.⁹⁸⁹ Mahmood M. Sanûsî ve Abdul Rahim ise anonim şirketin esasen mudârebe ve inân şirketinin bir kombinasyonu olduğunu düşünmektedir.⁹⁹⁰ Böyle bir tasavvurun arkasındaki sâik, anonim şirketteki hissedarların inân şirketindeki taraflara, yöneticilerin ise mudârebe benzetilmesidir. Sanûsî, komandit şirketlerde bazı ortakların sınırsız sorumluluğa (komandite), diğer ortakların ise sınırlı sorumluluğa (komanditer) sahip olmasının fıkıhta inân ve mufâvada ortaklıklarının bir birleşimi olarak değerlendirilebileceğini belirtmektedir.⁹⁹¹ Muhammed Sekhâl el-Mâcî, şirket tüzel kişiliğini mufâvada ortaklığında tarafların bir kişi olarak kabul edilmesiyle alakalı hükümden yola çıkarak temellendirmeye⁹⁹² çalışırken, Muhammed Tamûm ise mudârebe ortaklığının hükmi şahsiyete sahip olduğunu dile getirmektedir.⁹⁹³ Şirket tüzel kişiliğini meşru kabul eden araştırmacılardan Hayrettin Karaman, fıkıh külliyyatındaki şirketlerin tüzel kişiliğe sahip olmayan adi şirket yapısında olmasını dönemin ekonomik ve sosyal koşulları ile açıklayarak ticarî ilişkilerin ve ihtiyaçların şirketler için hükmi şahsiyeti gerektirmediğini belirtmektedir. Karaman'a göre eğer günümüzdeki şirket tüzel kişiliği o dönemde mevcut olsaydı, İslâm hukukçuları buna müteallik hükümler koyar ve bu kavramı kabul ederlerdi. Nitekim ona göre devlet, beytülmâl ve vakıf gibi kurumların tüzel kişiliği İslâm hukukunda kabul edilmiştir. Ayrıca insan dışındaki kurumlara hükmi şahsiyet verilmesini reddeden bir hüküm veya nass bulunmamaktadır.⁹⁹⁴

Modern şirketlerin İslâmî perspektifte temellendirilmesi ve meşru kılınmasında, yalnızca klasik fıkıh şirket modeline dayanan bir anlayışın yetersiz ve hatalı olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu grup arasında yer alan Mustafa Sânû, modern şirketlerin bazı yönlerden klasik İslâmî şirketlere benzemekle birlikte, tam anlamıyla klasik fıkıhtaki şirket yapılarıyla örtüşmediğini ve birçok açıdan farklılık gösterdiğini belirtmektedir. Ayrıca modern bir şirketi birden fazla İslâmî şirket modeliyle temellendirmenin uygun olmadığını savunmaktadır. Çünkü bir şirketin meşruluğu, başka bir şirkete büyük ölçüde veya kısmi bir şekilde benzemesine bağlı değildir. Nitekim fukaha, inân

⁹⁸⁸ Ebû Gudde, "عش-Şerikâtü'l-hadîse", 571. "وشركة العنان هي أصل كل الشركات المعاصرة: الشركات المساهمة التي هي شركة عنان، أدخلت عليها تنظيمات وإجراءات تساعد على تسهيل إدارتها".

⁹⁸⁹ Ebû Gudde, "عش-Şerikâtü'l-hadîse", 576, 577-578. "يجوز تحديد مسؤولية الشركة برأس مالها إذا تم إشهار ذلك بحيث يكون معلوماً للمتعاملين مع الشركة فتتفتي التغيرير بهم".

⁹⁹⁰ "The structure of a modern joint stock company is more or less a variation of the Islamic concept of *mudharabah*." Abdul Rahim Abdul Rahman, "Issues in Corporate Accountability and Governance: An Islamic Perspective", *American Journal of Islamic Social Sciences* 15/1 (1998), 61.

⁹⁹¹ "The modern Joint Stock Company essentially constitutes a combination of *Mudarabah* and *Sharikah al-inan*." Sanusi, "Legal entity and limited liability", 198, 200.

⁹⁹² "وهذا واضح في تقييم الشركاء بقيمة شخص واحد", Mâcî, *Ahkâmu 'ş-şerikât*, 102-103.

⁹⁹³ Tamûm, "عش-Şahsiyyetü'l-itibariyye", 128; Hafîf, *عش-Şerikat fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 118-120 vd.

⁹⁹⁴ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/281; Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 56.

şirketinin meşruiyetine mudârebeye olan benzerliğinden ya da mufâvada şirketinin meşruiyetine inân şirketiyle olan benzerliğinden hareketle karar vermemiştir. Bundan dolayı modern şirketlerin meşruiyetini klasik fıkıh şirketlerine olan benzerliği üzerinden ele almak doğru değildir. Sânu'ya göre, modern şirketlerin İslâm hukukuna uygunluğunu tespit ederken yalnızca İslâmî şirketler hukukuna ait hükümler değil, aynı zamanda fıkıh birikiminin bütünü dikkate alınmalı; ihtiyaç, zaruret, maslahat, örf ve istishâb gibi fer'î delillere de dayanılmalıdır.⁹⁹⁵ Hasan Hayri Çırak da modern şirketler ve diğer yeni akitlerin meşruiyetinin genel fikhî kaideler ışığında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁹⁹⁶ Ali el-Karî ise İslâm hukuku perspektifinden tüzel kişiliği kabul etmekle birlikte mudârebe ve diğer İslâmî şirketlerin tüzel kişilikle ilişkilendirilmesinin yanlış olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda Karî'nin öne sürdüğü argüman, ticarete izin verilmiş köle (*el-abdu'l-me'zun*) ahkâmıdır. Karî, ticarete izin verilmiş köle ahkâmına dayanarak, me'zun kölenin hukukî statüsü ve sorumluluğunun, modern şirketlerle benzerlik taşıdığını ve bu nedenle bu iki olgu arasında bir bağlantı kurulması gerektiğini belirtmektedir.⁹⁹⁷

Muhammed Ali et-Teshîrî ve eş-Şeyh Murtaza et-Turâbî, modern şirketlerin klasik İslâmî şirketler ve özellikle inân şirketi kapsamında ele alınamayacağını ifade etmektedir.⁹⁹⁸ Onlara göre modern şirketler ile İslâmî şirketler, şirket akdi olması bakımından benzerlik gösterse de mahiyet itibarıyla iki şirket tipi arasında hukukî kişilik ve sorumluluk rejimi başta olmak üzere birçok farklılık söz konusudur. Bu sebeple Teshîrî ve Turâbî, modern şirketlerin caiz olmadığına hükmetmektedir.⁹⁹⁹ Hüseyin Kâmil Fehmî de tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk fikrine karşı çıkan İslâm hukukçuları arasındadır. Fehmî, İslâm hukukunda vakıf ve beytül-mâl gibi kurumlar üzerinden şirket tüzel kişiliğinin temellendirilmesinin yanlış olduğunu vurgulamaktadır. Fehmî, İslâm hukukunda mülkiyet sahibi olabilecek tek varlığın insan olduğunu ve şirket dahil olmak üzere insan dışındaki herhangi bir varlığın mülkiyet edinme ehliyetinin olmadığını savunmaktadır.¹⁰⁰⁰ Zira ona göre şirket tüzel kişiliğini temellendirmek için kullanılan beytül-mâl, mescit ve ribât gibi yapıların hukukî kişiliği yoktur. Örneğin beytül-mâlin mülk edinme ehliyeti olsaydı, gerçek kişiler gibi zekât mükellefi olması gerekirdi.¹⁰⁰¹ Ancak böyle bir durum söz konusu değildir ve beytül-mâle kayıtlı tüm varlıklar aslında Müslümanların

⁹⁹⁵ Sânu, “eş-Şerikâtü'l-Hadîse”, 327-329, 332. Ayrıca bk. “eş-Şerikâtü'l-hadîse: el-Arz ve'l-münâkaşa”, *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 628.

⁹⁹⁶ Çırak, *Hükmi Şahsiyet*, 169-172.

⁹⁹⁷ Karî, “Şahsiyetü't-tebî'yye”, 7-8.

⁹⁹⁸ eş-Şeyh Ayetullah Muhammed Ali et-Teshîrî - eş-Şeyh Murtaza et-Turâbî, “eş-Şerike fi'l-fikh ve'l-kanun”, *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 406.

⁹⁹⁹ Teshîrî - Turâbî, “eş-Şerike fi'l-fikh ve'l-kanun”, 407.

¹⁰⁰⁰ “يتضح استحالة إضفاء صفة الملكية في الشريعة الإسلامية على الشخصية الاعتبارية” Fehmî, “eş-Şerikâtü'l-hadîse”, 385.

¹⁰⁰¹ “ألا ترى أنه لو كانت الأموال في بيت المال ملكاً حقيقياً لبيت المال لاستحق عليها الزكاة” Fehmî, “eş-Şerikâtü'l-hadîse”, 488.

geneline aittir.¹⁰⁰² Fehmî, şirket hissedarlarının sorumluluğunun sınırlandırılması meselesine de farklı yaklaşmaktadır. Ona göre, şirket sermayesinden fazla borçlanmama veya veresiye alım yapılmaması şartı, ortakların sınırlı bir yükümlülüğe sahip olabileceğini göstermektedir. Ancak borçlanmaya mutlak surette izin verilirse, ortakların sorumluluğu yalnızca şirketteki sermayeleriyle sınırlı kalmaz, aksine tüm kişisel varlıkları da borçların ödenmesi hususunda sorumluluk altına girer.¹⁰⁰³ Fehmî, sınırlı sorumluluk ilkesinin küçük yatırımcıyı koruma ve yatırımı teşvik etme gibi faydalarına rağmen, kötü niyetli amaçlarla kullanılabileceğine dikkat çekmekte ve bu prensibin, şirket alacaklılarının alacaklarını tahsil edememesi ile yöneticilerin borçlanmada tedbirsiz davranması gibi olumsuz yönlerine vurgu yapmaktadır. Buna karşılık ortakların sorumluluğunun sınırsız olması, birçok fayda ve maslahat sağlamaktadır. Nitekim sınırsız sorumluluk, büyük şirketlerin belli hissedarlar elinde toplanmasını önlemekte, şirket yönetimini daha ihtiyatlı davranmaya teşvik etmekte, hukuksuz işlemleri engellemekte ve salt kâr amacıyla hareket etmeyi önlemektedir. Bu nedenle Fehmî'ye göre sınırsız sorumluluk ilkesinin istisnasız tüm ortaklar için uygulanması gerekmektedir.¹⁰⁰⁴

Hıfzı Veldet Velidedeoğlu,¹⁰⁰⁵ Sabri Şakir Ansay, Timur Kuran,¹⁰⁰⁶ Ferit H. Saymen ve Ahmet M. Kılıçoğlu gibi Türk hukukçulara¹⁰⁰⁷ göre İslâm hukuku, tüzel kişilik meselesini ele almamış ve başta şirket olmak üzere diğer müesseselere hükmi bir kişilik tanımamıştır. Onlara göre *Mecelle*'nin İslâmî şirketleri düzenleyen 1329-1403. maddelerinde tüzel kişiliğe ait herhangi bir hükmün bulunmayışı da İslâmî şirketlerin tüzel kişiliğinin olmadığını ve İslâm hukukunun bu konuyla ilgilenmediğini göstermektedir. Güney Afrika Ulema Meclisi de İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğinin ve özellikle sınırlı sorumluluk ilkesinin bulunmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluğun temellendirilmesi için öne sürülen vakıf, beytülmal, mescit, müşterek malın zekâtı, terike ve me'zun köle gibi argümanların tüzel kişilikle ilgisinin bulunmadığını ileri sürmektedir.¹⁰⁰⁸ Ulema Meclisi, özellikle Tâkî Osmânî'nin İslâm hukukunda tüzel kişiliğin ve sınırlı sorumluluğun olabileceğine dair görüşünü sert bir şekilde eleştirmektedir. Tâkî Osmanî'ye göre İslâmî şirketlerin tüzel kişilik statüsüne sahip olabileceği ve bu statünün gerçek bir kişiyle benzer hak ve sorumluluklar taşıyabileceği kabul edilirse, aynı ilke iflas etmiş bir şirket için de geçerli olacaktır. Bir şirket iflas ettiğinde tasfiye edilmek zorundadır ve böyle bir kabul şirketin tasfiyesini gerçek bir

¹⁰⁰² Fehmî, "eş-Şerikâtü'l-hadise", 488.

¹⁰⁰³ "إذا اشترط الشركاء في الشركات عدم التعامل بالاستدانة من الغير بأكثر من قيمة رأس المال؛ فإن مسؤوليتهم عن ديون الشركة تكون محدودة بطريقة تلقائية"، Fehmî, "eş-Şerikâtü'l-hadise", 463.

¹⁰⁰⁴ "فإنني أرجح العمل بالرأي القائل بتطبيق مبدأ المسؤولية غير المحدودة، على جميع المساهمين بدون استثناء"، Fehmî, "eş-Şerikâtü'l-hadise", 464.

¹⁰⁰⁵ Velidedeoğlu, *Şahsın Hukuku*, 172-173.

¹⁰⁰⁶ Timur Kuran'ın bu konudaki iddiaları için bk. Kuran, "The Absence of the Corporation in Islamic Law", 786-787, 822 vd; Kuran, *Yollar Ayrılırken*, 128-129, 155-156 vd.

¹⁰⁰⁷ Ansay, *İslâm Hukuku*, 76, 191; Gökmen, "İslâm Hukukunda Tüzel Kişilik", 1361; Ferit H. Saymen, *Medeni hukukumuzda hükmi şahıslar : (cemiyet-vakıf-tesis)* (İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1944), 10.

¹⁰⁰⁸ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 7, 15-18, 22-23, 31.

kişinin ölümüne eş değer kılacaktır. Bu durumda gerçek bir kişi, mirasından daha fazla borç bırakarak vefat ettiğinde alacaklıları zarar görebildiği gibi şirket tüzel kişiliği de iflas ettiğinde şirket alacaklıları zarara uğrayabilir.¹⁰⁰⁹

Güney Afrika Meclis Uleması, Takî Osmanî'nin bu iddiasını kabul etmemekte ve iki olgu arasında yapılan kıyaslamayı doğru bulmamaktadır. Zira borç, borçludan talep edilir. Borca batık terike konusunda ise mirasçıların borçlu olmamaları sebebiyle ödeme yükümlülükleri söz konusu değildir. Kişi vefat ettiğinde zimmeti ortadan kalktığı için ortada borcun talep edileceği bir şahsiyet kalmamaktadır. Ayrıca İslâmî anlayışa göre bu borç, kazaen dünyada talep edilemese de diyâneten ahirette talep edilecektir. Zira İslâm îfâ edilmemiş borcu ne affeder ne de keyfi olarak iptal eder.¹⁰¹⁰ Tüzel kişilik kavramı altında ise gerçek borçlular (şirket ortakları), var oldukları halde bir perde olarak kullanılan tüzel kişilik sayesinde borç ödemesinden kurtulabilmektedirler. Bundan dolayı Meclis Uleması'na göre tüzel kişilik ile borca batık terikeyi karşılaştırmak doğru gözükmemektedir. Yine Meclis Uleması'na göre Tâkî Osmanî'nin ve diğer birçok araştırmacının kullandığı me'zun köle de sınırlı sorumluluğa örneklik teşkil etmemektedir. Zira tüzel kişiliği haiz modern şirketlerin aksine me'zun ve efendi gerçek kişilerdir. Ayrıca me'zun köle, ticarî borçlarından asla kurtulmaz, hayatı boyunca bu borcu ödemekle sorumludur. Borçlular köleyi ya çalıştırarak ya da satarak borçlarını tahsil etme yoluna gidebilirler. Hala bir borç kaldıysa bu borç kölenin özgür olmasından sonra talep edilir. Şayet köle özgürlüğe kavuşup ömrünün sonuna kadar ödeme yapmamışsa, alacaklılar haklarını ahirette talep edebileceklerdir.¹⁰¹¹

Meclis Uleması, sınırlı sorumluluk ilkesinin tüzel kişiliğin mantıksal bir sonucu olduğunu¹⁰¹² ve bu ilkenin “borçtan keyfi olarak kurtulmak” anlamına geldiğini, dolayısıyla alacaklıların haklarının ihlal edildiğini savunmaktadır. İslâm ise ticaretin kârlı olup olmamasına bakmaksızın tarafların yükümlülüklerden kaçmamaları gerektiğini vurgular ve böyle bir anlayışı kabul etmez. Bu nedenle Meclis Uleması, İslâm hukukunda sınırlı sorumluluğun olmadığını ve bireyin her ne olursa olsun sınırsız bir sorumluluk alarak borçlarını ödemesi gerektiğini delillendirirken “kıyamet gününde ödeme/payment in qiyaamah” ve “ahirette borç ödeme/payment in the aakhirah” kavramlarına dikkat çekerek borcun -dünyada ya da ahirette- mutlaka ödenmek zorunda olduğunu ifade etmektedir.¹⁰¹³

¹⁰⁰⁹ “If the creditors of a real person can suffer, when he dies insolvent, the creditors of a juridical person may suffer too, when its legal life comes to an end by its liquidation.” Osmânî, *Islamic Finance*, 154.

¹⁰¹⁰ “The unfulfilled amount of the debt is not waived nor arbitrarily cancelled by the Shariah.” Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 6. Benzer bir değerlendirme için bk. Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 241.

¹⁰¹¹ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 6, 33-35.

¹⁰¹² “Without the existence of a ‘juridical person’ there is no basis for the principle of ‘limited liability’. In fact, the creature known as ‘juridical person’ was spawned specifically for the principle of limited liability.” Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 33,35, 37. Ayrıca bk. Nyazee, *Partnerships*, 81-82.

¹⁰¹³ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 38, 50.

Meclis Uleması'nın bu hükme ulaşırken kullandığı delillerden bazıları şunlardır:¹⁰¹⁴ i) Allah tarafından yasaklanan büyük günahlardan sonra, Allah'ın huzuruna çıkacak bir kulun işleyebileceği en büyük (en kötü) günah, bir adamın ödenmemiş borçlarla ve bu borçları ödeyecek malvarlığı bırakmadan ölmesidir.¹⁰¹⁵ ii) Ölüm borçluyu borcundan kurtarmaz, bu nedenle söz konusu borç ahirette o kişiden talep edilir.¹⁰¹⁶ iii) Her kim her gün iki yüz defa İhlas Suresi'ni okursa borç hariç olmak şartıyla elli yıllık günahları silinir.¹⁰¹⁷ Dikkat edilirse buradaki delillerin tümü, bir borcun dünyada bazı hukukî sebeplerden ötürü ödenememesi durumunda, borçlunun bu borçtan tamamen kurtulmuş sayılmadığını ve kıyamet günü bundan dolayı hesaba çekileceğini ve diyâneten sorumlu tutulacağını vurgulamaktadır. Meclis Uleması'nın sınırlı sorumluluk prensibinin meşru olmadığını savunurken kullandığı temel argüman kişinin diyâneten sorumlu olacağıdır.¹⁰¹⁸ Sonuç olarak bu kavramların İslâm'a yabancı olduğunu ifade eden¹⁰¹⁹ Meclis Uleması, İslâm hukukunun büyük iş girişimlerini gerçekleştirmek için yeterli hükümler sunduğunu belirtmektedir. Özellikle İslâmî şirket türleri olan inân ve mudârebenin gerçek bir İslâm devletinde, fikhın temel prensipleriyle çelişen sınırlı sorumluluk ve otomatik borç affı gibi olumsuz sonuçlar doğuran tüzel kişilik kavramına ihtiyaç duymadan, doğru ve etkili bir şekilde uygulanabileceğini savunmaktadır.¹⁰²⁰

Tüzel kişiliği İslâm hukuku açısından kabul etmeyenler arasında yer alan Wael B. Hallaq, *İmkânsız devlet* adlı eserinde modern şirketleri ahlâkî yönden eleştirmekte ve şirket tüzel kişiliğinin kötü yönde kullanıldığını dile getirmektedir. Bu noktada Hallaq, “*Erken modern devlet, şirketin ahlâkî çirkinliğini tanımış ve kişisel ahlâkî sorumluluğu yerinden ettiği gerekçesiyle bir dönem yasaklamış*¹⁰²¹ *olmasına rağmen yine devlet daha sonra onun sadece geri gelmesine değil, artırılmış bir hukukî şahsiyet sahibi olmasına da müsaade etti ki tam olarak bu özellik, ilk etapta hükümetin ahlâkî anlayışını çiğnemişti*” şeklindeki ifadesiyle tüzel kişilik gibi kurumsal bir örtünün ahlâkî

¹⁰¹⁴ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 2.

¹⁰¹⁵ “إن أعظم الذنوب عند الله أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها أن يموت الرجل وعليه دين لا يدع له قضاء” Ebü'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-Süyûtî, *el-Câmius'-sagîr ve ziyâtuhi ve maahu ahkâmu Muhammed Nasîruddîn el-Albânî* (Şamile, 1431), 3316. Hadisin zayıf olduğuna dair bk. Süyûtî, *el-Câmius'-sagîr*, 3316.

¹⁰¹⁶ “لأن الموت لا يبري ولذا يطالب به في الآخرة إجماعاً” Ebü'l-Ayyâş Muhammed Abdülalî b. Nizâmiddîn b. Kutbiddîn el-Ensârî es-Sihâlevî Bahrülulûm el-Leknevî, *Fevâtihi'r-rahâmût bi-şerhi Müsellemi's-sübût* (Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 2002), 1/141. *Müsellemi's-sübût*, Hindistanlı Hanefî fakihî Muhibbullah b. Abdışşekûr el-Bihârî'nin (ö. 1119/1707) memzuc yöntemle ele aldığı usul eseridir. Ferhat Koca, “Müsellemetü's-Sübût”, *DİA* (İstanbul: TDV Yayınları, 2006), 32/83-84.

¹⁰¹⁷ “من قرأ في يوم {قل هو الله أحد} مائتي مرة كتب الله له ألفاً وخمسمائة حسنة إلا أن يكون عليه دين” Süyûtî, *el-Câmius'-sagîr*, 12548.

¹⁰¹⁸ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 4-5, 52.

¹⁰¹⁹ “Islam does not condone falsehood, especially falsehood and fiction conjured for usurping the huqooq (rights) of the creditors.” Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 12.

¹⁰²⁰ Mujlisul Ulama of South Africa, *The Concept of Limited Liability*, 36-37.

¹⁰²¹ Örneğin İngiliz Hükümeti 18. yüzyılda geçici olarak -yaklaşık 50 yıl- şirketleri yasaklamış olsa da bu durum uzun soluklu olmamıştır. Joel Bakan, *The Corporation the Pathological Pursuit of Profit and Power* (New York: Free Press, 2004), 6; Wael B. Hallaq, *İmkânsız devlet*, çev. Aziz Hikmet (İstanbul: Babil Kitap, 2019), 254. Joel Bakan'ın eseri Rahmi G. Ögdül tarafında *Şirket* ismiyle Türkçeye çevrilmiştir.

olmadığını vurgulamaktadır.¹⁰²² Modern şirketin ahlâk ilkeleriyle çeliştiği görüşü sadece İslâm üzerine çalışma yapan araştırmacılara özgü bir durum değildir. Bu bağlamda Joel Bakan, *The Corporation* adlı eserinde “*Hem Avrupa hem de Amerika’da şirket en baştan ahlâkî temellere muhalefet eder. Zira yatırımcıların burnu bile kanamadan şirketlerinin başarısızlıklarından dolayı çıkış imkânı sunmaktadır. Bu da kişisel ahlâkî sorumluluğu zedelemektedir*” şeklindeki ifadeleriyle görüşünü dile getirmektedir.¹⁰²³ Sınırlı sorumluluk ilkesinin ahlâkî açıdan yanlış olduğunu savunanlardan Mr. Goldbury de *Utopia Ltd* adlı eserinde söz konusu prensibi şu şekilde hicvetmektedir:¹⁰²⁴

“As a Company you’ve come to utter sorrow,
But the liquidators say, “Never mind—you needn’t pay,”
So you start another Company Tomorrow!”
“Şirket olarak büyük bir çıkmaza düşerseniz,
Tasfiye memurları ‘boş verin ödemenize gerek yok’ der.
Böylece siz de yarın yeni bir şirket kurarsınız!”

Muhammad Akram Khan, İslâm hukuku açısından tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesini kabul etmeyenler arasındadır. Ona göre, iktisadî gücün kapitalist ekonomilerde birikmesinde faiz geliri, şirketlerin yasal yenilikleri (legal innovations) ve sahip oldukları sınırlı sorumluluk ilkesi gibi birkaç etken vardır. Bu etkenler, şirketlere az risk ile büyük miktarlarda sermaye toplama imkânı vermiştir. Sorumluluk ilkesi uyarınca bir şirketin hissedarlarının kâr hakkı sınırsız iken, zarara uğrama riski sadece kendi sermayeleri ile sınırlıdır.¹⁰²⁵ Bu anlayışın aksine Hz. Peygamber (s.a.v.), ticaret işlemleri için şahıs şirketleri temelinde şirket borçlarının ödenmesinde, borç sermayeye olan talebi azaltan bir kural olarak finansörlerin sınırsız sorumluluğunu getirmiştir.¹⁰²⁶

İslâm hukuku açısından tüzel kişilik ve sınırlı sorumlulukla ilgili bu iki zıt görüş arasında, Imran Ahsan Khan Nyazee orta bir görüş benimsemektedir. Nyazee, temelde tüzel kişilik kavramına karşı olmakla birlikte bu kavramın ibadet, evlilik hukuku, boşanma, miras ve hudûd (belirli cezalar) gibi fıkıhın değişmez ilkeleriyle çelişmediği sürece kabul edilebilir olduğunu savunmaktadır.¹⁰²⁷ Nyazee aynı şekilde sınırlı sorumluluk ilkesini belli şartlar dahilinde kabul etmektedir.¹⁰²⁸ Anowar Zahid ve Raed el-Saadouni de belli kriterler dahilinde sınırlı sorumluluk ilkesini ve şirket tüzel

¹⁰²² Hallaq, *İmkânsız devlet*, 242-243, 254.

¹⁰²³ Bakan, *The Corporation*, 12; Hallaq, *İmkânsız devlet*, 242 (31. Dipnot).

¹⁰²⁴ Bakan, *The Corporation*, 12-13.

¹⁰²⁵ Muhammad Akram Khan, *İslam İktisadına Giriş*, çev. Gökhan Umut (İstanbul: İktisat Yayınları, 2021), 8-9.

¹⁰²⁶ Khan, *İslam İktisadı*, 28.

¹⁰²⁷ Nyazee, “Corporate Personality in Fiqh”, 12-14; Imran Ahsan Khan, *Islamic Jurisprudence*, 117; Zahid, “Corporate Personality”, 126.

¹⁰²⁸ Fıkıha uygun tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk sahibi bir şirket önerisi için bk. Nyazee, *Partnerships*, 319-323.

kişiliğini kabul etmektedir.¹⁰²⁹ Saadouni, sınırlı sorumluluğu temellendirirken me'zun köle hükümlerine dayanmakta ve bu olgunun, İslâm hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesini kanıtlayan en açık örnek olduğunu savunmaktadır.¹⁰³⁰ Ancak bu araştırmacılara göre, sınırlı sorumluluk ilkesi uygulanırken dikkatli davranılarak olası suistimaller önlenmeli ve bu ilkenin sonuçları iyi anlaşılmalıdır.¹⁰³¹ Hissedarların sınırlı sorumluluk avantajını kötüye kullanmalarını önleme adına, fıkıhın genel ilkeleri çerçevesinde şirketlerin meşru ve ahlâkî sınırlar içinde faaliyet göstermelerini sağlamak gerekmektedir. Böylece tüzel kişilik ve özellikle sınırlı sorumluluk ilkesinin yol açabileceği suistimallerin önüne geçilecek ve bu ilke, İslâm hukuku çerçevesinde etik ve yasal sorumluluklarla düzenlenmiş olacaktır.¹⁰³²

Bizim görüşümüze göre klasik İslâmî şirketlerin yapısına bakıldığında, bu şirketlerin gerçek kişiler üzerine kurulu olması, ortaklıktan doğan borçların bizzat ortaklar tarafından tazmin edilmesi ve ortakların birbiriyle olan ilişkilerinin vekâlet ve/veya kefâlet esaslarına dayalı olması gibi hususlar dikkate alındığında açıkça bir şirket tüzel kişiliğinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak buradan İslâm hukukundaki şirketlerin mutlaka bu yapıda kurulması gerektiği yönünde kesin bir hüküm çıkarılmamalıdır. Çağın ve ekonomik hayatın gelişimine uygun olarak, gerekli tedbirler ve şartlara riayet etmek suretiyle, İslâm hukuku açısından tüzel kişiliğe ve sınırlı sorumluluğa sahip sermaye temelli modern şirketlerin kurulmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu bağlamda tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk gibi yeni olguların, fıkıh birikimi ve prensipleri ile bağdaştırılarak alınması önem arz etmektedir. Böylece İslâm hukuku ile modern ticarî yapıların dengeli ve uyumlu olarak bir araya getirilmesi, hem günümüz ekonomik ihtiyaçlarına yanıt verecek hem de İslâmî ilkeler çerçevesinde sürdürülebilir bir ticaret modelinin inşasına katkı sağlayacaktır.

Çalışmamızı nihayete erdirirken, tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk ilkesinin İslâm hukuku açısından belli ilkelere uyulduğu takdirde meşru olabileceğini tespit etmekteyiz. Ancak bu tespit, bu ilkelerin geçerli olduğu modern şirketlerin mutlak olarak meşru kabul edilmesini zorunlu kılmamaktadır. Zira modern şirketler daha kompleks bir yapı sergilemekte olup bu yapıların fikhî açıdan ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

¹⁰²⁹ “Thus, legal personality (dhimmah) may be attributed to joint stock companies as well under Islamic jurisprudence” Zahid, “Corporate Personality”, 148.

¹⁰³⁰ Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 248-149.

¹⁰³¹ “I am with the opinion of that Islamic law can accommodate the concept of limited liability” Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 252-253.

¹⁰³² Saadouni, *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law*, 253-254.

SONUÇ

Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları 19. yüzyılda iktisadî, hukukî ve siyasî ihtiyaçlardan ötürü ortaya çıkmış modern iki kavramdır. Tüzel kişilik, belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş ve hukuk düzenince bağımsız bir hukukî özne olarak tanınan kişi veya mal topluluklarıdır. Tüzel kişiliğin kabulüyle hukukî alanda kişi algısı genişlemiş ve gerçek kişilerin yanında hukukî sùjeler olarak vakıf, şirket ve dernek gibi insan dışı birtakım varlıklara da ehliyet tanınmıştır. Tüzel kişiliğin ilk ortaya çıktığı alan modern şirketlerdir. Modern şirketlerin ayırt edici temel unsurlarından biri olan sınırlı sorumluluk ile tüzel kişiliğin ortaya çıkışı arasında güçlü bir sebep-sonuç ilişkisi vardır. Sınırlı sorumluluk ilkesi, bir kişinin borçları karşısında tüm malvarlığının tazmine konu olmaması ve yükümlülük noktasında bir üst limitin belirlenmiş olmasıdır. Modern şirketler hukukunda ise şirket borçlarından dolayı yalnızca şirket tüzel kişiliğinin sorumlu olmasını ve sermayedarların sadece şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye miktarı kadar yükümlülük altına girmelerini ifade etmektedir. Bu bağlamda İslâm hukuku perspektifinden tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarını ele aldığımız tez çalışmamızda ulaştığımız sonuçlar şu şekildedir:

Tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları, tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi İslâm hukuku açısından yeni olgulardır. Günümüz hukukuna ait olmakla birlikte önceki hukuk sistemlerinde bu kavramların izlerine rastlamak mümkündür. İslâm hukuku için de benzer bir durum söz konusudur. Özellikle devlet, beytülmal ve vakıf gibi birçok müessesenin, modern hukuktaki tüzel kişilik kavramıyla benzerlikler taşıdığı ve bazı yönlerden bu olguların izlerini barındırdığı görülmektedir.

Modern İslâm hukuku çalışmalarında genellikle sınırlı sorumluluk ilkesi göz ardı edilmiş ve çoğunlukla tüzel kişilik kavramına odaklanılmıştır. Halbuki tüzel kişilik ile sınırlı sorumluluk arasında çok sıkı bir bağ ve bir sebep-sonuç ilişkisi mevcuttur. İslâmî şirketlerin tüzel kişiliği temellendirilirken sorumluluk rejiminden ziyade hukukî kişilik algısına yoğunlaşmıştır. Bu bağlamda İslâm hukukunda şirket tüzel kişiliğinin meşruluğu devlet, beytülmal ve vakıf gibi kurumlarda izleri mevcut olan tüzel kişilik özellikleri temel alınarak değerlendirilmiştir. Ancak şirket tüzel kişiliği ile bu müesseseler arasında belirgin bir fark vardır. Bu kurumların kamu menfaati ve üçüncü kişilerin haklarını koruma amacı taşıdığı görülmektedir; dolayısıyla sınırlı sorumluluk ilkesinin bu tür kurumlarda tasavvur edilmesi güçtür. Bu sebeple sınırlı sorumluluğa sahip şirket tüzel kişiliği ile kamu hukukunu ilgilendiren kurumları fikhî açıdan ayrı değerlendirmek daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Bu fark, İslâm hukukunda adalet prensibinin zedelenme riskine ve üçüncü şahısların zarar görme olasılığına neden olabileceğinden bu müesseseler örnek gösterilerek şirket tüzel kişiliğinin kabul edilmesi mutlak olarak doğru bir yaklaşım değildir. Ayrıca İslâm hukuku açısından sınırlı sorumluluk özelliği bulunmayan müesseselerin hükmî kişiliğe sahip olup olmaması, fikhî açıdan şirket tüzel kişiliği kadar problem teşkil etmemektedir.

İslâm hukukunda klasik anlamda zimmet sahibi tek varlık, insandır. Fıkıh külliyyatında açık bir şekilde yer almayan tüzel kişiliğin meşru sayılması, hukukî kişilik algısının genişlemesine ve zimmet kavramının yalnızca insana özgü olmaktan çıkarak insan dışı varlıklara da uygulanabilir olmasına zemin hazırlamaktadır. Bu durum, gerçek kişiler üzerine kurulu olan İslâmî şirketlerin tüzel kişiliği haiz olabileceğinin kabulü açısından da geçerlidir.

Tüzel kişilik gibi sınırlı sorumluluk ilkesi, modern dönemde hukukî bir kavram olarak ortaya çıkmış olsa da bir şahsın sorumluluğunun sınırlandırılması fikrinin kökenleri çok daha eskiye dayanmaktadır. Bu bağlamda sınırlı sorumluluk ilkesi yalnızca modern şirketler hukukunun bir yeniliği değil, tarih boyunca farklı biçimlerde karşımıza çıkan bir uygulamadır. İslâm hukukunda da modern anlamda olmasa bile benzer yapılar bulunmaktadır. Fıkıhta borca batık terike, me'zun köle ve mudârebe şirketi gibi örneklerde sınırlı sorumluluk ilkesinin izlerine rastlanmaktadır.

Bir kimsenin vefatı durumunda terikesinin yalnızca mevcut malvarlığı kadarıyla sorumlu tutulması ve borcun terike miktarını aşması halinde veresenin bu borçtan mesul olmaması, klasik İslâm hukukunda sınırlı sorumluluğa benzer bir uygulamanın varlığına işaret etmektedir. Bu çerçevede günümüzdeki tüzel kişiliği haiz sermaye şirketlerinin sahip olduğu sınırlı sorumluluk ilkesi, borca batık terike örneğiyle ilişkilendirilebilir. Modern hukukta sınırlı sorumluluğa verilen örneklerin başında devletin son mirasçılığı gelmektedir. Devlet son mirasçı olduğunda, miras bırakanın borçlarından dolayı terikenin mevcut değerine kadar sorumludur. Bu durum İslâm hukukunda beytülmalin son mirasçı olduğu hallerdeki sorumluluk anlayışıyla benzerlik göstermektedir.

İslâm hukukunda kişiler arası ticareti yürütmeye ihtiyaç duyulan organizasyonel yapının bir örneği olarak değerlendirilebilecek me'zun müessesesi, sermayedar konumundaki efendilere ticarî faaliyetlerinde sınırlı bir yükümlülük sağlayan, şirket benzeri bir form olarak işlev görmekteydi. Klasik fıkıh eserlerinde me'zun kölenin kullanılmasının nedenleri arasında ihtiyaç ve ticarî örf gibi unsurlar öne çıkmakla birlikte me'zun kölenin sınırlı yükümlülüğe sahip şirket benzeri bir işlev görmesinin bu tercihte en önemli etken olduğu anlaşılmaktadır. Böylece sermayedarlar, hem şirket benzeri bir yapıda sermayelerini nemalandırma imkânı bulmakta hem de özel malvarlıklarını ticarete koydukları sermayeden ayırarak bir güvence elde edebilmekteydiler.

Mezun müessesesi dışında sınırlı sorumluluk kavramının görüldüğü bir diğer uygulama, mudârebe şirketindeki rabbü'l-mâlin sorumluluğudur. Ancak mudârebe şirketindeki sermayedarın sorumluluğun yalnızca mudârebe vermiş olduğu sermaye ile sınırlı olması ilkesi, bazı durumlarda değişebilmektedir. Bundan dolayı mudârebe şirketinde yer alan sorumluluk rejimi, modern anlamdaki sınırlı sorumluluk ilkesiyle farklılaşmaktadır. Kanaatimizce sınırlı sorumluluk anlayışı, me'zun müessesinde mudârebeden daha belirgin bir şekilde yer almaktadır.

İslâm hukukundaki bazı örneklerden yola çıkarak tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramlarının mutlak olarak kabulü, İslâm hukuku açısından bazı fikhî kavram ve ilkelerle

uyumsuzluklara yol açabilir. Örneğin devletin tüzel kişilik olarak tanınması, devleti oluşturan tüm toprakların devlet mülkiyetine geçmesini ifade eder ki bu durum fıkıhtaki ihyâ-ı mevât kavramının işlevsiz hale gelmesine neden olabilir. Beytûlmâlin tüzel kişiliğinin kabulünde de benzer bir durum söz konusudur. Beytûlmâl, müştereken Müslümanların malı olarak kabul edilmektedir. Ancak beytûlmâl tüzel kişilik kazandığında müşterek mülkiyet durumu ortadan kalkacak ve tüm malvarlığına beytûlmâl tek başına sahip olacaktır. Neticede İslâm ceza hukukunda bazı hadd cezalarının uygulanmasında sorunlar ortaya çıkacaktır. Bu kavram çatışmasını önlemek için tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk gibi modern kavramlar mutlak olarak kabul edilmeyip İslâm hukukunun prensipleriyle uyumlu hale getirilmelidir.

İslâm hukuku açısından şirket hissedarlarının sınırlı sorumluluk sahibi olabilmesi de mutlak olarak meşru kabul edilmemelidir. Belli şartlar ve kriterler dahilinde cevaz verilmeli ve ilkenin suistimal edilmesinin önüne geçilmelidir. Bazı hukukî gerekçelerle sınırlı sorumluluk prensibinin arkasına sığınarak ödenmeyen borçların dünyada tahsili zor olsa da diyâneten sorumluluğun düşmeyeceği, Müslüman bireyin ahirette bunlardan hesaba çekileceği unutulmamalıdır. Ancak sınırsız sorumluluk da İslâm hukukunda kati bir şekilde uygulanması gereken bir kaide olarak görülmemelidir. Zira şirketten küçük bir hisse almış, şirket yönetimi ve faaliyetlerinden haberi olmayan bireysel yatırımcıların bu hisseden ötürü tüm şirketin zararından mesul tutulması ne adalet prensibine ne de İslâm'a uygundur. Dolayısıyla hissedarların işin aktif bir parçası olmadığı ve üyelerin sayısının çok fazla olduğu büyük ölçekli şirketlerde, sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanması makul görülmektedir.

Hukuka ve usulüne uygun bir şekilde yönetilen, tüm işlemleri kayıt altına alınan ve düzenli olarak denetlenen bir şirketin iflası durumunda sınırlı sorumluluk ilkesinin uygulanmasının hem kazâen hem de diyâneten geçerli olduğu söylenebilir. Zira bu durum fikhî olarak meşru olduğu gibi adalet prensiplerine uygundur. Ancak hukuka aykırı ve kayıt dışı faaliyetler yürüten şirketlerde sınırlı sorumluluk ilkesinin fikhî olarak meşruluğundan söz edilemez; bu durumda hissedarlar -özellikle yönetimde söz sahibi olanlar- sınırsız sorumlulukla karşı karşıya kalmalıdır.

Sonuç olarak klasik İslâmî şirketlerin gerçek kişilere dayalı yapıları ve borçların sınırsız bir şekilde ortaklar tarafından tazmin edilmesi, fıkıhta yalnızca bu tür şirket yapılarının benimsenmesi gerektiği anlamına gelmez. Gerekli şartlar ve tedbirler sağlandığı takdirde, İslâm hukuku çerçevesinde tüzel kişiliğe ve sınırlı sorumluluğa sahip modern şirketlerin kurulması mümkündür. Ancak modern şirketlerin kompleks yapıları nedeniyle, bu iki olgunun yanında diğer unsurlarının da fikhî açıdan dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

KAYNAKLAR

- Abdul Rahman, Abdul Rahim. "Issues in Corporate Accountability and Governance: An Islamic Perspective". *American Journal of Islamic Social Sciences* 15/1 (1998), 55-69.
- Abdulkerim, Yıldırım. *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Abdullah, Kahraman. *İslâm Borçlar Hukukunda Kefâlet Sözleşmesi ve Günümüz Tatbikatı*. İstanbul: İFAV, 2008.
- Abdurrahim, M.A. *Muhammadan Jurisprudence*. London: Luzac & Co., 1911.
- Abdülazîz el-Buhârî, Alaüddin Abdülazîz b. Ahmed b. Muhammed. *Keşfü'l-esrar an Usuli Fahrü'lislâm el-Pezdevî*. thk. Abdullah Mahmud Muhammed Ömer. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.
- Acim, Nâci b. Muhammed Şakîk. "eş-Şerikâtü'l-hadîse eş-şerikâtü'l-kâbıda ve ahkâmıha's-şer'iyye". *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 589-614.
- Ahmed Reşid Paşa - Papadopoulos, Avramaki. *Hukuk-i Ticaret*. İstanbul: Şirket-i Mürettebiyye Matbaası, 1886.
- Akartepe, Batuhan Buğra. *Hisse senedi şer'i izleme kriterlerinin analizi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Akgündüz, Ahmed. *İslâm Özel Hukuku (Osmanlı Arşivlerinden Uygulama Belgeleri)*. İstanbul: Osmanlı Araştırmaları Vakfı, 2023.
- Akgündüz, Ahmet. *İslâm Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi*. Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları, 1988.
- Akgündüz, Ahmet. "İstibdâl". *DİA*. 23/319-320. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Akıncı, Şahin - Savaş, Abdurrahman. *Roma Hukuku Pratik Çalışmaları*. Konya: Sayram Yayınevi, 14. Basım, 2023.
- Akıpek vd., Jale. *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. İstanbul: Beta, 15. Basım, 2019.
- Aktan, Hamza. "Âkile". *DİA*. 2/248-249. İstanbul: TDV Yayınları, 1989.
- Aktan, Hamza. "Damân". *DİA*. 8/450-453. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aktan, Hamza. "İhyâ". *DİA*. 22/7-9. İstanbul: TDV Yayınları, 2000.
- Akünel, Teoman. *Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler*. İstanbul: Beta, 2. Basım, 1995.
- Akyüz, Yunus. *Azalan Ortaklık İslam İktisadı Açısından Bir Değerlendirme*. İstanbul: İktisat Yayınları, 2021.

- Albayrak, Özlem Akıncı. *Anonim şirketler hukukunda şirket malvarlığının korunması*. Adana: Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Ali, Cevâd. *el-Mufasssal fî tarihi'l-Arab kable'l-İslâm*. Bağdat: İntişârâtü'l-Şerifi'l-Radiyyi, 1380.
- Ali Haydar Efendi, Hocaeminefendizade. *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm*. çev. Raşit Gündoğdu - Osman Erdem. İstanbul: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2017.
- Ali Haydar Efendi (Küçük). *Teshîu'l-ferâiz*. Konya: Tekin Kitapevi, 1984.
- Ali, Salih Ahmed. *et-Tanzimatü'l-ictimaiyye ve'l-iktisadiyye fî'l-Basra fî'l-karni'l-evvel el-hicri*. Bağdat: Matbaatü'l-Maârif, 1953.
- Âmidî, Ebü'l-Hasen (Ebü'l-Kâsım) Seyfüddîn Alî b. Muhammed b. Sâlim es-Sa'lebî. *el-İhkam fî usuli'l-ahkâm*. thk. Abdurrezzâk Afifi. Dimeşk: el-Mektebetü'l-İslâmî, 1402.
- Ansary, Sabri Şakir. *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4. Basım, 2002.
- Apaydın, H. Yunus. "İzin". *DİA*. 23/510-512. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Apaydın, H. Yunus. "Muhayyerlik". *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi (DİA)*. 31/25-30. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Araz, Nilgün Dinçer. "Roma Hukukunda Mirasçılık Vasfının Şartları". *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80/4 (2022), 1223-1266.
- Arı, Abdüsselam. *İslam Miras Hukuku*. İstanbul: İFAV, 3. Basım, 2020.
- Arzu, Oğuz. "Hukukun Bağımsız Bir Alanı Olarak Karşılaştırmalı Hukukun Konusu ve Metodu". *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 22/2 (Haziran 2011), 451-508.
- Atamer, Kerim. *Deniz ticaret hukuku cilt 1*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Atamer, Kerim. "Sources of Roman Maritime Law in the Digest". *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 26/4 (2010), 63-134.
- Atar, Fahrettin. "Mükâtebe". *DİA*. 31/530-532. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Aybakan, Bilal. "Vekâlet". *DİA*. 43/1-6. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Aydın, Ahmet İkbal. *Hizmet Peygamber devrindeki kurumların tüzel kişilik açısından incelenmesi*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1999.
- Aydın, Mehmet Akif. "Çocuk". *DİA*. 8/361-363. İstanbul: TDV Yayınları, 1993.
- Aydın, Mehmet Akif. *Türk Hukuk Tarihi*. İstanbul: Beta, 10. Basım, 2013.
- Aydın, Mehmet Akif - Hamîdullah, Muhammed. "Köle". *DİA*. 26/237-246. Ankara: TDV Yayınları, 2002.

- Aydın, Sezer - Remzi, Mehmet. *Borçlar hukuku /Genel hükümler*. İstanbul: İkinci Sayfa, 2016.
- Aydoğan, Fatih. *Tek Kişi Ortaklığı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012.
- Aynî, Ebû Muhammed Bedreddin Mahmûd b. Ahmed b. Musa Hanefî. *el-Binâye fî şerhi'l-hidâye*. thk. Emin Salih Şa'ban. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Aynural, Salih. "Kapan". *DİA*. 24/338-339. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Baberti, Ekmeleddin Muhammed b. Muhammed b. Mahmûd b. Ahmed. *el-İnâye şerhü'l-Hidâye*. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1970.
- Badshah, Syed Naeem - Zada, Najeeb. "Limited Liability in Islamic Jurisprudence: The Case of Authorized Slave". *Journal of Islamic Civilisation and Culture (JICC)* 1/2 (Aralık 2018), 1-8.
- Bağdadi, Ebû Muhammed Gıyaseddin Ganim b. Muhammed Ganim el-. *Mecmaü'd-damânât fî mezhebi'l-İmami'l-Azam Ebi Hanîfe en-Nu'man*. thk. Muhammed Ahmed Sirac - Ali Cum'a Muhammed. Kahire: Dâru's-Selâm, 1999.
- Bahrülulûm el-Leknevî, Ebü'l-Ayyâş Muhammed Abdülalî b. Nizâmiddîn b. Kutbiddîn el-Ensârî es-Sihâlevî. *Fevâtihu'r-rahamût bi-şerhi Müsellemi's-sübût*. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Bahtiyar, Mehmet. *Ortaklıklar Hukuku*. İstanbul: Beta, 19. Basım, 2022.
- Bakan, Joel. *The Corporation the Pathological Pursuit of Profit and Power*. New York: Free Press, 2004.
- Bal, Faruk. *Arap Yarımadas'ında Ticaret Hz. Peygamber ve Dört Halife Dönemi*. İstanbul: Beka Yayıncılık, 2015.
- Balcı, Ramazan - Sırma, İbrahim. *Memalik-i Osmaniye'de Osmanlı Anonim Şirketleri*. İstanbul: Ekonomi ve Sosyal Tarih Yayınları, 2012.
- Balta, Yusuf. "Modern ve İslam Hukuku Açısından Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik". *Amasya İlahiyat Dergisi* 14 (2021), 465-500.
- Bardakoğlu, Ali. "Ehliyet". *DİA*. 10/533-539. İstanbul: TDV Yayınları, 1994.
- Bardakoğlu, Ali. "Iskat". *DİA*. 19/334-338. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.
- Bardakoğlu, Ali. "Kasâme". *DİA*. 528-530. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Bayık, Miray Elif. *Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Bayındır, Servet. *İslâm Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*. İstanbul: Rağbet Yayıncılık, 2005.

- Bayındır, Servet. “Sermaye ve Tarihsel Süreçte Mali Aracı Kurumların Sermayeye Yaklaşım Tarzı”. *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 4 (2001), 175-190.
- Baysa, Hüseyin. *Kureyş Kervanları Hukuk sosyolojisi Açısından Vahiy döneminde Ticarî Hayat*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2015.
- Bedir, Murteza. *Buhara hukuk okulu*. İstanbul: İsam Yayınları, 2014.
- Bedir, Murteza. “Fikih to Law: Secularization through Curriculum”. *Islamic Law and Society* 11/3 (2004), 378-401.
- Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*. İstanbul: Bilmen Yayınevi, 1970.
- Boynukalın, Ertuğrul. “Makâsıdü’ş-Şerîa”. *DİA*. 27/423-427. İstanbul: TDV Yayınları, 2003.
- Bozkurt, Gülnihal. “Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 38/1 (01 Mayıs 1981), 65-103. https://doi.org/10.1501/Hukfak_00000000803
- Bozkurt, Tamer. *Şirketler Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Brown, Jonathan A. C. *Slavery and Islam*. London: Oneworld Academic, 2019.
- Buhârî, Ebû Abdillâh Muhammed b. İsmâîl b. İbrâhîm Cu’fî. *Sahihu’l Buhârî*. thk. Ebû Süheyb el-Karmî. Riyad: Beytü’l-Efkârü’l-Düveliyye li’n-Neşr, 1998.
- Buhûtî, Mansur b. Yunus b. Salahiddin. *Keşşâfü’l-kınâ‘ an metni’l-İknâ‘*. thk. Lecne Mütehassısâ fi Vizâratü’l-Adl. el-Memleketü’l-Arabıyyetü’s-Suûdiyye: Vizâratü’l-Adl, 2006.
- Burhânü’ş-şerîa, Burhânüddîn (Burhânü’ş-şerîa) Mahmûd b. Ahmed b. Abdilazîz el-Buhârî el-Mergînânî. *el-Muhîtü’l-Burhânî fî’l-fıkhi’n-Nu’mânî*. thk. Naim Eşref Nur Ahmed. Pakistan: İdaratü’l-Kurân ve’l-Ulumu’l-İslâmîyye, 2004.
- Busari, Saheed Abdullahi vd. “The Financial distress of corporate personality: A perspective from fiqh”. *Intellectual Discourse* 27/1 (2019), 254-268.
- Büyük Ali Haydar Efendi. *Usul-i Fıkıh Dersleri*. ed. M.Çevik - K. Meral. İstanbul: Üç Dal Neşriyat, ts.
- Büyükçelebi, İsmail. *İslam Hukukunda İnan Şirketi ve Nevîleri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1985.
- Cebeci, İsmail - Ulutaş, Halil. “Katılım Bankacılığında Fon Kullandırma Yöntemi Olarak Murâbaha”. *Teori ve Uygulama Açısından İslam ve Finans*. ed. Necmettin Kızılkaya. 121-145. İstanbul: İSAR Yayınları, 2019.

- Cessâs, Ebû Bekr Ahmed b. Alî er-Râzî. *el-Fusûl fi'l-usûl*. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkafî'l-Kuveytiyye, 1994.
- Ceylan, Metin. *İslam Hukukunda Kölelik*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Ceylan, Seldağ Güneş. “Roma hukukunun günümüz hukuk düzenlerine etkisi”. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/2 (2004), 1-19.
- Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf. *Şerhu'l-ferâizi's-sirâciyye*. İstanbul: Fazilet Neşriyat, ts.
- Cüveynî, İmâmü'l-Haremeyn Ebü'l-Meâlî Rüknuddîn Abdülmelik b. Abdullâh b. Yûsuf. *Nihayetü'l-matlâb fi dirayeti'l-mezheb*. thk. Abdülazim Mahmud ed-Dib. Beyrut: Dâru'l-Minhâc, 2007.
- Çağlak, Uğur. *Küçük ve Orta Ölçekli Aile Şirketlerinde Ortaklık Kültürü*. İstanbul: Çizgi Kitapevi, 2020.
- Çalış, Halit - Hacak, Hasan. “Rehin”. *DİA*. 34/538-542. İstanbul: TDV Yayınları, 2007.
- Çebi, Hakan. *Şirketler Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Çeker, Orhan. “Emvâl”. *DİA* (İstanbul). 11/167-168. TDV Yayınları, 1995.
- Çekin, Mesut Serdar. *Yapay Zeka Teknolojilerinin Hukuki İşlem Teorisine Etkileri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Çelik, Ahmet Faruk. “Minkârizâde Yahya Efendi'nin Fetvalarının Fetâvâ-yı Abdürrahim Olarak Tedavüle Girişi Üzerine Değerlendirmeler”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 60 (2021), 57-76.
- Çelik, Feyzan H. Şehirali. “Hukukun Ekonomik Gerçekliğe Yanıtı: Tek Kişilik Şirketler”. *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi* 24/1 (2007), 163-216.
- Çetiner, Selma - Armağan, Bozkurt-Yüksel. *Ticari İşletme ve Ticari Şirketler Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Çınar, Yusuf. *İslam Hukukunda Mümeyyiz Kavramı ve Mümeyyizin Hukuki Tasarrufları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Çırak, Hasan Hayri. *İslâm Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Çiller, Tansu - Çizakça, Murat. *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri*. İstanbul: Yenilik Basımevi, 1989.
- Çizakça, Murat. *İslam Dünyasında ve Batı'da İş Ortaklıkları Tarihi*. çev. Şehnaz Layikel. İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1999.

- Çizakça, Murat. “Waqf And Reforming The Higher Education”. program adı: Paper to be submitted at the Higher Education Forum – Waqf Revival, Kuala Lumpur, 2018.
- Dârekutnî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ömer b. Ahmed. *Sünenü'd-Dârekutnî*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2011.
- Darîr, es-Sıddîk Muhammedü'l-Emin ed-. “Ta‘lîku Fadîleti’ş-Şeyhu’s-Sıddîk Muhammed’ül-Emin ed-Darîr ala Bahsi Muhammed Ali el-Karî: eş-Şahsiyyetü'l-İtibariyye zâtü'l-Mesuliyyeti'l-Mahdude”. *Dirâsâtün İktisadiyyetün İslâmiyyetün* 5/2 (1998), 61-74.
- Demiray, Mustafa. *Hak Zâil Olmaz Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*. İstanbul: Klasik Yayınları, 1. Basım, 2009.
- Döndüren, Hamdi. *Delilleriyle ticaret ve iktisat ilmihali*. İstanbul: Erkam Yayınları, 1993.
- Döndüren, Hamdi. “Müsâkât”. *DİA*. 32/70-71. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Şahıs”. *DİA*. 38/270-273. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. “Temyiz”. *DİA*. 40/437-439. İstanbul: TDV Yayınları, 2011.
- Dumlu, Emrullah. *Ticaret Mallarının Zekâtı*. İstanbul: Rağbet Yayınları, 2012.
- Dûri, Abdulmezziz. *Tarihu'l-Irakı'l-iktisadî fi'l-karn'ir-râbi'l-hicrî*. Beyrut: Merkezu Dirâsâtü'l-Vuhdeti'l-Arabiyye, 2001.
- Durmuş vd., Tezcan. *İnsan Hakları El Kitabı*. Ankara: Seçkin, 9. Basım, 2021.
- Dünyân, Dübyân Muhammed. *el-Muâmelatü'l-mâliyye asâleten ve muâsıraten*. Riyad: Mektebetü'l-Melik Fehd el-Vataniyye, 1432.
- Ebû Ciriân, Muhammed İbrahim Selim. *Nazariyyetü'ş-şahsiyyeti'l-hükmiyye (el-itibariyye) ve tatbikâtuhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Ürdün: Ürdün Üniversitesi, Doktora Tezi, 1999.
- Ebû Davud, Süleyman b. Eş'as b. İshak es-Sicistani el-Ezdî. *Sünen-i Ebi Davûd*. thk. Muhammed Muhyiddin Abdu'l-Muhîd. Beyrut: el-Mektebetü'l-Asriyye, ts.
- Ebû Gudde, Abdussettâr. “eş-Şerikâtü'l-hadîse eş-şerikâtü'l-kâbida ve ahkâmuhâ'ş-şer'iyye”. *Mecelletü Mecmai'l-Fikhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 547-587.
- Ebû Talib, Tahâni Hâmid. “er-Robot min manzûri'l-kânunui'l-Mısri eş-şahsiyye ve'l-mesuliyye”. *Mecelletü'l-buhûsi'l-fikhiyye ve'l-kânuniyye* 37 (2022), 143-197.
- Ebû'l-Ula Mardin. *Ahkâmu'l-evkâf*. İstanbul: Dâru'l-Funûn Matbaası, 1926.
- Elsöz, Ümit. *İslam Hukukunda Şirket Ortaklarının Hakları, Sorumlulukları ve Şirketlerin Tasviyesi*. Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2002.
- Emiroğlu, Haluk. “Roma Hukuku'nda Eksik Borç (Obligatio Naturalis) Olarak Doğan Borçlar”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51/4 (2002), 73-82.

- Emiroğlu, Haluk. “Roma Hukuku’nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) ve Hukuki İşlemlerde Temsil”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52/1 (2003), 101-111.
- Ensârî İbn Manzûr, Ebû'l-Fazl Muhammed b. Mükerrrem b. Ali. *Lisanü'l-Arab*. thk. Abdullah Ali Kebir vd. Beyrut: Dâru'l-Sâdır, ts.
- Erden, Salih. *Osmanlı Vakıf Hukukunda İstidâne ve Tüzel Kişilikle İlişkisi (XVI.-XVIII Yüzyıllar)*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2023.
- Erden, Yasin. *Osmanlı Vakıf Hukukunda istibdal (XVI. ve XVIII. yüzyıllar arası)*. Sakarya: Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2021.
- Erdoğan, İhsan - Keskin, Dilşad. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. Ankara: Gazi Kitabevi, 3. Basım, 2020.
- Eren, Fikret. *Borçlar hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, 24. Basım, 2019.
- Ergün, Mehmet. *İslâm Hukukunda Yapı Maliklerinin Kusursuz Sorumluluğu*. Bursa: Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Ergün, Ömer. *Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Erkal, Mehmet. “Beytül-mâl”. *DİA*. 6/90-94. İstanbul: TDV Yayınları, 1992.
- Erkal, Mehmet. “Zekât”. *DİA*. 197-207. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Erol (Vahapoğlu), Ayten. *İslâm Hukukunda Geçerliliği İzne Bağlı Olan Tasarruflar*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1994.
- Ersan, Songül. *İslam hukukunda kişilik bağlamında yapay zekâ sorunu*. Burdur: Burdur Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Esposito, Roberto. *Beden bakış açısından kişiler ve şeyler*. çev. Balkır Uysal. İstanbul: Ketebe, 2023.
- Esposito, Roberto. *Person and Things*. çev. Zakiya Hanefi. Cambridge: Polity Press, 2015.
- Ezheri, Ebû Mansur Muhammed b. Ahmed b. Ezher el-Herevi. *Tehzîbü'l-luga*. Kahire: ed-Dâru'l-Mısriyye, 1964.
- Fehmî, Hüseyin Kâmil. “eş-Şerikâtü'l-hadîse ve eş-şerikâtü'l-kâbida”. *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 423-546.
- Ferrâ', Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyin b. Muhammed b. Halef el-. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. thk. Muhammed Hâmid el-Fakî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000.
- Fethi, Gedikli. “İbdâ'”. *DİA*. 19/262-263. İstanbul: TDV Yayınları, 1999.

- Feyyumi, Ebü'l-Abbas Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Hamevi. *el-Misbahü'l-münir fî garibi's-şerhi'l-kebir li'r-Rafii*. Beyrut: el-Mektebetü'l-İlmiyye, ts.
- Firuzabadi, Ebü't-Tahir Mecdüddin Muhammed b. Yakub b. Muhammed. *el-Okyanusu'l-Basit fi Tercemeti'l-Kamusi'l-Muhit*. 6 Cilt. İstanbul: Türkçe Yazma Eserler Kurumu Başkanlığı Yayınları, 2014.
- Fleckner, Andreas Martin. "Roman Business Associations". *Roman Law and Economics, Volume I: Institutions and Organization*. ed. Giuseppe Dari-Mattiacci - Dennis P. Kehoe. 233-272. United Kingdom: Oxford University Press, 1. Basım, 2020.
- Fleckner, Andreas Martin. "The Peculium: A Legal Device for Donations to personae alieno iuri subiectae?" *Gift Giving and the "Embedded" Economy in the Ancient World*. ed. Filippo Carlà - Maja Gori. 213-239. Heidelberg: Akademiekonferenzen, 17. Heidelberg: Universitätsverlag Winter, 2014.
- Foster, Nicholas H. D. "Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations I: An Overview of the Classical Sharia and a Brief Comparison of the Sharia Regimes with Western-Style Law". *European Business Organization Law Review* 11 (2010), 3-34.
- Foster, Nicholas H.D. "Islamic Perspectives on the Law of Business Organisations II: The Sharia and Western-style Business Organisations". *European Business Organization Law Review* 11 (2010), 273-307.
- Gâmidî, Ali b. Ahmed b. Sebî'. "el-Kavâidu ve'l-davâbitü'l-fikhiyyetü'l-müteallika bi-hukukî'l-terike". *Mecelletü'l-buhûs ve'l-dirâsâtü's-şer'iyye* 3/25 (2014), 285-334.
- Gayretli, Mehmet. *Tanzimat'tan Cumhuriyet'e Kanunlaştırma Çalışmaları*. İstanbul: Nizamiye Akademi, 2015.
- Gazzâlî, Ebû Hamid Huccetülislam Muhammed b. Muhammed. *Mustasfâ*. çev. H. Yunus Apaydın. İstanbul: Klasik Yayınları, 2017.
- Gedikli, Fethi. *Osmanlı Şirket Kültürü XVI.-XVII. Yüzyıllarda Mudârebe Uygulaması*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2. Basım, 2018.
- Gerber, Haim. "The Muslim Law of Partnerships in Ottoman Court Records". *Studia Islamica* 53 (1981), 109-119.
- Göger, Yunus Emre. *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesi ve Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*. Ankara: Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Gökmen, Emrah. "İslam Hukukunda Tüzel Kişilik". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/2 (2022), 1349-1366.

- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. *İslâm Hukukunda Şahsiyet Hakları*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1991.
- Gönen, Doruk. *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Gönenç, Fulya İlçin - İpek, Nurcan. *Roma Borçlar Hukuku Pratik Çalışmaları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 4. Basım, 2020.
- Gözübenli, Beşir. “Mufâvada”. *DİA*. 30/369-370. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Gözübenli, Beşir. “Şirket”. *DİA*. 39/198-201. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Gözübenli, Beşir. “Şirketler Hukuku”. *İslam Hukuku El Kitabı*. ed. Talip Türcan. 459-480. Ankara: Grafiker Yayınları, 3. Basım, 2015.
- Günay, Hacı Mehmet. “Vakıf”. *DİA*. 42/475-479. İstanbul: TDV Yayınları, 2012.
- Gürcan, Cüneyd. “AET Hukuku Düzenlemeleri Işığında Tek Kişilik Anonim Şirket”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2020), 293-310.
- Hacak, Hasan. “İslam Hukukunda Kişi ve Kişilik (Zimmet) Kavramı”. *Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 65 (2023), 19-39.
- Hacak, Hasan. “İslâm Hukukunda Sigorta ve Fıkıh Bilginlerinin Sigortaya Yaklaşımının Genel Bir Değerlendirmesi”. *M.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 30/1 (2006), 21-50.
- Hacak, Hasan. *İslam Hukukunun Klasik Kaynaklarında Hak Kavramının Analizi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2000.
- Haddâd, Radiyyüddîn Ebû Bekr b. Alî b. Muhammed. *el-Cevheretü'n-neyyire ala Muhtasari'l-Kuduri*. Kahire: el-Matbaatü'l-Hayriyye, 1322.
- Hafeez, Malik M. “An Analysis of Corporate Entity and Limited Liability in Islamic and Western Perspectives of Corporate Governance”. *International Journal of Business, Economics and Law* 2/3 (2013), 104-107.
- Hafif, Ali. *el-Hakkü'z-zimme ve te'sîrû'l-mevt fihimâ ve buhûsün uhrâ*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2010.
- Hafif, Ali. *eş-Şerikat fî'l-fikhi'l-İslâmî buhus mukarene*. Kahire: Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2009.
- Halebî, İbrâhîm b. Muhammed b. İbrâhîm. *Mülteka'l-ebhur ve maahu't-ta'likî'l-müeyesser ala mülteka'l-ebhur*. thk. Vehbi Süleyman Gaveci. Beyrut: Dâru'l-Beyrûtî, 2005.
- Hallaq, Wael B. *İmkânsız devlet*. çev. Aziz Hikmet. İstanbul: Babil Kitap, 2019.

- Halyani, Hassan vd. “‘The Myth of corporate personality’: A comparative legal analysis of the doctrine of corporate personality of Malaysian and Islamic laws”. *Australian Journal of Basic and Applied Sciences* 6/11 (2012), 191-198.
- Hammâd, Nezh. *el-Ukudu’l-mürekkebe fî fıkhi’l-İslâmî*. Dimeşk: Dâru’l-Kâlem, 2005.
- Hamza, Hamza. “eş-Şahsiyetü’l-itibariyye”. *Mecelletü Câmiati Dimeşk* 17/2 (2001), 505-530.
- Haraşî, Muhammed b. Abdullah. *Şerhu’l-haraşî ala muhtasarı Halil -adevi haşiyesiyle birlikte-*. 8 Cilt. Bulak: el-Matbaatü’l-Kübra’l-Emiriyye, 1317.
- Hasanuzzaman, S. M. “Rights and powers of partners in an Islamic shirkah”. *Islamic Studies* 53/1 (1996), 5-23.
- Hasanuzzaman, S. M. “The Liability of partners in an Islamic shirkah”. *Islamic Studies* 10/4 (1971), 319-341.
- Hasanuzzaman, Seyyid Mahmud. “Limited Liability of Shareholders: An Islamic Perspective”. *Islamic Research Institute, International Islamic University, Islamabad* 28/4 (Winter 1989), 353-361.
- Hatemi, Hüseyin. *İslam Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sümer Yayınevi, 4. Basım, 2012.
- Hatemi, Hüseyin. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Hatemi, Hüseyin. *Medenî Hukuk Tüzel Kişileri I*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1979.
- Hatemi, Hüseyin. *Önceki ve Bugünkü Türk Hukukunda Vakıf Kurma Muamelesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1969.
- Hayro, Abdulkadir el-. “eş-Şahsiyetü’l-itibariyye li’l-vakf ve eserühâ fî himâyetihi”. *Mecelletü’l-ictihâd li’d-dirâsâtî’l-kânuniyye ve’l-iktisâdiyye* 2 (2012), 90-108.
- Hayyât, Abdülazîz. *eş-Şerikât fî ş-şeriatî’l-İslâmiyye ve’l-kanunü’l-vaz’i*. Beyrut: Müessesetü’r-Risâle, 1994.
- Hayyât, Abdülaziz İzzet. “eş-Şerikâtü’l-kâbida ve ahkâmuha’ş-şer’iyye”. *Mecelletü Mecmai’l-Fıkhi’l-İslâmî* 14/2 (2014), 345-378.
- Heffening, Wilhem. “Şirket”. *İA*. 11/569-570. Milli Eğitim Bakanlığı Basımevi: Eskişehir, 2001.
- Hillman, Robert W. “Limited Liability In Historical Perspective”. *Washington and Lee Law Review* 54/2 (1997), 613-627.
- Hopkins, Keith. *Conquerors and slaves*. Cambridge: Cambridge University, 1978.
- Imran Ahsan Khan, Nyazee. *Islamic Jurisprudence (Usûl al-Fiqh)*. Malaysia: The Other Press, 2003.

Islmic Fiqh Academy. *Resolutions and recommendations of the international Islamic Fiqh Academy 1985–2019*. Kingdom of Saudi Arabia, 2021.

İbn Abdisselam, İzzeddin Abdülaziz. *Kavâidü'l-ahkâm fî mesâlihi'l-enâm*. thk. Taha Abdurraûf saad. Kahire: Mektebetü'l-Külliyâti'l-Ezheriyye, 1991.

İbn Âbidîn, Muhammed Emin b. Ömer b. Abdülazîz ed-Dımaşki. *Reddü'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-i tenviri'l-efsâr*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcud - Ali Muhammed Muavvaz. Riyad: Dâru'l-Alemi'l-Kütüb, 2003.

İbn Ebû Şeybe, Ebû Bekr Abdullah b. Muhammed b. İbrâhim. *el-Kitâbü'l-musannef fî'l-ehâdis ve'l-asar*. thk. Kemâl Yûsuf el-Hût. Lübnan: Dâru't-Tac, 1989.

İbn Hazm, Ebû Muhammed b. Ali b. Ahmed b. Saîd Zahiri. *el-Muhallâ bi'l-âsâr*. thk. Abdulgaffâr Süleyman el-Bendârî. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2003.

İbn Hişâm, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdülmelik. *es-Siretü'n-Nebeviyye libni Hişâm*. thk. Taha Abdurraûf Saad. Şirketü't-Tıbbâti'l-Fenniyyeti'l-Mütehaddide, ts.

İbn Kesîr, Ebû'l-Fidâ. *el-Bidâye ve'n-nihâye*. thk. Abdullah b. Abdu'l-Muhsin et-Türkî. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.

İbn Kudâme, Ebû Muhammed Muvaffakuddîn Abdullah b. Ahmed b. Muhammed b. Kudâme Cemmâilî Makdisî. *el-Mugnî şerhu muhtasarı'l-Hırakî*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türki - Abdülfettah Muhammed el-Hulv. Riyad: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 1997.

İbn Müflih, Ebû Abdillâh Şemsüddîn Muhammed b. Müflih b. Muhammed el-Makdisî er-Râmînî. *Kitâbü'l-Fürû ve maahu Taşhîhu'l-Fürû li- Alâeddin Ebû'l-Hasan Ali b. Süleyman el-Merdâvî ve Haşiyetü İbn Kundüs*. thk. Abdullah b. Abdülmuhsin et-Türkî. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2003.

İbn Nüceym, Zeynüddin. *el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekâik*. 8 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1997.

İbn Receb, Ebû'l-Ferec Zeynüddîn Abdurrahmân b. Ahmed b. Abdirrahmân Receb el-Bağdâdî ed-Dımaşkî. *el-Kavâdi'l-fikhiyye*. thk. Muhammed Ali el-Banna. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2008.

İbn Şâs, Ebû Muhammed Celâlüddîn Abdullâh b. Necm. *'İkdü'l-cevâhiri's-semîne fî mezhebi âlimi'l-Medîne*. thk. Hamid b. Muhammed Lahmer. Lübnan: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 2003.

İbnü'l-Esir, Ebû'l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî bü'l-Hasen İzzüddîn Alî b. Muhammed b. Muhammed eş-Şeybânî el-Cezerî. *el-Kâmil fî't-tarih*. thk. Ömer Abdüsselam Tedmirî. Beyrut: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1997.

- İbnü'l-Hümâm, Kemâleddin Muhammed b. Abdülvahid b. Abdülhamid. *Şerhu Fethü'l-kadîr ala'l-Hidâye*. 10 Cilt. Lübnan: Dâru'l-Fikr, 1970.
- İbnü'l-Münzir, Ebû Bekr Muhammed b. İbrâhim. *el-İşrâf ala Mezâhibi'l-Ulema*. thk. Ebû Hammad Sagir Ahmed el-Ensârî. Re'sülhayme: Mektebetu Mekketü's-Sekafiyye, 2005.
- İbnü'r-Rif'a, Ahmed b. Muhammed b. Ali el-Ensârî. *Kifâyetü'n-nebîh fî şerhi't-Tenbîh*. thk. Mecdî Muhammed Surûr. Mısır: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2009.
- İdris, Abdulfettâh Mahmud. “eş-Şahsiyetü'l-itibariyyetü'l-hakîme ve's-şahsiyyetü't-tabiiyyetü'l-hakika ve'l-fark beynehumâ”. *Mecelletü'l-buhûs ve'l-dirâsâtü's-şer'iyye* 2/10 (2013), 53-70.
- İdris, Abdulfettâh Mahmud. “Mezâhiru subûti'z-zimmeti'l-maliyyeti li'l-vakf”. *Mecelletü'l-buhûs ve'l-dirâsâtü's-şer'iyye* 6/59 (2016), 185-228.
- İlîş, Muhammed. *Minehu'l-celîl alâ Muhtasarı Halîl*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- İmrani, Abdullah b. Muhammed b. Abdullah. *el-Ukudü'l-maliyyeti'l-mürekkebe dirase fıkhiyye ta'siliyye ve tatbikiyye*. Riyad: Dâru Künûzi İşbiliyâ, 2010.
- İmregün, Oğuz. *Anonim ortaklıklar*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974.
- İmregün, Oğuz. *Kara Ticareti Hukuku Dersleri (Genel Hükümler - Ortaklıklar - Kıymetli Evrak)*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.
- İnanır, Ahmet. *İslam Hukukunda Bileşik-Mürekkep Mâlî Sözleşmeler Ve Çağdaş Finansman Yöntemlerindeki Uygulamaları*. Tokat: Gece Kitaplığı, 2015.
- İsfahânî, Ebû Nuaym Ahmed b. Abdullah b. İshak İsfahani Ebû Nuaym. *Hilyetü'l-Evliya ve Tabakatü'l-Asfiya*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1996.
- Johnston, David. “Limiting Liability: Roman Law and the Civil Law Tradition”. *Chicago-Kent Law Review* 70/4 (1995), 1515-1538.
- Kaan, Enver Osman. *Şirket Yapısı ve Süreklilik*. İstanbul: Çamlıca Yayınları, 2019.
- Kadrî Paşa, Muhammed. *el-Ahkâmu's-şer'iyye fî'l-ahvâli's-şahsiyye*. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2008.
- Kalkan, Cemal. *Faizsiz Bankacılıkta Mudarâbe ve Kâr*. İstanbul: İnsan Yayınları, 2021.
- Kallek, Cengiz. “Mudârebe”. *DİA*. 30/358-362. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Kallek, Cengiz. *Sosyal Servet İslam'da Yönetim-Piyasa İlişkisi*. İstanbul: Klasik, 2015.
- Kangal, Zeynel T. *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin, 2003.
- Karaaslan, Muzaffer. “Peculium'un Roma Ekonomik Hayatındaki Rolü”. *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Şeref Ertay'a Armağan* 19/Özel Sayı (2017), 2251-2269.

- Karaaslan, Muzaffer. *Roma Hukukunda Peculium*. İzmir: Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Karadeniz, Özcan. “Roma Hukuku’nda Peculium Müessesesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25/3 (Eylül 1968), 179-194.
- Karadeniz, Salih. *Yapay Zekânın Sorumluluğu*. “Yapay Zekânın Anonim Şirket Yönetim Kuruluna Üyeliği ve Üyelikten Doğan Sorumluluğun Değerlendirilmesi”. *TAAD* 14/54 (2023), 255-288.
- Karâfi, Ebû'l-Abbas Şehabeddin Ahmed b. İdris b. Abdürrahim. *ez-Zahîre*. thk. Muhammed Ebû Hubze. Beyrut: Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, 1994.
- Karakocalı, Ahmet. *Ana Hatları ile Roma Hukukundan Günümüze Tüzel Kişilik Kavramı*. Ankara: Seçkin, 2022.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2013.
- Karapınar, Hüseyin. “Mugârese”. *DİA*. 30/371-372. Ankara: TDV Yayınları, 2020.
- Karapınar, Hüseyin. “Müzâraa”. *DİA*. 32/234-236. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kârî, Ahmed b. Abdullah el-. *Mecelletü'l-Ahkâmi's-Şer'iyye ala Mezhebi'l-İmam Ahmed b. Hanbel*. thk. Ali b. Yahya Babekr - Abdulvehhab İbrahim Ebû Süleyman. Riyad: Mektebetu Duvanü'l-Mehamin, 2012.
- Karî, Muhammed Ali el-. “Eserü'l-ihtilâf beyne's-şahsiyeti't-teb'iyye ve'l-itibâriyye fi'l-ahkâmi'l-fikhiyye li-müsteciddâti'l-masrifîyyeti'l-İslâmiyye”. 1-41. Kuveyt, 2013.
- Karî, Muhammed Ali el-. “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye zâtü'l-mesuliyyeti'l-mahdude: Dirâse fikhiyye iktisadiyye”. *Dirâsâtün İktisadiyyetün İslâmiyyetün* 5/2 (1998), 9-60.
- Kâsânî, Ebû Bekr Alaeddin Ebû Bekr b. Mes'ud b. Ahmed el-Hanefî. *Bedâ'i'u's-sanâi' fî tertibi's-şerâ'i'*. thk. Ahmed Mahmud Ebû Dayf Âli Sibak el-Atmûnî. Kahire: el-Mektebetü'l-Tevfikiyye, 2015.
- Kaşak, Fahri Erdem. “Tüzel Kişilik Kavramı ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26/2 (30 Aralık 2020), 1242-1263. <https://doi.org/10.33433/maruhad.815294>
- Kaya, Eyüp Said - Hacak, Hasan. “Zimmet”. *DİA*. 44/424-428. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- Kayacan, Yuşa. *Roma Hukukunda Kölenin Yönettiği Peculium Temelli İşletme: Negotiatio Per Servos Communes*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Kayıhan, Şaban. *Şirketler Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2021.

- Kazgan, Haydar. *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme*. İstanbul: Vakıfbank, 1999.
- Kazım. *Ticaret-i Berriye Kanunnâmesi Şerhi*. İstanbul: Karabet Matbaası, 1905.
- Kenanoğlu, M. Macit. *Ticaret Kanunnâmesi ve Mecelle Işığında Osmanlı Ticaret Hukuku*. Ankara: Lotus Yayınevi, 2005.
- Kervankıran, Emrullah. "Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi'nin Kaldırılması". *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/3-4 (2007), 453-472.
- Khan, Muhammad Akram. *İslam İktisadına Giriş*. çev. Gökhan Umut. İstanbul: İktisat Yayınları, 2. Basım, 2021.
- Koca, Ferhat. "Gulûl". *DİA*. 14/190-192. İstanbul: TDV Yayınları, 1996.
- Koca, Ferhat. "Müsellemetü's-Sübûl". *DİA*. 32/83-84. İstanbul: TDV Yayınları, 2006.
- Kocabıyık, Yusuf. *Tarihsel Süreç İçerisinde İslam Şirketler Hukuku (Hanefî Mezhebi Bağlamında)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.
- Kocayusufpaşaoğlu vd., Necip. *Borçlar hukuku genel bölüm*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017.
- Komisyon. *Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i ahkâm-ı adliye)*. thk. Ali Himmet Berki. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1990.
- Komisyon. "Beytûlmâl". *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*. 8/242-264. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1986.
- Komisyon. "Damân". *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*. 28/219-316. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1993.
- Komisyon. "Ehliyet". *el-Mevsuatü'l-fıkhiyye*. 7/151-166. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmiyye, 1986.
- Komisyon. *el-Fetâva'l-Hindiyye*. 6 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1310.
- Komisyon. *el-Meâyirü's-şer'iyye: en-nassü'l-kamil li'l-meayiri's-şer'iyye: en-nassü'l-kamil li'l-meayiri's-şer'iyye li'l-müessesati'l-maliyyeti'l-İslâmîyye elleti temme i'timaduha*. el-Menâme: Dâru'l-Meymân, 2017.
- Komisyon. "eş-Şeriketü'l-hâdis: el-Karar". *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 665-669.
- Komisyon. *Faizsiz Finans Standartları*. İstanbul: TKKB Yayınları, 2018.
- Komisyon. *I. Uluslararası İslâm Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi Şirket ve Yönetimi Sonuç Bildirgesi*. Konya: Kombad Yayınları, 1197.

- Komisyon. “İzin”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 2/376-393. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslâmiyye, 1983.
- Komisyon. “Mezun”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 36/7-11. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslâmiyye, 1996.
- Komisyon. “Mudârebe”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 38/35-99. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslâmiyye, 1998.
- Komisyon. *Şer’i Standartlar ve Opsiyonel Gereklilikler*. ed. Hasan Hacak - Esra Taşkesen Sancar. çev. İsmail Eriş. İstanbul: TKBB Yayınları, 2021.
- Komisyon. “Teklif”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 13/248-250. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslamiyye, ts.
- Komisyon. “Temellük”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 14/20-24. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslamiyye, 1988.
- Komisyon. “Terike”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 11/206-226. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslâmiyye, 1988.
- Komisyon. “Vadîa”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 44/5-7. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslamiyye, 2006.
- Komisyon. “Zimmet”. *el-Mevsuatü’l-fıkhiyye*. 21/274-279. Kuveyt: Vizaretü’l-Evkaf ve’s-Şuuni’l-İslâmiyye, 1992.
- Koraltürk, Murat. *Şirket-i Hayriye*. İstanbul: İDO, 2007.
- Köse, Murtaza. “İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel kişilik”. *Ekev Akademi Dergisi* 1/2 (Mayıs 1998), 221-230.
- Köse, Murtaza. *İslâm Hukukunda Anonim Ortaklıklar*. İzmir: Yeni Akademi Yayınları, 2006.
- Krämer, Ludwig. “Rights of Nature in Europe: The Spanish Lagoon Mar Menor Becomes a Legal Person”. *Journal for European Environmental & Planning Law* 20/1 (2023), 5-23.
- Kuduri, Ebü’l-Hüseyin Ahmed b. Ebî Bekr Muhammed b. Ahmed. *Mevsûatü’l-kavâidi’l-fıkhiyyeti’l-mukarene (et-Tecrid)*. thk. Muhammed Ahmed Sirac - Ali Cum’a Muhammed. Kahire: Dâru’s-Selam, 2004.
- Kuhistânî, Şemsüddîn Muhammed b. Hüsâmiddîn el-Horasânî el-. *Câmiü’r-rumuz fî şerhi’n-Nukaye*. thk. Ahkar İbadussad - Kebirüddin Ahmed. Hindistan Kaltüta: Matbaatü Mazhari’l-Acâib, 1858.

- Kumaş, Mehmet Salih. “Bir Finansman Yöntemi Olarak İş Ortaklığı Uygulaması ‘Mudârabe-Commenda Karşılaştırması’”. *Uludağ Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 15/1 (2006), 369-383.
- Kuran, Timur (ed.). *Mahkeme Kayıtları Işığında 17. Yüzyıl İstanbul’unda Sosyo-Ekonomik Yaşam: Ticari Ortaklıklar*. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2010.
- Kuran, Timur. “The Absence of the Corporation in Islamic Law: Origins and Persistence”. *The American Journal of Comparative Law* 53/3 (2005), 785-834.
- Kuran, Timur. *Yollar Ayrılırken Ortadoğu’nun Geri Kalma Sürecinde İslam Hukunun Rolü*. çev. Nurettin Elhüseyni. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2021.
- Kuru, Fatma. “İslam Hukukunda Kitâbet (Mükâtebe) Akdi ve Osmanlı Tatbikatı”. *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 64/2 (2023), 407-440.
- Kuru, Fatma. *İslam-Osmanlı Hukukunda Kitâbet (Mükâtebe) Akdi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.
- Kuş, Ulaş Baran. *Sermaye Şirketlerinde Sınırlı Sorumluluk İlkesinin İstisnâsi Olarak Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması*. Ankara: Seçkin, 2020.
- Mâcî, Muhammed Sekhâl el-. *Ahkâmü’ş-şerikât fi’l-fikhi’l-İslâmiyyi’l-Malikî*. Beyrut: el-Mektebetü’l-İslâmî, 2001.
- Mahmesânî, Subhi Receb. *en-Nazariyyetü’l-âmme li’l-mûcebât ve’l-ukûd*. Beyrut: Dâru’l-İlm li’l-Melayin, 1972.
- Mahmud Esad Efendi. *Tarih-i İlm-i Hukuk*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.
- Makdisi, George. “La corporation al’epoque classique de l’Islam”. *Présence de Louis Massignon : Hommages et témoignages. Textes réunis par D. Massignon à l’occasion du Centenaire de L. Massignon. Paris : Maisonneuve et Larose*, 35-49.
- Makdisi, George. *Ortaçağ’da yüksek öğretim İslâm Dünyası ve Hristiyan Batı*. çev. Ali Hakan Çavuşoğlu - Tuncay Başoğlu. İstanbul: Klasik Yayınları, 3. Basım, 2021.
- Makdisi, George. *Religion, Law and Learning in Classical Islam*. New York: Routledge, 2016.
- Makdisi, George. “The guilds of law in medieval legal history. An inquiry into the origins of the Inns of Court”. *Zeitschrift für Geschichte der arabisch-islamischen Wissenschaften - Frankfurt am Main* 1 (1984), 233-252.
- Malay, Hasan. *Çağlar Boyu Kölelik*. İstanbul: Gündoğan Yayınları, 2010.
- Malik b. Enes, Ebû Abdullah el-Asbahi el-Himyari. *el-Muvatta’*. thk. Ebû Üsâme Selim b. İd el-Hilâlî. Dubai: Mektebetü’l-Furkan, 2003.

- Mâverdi, Ebü'l-Hasan Ali b. Muhammed b. Habib. *el-Havi'l-kebir hüve Şerhu Muhtasari'l-Müzeni*. thk. Ali Muhammed Muavvaz- Adil Ahmed Abdülmevcud. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1994.
- Mâverdi, Ebü'l-Hasan Alî b. Muhammed b. Habîb el-Basrî el-. *el-Ahkâmü's-sultâniyye*. Kahire: Dâru'l-Hadis, ts.
- Menteşizâde Abdürrahim Efendi. *Fetâvâ-yı Abdürrahim*. İstanbul: Dâru't-Tıbaati'l-Ma'mure, 1243.
- Merginânî, Ebü'l-Hasan Burhaneddin Ali b. Ebî Bekr. *el-Hidâye şerhu bidâyeti'l-mübtedi maa şerhi eş-Şeyh el-Allame Abdülhay el-Leknevi*. thk. i'tena bihi Naim Eşref Nur Ahmed. Karaçi: İdaretü'l-Kur'an ve'l-Ulumü'l-İslâmiyye, 1417.
- Mevsîlî, Ebü'l-Fazl Mecdüddin Abdullah b. Mahmûd b. Mevdud. *el-İhtiyâr li-ta'lili'l-Muhtâr*. thk. i'tina bihi Muhammed Adnan Derviş. Beyrut: Dâru'l-Erkâm, 1418.
- Meydânî, Abdülganî b. Talib b. Hammad ed-Dımaşkî. *el-Lübâb fî şerhi'l-kitâb: dirâse ani'l-Lübâb ve Muhtasari'l-Kudûrî*. thk. Sâid Bekdâş. Beyrut: Dâru'l-Beşairi'l-İslâmiyye, 2. Basım, 2014.
- Mındız, Emine. "Peculium Kurumunun Yapay Zekaya Sahip Robotların Hukuki Statülerinin Tespitinde Model Olarak Kullanılması". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71/3 (2022), 937-970.
- Molla Hüsrev, Hüsrev Mehmed Efendi. *Dürerü'l-hükkâm şerhi Gurer*. Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, ts.
- Molla Miskîn. *Şerhu Kenzi'd-dekâik*. Mısır, 1287.
- Muhammed ez-Zeylaî, Ebû Muhammed Cemâlüddîn Abdullâh b. Yûsuf b. *Nasbu'r-Râye li-Ehâdisi'l-Hidaye maa Hâşiyetihi*. thk. Muhammed Avvame. 4 Cilt. Beyrut: Müessetü'r-Reyyân, 1997.
- Muhammed Revvas, Kal'aci - Hâmid Sâdık, Kuneybî. *Mu'cemu lugati'l-fukaha*. Beyrut: Dâru'n-Nefâis, 1988.
- Mujlisul Ulama of South Africa. *The Concept of Limited Liability - Untenable in The Shariah*. South Africa, ts. <https://ia904708.us.archive.org/31/items/TheMajlisBooks/limited%20liability.pdf>
- Mustafa Fevzi. *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'den Kitâbü'ş-Şirket*. İstanbul: Matbaa-i Hukukiyye, 1329.
- Mutarrizî, Ebü'l-Feth Burhaneddin Nasır b. Abdüsseyyid b. Ali. *el-Mugrib fî tertibi'l-mu'rib*. thk. Mahmûd Fahuri. Haleb: Mektebetu Usame b. Zeyd, 1979.
- Müslim, Ebü'l-Hüseyin el-Kuşeyri en-Nisaburi Müslim b. el-Haccac. *Sahihi Müslim*. thk. Muhammed Fuâd Abdülbâkî. Beyrut: Dâru İhyai'l-Kütübi'l-Arabiyye, 1955.
- Naffine, Ngaire. *Law's meaning of life philosophy, religion, Darwin an the legal person*. Oxford: Hard Publishing, 2009.

- Nekam, Alexander. *The Personality Conception of the Legal Entity*. Cambridge: Hard University Press, 1938.
- Nesefî, Ebü'l-Berekat Hafızüddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmûd. *Kenzü'd-dekâik (fi'l-Fikhi'l-Hanefî)*. thk. Said Bekdaş. Medine: Dâru's-Sirâc, 2011.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Muhyiddin Yahyâ b. Şeref b. Nuri. *el-Mecmu' şerhi'l-Mühezzeb*. thk. Muhammed Necib Mutî. Cidde: Mektebetü'l-İrşad, ts.
- Nevevî, Ebû Zekerîyyâ Yahyâ b. Şeref b. Mürî. *Ravzatü't-talibin*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvaz. Beyrut: Dâru Âlemi'l-Kütüb, 2003.
- Nyazee, Imran Ahsan Khan. "Corporate Personality in Fiqh (Islamic Law)". *Islamic Law of Business Organization: Corporations*. Islamabad: The Islamic Research Institute Press, 1998.
- Nyazee, Imran Ahsan Khan. *Islamic law of business organization partnerships*. Malaysia: Islamic Researc Institute, 2002.
- Nyazee, Imran Ahsen. "Meşru'iyetü'ş-şahsiyyeti'l-maneviyye fi'l-fikhi'l-İslâmî". *Al-Dirasatü'l-İslâmîyye* 18/5 (1983), 10-34.
- Oğuzman, M. Kemal. "Eşyaya Bağlı Haklar ve Borçlar". *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 31/1-4 (1965), 209-219.
- Oğuzman, M. Kemal - Barlas, Nami. *Medenî Hukuk*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 25. Basım, 2019.
- Oğuzoğlu, Cahit. "Eski ve Yeni Telâkkilere Göre Hükmî Şahsiyet". *Adalet Dergisi* 148/67 (2021), 519-549.
- Orhan, Duygu Tahan. *Roma Hukukunda Manus Kurumu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Osman, Şekerci. *İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*. İstanbul: Marifet Yayınları, 1981.
- Osmânî, Muhammed Tâkî. *An Introduction to Islamic finance*, ts. https://muftitaqiusmani.com/books/english/pdf/An_Introduction%20to_Islamic_Finance.pdf
- Osmânî, Muhammed Tâkî. *Fıkhu'l-buyû' ale'l-mezâhibi'l-erbaa mea tatbîkâtî'l-muâsıra mukârenen bi'l-kavânîni'l-vad'îyye*. Pakistan: Mektebetü'l-Meârifi'l-Kur'ân, 2015.
- Özbay, Ümit Vefa. "Dijital Peculium Kavramı". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 70/3 (2021), 867-898.
- Özdemir, Gökçe Türkoğlu. "Roma Hukukunda Actio de Peculio". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/2 (2005), 103-136.
- Özmen, Mehmet Yuşa. *İslam Hukukunda "Alacak Hakkı" Kavramı*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2022.

- Özsunay, Ergun. *Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 5. Basım, 1982.
- Öztañ, Bilge. *Tüzel Kişiler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 4. Basım, 2001.
- Öztürk, Nazif. *Elmalılı M. Hamdi Yazır Gözüyle Vakıflar (Ahkâmu'l-Evkaf)*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1995.
- Pagallo, Ugo. *The Laws of Robots Crimes, Contracts, and Torts*. New York: Springer, 2013.
- Parks, Tim. *Medici Ailesi Rönesans Çağı'nda Bankacılık, Siyaset ve Sanat*. çev. Cem Demirkan. İstanbul: Kronik Kitap, 3. Basım, 2022.
- Paul, Koschaker. *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*. Çev. Kudret Ayite. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1977.
- Poroy, Reha vd. *Ortaklıklar Hukuku I*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 13. Basım, 2014.
- Poroy, Reha vd. *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*. İstanbul: Beta, 9. Basım, 2003.
- Postan, M. M. *Medieval Trade and Finance*. United Kingdom: Cambridge University Press, 1973.
- Pulaşlı, Haşan. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi I*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Radî, Şerîf er-. *Nehcü'l belâğ*. thk. Subhi es-Sabbâh. Kuveyt: Dâru'l-kütübü'l-lübnânî, 4. Basım, 2004.
- Rado, Türkân. *Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 11. Basım, 2021.
- Râfî, Ebü'l-Kasım Abdülkerîm b. Muhammed b. Abdülkerîm Kazvînî. *el-Aziz Şerhi'l-Veciz (Şerhü'l-kebir)*. thk. Adil Ahmed Abdülmevcud- Ali Muhammed Muavvaz. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1997.
- Râgıb el-İsfahânî, Ebü'l-Kâsım Hüseyin b. Muhammed b. el-Mufaddal -er. *el-Müfredât fî garîbü'l-Kur'ân*. thk. Safvân Adnân ed-Dâvudî. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1412.
- Rahman, Shafiq ur. "Appraisal of Some Scholastic Views on Juridical Personality with reference to Islamic Banking Companies". *Journal of Islamic Business and Management* 6 (2016), 97-118.
- Remlî, Şemseddin Muhammed b. Ahmed b. Hamza el-Ensârî. *Nihâyetü'l-muhtâc ila şerhi'l-minhâc*. Beyrut: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Ridade Tuba, Ayalp. *Mirasçıların Tereke Borçlarından Sorumluluğu*. Ankara: Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2022.

- Roover, R.D. “The Organization of Trade”. *The Cambridge Economic History of Europe: Volume III Economic Organization And Policies in The Middle Ages*. ed. M.M. Postan vd. 43-118. Cambridge: Cambridge at the University Press, 1963.
- Saadouni, Raed el-. *The Liability of Groups of Companies in Islamic Law (A Comparative Study with Common Law)*. Scotland: Univesity of Stirling, Doktora Tezi, 2013.
- Saban, Ahmet. *İslam Ceza Hukukunda Diyet ve Âkile Sistemi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2016.
- Sadrüşşerîa, Sadrüşşerîa es-Sânî Ubeydullâh b. Mes’ûd b. Tâcişşerîa Ömer. *Şerhu’l-vikâye*. thk. Salâh Muhammed Ebü’l-Hacc. 2 Cilt. Amman: Müessesetü’l-Varâk li-Neşri ve’t-Tevzî, 2006.
- Sağlam, Hadi. “İslâm Hukuk Tarihindeki Âkile Bugünün Sigortası mıdır?” *C.Ü. İlahiyat Fakültesi Dergisi* 17/1 (2011), 265-292.
- Sağlam, İpek. “Devletin Yasal Mirasçılığı”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 22/3 (2016), 2473-2495.
- Sahnûn, Ebû Saîd Abdüsselâm b. Saîd b. Habîb et-Tenûhî. *el-Müdevvenetü’l-kübra*. Beyrut: Dâru’l-Kütübi’l-İlmiyye, 1994.
- Salmond, John William. *Jurisprudence*. London: Stevens and Haynes, 4. Basım, 1913.
- Sânu, Kutup Mustafa. “eş-Şerikâtü’l-Hadîse: eş-Şerikâtü’l-Kâbida ve Ahkâmuhe’s-Şer’iyye”. *Mecelletü Mecmai’l-Fıkhi’l-İslâmî* 14/2 (2014), 293-344.
- Sanusi, Mahmood M. “The Concept of Artificial Legal Entity And Limited Liability in Islamic Law”. *Malayan Law Journal* 58 (2009), 188-203.
- Savaş, Abdurrahman. *Roma ve Türk Hukuku’nda Vekâlet Akdi*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1998.
- Sayın, Hediye. *Tek Kişili Ortaklık*. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2008.
- Sayın Korkmaz, S. Belgin. *Roma Hukuku’nda Vekâlet Sözleşmesi (Mandatum)*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2013.
- Sayın, Yiğit. *Roma’da Köle ve Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Saymen, Ferit H. *Medeni hukukumuzda hükmi şahıslar : (cemiyet-vakıf-tesis)*. İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1944.
- Schacht, Joseph. *İslam Hukukuna Giriş*. çev. Mehmet Dağ - Abdulkadir Şener. İstanbul: Otto, 2018.

- Semerikandi, Ebû Bekr Alaeddin Muhammed b. Ahmed b. Ebî Ahmed. *Tuhfetü'l-fukaha*. Beyrut: Dâru'l-Kütübî'l-İlmiyye, 1994.
- Senhûrî, Abdürrezzâk Ahmed. *Masâdiru'l-hak fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Beyrut: Menşûrâtî'l-Halabî'l-Hukukiyye, 1998.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsüleimme Muhammed b. Ahmed b. Sehl. *Usulü's-Serahsî*. thk. Ebü'l-Vefâ el-Efganî. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1975.
- Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *el-Mebsût*. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1989.
- Serozan, Rona. *Medeni Hukuk Genel Bölüm / Kişiler Hukuku*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, 8. Basım, 2018.
- Shakespeare, Wiiliam. *Venedik Taciri*. çev. Bülent Bozkurt. İstanbul: Remzi Kitapevi, 12. Basım, 2013.
- Shuq, Hussein - Fayyad, Mahmoud. "Towards Granting of Legal Personality to Autonomous Robots in the UAE". *International Journal of Innovation, Creativity and Change* 17/2 (2023), 248-272.
- Siğnâkî, Hüsameddin Hüseyin b. Ali b. Haccac es-. *en-Nihâye fî şerhi'l-Hidâye*. thk. Komisyon. Suudi Arabistan: Merkezü'd-Dirâsâtî'l-İslâmîyye bi-Külliyeti's-Şer'îa ve'd-Dirâsâtî'l-İslâmîyye bi-Camiati Ümmü'l-Kurâ, 1443.
- Silver, Morris. "At the Base of Rome's Peculium Economy". *Fundamina: A Journal of Legal History* 22/1 (01 Ocak 2016), 67-93.
- Sipahi, Barış - Küçük, İsmail. "Türk Ticaret Kanunları ve Muhasebenin Gelişimine Etkilerinin 160 Yıllık Öyküsü" 1 (2011), 181-193.
- Sivrikaya, Erkut Ziya. "Sophia Kişi Midir?" *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25/2 (2019), 1253-1263.
- Solaiman, S. M. "Legal personality of robots, corporations, idols and chimpanzees: a quest for legitimacy". *Artificial Intelligence and Law* 25/2 (ts.), 155-179.
- Söğüt, İpek Sevdâ. "Roma ve Türk Hukuku'nda Aile Fideikomisi (Fideicommissum Familiae Relictum) Kavramı". *TBB Dergisi* 147 (2020), 143-181.
- Söğütlü, Özlem. *Yapay Zekânın Hukukî Statüsü*. "Sözleşmesel Sorumluluk Bağlamında Kölenin Hukukî Statüsünden Yapay Zekânın Hukukî Statüsüne Bakış". *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü* 39/2 (2023), 277-314.
- Subrah, Enver Misbah. *Şerikâtü istismâri'l-emvâl*. Beyrut: Müessesetü'r-Risâle, 2004.

- Süyûfî, Ebû'l-Fazl Celâlüddîn Abdurrahmân b. Ebî Bekr b. Muhammed el-Hudayrî es-. *el-Câmius'sagîr ve ziyâtuhu ve maahu ahkâmu Muhammed Nasıruddin el-Albânî*. Şamile, 1431.
- Şa'bân, Zekiyyüddin. *İslâm Hukuk İlminin Esasları (Usûlü'l-Fıkıh)*. çev. İbrahim Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2012.
- Şaybak, Mehmet Sabır. *Modern Ahlak Felsefesinde Arayışlar Anscombe'un Eylem Teorisi*. Ankara: İlahiyat, 2024.
- Şefik, Memiş. "Osmanlı Deniz Ulaşımında Yaşanan Sorunlara Yolcu Vapurları Karikatürleri Işığında Farklı Bir Yaklaşım". *VIII. Türk Deniz Ticareti Tarihi Sempozyumu Tebliğler Kitabı*. 202-221. İstanbul: İstanbul Yayınları, 2016.
- Şener, Abdulkadir. "İslam Hukukunda Hacr (I)". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 21 (1976), 345-356.
- Şensoy, Fatma. "Şirket-i Hayriye: Osmanlı Boğaziçi Taşımacılık Şirketi". *Muhasebe ve Finans Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 239-279.
- Şentürk, Recep. "İsmet". *DİA*. 23/137-138. İstanbul: TDV Yayınları, 2001.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen b. Ferkad. *el-Câmiu'l-kebîr*. thk. Ebu'l-Vefa el-Afganî. Matbatü'l-İstikâme, 1356.
- Şeybânî, Ebû Abdillâh Muhammed b. Hasen b. Ferkad. *el-Câmiü's-sagîr (el-Nâfi'l-kebir şerhi ile birlikte)*. Pakistan: İdaratü'l-Kurân ve'l-Ulumu'l-İslâmîyye, 1990.
- Şeybânî, Muhammed b. Hasen. *el-Asl*. thk. Mehmet Boynukalın. Beyrut: Dâru İbn Hazm, 2012.
- Şeyh Bedreddin, Mahmud b. İsrail b. Abdülaziz. *Fıkıh Ekolleri Arasındaki Tartışmalı Konuların İncelikleri Letâifu'l-işârât fî Beyâni'l-Mesâili'l-Hilâfiyyât*. ed. Hacı Yunus Apaydın. çev. Komisyon. İstanbul: T.C. Kültür ve Turizm Bakanlığı, 2012.
- Şeyhîzâde Abdurrahman. *Mecma'u'l-enhur fî şerhi Mülteka'l-ebhur*. Beyrut: Dâru İhyai't-Tuâsi'l-Arabî, 1320.
- Şeyhülislâm Çatalcalı Ali Efendi. *Fetâvâ-yı Ali Efendi*. ed. Süleyman Kaya. Yayına Hazırlayan. Esra Kılavuz Eser. İstanbul: İSAR Yayınları, 2021.
- Şeyhülislâm Feyzullah Efendi. *Fetâvâ-yı Feyziyye*. ed. Süleyman Kaya. İstanbul: Klasik, 2009.
- Şîrâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf. *et-Tenbîh fî fûrû'i'l-fıkhi's-Şâfiî*. Beyrut: Alemü'l-Kütüb, 1983.
- Şîrbînî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed Kahiri Şafiî. *Mugni'l-muhtâc ila ma'rifeti meani elfazi'l-Minhâc*. thk. Muhammed Halil Aytânî. Beyrut: Dâru'l-Marife, 1997.

- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme. *Şerhu Müşkili'l-âsar*. thk. Şuayb el-Arnaut. Müessesetü'r-Risâle, 1994.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme b. Abdülmelik b. Seleme Ezdî Hacrî Mısırî. *Şerhu Meânî'l-âsar*. thk. Muhammed Seyyid Cadelhak - Muhammed Zührî en-Neccâr. Kahire: Alemü'l-kütüb, 1994.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî. *eş-Şurûtü's-sagir*. thk. Ruhi Özcan. Bağdat: Matbaatü'l-Ânî, 1974.
- Tahâvî, Ebû Ca'fer Ahmed b. Muhammed b. Selâme Ezdî Hacrî Mısırî. *Muhtasarü't-Tahâvî*. thk. Ebû'l-Vefâ el-Efganî. Kahire: Dâru'l-Kitâbi'l-Arabî, 1370.
- Tahiroğlu, Bülent - Erdoğan, Belgin. *Roma Hukuku Dersleri*. İstanbul: Der Yayınları, 8. Basım, 2012.
- Tamûm, Muhammed. “eş-Şahsiyyetü'l-itibariyye fi'ş-şeriâti'l-İslâmîyye bahsün mukâren”. *Mecelletü'l-Hukuk ve 'ş-Şerîa* 2/1 (1978), 97-151.
- Taşdemir, Özgür vd. “Robotların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Üzerine Bir Deneme”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 69/2 (2020), 793-833.
- Tâvîl, Muhammed. *eş-Şerikât ve ahkâmuhâ fi'l-fikhi'l-İslâmî dirâse mukârene fi'ş-şerikâti'l-İslâmîyye*. Lübnan: Dâru İbn Hazm, 2009.
- Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer et-. *et-Telviḥ ala't-tavdīḥ li-metni'l-tenkīḥ*. Mısır: Matbaatü Muhammed Ali Sabîh ve Evladihi, 1957.
- Tekdoğan, Ömer Faruk. “İslam Ekonomisinde Anonim Şirketin Varlığının Sorgulanması”. *ADAM AKDEMİ Sosyal Bilimler Dergisi* 12/1 (2022), 59-80.
- Teshîrî, eş-Şeyh Ayetüllah Muhammed Ali et- - Turâbî, eş-Şeyh Murtaza et-. “eş-Şerike fi'l-fikh ve'l-kanun”. *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî* 14/2 (2014), 379-422.
- Tirmizî, Ebû İsa Muhammed b. İsa b. Sevre. *el-Câmiü's-sahih (Sünenü't-Tirmizî)*. thk. Ahmed Muhammed eş-Şâkir - Muhammed Fuâd el-Bâkî. Kahire: Şirketü Mektebe ve Matbaa Mustafa el-Bâbî el-Hâlebî, 1968.
- Tortop, Muhammed Tefvik. *İslam Hukuku'nda Beytü'l-Mâl'in Tüzel Kişiliği*. Isparta: Süleyman Demirel Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2017.
- Turî, Muhammed b. Hüseyin b. Ali. *Tekmiletü'l-Bahri'r-râik şerhi Kenzi'd-dekâik*. thk. Zekerîyyâ Umeyrat. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1. Basım, 1997.
- Türker, Cihan. “Seyyid Haşim Bey'in 'İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet' Adlı Makalesi”. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları* 10 (2010), 107-120.

- Udeh, Abdülkadir. *et-Teşriü'l-cinaiyü'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru'l-Kâtibi'l-Arabî, 2008.
- Udovitch, Abraham L. "At the Origins of the Western Commenda: Islam, Israel, Byzantium?" *Medieval Academy of America* 37/2 (1962), 198-207.
- Udovitch, Abraham L. *Orta Çağ İslam Dünyasında Ortaklık ve Kâr*. çev. İsmail Bektaş. İstanbul: Albaraka Yayınları, 2019.
- Udovitch, Abraham L. *Partnership and profit in Medieval Islam*. New Jersey: Princeton University Press, 1970.
- Ulema, Muhammed Abdürrahim b. Şeyh Muhammed Ali Sultan el-. *Ahkâmu izni'l-insan fi'l-fikhi'l-İslâmî*. Suudi Arabistan: Camiatü Ümmü'l-Kura, Yüksek Lisans Tezi, 1991.
- Ulrike, Malmendier. "Law and Finance 'at the Origin'". *Journal of Economic Literature* 47/4 (2009), 1076-1108.
- Ulusoy, Recep. *Bir Finansman Yöntemi Olarak Mudârabe*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1997.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1984.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Beta, 2. Basım, 1990.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Lügatı*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1983.
- Uyanık, Namık Kemal. *Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Organik Bağ*. Ankara: Seçkin, 2. Basım, 2021.
- Uzunpostalıcı, Mustafa. "İslâm Hukukunda Şahsiyet ve Hakiki Şahıs". *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 7 (2006), 55-88.
- Ülgen, Pınar. *Orta Çağ Avrupa'sında Kölelik*. İstanbul: Yeditepe Yayınevi, 3. Basım, 2020.
- Ülken, Himi Ziya. *İslâm Düşüncesi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1946.
- Veldet, Hıfzı. *Medenî Hukuk Dersleri 1-2 Şahsın Hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1943.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku Şahsın Hukuku*. İstanbul: Nurgök Matbaası, 6. Basım, 1960.
- Velvâlicî, Ebû'l-Feth Abdürreşîd b. Ebû Hanîfe el-. *el-Fetâva'l-Velvâliciyye*. thk. Şeyh Makdâd b. Musa Karuvî. 5 Cilt. Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2002.
- Visky, Karoly. "Roma Hukukunda Kölelik ve Serbest Meslekler". çev. Bülent Tahiroğlu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 40/1 (1974), 689-700.

- Yağcı, Zübeyde Güneş. “İstanbul Esir Pazarı”. *Osmanlı Devleti’nde kölelik: ticaret, esaret, yaşam*. ed. Zübeyde Güneş Yağcı - Fırat Yaşa; İngilizce Editör Dilek İnan. 57-90. İstanbul: Tezkire Yayıncılık, 2017.
- Yaka, Zeki. *İslâmda Kölelik*. Konya: Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Yanlı, Veliye. *Anonim ortaklıklarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve pay sahiplerinin ortaklık alacaklarına karşı sorumlu kılınması*. İstanbul: Beta, 2000.
- Yargı, Mehmet Ali. *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*. Bursa: Bursa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1996.
- Yelek, Kamil. *Gasb ve İtlaf Bağlamında Hanefî Sorumluluk Hukuku*. İstanbul: Timaş Yayınları, 2021.
- Yemenoğlu, Musab. *Hâkim eş-Şehîd’in el-Kâfî adlı eserinin kitâbü’ş-şerike bölümünün tahlili*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Yetkin, Hacer. *Hanefî Usûlünün Kurucularından Debûsî ve Usûl Anlayışı*. İstanbul: İFAV, 2017.
- Yıldırım, Fethi. *Hız. Peygamber döneminin iktisadi yapısı*. Erzurum: Erzurum Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2018.
- Yıldız, Kemal. *İslâm Sorumluluk Hukuku Akit Dışı Sorumluluk*. İstanbul: İFAV, 2. Basım, 2013.
- Yıldız, Kemal. “Sorumluluk”. *DİA*. 37/380-382. İstanbul: TDV Yayınları, 2009.
- Yılmaz, Ahmed. “Anonim Şirket ve İslam Hukuku”. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 2 (1996), 301-316.
- Zahid, Anowar. “Corporate Personality from an Islamic Perspective”. *Arab Law Quarterly* 27 (2013), 125-150.
- Zahraa, Mahdi. “Legal Personality in Islamic Law”. *Arab Law Quarterly* 10/3 (1995), 193-206.
- Zainal, A. Zuryati vd. “Separate legal entity under Syariah law and its application on Islamic banking in Malaysia: a note”. *The International Journal of Banking and Finance* 6/2 (2009), 139-154.
- Zakat House Islamic Law Affairs Office. *Zakat Rules*. çev. Hind Mohammed Al-Ojairy. Kuwait: Public Relations and Information Department (https://webapps.zakathouse.org.kw/pdf/nZakat_Rules.pdf), 2001.
- Zebîdî, Ebû’l-Feyz Murtaza Muhammed b. Muhammed b. Muhammed. *Tâcü’l-arûs min cevâhiri’l-kâmûs*. thk. Abdüssettar Ahmed Ferrac. Kuveyt: Vizâretü’l-İrşâd ve’l-Enba’, 1965.
- Zekeriyyâ Ensârî, Ebû Yahya Zeynüddin Zekeriyya b. Muhammed b. Ahmed. *Esne’l-metâlib fî şerh-i Ravzî’t-tâlib maa hâşiyeti’l-Remli’l-kebîr*. 4 Cilt. Dâru’l-Kitâbi’l-İslâmî, 1431.

- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Fıkhü'l-İslâmî fî sevbihi'l-cedid: el-medhal ilâ nazariyyetü'l-iltizâmâtî'l-âmme fî'l-fikhi'l-İslâmî*. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1999.
- Zerkeşî, Ebû Abdullah Bedreddin Muhammed b. Bahadır b. Abdullah. *el-Mensur fî'l-kavâ'id*. thk. Teysir Faik Ahmed Mahmûd; göz.geç. Abdüsettar Ebû Gudde. Kuveyt: Vizaretü'l-Evkaf ve's-Şuuni'l-İslâmîyye, 1985.
- Zeylaî, Fahreddin Osman b. Ali b. Mihcen. *Tebyînü'l-hakâik fî şerhi kenzi'd-dekâik ve bi-hâmişi eş-Şelebî*. Bulak: el-Matbaatü'l-Kübra'l-Emiriyye, 1315.
- Zeynep Hafsa, Orhan. *Mukayeseli Bankacılık Konvansiyonel Bankacılık ve Katılım Bankacılığı*. İstanbul: İktisat Yayınları, 2023.
- Zihni Bey. "Mecelle Hakkında Notlar (Kitabu's-şirket)". *Muhamat* 18 (1339), 554-557.
- Zimmermann, Reinhard. *The Law of Obligations Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Wetton: Juta & Co, 1992.
- Ziyab, Ziyad Subhi ez-. *İflâsü's-şerikât fî'l-fikhi'l-İslâmî ve'l-kânûn: dirase mukarene*. Amman: Dâru'n-Nefâis, 2011.
- Zuhaylî, Vehbe. *el-Fıkhü'l-İslâmî ve edilletuhu*. Dimaşk: Dâru'l-Fikr, 1984.
- Zuhayli, Vehbe. "Eman". *DİA*. 11/79-81. İstanbul: TDV Yayınları, 1995.
- Zuryati, Zainal A. vd. "Separate Legal Entity Under Syariah Law and its Application on Islamic Banking in Malaysia: A Note". *International Journal of Banking and Finance* 6/2 (2009), 139-154.
- Düstur*. İstanbul: Matba-i Âmire, 1289.
- "Eşhas-ı Hükmiyyenin Emvâl-i gayri menkuleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-i Muvakkatı". *Ceride-i Adliye* 94 (1913), 5195-5208.
- "eş-Şeriketü'l-hadîse: el-Arz ve'l-münâkaşa". *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhî'l-İslâmî* 14/2 (2014), 615-664.
- Kanunnâme-i Ticaret ve Zeyilleri*. thk. Yeni Harflere Çevirenler Fikri Gürzumar vd. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1962.
- Kararât ve tavsiyât mecmai'l-fikhi'l-İslâmî 1985-2019*, 2020.
- Kararât ve tavsiyât mecmai'l-fikhi'l-İslâmî li'd-devrât 1-10*. thk. Ebû Gudde Abdussettar. Dimeşk: Dâru'l-Kalem, 1998.
- "Should Shareholders Be Personally Liable for the Torts of Their Corporations?" *The Yale Law Journal* 76/6 (1967), 1190-1205.