

297.542

B99

Bağın Tarihi: 8/9/1981
İslâmî İlimler
bağışdır.

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
İSLÂMÎ İLİMLER FAKÜLTESİ
İSLÂM HUKÜKÜ KÜRSÜSÜ

İslâm Hukûkunda
İNÂN ŞİRKETİ ve NEVİLERİ
(Doktora Tezi)

0007387

Atatürk Üniversitesi
Kütüphanesi
Emb. No: 48763

Hazırlayan
İsmail BÜYÜKÇELEBİ
Erzurum - 1981

İÇİNDEKİLER

Önsöz	IV
Transkripsiyon ve Kısaltmalar	IX

G İ R İ Ş

I- ŞİRKETLER HAKKINDA UMUMÎ MALÛMÂT	
A- Şirket kelimesinin manâsı	1
B- Şirketin Tarihçesi	3
C- Şirketin Hukûkîliği	6
II- ŞİRKETLERİN TASNİFİ	10
A- Mülk Şirketleri	11
B- Akit Şirketleri	15
C- İbâhe Şirketi	21
D- Müdârabe	22
E- Müzâraa	23
F- Müsâkât	26

B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

‘İNÂN ŞİRKETİNİN UMUMÎ HÜKÜMLERİ

I- ‘İNÂN ŞİRKETİNİN MÂHİYETİ	28
A- ‘Inân Kelimesinin Manâsı	29
B- ‘Inân Şirketinin Özellikleri	31
C- ‘Inân Şirketinin Unsurları (Sıhhat Şartları ve Rûknü)	36
1- Şahıs	36
2- Müsterek Gâye	44
3- Sermaye	45
4- Akit	46
D- Şirket Akdini Fâsit Kılan Sebebler ve Fâsit Şirketin Hükümü	49

II- ORTAKLAR ARASI HUKÛKÎ MÜNÂSEBETLER	52
A- Ortakların Birbiri Hakkındaki İkrarları	52
B- Ortakların Birbirine Karşı Hak ve Mes'ûliyet- leri	60
C- Şirketin İdaresi	67
D- Ortaklar Arasında Değişiklik	70
E- Ortakların Birbiri Hakkında Şahitlikleri ...	73
III- ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKÛKÎ MÜNÂSEBETLE- Rİ (İnân Şirketinde Hükmi-Manevî-Şahsiyyet) ...	74
IV- 'İNÂN ŞİRKETİNİN İNFİSAH VE TASFİYESİ	
A- İnfisah Sebepleri	77
B- Şirketin Tasfiyesi	82

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

EMVÂL ŞİRKETİ

I- EMVÂL ŞİRKETİNİN MÂHİYETİ VE KURULMASI	
A- Tarifi ve Özellikleri	92
B- Akit Tanzîmi ve Muhtevâsı	94
C- Muteberlik Şartları	99
D- Akdin Meydana Geliş Şekilleri	109
II- ORTAKLAR ARASI HUKÛKÎ MÜNÂSEBETLER	
A- Kâr ve Zarar Taksimi	111
B- Ortaklar Arasında Mal Varlığı ile Alâkalı İhtilâflar ve Hükümleri	117
III- ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKÛKÎ MÜNÂSEBET- LERİ	
A- Vekâlet Üzerine Kurulan Emvâl Şirketinde ...	122
B- Vekâlet ve Kefâlet Esası Üzerine Kurulan Emvâl Şirketinde	128

-III-

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

SANÂİYİ ŞİRKETİ

I- SANÂİYİ ŞİRKETİNİN MÂHİYETİ VE KURULMASI	
A- Tarifî ve Hukûkîliği	131
B- Özellikleri	134
C- Akit Tanzîmi ve Muhtevâsı	136
D- Muteberlik Şartları	138
II- ORTAKLAR ARASI HUKÛKÎ MÜNÂSEBETLER	
(Kazanç ve Zarar Taksimi)	149
III- ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKÛKÎ MÜNÂSEBET-	
LERİ	153
A- İş Yapma Mükellefiyeti	153
B- Salâhiyetleri	155

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

VÜCÛH ŞİRKETİ

I- VÜCÛH ŞİRKETİNİN MÂHİYETİ VE KURULMASI	
A- Tarifî ve Hukûkîliği	157
B- Özellikleri	159
C- Akit Tanzîmi ve Muhtevâsı	161
D- Muteberlik Şartları	163
II- ORTAKLAR ARASI HUKÛKÎ MÜNÂSEBETLER	
(Kâr ve Zarar Taksimi)	165
III- ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKÛKÎ MÜNÂSEBET-	
LERİ (Salâhiyet ve Mes'ûliyetleri)	168
Sonuç	169
Bibliyografya	172
Karma İndeks	183

ÖNSÖZ

İnsanlığın dünya ve âhiret saâdetini te'min için gönderilen islâm dini, getirdiği ibâdet esaslarıyla müntesiblerine vicdan huzûru ve âhiret saâdeti kazandırmanın yanında, onların dünya mutluluğunu sağlayacak esasları da vaz'etmiştir.

Dünyevî hükümleri içine alan bahislerin büyük bir kısmına, fikhî ifâdesiyle, muâmelât denilir. İslâm hukûkunun tatbik edildiği dönemlerde insanlar ticâret, havâle, vekâlet, kefâlet, şirket, dâvâ, şehâdet, kazâ v.s. bütün işlerini de islâmın koyduğu kâideler çerçevesinde yürütmüşler ve müsbet neticeler de elde etmişlerdir. Zirâ İslâm dini müşterek yapılacak işlerin neticeye ulaşması, kimsenin zulme uğramaması, hattâ şahıslar arasında münâzaa ve münâkaşa çıkmaması için gereken her türlü hükmü koymuştur.

Şahsî hayatlarının devamı için ticâret ve nikâh gibi muâmelelere muhtaç olan insanlar, cemiyet ve devlet olarak iktisadî ve medenî hayatlarını diğer devletlerden daha üstün bir seviyede tutabilmeleri için şirketlere de muhtaçtırlar. Çünkü fertlerin bir kısım ihtiyaçları devletin gayreti ve ferdî çalışmalarla karşılanabilir-se de, diğer bir kısım ihtiyaçlar daha fazla sermaye ve emeğe muhtaç olduğu için karşılanamıyacaktır.

Büyük şirketler kurmak suretiyle bu ihtiyaçlarını temin edemiyen milletler iktisadî sâhâda diğer milletler tarafından istismar edilmeğe mahkum olacak ve geri kalmış milletler arasında kalacak, aradaki mesâfeyi de kolay kolay kapatamıyacaktır.

İşte İslâm, mensuplarının bu duruma düşmemeleri için bir taraftan zekâtı farz kılmakla paranın muattal kalmamasını temin ederken diğer taraftan şirketler kâpısını açarak, paranın çalıştırılma yollarını da göstermiştir.

Evet, birçok kimselerin parası var, fakat çalışma gücü yoktur, diğer bir kısmının da çalışma gücü var, sermayesi yoktur. İşte böyle kimseler için islâm dininde müdârebe şirketi meşrû kılınmıştır. Bir kısım insanların ise hem parası hem de çalışma gücü olmakla beraber yetersizdir. Yapacakları iş için sermâye ve emeklerini daha güçlü hale getirmeleri gerekmektedir. İslâm müfâvaza ve inân şirketleriyle de bunların elinden tutmuştur.

Yine bir kısım insanların sermâyesi yoktur, fakat san'atkârdırlar ve san'atın bazı kısmında meleke sahibidirler. Böyle şahısların birleşip büyük müesseseler kurarak seri bir şekilde fabrikasyon usûlü çalışabilmeleri için, sanâyi şirketi meşrû kılınmıştır.

Bir kısım insanların da sermayesi bulunmaz ve san'atkâr da değildirler. Fakat borç para temin edilecek, veresiye mal alabilecek itibara sahiptirler. Bunlar için de vücûh şirketine cevaz verilmiştir.

Diğer taraftan bir kısım insanlar tarla, bağ ve bahçe sahibi olup işletme imkânından mahrumdurlar, bir kısım insanların durumu da bunun aksinedir. Bunlar için de müzâraa (zirâî ortaklık) ve müsâkât (bağ-bahçe ortaklığı) caiz görülmüştür.

Netice olarak İslâm dininde; insanların içinde bulunabileceği her durum nazar-ı itibara alınarak hepsinin ortak olabileceği çeşitli şirketlere cevâz veril-

miş ve fıkıh kitaplarında bütün tafsilâtıyla anlatılmıştır. Fakat bu kitaplara mürâcaât ve bu mevzûda istifâde fıkıh ilmiyle meşgul olan ilim adamları için mümkünse de, halk ve bilhassa esnaf için mümkün değildir. Vâkıa Mecellede bu mevzû fevkalâde işlenmiştir. Fakat mücmel ve lisânın ağır oluşu sebebiyle halkımızın ondan istifadesi de güçtür. Her ne kadar Mecelle şerhleri Mecelle'nin mücmel bıraktığı hususları izah etmişlerse de, gerek bu kitapların güç temini, gerekse lisanın ağırlığı sebebiyle halkımızın bunlardan istifadeliri de zordur.

Ülkemizde, müslümanların iktisâdî ve ictimai hayatını en yakından alâkadar eden böyle mühim bir mevzûda ilmî bir çalışma yapılarak herkesin istifâde edileceği bir eserin halkımıza takdim edilmeyişi gerçekten bir eksikliktir. Araştırma sahası olarak şirketlerin seçilişinin sebebi de budur. Teze asıl konu olarak "İnân şirketleri"nin alınması ise, bu şirketlerin kuruluş ve işleyişinde ağır şartların bulunmayışı, daha kolay ve daha çok tatbik imkânına sahip oluşudur.

Bu çalışma beş bölümde incelenmiştir. Girişte şirketler üzerinde umûmî olarak durulmuş ve tasnifleri verilmiştir. Bundan sonraki dört bölümden birincisinde "İnân şirketinin üç kısmında geçerli umûmî hükümler" üzerinde durulmuştur. İkinci bölümde "emvâl şirketi", üçüncüde "sanâyi şirketi", dördüncü bölümde de "vücûh şirketi" incelenmiştir.

Konuların tetkîkinde esas olarak Hanefî mezhebi görüşleri alınmış, diğer mezheplere ait görüşler mezhep veya imam isimleri ile verilmiştir. Bu sebeple mutlak zikredilen hükümler Hanefî mezhebine aittir.

Mecelle, Mecelle Şerhleri ve fetâvâ kitapları gibi Osmanlıca kitaplardan alınan bilgiler mümkün mertebe sâde-

leştirilmiş, fetâvâ kitaplarından alınan bilgiler soru-cevab şeklinden çıkarılarak tek cümle halinde ifâde edilmiştir.

Fıkıh kitaplarında misaller ekseriyetle iki ortaklı şirkete göre verilmiştir. Bunun, "şirketler yalnız iki kişi arasında kurulur, daha fazla kimse arasında kurulamaz mı?" şeklinde bir istifham uyandırmaması ve hükümlerin daha açık hale gelebilmesi için, bu misallerden bazıları çok ortaklı şirket şekline çevrilerek kaydedilmiştir. Misaller miktar ve eşya cihetinden de günümüze uydurulmağa çalışılmıştır. Bazı misâllerde, konulacak sermaye TL. olabileceği gibi riyâk, dolar, mark v.s. de olabileceği için cinsi belirtilmemiş, mutlak bırakılmıştır.

Yine kaynaklarda verilen klâsik misallerde, belirtilen Zeyd, Amr, Bekir gibi isimler yerine veya hiç isim zikredilmeyen misallerde konunun daha iyi anlaşılabilmesi için ihtiyaç duyuldukça bu isimler A, B, C, gibi harflerle belirtilmiş veya misâller bu harflerle müşahhas hale getirilmiştir.

Fıkıh kitaplarında "emvâl şirketi" dâimâ "ınân şirketi" ismi altında incelenmiştir. Hâliyle her "emvâl" kelimesi yerinde de "ınân" kelimesi kullanılmıştır. Bu çalışmada ise, "emvâl" mânâsındaki "ınân" kelimesi karşılığında "emvâl" kelimesi kullanılmıştır.

Transkripsiyon kullanılmakla beraber "mudârabe" kelimesi gibi metinde sık sık geçen kelimeler, lisânımızda söylenildiği şekilde yazılmıştır.

Tezin plânı, konunun daha kolay anlaşılabilmesi ve günümüz "şirketler hukuku" bahsiyle bir mukayese yapı-

labilmesi ümidiyle bugünkü "şirketler hukûku" kitaplarındaki alışılâgelen plâna uydurulmuştur.

Okuyucuya bir mukâyese imkânı verir düşüncesiyle, yeri geldikçe dipnotlarda zamanımızda cârî şirketler hukûkundan bazı malumât da verilmiştir.

Konunun tedkikinde, ilk yazılan mücmel fıkıh kitaplarından başlanılarak, daha sonraki asırlarda yazılan mufassal kitaplara kadar hepsinden istifâdeye çalışılmıştır. Bilhassa mücmel kitaplardaki hükümlerle o hükümlerin mufassal kitablardaki illetlerinin mezcine gayret edilmiştir.

Burada, bana bu çalışmanın yapılmasında hiç bir yardımını esirgemeyen muhterem hocam Doç. Dr. Ali Şafak bey ve meşveret ederek istifade ettiğim bütün hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.

İsmail Büyükçelebi

Çalışmada kullanılan TRANSKRİPSİYON

S = ث

H = ح

H = ح

Ğ = ذ

S = ص

Z = ض

T = ط

Z = ظ

C = ع

Ğ = غ

K = ق

İ = ى

Not: Kameriyye harflerinin başına elif-lâm (lâm-ı ta'rif) geldiğinde "el" olarak yazılmıştır, el-Kâfî gibi. Şemsiyye harflerinin başına elif-lâm geldiğinde ise, okunuşuna göre yazılmıştır, es-Serahsî gibi.

Kısaltmalar:

a.e.: Aynı eser.

1a : Varağın ön yüzü.

1b : Varağın arka yüzü.

b. : İbn.

bkz.: Bakınız.

C. : Cilt.

h. : Hicrî.

mad.: Madde.

Nşr.: Neşreden.

(s) : Sallallâhû aleyhi vesellem.

(r) : Radiyallahû anh.

s. : Sahîfe.

ş. : Şerh.

v. : Varak.

v.d.: Ve devamı.

yzm: El yazması.

Ktb: Kütübhane.

Slm: Süleymaniye.

T.T.K.: Türk Ticaret Kanunu.

krş: Karşılaştırınız.

ef.: Efendi.

v.: Vefat.

M.K.: Medeni Kanun.

B.K.: Borclar Kanunu.

Koop.K.: Kooperatif Kanunu

G İ R İ Ş

I-ŞİRKETLER HAKKINDA UMÜMI MÂLÛMÂT

A-Şirket Kelimesinin Mânâsı:

Bu kelime " شَرِك - شَرِكَة -şerike, yeşrakü" fiilinden mastardır (1). "Ş e r k e t", "Ş e r i k e t" (2) ve "Ş ü r k e t" (3) olarak da telâffuz edilir. Fakat meşhur olanı "Ş i r k e t" tir (4).

Şirket, lügatta ortaklık, ortak olmak (5), ortakların hisselerini birbirine karıştırmaları mânâlarına gelir (6). Binâenaleyh, ikiden fazla şahsın hisselerini birbirinden ayırdedilemeyecek şekilde karıştırmaları fiili, bir şirkettir. Yoksa insan fiili taalluk etmeden iki şeyin birbirine karışmasına şirket denilmez (7). Ortaklardan herbirine "Ş e r î k"

-
- 1- Hey'et, el-Mu'cemü'l-Vesîf, I, 483, ş r k maddesi.
 - 2- el-Aynî, 'Umdetü'l-Kârî, XIII, 40; 'Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecellêti'l-Ahkâm, III, 219, (1045. mad. şerhinde).
 - 3- Âşım ef., Kâmus Tercemesi, III, 1088, şrk maddesi.
 - 4- 'Ali Haydar, a.e., III, 219, (1045. mad. şerhinde).
 - 5- Âşım ef., a.e. III, 1088 v.d. şrk maddesi.
 - 6- El-Aynî, a.e. XIII, 40; İbn Manzûr Lisânü'l-'Arab, X, 448/2, şrk maddesi.
 - 7- İbn Nüceym, el-Baḥru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Deḳâik, V, 179; Ali Haydar, a.e., III, 219, (1045 mad. şerhinde).

denilir ki, cemisi "E ş r â k" ve "Ş ü r e k â" dır. "Ş e - r î k" in müennesi "Ş e r î k e", bunun çoğulu da "Ş e - r â i k" dir (1).

Şirket kelimesi, *Mecelle* ve bazı fıkıh kitaplarında "Şirket, fil'asl birden ziyâde kimselere bir şeyin ihtisâsı ve onların ol şey ile imtiyazıdır" şeklinde tarif edilmiştir (2). Meselâ, bir otobüs iki veya daha fazla şahıs arasında müşterek olup onların bu otobüse sahip bulunmalarıyla başkalarından farklı ve imtiyazlı durumları bir şirkettir.

Fakat şirket, örf ve ıstılahta; meydana gelen bu müşterek mülkiyete değil, (mecâzen) buna sebep olan ortaklık akdi mânâsında kullanılmıştır (3) Bu mânâyâ göre şirket; iki veya daha fazla kişi arasında sermâye ve kâr müşterek olmak üzere yapılan bir akıdden ibarettir (4)., Şirketlerin hususî tarifleri yeri geldikçe verilecektir(5).

1- İbn Manzûr, a.e., X, 448/2, aynı madde; 'Âşım ef. a.e., III, 1089, Aynı mad.

2- El-Haddâdî, el-Cevhere, I, 368; Mecelle, mad. 1045.

3- Mecelle, mad. 1045/2, Molla Husrev, Dürerü'l-Hukkâm Fî Şerhi Gururî'l-Ahkâm, II, 318.

4- Mecelle, mad. 1329.

5- Şirketin diğer hukuklardaki tarifleri için bkz., Erem, Ticaret Hukûku Prensipleri, II, 7 v.d.

B-Şirketin Tarihçesi:

Yaratılıştan medeni olan insan, müşterek gayeye ulaşmak veya müşterek bir fikri gerçekleştirmek için fıtratında birleşme arzusunu her zaman taşımıştır. Başladığı işi tek başına yürütemeyenlerin yardımına koşmak ise, onun insanlık vasıflarından bir diğeridir. Ona yaratılıştan verilen bu nevî hisler, ictimâî sâhâda olduğu gibi, iktisâdî alanda da birleşmelere sevketmiştir. Bundan başka insana Cenab-ı Hak tarafından verilen diğer bir nimet de, yapmaya, mükemmelleştirmeye özenip, yıkmaktan nefret etme duygusudur. İnsanlar bu duygu ile babalarının bıraktığı düzeni bozmak istememiş, onun vârisleri olarak bir araya gelip kurduğu düzeni ortaklaşa yürüterek şirketin temelini atmışlardır.

Şirketin ictimâî ve iktisâdî hayat düzeni, ve medeniyetin terakkisindeki rolü ise, şirketin tarihçesine değil, hukûken tekemmülüne te'sir eden bir sebeptir.

Başta zikredilen sebebledir ki, şirketler çok eski zamanlara dayanmaktadır. Meselâ; *Babilonya* 'da M.Ö. 20. y.y. da şirketin varlığı *Hammurâbî* kodundan öğrenildiği gibi, *Asurlular* 'ın da M.Ö. 18. y.y. da *Orta Anadolu* 'da kurdukları bir ticaret kolonisinde ortaklık kavramının bilindiği ve bu birleşmenin kullanıldığı, 1949 yılında yapılan kazılarda bulunan çivi yazılı taşlardan anlaşılmıştır (1).

Her ne kadar şirket, tarihçe olarak *Babilonya* 'da M.Ö. 20. y.y. da, *Asurlular* 'da M.Ö. 18. y.y. da (2), *Yunanistan* 'da *Demosten* (M.Ö. IX y.y.) zamanında (3), *Roma* 'da M.Ö. 2. asrın evvelinde (4) bile görüldüğü bazı müelliflerce

1- Poroy, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, s-5.

2- Poroy, a.e., s-5.

3- Erem, a.e. II, 33, (Dip not 3'te).

4- Mimaroğlu, Ticaret Hukuku, II, 4.

bildirilmişse de, şirketin hukukî yönden tekemmülü çok eski sayılmaz. Meselâ, *Fransa*da kollektif şirket mahiyetini taşıyan "commenda şirketi" ortaçağda tatbik edilmekle beraber *Fransız* mevzuatı içine ancak 1673 tarihinde girmiştir (1). Yine bu meseleye ışık tutması bakımından kayda değer bir diğer mes'ele, hisseli şirketlerin ilk defa *Cenova*'da 1346 tarihinde, bazı kaynaklara göre de, ancak 1409 tarihinde kurulabilmiş olmasıdır (2).

İlk kurulan anonim şirketler ise, *Doğu Hind* adalarında ticaret yapmak üzere 1594 tarihinde kurulan "*company werre*", yine aynı maksatla 1602 tarihinde kurulan "*Dutch East India*" şirketi ve 1600 tarihinde kurulan "*English East India*" şirketidir (3).

Verilen misallerden, İslâm Hukuku haricindeki şirketlerin hukukî gelişmesinin ancak 14., hatta 16 ve 17. yüzyıldan sonraları olduğu anlaşılmaktadır.

İslâm Hukukuna gelince; faizin yasaklanması, şirketin Cenab-ı Hak tarafından hadis-i kudsi ile teşvik edilmesi, İslâmın birlik ve yardımlaşmaya terğîbi gibi sebeplerle, bilhassa parasını bizatihi çalıştıramayacak olanları, sür'atle şirketleşmeye itmiş ve islâmî şirketler daha asr-ı saadette tatbik edilmeye başlanmış, çok kısa bir zaman içerisinde hukûken en mükemmel hâlini almıştır. İslâmî şirketlerin bugünkü hukukî mükemmeliği ne ise; 12, hatta 13 asır evvelki mükemmeliği de hemen hemen aynı derecededir.

Tezin muhtelif yerlerinde verilen kaynaklara ve müctehit hukukçuların yaşadığı asırlara dikkat edilirse

1- Mimaroğlu, a.e., II, 37.

2- Mimaroğlu, a.e., II, 36.

3- Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, s-5.

bunu görmek mümkündür.

Netice itibariyle şirketlerin hukûkî tekemmülü ilk önce islâm hukukunda olmuştur denilebilir.

C-ŞİRKETİN HUKÛKİLİĞİ

«أَنَا ثَلَاثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لِي بِخُنْ أَحَدُهُمَا
صَاحِبُهُ، فَإِذَا خَانَهُ عَرَبْتُ مِنْ بَيْنَهُمَا»

"Biri diğerine ihânet et-
medikçe ben iki ortağın
üçüncüsüyüm. İhânet et-
tiği ân, aralarından
çıkarım" Hadisi Kudsi.

İslâm dininde şirketin hukûkiliği Kitâb ve Sünnetle
sâbittir. Kur'an'da iki ayet buna açıkça delâlet etmekte-
dir. Bunlardan birincisi; «وَأَنَّ كَانَ رَجُلٌ يُوْرَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةً وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ»
ayetidir. Meâlen "eğer
mirası aranan erkek veya kadın, çocuğu ve babası olmayan
bir kimse olur ve onun erkek veya kız kardeşi bulunursa
bunlardan her birinin (hakkı) altıda birdir. Eğer onlar
bu miktardan çok iseler o halde onlar (ölünün) edeceği
vasıyyet ve borc (un edâsın) dan sonra üçte birde or-
taktırlar" (1). Bu ayet mirâs taksimâtı hakkındadır. Ölür-
nün çocuk ve babası bulunmayıp, anabir kardeşleri birden
fazla ise, erkek ve kadın eşit olarak mirâsın üçte birin-
de ortak olduklarını bildirmekte (2) ve ayn (mal) üzerin-
de şirket kurmanın meşruluğuna delâlet etmektedir (3).

Bu mevzudaki ikinci ayet; «وَأَنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ»
ayetidir. Yani "gerçek
(mallarını birbirine) katıp karıştıran (ortak)ların çoğu,
mutlaka birbirine haksızlık eder. İman edip de güzel güzel

1- Kur'ân-ı Kerim, en-Nisâ, 4/12, (Meâl, Hasan Basri Çantay'
dan alınmıştır).

2- Et-Taberî, Câmi'u'l-Beyân'an te'vîl-i âyi'l-Kur'ân, IV,
287; el-Kurtubî, el-Câmi'u liahkâmi'l-Kur'ân, V, 79;
Elmalılı, Hâk Dini Kur'ân Dili, II, 1309.

3- İbn Nüceym, a.e., V, 179.

amel (ve hareket) lerde bulunanlar müstesna. (Fakat) bunlar/da ne kadar azdır"(1). Meâlen de anlaşıldığı gibi ayet-teki " الْخَاطِئُ -e l-ḥ u l e t â" kelimesi ortaklar demektir (2), müfredi "ḥ a l î t" tır (3). Ayet, meâlen ortakların taksimatda iyi mallara göz dikmesi sebebiyle (salih, müttekî olmayan kimselerle) ortaklığın, düşmanlığa yol açacağını (4), ortaklardan çoğunun diğer ortağının hukukuna riâyet etmeyip zulmedeceğini haber vererek (5), salih kimselerle şirket kurmayı teşvik eder (6). Çünkü imanlı, salih amel sahipleri hamiyetli kimselerdir. Onlar ortaklarına da, başkalarına da zulmetmezler (7) diyerek şirket kurmanın hukûkiliğine delâlet etmektedir.

Şirketlerin hukûkiliğine delâlet eden hadislerle gelince;

Bu mevzudaki hadislerin hepsini zikretmeğe imkan yoktur. Mevzua delâleti bakımından birkaç tanesi zikredilmekle yetinilecektir.

« عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: اشْتَرَكْتُ أَنَا وَعِمَارٌ وَسَعْدٌ فِيمَا نَصِيبُ يَوْمِ بَدْرٍ. قَالَ: فَبِأَسْعَدٍ بَاسِيرِينَ وَلَمْ يَلْحِظْ أَنَا وَعِمَارٌ شَيْئًا »

Abdullah b. Mes'ûd (r.) diyor ki; "Bedir günü elde edilecek ganimetler hususunda, ben, Âmmâr b. Yâsir ve Sâ'd b. Ebî Vakkâs aramızda bir ortaklık yaptık. Netice' de Sa'd iki esir getirdi, ben ve Ammâr birşey getire-

1- Kur'ân-ı Kerim, Sâd, 38/24. (Meâl, Hasan Basri Çantay'dan alınmıştır).

2- El-Bağavî, Maâlimû't-Tenzîl, IV, v-29b; el-Ceşşâş, Ahkâmû'l-Kur'ân, III, 379; Âlûsî, Rûhu'l-Maânî, VII, 342; el-Kurtubî, Tefsiru'l-Kurtubî, XV, 178; en-Nesefî, Tefsiru'n-Nesefî, IV, 39.

3- Âlûsî, a.e., VII, 342; Şevkânî, Fethu'l-Kadîr, IV, 326.

4- Er-Râzî, Mefâtiḥu'l-Ğayb, VII, 192.

5- Eş-Şevkânî, a.e., IV, 326; el-Ceşşâş, a.e., III, 379.

6- Ez-Zemaḥşerî, Tefsîru'l-Keşşâf, III, 371.

7- Eş-Şevkânî, a.e., IV, 326.

medik" (1)

Peygamber (s.) de bi'setten evvel Sâib b. Şûreyk'le ortak ticaret yapmıştı. Nitekim bunu ifade eden şu hadis mervidir:

«عَنِ السَّائِبِ قَالَ لِلنَّبِيِّ (ص) كُنْتُ شَرِيكِي فِي الْجَاهِلِيَّةِ، فَكُنْتُ خَيْرَ شَرِيكِ كُنْتُ لَا تُدَارِي وَلَا تُعَارِي»

Sâib b. Şûreyk'den ; Sâib, Peygamber (s.)e "sen cahiliyye devrinde benim ortağım idin, sen ortakların en hayırlısı idin, muhalefet edip benimle kargaşa çıkarmaz, mücâdele etmezdin" demiştir (2).

Cenab-ı Hak şu hadis-i kudsi ile de şirketlerin meşrûluğunu bildirip, kullarını şirket kurmağa teşvik etmektedir:

«عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَفَعَهُ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ يَقُولُ أَنَا ثَلَاثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ. فَاذَا خَانَهُ خَرَبَتْ مِنْ بَيْنِهِمَا»

Ebû Hüreyre (r.) Rasûlullah (s.)'in Cenab-ı Allah "ortaklardan biri diğer arkadaşına hıyânette bulunmadıkça ben iki ortağın üçüncüsüyüm (onların yardımcısıyım). Hıyânette bulunduğu ân aralarından çıkarım (yardımımı keserim) (3) buyurduğunu rivayet etmiştir.

Misâl olarak kaydettiğimiz bu üç hadisten hadis-i kudsî kavlı, Sâib hadisi fiilî, Abdullah b. Mes'ûd (r.) hadisi de takrîrî sünnet olarak şirketin meşrûluğuna delâ-

1- Ebû Dâvûd es-Sicistânî, Sünenü Ebî Dâvûd, III, 681, (Kitâbü'l-büyû', bâbü's-şirke, Hadis no: 3388); İbn Mâce, Sünenü İbnî Mâce, II, 768, (Kitâbü't-Ticârât, bâbü's-şirke, Hadis no: 2287). Hadisin lâfzı Sünenü Ebî Dâvud'dan alınmıştır).

2- İbn Mâce, a.e., II, 768, (Kitabü't-Ticârât, Hadis no:2288).

3- Ebû Dâvûd, es-Sicistânî, a.e., III, 677, (Kitabü'l-büyû', bâbü's-şirke, Hadis no: 3383).

let etmektedirler.

Inân şirketine gelince; bu şirket, bütün mezheb hukukçularının ittifakla cevaz verdiği bir şirkettir (1).

Diğer bir ifade ile inân şirketi; hemen hemen bütün fakîhlerin icmâıyla, islâmın zuhurundan günümüze kadar her asırda ulemâca hiçbir mahzur görülmeksizin insanların tatbik etmeleriyle câizliği sübût bulmuştur. Nitekim Peygamberimiz (s.) peygamber olarak gönderildiğinde insanlar bu şirketi tatbik etmekte idiler. Peygamberimiz (s.) onu yasaklamayıp takrîr buyurdular. Takrîr ise sünnet nevilerinden birisidir, (onun cevazına delildir).

Hülasa; bu şirket insanların maslahatı, ona olan ihtiyacı ve mallarının çoğalması için âlimler tarafından güzel görülmüştür. Bu durum, ^{مَا رَأَى الْمُؤْمِنُونَ إِلَّا خَيْرًا} "Müminlerin güzel gördüğü, Allah indinde de güzeldir" (2) hadisi gereğince bu şirketin Allah katında güzelliğine delildir(3).

1- el-Mağdisî, el-Üdde, s-255; İbn Kudâme, el-Muğnî, V, 16.

2- Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, I, 379.

3- el-Kâsânî, Bedâiyü's-Şanâi' , VI, 58.

II-ŞİRKETLERİN TASNİFİ

Bu çalışmada esas itibariyle inân şirketi üzerinde durulmakla beraber, mevzunun umumî şirketler içindeki yerini göstererek okuyucuyu hazırlama sadedinde önce şirketlerin sınıflandırılması yapılacak ve bu şirketler hakkında kısa açıklamalarda bulunulacaktır.

İslâm hukukunda şirketler; *Mecelle*, mad. 1045'den de anlaşıldığı üzere:

- A- Mülk Şirketleri,
- B- Akit Şirketleri,
- C- İbâhe Şirketi,

olmak üzere üçe ayrılmış (1), bunlardan mülk ve akit şirketleri kendi aralarında ayrıca sınıflandırılmaya tâbi tutulmuştur. Müdârabe, müzâraa ve müsâkât akitlerinin herbiri birer ortaklık olmakla beraber, şirketler bölümünde değil, müstakil birer mevzû olarak ele alınmıştır. Bu çalışmada bu üç ortaklık da şirketler kategorisine dahil edilerek bir sınıflandırma yapılacaktır (2).

1- *Mecelle*, mad. 1045; Bilmen, *Hûkuk-ı İslâmiyye ve İstı-lâhât-ı Fıkhiyye Kâmusu*, VII, 59.

2- *Mecelle*'nin şirketi tarifinde sermâye ve kârın müşterek oluşunu şart koşması, bu ortaklıkları şirket sınıfından çıkarmıştır. Fakat aynı ortaklıkların *Mecelle*'de tarifi yapılırken mad. 1404, 1431 ve 1441'de bunların birer şirket olduğu açıkça ifade edilmiştir.

A- Mülk Şirketleri (1):

Mülk şirketleri; iki veya daha fazla şahsın şirket akdi olmadan bir şeye müşterek mâlik olmaları demektir(2). Mülk şirketi; Hanefi (3), Şâfiî (4), Mâlikî ve Hanbelî (5) hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilen bir şirket çeşitidir.

Aradaki fark sadece, isimlendirmededir. Mülk şirketi, ne şekilde meydana gelirse gelsin, tamamına Hanbelî fukahâsı "mâl şirketi" (6) ismi vermesine mukâbil, Mâlikî fukahâsı, meydana gelişine göre; miras intikaliyle vücuda gelirse "irs şirketi", ganimet elde etmekle meydana gelirse "ganimet şirketi", müşterek bir şey satın almakla meydana gelirse "mübâyaa şirketi" ismini vermektedirler (7). Hanefî fukahâsı ise mülk şirketini iki cihetten tasnife tâbi tutmuş ve ona göre isimlendirmiştir.

1) Meydana geliş cihetinden, Cebriyye ve İhtiyariyye şirketi olarak ikiye ayırmışlardır. Bunlardan cebriyye şir-

1- İslâm hukukundaki mülk şirketleri, zamanımızda câri hukukta şirket kabul edilmemiş, müşterek mülkiyet denilmiştir ki, M.K. mad. 623/1'de "Birden ziyâde kimseler şâyian birşeye mâlik olur ve hisseleri bilfiil taksim edilmemiş bulunursa, onlar o şeyin hissedâridirler" diye tarif edilmiştir. İştirak halinde mülkiyet de müşterek mülkiyete benzer, fakat farklılıklar vardır. Bkz. Gürsoy Kemâl T., Eren Fikret, Cansel Erol, Türk Eşya Hukuku, s-424-427.

2- el-Hindîyye, II, 301, el-Cezîrî, Kitâbu'l-Fıkḥü'l-İslâmî Mezâhibi'l-Erbe'a, III, 63.

3- el-Halebi, el-Mülteka'l-Ebhur, s-238.

4- Bilmen, a.e., VII, 115.

5- el-Cezîrî, a.e., III, 75.

6- el-Cezîrî, a.e., III, 75.

7- el-Cezîrî, a.e., III, 69.

keti; iki veya daha fazla şahsa ait malların, ya aynı cinsten olması sebebiyle ayrılması imkânsız, veya arpa ile buğdayın karışması gibi, ayrılması fiilen güç ve meşakkatli olacak şekilde karışmaları suretiyle veyahut, birden fazla kişilerin bir mala mirasçı olmaları (1) ile meydana gelen bir şirkettir. Bu ortaklık şahısların fiilleri harcinde meydana geldiği için cebriyye şirketi ismi verilmiştir (2).

İhtiyariyye şirketi ise; birden fazla şahsın, bir malı satın almalarıyla, kendilerine sadaka olarak verilen vasiyyet veya hibe edilen, bir malı kabul etmeleriyle, (3) istîlâ yoluyla (4), yani mübah bir malı ele geçirmeleriyle (5), bir de mallarını kendi iradeleriyle karıştırmakla (6) meydana gelen ortaklıktır. Ortakların fiilleriyle meydana geldiği için buna da, ihtiyariyye ismi verilmiştir (7).

2- Şirket malının keyfiyeti cihetinden de; "Ayn (mal) şirketi" ve "deyn (alacak) şirketi, olmak üzere yine ikiye ayırmışlardır.

Ayn (mal) şirketi; kendisinde ortaklık caiz (8), belirli ve mevcut bir malda şâyian ortaklıktır. Şâyi keli-

1- el-Hindiyye, II, 301; el-Cezîrî, a.e., III, 63.

2- bkz., Mecelle, mad. 1064.

3- es-Serahsî, el-Mebsût, XI, 151; el-Hindiyye, II, 301; el-Cezîrî, a.e. III, 63.

4- Bûrhânüddîn, el-Fetâva'z-Zahîra, v-348; el-Âynî, Remzü'l-Hakâik fî Şerhî Kenzi'd-Değâik, I, 339.

5- Âli Haydar, a.e., III, 221, (1045. mad. şerhinde).

6- el-Cezîrî, a.e., III, 63.

7- bkz., Mecelle, mad. 1063.

8- Bir malda şirket câiz olması için, üzerinde vekâlet akdi câiz olması lâzımdır. Bu sebeble mübahatta, nikâhta ve vakıfta şirket câiz değildir. (Âli Haydar, a.e., III, 235, (1067. mad. şerhinde).

mesi, malın tamamını ifade eder. Eğer ortakların hisse-leri, malın belli kısımlarında kesinleşmiş ise, şâyian ortaklıktan söz edilemez (1). Meselâ; sürü hâlindeki 50 koyundan bilinen 25 tanesinin bir şahsa, geriye kalan 25 koyununda diğer bir şahsa ait olması gibi.

Ayn şirketi, ortakların ihtiyariyle olursa "ihtiyârî ayn şirketi", ihtiyarlarının haricinde meydana gelmiş ise "cebrî ayn şirketi" ismini alır (2).

Deyn şirketi ise; alacakta ortaklık demektir. Her ne kadar akit şirketi için sermaye olacak malın hazır veya belirlenmiş olması lâzım ise de; deyn (alacak) de mânâ ve netice itibariyle ayn olduğu için, üzerinde iştirak câizdir (3). Deyn şirketi/de ihtiyariyye ve cebriyye olarak ikiye ayrılır. Meselâ; iki kimse aralarında müşterek olan bir atı veresiye 50.000 TL. karşılığında diğer bir şahsa sattıklarında, bu alacak üzerinde ihtiyârî deyn şirketi, vefat eden bir kimsenin alacağının ferâiz hükümlerine göre mirasçılara intikal ettiğinde de varisler arasında cebrî deyn şirketi meydana gelmiş olur (4).

Mülk şirketlerinde akit bulunmadığı için, ortaklardan herbiri diğerinin hissesinde üçüncü şahıs durumunda olup aralarında vekâlet (ve kefâlet) yoktur(5). Vekâlet,

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 234 vd., (1067. mad. şerhinde).

2- bkz., 'Ali Haydar a.e., III, 232, (1063 ve 1064. mad. şerhleri).

3- 'Ali Haydar, a.e., III, 234, (1066. mad. şerhinde).

4- İbn Nüceym, a.e., V, 180; 'Ali Haydar, a.e., III, 235, (1068. mad. şerhinde).

5- Mecelle, mad., 1075.

ya vekalet akdi ile (1) veya onu içine alan şirket akdiyle (2) meydana gelir. Mülk şirketinde ise her ikisi de yoktur. Bu sebeble mülk şirketi ortaklarından birisi, diğer ortağının iznine ihtiyaç olmadan kendi malında (ortağına zarar vermemek şartıyla) tasarruf hakkına sahiptir(3). Bu mevzu- da Mâlikî fukahası da aynı görüştedir (4). Meselâ, mülk şirketinde ortak olan bir şahıs, hisselerin ayrılmayacak şekilde birbirine karışması hali hariç (5), ortağından izin almadan hissesini başka birine satabilir (6). Müsterek bir evde tek başına oturabilir. Bu surette bir müddet otursa hükmen kendi mülkünde oturmuş olup ortağının hissesi için ücret vermesi gerekmez. Ev, kazara yansa, mutad vec- hile oturmaktan eskise tazmin lâzım gelmez (7). Müsterek hizmetçiyi de bir gün ara ile çalıştırabilir (8).

Ancak müsterek malın satılması, kiraya verilmesi, başka birine bağışlanması, mislî bir mal olduğu takdirde borç olarak verilmesi, müsterek bir mülkün yıkılıp yeniden inşâ edilmesi veya üzerine bir kat daha çıkılması hususla- rında ortakların ferdî tasarrufta bulunmağa selâhiyetleri yoktur. Binaenaleyh; bu işleri ancak ittifak ederek yapa- bilirlirler (9).

1- Mecelle, mad., 1451.

2- Mecelle, mad., 1333.

3- es-Semerķandî, en-Nevâzil fi'l-Fûrû', v-92 b.

4- el-Cezîrî, a.e. III, 69.

5- Abdülkadir, el-Fetâvâ, v-7a; Ali Haydar, a.e. III, 270, (1088. mad. şerhinde).

6- Abdülkadir, a.e., v- 7a; Mecelle, mad. 1088.

7- Ali Haydar, a.e., III, 247, (1075. mad. şerhinde).

8- Bilmen, a.e., VII, 67.

9- Ali Haydar, a.e., III, 238, (1069. mad. şerhinde). Mülk şirketleri hakkında geniş bilgi için bkz., Mecelle, mad. 1060-1113 ve şerhleri.

B- Akit Şirketleri:

Akit şirketleri, iki veya daha fazla kimse arasında sermaye ve kârı müsterek olmak üzere yapılan bir akitle kurulur (1). İsminden de anlaşılacağı gibi akit şirketleri; tarafların irâde beyanlarıyla kurulan, cebrilik olmayan şirketlerdir ki (2), iki cihetten tasnife tâbi tutulur:

1- İhtiva ettiği şartlar ve hükümler cihetinden müfâvaza ve inân şirketleri olmak üzere ikiye,

2- Sermâye cihetinden, emvâl, sanâyi ve vücûh şirketleri olmak üzere üçe ayrılır (3).

Müfâvaza şirketi müstesna diğerleri ileride tafsi-
latıyla görüleceğinden burada sadece müfâvaza şirketi üze-
rinde durulacaktır.

Müfâvaza şirketi, sermaye, tasarruf ehliyeti ve din cihetinden müsâvî iki veya daha fazla kişiler arasında kurulan ve ortaklar arasında hem vekâleti, hem de kefâleti zarûrî olan bir şirkettir (4).

Müfâvaza şirketi umûmi ticaret üzerine kurulması şart olan bir şirkettir. Bu durumda vekâlet ve kefâlet meçhulü tazammun ettiğinden, kıyâsen câiz değildir. Nitekim İmam şâfi müfâvaza şirketinin bâtıl olduğunu söyler (5) ve kesinlikle cevaz vermez. İmam Mâlik de "ben müfâvaza nedir bilmiyorum" diyerek, bu şirketin hukûkîliğini

1- Mecelle, mad. 1329.

2- 'Ali Haydar, III, 231, (1062. mad. şerhinde).

3- Mecelle, mad. 1332.

4- el-Cezîrî, a.e., III, 68.

5- eş-Şâfiî, el-Ümm, III, 206; es-Serahsî, el-Mebsût, XI, 153.

reddeder (1). Buna mukabil Hanefî fukahası " ^{فَاَوْضُوا فَاِنَّهُ اعظمُ البركة} " "müfâvaza şirketi kurunuz, çünkü o, bereketi en çok, en bol olanıdır" (2) hadisi ve insanların bir yasaklama görmeden kendi zamanlarına kadar onu tatbik etmelerine dayanarak bu şirkete istihsânen cevaz vermişlerdir (3). Hanbelî fukahası da müfâvaza şirketini hukuken muteber saymış ve malları arttırmak hususunda bir ortaklık kabul etmiştir (4).

Müfâvaza şirketinde ortaklardan herbiri diğerini alış-veriş, müdârabe hususlarına tevkil eder ve herbiri diğerine bu malları rehin vermek, mukabilinde rehin almak, veresiye satmak gibi ticari işleri havâle eder. Ortağının yaptığı ticârî muâmelelere de kefil olurlar. Ve ticari olarak yapılan her iş şirket adına yapılmış olur. Ancak ortaklardan birinin kayıp bir mal bulmak veya yaptığı şahsi kazı sonucu hazine keşfetmek gibi nâdir kazançları üzerinde müfâvâza akdinin diğer ortakları bir hak talep edemezler (5).

Müfâvaza şirketinde İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre ortakların tasarrufta eşit hakka sahip olmaları, bir başka ifade ile, hakları ifâ, vecibeleri yüklenme hususunda ehliyet cihetinden bütün ortakların eşit olması şarttır (6). Zira tasarrufta eşitlik bulunmazsa yani birinin

1- es-Semerqandî, a.e., v-92b; el-Merğînânî, a.e., III,4; el-Ürdübîlî, el-Envâr, I, 317; el-Aynî, Remzü'l-Hakâik, I, 340.

2- ez-Zeyleî, Naşbü'r-Râye, III, 475; Ali Haydar, a.e., III, 619, (1331. mad. şerhinde).

3- el-Merğînânî, a.e., III,4.

4- el-Cezîrî, a.e., III, 75.

5- el-Cezîrî, a.e., III, 75; Bilmen, a.e., VII, 119.

6- Bilmen, a.e., VII, 60.

yapabileceğini diğeri (yapma salahiyetine sahip olmazsa) müfavazada aranılan eşitlik şartı bozulmuş olur. Binâena-
leyh, sabi ve bâliğ arasında müfâvaza şirketi kurulamaz.
Zira bâliğ kendi başına tasarrufa muktedir olduğu halde,
sabi velisinin izni bulunmadan tasarruf ehliyetine sahip
değildir. Bâliğ kefâlete ehil iken, sabi buna da ehil de-
ğildir (1).

Bu halde bir müslüman, bir gayr-i müslim ile müfâ-
vaza şirketi kuramaz. Çünkü bir gayr-i müslim şarap, hın-
zır gibi şeyleri alıp satabileceği halde bir müslüman
alıp satamaz (2).

İmam Ebû Yusuf 'a göre ortaklar arasında tasarrufta
eşitlik şartı aranmaz ve müslim ile gayr-i müslim arasın-
da müfâvaza şirketi kurulabilir. İmam Ebû Yusuf 'a göre;
vekâlet ve kefâlete ehil olmakta, aralarında eşitlik bu-
lunduktan sonra birisinin daha ziyade tasarrufa mâlik ol-
masına itibar edilmez. Nitekim bir hanefî, kesilirken
kasden besmele terkedilen bir hayvanın etini alıp-satama-
dığı, bir şâfiî ise alıp satabildiği halde (3), bu ikisi
arasında müfâvâza şirketi kurmak her an mümkündür. Aynen
bunun gibi, müslim ile gayr-i müslim arasında da müfâvaza
şirketi kurmak caizdir (4).

1- İbn Nüceym a.e., V, 182.

2- ez-Zühaylî, el-Fıkhü'l-islâmî fî Üslûbihi'l-Cedîd, I,
622 v.d.

3- Bu hüküm zebihde besmele kasten terkedildiğinde; İmam
Ebu Hanife'ye göre haram; İmam Şâfiî'ye göre helâl ol-
masına dayanır. Bu mes'ele için bkz. Elmalılı, a.e.,
III, 2041 v.d.

4- İbn Nüceym, a.e., V,3; Ali Haydar, a.e., III,620,(1331.
mad. gerhinde); Bilmen, a.e., VII, 60.

Yukarıda ileri sürülen eşitlik şartı şirkete sermaye olacak malların miktar ve kıymetinde de aranır (1) ve bu şartın ortakların sermaye olabilecek bütün mallarını koymaları sonunda tahakkuku ve bu eşitliği devamlı muhafaza etmesi şarttır. Aksi takdirde müfâvaza şirketi sahîh olmaz (ve şirket, inân şirketi halini alır).

Sermayede eşitlik bazen hem miktar hem de kıymet cihetinden olur. Ortakların şirkete 1'er milyon TL. koyması gibi. Bazen yalnız kıymet cihetinden olur. Ortaklardan birisinin sermayesi 500 gr. altın, diğerinin sermayesi 500 gr. altın kıymetinde 1.000.000 TL. olması gibi. Yani nakitler muhtelif olup kıymetleri bir olduğunda Hanefî mezhebindeki meşhur görüşe (zahirûr-rivâye) göre müfâvazaya sermaye olabilir (2). Bu demektir ki, paraların cinsinin aynı olması şart değil, kıymetlerinin eşit olması şarttır (3).

Müfâvaza şirketinde eşitlik aranan diğer iki husus da, ortakların kâr ve zarardaki hisseleridir. Bu iki hususta farklı taksimat şartı yukarıda olduğu gibi yine şirketin inân şirketi olmasını intac eder (4).

Belirtildiği üzere müfâvaza şirketinde tam bir eşitlik şartı arandığından, ortaklardan biri üzerine hukukî ticaretten ne lâzım gelirse, diğeri üzerine de o lâzım gelir. Kezâ bunlardan birisinin ne yapması gerekirse, diğerinin de bunları yapması vacibtir ve ortaklardan her biri diğeri lehine vacib olan haklara vekil olduğu gibi,

1- 'Abdül-Ğanî, el-Fetâvâ v.144b.

2- 'Ali Haydar, a.e., III, 620, (1331. mad. şerhinde).

3- İbn-Nüceym, a.e., V, 182.

4- Mecelle, mad. 1358. Zararın eşitliği hükmünü sermayelerin eşitliği meydana getirir.

diğerinin yapması gereken işlerde de ona kefil durumundadır (1). Meselâ, aralarında müfâvaza akdi söz konusu olan A, B ve C'den herbirisi diğerinin hem vekili hem de kefilidir. Bu bakımdan ortak C, üçüncü şahıs D'ye ortaklık adına yapılması gereken işi yapmamışsa D, bu işin yapılmasını A ve B'den isteyebilir. Aksine D, şirkete yapacağı ödemeleri C yoktur diye ödemekten kaçınamaz. Çünkü A ve B'den her biri C'nin vekili durumundadır.

Netice itibariyle, sermaye ve tatbik edilecek hükümler gözönünde tutulunca Hanefî hukukçularının akidden doğan şirketleri altıya taksim ettiklerini görüyoruz. Çünkü üç şirketten herbiri hem inân, hem de müfâvaza, yani kurulan bu şirketlerde taraflar isterlerse inân, isterlerse ve şartları bulunursa müfâvaza şirketinin hükümlerini tatbik ederler. Bu bakımdan akidden doğan şirketlerin şöyle bir tasnîfât tablosu çıkıyor:

a) Emval Şirketi	a ₁) İnân
	b ₁) Müfâvaza
b) Sanâyi (amel) Şirketi	a ₁) İnân
	b ₁) Müfâvaza
c) Vücûh Şirketi	a ₁) İnân
	b ₁) Müfâvaza (2)

1- ez-Zûhaylî, a.e., I, 608; Udovitch, "Commercial Techniques in Early Mediaval Islamic Trade", Islam and The Trade of Asia, s- 45.

2- İbn Nücem, a.e., V, 182; ez-Zûhaylî, a.e., I, 604.

Bir başka ifâde ile:

- 1- Mal ile ınân şirketi,
- 2- Mal ile müfâvaza şirketi,
- 3- Amel ile ınân şirketi,
- 4- Amel ile müfâvaza şirketi,
- 5- Vücûh ile ınân şirketi,
- 6, Vücûh ile müfâvaza şirketi,

Başta *Kudûrî* olmak üzere Hanefi fakihlerinden bazıları ise; şirketleri evvelâ mülk ve akit şirketleri olmak üzere ikiye ayırdıktan sonra, mülk şirketini ihtiyariyye ve cebriyye diye ikiye, akit şirketini de, müfâvaza, ınân, amel (sanâyi) ve vücûh şirketi olmak üzere dörde taksim etmişlerdir (1).

1- el-Kudûrî, a.e., s-78; es-Serahsî, a.e., XI, 151.

C- İbâhe Şirketi:

Av hayvanları (1) dağlardaki hûda-yı nabit ağaçlar (2) ve meyveleri (3), bir kimsenin mülkiyetinde olmayan su, ot ve ateş (4), yeraltında cereyan eden sular, hususi bir şahsın çalışmasıyla kazılmamış olup insanların öteden beri faydalana geldiği kuyular, denizler ve büyük göller, bir şahsın mülkü olamayan Nil ve Fırat gibi umumî nehirler, sahipli ve sahipsiz yerlerde kendiliğinden biten otlar (5), insanlar arasında ibâhe şirketi ile müşterek olup bunlardan herkesin istifadesi mübahtır (6).

1- Mecelle, mad. 1247.

2- Mecelle, mad. 1243.

3- Bilmen, a.e., VII, 76.

4- Su, ateş ve tuzdan insanların menedilemeyeceği hadis ve şerhi için bkz. es-Sübkî, el-Menhelü'l-Âzbü'l-Mevrûd, Şerhu Süneni Ebî Dâvûd, IX, 318, 319.

5- Mecelle, mad. 1234-1241.

6- İbâhe şirketi hakkında geniş bilgi için bkz., Mecelle, mad. 1234-1307 ve şerhleri.

D- Müdârame; (1)

Müdârame; tarafların biri veya birkaçından sermaye, diğerlerinden emek olmak üzere kurulan ve kârda ortaklığı ifade eden bir şirket çeşitidir (2).

Müdârame hem Hanefî (3), hem Mâlikî (4), hem Hanbelî (5), hem Şâfiî (6), hem de Câferî (7) fukahası tarafından ittifakla kabul edilen bir şirkettir (8).

Müdârame şirketi; biri mutlak, diğeri mukayyet olmak üzere iki kısımdır (9). Bu şirket zaman, mekân, ticaret nev'i, bâyi ve müşteri tayin edilmeden kurulursa "mutlak müdârame" şirketi, bunlardan birisi ile kayıtlı olursa "mukayyet müdârame" şirketi olur. Meselâ; müdârame şirketi ortaklarından sermayedâr ortak "filân vakit, filân yerde, yahut filân cins mal ile veyahut filân kimselerle, yafilân belde ahalisiyle alış-veriş et" deyip, diğeri de bu şartlardan herhangi birisini kabul etse mukayyet müdârame şirketi kurulmuş olur (10).

-
- 1- Müdârame, Irak ehlinin kullandığı isimdir. Hicâz ehli ise bu şirkete Kârağ ismi vermiştir. (ez-Zûhaylî, a.e., I., 651).
 - 2- 'Ali Haydar, a.e., III, 616, (1404. mad. şerhinde).
 - 3- el-Haddâdî, el-Cevhere, I, 375, Mecelle, mad. 1404, el-Cezîrî, a.e., III, 35.
 - 4- el-Cezîrî, a.e., III, 38.
 - 5- el-Cezîrî, a.e., III, 42.
 - 6- eş-Şâfiî, a.e., III, 233 v.d.; el-Cezîrî, a.e., III, 44.
 - 7- Beni Şadr, Cihet-i Tabakâtı-yı İslâm, s-58-62.
 - 8- ez-Zûhaylî, a.e., I., 652.
 - 9- Mecelle, mad. 1406.
 - 10- Mecelle, mad. 1407.
Müdârame şirketinin muteberlik şartları ve cârî hükümleri için bkz., Mecelle, mad. 1404-1430 ve şerhleri.

E- Müzârafa:

Bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma-emek-olup, hasılâtı aralarında belirli bir nisbette taksim etmek üzere yapılan bir şirket akdidir (1). Böyle bir anlaşmaya müzârafa denildiği gibi, muhâbere de denilir (2). Ancak, tohum tarla sahibinden olursa müzâraa; işçi tarafından olursa muhâbere denildiği de kaydedilmiştir (3).

Müzârafa akdi, bir bakıma arazinin kiralanmasına benzetilebilirse de; hakikatta mahiyeti, tatbik şekli ve diğer yönleri ile kiradan tamamen farklı bir ziraat ortaklığıdır (4).

Müzârafa, yedi şekilde tatbik edilebilir. Hukukçular, bu yedi kısımdan üçüne cevâz vermiş, dördünü ise fâsit kabul etmişlerdir. Bu kısımlar müzâraa'nın rükünleri ve bunların taraflara dağılımına göre ayarlanır. Şöyle ki: Müzâraa'nın erkânı dördtür. Birincisi tarla, ikincisi tohum, üçüncüsü emek, dördüncüsü sığır (bugün için traktör) dir. Bu dört rükünden bazısının bir taraftan, diğerlerinin karşı taraftan olması itibariyle müzâraa yedi kısımdır. Bu yedi kısımdan yalnız üçü sahih, diğerleri fâsittir.

1- Mecelle, mad. 1431.

2- Şafak, İslâm Arâzî Hukuku, s-299.

3- el-Kaştallânî, İrşadüs-Sârî, IV, 163; Kâmil Miras, Tecrid-i Şarih tercemesi, VII, 117.

4- Şafak, a.e., s-299.

Bu yedi kısım şöylece şemalandırılabilir:

1

Birinden tarla ve TOHUM	Diğerinden emek ve SIĞIR (1)
----------------------------	---------------------------------

Caiz

2

Birinden yalnız EMEK	Diğerinden TARLA, SI- ĞIR ve TO- HUM
-------------------------	---

Caiz

3

Birinden yalnız TARLA	Diğerinden EMEK, SIĞIR ve TOHUM
--------------------------	---------------------------------------

Caiz

1

Birinden TARLA ve SIĞIR	Diğerinden EMEK ve TOHUM
----------------------------------	-----------------------------------

Fâsit

2

Birinden TARLA ve EMEK	Diğerinden SIĞIR ve TOHUM
---------------------------------	------------------------------------

Fâsit

1- Siğırdan maksat, tarlanın sürülmesidir. Bu, siğırla olduğu gibi atla da, bugün için taraktörle de olabileceği unutulmamalıdır.

3		4		(i)
Birinden yalnız SIĞIR	Diğerinden TARLA TOHUM ve EMEK	Birinden yalnız TOHUM	Diğerinden TARLA EMEK ve SIĞIR	
<u>Fâsit</u>		<u>Fâsit</u>		

Bu yedi şıkkın haricinde, Asr-ı Saadette tarla birinci, tohum ikinci, emek üçüncü ve siğır da dördüncü şahıstan olmak üzere bir ziraat ortaklığı kurulmuş fakat Peygamber (s.) bunu bâtıl saymıştır. (2).

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 760 v.d., (1431. mad. şerhinde)

bkz., Şafak, a.e., 307.

2- Şafak, a.e., s-307.

F- Müsâkât (Bağ-bahçe ortaklığı):

Müsâkât; bir taraftan eşcâr, yani bir seneden ziyade yerde kalan ağaç ve bitkiler, diğer taraftan da ıslah ve tenmiye (tarla ve ağaçların bakımı) olmak ve bunlardan meydana gelen meyve, yaprak vs. aralarında bir nisbet dahilinde taksim edilmek üzere yapılan bir ortaklıktır (1).

Binâenaleyh müsâkât, -meyveli olsun olmasın- ağaçlar hakkında yapılabileceği gibi; asma, yonca gibi bir seneden fazla devam eden bitkiler hakkında da yapılabilir.

Müzâraa ve müsâkâtın cevazında İmam Mâlik, Şâfi'î (2), Sevrî, Ebû Yusuf, Muhammed b. Hasen'üş-Şeybânî, Ahmed b. Hanbel ve Dâvud - Zâhîrî ittifak edip, bunu meçhul bir şey karşılığında kiralamak sınıfından müstesna tutmuşlardır. Delil olarak da; İbn Ömer (r.) den mervî olan, Hz. Peygamber (s.) in Hayber arazisi ve hurmalıklarını Yahudilere yarı yarıya müzâraa ve müsâkât olarak vermesine istinat etmişlerdir (3). Bu iki ortaklık, Câferî mezhebinde de meşru görülmüştür (4).

İmam Ebû Hanîfe ve talebesi Züfer ise, müzâraa ve müsâkâtı câiz görmez ve: "Bu türlü bilinmeyen anlaşmalarla bir şey karşılığında kiralanmış olmaktadır. Hem böyle bir ortaklık neticesinde hiç bir şey elde edilmezse işçinin emeği ücretsiz mi

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 775. (1441, mad. şerhinde).

2- Şu kadar var ki, İmam Şâfi'î müsâkâtın sadece hurmalık ve üzüm bağlarında caiz olup, bunların haricinde caiz olmadığı görüşündedir. (eş-Şâfi'î, el-Ümm, III, 238).

3- İbn Rüşd'il-Hafid, Bidâyetü'l-Müctehid, II, 216.

4- Benî Şadr, a.e., s-56 - 57.

kalacak?" derler (1). Delil olarak ileri sürdükleri hadisler de vardır ki, bir tanesi Hz. Câbir (r.)den rivayet edilen "Rasûlüllah (s.) zirâî ortaklığı, tarladaki ekini, daldaki meyveyi satmayı yasaklamıştır" hadisidir (2). Bununla beraber Hanefi mezhebinde İmameyn'in kavli tercih edilmiştir (3).

Müzâraa ve müsâkâtın hem cevazına hem de adem-i cevâzına delâlet eden çeşitli rivayetler vardır. Fakat bu çalışmada şirketlerin bu kısımları üzerinde tâfsilât vermek gayesi güdülmediğinden teferruâta girilmemiştir.

1- Şafak, a.e., s-299.

2- Şafak, a.e., s-301.

3- el-Halebî, a.e., s-412.

Birinci Bölüm

İNAN ŞİRKETİNİN UMÛMÎ HÜKÜMLERİ

I- İNAN ŞİRKETİNİN MAHİYETİ:

Inân şirketi, akitle hâsıl olan şirketlerin bir bölümü olup, sermayenin mâhiyeti cihetiyle de üç kısma ayrıldığı şirketlerin tasnîfinde ifade edilmiş idi. Tezin asıl mevzuunu teşkil eden de, işte bu üç nevî şirkettir.

Ancak bu bölümlere girmeden önce "inân" kelimesi üzerinde bir nebze durulacak ve üç kısım ortaklığın hepsinde cârî müşterek hükümler ele alınacak ve daha sonra sırasıyla diğer şirketlerin kendilerine mahsus hükümleri zikredilecektir.

A- İnân Kelimesinin Mânâsı:

‘İnân ve "‘a n â n" şeklinde telaffuz edilen (1) bu kelime, isim olabildiği gibi, müşâreket bildiren müfâale bâbından masdar da olabilir. Ve bu durumda; muâraza etmek, iki tarafın birbirini engellemeleri ve yapacakları işlerden alıkoymaları mânâsına gelmektedir (2).

Kelimenin bu mânâsı ile, bazı tasarruflarda ortakların birbirine müdâhale etme hakkı olması arasında bir münasebet vardır. Bu kelime aynı zamanda "hapsetmek" mânâsına da gelir. Bu mânâ ile de; ortaklar, mallarının bir kısmını şirkete koyup, diğer kısmını koymaması (şirketten alıkoyması) arasında bir alâka sezilir (3).

Bir de bir şeyin zâhir oluvermesi, âniden önüne yeni bir iş çıkıvermesi, bir şeyin önüne gerilivermesi demektir (4). Bu son mânâ ile de ortakların kendi işleriyle meşgul olurken önlerine bir de şirket işinin çıkması arasında bir münasebet olduğu düşünülebilir.

Bu kelime ^{عَنَّ} (e‘anne) şeklinde if‘âl babından kullanıldığında, "atı dizginle idaresi altına almak" demektir (5). Ulemâ, kelimenin bu mânâsı ile şirket arasında şöyle bir münasebet kurmuşdur: Nasıl ki, insan bir eli ile atın dizginini tutar, diğer eli ile başka bir iş yaparsa;

1- ‘Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, III, 622, (1331. mad. şerhinde).

2- İbn Manzûr, Lisânü'l-Arab, XIII, 290, ‘a n n maddesi; ‘Âsım ef. Kâmus tercemesi, IV, 694, ‘a n n maddesi.

3- Dâmat, Mecme‘u'l-Enhür, I, 550.

4- ‘Âsım ef. a.e., IV, 694, aynı mad.

5- ‘Âsım ef. a.e., IV, 694, aynı mad.

inân şirketinde de ortaklar sermaye olabilecek mallarının bir kısmını şirkete koyar, diğer kısmı ile de başka işler yapabilirler (1).

Inân kelimesi isim olarak, at geminin dizginine (2) veya gemin atın ağzına girmeyip ağzının iki tarafında kalan iki eğri demirine denilir ki; çoğulu ^{سنة} (e ' i n n e) ve bazan da (' u n u n u n) olarak kullanılır (3).

Bu mânâ ile şirket arasındaki münasebete gelince; atın dizgininin ata hâkim olup onun serbestçe hareketine meydan vermediği gibi, şirket akdi de ortakların şirket sermayesinde istedikleri şekilde tasarrufta bulunmayacaklarını ve ancak, şirket gâyesi istikametinde müdahale ve tasarruflarının olabileceğini ifade etmektedir. İşte bu münasebetlerle bu şirkete "inân şirketi" ismi verilmiş olduğu iddia olunmaktadır (4).

1- Dâmat, a.e., I, 550; el-Bâbertî, el-^CInâye Bişerhı'l-Hidâye, V, 20; el-Kâsânî, Bedâyi^Cu's-Şanâyi', VI, 57.

2- Âşım ef. a.e., IV, 694, aynı mad.

3- İbn Manzûr, a.e., XIII, 291, aynı mad.

4- Dâmat, a.e., I, 550.

B- İnân Şirketinin Özellikleri:

Burada inân şirketinin her üç nev'inde bulunan özellikler ele alınıp, bunlardan sadece birisi veya ikisinde bulunan özellikler ise bulundukları bölümlerde anlatılacaktır.

1- İnân şirketi, hem husûsî hem de umûmî ticaret veya iş için kurulabilir. Yani inân şirketini kuracak şahıslar, hem muayyen bir malı, hem de ticareti helâl olmak şartıyla umûmî olarak her türlü malı alıp satmak üzere aralarında anlaşarak ortaklık kurabilirler. Umûmî ticarete izin verilmesinden maksat, ortaklara kâr temin edecek her ticareti yapma imkanı sağlamaktır. Böylece ortaklar tahmin edilemeyen piyasa değişmesinden doğan risklere karşı kendilerini koruma imkanını elde etmiş olurlar (1). Söz konusu umûmilik ve husûsilik hem emvâl (2), hem de vücûh (3) nevi-lerinde geçerlidir. Bunun gibi sanâyi şirketinde de, ortakların belli bir iş yapmak gayesiyle ortaklık kurmaları mümkün olduğu gibi, her türlü işi yapmak üzere de şirket akdetmeleri mümkündür (4). Kısacası ticâret veya sanatla uğraşmak üzere kurulan inân şirketleri çeşitli iş kollarında umûmî veya husûsî gaye ile kurabilir. Ancak husûsi ola-

-
- 1- Udovitch, "Commercial Techniques in Early Medieval Islamic Trade", *Islam and the Trade of Asia*, s-45.
 - 2- el-Halebî, *Mülteka'l-Ebhur*, s-230; Mecelle, mad.1366; İbn 'Abidin, *Reddû'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr*, III, 471; Udovich, "Commercial Techniques in Early Medieval Islamic Trade" *İslâm and The Trade of Asia*, s-46.
 - 3- eş-Şeybânî, *el-Asl*, v-79b; es-Serahsî, a.e., XI, 167; Bilmen, *Hukûku İslâmiye ve İstılâhâtı Fıkhiyye Kamusu*, VII, 97.
 - 4- el-Hâkimü's-Şehîd, *el-Kâfî*, v-159a; Kâzîhân, *el-Fetâvâ*, III, 624.

rak kurulduğunda şirketin faaliyet sahasının belirtilmesi şarttır. İpek ticareti, konfeksiyon ticareti gibi (1).

2- İnân şirketi devamlı veya muvakkat (sürelî veya süresiz) olarak da kurulabilir. İnân şirketinin muteber olabilmesi için, vakit tayini şart değildir (2). Ortaklar bir vakit tayin etmeden şirket akdi yapsalar böyle bir akit inân şirketinin bütün bölümleri için muteberdir (3). Bununla beraber ortaklar irâde beyanlarıyla, sınırlı bir zaman için şirket kursalar böyle bir akit de, yine inân şirketinin her üç bölümünde geçerlidir (4). Meselâ, "bugün, bu ay veya bu sene alıp sattıklarımız aramızda müşterektir" diye şart koşsalar, bu şart muteberdir (5).

Şu kadar var ki, zaman yönünden sınırlı olan böyle bir şirkette; ortaklar unutarak zamanı geçirecek olurlarsa, zaman bitince şirket infisah edeceğinden bu tarihten sonra satın alınan mallar, satın alan ortağa aittir (6).

İnân şirketi, nevî olarak belli bir malı alıp-satmak için kurulabileceği gibi, o muayyen malın belirli bir miktarını alıp satmak için de kurulabilir. Meselâ, pamuk ticareti yapmak üzere bir inân şirketi kuran ortaklar, bu tica-

-
- 1- Udovitch, "Commercial Techniques in Early Medieval Islamic Trade", *Islam and The Trade of Asia*, s-45.
 - 2- Kâzîhân, a.e., III, 624.
 - 3- eş-Şeybânî, el-Asl, v-79b; İbn 'Abidin, a.e., III, 471.
 - 4- eş-Şeybânî, el-Asl, v-79b; el-Hâkimü's-Şehîd, v-159b.
 - 5- eş-Şeybânî, el-Asl, v-79b; el-Hindiyî, II, 327, İbn 'Abidin, a.e., III, 482.
 - 6- Kâzîhân, a.e., III, 612.

retin hacmini 1000 ton ile sınırlandırabilirler (1).

İnân şirketinin muvakkat bir süre ile kurulabilmesi, bu şirketin vekâlet esasına dayanması sebebiyledir. Yani, vakit tayini vekâlette câiz olduğundan inân şirketi çeşitlerinde de câizdir (2).

3- Ortaklar birbirine vekil olabileceği gibi, şart koşulduğunda kefil de olabilirler.

İnân şirketi vekâlet esâsı üzerine kurulan bir şirket olduğundan sözleşmenin yapılması sırasında vekâletin zikrine lüzum olmaksızın, şirket sözleşmesi, bütün ticârî muamelelerde ortakların birbirine vekil olması hükmünü meydana getirir (3). Çünkü başkası adına, ya vekâlet veya velâyetle tasarrufta bulunulur. Burada velâyet bulunmadığından zarûrî olarak vekâlet tahakkuk eder (4). Ancak ortaklar arasında meydana gelen bu vekâlet, şirket mevzuu ile sınırlıdır; yani umûmî ticaret üzerine kurulan bir inân şirketinde, ortaklar herşeyi alıp satmak ve bununla alâkalı bilcümle ticarî muamelelerde bulunmak üzere birbirine vekil oldukları halde; gâyesi sadece kumaş ticareti yapmakla sınırlandırılmış husûsî bir inân şirketinde ortaklar yalnız kumaş ticareti ile alâkalı muamelelerde birbirinin vekilidirler.

Binâenaleyh, şirketin mevzuuna girmeyen meselelerde ortaklardan birisinin yaptığı bir ticârî muâmele sadece

-
- 1- el-Cûrcânî, Hızânetü'l-Ekmele, III, v-2a; Udovitch, Partnership and Profit in Medieval İslâm, s-124.
 - 2- 'Ali Haydar, a.e., III, 651, (1352. mad. şerhinde).
 - 3- es-Semerqandî, en-Nevâzil fi'l-Furû', v.92b; 'Ali Haydar, a.e., II, 629, (1335. mad. şerhinde).
 - 4- el-Merğînânî, el-Hidâye, III, 11.

kendisini ilzam edip diğer ortakları bağlamaz (1). Meselâ, husûsi bir şirkette ortaklardan biri şirket mevzuunun haricinde bir mal alsa, bu mal şirkete değil, kendisine ait olur. İster kendi parasıyla alsın ister şirketin parasıyla (2). Muayyen bir süre için kurulan bir inân şirketinde de vekâlet, konulan süreyle sınırlıdır. Vaktin bitmesinin infisah sebebi olması da, süre hitamında şerikler arasında mevcut vekâletin kendiliğinden sona ermesindendir (3).

Inân şirketi ortakları sözleşmede şart koşmaları halinde birbirlerine kefil de olabilirler (4). Çünkü şirkette kefâlete mani olacak bir durum yoktur (5). Ancak bu kefâletin meydana gelmesi için ortakların kefâlet ehliyetine sahip olmaları gerekir.

Bu mesele; *Mecelle*, mad. 1335, fıkra 3'de, "Amma şirket-i inânın hin-i akdinde kefâlet zikrolunduğu takdirde şerikler yek diğerinin kefil olur" şeklinde ifade edilmiştir.

Inân şirketinde ortaklar arasında kefâletin bulunması onların birbiri hakkındaki ikrarlarında, 3. şahıslarla hukûkî münâsebetlerinde veya birbirlerine karşı hak ve mesuliyetlerinde bazı hükümlerin değişmesine sebep olur ki, yeri geldikçe görülecektir.

1- Udovitch, a.e., s-124.

2- Mustafa Fevzi, *Mecelle*'den "Kitabü's-Şirket Şerhi" s-529, (1376. mad. şerhinde).

3- Ali Haydar, a.e., III, 651, (1352. mad. şerhinde).

4- İbn Nüceym, a.e., V, 187; Bilmen, a.e., VII, 81.

5- İbn Abidin, a.e., III, 471.

4- İnân şirketinin bir diğer özelliği de ortakların sermayelerinde eşitlik şartı aranmamasıdır (1).

5- İnân şirketini müfâvaza şirketinden ayıran bir diğer özellik ise, ortakların şirkete sermaye olabilecek mallarının tamamını koymak mecburiyetinde bulunmamalarıdır (2).

6- Yine inân şirketinde sermayelerin aynı cinsten olması da şart değildir (3).

7- Keza, inân şirketinde ortaklararası kâr eşitliği de lazım değildir (4).

Son dört vasfın herbiri bu hususları ihtiva eden bahislerde izah edileceğinden burada sadece bu kadarlıkla iktifa etmeği uygun bulduk.

1- Mecelle, mad. 1365; Udovitch "Commercial Techniques in Early Medieval Islâmic Trade" Islâm and the Trade of Asia, s-44.

2- Mecelle, mad. 1365.

3- es-Serahsî, el-Mebsût, XI, 152 v.d.

4- Mecelle, mad. 1367; Udovitch, "Commercial Techniques in Early Medieval Islâmic Trade" Islâm and the Trade of Asia, s-44.

C- İnân Şirketinin Unsurları:
(Rükünü ve Sıhhat Şartları)

Şirket konusunda sıhhaten maksat, akdin bütün şart ve rükünlerini ihtivâ etmiş olmasıdır.

Yani sıhhaten, fâsidin zıttı değil de, batılın zıttı kastedilmektedir. Burada arzedilecek rükün ve şartların (unsurların) bulunmaması ile şirket akdi bâtıl olur. Fâsit kılan şartları ve sebebler ise, ileride ayrı bir bahiste ele alınacaktır.

Sahih bir inân şirketi akdinin rükünü, tarafların icâb ve kabûlüdür (1). Şartlar ise, en az ehliyetli iki kişinin bulunması (2), üzerinde akit yapılacak sermayenin mevcut olması (3) ve müşterek istifade gayesinin güdülmesidir (4).

Sonuncu şart, her ne kadar akdin tarafları veya mahalli değilse de, izahında görüleceği gibi bunun bulunmaması şirket akdinin tahakkukuna mani olduğundan şirketin unsurları içinde ele alınmıştır. Şimdi unsur olarak ifade ettiğimiz rükün ve şartları sırasıyla izah edelim.

1- Şahıs:

İnân şirketinin hangi nev'ine ait olursa olsun; kurulacak şirket, iki veya daha fazla kişinin kendi arala-

1- el-Halebî, a.e., s-228.

2- bkz., Mecelle, mad. 1333/3.

3- es-Serahsî, a.e., XI, 152; İbn Kudâme, el-Muğnî, V, 19.

4- bkz., Müşterek Gâye, s-44.

rında yaptıkları iki taraflı bir akittir. Bu sebeble şirket akdini meydana getiren dört unsurdan biri, "şahıs unsuru" dur. Yani, şirket kurma ehliyetine sahip en az iki kişinin bulunmasıdır. İslâm Hukukundaki şirketlerin hepsi iki ortakla kurulabilir. İslâm hukukunda hiç bir şirket için ikiden fazla ortak bulunması şart koşulmamıştır. Bunun gibi hiç bir şirket için ortakların azami adedi tahdid edilmemiştir (1).

İnân şirketi kefâlet esası üzerine değil, vekâlet esası üzerine kurulduğundan (2), bu şirketin her üç bölümünde de kurucu şahıslarda kefâlet ehliyeti aranmayıp sadece vekâlet ehliyetinin bulunması kâfidir.

Bu sebeble:

a) Kâmil edâ ehliyetine sahip olan âkıl, bâliğ, hür ve müslüman kişiler bu şirketi kurmaya yetkilidir (3). Müslümanların, Yahudi ve Hristiyan gibi zimmîlerle ortak olmaları ise, Peygamber (s.)'in *Hayber* Yahudileri ile müzâraa ve müsâkat akdi yapmasına (4) dayanılarak tecviz edilmiştir. Fakat tatbikatta zimmî kişi (kendi dininin müsaade ettiği içki, hıncır ticareti ve faizli muamele gibi) İslâm dininde caiz olmayan bazı işler yapıp şer'an mahzurlu kâr

-
- 1- Türk Ticaret Kanununda ise; anonim (T.T.K. mad. 277), hisseli komandit (T.T.K. mad. 479) ve kooperatif şirketlerinin (Koop.K.mad.2) kurulabilmesi için en az hisse sahibi beş ortağın bulunması şarttır, Limited şirkette ortakların azamî 50 olabileceği ve bu sayıyı aşamayacağı da bildirilmiştir (T.T.K. mad. 504).
 - 3- et-Taḥâvî, Muḥtaşar, s-107.
 - 4- Bilmen, a.e., VII, 122; Şafak, İslâm Arâzî Hukûku, s-301.
 - 2- es-Serahsî, a.e., XI, 155; Schacht, An Introduction to Islâmic Law, s-156.

veya kazanç elde edeceği ihtimaline binâen müslüman kişinin zimmi kişiye vekâlet vermesi ve onunla şirket kurması mekruh sayılmıştır (1). İmam Şâfi'î de aynı mahzur sebebiyle zimmi ile şirket kurmayı kerih görmüştür. Bu hükmünü de İbn Abbas (r.) tan rivayet edilen « أَكْرَهُ أَنْ يَشَارِكَ الْمُسْلِمُ الْيَهُودِيَّ » "Peygamber (s.) müslümanın yahudi ile şirket kurmasını mekruh görürüm" hadisine istinat ettirmiştir. Ahmed b. Hanbel de aynı sebeble Mecusi ile şirket kurmayı mekruh saymıştır (2).

Mamafih, müslüman ortağın, şirketin ticarî işlerini idare ve teftişini elinde bulundurması şartı ile zimmi ile ortaklığı mahzurlu görmeyenler oldukça çoktur. Bu şekilde müslüman ortağın, idare ve teftişi elinde tutması, zimmi ortağın gayrimeşru muamelelerine fırsat vermeyeceği için görülen hatar ortadan kalkmış demektir (3).

Osmanlı İmparatorluğu dahilinde müslümanlarla, hıristiyan ve diğer din mensupları arasında birçok şirket kurulması da bu görüşe dayansa gerektir (4).

İbn Kudame, bu mevzuda şu hadisi kaydetmektedir: « نَهَى رَسُولُ اللَّهِ (ص) عَنْ مُشَارَكَةِ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ وَالْبَيْعُ بِيَدِ الْمُسْلِمِ » "Resûlullah (s.) yahudi ve hıristiyanlarla şirket kurmayı yasakladı. Ancak alış-verişin müslüman ortak tarafından yapılması şartıyla müsaade etti". Müellif, Hanbelî hukukçularına göre de ehl-i kitapla şirket kurmanın mekruh

1- el-Kâsânî, Bedâyi'ü's-Şanâyi', VI, 62.

2- İbn Kudâme, el-Muğnî, V, 4.

3- Udovitch, a.e., s-125.

4- bkz., Mouradgea D'hosson, Tableau General de L'empire Ottoman, III, 160.

oluşunun aynı sebebe dayandığını, bu mahzurun hadiste ifade edildiği tarzda ortadan kalktığı takdirde caiz olacağını zikretmiştir (1). Nitekim bu gibi işlerde *Mecelle* de "Mâni zâil oldukça memnû avdet eder" genel prensibine rücu edilmektedir.

Mürteddin şirket kurmasına gelince; *Ebü Yusuf* ve İmam *Muhammed*'e göre mürteddin ticari tasarrufları, müfâvaza şirketi kurmanın haricinde sahih ve geçerlidir (2). Bu imamlara göre, tasarrufun sıhhati, ehliyete; geçerliliği de mülke istinat eder. Mürtedd kişi de öldürülmesine kadar her ikisine sahiptir (3). Buna binâen mürtedd kişide anân şirketi kurma selâhiyeti mevcuttur. Şu kadar var ki, irtidâd sebebiyle öldürülür veya dâr-ı harbe sığınırrsa şirket kendiliğinden sona erer (4).

Ebü Hanîfe'ye göre ise; mürtedd, İslâm diyarına izinsiz giren bir harbî hükmünde olduğundan tasarrufları mevkûfen câizdir (5). Binâenaleyh, mürteddin kurduğu şirket mevkûfen câiz olup, tekrar İslâma dönerse geçerli hâle gelir; İslâma dönmeyip öldürülür veya dar-ı harbe iltihak ederse, yaptığı bu şirket akdi bâtıl olur (6).

1- İbn Kudâme, a.e., V, 4.

2- el-Halebî, a.e., s-221; İbn Nüceym, a.e., V, 183; Bilmen, a.e., IV, 17.

3- Bilmen, a.e., IV, 17.

4- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-162b.

5- Bilmen, a.e., IV, 17.

6- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-162b.

Hayız, (maraz-ı mevt müstesna) hastalık (1) ve sefer halleri ehliyeti iptal etmez (2). Binâenaleyh, bu durumda olan kişilerin her türlü tasarrufları geçerlidir. Sarhoşluk ise, kişinin aldığı bir ilâçla sarhoş olması gibi mübah bir yolla meydana gelmişse, kavli tasarrufların geçerliliğine mâni olup, haram yolla meydana gelmişse tasarrufların geçerliliğine mâni değildir (3). Çünkü bile bile sarhoş olan kişi bu durumda söylediği söz ve yaptığı fiillerin hukukî neticelerini önceden kabullenmiş olmaktadır.

Borcundan dolayı malına hacz konulan şahsın inân şirketi kurmasına gelince; bu şahıs borcundan ötürü haczedilen malı üzerinde tasarruf hakkı bulunmadığından onunla bir şirket kuramaz. Fakat haczedilen malının dışında malı varsa veya haczedilen malından başka yeni bir mal kazanmışsa bunları sermaye olarak kullanabilir (4).

Deliliği devamlı olmayan bir kişinin akli başında olduğu zamanlarda yaptığı tasarruflar, akıllı kimsenin tasarrufu gibidir (5). Binâenaleyh bu halinde inân şirketi kurabilir.

b- Kâsır edâ ehliyetine sahip olanlardan, velisinin izni olması şartıyla (6), mümeyyiz küçük (7), alış-verişe

1- Bilmen, a.e., I, 231; Zeydan, el-Veciz, s-83, mad. 98. Maraz-ı mevt için bkz. Zeydan, el-Veciz, s-83, mad. 98, Bilmen, a.e., I, 231.

2- Bilmen, a.e., I, 241.

3- Zeydan, el-Veciz, s-103-104, Bilmen, a.e., I, 234.

4- bkz., Mecelle, mad. 1002 ve şerhleri.

5- bkz., Mecelle, mad. 980.

6- et-Taḥâvî, a.e., s-107; Mecelle, mad. 967/2.

7- İbn Melek, Şerḥu Menâri'l-Envâr fî Uşûli'l- Fıkḥ, s-335.

aklı eren (1), temyiz ve idrakini tamamen kaybetmemiş bu-
nak (2) ve hâkim tarafından hacr altına alınmış sefih (3)
(vasîsi olan hakimin izniyle) bu şirketi kurabilirler.
Sefih hakkındaki bu hüküm imameyn dahil Cumhurun kavlidir
(4).

Ebû Hanîfe ise sefih olarak bülûğa eren kimseye,
25 yaşına basıncaya kadar malının kendisine teslim edilme-
mesi görüşündedir (5). Ancak, âkıl ve hür olduğu için, hacr
altına alınma re'yinde değildir (6). Fakat *Mecelle*de ima-
meynin kavli tercih edilmiştir.

Efendisi tarafından kendi namına ticarete me'zun,
(mükâteb) kölenin ticârî tasarrufları geçerlidir (7) ve
inân şirketi kurabilir (8). Ancak kefil olamayacağından
(9) müfâvaza şirketi kuramaz (10).

Ticarete me'zun (mükâteb) olmayan köle ise; hukuken
vekil olabilirse de, kendisi şahsen herhangi bir mal varlı-
ğına sahip bulunmadığından ve müstakil akit yapma ehliyeti
de olmadığından başkasına vekâlet veremez ve dolayısıyla

1- İbn 'Abidin, a.e., III, 470.

2- Zeydan, el-Veciz, s-81, mad. 94.

3- Mecelle, mad. 990.

4- Zeydan, el-Veciz, s-97, mad. 118.

5- İbn Melek, a.e., s-366.

6- Zeydan, el-Veciz, s-97, mad. 118.

7- el-Ğudûrî, Muhtaşar, s-104.

8- et-Taḥâvî, a.e., s-107.

9- el-Meydânî, el-Lübâb li Şerḥi Muhtaşari'l-Ğudûrî, II,
143.

10- el-Meydânî, a.e., II, 144.

ınân şirketine ortak olamaz (1). Şâfiî hukukçuları da ınân şirketi kuracak şahısların hem vekil, hem de müvekkil olma ehliyetine hâiz bulunmalarını lâzım görmüşlerdir (2).

c- Edâ ehliyeti hiç bulunmayan cenin (3), temyiz yaşına gelmemiş sabi (4), mecnûn-i mutbak denilen, deliliği devamlı kişi (5), uyku ve baygınlık halindeki şahıslar (6), temyiz ve idrâki hiç bulunmayan bunak kimselerin ise, şirket kurmaları da mümkün değildir (7). Çünkü bu kişilerin kavli tasarrufları geçerli değildir.

Inân şirketi kuracak şahısların tasarruf cihetinden eşit durumda olmaları aranmadığı için (8), erkekle, kadın, baliğ ile mümeyyiz ve izinli sabi, hür ile mükâteb köle (müslüman ile gayr-i müslim kişiler) bu şirketi kurabilirler (9). Yani, tam edâ ehliyetine sahip olanlarla noksan edâ ehliyetine sahip kişiler, yukarıda belirtilen esaslar dahilinde beraberce bir ınân şirketi meydana getirebilirler. Çünkü aralarındaki ehliyet farkı birbirlerine vekil olmalarına mâni değildir. Ancak edâ ehliyeti farklı olan bu şahıslar, kurdukları ınân şirketinde birbirlerine kefil olmayı da şart koşarlarsa, bu kefâlet şartı sahih değildir. Çünkü kefâlette akıl ve bülûğ şarttır (10). Bu durumda

-
- 1- el-Kâsânî, a.e., VI, 20.
 - 2- eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, II, 213.
 - 3- Zeydan, el-Veciz, s, 74 (mad. 85).
 - 4- Zeydan, el-Veciz, s-75 (mad. 86).
 - 5- Mecelle, mad. 979.
 - 6- Zeydan, el-Veciz, s-82, mad. 97.
 - 7- Zeydan, el-Veciz, s-81, mad. 94.
 - 8- Udovitch, a.e., s-126.
 - 9- Kâzîhân, a.e., III, 613.
 - 10- Mecelle, mad. 628.

kefâletli bir inân şirketi kuracak ortakların, müfâvaza şirketindeki gibi, hepsinin tam edâ ehliyetine sahip olmaları gerekir.

Kendi aralarında müfâvaza şirketi kuran ortaklar da üçüncü şahısla inân şirketi kurabilirler. Fakat ortaklardan birinin başka biriyle kurduğu inân şirketine ortak olarak, sadece kendisi değil, müfâvaza şirketindeki diğer ortağı da girmiş olur. Müfâvaza ortağı, inân şirketini kurarken diğer ortağının izni olup olmaması neticeyi değiştirmez. Ortak olduğu şahısların babası veya oğlu olması ile akrabası olmayan diğer bir şahıs olması arasında da bir fark yoktur (1).

Bir inân şirketi kuran ortaklardan herbiri diğer ortaklarının izni ile şirket sermayesinden para koyarak üçüncü şahısla ikinci bir inân şirketi kurabilir (2). Ancak ortakları tarafından "istediğin işi yap, bildiğin şekilde çalış" gibi ifadelerle şirket işi kendisine havale edilen ortak, diğer ortaklarının iznine ihtiyaç olmadan aynı şekilde ikinci bir inân şirketi kurabilir (3). Her iki durumda da birinci inân şirketi ortakları ikinci inân şirketine beraberce iştirak etmiş olurlar (4). Fakat akdi yapan ortağın dışındaki ortaklar, ikinci kurulan inân şirketi hesabına iş yapma salâhiyetine sahip değillerdir (5). Ancak müdârebe şirketi ortaklarından müdârib (çalışan) ortak, müdârebe şirketi sermayesiyle böyle bir inân şirketi kurmağa salâheyitli değildir (6).

1- el-Hâkimü's-Şehid, a.e., v-163a.

2- bkz., Mecelle, mad. 1379.

3- Mecelle, mad. 1382.

4- el-Kâsânî, a.e., VI, 96.

5- bkz., 'Ali Haydar, a.e., III, 695, (1382. mad. şerhinde).

6. 'Ali Haydar, a.e., III, 737, (1415. mad. şerhinde).

2- Müşterek Gâye:

Inân şirketinin bütün bölümleri; ister umûmî, ister husûsî, ister süreli, ister süresiz olsun müşterek kâr veya kazanç elde etmek gayesiyle kurulur (1). Bu sebeble inân şirketinin emvâl şirketi ile vücûh şirketi kısımlarında, şirketin ticârî gâye taşıması ve elde edilen kârın ortaklar arasında paylaşılması gerekir. Binaenaleyh kârın tamamının ortaklardan birine şart koşulması câiz değildir (2). Çünkü böyle bir şart, diğer ortakları kârdan mahrum ettiği ve dolayısıyla, ortaklaşa faydalanma gayesini de iptal ettiğinden, şirketin meydana gelmesine mâni olur.

Kârın taksiminden evvel belli bir miktarının (çalışması veya sermayesinin fazlalığı gibi bir sebeble de olsa) ortaklardan birine verilmesi şartı, (şirketin onun payına düşecek kârdan daha fazla kazanamama ihtimaline binâen) sahîh değildir (3). Ve böyle bir şart bulunduğu takdirde şirket akdi fâsit olur. Akdin fâsit olmasına sebep de şart değil, müşterek istifâdeye hâlel gelmesidir (4). Nitekim müzâraa akdinde de ortaklardan birisine hasılâttan belli bir miktarının verileceği kararlaştırılırsa bu ortaklık bâtıl olur. Çünkü tarladan, ona verilecek miktardan fazla mahsul yetişmeyebilir (5). Mezkûr durumlarda yapılacak iş, akit sırasında kâr taksim oranının şartlara göre farklı ayarlanmasıdır. Bunda müşterek gayeye aykırı düşecek bir durum yoktur.

1- bkz. 'Ali Haydar, a.e., III, 616, (1329. mad. şerhinde).

2- es-Semerķandî, a.e., v-93a.

3- Mecelle, mad. 1337; el-Ḳudûrî, a.e., s-80; el-Kâsânî, a.e., VI, 59.

4- İbn 'Âbidin, a.e., III, 475.

5- İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Ḳadîr, V, 25.

İnân şirketinin bir nev'i olan sanâyi şirketi de müşterek kazanç temini gayesiyle kurulur ve bu kazancın şerikler arasında ne nisbetle paylaştırılacağı mukavelenâmede belirtilmesi de şarttır (1). Aksi takdirde ortaklar arasında sanâyi şirketi meydana gelmiş olmaz.

3- Sermaye:

Tasnifte bildirildiği gibi akitli birer şirket olan müfâvaza ve inân şirketleri, hem sermâye, hem de sermâyeden elde edilecek kârda ortaklıktır. Sermaye müşterek olmadığı takdirde, mukavele kâr müşterek olmak üzere yapılmışsa "mudârame"; kârın tamamı sermâye sahibine mahsus olacak şekilde ise "bidâa"; mevcut paradan sadece alan şahıs istifade edecekse "karz" akdi olup, şirket meydana gelmemiştir.

İktisadî maksatla şahısların biraraya geldikleri bu şirketlerde, gayenin gerçekleşmesi için en önemli unsurlardan birisi de sermâyedir. Bu sebeble inân şirketinin her üç nev'inde muteber bir şirket akdi yapılabilmesi için, müşterek bir sermayenin bulunması şarttır. Aksi takdirde şirket meydana gelmez. Meselâ, bir kimse diğerine "Bana 1.000.000 TL. ödünç ver, ticaret yapayım, kâr aramızda müşterek olsun" deyip, o da bu şartla zikredilen meblağı ona ödünç verse, kârın tamamı ödünç alan şahsındır (2); çünkü ortada şirket yoktur. Şu kadar var ki, inân şirketinin nevîlerine göre sermayenin keyfiyeti farklılık arzeder. Emvâl şirketinde sermâye; para veya para yerini tutacak kıymetli evrak v.s. iken, sanâyi şirketinde ortakların emekleri (3),

1- Mecelle, mad. 1390.

2- 'Ali Haydar, a.e., III, 617, (1329. mad. şerhinde).

3- Mecelle, mad. 1332/2.

vücûh şirketinde ise ortakların itibârlarıdır (1).

Netice itibariyle, para veya para yerini tutacak kıymetli evrak v.s. sermayesi olmayan şahıslar tarafından emvâl şirketi kurulamayacağı gibi, emeklerini sermâye olarak koyup çalışma taahhüdünde bulunamayan kimseler sanâyi şirketi, itibârı olmayan kişiler de vücûh şirketi kuramazlar.

Sermâyelerin keyfiyeti hakkında her bölümün "akdın muteberlik şartları" bahsinde bilgi verileceği için burada sadece sermâyenin şirketi meydana getiren dört unsurdan biri olduğu belirtilmekle yetinilmiştir.

4- Akit:

Akd lûgatta, ipi düğümlemek ve muâhede yapmak demektir (2). Mevzu ne olursa olsun, bütün sözleşmelere akit denilir ki, bu sözleşmeler de tarafları bağlamakta ve aralarında bir muâhede meydana getirmektedir.

Hukuk ıstılahı olarak akit; *Mecelle*'nin 103. maddesinde şöyle tarif edilmiştir: "Akd, tarafeyn'in bir hususu iltizam ve taahhüd etmeleridir ki, icâb ve kabulün irtibatından ibarettir."

Akit, şirketi meydana getiren dört unsurdan birisidir. Çünkü şirketten maksat, bütün ortaklarca müşterek menfaat teminidir. Bu gayeye de ortakların alım-satım vs. ticari bütün muamelelerde birbirine vekil olması ile ulaşılabilir. Aksi takdirde alınan mal sadece alan kişiye ait olacak ve kişinin başka birisinin malında tasarrufu câiz

1- es-Serahsî, a.e., XI, 152.

2- Hey'et, el-Mu'cemü'l-Vesîf, II, 620, akd maddesi.

olmadığından (1), ortaklar birbirinin malını satamayacak, böylece müşterek kazanç yolu kapanmış olacaktır.

Ortakların bütün ticari işlerde birbirine vekil olması da ancak şirket akdi ile meydana gelir. Bu bakımdan şirket akdinin bulunmaması, birer ticari şirket olan emvâl ve vücûh şirketlerinin meydana gelmesine engel teşkil ettiği gibi sanâyi şirketine de mânidir. Şöyle ki; aralarında bir şirket akdi bulunmaksızın beraberce yapılan işlerde çalışanlar birbirine nisbetle hukuken ortak değillerdir. Meselâ, üç kişi şirket akdi olmadan bir işi sipariş alsalar, aralarında yazılı veya sözlü bir akit bulunmadığından ortaklığın varlığından sözedilemez ve sipariş aldıkları bu işi içlerinden yalnız birisi yapsa; "kazâen" (muhakeme yönünden) işi yapan kişi, ücretin yalnız üçte birini alıp, diğer ikisi birşey alamazlar. Aralarında şirket akdi olmadığı için üç kişiden herbirine iş taahhüdü neticesinde üçtebir ücrete karşılık üçtebir iş yapmaları gerekir. İş yapmayan iki kişi, sipariş aldıkları üçte iki işi yapmadıkları için bir ücret alamayacakları gibi, işi yapan şahısla işveren arasındaki sözleşme işin sadece üçte biri hakkında olup üçte ikisi için bir sözleşme bulunmadığından işveren, işi yapan kişiye kanunen üçtebir ücret ödeme mecburiyetindedir. Çünkü muhakeme açısından işi yapanın işin üçte ikisi hakkındaki durumu, her hangi bir şahsın işverenle hiçbir sözleşme yapmadan gelip o işi yapması gibidir ki, bu durumda ücret için işvereni bağlayan hiçbir şey yoktur.

Ancak "diyâneten" iş veren, ücretin bâkiyesini işi yapan kişiye vermelidir. Zira işi yapan işin tamamını, ücretin tamamını alma ümidiyle yapmıştır. Hususiyle işçi oluş, bunu zımnen ifade etmektedir. Onu bu ümidinde boşa çıkarmak

1- Mecelle, mad. 96.

doğru değildir (1).

Kısacası; sözlü veya yazılı bir şekilde akit yapılmadıkça, inân şirketinin hiçbir bölümü meydana gelemez.

Şirket akdinin yapılmasına gelince; diğer akitlerde olduğu gibi şirket akdi de, muteberlik şartları yerine getirildikten sonra, ehliyetli şahıslar arasında lâfzan veya mânen (2) yazışma (3), dilsizin işareti (4) ve teâti (tarafların para ve emtiayı birbirine teslim etmesi) gibi yollarla icâb ve kabûlde bulunmaları ile yapılır (5).

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 624, (1332. mad. şerhinde).

2- 'Ali Haydar, a.e., III, 618, (1330. mad. şerhinde).

3- Mecelle, mad. 173.

4- Mecelle, mad. 174.

5- es-Semerķandî, a.e., v-92b.

E- Akdi Fâsit Kılan Sebebler ve
Fâsit Şirketin Hükümü:

Bu bahiste önce fâsit şirketin tarifi yapıp sonra şirketi fâsit kılıcı sebebler, ondan sonra da fâsit şirketin hükümü ve ne yapılması gerektiği anlatılacaktır.

1- Fâsit şirket: Yapılan şirket akdi rükûn ve sıhhat şartları cihetinden sahih olmakla beraber, kendisinde akdi fâsit kılıcı bir sebep bulunan ortaklıktır.

2- Şirket akdini fâsit kılan sebebler:

Şirket akdini fâsit kılan sebeblere bu çalışmamızın ilgili yerlerinde temas edilmiştir. Ancak ihtiyaç anında hepsinin birarada görülmesi faydalı olacağı düşüncesiyle burada tekrar kaydetmekte bir mahzur görmüyoruz.

a) Ortaklar arasında kâr taksim oranının tayin edilmemesi (1).

b) Ortaklar arası kâr taksim oranında karşılıksız kâr bulunması.

Ortakların kâr hisseleri mukabilinde "mal", "emek" veya "daman" dan biri bulunması gerekir. Mukabilinde bu üçünden biri bulunmayan kâr, karşılıksız kârdır ve şirketi fâsit kılan sebeblerdendir. Meselâ, taraflardan A, 1.000.000 TL., B, 2.000.000 TL. sermaye koyarak kurdukları bir emvâl şirketinde; ortaklar sadece B'nin çalışmasını ve kârın da aralarında eşit taksimini şart koşsalar, bu şart karşılıksız kâra yol açacağından akdi fâsit kılar (2). Çünkü ortak

1- el-Kâsânî, a.e., VI, 59.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77b.

A, sermayesinin oranından fazla (takriben aldığı kârın % 33,3'ü) kâr almakta, bunun karşılığında sözü geçen üç sebepten hiçbirini bulunmamakta ve binnetice karşılıksız kâr ortaya çıkmaktadır. Buna mukabil fazla sermaye ve emeğini koyan ortak B, bunların karşılığını tam alamamaktadır.

c) Ortaklar arasında zarar taksiminin sermaye nisbetine uymayacak şekilde yapılması (1).

Çünkü zarar taksiminin sermaye oranına göre yapılması şarttır. Bir evvelki misalde, biri 1.000.000 TL., diğeri 2.000.000 TL. koymuş olan ortaklar arasında zararın eşit taksim edileceği şart koşulsa, bu şart da şirket akdini fâsit kılar (2).

d) Ortaklardan birisine kârdan hissesinin haricinde muayyen bir miktar takdir edilmesi.

Böyle bir şartın şirketi fâsit kılmasının sebebi, diğer ortakların hiç kâr elde edememe ihtimalini taşıması, bu durumun da müşterek istifade esasına aykırı olmasıdır. Bu mes'elede dört mezheb fukahasında müttefiktir (3).

e) Bundan başka *Abdülaziz el-Hayyât* yürürlükte olan bir şirkette ortaklardan birisinin şirket işlerinde fâizli muamelede bulunmasını da, akdi ifsâat eden sebeplerden saymaktadır (4).

1- es-Serahsî, a.e., XI, 158.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77b.

3- el-Kudûrî, a.e., s-80; el-Kâsânî, a.e., VI, 59; Mecelle, mad. 1337; el-Merdâvî, a.e., V, 412; İbn Rüşd, a.e., II, 224 v.d.

4- 'Abdülaziz İzzet el-Hayyât, eş-Şerikât fi'ş-Şerîfati'l-İslâmiyye ve'l-Kânunu'l-vâz'î, I, 325.

3- Fâsit şirketin hükmü:

Şirket fâsit olunca, akdi yapan taraflar arasında ortaklık hükmü kalmaz (1). Emek ve tekeffül sebebiyle konulmuş olan kârdaki farklılık şartı da bâtıl hâle gelir ve müteberliğini kaybeder (2). Bu durumda kâr da, zarar da ortakların sermayedeki hisseleri oranında taksim edilir (3).

Ancak şirketi fâsit kılan bu sebebler, akdi bâtıl hâle getirmez. Çünkü şirketi meşru şekilde meydana getiren sebep, ortaklar arasındaki vekâlettir. Vekâlet ise fâsit şartlarla bâtıl olmaz (4). Binâenaleyh, bu durumda yapılacak iş, şirketin tasfiyesi değil, bu fâsit kılıcı sebebi bertaraf etmektir. Çünkü bu sebep bertaraf edilince "mâni zâil olunca memnû avdet eder" prensibi gereği yeni bir akde lüzum kalmadan şirket hukukiliğini devam ettirir. Mesele, kâr taksim oranı tayin edilmeden kurulan bir şirket fâsittir. Bilâhere bu oran tesbit edilince, şirket fâsit olmaktan kurtulup sahihliğe avdet eder (5).

1- es-Semerķandî, a.e., v-93a.

2- el-Merġînânî, a.e., III, 12; ez-Zeyle^{cî}, a.e., III, 323; el-Halebî, a.e., s-233; Mecelle, mad. 1368.

3- el-Merġînânî, a.e., III, 12; Mecelle, mad. 1368.

4- es-Serahsî, a.e., XI, 158.

5- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 331.

II- ORTAKLAR ARASI HUKÛKÎ MÛNÂSEBETLER

Ortakların birbirine karşı hukûki mûnasebetleri, ortakların birbiri hakkındaki ikrarları, şahitlikleri, birbirlerine karşı hak ve mes'ûliyetleri, ortaklar arasında değişiklik, kâr ve zarar taksimi, mal varlığı ile alâkalı doğacak ihtilâflar ve hükûmleri gibi mevzuları içine alır. Bunlardan ilk dördü inân şirketinin bütûn bölümlerinde aynı olduğundan "Inân şirketinin umûmî hükûmleri" bölümünde incelenip diğer iki mevzu ise şirketin nevîleri arasında farklı olduğundan kendi bölümlerinde izah edilecektir.

A- Ortakların Birbiri Hakkındaki İkrarları

Bu bahis, ortaklar arasında kefâlet bulunup bulunmamasına göre farklılık arzeden bir mevzudur. Bu sebeble mevzu, evvelâ ortaklar arasında kefâletin bulunmamasına göre ele alınıp daha sonra da kefâlet bulunmasına göre incelenecektir.

İkrar, bir kimsenin, başka birisinin kendi üzerindeki hakkını haber vermesi demektir (1). İkrar borç için olduğu gibi başka hususlarda da olabilir. İkrar ne şekilde olursa olsun, hakkındaki bütün hükümler üç ana kâideye dayanır.

1- İkrar kâsır delil olup (2) başkası aleyhine yapılan ikrar bâtıldır (3). Yani inân şirketi ortaklarından birisinin şirket adına (bütün ortaklar aleyhine) ikrarda bulunması diğer ortakları bağlamaz.

1- Mecelle, mad. 1572.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s-544, (1384. mad. şerhinde).

3- Ankaravî, el-Fetâvâ, II, 383; Bilmen, a.e., VII, 92.

2- Kişi ikrâriyle muâhaze olunur (1). Binâênaleyh ikrar ettiği şeyi ödemek mecburiyetindedir.

3- Akdın hukuku âkide râcidir (2). Bu kâideye göre ise, şirket adına yapılan bir akidden doğan leh ve aleyhdeki bütün hak ve mes'ûliyetler akdi yapan ortağa aittir.

Yapılan ikrar neticesinde ortaklara terettüp edecek mes'ûliyet hakkında da üç durum vardır, şöyle ki:

Birincisi; ikrar eden ortak ikrar ettiği borcun şirket adına kendi yaptığı bir akitle meydana geldiğini kabul ederse, ikrar ettiği borcun tamamını ödemek mecburiyetindedir (3). Bu durumda kalan ortak, diğer ortakların hissesine düşen miktarı, onlar kabul eder veya yeminden nûkûl ederlerse alır, aksi takdirde alamaz, dâvâsı da mesmû olmaz (4).

İkincisi, ikrar ettiği borcun, ortakları ile beraber yaptıkları bir akidden doğduğunu söylerse, ikrar ettiği borçtan kendi hissesine düşeni ödemek zorundadır. Diğer ortaklar bu ikrarı kabul etmedikçe kendileri^{ne} bir mes'ûliyet terettüp etmez (5).

1- Mecelle, mad. 79.

2- Ankaravî, a.e., II, 383; Mecelle, mad. 1377.

3- eş-Şeybânî, el-Asl, v-321 a; et-Tahâvî, a.e., s-107; el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-159 b; Mecelle, mad. 1384/2.

4- bkz. eş-Şeybânî, el-Asl, v-321 a; Ankaravî, a.e., II, 383.

5- eş-Şeybânî, el-Asl, v-321 a; el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-159 b; Ankaravî, a.e., II, 383; Mecelle, mad. 1384/3; Bilmen, a.e., VII, 92.

Üçüncüsü, ikrar eden ortak, ikrar ettiği borcun, ortaklarından birisinin yaptığı bir ticaret akdi ile meydana geldiğini söyler, o ortak da bunu kabul etmezse, ne ikrarda bulunan ortağa, ne de diğerine hiçbir şey lâzım gelmez (1).

Şayet ortaklardan birisi irtidad edip ondan sonra ortaklardan borç ikrar eden olursa:

İmam Ebu Hanife'ye göre; müslüman ortağın yaptığı borç ikrarı kendisi hakkında geçerli olup mürtedd ortak hakkında ise; mevkûfen sahih olup tekrar islâmı kabul ederse onun hakkında da geçerlidir. Mürtedd ortak borç ikrarında bulunduğu; bu ikrar da mevkûfen câizdir. Eğer İslâma dönerse ikrarı muteber olur, irtidat sebebiyle öldürülürse ikrarı da, irtidatından sonra yapmış olduğu alım-satım akitleri de bâtıl hale gelir.

İmameyne göre ise; irtidat eden ortak, irtidat sebebi ile öldürülmediği; dâru'l-harbe iltihak etmediği veya hâkim tarafından dâru'l-harbe iltihâkına hüküm verilmediği müddetçe şirket adına yaptığı borç ikrarı, alım-satım muâmeleleri geçerlidir (2). Ortaklara mes'ûliyetin terettübü hakkında üç şık olarak arzedilen hükümler burada da aynen câridir.

Ortaklardan birisi hacr altına alınıp bu durumda borç ikrarında bulunacak olursa; bu ikrarı hacr altına alındığı andaki malında muteber olmaz. Fakat hacr kalktıktan sonra muteber olur ve o vakit ödemek üzere borçlu kalır. Ancak hacr altına alındıktan sonra kazanılan mal varsa, ikrârı bu maldan verilmek üzere geçerli olur (3).

1- eş-Şeybânî, el-Asl, v.321a, Mecelle, mad. 1384/4 Bilmen, a.e., VII, 92.

2- el-Hâkimû's-Şehîd, a.e., v.164a.

3- Mecelle, mad. 1002.

İkrar konusunda müslim -zimmî, kadın -erkek müsâvidir (1). Binaenaleyh ikrar eden veya lehinde ikrarda bulunan şahsın müslim, zimmi, kadın veya erkek oluşu bu mevzudaki hükümlere tesir etmez.

Borçtan başka, hakkında ikrar vâki olabilecek mevzular başlıca şunlardır:

a) Ayn: Borç ikrarı hakkında geçerli olan bu hükümler ayn, yani hayvanat, urûz, mekîlât ve mevzûnât hakkındaki ikrarda da aynen muteberdir. Binâenaleyh, ortaklardan birisi şirketin malından elinde bulunan bir eşya hakkında "bu falan kişininindir" diye ikrar etse, bu ikrarı diğer ortakları mes'ul etmez; ikrarı ancak kendi hissesi hakkında geçerlidir (2). Diğer ortaklar ikrar eden ortağa, ikrarda bulunduğu mal için, "istediğin şekilde tasarruf et" diyerek, şirket işini ona havale etmiş olsalar dahi hüküm değişmez. İkrarı ancak kendi hakkında geçerli olur (3). Ortaklardan birisi ister ayn, ister deyn olarak borç ikrarında bulunup ortağı kabul etmediği takdirde Hanbelî mezhebinde de bu ikrar, ikrar eden ortağın kendisi hakkında geçerli, diğer ortaklar hakkında geçerli değildir (4).

b) Erş, nakliye bedeli ve dükkân kirası:

Yine ortaklardan birisi bir işçi hakkında erş, (bir uzvu kesme, yaralama veya sakatlama neticesinde verilen diyet cezası) nakliye bedeli veya dükkân kirası olarak şirket adına borç ikrarında bulunursa; işçiyi işe al-

1- eş-Şeybânî, el-Asl, v-321a.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-321a; Bîlmen, a.e., VII, 92.

3- el-Hindiyî, II, 322.

4- İbn Kudâme, a.e., V, 22.

ma, vasıta veya dükkanı kiralama hususundaki sözleşmeler ikrar eden ortak tarafından münferit veya diğer ortaklarla müşterek yahut da diğer ortaklardan sadece birisi tarafından yapılmış olmasına göre, yukarıda üç şıkta zikredilen hükümler burada da aynen geçerlidir. Ancak bütün bu durumlarda ikrar eden ortağın bu ikrarları kabul etmeyen diğer ortaklara yemin teklifi hakkı mevcuttur (1).

c) Rehin alma; rehin verme:

İnân şirketine ortaklardan birisi şirket adına yapılan bir satış muamelesine karşılık bir malı rehin aldıklarını ikrar etse; rehne konu olan satış akdini bizzat ikrarda bulunan ortak yapmış ise, ikrarı bütün ortaklar adına geçerli, şayet satış akdini diğer ortaklardan biri yapmış ise, ikrarı (akdi yapan ortak kabul etmedikçe) hiçbir hakkında geçerli değildir (2). Yine ortaklardan birisi, şirkete mal satın alma muamelesine karşılık rehin verdiğini ikrar etse, bu ikrar da aynı şekilde satın alma akdi, ikrar eden ortak tarafından yapılmış ise geçerli (3); satın alma akdi onun tarafından yapılmayıp diğer ortaklar tarafından yapılmış ise geçerli değildir.

Şirket feshedildikten sonra ortaklardan birisi rehin aldığını veya rehin verdiğini ikrar etse, diğer ortaklar kabul etmedikçe bu ikrar da sahih değildir (4).

d) Satılan malda kusur (ayb):

Ortaklardan birisi satılan bir malda "ayb" bulunduğunu ikrar etse; bu ikrar *Ebü Hanife*, *İmam Züfer* ve *Ebü*

1- eş-Şeybânî, el-Asl., v-321a.

2- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-163a; İbn Âbidin, a.e., III, 477.

3- el-Hindiyî, II, 322; İbn Âbidin, a.e., III, 477.

4- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-162a; el-Hindiyî, II, 322.

Yusuf'un ittifakı ile, hem ikrar eden ortak, hem de diğer ortaklar hakkında geçerlidir (1).

e) Borç alma:

İkrar bazan istikraz mevzuunda da olabilir. Meselâ, ortaklardan birisi "falan şahıstan şirket adına 100.000 TL. ödünç para aldım" diye ikrarda bulunsa, bu durumda ikrarı yalnız kendi hakkında geçerli olup ortakları hakkında geçerli değildir. Bu mevzuda ortakların birbirine izin verip vermemesi de müsavidir, hükmü değiştirmez. Çünkü borç alma hususunda vekâlet bâtıldır (2).

f) Borcu erteleme ve borçluyu ibrâ:

Karşılaşılacak diğer bir durum da ikrarın borcu erteleme veya borçluyu ibrâ konusudur. Ortaklardan birisi herhangi bir şahıstan alacaklarını belli bir zamana ertelediğini ikrar edebilir. Bu halde de ikrarı sadece kendi hissesinde geçerlidir. Ayrıca ortaklardan birisi üçüncü bir şahısdaki şirket alacağını ibrâ ettiğini ikrar etse, bu ikrarı da sadece kendi hissesinde geçerli olup diğer ortakları bağlamaz (3).

İkrardan rucû meselesine gelince; İslâm hukukunda ikrardan rucû, prensip olarak kabul edilmemiştir (4). Konu ile ilgili olarak meselâ, iki ortaklı farzettığımız bir emvâl şirketinde ortaklardan birisi, diğer ortağının izni ile şirketi çalıştırıp neticede "şu kadar kâr elde edildi" diye ikrarda bulunduktan sonra "hâyır, kâr o kadar

1- el-Kâsânî, a.e., VI, 71.

2- Ankaravî, a.e., II, 383.

3- Ankaravî, a.e., II, 383.

4- Mecelle, mad. 1588.

değil, şu kadar noksandır" diyerek ikrardan dönmek istese kabul olunmaz (1), ortağının kâr hissesini ilk ikrarına göre ödemek zorundadır.

İkrar konusunda İmam Ebû Hanîfe ile talebeleri İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed arasında ihtilâflı bir husus; lehinde ikrârda bulunulan şahsın nazar-ı itibara alınılıp alınılmamasıdır. İmameyne göre, lehinde ikrarda bulunulan şahs nazar-ı itibara alınmaz, kim olursa olsun ikrâr edilen borç vs. nin ortaklar tarafından ödenmesi icâb eder. İmam Ebu Hanîfe'ye göre, lehinde ikrarda bulunulan şahs, ikrarda bulunan ortağın, lehinde şahitliği câiz olmayan kimselerdense bu ikrar kendisi hakkında geçerli olup diğer ortaklar hakkında geçerli değildir. Meselâ, ortaklardan birisi usul veya furûundan (baba, dede, oğul, torun vs.) lehinde şahitliği câiz olmayan birisi için ikrarda bulunsa, ikrar diğer ortaklar hakkında geçerli olmaz. Çünkü ikrarda töhmet vardır (2).

İkrar ortakların hepsini mes'ûl ettiğinde, lehinde ikrarda bulunulan şahs (mekfûlun leh) ikrar mevzuu mal veya alacağı talep için muhayyerdir. Dilerse ikrarda bulunan ortakdan, dilerse diğerlerinden talep eder.

İkrarla alâkalı başka bir husus da, yeminden Nükûlün (kendisine yemin teklif edilince yeminden kaçınmanın) ikrar hükmünü taşımasıdır. Yani şirketle alâkalı bir hususta ortaklardan birisi aleyhinde dava açılıp mahkemede, müddeî kişi delil getirmekten âciz kalıp, hâkim davalı ortağa yemin teklif ettiğinde, o da yeminden kaçınsa, haliyle dava kendisinin aleyhine neticelenir. İşte bu durumda o ortağın aleyhine terettüp eden hükümden ortakların

1- 'Abdurrahîm efendi, el-Fetâvâ, s-380.

2- Birbiri lehinde şahitliği câiz olmayan kimseler için bkz., Mecelle, mad. 1700.

hepsi mes'uldür. Binâenaleyh davâcı bu hakkını ortaklardan herhangi birinden talep edebilir (1).

Ortaklar arasında kefâlet söz konusu ise; müfâvaza şirketinde câri olan"(ortaklardan) birinin ikrârı kendi hakkında nasıl nâfiz olursa, şeriki hakkında dahi öylece nâfiz olur." hükmü ikrara konu olan akit kimin tarafından yapılırsa yapılsın bütün ikrarlarda tatbik olunur. Çünkü müfâvaza şirketinde bu hükmün geçerliliği ortakları arasında kefâletin bulunuşu sebebiyledir (2). Zira asl (mekfûlün anh) ın ikrarı kefilin mes'uliyetini gerektirir.

Netice olarak, ortakları arasında kefâlet şartı bulunan bir inân şirketinde yukarıdaki bütün kısımlarda ortaklardan birisi tarafından yapılan ikrar, bütün ortaklar aleyhinde hüküm ifade eder.

1- Mustafa Fevzi, a.e., s-492 v.d., (1356 mad. şerhinde).

2- krg., Mecelle, mad. 1356.

B- Ortakların Birbirine Karşı Hak ve Mes'ûliyetleri:

Ortaklardan her birinin biri asâlet, diğeri vekâlet olmak üzere iki sıfatı vardır. Asâlet sıfatları ortakların şirket malı üzerinde istedikleri gibi tasarruflarını iktizâ eder. Buna mukâbil vekâlet sıfatları da, tasarruflarının vekâlet sınırı ile sınırlanmasını icâb ettirib istedikleri şekilde tasarruflarına mânîdir. Şu halde mânî ile muktezî teâruz etmiş Mecellenin 46. maddesi (1) gereğince mânî takdim olunmuş, ortakların tasarrufları da, mes'ûliyetleri de sınırlı hale getirilmiştir (2).

Ortakların hak ve mes'ûliyetlerinden üçüncü şahıslarla alâkalı olanları, "Ortakların üçüncü şahıslarla hukûki münasebetleri" bahsinde zikredileceğinden, bu bahiste sadece ortakların birbirine karşı hukûki durumları ele alınmıştır.

1- Ortakların yapmaya salâhiyetli oldukları işler:

a) Ortaklardan herbiri, diğer ortakları, yapmaya salâhiyetli oldukları işlerden menedebilir. Bu durumda menolunan ortağın o işi yapmaması gerekir. Dinlemeyip yaptığı takdirde kârı da zararı da kendisine âittir (3). Ancak İmam Ebû Yusuf ve İmam Muhammed elde ettiği kârın kendisine helâl olmayacağı görüşündedirler (4). Meselâ merkezi İstanbul'da bulunan bir şirketin ortaklarından birisi diğerine şirket malını Konya'ya kadar götür, oradan ileri geçirme" dediği halde, menolunan ortak, şirket malını daha ileri beldelelere

1- Mecelle, mad. 46 "Mânî ile muktezî teâruz ettikde mânî takdim olunur."

2- Mustafa Fevzi, a.e., 3-522 (1373. mad. şerhinde).

3- Ali Haydar, a.e., III, 696 (1383. mad. şerhinde).

4- İbn Nüceym, a.e., V, 194, (Hâmişde)

götürüp zarar etse, meydana gelen zarardan ortağının hissesini tazmin eder. Çünkü ortağının malını Konyadan ileriye izni olmadan geçirmiştir.

Ortaklardan birisinin diğerini veresiye satıştan men etmesinde de durum aynıdır (1) Binaenaleyh ortaklardan birisi, diğer ortakları men ettikleri halde veresiye satışta bulunsa bu satış akdi sâdece kendi hissesinde geçerlidir. Diğer ortakların hissesinde ise, mevkuften câiz olup icazet vermedikleri takdirde yaptığı satış akdi infisah eder (2).

b) Ortaklardan her biri şirket malını gerek peşin, gerek veresiye (3), gerek gabn-i yesir gerek gabn-i şahıs ile zararına satabilir. Zira veresiye alıp-satmak, ticâretin gereğindendir. Zararına satışa gelince; Gabn-i yesirden korunmak mümkün değildir. Gabn-i fâhişle satışa ise, ortaklardan herhangi birinin piyasanın ileride fazlasıyla düşüp fena şekilde zarara sebep olacağını hissederek şirketi zararın daha büyüğünden kurtarabilmek için gabn-i fâhişle satmak mecburiyetinde kalacağı sebebiyle cevâz verilmiştir (4). İmamşâfi ^{ci} ve Ahmed b. Hanbel gabn-i yesir ile satışına cevâz vermişlerse de, gabn-i fâhiş ile satışına müsâade etmemişlerdir(5).

1- İbnü'l-Hümâm, a.e., v, 26.

2- İbn-Nüceym, a.e., v,194, İbn-Âbidin, a.e., III, 479

3- Mecelle, mad. 1373.

Gabn-i fâhiş: "Urûzda nısf-ı oşür (1/20) ve hayvanatta oşür (1/10) ve akârda humus (1/5) miktârı veya daha ziyade aldanmaktır". Mecelle, mad. 165. Bundan az olanına da gabn-i yesir denilir.

4- Mustafa Fevzi a.e., s-523, (1373. mad. şerhinde).

5- Mustafa Fevzi, a.e., s-524, (1373. mad. şerhinde).

Yine ortaklardan her biri elinde şirket sermayesi olmak şartıyla, peşin para ile veya veresiye olarak şirkete mal satın alabilir. Ancak aldığı malda gabn-i fâhiş derecesinde bir aldanma varsa satışın aksine bu, kendi hesabınadır, yani aldığı mal şirkete değil, kendisine aittir (1). Çünkü şirket karşılıklı emniyet isteyen bir müessesedir. Ortakların birbirine karşı itimat ve emniyeti kalktığı anda şirketin devamı da tehlikeye düşmüş demektir. Fâhiş derecede aldanarak mal satın alınması bu itimadın sarsılmasına sebep olabilir. Zira böyle bir aldanma karşısında diğer ortaklarda ister istemez "acaba bu malı kendisine aldı da, aldandığını anlayınca şirkete almıştım diyerek, bu zararı şirkete yükletmek mi istedi?" şeklinde istifhamlar ve o ortağı ittihamlar başlayacaktır. Birbirine itimadı sarsılan bu ortakların da şirketi devam ettirmesi güçleşecektir. Bunun yanında bu malın şirkete ait olmasına hüküm verilmesi, ortaklardan bazılarının bunun gibi hilelere teşvik edeceği de muhakkaktır. İşte şirketi bu duruma düşmekten korumak ve ortakları bilhassa mal alma hususunda daha uyanık tutmak için alınan malın aldanan ortağa ait olması hükmü konulmuştur (2).

c) Akitte hılâfına bir şart bulunmadıkça, emvâl şirketinde ortaklardan her biri diğer ortakların iznine ihtiyaç olmaksızın şirket malını ticârî gâye ile başka beldelere götürebilir. (3). Her ne kadar Mecelle'nin 1382. maddesinde şirket malını başka beldelere götürebilmek için tefvîz-ı umûr (şirket işlerinin kendisine havale edilmesi) şart koşulmuşsa da, (metinde de zikredildiği gibi), sahih olan kavle göre, ortaklar mücerred şirket akdî ile bu hakka sahiptirler (3). Ancak nakliye masrafı olacaksa, izin

1- Mecelle, mad. 1374.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s-526, (1374. Md. ş. inde).

3- Ali Haydar, a.e., III, 687, (1379. mad. şerhinde), III, 694, (1382. mad. şerhinde).

lâzımdır diyenler olmuştur (1). Bu iş normalin üstünde masraf gerektirip ortaklar arasında mûnakaşaya yol açacaksa, bu kaviil ile amel tavsiye edilebilir. Ancak ortaklar şirket malını ticâret için bulundukları beldenin dışına çıkarıp çıkarmamada ihtilâf etseler ve bu hususta bir karara varamayıp peşin satmakta anlaştıktan sonra, dışarı götürme fikrine taraftar olan ortak, şirket malını başka beldelere götürüp satsa, elde ettiği para üzerinde hiçbir tasarrufta bulunamaz. Hatta seferden döndüğünde şirketin parasını üçüncü bir şahsa emânet ettiğini söyleyip o şahıs da inkâr etse, diğer ortakların hisselerini tazmin etmek mecbûriyetindedir (2).

d) Şirket akdi yapıldıktan sonra, ortaklardan herbiri diğer ortaklardan izin almadan şirketi faâliyete geçirebilir (3).

e) Ortaklar şirket için yaptıkları seferlerde otel, binek (4), yeme, içme ve yük taşıtma ücreti gibi zarûrî masrafları, normalî aşmamak şartı ile şirketten alabilirler. Şu kadar var ki, bu masrafların şirkete âit olabilmesi için, gidilen beldenin şirket ikâmetgâhından sabah çıkılıp, akşam dönülemeyecek kadar uzak olması şarttır. Bu mesâfeden yakın ise ortağın şahsî masrafları kendisine âittir (5). Mâlikî mezhebinde gidilen belde uzak olsun yakın olsun ortağın zarûrî masrafları şirkete âittir (6). Geçmişte hayvanla bir günde hem gidilip, hem iş

1- el-Haskefî, ed-Dürrü'l-Muhtâr, III, 476.

2- Es'ât ef. a.e., I, 179.

3- Abdürrahîm ef., a.e. I, 382; Abdül-Halîm ef., el-Fetâvâ, v-175b.

4- krg. D'hosson a.e. III, 161. Mustafa Fevzi, a.e., s-540.

5- Mustafa Fevzi, a.e., s-540, (1381. mad. Şerhinde)

6- Mustafa Fevzi, a.e., s-540, (1381. mad. Şerhinde).

görüldüğü hem de dönülebilecek bir yerin binek masrafı cüz'î bir şey olacağından ortağın şahsına yüklenmiş ise de, günümüzde bir gün içinde çok uzak beldelere gidilip dönülebileceği nazar-ı itibara alınarak yapılan yolculuktan mütevellit zarurî masrafların şirkete âit olacağı söylenebilir.

Fakat ilâç ve diğer sıhhatine müteallik masraflar, gidilen belde uzak da olsa, ortağın kendisine âittir. D'hosson'nun yazdıklarından, Osmanlılarda böyle bir tatbikatın varlığı anlaşılmaktadır (1).

f) Emvâl ve vücûh şirketi ortaklarından herbiri diğer ortakların iznine ihtiyaç olmadan, hem mudârib, hem de sermayedar olarak mudârame şirketi kurabilir (2). Husûsî inânşirketi ortaklarından birisi, kendi şirket mevzularının haricinde ticaret yapmak üzere mudârib olarak üçüncü şahısla mudârame şirketi kursa bu sadece kendisini alâkadar eder, diğer ortaklar bu mudârame şirketine ortak olamaz. Şirketleriyle aynı mevzuda ticaret için kendi adına mudârib olması ise, ancak ortağının izni ile mümkün olur (3).

g) Ortakların mücerret şirket akdi ile sahip olamayıp "istediğin işi yapabilirsin" diyerek şirketin bütün işlerini birbirine havale etmekle elde ettikleri iki hak daha vardır. Bunlardan birincisi, şirket malını kendi malı ile karıştırmak, ikincisi de, şirket malından sermaye koyarak üçüncü şahısla ikinci bir emvâl şirketi daha kurmaktır (4).

1- D'hosson, a.e., III,161.

2- el-Cürcânî, a.e., III,v-2b.

3- İbn Âbidin, a.e., III,475.

4- el-Kâsânî, a.e., VI,69; Mecelle, mad. 1382.

2- Ortakların Yapmaya Salâhiyetleri Olmayan İşler:

a) Bugün için her nekadâr söz konusu değilse de ortaklar şirket malı olan köleyi âzât etmeye (1), mukâteb yapmaya, câriyeyi evlendirmeye salâhiyetli değildirler (2). Çünkü bu muâmeleler teberrû nev'indendir (3). Hanbelî mezhebinde de ortaklar diğer ortaklardan izinsiz, şirket malı olan köleyi mukâteb yapamaz, evlendiremez (4)

Ortaklardan birisi salâhiyeti olmamakla beraber şirket malı olan köleyi hürriyete kavuşturursa, diğer ortakların hisselerini tazminle mükelleftir (5). Tazmine gücü yetmeyecek derecede fakir ise, diğer ortaklar, ya o köleyi mukâteb yaparak çalıştırıp hisselerine düşen ücreti böylece alırlar veya onlar da hürriyete kavuştururlar (6).

b) Ortaklardan herhangi biri diğer ortaklardan izinsiz ister şirket adına, ister kendi adına olsun mufâvaza şirketi kuramaz. Fakat diğer ortakların huzurunda mufâvaza şirketi kurar, onlar da sukût ederse mufâvaza şirketin de aranan şartlar bulunduğu takdirde bu akit sahih, evvelki inan şirketi de batıl olur (7).

c) Yine ortaklardan birisinin borcuna karşılık vereceği rehine, diğer ortak "yed-i adl" tayin edilemez. Yapılan rehin akdi ortaklardan birinin "yed-i adl" olarak

1- eş-Şeybânî, el-Câmi'u'l-Kebîr, s-269.

2- el-Haskefî, ed-Dürrü'l-Muhtâr, III, 477.

3- İbn-Âbidin, a.e., III, 477.

4- İbn-Kudâme, a.e., V, 22.

5- eş-Şeybânî, el-Câmi'u'l-Kebîr, s-269.

6- Abdürrahîm ef. a.e., I, 300.

7- el-Hindiyye II, 322.

rehini kabzetmesiyle tamam olmaz. Çünkü "yed-i adl" tayin edilen ortağın bu rehini kabzı, diğer ortağın kabzı hükmündedir. Binâenaleyh rehin başka bir ele teslim edilmiş sayılamaz. Fakat rehin verilen mal akitten sonra mürtehin tarafından kabzedilip bilâhere ortaklardan birine teslim edilse, rehin akdinin sıhhatine mânî değildir (1).

d) Ortaklardan herhangi biri diğer ortakların izni olmadan onların şirket sermayesi olan mallarının zekâtını veremez (2).

e) Ortaklardan herhangi biri diğer ortakların izni olmadıkça şahsî borcuna karşılık şirket malından rehin veremez (3).

1- Bilmen, a.e., VII, 47.

2- el-Halebî, a.e., s-233; İbn-Nüceym, a.e., V,201; A. Fikri Yavuz, En Geniş İslam İlmihali, s -397. Şirket sermayesinde nîsâb tesbîti; İmâm Ebû Hanife'ye göre ortaklardan herbirinin sermayesi ortaklık yokken nasılsa, aynı şekilde müstakil olarak yapılır. Teker teker hesaplandığında nisâba bâliğ olana zekât farz olup bâliğ olmayana farz değildir. Şirketin mülk veya akit şirketi olması da müsâvîdir. (el-Âynî, 'Umdetü'l-Kârî, IX,10, Kitabû's-Şirket). İki ortağın 40 koyunu olsa, İmâm Ebû Hanife'ye göre zekât lâzım gelmez. Üç ortağın da 40'ardan 120 koyunu olsa, zekât olarak 3 koyun lâzım gelir. Şâfiî mezhebine göre müşterek sermaye bir kişinin malı gibi itibâr olunur. Binâenaleyh yukarıdaki misâlin her iki şikkında bir koyun vermek farz olur. (ez-Zemahşerî, Tefsirü'l-Keşşâf, III, 371.)

3- el-Hâkîmü's-Şehîd, a.e., v-163a.

C- Şirketin İdaresi:

İslâm hukukunda şirket işlerini yürüten şahsa "müdür" değil, "mutasarrıf" veya "âmîl" ismi verilmiştir (1).

İslâm hukukunda ortakların hepsi birbirinin vekili olduğundan şirket işlerinin yürütülmesinde salahiyetlidirler(2). Bu itibarla şirketin idarecileri de, ortakların kendileridirler. Bu salahiyete sahip olan ortaklar işlerinden birisini seçerek şirket işlerini ona havale edip onu müdür tayin edebilecekleri gibi üçüncü bir şahsa da bu salahiyeti vererek müdür tayin edebilirler ve müdürün birden fazla olmasında da bir beis yoktur. Şu kadar var ki, ortakların işlerinden birisini veya üçüncü bir şahsı müdür tayin etmeleri onların bu mevzudaki salahiyetlerini ibtal etmez.

Müdürün azledilmesine gelince, müdür üçüncü bir şahıs ise, bunun azli şirketle alâkasının kesilmesi demektir. Şayet müdür ortaklardan ise bunun azli iki şekildedir. Birincisi, kendisine havale edilen şirket işlerinin bundan böyle bütün ortaklarca yürütülmesi, işin eski haline avdet ettirilmesi, ikincisi onun ortaklıktan azledilmesidir.

Azletme hususu ise yine ortakların salahiyetleri dahilinde olan bir iştir. Ancak Hanefi fukahası azleden ortak azlettiğini azlettiği şahsa (müdüre) bildirmesi gerekir demiştir. (3).

1- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 261.

2- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 257.

3- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 258.

Ortakların her zaman azletme hakkı olmakla beraber tatbikat, işden acizlik veya hıyanet sabit olmadıkça azledilmemesi tarzında olmuştur. (1)

Üçüncü şahıs olan müdürün tayin ve azli ise, ortakların şirket işleri için ferdan vekil tayin etme salahiyeti oluşuna bakılırsa; ortakların tek başlarına üçüncü bir şahsı müdür tayin edebileceği ve yine tek başına azledebileceği anlaşılıyor. Ancak bu hususta bir sarahat yoktur. *Abdülaziz el-Hayyât* da, şeriat, bu hususta takib edilecek usûlü tayin etmeyi ortaklara bırakmıştır ve üçüncü şahsın tayini de azli de ortakların ittifakiyle olur demiştir. (2) Şu kadar var ki, müdür tayini ve azli şirket için mühim bir iş olduğundan ehemmiyetine bînâen ortaklar bu işi ittifakla yapmak isterlerse akit esnasında birbirlerini bu işi ferdî yapmaktan menedip, ittîfakla yapmayı şart koşarlar. Çünkü ortaklar birbirini yapmaya salahiyetli oldukları işlerden menedebilirler (3) ve haramı helâl, helâli de haram kılama durumu olmadıkça koydukları şart da geçerlidir (4).

Müdürün ücret alma meselesi, müdürün şirketin ortaklarından olup olmamasına göre farklıdır. Eğer müdür üçüncü şahıs ise, ücretle tutulmuş kişi durumunda olduğundan ona ücret verilmesinde bir beis yoktur. Ücret miktarı da aralarındaki anlaşmaya göre olur.

Müdür şirket ortaklarından ise, buna hissesinin haricinde "10.000 TL., 20.000 TL" gibi bir ücret verilmesi

1- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 258.

2- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 257 v.d.

3- 'Ali Haydar, a.e., III, 696, (1383.mad. şerhinde)

4- et-Tirmizî, el-Câmi'u's-Sahîh, III, 635, (Kitâbü'l-Ahkâm, 17. Bâb, Hadis no: 1354).

ittifakla câiz değildir (1) idarecilikteki emeğine karşılık hissesinin arttırılmasında ise iki görüş vardır. Birincisi Hanefî (İmam Züfer hariç), Hanbelî ve Zeydî şiaların görüşüdür ki, câizdir. Meselâ, iki ortak birer milyon TL koyup ikisinden sadece birisinin çalışması yani şirketi idare etmesi üzere anlaşma yapıp kârın 1/3 ü bir sermayeye, 1/3 ü ikinci sermayeye, 1/3 ü de müdür ortağın emeğine tahsis edilerek idareci ortak 2/3, diğeri 1/3 nisbetinde kâr almak üzere anlaşmaları câizdir. İkincisi Mâlikî, Şâfiî ve Caferî şiaların görüşüdür ki, emek karşılığında hisse verilmesi caiz değildir, çünkü kâra sadece mal (sermaye) karşılığında hak kazanılır. (2)

1- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât a.e., I, 261.

2- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât a.e., I, 262.

D- Ortaklar Arasında Değişiklik:

Şirket hayatında zamanla ortakların değişmesi mümkündür. Bu, ya şirkete yeni ortak alınması veya ortaklardan bazılarının ayrılması yahut çıkarılması ile meydana gelir.

1- Şirkete yeni ortak alınması:

Kurulmuş ve faaliyetine devam etmekte olan bir şirkete yeni ortak girmesi denilince hatıra üç yol gelir. Üçüncü şahsın ya şirkete sermaye koyarak, veya ölen bir ortağın mirasçısı olarak, yahut da bir ortağın hissesini devralmak girmesi.

Emvâl şirketi ortaklarından her biri üçüncü şahsa kendi hisselerinden pay vererek onu şirkete ortak alabilirler. Ancak ortağının hissesinden pay verme hakkına sahip değildirler. Ortaklardan birisi diğer ortaklarına haber verip izin almadan üçüncü şahsa onların hissesinden pay verse; bunun geçerliliği o ortakların icâzetine bağlıdır.

Meselâ K ve L ismindeki iki şahıs eşit sermaye koyarak bir emvâl şirketi kurup sermayeleri ile bir mal aldıktan sonra, üçüncü şahıs Z'yi de beraberce şirketlerine ortak alsalar, şirket malı üçte bir ($1/3$) er hisse ile aralarında müsterek olur.

Ortaklardan K, üçüncü şahıs Z'yi kendi hissesine ortak yapsa, L % 50, K % 25, Z, % 25 oranında hisselerle şirkete ortak olurlar.

Aynı misalde, K üçüncü şahıs Z'yi hem kendi hissesine hem de ortağı L'nin hissesine ortak yapsa, ortağı L de

bunu kabul etse bu defa K ve L % 25'er, Z de % 50 hisse ile şirkete ortak olur (1).

Ancak ortaklar "istediğin işi yapabilirsin" diyerek birbirlerine vâsî salâhiyet verirlerse, ferdî olarak da, şirkete yeni ortak alabilirler (2). Diğer ortaklar kabul ettiği takdirde, ölen bir ortağın mirasçıları dilerlerse mûrislerinin hissesini devr alabilirler ve yeni bir akit ile şirket faaliyetine devam eder (3).

Şafii mezhebinde de reşid seviyedeki mirasçı mûrisinin hissesini, şirket malı urûz olmadığı ve ölen ortak borçlu bulunup da hissesini alacaklısına vasiyyet etmediği takdirde yeni bir akidle hisseyi devralabilir (4). Ancak el-Kümmeşrî, bu yeni bir şirket kurma değil mevcut şirketi devam ettirme olduğundan şirket malı urûz da olsa caizdir, demiştir (5).

Bir ortağın hissesini devr alma meselesine gelince, ortaklardan her biri hissesini küçük çocuğuna hibe edebilir veya üçüncü şahsa bağışlayabilir (6). Buradan anlaşıldığı kadarıyla şerik kendi hissesini ıvazsız surette üçüncü şahsa diğer şeriklerin izni aranmaksızın devredebilmektedir.

1- el-Cürcânî, a.e., III,v-2a.

2- el-Hindiyye, II,321.

3- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I,348 v.d.

4- el-Ürdübîlî, a.e., I,319.

5- el-Kümmeşrî, a.e., I,319, (el-Envâr hâşiyesinde).

6- eş-Şeybânî, el-Câmi'u'l-Kebîr, s.269, el-Cürcânî, a.e., II,v-6a.

2- Ortaklardan birini çıkarma:

Ortaklar şirketi feshedip tasfiye muâmelesini yapmadan ortaklardan birini çıkarma hakkı nasıh değıldir. Meselâ; emvâl şirketi kurmuş olan D ve F isimindeki ortaklar G'nin dükkanını kiralayıp orada şirket işlerini yürütmekte iken, şirketi fesh edip, mallarını tasfiyede bulunmadan ortaklardan D, diğerk ortağı F'ye sen dükkandan yâni şirketten çık, dükkanda ne varsa ben zabt ederim diyerek onu şirketten çıkaramaz. (1)

Ortak D'nin diğerk ortak F'yi ortaklıktan çıkartabilmesinin yolu şirketi fesih ve tasfiyedir. Yâni şirketi fesh etmek ve tasfiyede bulunmak şartıyla bir ortak diğerkini şirketten çıkartabilir. Bu durumda şirket iki ortaklı ise tamamen ortadan kaldırılmış, ortak adedi ikiden çoksa şirket sadece çıkartılan ortak hakkında fesh edilmiş ve hissesi kendisine verilerek onun hakkında tasfiye yapılmış olup şirket diğerk ortaklar arasında devam eder.

3- Çıkma

Ortaklardan herbiri istediğı zaman şirketten ayrılabilir. Ancak bu ayrılışın diğerk ortaklara bir zarar vermeyecek şekilde olması lâzımdır (2). Burada şunu hatırlamak lâzımdır ki, şirkete yeni ortak alınması veya ortaklardan birisinin çıkartılması küçümsenecek bir iş değıldir. Fayda sağlayacağı gibi şirketi söndürebilir de. Bu bakımdan ortakların birbirini salâhiyetli oldukları işten menedebilmesine dayanarak, şirket kuracak şahıslar birbirini bu işlerden menederek, bu işleri ancak ittifakla yapabileceklerini şart koşabilirler. Bunun yanında kendilerinin de belli bir müddet şirketi feshedemeyecekleri ve şirketten ayrılmayacakları şartını da koyabilirler.

1- 'Abdürrahîm, ef. a.e., I, 392.

2- 'Abdülazîz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 353 v.d.

E- Ortakların Birbiri Hakkındaki Şahitlikleri:

İnân şirketinin hangi bölümünde olursa olsun, ortaklar şirketle alâkalı mevzularda biribiri hakkında şahitlik yapamazlar (1). Çünkü şahitlik yapan ortağın aynı şirkette hissesi bulunduğu için kendisi hakkında şahitlik yapmış hükmündedir. Kişinin kendi menfaati olan birşeyde şahitliği ise geçerli değildir (2). Şirketle-riyle alâkalı olmayan mevzularda ise töhmet bahis mevzuu olmadığından birbiri hakkında şahitlik yapabilirler (3). Meselâ; A şahsı, B şahsından "senden şirket adına şu kadar alacağım var" diye dâvâ ettiğinde A'nın bu alacağında ortakları olan C ve D'nin bu müddeasına şahitlikte bulunmaları makbul olmaz. Fakat A'nın bu alacakta değil de, meselâ gemisinde ortak olan F ve G'nin bu konudaki şahitlikleri ise makbuldür (4).

1- el-İudûrî, a.e., s.177.

2- el-Haddâdî, a.e., II,296.

3- el-Haddâdî, a.e., II,296; el-Meydânî, a.e., II,296; Dâmat, a.e., II,155.

4- Abdürrahîm efendi, a.e., I,393.

III- ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKUKÎ MÜNASEBETLERİ

(Inân Şirketinde Hükmi-Manevî-Şahsiyet)

Manevî şahsiyyet, şirketin, ortakların şahsiyyeti haricinde bir şahsiyyete hâiz ve kendi adına alacaklı veya borçlu olabilmesidir (1).

İslâm hukukçuları şirketler bahsinde geniş tafsilat vermelerine rağmen "manevî şahsiyyet" mevzuuna temas etmemişler, şirket için ortakların şahsiyyeti haricinde bir şahsiyyete sahip oluşundan bahsetmemişlerdir (2).

İslâm hukukunda insanın bir kısım haklara sahip buna mukabil bir kısım vecibelerle yükümlü olması, sahip olduğu zimmetledir. Zimmetin varlığı da ancak hayat sahibi insanlar için kabul edilmiş (3), onun haricinde buna sahip olan ne bir canlı, ne de bir müesseseden söz edilmemiştir.

Diğer taraftan yakın bir zamana kadar kurulan şirketler çok sayıda ortağa muhtaç büyük hacimli işler için kurulmadığından, bu mevzuu ele alma ihtiyacı da duyulmamıştı (4). Bu asırda ise çok sayıda ortağa sahip büyük şirketler bulunduğu için bu mevzuun vuzûha kavuşturulmasını zarurî gören Abdülaziz el-Hayyât bu mevzua el atmış ve şu izâhâtı vermiştir:

-
- 1- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 208.
 - 2- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 211.
 - 3- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 215.
 - 4- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., I, 212 v.d.

Fukaha eserlerinde "manevî veya itibârî şahsiyyet" ismi altında bir mevzudan bahsetmemişlerse de aklı (ve hayatı) olmayan bazı müesseselerde bunun varlığını kabul etmişlerdir. Mescidler, vakıflar ve Beytü'l-Mâl gibi. Nitekim Beytü'l-Mâlin, vârisi bulunmayana vâris olmasına, nafaka borcunu ödeyemeyen fakirlerin nafaka borcunu yüklenmesine, vakfa nezaret eden şahsın vakıf malının tamiri, imâm, hatib ve müezzin maaşı, hasır ve aydınlatma parası olarak borc almasına cevaz verilmiştir. Şu halde Beytü'l-Mâl birinci de bir hakka sahib olmuş, ikincide de bir vecibeyi iltizam etmiştir. Vakfın nezaretçisi de vakıf adına borc para alabilmekte ve vakfın malını icâra verebilmektedir. Böylece vakıf bizatihi borclu ve alacaklı olmaktadır. Meselâ, vakfın kayyımı A, vakıf adına borc para alsa ve bunu ödemedi kayyimlikten azledilse, alacaklı bu alacağını o kayyım A'dan talep edemez, yeni tayin edilen kayyım B, vakfın gelirlerinden bu borcu ödemesi alacaklı eski kayyım A'ya - değil yeni kayyımı B'yi mahkemeye verebilir.

Mescidin durumu da böyledir. Nitekim mescide hibe veya vakıf yoluyla mal bağışlanmakta, mescide bitişik gayr-i menkul bir mal şuf'a hakkıyla mescid adına alınabilmektedir.

Beytü'l-Mâl, vakıf ve mescid hakkında verdiğimiz bu misaller gösteriyor ki, fukaha ismine "manevî şahsiyyet" demese dahi, bu müesseseler için manevî şahsiyyeti kabul etmiştir.

Bu müesseseler için "manevî şahsiyyet" in kabul edilmesi zarûrete mebnidir. Şirket için de manevî şahsiyyetin varlığına insanların maslahatına binâen zarûret

vardır (1).

Türk Ticaret Kanununda bu hususta "Ticaret şirketleri hükmî (manevî) şahsiyyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı şirket mevzuunun çevresi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisab ve borçları iltizam edebilir" (2), denilmiştir. Bu şirket adına yapılan bir akidden doğan hak ve mes'ûliyetlerin bütün ortaklara ait olması demektir. Çünkü birinci derecede şirket alacaklı veya borçlu ise de, netice itibariyle bu bütün ortaklara ait alacak veya borçtur. Mes'eleye bu açıdan baktığımız zaman zihinde "ınân şirketi kefâletli kurulduğunda manevî şahsiyyeti haiz, sadece vekâlet üzere kurulduğunda ise sahib değildir" kanaatı hasıl oluyor. Zira manevî şahsiyyeti bu manada kabul ettiğimizde, bir insan adına yapılabilecek bütün ticârî işler şirket adı na yapılabilir hükmü çıkar ki, bu da kefâletli bir ınân şirketinde mevcuttur.

1- 'Abdülaziz 'İzzet el-Hayyât, a.e., s-217-221.

2- T.T.K. 137.

IV- ŞİRKETİN İNFİSAH ve TASFİYESİ

A- İnfisah Sebepleri

İnfisâh, şirket faâliyetlerinin durdurulup tasfiye-ye tabi tutulması demektir. Yoksa şirketin sona ermesi değildir. Tasfiye bahsinde görüleceği gibi ortakların birbiriyle hukukî bağları, şirketin borçlarının tamamıyla ödenip, alacaklarının da tamamen alınıp taksim edilmesine kadar devam eder. Bu sebeble "infisâh etme" yerine "sona erme" ifadesinin kullanılması hatalıdır.(1)

İnân şirketi aşağıda kaydedilen sebeplerden biriyle infisah eder:

1- Eğer şirket iki kişi tarafından kurulduğu takdirde, ortaklardan birinin ölümü veya devamlı şekilde delirmesi.

Fakat ortaklar ikiden fazla ise ölen veya deliren ortak, ortaklık sıfatını yitirir, diğer ortaklar arasında şirket devam eder (2). Bu durumda yapılacak iş, sâdece ölen veya deliren ortağın hissesini ayırıp vasîsine (veya delirenin varisine) teslim etmekten ibarettir (3).

Ölen ortağın, mirasçıların onun hissesini devr almak istediğinde şirket tasfiyeye lüzum kalmadan, varislerle geri kalan ortaklar arasında yeni bir akitle şirket devam eder (4). Devr almak istemediklerinde şirket mal varlığı nakit ise diğer ortakların ölüm haberini işitmesi beklenmeden şirket infisah edeceğinden, nakit değilse nakde tahvil edildikten sonra infisah edeceğinden ölen ortağın

1- bkz., Erem, Ticaret Hukuku Prensipleri, II, 25,

2- Mecelle, mad. 1352, İbn Nüceym, a.e., V, 199.

3- Mustafa Fevzi, a.e., s. 480, (1352. mad. şerhinde).

4- Abdülaziz İzzet-el-Hayyât, a.e., I, 347.

hissesi mirasçalarına teslim edilir (1).

Ortaklardan birisinin irtidat edip hâkim tarafından dârül-harbe iltihakına hüküm verilmesi de ölüm hükmündedir. Ancak darul-harbe sığınmasıyla beraber, hâkim tarafından henüz iltihakına hükmedilmemişse, şirket münfesi olmaz, sadece şirketin faâliyeti durdurulur ve işin neticesi, beklenilir. Müslüman olarak dönerse şirket devam eder (2). Ölüm, irtidat, delirme ve ortaklardan birinin şirketi feshetmesi, bütün şirketlerde infisah sebebidir(3). Şâfii mezhebinde de ölüm, delirme, ortaklardan birinin şirketi feshetmesi, ortağını vekâletten azletmesi, tasarruftan men'i (4) sefeh veya iflas sebebiyle hacredilmesi infisah sebebleridir (5).

Ortaklardan birisinin delirmesi halinde deliliğin devamlı olup olmadığı anlaşılması için şirket bir ay diğer bir kavle göre bir sene (6) devam ettirilir. Bu zaman zarfında hiç akıllanmazsa deliliğin devamlı olduğu sübût bulur ve şirket infisah eder (7). Ancak mecnunun tasarrufu geçerli olmadığında bu müddet içinde şirket işlerini diğer ortakların yürütmesi icab eder. Şu kadar varki, bu şirket üç veya daha çok ortaklı bir şirket ise, infisah sadece deliren ortak hakkında olup diğer ortaklar arasında şirket devam eder (8).

1- et-Taḥâvî, a.e., s-108; 'Abdülaziz 'İzzet el-Ḥayyât, a.e., I, 349.

2- el-Ḥâkimüş-Şehîd, a.e., v-164a.

3- el-Kâsânî, a.e., VI, 78.

4- el-Ürdübîlî, a.e., I, 319.

5- es-Seyyidü'l-Bekrî, i'ânetü't-Ṭâlibîn, III, 104.

6- 'Ali Ḥaydar, a.e., III, 11, (944. mad. şerhinde).

7- 'Ali Ḥaydar, a.e., III, 649, (1352 mad. şerhinde).

8- 'Ali Ḥaydar, a.e., III, 649, (1352. mad. şerhinde).

2- Ortaklardan birisinin hacri (1).

Bu durumda mahcûr ortak kendi emvâlinde tasarruf ehliyetini kaybeder. Haliyle şirket mallarında da tasarruf ehliyetini ve diğer ortaklara müvekkil olma durumunu yitirmiş olacağından şirket infisah eder (2).

3- Ortaklardan birisinin şirketi feshetmesi.

Şirketin münfesihi olması, ortaklardan birinin fesih kararıyla da olabilir. Ancak fesh eden ortak, diğer ortakları bu kararından haberdar etme mecburiyetindedir, ihbâr etmedikçe şirket infisah etmez(3).

Ortaklardan birisinin şirketi inkârı, veya "seninle çalışmayacağım" demesi de, şirketi fesih hükmündedir (4). Ortaklardan birisi şirketi inkâr ettiğinde diğer ortak delille şirketin mevcudiyetini isbatlarsa şirketin varlığına hükmolunur(5). Ancak bundan sonra fesh ederse şirket infisah eder.

Ortakların şirketi feshi için şirket malının elde para olarak bulunması da şart değildir, şirket sermayesi urûz nevinden de olsa feshedebilirler (6).

1- 'Ali Haydar, a.e., III,649, (1352.mad. şerhinde). Mahcûrlardan bazısının inân şirketi kurabileceği hakkında bkz. "şahıs unsuru, s-36

2- Mustafa Fevzi, a.e., s-482, (1352.mad. şerhinde).

3- Mecelle mad. 1353; bkz., Mecelle mad. 1523, 1524.

4- İbn-Nüceym, a.e., V,199; 'Ali Haydar, a.e., III,651 v.d., (1353. mad. şerhinde); Ankaravî, a.e, II,378 ve 380.

5- Esâd ef, el-fetâvâ, I, 181.

6- İbn Nüceym, a.e., V,199, 'Ali Haydar, a.e., III,651, (1353. mad. şerhinde).

4- Şirket sermayesinin tamamının helâki, yani elden çıkması (1), bir başka ifadeyle, şirketin iflas hali.

5- Şirket henüz faâliyete geçmeden önce ortaklardan birisinin (diğer ortakların sermayesiyle karışmamış bulunan) sermayesinin elden çıkması, sermayelerden birisinin (şirkenin şarab olması gibi) işe yaramaz hale gelmesi, fülûs nev'inden konulan sermayenin geçmez oluşu ve ortaklardan birisinin müşârunileyh (akit anında cins ve miktarı belirtilmiş) olarak koyduğu sermayeyi tedarik edememesi de şirket akdini geçersiz kılar (2).

Sermayesi elde bulunan ortak, diğer ortağın sermayesi kalmadığından kendi sermayesi üzerinde şirketin devamına razı olmayacağı için şirket infisah etmiştir (3).

Bu durumda diğer ortak, şirkete sermaye olarak koyduğu para ile mal aldığı anda, bu mal aralarında sarîh vekâlet yoksa, kendisinin olmakla beraber, akid sırasında "ticarî muamelelerde hepimiz birbirimizin vekiliyiz" şeklinde vekâlet sarîh olarak zikredilmişse ikinci ortağın aldığı bu mal, aralarında müsterektir. Zira şirket akdi batıl olmuş ise de aralarında açık bir vekâlet akdi mevcuttur. Ancak kendi sermayesi ile malı satın alan ortak, diğer ortağından hissesine düşen parayı ister: Yani hissesi ile ona ruçû eder (4).

Mevcut şirket ise mülk şirketi olarak baki kaldığından, emval şirketine dönüşebilmesi için yeni bir akid

1- eş-Şeybânî, el-Câmî'u'l-Kebîr, s-267, el-Kâsânî, a.e., VI, 78, Mustafa Fevzi, a.e., s-480, (1352.mad. şerhinde).

2- es-Serahsî, a.e., XI, 163.

3- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 22.

4- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 23.

yapılması gerekir.

Ortakların koyduğu sermayeler henüz birbiri ile karışmamışken, birinin koyduğu sermaye ile şirkete mal alındıktan sonra, diğer ortağın, koyduğu sermayenin helâk olması durumunda ise, şirket infisah etmez (1). Çünkü şirket faâliyete geçmiş, gayesine uygun iş görülmeye başlanmıştır (2).

6- Muvakkat bir süre için kurulan bir şirkette, vaktin hitamıyla vekâlet sona ereceğinden, şirket de infisah eder (3).

7- Muayyen bir iş için kurulan şirket de o işin bitmesiyle münfesihi olur. Çünkü ortaklar arasındaki vekâlet, o işle kayıtlanmıştır (4).

Meselâ; belli 1000 ton zeytin yağını almak ve satmak üzere kurulan bir şirket, bu 1000 ton zeytin yağı alınıp satıldığı an kendiliğinden infisah eder.

1- el-Halebî, a.e., s.231.

2- Sermayelerin çeşitli şekillerde, çeşitli zamanlarda elden çıkmasından doğan zararın, kime ait olduğu meselesi için bkz., (Emvâl Şirketi, Kâr ve Zarar Taksimi), s-111

3- Ali Haydar, a.e., III, 651, (1352. mad. şerhinde).

4- bkz., Mecelle mad. 1526 "müvekkelün bihin hitâmı ile vekâlet nihayet bulur. Vekil dahi bittabî vekâletten azl olur".

B- Şirketin Tasfiyesi:

Tasfiye, infisah eden bir şirkette ortakların bir-biriyle olan hukukî münasebetlerini kesmesi demektir. Bu da şirket mal varlığının ortaklar arasında hisselerine göre paylaşılmasıyla olur ki, fikhî ifadesiyle buna "kısmet" denilir.

Kısmet, şâyî olan hisseleri tayin etmektir. Yani ölçü, tartı veya metre ile hisseleri birbirinden ayırmaktır (1). Kısmetin rüknü de, bu tayin ve ayırma fiilidir; icab ve kabul değildir (2).

Tarifinden de anlaşıldığı gibi kısmet, mevcut mallarda olur. Bu sebeple Hanefî mezhebinde yapılacak taksimin sıhhati için, taksime tabi tutulacak malın ayn, yani mevcut bir mal olması şart koşulmuştur. Binaenaleyh fertlerin zimmetinde bulunan alacaklar taksim edilemez. Zira borçlu şahıslar borçlarına sadakat cihetinden çok farklıdırlar. İçlerinde borcunu hiç istetmeden verecek sâdik kimseler bulunabileceği gibi, alacaklıyı mahkemelerde süründürecek, neticede çeşitli hilelere başvurarak yine de borcunu ödeme-yecek nice mes'uliyetsiz kimseler de bulunacaktır. Binaenaleyh borç, tahsilden evvel taksim edildiği takdirde, ortakların bazısı borcunu alamayacak, haksızlığa uğrayacaktır (3).

Bu sebeble şirketin alacakları taksim edilemediği gibi (4), şirketin mevcut malını ortaklardan birisi, alacaklarını da diğeri vakti gelince alması şeklinde de bir uz-

1- Mecelle, mad. 1114.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s.113, (1114. mad. şerhinde).

3- Hanbelî mezhebinde ise alacağın taksimi caizdir. (Mustafa Fevzi, a.e., s.488, (1354. mad. şerhinde) .

4- Mustafa Fevzi, a.e., s.486 v.d., (1354. mad. şerhinde).

laşmaya gidemezler (1).

Bu durumda tasfiye muâmelesinde ortakların vazîfesi; evvelâ, şirket malından koydukları sermayelerini almaları, ondan sonra da kâr aralarında taksim etmeleridir. Kâr taksim oranı mukavelenâmede belli olduğu için bu husus sarihdir. Ancak ortakların sermayelerini ne şekilde çekeceği mühim bir mes'eledir. Bu hususda esas alınan ortakların sermayelerinin miktarı değil, bu sermayelerle alınan metadır. Binâenaleyh ortaklar sermayelerini çekerken, sermaye olarak koydukları para ile satın alınan malın değerini alırlar. Burada belirtilmesi icab eden bir husus da, ortaklar satın alınan bu malın satın alındığı günkü değerini mi, yoksa taksimettikleri günkü değerini mi alırlar? Bu hususta da ikinci şık yani taksim edildiği günkü değerini alırlar (2). Bu sebeble ilk satın alınan malların miktar, cins ve evsafının belirtilmesi de çok mühimdir.

Ortaklar sermayelerini bu şekilde aldıktan sonra geriye kâr kalmış olur ki, onu da kâr taksim oranındaki hisselerine göre taksim ederler.

Taksim edilecek mal varlığının nevîlerine göre taksimbilecek yol ise şöyledir.

Para nev'inden olan sermayenin taksimi, her ortağın kendi hissesine düşeni kabzetmesi şeklindedir. Şirket mal varlığı para nev'inden olmayıp, mekîlâtattan ise ölçü ile, mevzûnattan ise tartı ile, mevrûâtattan ise uzunluk ölçüsüyle hisselerini tayin edip ayırmaktır (3). Bu mislî mallarda, taksimat yapılabilmesi için ortakların hazır bulunması şart değildir. Ortaklardan birisi diğer ortakların gi-

1- Mecelle, mad. 1354; Bilmen, a.e., VII, 87.

2- es-Serahsî, a.e., XI, 166.

3- Mustafa Fevzi, a.e., s. 113, (1114. mad. şerhinde).

yabında kendi hissesini alabilir. Fakat diğer ortaklar kendi hisselerini kabzetmedikçe kismet tamam olmaz. Binâ-enaleyh bu esnada meydana gelecek bir zarar hepsine ait olur (1).

Kismetin tamamlanması için ortağın kendi hissesini bizzat kendisinin kabzı da şart değildir, vekili de kabzetse kismet tamamdır. Meselâ birbiriyle inân şirketi kurmuş bulunan A ve B'den ortak A, B nin yanındaki müsterek mallarının taksimi ve hissesinin kabzına C'yi vekil tayin etse C'de B ile bu müsterek malı taksim edip A'nın hissesini kabzettikten sonra, kabzettiği bu malı, daha sahibi A'ya teslim etmeden kasıtsız helâk olsa; A, ortağı B'ye "benim hissem elime geçmeden helâk olmuştur, senin hisseni tekrar taksim edelim" diyemez. Yani vekil C onun hissesini kabzedince kismet tamamlanmıştır (2).

Taksim edilecek mal urûz gibi kıyemî mallardan ise kismet, tarafların rızası veya hakimın hükmü ile tamamlanır. Bu sebeble müsterek kıyemî bir maldan şeriklerden birisi diğerlerinin gıyabında hissesini kabzedemez (3).

Kismetin âdil bir şekilde yapılması şarttır. Şayet ortaklardan birisi ğabn-ı fâhiş nisbetinde bir haksızlığa maruz kalırsa, mahkemeye müracaatla hakkını talep edebilir. Fakat hakkını aldığını ikrar ettikten sonra mahkemeye müracaat ederse davası dinlenilmez (4). Çünkü böyle bir ikrar ortakların birbirini ibrası sayılır.

Ortaklardan birisi, şirket işlerini yürütürken, diğer ortaklarla tasfiye muamelesini yapmadan ve açık bir

1- Mustafa Fevzi, a.e., s.118, (1117. mad. şerhinde).

2- Abdürrahîm Ef., el-Fetâvâ, I, 392.

3- bkz., Mecelle, mad. 1118.

4- Mecelle, mad. 1127.

hesap bırakmadan vefat etse; bakılır, eğer şirket malı ölen ortağın terikesi içinde mevcut ise, alınıp vefat eden ortağın varisleri ile hayatta kalan ortaklar arasında belirtilen esaslara göre taksim edilir. Şayet şirket malı terikesinde mevcut değilse, diğer ortakların hisseleri terikesinden alınır (1). Hatta vefât eden ortak, şirket malını veresiye satarak şirketi alacaklı hale getirip, borçluların isimlerini ve borçlarının miktarını söylemeden vefat etse; diğer ortakların hisseleri yine terikesinden alınıp kendilerine verilir (2).

Ancak ölen ortağın vârisleri, şirket malını vasıfları ile tarif ederek bu malın ölen ortağın yanında kasıtsız telef olduğunu (veya borçlular ile borçlarının miktarını) delil ile ispatlarsa veya delil getiremedikleri halde yemin ederlerse, terikeden tazmini önleyebilirler. Fakat varisler şirket malını evsafıyla tarif edemezlerse yeminleri makbul olmaz (3).

Hülâsa, ortaklardan herhangi birisi şirketin ister malını, ister alacağını bildirmeden vefat ederse, bu mal veya alacak terikesinden alınır (4).

Bunun aksine, ölen ortağın varisleri, diğer ortaklarda mûrislerinin hakkı bulunduğu iddiasıyla dâvâcî olduklarında, diğer ortaklar ölen ortağın hakkı bulunmadığını delil ile ispatlamağa mecbur değildirler. Sadece yeminle bu davadan kurtulurlar.

1- Mustafa Fevzi, a.e., s.490, (1355 mad. şerhinde) bkz. Mecelle mad. 1356 ve 801.

2- Ankaravî, a.e., II, 382.

3- Mustafa Fevzi, a.e., s.490 (1355. mad. şerhinde), bkz., Mecelle, mad. 801.

4- İbn Âbidin, a.e., III, 478 v.d.

Meselâ; ölen ortak A'nın varisleri, diğer ortak B'ye, "A hayatta iken seninle ortak idi ve şirket malından sende şu kadar alacağı vardır, bize ver" diye davacı olsalar; davalı ortak B, "ben A' ile sağlığında hesaplaştım, o, şirket malından hakkını tamamıyla almıştır ve bende bir akçe ve bir habbesi kalmamıştır" deyip yemin edince varislerin davasından kurtulur (1).

Şirket alacaklarının, taksim edilemeyeceği söylenilmiştir. Binaenaleyh şirket alacakları müşterek deyn halinde kaldığından bunların tahsil ve taksiminde "deyn şirketi" hükümleri câri olur. Bu hükümler de kısaca şöyle özetlenebilir:

Eğer ortaklar arasında sadece vekâlet münasebeti varsa; alacakları talep hakkı yalnızca, o alacağı meydana getiren akdi yapan ortağındır. Ortaklar arasında kefalet de söz konusu ise, bütün ortakların hakkı olduğu ilerde zikredilecektir (2).

Bu esasa göre, ortaklardan birisinin borçlulardan kabzettiği mal veya parada diğer şeriklerde ortaktır. Hatta borçludan borcun bir kısmını kabzedenden ortak diğer ortaklara "aldığım benim hissem, geri kalan sizin hissensizdir" diyemez. Borçlu da ortaklardan birisinin hissesini verip diğerlerinin hisselerini geciktiremez (3).

Hatta borcu tahsil eden ortak, aldığı parayı kendi hissesine sayıp sarfetmiş bulunsa dahi, diğer ortaklar hisselerini ondan talebederler (4). Meselâ iki kişi arasın-

1- 'Abdürrahîm ef. a.e., I, 391.

2- Emvâl Şirketi, Ortakların Üçüncü Şahıslarla Hukûkî Münâsebetleri, Ş-128.

3- İbn Nüceym, a.e., V, 180.

4- Mecelle, mad. 1102.

da yarı yarıya ortak olan 100.000. TL. alacaktan, ortaklardan birisi hissesine düşen 50.000. TL.nı borçludan kabzedip sarfetse, diğer ortağı bu paranın 25.000. TL.nı ödettirebilir. Borçlunun zimmetinde kalan diğer 50.000. TL. ise yine ikisi arasında müsterek bir alacak olarak kalır.

Fakat borçludan kabzettiği bu 50.000. TL. kabzedene ortağın elinde kazârâ telef olsa, diğer ortak hissesini tazmin ettiremez. Ancak kabzedene ortak kendi hissesini kâmilan almış olur. Bu durumda borçlunun zimmetinde kalan 50.000. TL. ise, diğer ortağa aittir (1).

Şayet birinci ortak bu 100.000. TL. alacağın tamamını kabzedip, kazara elinde hepsi helâk olsa, ortağının hissesi elinde emanet bulunduğu ve emanetin kasıtsız telefinde de tazmin lâzım gelmediğinden ortağının hissesini tazmin etmesi gerekmez (2).

Aynı şekilde ortaklardan birisi, borçludan hissesine mukabil para değil de bir eşya satın alsa, diğer ortaklar bu eşyada ortak olamazlar, ancak o eşya ne miktar para karşılığında satın alınmışsa, o paradan hisselerine düşeni ödettirirler. Ancak o eşyayı satın alan ortakla anlaşmaları halinde o eşyanın aralarında müsterek olması da mümkündür(3). Bu hususta eşyayı satın alan ortak muhayyerdir, isterse diğer ortakların hisselerini tazmin, isterse eşyanın aralarında müsterek olmasını kabul eder (4).

Ancak diğer ortaklar da onun hissesine mukabil o eşyayı-ister satın alsın, ister borçlu ile sulh olsun-alışını kabul etmeğe mecbur değildirler. Ya kabul edip

1- 'Ali Haydar, a.e., III,298 v.d., (1106. mad. şerhinde).

2- Mustafa Fevzi, a.e., s.97,(1106. mad. şerhinde).

3- Mecelle, mad. 1103.

4- bkz., Mecelle, mad. 1104.

yukarıda arzedildiği şekilde amel ederler, yahut kabul etmeyip kendi hisselerini borçludan isterler. Fakat borçlu onların hisselerini ödemeyip alacakları batarsa, diğer ortaklar birinci ortağın aldığı maldaki hisseleri ile ona rücû ederler. Başlangıçta onun bu muâmelesini kabul etmemeleri rücû haklarını iptal etmez (1).

Eğer ortaklardan birisi kendi hissesine mukabil borçludan rehin alıp rehin de elinde telef olsa, diğer ortaklar hisselerini birinci ortağa tazmin ettirebilirler (2). Ve borçluda kalan alacak yine aralarında müsterek olur (3). Meselâ mezkûrmisalde birinci ortak kendi hissesi olan 50.000 TL. sına mukabil borçludan bir motosikleti rehin alsa, onu da çaldırarsa, borçludan alacağın yarısı düşeceği için diğer ortağı kendi hissesine düşen 25.000 TL. sını ödettirebilir (4). Ama dilerse hisselerine mukabil borçlunun zimmetinde kalan 50.000 TL. alacağı da talep edebilir. (5)

2- Ortaklardan birisi alacaktaki hissesine bedel borçluyu ücretle istihdam etse veya gayr-ı menkul bir mülkünü kiralasa, diğer ortaklar bu ortağa ücretten hisselerine düşeni tazmin ettirme veya hisselerini borçludan talep etme, yahut da diğer ortağın yaptığı gibi borçluyu ücretle istihdam ederek veya bir mülkünü kiralayarak hisselerini istifa etmede muhayyerdirler (6).

1- Mecelle, mad. 1105.

2- Mecelle, mad. 1108.

3- Mustafa Fevzi a.e., s. 101, (1108. mad. şerhinde).

4- Borçtan telef olan rehin miktarı sâkıt olacağı hk. da bkz., Mecelle, mad. 741.

5- Mustafa Fevzi, a.e., s. 99, (1108. mad. şerhinde).

6- Mustafa Fevzi, a.e., s. 98, (1107. mad. şerhinde).

3- Yukarıda arzedilen hükümler, ortakların, borcu ortağın kefilinden veya havâle ettiği üçüncü şahıs (muhâ-lün aleyh) tan tahsili halinde de, aynen geçerlidir. Yani nasıl ortaklardan birisinin kendi hissesine mukabil dahi olsa borçludan kabzettiği miktar diğer ortaklarla müşterek idiyse, ortaklardan birisinin, borçlunun kefilinden veya havâle ettiği üçüncü bir şahıstan kabzettiği meblâğ da, bütün ortaklar arasında müşterek olup, onların hisselerine düşen miktarı tazmin mecburiyetindedir (1).

4- Ortakların borçludaki alacaklarını hibe veya onu borçtan ibra etme meselesine gelince; borca sebep olan akdi yapan ortağın, (kefâlet varsa hepsinin) ibrası, İmam Ebû Hanîfe ve İmam Muhammed'e göre hem kendi hissesinde, hem de diğer ortakların hisselerinde sahihtir. Ancak diğer ortakların hisselerini tazmin etmesi lâzımdır. İmam Ebû Yusuf'a göre ise âkid ortağın bu ibrâsı ancak kendi hissesinde sahîh olur.

Fakat ibra eden ortak akdi yapan ortak değil, (ve aralarında kefâlet de yoksa) bu ibrâ yalnız ibrâ eden ortağın kendi hissesinde geçerli olup diğer ortakların hisselerinde nâfiz değildir. İbrâsı geçerli sayılan bu borç mukabilinde diğer ortaklar ibrâ eden ortağa hisselerini tazmin ettiremezler, hisselerini borçludan talep ederler(2).

5- Müşterek alacaklı olan ortaklardan birisi, borçlunun malını itlâf veya gasbedip de yanında helâk olsa, tazmin etmesi gerekirken bunu alacağı ile takas yapsalar, diğer ortaklar hisselerine düşeni tazmin ettirirler. Fakat müşterek alacak meydana gelmeden ortaklardan birisinin

1- Mustafa Fevzi, a.e., s.101, (1109. mad. şerhinde).

Havâle için bkz., Mecelle, mad. 673-700.

2- Ali Haydar, a.e., III, 301 v.d., (1110. mad. şerhinde).

üçüncü bir şahsa borcu olup, bilâhare aynı şahıstan şirket adına alacaklı olup da, o şahsa borçlu olan ortak, şahsî borcu ile müşterek alacaktan hissesine düşen alacağı takas yapsalar, diğer ortakların tazmin ettirmeğe hakları yoktur (1).

6- Ortaklar bir malı bir pazarlıkta iki (veya daha fazla) kişiye veresiye satıp, bir akidle iki (veya daha fazla) kişiden alacaklı olmuş iseler; borçlular birbirine kefil olmadıkça bu alacaklar her şahıstan hissesi nisbetinde talep edilir. Yani birisine "sen bize borcun tamamını ver, sen ortaklarından al" denilemez. (2).

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 304, (1111. mad. şerhinde)

Ortakların müşterek alacağı te'cili hakkında bkz., Ortakların üçüncü şahıslarla hukuki münasebetleri, s-60.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s.109, (1113. mad. şerhinde).

Tas'ife hükümlerini içine alan "kısmet" konusunda geniş bilgi için bkz. Mecelle, mad. 1114-1191 ve şerhleri.

İkinci Bölüm

EMVÂL ŞİRKETİ

Emvâl şirketi inân şirketinin esasını teşkil eder. Bu sebeble tezin ağırlık noktası da bu bölümdür. Fıkıh kitaplarında da bu şirket asıl olarak kabul edilmiş, diğer şirketlerde (bazı bahisler müstesna) bu şirketin hükümleri câri olacağı tasrih edilmiştir. "Emvâl şirketi" fıkıh kitaplarında "inân şirketi" ismi altında incelenmiştir. "Inân şirketi" ismi, umumî olup, diğer bölümleri de içine aldığı, hem de bu isimden esas maksat "emvâl şirketi" olduğu için biz bu çalışmamızda "inân şirketi" tabiri yerine "emvâl şirketi" ifadesini kullandık.

I- EMVÂL ŞİRKETİNİN MAHİYETİ VE KURULUŞU

A- Tarifi ve özellikleri

Şerikler ortaya sermaye olmak üzere belli miktarda (para veya para yerini tutacak) mal koyup, birlikte yahut ayrı ayrı veyahut mutlak ahz ve îtada bulunmak (alıp-satmak) ve hâsıl olacak kârı aralarında taksim etmek üzere kurdukları şirkete emvâl şirketi denilir (1).

Emvâl şirketini diğer şirketlerden ayıran hususiyet, umumi hükümler bölümünde anlatılanlara ilâve olarak:

1- Sermaye, para veya para yerini tutacak bir mal olabilir (2).

2- Konulan sermayede, kârda (3) ve tasarruf ehliyetinde eşitlik şart değildir (4).

3- Ayrı cinsten mallar şirkete sermaye olarak konulabilir (5).

4- Sermayelerin karışması şart değildir (6).

5- Ortakların herbiri kendi mal varlığının bir kısmı ile şirkete katılabilir (7).

1- Mecelle, mad. 1332.

2- Bu da yine Mecelle'nin 1332. maddesinden anlaşılmaktadır.

3- el-Mevsîlî, el-İhtiyâr li Ta'îlîl-i Muhtâr, III, 15; Schacht, An Introduction to Islâmîc Law, s-156.

4- bkz. Şahıs unsuru, s.-36.

5- Kâzîhân, el-Fetâva'l-Hâniyye, III, 613. Sermaye olabilecek mallar için bkz. Emvâl şirketi, Muteberlik şartları.s-99.

6- Kâzîhân, a.e., III, 613.

7- el-Merğînânî, el-Hidâye Şerhu Bidâyetil-Mübtedî, III, 22.

6- Ortakların hepsinin çalışması lâzım değildir(1).

7- Aynı zamanda emvâl şirketi, müfâvaza şirketine ait şartları câmi bulunduğu takdirde müfâvaza ve şartlardan bir tanesinin bulunmayışıyla da inân şirketi olarak mütalâa edilir (2). Bu özellikler yeri geldikçe izah edileceğinden burada tafsilata girilmemiştir.

1- bkz., el-Bâbertî, el- 'Inâye bi şerhı'l-Hidâye, V, 21.

2- el-Haskefî, ed. Dûrrü'l-Muhtâr, III, 469.

B- Akit Tanzimi ve Muhtevası:

Akdin muteberliği için mukavelenin şahitler huzurunda yazılması şart değildir. Bununla beraber müdâyene ayetinde (1) borçlanma muâmelesinin, akdi yapan şahıslar tarafından iki şahit huzurunda yazılması, muâmelede bulunan şahıslar okur-yazar değillerse bir kâtibe yazdırmaları emrolunmuştur.

Cumhûr, Müdâyene âyetindeki " فَاکْتُبُوهُ " emrinin vücûb ifade etmediği görüşünde ise de, borçlanma akdini yazmanın malın muhafazası, şüphe ve tereddüdün bertaraf edilmesi için müstehâb olduğunu kabul eder (2). Fakat Imam Taberî ve Zâhirîler (3) " فَاکْتُبُوهُ " emrini vücûba hamlederek yapılan akit ister borç, ister ticaret akdi olsun (4), akdin tarafları üzerine o akdi şahitler huzurunda (5) yazmanın farz olduğu (6), eğer taraflar okur-yazar değillerse, akdi bir kâtibe yazdırmaları gerektiği hükmünü çıkarmışlardır. *Mücâhid*, *Atâ*, *Hasan Basri* ve daha sonra Taberî, mezkur ayetteki " وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ " cümlesine dayanarak, yazması için teklif edilen kâtipten başka yazacak kimse bulunmadığı takdirde, bu akdi yazmanın, o kâtip üzerine farz olduğunu söylerler. Aynı görüşte olan *Süddî*, teklif edilen şahsa farz olması için başka meşgalesi olmaması kaydını tasrih eder (7).

1- Kur'ân-ı Kerim, el-Bakara, 2/282.

2- el-Kurtubî, el-Câmi'u li Ahkâmi'l-Kur'ân, III, 313; Ebü's-Suûd, İrşâdü'l-Akli's-Selîm ilâ Mezâyâ'l-Kitabi'l-Kerim, I, 311.

3- Ebû Hayyân, el-Baḥru'l-Mühîṭ, II, 343.

4- el-Kurtubî, a.e., III, 383.

5- el-Kurtubî, a.e., III, 382.

6- et-Taberî, Câmi'u'l-Beyân'an Te'vîl-i Âyi'l-Kur'ân, III, 120; Ebû Hayyân, a.e., II, 343.

7- et-Taberî, a.e., III, 119-120; el-Kurtubî, a.e., III, 384.

Elmalılı Hamdi Yazır'da " فَالْكِتَابُ " emrini nedbe hamletmekle beraber (1) bu yazdırma talebini yerine getirmenin müslümanlar için farz-ı kifâye olduğu fikrini benimseyerek "muamelenin yazılması farz-ı kifâye, yazdırmak için kendilerine müracaat edilen şahısların yazması da farz-ı ayndır" demiştir (2).

İmam Serahsî de, "ayetteki yazmaktan maksat, işi sağlamla bağlamak ve ihtiyatlı olmaktır. Bilhassa şirket akdi, taraflar arasındaki hukukî münasebeti devam ettirip giden bir akittir. Bu cihetten bu akdin, tarafların birbirine tânetmesine fırsat vermeyecek en sağlam bir şekilde yazılması gerekir" demektedir (3). Nitekim akdin yazılması unutmaya karşı en sağlam, en emin bir yol olduğu gibi inkâr ihtimalini de bertaraf etmektedir (4). Peygamber(s)in bir yahudi'den köle satın alma akdini yazdırması da bunun ehemmiyetini ifadê etmektedir (5). Bu ayetin hükmünden faydalanan müslümanlar tarihte ilk defa noter sistemini tatbik etmişlerdir (6).

Şirket akdinin ne şekilde yazılacağı ve neleri ihtiva edeceği hususunda fıkıh kitaplarında malumat da mevcuttur. وَأَنْ كَثِيرًا مِنَ الْخُلَاطَاءِ يُكْتَبُ بِبَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ الْكِتَابُ ayetinin başkaları meyanında ortaklar arasında da rekabet bulunup birbirinin hukukuna tecavüz edebileceklerine işaret ettiği, insanlarda Allah korkusunun azaldığı gözönünde bulundurulursa,

1- Elmalılı, Hak Dini Kur'an Dili, II, 988.

2- Elmalılı, a.e., II, 980.

3- es-Serahsî, el-Mebsût, XI, 155.

4- Ebû Hayyân, a.e., II, 343.

5- es-Serahsî, a.e., XI, 156.

6- bkz. Atar, İslâm Adliye Teşkilâtı, s.134.

bilhassa zamanımızda mukâvele meselesinin çok ciddî ele alınıp, iki şahit huzurunda, mukâveleyi en ince teferruatına kadar yazmanın bir zaruret halini aldığı açıkça anlaşılır.

Bu kısa malumattan sonra; "muteber bir emvâl şirketi akdinin nasıl yapılacağı ve neleri ihtiva edeceği" konusuna geçilebilir.

Her hayırlı işe besmele ile başlamak mendûb olduğu için (1) mukaveleye de besmele ile başlayıp şu mukaddeme yazılmalıdır:

"Bu, A, B ve C şahısları arasında takva üzere çalışıp, emâneti sahibine teslim etmek (2), karşılıklı sadakatta bulunmak (3) üzere yapılan bir emvâl şirketi akdi mukavelenâmesidir."

Mukaddemeden sonra aşağıdaki hususlar belirtilmelidir (4).

1- Ortakların koyduğu sermayelerin miktarı (5). Cins ve değerleri ayrı ise, bunlar da belirtilmelidir.

2- Sermayelerin akit esnasında hazır bulunduğu (6). Hazır değilse müşârunileyh (vasfı ve mikdarı ile tayin edilmiş) olduğu (7).

1- Besmele'nin ahkâmı için bkz., Elmalılı, a.e., I, 44.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-76b; es-Serahsî, a.e., XI, 156.

3- Udovitch Partnership and profit in Medieval Islam, s-131.

4- Kaydedilecek meselelerden hepsi değilse de, ekserisi muteberlik şartları olduğundan burada sadece madde madde yazılıp izahı o bahse bırakılmıştır.

5- es-Serahsî, a.e., XI, 156.

6- es-Serahsî, a.e., XI, 156.

7- bkz., es-Serahsî, a.e., XI, 152.

3- Her ortağın hem kendi sermayesi, hem de diğer ortakların sermayesiyle aldığı malın ortaklar arasında müsterek olacağı, yani bu mevzuda ortakların birbirlerine vekil oldukları (1).

4- Şirket adına yapılacak ticari muameleleri ortakların beraberce veya ayrı ayrı peşin ve veresiye yapmaya selahiyetli oldukları. Vâkıa, bunlar yazılmadan da ortaklar şirket akdi ile bu haklara sahiptir. Ancak ulemanın bazıları yapılmasını lüzumlu görmüşlerdir. (2).

5- Satışlarda peşin veya veresiye satış mevzuunda takip edilecek yol.

6- Kâr taksiminde ortaklar arasında kararlaştırılan nisbet (3).

7- Şirketin gayesi, yani mevzuu (umumi veya hususi ticaret üzerine kurulduğu) (4).

8- Kefâletli bir şirket kurulacaksa, ortakların birbirine kefil oldukları (5).

9- Ortakların sarih izni olmadıkça yapamayacakları işlerde birbirine izin vereceklerse, izin verdikleri işle-

1- İbn Hümâm, Fethu'l-Kadîr, V, 22. (Vekâlet akdi, şirket akdinin içinde mevcuttur. Akdin muteberliği için sara-haten zikri şart değildir. Fakat ileride doğacak bazı hükümlere tesir edeceğinden vekâletin açıkça belirtilmesi mühimdir).

2- es-Serahsî, a.e., XI, 156.

3- el-Hindiyye, II, 319.

4- el-Hindiyye, II, 319.

5- bkz., İbn Nüceym, el-Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi'd-Deķâik, V, 187.

rin teker teker kaydedilmesi (1).

10- Mukavelenin yapıldığı tarih (2). Şirket belli bir zaman için kurulmuşsa bu müddetin bitim tarihi de yazılmalıdır. «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرَطُوا حَرَمًا أَوْ أَحَلَّ حَرَمًا» "Müslümanların helâli haram, haramı da helâl kılma durumu olmadıkça aralarında koydukları şartlar muterberdir (3) ve «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ» "Müslümanlar koşacakları şartlarla ilzam edilirler" (4) hadisleri gereğince, ortakların şirketlere dair hükümlere zıt olmamak üzere koyacakları her şart geçerlidir.

Bu sebeble ortaklar şirketin mevzuuna göre ileride karşılıklarına çıkabilecek problemleri önceden bütün teferruatıyla düşünüp, o hususlarda nasıl hareket edeceklerini birer birer tesbit etmelidirler. Diğer bir ifadeyle müdeb- bir ve basiretli bir velî veya vasî gibi hareket etmelidirler. Ancak böyle bir tedbirle, ileride birbiriyle ihtilâfa düşmeleri önlenabilir.

-
- 1- Bu mevzu için bkz., Ortakların birbirlerine ve üçüncü şahıslarla münasebetleri.
 - 2- es-Serahsî, a.e., XI, 156, (Tarihin yazılması alınan malın şirkete mi, alan ortağa mı ait olduğu cihetinden mühimdir).
 - 3- et-Tirmizî, el-Câmi 'u's-Şaḥîḥ, III, 635, (Kitabü'l-Aḥkâm, bâb 17, Ḥadiṣ No: 1354).
 - 4- el-Buḥârî, el-Câmi 'u's-Şaḥîḥ, III, 52, (Kitabü'l-Büḩû, Kitâbü'l-icâra, bab, 14).

C- Muteberlik Şartları:

Akdin muteberliği; butlandan, fesattan ârî ve hukûken geçerli olması demektir. Bunun için de yapılan akdin aşağıdaki şartları ihtiva etmesi lâzımdır:

a) Şirketi kuracak şahısların şirket kurma ehliyetine sahip olması (1).

b) Müsterek kâr elde etme gâyesini taşıması (2).

c) Şirkete sermâye olarak konulacak malların hukûken sermâyeliğe müsait bir mal nev'inden olması. Şirket sermâyesi; dînar, dirhem ve fülûs-î nâfika gibi para nevinden veya urûz ve mislî mallardan meydana gelir. Ancak bunlardan bazılarının sermâye olabilmesi için, özel şartlar tesbit edilmiştir. Bu şartların bulunması halinde o şey, şirkete sermâye olabilmektedir, şöyle ki;

c₁) Dînar ve dirhem, yani altın ve gümüş para, hiçbir şarta tâbi olmadan şirkete sermâye olarak konulabilir(3). Para olarak basılmamış külçe halindeki altın ve gümüş, insanlar arasında para olarak kullanmak örf ve adet ise, para hükmündedir ve sermâyeliği makbûldür. Fakat bu hususta teâmül yoksa urûz hükmündedir ve sermâye olması câiz değildir (4).

1- Tafsilatlı bilgi için bkz., Şahıs Unsuru, s. 111-122

2- bkz. Müsterek Gaye Unsuru, s. 36.

3- el-İqdûrî, a.e., s-79.

4- es-Serahsî, a.e. XI, 159 v.d.; es-Semerqandî, a.e., v-92b; el-Kâsânî, Bedâi'ü's-Şanâyî fî Tertibi's-Şerâ-yi', VI, 59; el-Halebî, Mültekâ'l-Ebhur, s-230; Mecelle, mad. 1340.

c₂) Fülûs (altın ve gümüş dışındaki para) revaçta olsa dahi geçerliliği ârizî olup paralık vasfını her zaman taşımadığı için, Ebû Hanîfe 'ye göre sermâyeliği muteber sayılmaz (1).

Ebû Yusuf 'tan; birisi, "Fülûs ile şirket de, müdârabe de câiz değildir" diğeri, "şirket câiz, müdârabe câiz değildir" şeklinde iki görüş rivayet edilmiştir. İmam Muhammed'e göre ise, fülûs-i nâfika her zaman altın veya para hükmündedir, piyasada geçerliliği ona bu hükmü kazandırmıştır. Binâenaleyh, bununla kurulan şirket de muteberdir. Fülûs "altın" veya "gümüş para" hükmünde olduğundan, iki fülûsü bir fülûsle satmak da câiz değildir (2).

Mecelle heyeti, bu üç ayrı görüşten İmam Muhammed' in görüşünü tercih etmiştir (3). Günümüzde en çok tatbik şansına sahip olanı da herhalde bu görüştür. Çünkü geçerli paraların birimleri, paritesi resmen ve tek elden tesbit edilmekte, parite itibariyle aralarında fark gözetilmemektedir.

Bu noktadan hareketle günümüzde madeni para kadar, hatta ondan daha yaygın bir şekilde kullanılan kağıt parayı (banknotu) fülûs-i nâfıkaya dahil etmek mümkün olduğu gibi, muhtevası para olup resmen bir kıymet taşıdığı takdirde, kıymetli evraktan (4) sayılan (senetler, bono, poliçe, çek, tahvil) de şirkete sermaye olarak konulabilir.

1- es-Serahsî, a.e., XI, 160; el-Kâsânî, a.e., VI, 59; el-Aynî, 'Ümdedü'l-Kârî XIII, 40.

2- es-Serahsî, a.e., XI, 160; el-Kâsânî, a.e., VI, 59; el-Aynî, a.e., XIII, 40.

3- Mecelle, mad. 1339 "Râic olan bakır sikke, örfen nukûd-dan ma'duttur."

4- Kıymetli evrâk; öyle senetlerdir ki, bunlarda mündemic olan hak, senetten ayrı olarak dermeyeran edilmediği (edilemeyeceği) gibi başkalarına da devredilemez. T.K. mad. 557.

c₃- Urûz; yani, para, mislî mallar ve akârın hari-
cindeki hayvan, elbise gibi eşyanın şirkete sermayeliği
prensipte olarak câiz değildir (1). Çünkü hem kıymetinin
bilinmesi tahminidir, hem de üzerinde vekâlet sahih de-
ğildir (2).

Fakat urûz ile şirket kurmak isteyen taraflardan
herbiri, (urûzların eşit olduğunu kabul ettiğimiz takdir-
de) kendi urûzunun yarısını diğer tarafın urûzunun yarısı
karşılığında satıp, bu mal üzerinde ortaklıkları sağlan-
dıktan sonra, şirket akdi yaparlarsa, bu câizdir (3).
Nitekim iki kimse misliyyattan olan bir nevi mallarını;
meselâ, birer miktar buğdaylarını birbirine karıştırıp da
aralarında mülk şirketi hasıl olduktan sonra, işbu birbiri-
ne karıştırılan malı sermaye kabul ederek onun üzerinde
şirket akdi yapabilirler (4). İmam Mâlik (5) ve Şafiî fu-
kahasına göre de mislî mallardan olması (6) ve satış muâ-
melesi yapıp, taraflar birbirine tasarruf için izin ver-
meleri şartıyla urûz sermaye olabilir (7). Ancak İmam Mâ-
lik, sermayelerin aynı cinsten olmasını şart koşturmuş (8).

Bir tarafın sermayesi para, diğer tarafın urûz ol-
duğu takdirde, urûzun kıymeti kesin bilinmediği için "mü-

1- es-Serahsî, a.e., XI, 160; el-Kâsânî, a.e., VI, 59;
Mecelle, mad. 1342/1.

2- ez-Zühaylî, el-Fıkhü'l-İslâmî fî Üslûbihî'l-Cedid, I, 618.

3- el-Halebî, a.e., s-230; Mecelle, mad. 1342/2.

4- Mecelle, mad. 1342/3.

5- ez-Zühaylî, a.e., I, 619.

6- İbn-Kudâme, el-Muğnî 'alâ Muhtaşari Ebi'l-Kâsim, V, 17.

7- eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, II, 214; el-Ürdübîlî, el-
Envâr li A'mâli'l-Ebrâr, I, 318.

8- el-Aynî, a.e., XIII, 40.

fâvaza şirketi de, inân şirketi de sahih değildir (1). Ancak urûz sahibi malının yarısını (kıymetçe müsâvi kabul edildiğinde) arkadaşına sermayesinin yarısı karşılığında satıp, her iki taraf para ve urûzlarını kabzetseler, daha sonra da para ve urûzlarını karıştırsalar, her iki nevi mal taraflar arasında mülk şirketi ile müşterek olacağından artık bunun üzerinde akit şirketi kurmaları caizdir (2). Çünkü urûzun sermaye olmasına mâni teşkil eden, kıymetinin kesin olarak bilinmeyişi durumu böylece ortadan kaldırılmış, yani mâni zâil olmuştur.

Tarafların ister hepsi sermaye olarak urûz koysun, ister bazısı urûz, bazısı para koysun bunların miktar ve kıymet bakımından eşit olması şart değildir. Meselâ, taraflardan A'nın 4 milyon TL., diğer taraf B'nin 1 milyon TL. değerinde urûzları bulursa, bunlardan B, malının beşte dördü olan 800.000 TL. değerindeki kısmını diğer taraf A'nın malının beşte biri olan 800.000 TL. değerindeki kısmı karşılığında satıp, taraflar mallarını kabzettikten sonra karıştırıp bir emvâl şirketi kurabilirler (3).

c₄) Mekîlât, mevzûnât ve adediyyât-ı mütekâribe denilen mislî malların hem semen (para), hem de mebî olarak iştirası caizdir. Mebî oluşu ile urûz'a benzer ve sermayeliği muteber değildir. Fakat semen oluşu cihetiyle aynı cinsten olması ve akdın, sermaye olacak mallar birbiriyle karıştırıldıktan sonra yapılması şartı ile sermayelikleri muteberdir, aksi takdirde şirket meydana gelmez. Meselâ, taraflardan birisinin buğdayı, diğerinin arpası veya birisinin tereyağı diğerinin zeytinyağı olsa, karıştırıp şirket kursalar, fâsit bir şirket meydana gelir (4).

1- es-Serahsî, a.e., XI, 160.

2- el-Hâkimü's-Şehid, el-Kâfi, v-160a.

3- İbn Âbidin, Reddû'l-Muhtâr, III, 470.

4- es-Serahsî, a.e., XI, 161-162, el-Cürcânî, Hızânetü'l-Ek-mel, III, v-1b.

Şu kadar var ki, meydana gelen şirketin akit şirketi mi, yoksa mülk şirketi mi olduğunda Ebû Yusuf ve İmam Muhammed ihtilâf etmişler, İmam Ebû Yusuf mülk şirketi, İmam Muhammed ise akit şirketi demiştir. Tatbikatta tercih edilen görüş ise, ikincisidir (1). Bu ihtilâfın neticesi, böyle bir şirkette ortakların kâr taksimini sermaye oranından farklı şekilde yapması Ebu Yusuf'a göre caiz olmayıp, İmam Muhammed'e göre câiz olmasıdır (2).

İmam Mâlik ve İmam Şâfiî'ye göre de, mislî malların aynı şartlarla sermayeliği sahihtir. Ancak Hanbelî fukahası buna hiçbir surette cevâz vermemiştir (3). Yenilen içilen şeylere gelince İmam Mâlik cevâz vermemekle beraber, Mâlikî fûkahasından İbnü'l-Kâsım tazelikte, ölçü ve kıymette müsâvi olmak şartı ile câiz görmüştür(4).

Misliyyâtta olmayıp kıyemiyâtta olan ve adediyyât-ı mütefâvite denilen (büyüklükleri itibariyle birbirinden çok farklı karpuz, kabak gibi) mallar birbiriyle karıştırılsa dahi şirkete sermaye olması sahih değildir (5).

c₅) Mezrûât denilen metre ile alınıp satılan mallar ile kaplar, kaşıklar, matbû kitaplar gibi adetle alınıp satılan fabrika mamûlü malların hammaddesi, yapılış tarzı, sanat değeri ve taşıdığı vasıflar aynı olup, piyasada misli rahatlıkla bulunabildiği takdirde, mislî mallardan sayılıp (6) aynı şartlarla sermayeliği makbûldür. Zikredilen

1- el-Halebî, a.e., s-230.

2- es-Serahsî, a.e., XI, 161.

3- ez-Zûhaylî, a.e., I, 620.

4- et-Temîhî, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, XII, 58.

5- Bilmen, a.e., VII, 83.

6- Zeydan, el-Medhal, s-223 (mad. 249); bkz., Mecelle, mad. 1119/3.

mamûl mallar bu şartları taşımadıkça urûz nev'inden olup onun hükmüne tâbidir (1).

c₆) Menkul veya gayr-ı menkul malların menfaatları sermaye olamaz. Meselâ, A ve B ortaklarından A, sadece dükkanını verip B ise, o dükkanda emtiasını satmak ve kârı paylaşmak üzere veya A, sadece vasıta verip B, eşyasını o vasıtaya yükleyip gezdirerek satmak ve kârı paylaşmak üzere şirket kursalar, meydana gelen şirket fâsit bir şirkettir (2). Binâenaleyh her iki durumda elde edilen kâr, emtia sahibinin olup dükkan ve otobüs sahipleri kira olarak ecr-i misil alırlar (3).

c₇) Sermaye olarak konulacak malın, üzerinde vekâlet akdi sahih (4), hukuken mülk bir mal olması şarttır. Bu sebeble üzerinde hukuken vekâlet akdi yapılamayan mübah bir mal, şirkete sermaye olarak gösterilemez (5). Zira vekâlet bir şahsın kendi sahip olduğu haklarda başlarına tasarruf selâhiyeti vermesidir (6). Halbûki mübah bir malda hiç bir kimsenin mülkiyet hakkı söz konusu değildir.

c₈) Akâr, yani gayr-ı menkul mallarda, esasında sermaye olamaz. Ancak urûz kısmında anlatılan şartlarla sermayeliği makbûldür (7).

1- bkz., Mecelle, mad. 1119.

2- Mustafa Fevzi, Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliye'den Kitabü's-Şirket Şerhi, s-462, (1344. mad. şerhinde).

3- bkz., Mecelle, mad. 1344.

4- el-Hindiyeye, II, 301.

5- el-Mevşilî, a.e., III, 12; el-Hindiyeye, III, 301.

6- ez-Zeyle 'î, Tebyînü'l-Hakâik, III, 322 v.d.

7- bkz., Mecelle, mad. 1342.

c₉) Şirkete sermaye olarak konulacak para veya malın, akit esnasında hazır bulunması lâzımdır. Binâenaleyh hazır olmayan bir mal veya bir alacak şirkete sermaye olarak gösterilemez (1). Sermaye olacak malın, akit ânında hazır bulunmaması halinde, müşârunileyh yâni vasıf ve miktarı tesbit edilmiş olması şartı ile akit sahihtir (2). Fakat şirkete mal alma zamanında mutlaka hazır bulundurulması şarttır (3). Meselâ, iki kişiden A, B'ye 400.000 TL. kıymetinde 10.000 DM. verip, "300.000 TL. da kendin koyarak bu meblâğ ile iş yap, kâr aramızda yarı yarıya müşterek olsun" deyip B de kabul etse, bu akit, B'nin sermayesini şirkete mal alma zamanında hazır bulundurması şartıyla sahihtir (4).

İslâm hukukunda şirket âkdinin muteberlik şartı olarak asgarî bir sermaye tahdidi konulmamıştır (5). Böylece küçük sermaye sahiblerine de şirketlerden istifade kapısı açılmıştır. Aklen de böyle bir şarta lüzum yoktur. Çünkü inân şirketinde ortakların sınırsız sorumluluğu

1- es-Serahsî, a.e., XI, 152; İbn Kudâme, a.e., V, 19. (Bu mesele ile deyn (alacak) şirketini karıştırmamak lâzımdır. Deyn şirketi ortakların alacakları, sermaye kabul edilerek kurulmuş bir şirket değildir. Deyn şirketi, birden fazla şahsın müşterek mallarını veresiye satmaları, bir şahsın, alacağını birden fazla kimseye hibesi, ölen bir kimsenin alacağının birden fazla mirasçısına intikali gibi sebeblerle meydana gelen bir şirkettir.

2- el-Hindiyye, II, 319.

3- es-Serahsî, a.e., XI, 152.

4- İbn Âbidin, a.e., III, 470.

5- Türk Ticaret Kanununda anonim (T.T.K. mad. 272) ve hisseli komandit (bkz. T.T.K. mad. 476/2) şirketleri için, 500.000 TL. asgarî sermaye tahdidi konulmuştur. Ortakların hisseleri için de anonim (T.T.K. mad. 399) ve hisseli komandit (bkz. T.T.K. mad. 476/2) şirketlerinde asgarî 500 TL., kooperatifte ise asgarî 100 TL. olması şart koşulmuştur.

üçüncü şahsa karşı en sağlam bir garantidir (1).

Şirket akdinin muteberliği için sermayelerin karışımı ve aynı cinsten olup olmaması mezhepler arasında ihtilâf konusudur. İşte şirketin meydana gelmesi için sermayelerin aynı cinsten olması ve karışımının fiilen meydana gelmesi şart mıdır, değil midir? konusunda mezhep imamlarından başlıca iki ayrı görüş nakledilmiştir.

İmam Züfer dışındaki Hanefi fukahası (mekîlât, ve mevzunât ve adediyyât-ı mütekâribe müstesna), sermayelerin aynı cinsten olması ve fiilen karışmasının şart olmadığı görüşündedirler (2). Bu mevzuda İmam Şâfiî de İmam Züfer gibi düşünür. Bu iki imam görüşlerini şöyle bir illete dayandırırılar: Şirkette asıl olan sermayedir. Kâr da ondan doğmaktadır. Şirket, asıl olan sermaye üzerinde tahakkuk etmedikçe kâr elde edilmesi mümkün değildir. Şirket sermayesi de, ancak malların birbirine karışması ile meydana gelir. Karışımın vukû bulması için muteber olan da, sermayelerin aynı cinsten olmasıdır.

İmam Züfer dışındaki Hanefi fakihlerine göre ise, kurulan şirket sermayeye değil akde müsteniddir. Fıkıh ıstılahatında şirket ismi de bu akde verilmektedir. Çünkü sermayelerden istifade bizâtihi değil onlardaki tasarruflardır. Nitekim ortaklar kendi hisselerinde asıl, ortaklarının hisselerinde vekil olarak tasarrufta bulunmakla kâr elde

1- Türkiye'de yürürlükte olan şirketler hukukunda da anonim, komandit, limited şirketlerinde asgarî sermaye tahdidi ve kuracak ortaklara bu miktarı koyma mecburiyeti olduğu halde, kollektif şirkette böyle bir tahdidi konulmamasının sebebi, bu şirkette sınırsız sorumluluk bulunması ve bunun üçüncü şahsa karşı yeterli bir garanti olmasıdır. (bkz., Turgut S. Erem, Ticaret Hukuku Prensipleri, II, 97).

2- es-Semerkandî, a.e., v-92b; es-Serahsî, a.e., XI, 152; el-Merginânî, a.e., III, 8-9.

etmektedirler (1). Binâenaleyh, akit şirketinin meşruluğu şirket sermayesi ile değil, ortaklar arasındaki vekâletle-
dir. Akit veya iştirâ anında sermayelerin hazır bulunması şartı da vekâletin sıhhatı içindir. Bu vekâletin meydana gelmesi için sermayelerin karışması ise, şart değildir (2). Burada akdin meydana getirdiği şey, vekâletle yapılan tasarruf neticesinde elde edilen kârın ortaklara helâl olmasıdır. Bu sebepten, başka bir şahsın sermayesini biddâ olarak çalıştıran ve alış-veriş vekil tayin edilen kimselerin tasarruflarıyla sağladıkları kâr, kendilerine helâl değildir. Çünkü şirket akdi yoktur. Şirket akdi olmadan tasarruf bizâtihi kârı helal kılamaz (3).

Nitekim mudârame şirketinde müdârib (emeği ile iştirak eden) kişinin şirkete ortak olması, şirket sermayesi üzerinde tasarrufta bulunması ve neticede hissesine düşen kârın kendisine helâl olması sadece akde dayanmaktadır (4). Ancak imam Züfer ve İmamşâfi'î, mudâramenin şirket olmadığı, müdâribin, kârı ortaklığı ile değil, çalışması ile elde ettiği görüşündedirler (5).

Mademki ortakların kâra müstehak olmaları netice itibariyle akde dayanmaktadır. Öyle is● asıl olan sermaye değil, akiddir (6).ve sermayelerin aynı cinsten olması (7), birbiriyle karışması da şart değildir (8).

1- el-Merğînânî, a.e., III, 9.

2- es-Serahsî, a.e., XI, 152.

3- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 25.

4- el-Bâbertî, a.e., V, 25.

5- el-Merğînânî, a.e., III, 9.

6- Sa'dî Çelebi, Hâşiyetü Fethi'l-Kadir, V, 24.

7- el-Merğînânî, a.e., III, 9.

8- İbn Âbidin, a.e., III, 473.

Hanbelî (1) ve Mâlikî fukahası da şirketin akitle tahakkuk edişinde, Hanefî fakihleriyle aynı görüştedirler. Ancak imam Mâlik sermayenin dükkanda veya ortakların vekillerinde olması gibi fiilen elde bulunması (2) ve aynı cinsten olmasını şart koşmuş, cinsleri ayrı olduğunda yarışarı karşılığında satış yapıp daha sonra şirket akdi yapmayı da câiz görmemiştir (3). Hanbelî fukahası ise, sermayelerin karışmasını şart koşmayıp akiddan evvel cins ve miktarlarının tayin edilmesini kâfi görmüştür (4).

Bu mevzu ile "akdi fâsit kılan sebebler" bahsi sıkı sıkaya alâkalıdır. Çünkü muteberlik şartları bulunduğu halde akdi fâsit kılan bir sebep bertaraf edilmedikçe şirket, fâsit olmaktan kurtulup sahihliğe avdet edemez. Binâenaleyh şirketin muteberliği üzerinde dururken bu bahsin de gözden uzak bulundurulmaması gerekir.

1- el-Merdâvî, a.e., V, 412.

2- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 24.

3- et-Temîhî, a.e., XII, 64.

4- el-Merdâvî, a.e., V, 412; İbn Kudâme, a.e., V, 19.

D- Akdin Meydana Geliş Şekilleri:

Emval şirketi aşağıda zikredilen şekillerde meydana gelir:

1- Şirkete ortak olacak şahısların karşılıklı "İcâb" ve "kabul"leriyle, yani birinin diğerine "şu kadar sermaye ile umûmî veya husûsî şu ticareti yapmak üzere sana ortak oldum" deyip diğerlerinin "kabul ettim" demesi ile inân şirketi meydana gelir (1).

2- Kurulmuş olan bir müfâvaza şirketinde, müfâvazada şart olan sermaye, tasarruf ehliyeti ve kâr taksimatındaki eşitliklerden birisi, baştan bulunmaz veya sonradan ortadan kalkarsa bu müfâvaza şirketi bâtıl olup inân şirketine dönüşür (2). Meselâ, kurulmuş olan müfâvaza şirketinde ortaklardan birisi şirkete sermaye olabilecek bir mala vâris olsa veya kendisine bir mal hibe edilip o malı kabzetse şeriklerin sermayedeki müsâvatı bozulacağı için bu durumda müfâvaza şirketi batıl olup inân şirketine inkılâp eder (3). İkinci bir misal olarak, kâmil edâ ehliyetine sahip bir kişi ile kâsır edâ ehliyetine sahip ticarete izinli mümeyyiz sabi arasında kurulan müfâvaza şirketi, mümeyyiz sabi kefâlete ehil olmaması sebebiyle tasarruf ehliyetinde eşitlik bulunmadığından meydana gelen şirket, yine bir inân şirkettir.

Üçüncü şartı ihlâl eden bir şekil olarak meselâ; müfâvaza şirketi kuracak şahıslar, kârı aralarında eşit

1- el-Mevsilî, a.e., III, 12; İcâb ve kabûlün lafzî ve manevî kısımları için bkz., Ali Haydar, a.e., III, 617, (1330. mad. şerhinde).

2- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 20.

3- el-Merğînânî, a.e., III, 5.

olmayacak şekilde kararlaştırarak bu şirketi kursalar, meydana gelen şirket, yine bir inân şirketidir (1).

3- Müfâvaza şirketi ortaklarından birisi, diğeri ortaklarının izni olmadan şirket sermayesinden para koyarak şirket adına ikinci bir müfâvaza şirketi kursa, ikinci olarak yapılan bu şirket aklinden bir müfâvaza şirketi değil, yine bir inân şirketi meydana gelir (2).

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 621, (1331. ma. şerhinde).

2- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-163a.

II- ORTAKLAR ARASI HUKÜKİ MÜNASEBETLER

A- Kâr ve Zarar Taksimi:

Emvâl şirketinde kâr ve zarar taksimi Hz. Ali 'den rivâyet edilen *الرَّحْمَةُ عَلَى مَا شَرَطُوا وَالْوَصِيَّةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ* yani "kâr, tarafların sözleşmesine, zarar ise, sermayelerin miktarına göre taksim edilir." hadisine dayanmaktadır (1).

Hadisten de anlaşıldığı üzere emvâl şirketinde ortaklar çeşitli durumları gözönünde bulundurarak kâr paylaşmasını sermaye nisbetine göre kararlaştırabilecekleri gibi, bu nisbete uymayacak şekilde de sözleşme yapabilirler (2). Meselâ, taraflardan biri 1.000.000 TL. diğeri 1.500.000 TL. sermaye koyarak kurdukları emvâl şirketinde kârı aralarında eşit taksim etmek üzere mukavele yapsalar câizdir (3).

İmam Züfer, *Mâlik ve Şâfi'î* ise, kâra istihkâkın ancak mal ile olacağını kabul ettiklerinden kârın ortaklar arasında sermaye nisbetine uymayacak şekilde taksimine cevaz vermezler. Bunu kârşılıksız kâr telâkki ederler. Binâenaleyh bu imamlara göre ortakların sermayeleri eşit iken kârın farklı veya sermayeleri farklı iken kârın eşit olarak paylaşılması câiz değildir.

İmâm Züfer dışındaki hânefî hukukçuları ise; kâr taksiminin sözleşmeye göre câiz oluşunu, taraflardan birinin ticaret işlerini daha iyi bilmesi, daha kuvvetli, daha çalışkan olması ve dolayısıyla kârın sermaye nisbetine göre taksimine de râzi olmaması, haliyle ona sermayesi

1- ez-Zeyle'î, *Naşbu'r-Râye*, III, 475; es-Serahsî, a.e., XI, 156.

2- eş Şeybânî, el-Asl, v-77b; et-Taḥâvî, Muḥtaşar, s-108; es-Serahsî, a.e., XI, 156; Schacht, a.e., s-156.

3- el-Cürcânî, *Hizânetü'l-Ekmele*, II, v-6a; el-Hindeyye, II, 320.

nisbetinden fazla kâr verilmesi icâbedeacağı, gerekçesiyle izah ederler. Müdârabe şirketinde olduğu gibi sadece emekle kâra istihkâk câiz olunca, burada hem mal hem emekle evleviyetle câizdir (1).

Fakat zarar taksiminde, mukavelenameye hiçbir surette sermaye oranına uymayacak şekilde bir şart konulamaz (2). Konulacak olursa bu şart bâtıldır (3). Yukarıda verilen misalde ortaklardan birisi 1.000.000 TL., diğeri 2.000.000 TL. sermaye koyduğu halde, zararın eşit taksimini şart koşmalar; şart bâtıl, akit muteberdir ve zarar sermaye nisbetine göre 1/3 oranında taksim edilir (4).

Bu sebepten sermaye eşit iken zararın farklı taksimi (5) veya aksini şart koşturmak (6) asla câiz değildir (7).

Sermâye koyan ortakların beraber veya işlerinden birisinin çalışması halinde kâr taksimine gelince:

1- Ortakların beraber çalışmaları kararlaştırıldığında; sermayeler farklı olduğu halde kâr eşit olarak taksim edilebilir (8). Beraber çalışmaları kararlaştırıldıktan sonra ortaklardan birisi özürlü veya özürsüz çalışmasa bu,

1- es-Serahsî, a.e., XI,157; el-Merğînânî, a.e., III,7; el-Mevşilî, a.e., III,15; İbn Rüşd, a.e., II,224.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77b.

3- es-Serahsî, a.e., XI,156.

4- el-Hindiyye, a.e., II, 320.

5- el-Mevşilî, a.e., III, 16; el-Haskefî, a.e., III, 471.

6- es-Semerkindî, a.e., v-93a; el-Haskefî, a.e., III, 471.

7- Türkiye'de câri şirketler hukukunda ise, kâr gibi zarar da ortakların sözleşmesine bırakılmıştır (bkz., B.K.mad. 523).

8- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77b.

hükmü değiştirmez. Çünkü kâra istihkâk bizatihi çalışma ile değil, akiddeki şartlardır (1).

2- Ortaklardan sadece birisinin çalışması halinde; kârın sermaye nisbetine göre olması da câizdir (2). Çalışan ortağın sermayesinin az veya çok olması da buna tesir etmez. Çünkü neticede ortaklardan herbirine sermayesi nisbetinde fazla bir kâr verilmeyecektir. Bu durumda çalışan ortak çalışmayan ortağın sermayesini bidâa hükmünde çalıştırmış olur ki, kârı da zararı da ona aittir (3).

Yine bu durumda çalışan ortağa sermayesi nisbetinde fazla kâr verileceği şartı konulursa bu da câizdir (4). Bu halde de çalışmayan ortağın sermayesi, çalışan ortağın yanında müdârabe şirketi sermayesi hükmündedir (5). Fakat ortaklardan bazısı çalışıp, bazısı çalışmayacağı halde; çalışmayacak ortaklara sermayesi nisbetinden fazla kâr alması kararlaştırılırsa bu sahih değildir (6). Çünkü bu durumda, kârın sermaye nisbetini aşan kısmına mukabil kâra sebep olan mal, emek ve damandan hiçbirisi yoktur. Karşılığında bu üç sebepten biri bulunmayan kâr bâtıl ve haksız bir gelir olduğundan böyle bir şart da muteber değildir. Ancak bu şart, akdi bâtıl kılmayacağı için, ortaklar elde edilen kârı sermayelerine göre paylaşırlar (7). Bu mevzuda meydana gelmesi mümkün birkaç mesele daha vardır, şöyle ki:

1- es-Serahsî, a.e., XI, 158.

2- es-Serahsî, a.e., XI, 158.

3- el-Bâbertî, a.e., V, 21.

4- es-Serahsî, a.e., XI, 158; el-Hindiyye, II, 320.

5- el-Hindiyye, II, 320.

6- es-Serahsî, a.e., XI, 159; el-Hindiyye, II, 320.

7- el-Bâbertî, a.e., V, 21.

Ortak olacak şahıslar meşru şekilde sermayelerini koyarak, elde edilecek kârı aralarında ne nisbette taksim edeceklerini kararlaştırmadan emvâl şirket● kursalar ve bu şirketi çalıştırarak kâr elde etseler, hâsıl olan bu kârı aralarında sermaye nisbetinde taksim ederler (1). Şu kadar var ki, ortakların kârdaki hisseleri tesbit edilmeden böyle bir şirket hukuken fâsittir, kâr taksim nisbeti tayin edilmeden devam ettirilmesi câiz değildir (2).

Sermaye olarak konulan mallar birbirine karışmadıkça bunlara gelecek zarar, sahiplerine aittir. Binâenaleyh, ortaklardan birisinin sermayesi diğer ortakların sermayeleri ile karışmadan önce (hırsızlık, gasb veya buna benzer bir sebeble) elden çıksa, bundan doğan zarar, sahibine aittir. Mal ister sahibinin elinde, ister ortağın elinde helâk olsun, hüküm aynıdır.

Malın helâkinin, diğer ortakların sermayesi ile şirkete mal alındıktan sonra meydana gelmesi, şirketin infisahına mani olursa da (3) zarar taksimine tesiri yoktur. Yani bu halde de her ortak kendi sermayesinin zararına katlanmak durumundadır. Sermayelerin birbiriyle karışmasından sonra meydana gelecek zarar ise, ortakların hepsine aittir (4).

Ancak sermayeler ayrı cinsten olduğunda birbiriyle karışması mümkün olmadığı için, karıştırma gayesiyle ortaklar sermayelerini bir araya koysalar dahi, şirkete mal almadan bu sermayelerden birisi helâk olursa, zarar sermaye

1- 'Ali Efendi, el-Fetâvâ, I, 250.

2- bkz. "Akdi fâsit kılan sebebler ve bundan doğan hükümler." s- 49.

3- el-Halebî, a.e., s-231.

4- ibnü'l-Hûmâm, a.e., V, 22; el-Halebî a.e., s-231.

sahibine aittir (1). Meselâ, taraflardan A, 100.000 D.M, B, 1.000.000 TL. sermaye getirerek şirket kurup sermayelerini kasalarına koyduktan sonra, hırsız 100.000 D.M.'ı çalıp 1.000.000 TL. nı bıraksa zarar A'ya ait olur.

Sermayelerin karışımından sonra meydana gelen zarar hakkında ise, Mecellede şu madde vardır: "Bilâ teaddî velâ taksîr vukûa gelen zarar ve ziyân her halde sermayelerin miktarına göre münkasım olur" (2). Yâni kasıt ve ihmâl olmaksızın meydana gelen zarar ortakların hepsine aittir. Çünkü şirket malı ortakların elinde emanet hükmündedir ki, kasıtsız telef olması tazmini gerektirmez (3). Meselâ, ortaklardan birisi, diğerinin izniyle şirket malını vapurla başka bir memlekete götürürken vapur batıp o mal telef olsa zarar ortakların hepsine ait olur (4).

Yine ortaklardan birisi ölüm veya bir uzvunun telef edilmesi (kolunun kesilmesi, gözünün çıkarılması) ile tehdid edilerek şirket malı telef ettirilse, meselâ, denize attırılsa veya yaktırılsa meydana gelen zarar bu ortağa değil, ikrah eden, yani tehdid ederek bu zararı yaptıran şahsa aittir (5).

Mal alan müşteri de, ücreti ödemediği vakitte meydana gelen bu zarar, sadece satış yapan ortağa değil, kefâlet olmasa dahi ortakların hepsine aittir (6).

1- es-Serahsî a.e., XI, 163.

2- Mecelle, mad. 1369.

3- Mecelle, mad. 768 ve 1350; Bilmen, a.e., VII, 85.

4- Bilmen, a.e., VII, 86

5- bkz., Zeydan, el-Vecîz, s-116 (mad. 139/B).

6- Abdürrahim ef., a.e., I, 187.

Ortaklar şirket malını çalıştırırken telâf kasdı olmaksızın mal zarar görse; meydana gelen zarar yine hisselerine göre bütün ortaklara ait olur (1). Ve ortaklardan herbirinin mal zâyi ettiği hususundaki sözü makbûldür. Ancak diğer ortakların da ona yemin teklif etme hakkı vardır (2).

1- 'Ali efendi, Fetâvâ, I, 251.

2- et-Tahâvî, Muhtaşar, s-108.

B- Ortaklar Arasında Mal Varlığı İle
Alakalı İhtilaflar ve Hükümleri:

Bu bahiste ortakların aldığı malların şirkete mi, yoksa alan ortağın şahsına mı ait olduğu mevzuu ele alınacak, daha sonra da ihtilaflı meselelerin hükümleri bildirilecektir. Satın alınan malın şirkete mi, alan ortağa mı ait oluştundaki hüküm, şirketin umûmî veya husûsî oluşuna ve akit esnasında satın alan ortağın üzerinde şirket parası bulunup bulunmamasına göre farklılık arzeder.

Satın alan ortakda, şirketin parası bulunmaması şartıyla, aldığı mal kendisine aittir. Şirket ister umûmî, ister husûsî, satın-alma ister peşin ister veresiye, alınan mal ister şirket mevzuu cinsinden ister onun haricinden olsun hüküm değişmez.

Husûsî envâl şirketinde de ortaklar ellerinde şirket parası bulunduğu halde şirket mevzuu haricinde istedikleri malı kendilerine alabilirler (1). Fakat yine aynı şekilde ellerinde şirket parası varken şirket mevzuu cinsinden aldıkları mal ise şirkete aittir. Kendi namına aldığına dâir iki şahit dinletse dahi makbûl değildir. Çünkü ortakların fazla karlı bir mal bulunduğu, kendisine aldığını, zarar edeceğini anlayınca da şirket namına aldığını söylemeleri ihtimal dahilindedir. Bu durumda ise şirketin devamına imkân yoktur.

Binâenaleyh husûsî envâl şirketinde şirket işlerini yürüten ve haliyle şirket sermayesini ellerinde tutan ortakların, kendilerine şirket mevzuu cinsinden mal alabilmelerinin çaresi; ya önceden ortağından izin almak veya onun

1- Ankaravî, a.e.,II,380.

gözü önünde, "ben bu malı kendime alıyorum" deyip onun da tasvibini ifâde eden bir söz sarfetmesi veya sükut etmesi üzerine o malı almasıdır (1).

Umûmî inân şirketinde ise ortaklar satın aldıkları malın ücretini şirket sermayesinden ödemiş olsalar dahi, sadece malı alırken "Ben bu malı kendim için alıyorum" dediğine delil ikamesiyle o mala şahsen mâlik olurlar (2).

Ortakların herbiri şirkete, şirketin parası ile peşin mal alabilirler. Veresiye aldıkları takdirde o mala karşılık şirketin nakit parası bulunması lazımdır. Şirket sermayesi mal olarak bulunup, şirketin nakit parası yokken veresiye veya kendi parası ile şirkete bir mal alsa, bu mal kendisine aittir. Zira bu muâmelesiyle ortak, şirketi borca sokmuş olur. Halbuki diğer ortakların izni olmadan buna salâhiyetli değildir (3). Bu durumda o ortak normal olarak kendi malında tasarruf etmiştir. Bunun hukûkî sebebinin *İbn Abidin* şöyle açıklar; bu ortağın kendi şahsi sermayesiyle şirket hesabına yaptığı bir muâmelenin câiz olmaması diğer ortaklar râzi olmayacağı içindir. Eğer o ortağın şahsî sermayesiyle veya veresiye olarak yaptığı işe diğer ortaklar rıza gösterirlerse bu muâmele şirket hesabına yapılmış olur (4). Çünkü ortakların rızası bir nevi icâzeti lâhikadır (5).

Bir şahıs diğer birini -aralarında ortak olmak üye-

-
- 1- Mustafa Fevzi, a.e., s-530, (1376. mad. şerhinde), bkz., Bilmen, a.e., VII, 90.
 - 2- Ankaravî, a.e., II, 380, (Hâşiyede).
 - 3- Ankaravî, a.e., II, 380.
 - 4- İbn Âbidin, a.e., III, 476.
 - 5- bkz., Mecelle, mad. 1453. "icâzet-i lâhika vekâleti sâbika" hükmündedir.

re- bir malı almağa vekil tayin etse, o da kabul ettikten sonra, gelip kendi nâmına aldığına söylese, hatta şahid getirse; yine de mal aralarında müsterektir. Çünkü satın alan şahıs, o malın yarısını, emreden şahıs için almağa vekildir. Kendisini vekaletten azletmesi de mümkün değildir (1). Bu şekilde anlaştıktan sonra, üçüncü bir şahıs daha aynı şekilde vekil tayin edilen birinci şahsa "şu malı aramızda ortak olmak üzere satın al" deyip o da kabul etse ve malı satın alsa, bu mal onu vekil tayin eden iki şahıs arasında müsterek olup kendisine hiç bir hisse yoktur. Çünkü o malın yarısını birisine, yarısını da diğerine almak üzere vekaleti kabul etmiştir. Kendi kendisini vekâletten azli de mümkün değildir (2).

Bunun haricinde ortaklar arasında ihtilaf konusu olacak bazı meseleler vardır, şöyleki: Ortaklardan birisi şirkete mal aldığını iddia edip diğer ortaklar tekzib ettiğinde, eğer alınan mal mevcut ise alan ortağın, mevcut değilse diğer ortakların sözü makbûldür. Şayet diğer ortaklar bey akdi yaptığını kabul edip malı kabzettğini, yani ücretini ödeyerek malı teslim aldığını inkar etseler aynı şekilde alan ortağın sözü, mal mevcutsa kabul, değilse reddediler (3).

Emval şirketi kuran iki ortak arasında birinin aldığı malda ihtilaf çıkıp alan ortak bu malı şirket kurmazdan evvel şahsı için satın aldığını, diğer ortak ise, şirket kurulduktan sonra şirket namına aldığını iddiâ etse; yemin etmesi şartıyla alan ortağın sözü kabul edilir ve mal ken-

1- eş-Şeybânî el-Asl, v-79b; el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-159a; es-Serahsî, a.e., XI, 169.

2- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-159a; el-Cürcânî, Hızânetü'l-ekmel, III, 2a, es-Serahsî, a.e., XI, 169.

3- Ankaravî, a.e., II, 383.

disine ait olur (1).

Emvâl şirketi kuran A ve B ortakların dan A, şirketi için aldığı bir malın ücretini kendi parasından ödediğini iddiâ edip, diğer ortak B ise şirket parasından ödediğini söylese; müddeî ortak A, iddiasının kabulü için delil getirmek mecburiyetindedir. Delil getiremediği takdirde ortak B'ye yemin teklif edilir. Yemin ederse onun, etmezse A'nın sözü kabul olunur (2).

Ortaklardan A'nın aldığı mal helâk olduğunda, A helâk olan bu malı şirket için aldığını ve zararın şirketten tazmin edilmesi gerektiğini iddiâ etse, müddeî ortak A'nın iddiasının kabulü için delil ikâme etmesi lâzımdır (3).

İki kimse, "bu gün ikimizden her birimizin aldığı aramızda ortak olsun" diyerek muvakkat bir şirket kursalar, ortaklardan biri diğer ortağı hazır olmadan kendini ortaklıktan azledip şahsına herhangi bir şey almağa muktedir değildir. Binaenaleyh her ne alırsa şirketin olur (4). Çünkü müvekkil vekilini gıyabında ve şahit huzurunda vekâletten azletse; vekil de azlini öğrenmeden vekil tayin edildiği şeyi satınalsa; o mal müvekkiline âittir (5).

İki şahıs, "ikimiz beraberce veya ayrı ayrı aldığı-

1- el Hâkümü's-Şehîd, a.e., v-159a; eş-Şeybânî, el-Asl, III,v-79b.

2- el-Bâberti, a.e., V, 22.

3- ez-Zeyle'î, Tebyinül-Hakâik, III, 319.

4- eş-Şeybânî, el-Asl, v-80a; el-Hâkümü's-Şehîd, a.e., v-159a.

5- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-159a; el-Cürcânî, a.e., III,v-2a.

mız herşey aramızda ortak olsun" diyerek şirket kurduktan sonra; ortaklardan biri ortağı hazır olmadığı bir anda bir metâ alıp bunu hâssaten kendisi için aldığına şahid getir-
se iddiası kabul olunmaz, hem kendisinin aldığı, hem de ortağının aldığı şirkete âit olur (1).

İki kimse mallarıyla veya itibarlarıyla inân şirketi kurup ortaklardan biri bir meta satınaldığında; diğer ortağı alınan malın şirkete aid olduğunu söyleyip satın alan ortak da "bu benim şahsıma aittir, ben bunu kendi malım ile, kendim için satınaldım" diye iddia etse, bu durumda şu ihtimaller olabilir: Eğer satın alan ortak bu bey akdini şirket kurulduktan sonra yaptığını iddia ediyorsa ve meta da şirket mevzuundansa, satın alınan mal şirkettir, satın alan ortak eğer bu alış akdini şirket kurulmazdan evvel yaptığını iddia edip, diğer ortak da şirket kurulduktan sonra yaptığını söylese; şirketin kuruluş tarihi araştırılır. Bu tarih satın alma tarihinden sonra ise, yemin etmesi şartıyla bu mal satın alan ortağıdır. Eğer şirketin kuruluş tarihi satın alma akdinden önce ise, mal şirkettir.

Şirketin kuruluşu ile iştirâ tarihi bilinmediği takdirde satın alan ortak bu malın kendisine ait olduğuna dâir yemin ederse, ona verilir. Çünkü tarihleri bilinmeyince bunlar aynı zamanda vuku bulmuş kabul edilir, ikisi beraber vâki olunca da mal şirketin olmaz (2).

1- eş-Şeybânî, el-Asl, v-80a.

2- el-Hindiyî, II, 327 v.d.

III- ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKUKİ MÜNASEBETLERİ:

A- Vekâlet Üzerine Kurulan Emvâl Şirketinde;

Aralarında sadece vekâlet bulunan ortakların, üçüncü şahıslara karşı hak ve mes'uliyetleri, "Hukûk-î akd, ancak âkide râcidir" (1), yani yapılan bir akiddan leh ve aleyhte meydana gelen bütün hak ve mes'uliyetler akdi yapan şahsa aittir, kâidesine dayanır.

Bu sebeble ortak, şirket adına yaptığı muâmelelerde üçüncü şahsa karşı bizzat kendisi muhatabtır. Ve yalnız kendisi ile üçüncü şahıs arasında bir akit doğar, bundan sâdece akdin tarafları sorumludur. Üçüncü şahıs ancak kendisiyle muâmele yapan ortağın alacaklısı veya borçlusudur olduğu gibi, muâmeleyi yapan ortak/da, üçüncü şahsa karşı yalnız kendisi alacaklı ve borçlu durumdadır. Fakat akdi yapan ortağını bu muâmeleden dolayı diğer ortaklara hisseleri nisbetinde rücû hakkı vardır (2).

Meselâ; A,B,C ve D, isimli ortaklardan D'nin üçüncü şahıs L den satın aldığı bir malın parasını, satıcı L, sâdece satın alan D'den talebedebilir. Diğer ortaklar A,B veya C'den isteyemez (3). Yine aynı ortak D'nin fasit bir alış-verişle şirket adına aldığı veya gasbettiği bir mal, helâk olsa; bunların tazmîni de yalnız D'den istenilip, diğer ortaklar tazmine zorlanamaz (4). Ancak bütün bu durumlarda (gasbedilip helak olan malın tazmîni müstesna) ortak D, diğer ortaklara rücû edip hisselerine düşen miktarı onlardan talep eder. Yine bu sebeble şirket akdi yapan ortak,

1- Mecelle, mad. 1377.

2- Schacht, a.e., s-156.

3- ez-Zeyle'î, Tebyînü'l-Hakâik, III, 319.

4- el-Hâkimu's-Şehîd, a.e., v-163a.

sattığı mal aybı sebebiylere reddedildiğinde mahkeme kararı olmadan o malı geri almağa, o ayıbına mukabil ücretinden indirim yapmağa veya ücretini te'cil etmeye hak sahibidir. Fakat aybı sebebi olmadan indirim yapsa veya hibede bulunsa bu ancak kendi hissesinde geçerli olup ortaklarının hisse-lerinde geçerli değildir (1). Kezâ aynı sebeble, şirket üçün-cü şahısla muhakemeye düştüğünde, muhatab, o nizâyâ sebep olan akdi yapan ortakdır. Diğer ortaklar bu hususta da üçün-cü şahıs hükmündedirler, binâenaleyh muhâsameye hakları yoktur (2).

A,B,C, ismindeki ortaklar D'nin yaptığı akitle meydana gelen mes'ûliyetleri yüklenmedikleri gibi, onun akdin-den doğan haklara da sahip olamazlar. Meselâ; satın aldığı mala karşılık rehin vermek (3), aldığı malın aybılı (kusurlu) çıkması halinde, sahibine iade (4), sattığı mala karşılık müşteriden rehin (5) ve ücret talebî, müşterinin borcunu te'cil (6), ve hayâle (7) gibi haklar ortak D'nin hakkı olup diğerleri ikâle müstesna (8) bu haklara sahip değildirler. Ancak ikâle, akdi feshetmenin yanında yeni mal alma manasını da taşıdığından bu hakka sahiptirler. Malı alan müşteri de ücreti, akdi yaptığı ortağa ödemek mecburiyetindedir. Diğer ortaklardan birisine ödese, sâdece ödediği ortağın hissesini ödemiş, diğerlerinin borcunu

1- Ankaravî, a.e., II, 383.

2- el-Kâsânî, a.e., VI, 71.

3- el-Hâkîmü's-Şehîd, a.e., v-163a.

4- ibnû'l-Hümâm, a.e., V, 26; Mecelle, mad. 1378.

5- el-Hindiyî, II, 322.

6- el-Kâsânî, a.e., VI, 68.

7- el-Kâsânî, a.e., VI, 70.

8- el-Kâsânî, a.e., VI, 71.

ödememiş olur (1). Yalnız borc te'cili mes'elesinde Hanefî imamları şu şekilde farklı görüşlere sahiptirler: Ebu Hanîfeye göre akdi yapan ortağın haricindeki ortakların borc te'cili, hiçbirisinin hissesinde geçerli değildir. İmamey-ne göre ise, te'cil eden ortağın kendi hissesinde geçerli-dir. Akdi yapan ortağın te'ciline gelince, bu, İmam Ebû Hanife ve İmam Muhammed'e göre bütün ortakların hisselerinde geçerlidir. İmam Ebû Yusuf'a göre ise, yalnız kendi hissesinde geçerlidir, diğer ortakların hisselerinde geçer-li değildir (2). Şâfiî ve Hanbeli fukahası ise, vekâletle yapılan bir akidden doğan hükmün, bütün ortakları alacaklı ve borçlu kıldığı görüşündedir (3).

Ortaklardan birisinin yaptığı bir akid neticesinde sahib olduğu hakları talep ve vazifeleri ifâ için tayin ettiği vekili diğer ortaklar azledemez. Bu tıpkı sattığı bir malın ücretini talep ve ayblı çıkan bir malı sahibine iâdeye, üçüncü bir şahsı vekil kılmak gibidir. Ortağın bu tevkil muâmelesi şirkete değil, yaptığı akde dayanır. Bu akidden doğan bütün haklar da sâdece ona ait olup diğer ortaklara âit bulunmadığından, bu hususta diğer ortaklar üçüncü şahıs hükmündedirler (4). Fakat alış-veriş ve icâre gibi bir iş için vekil tayin ettiğinde, diğer ortaklar bu vekili azledebilir (5). Çünkü bu tevkil hakkı şirket akdine dayanmaktadır. Vekile tevdi ettiği hak da, sadece kendi hakkı değil, bütün ortakların hakkıdır. Ancak vekilin, azledil-

1- el-Hindiyye, II, 325.

2- Ankaravî, a.e., II, 383.

3- İbn Kudâme, a.e., V, 21; Mustafa Fevzi, a.e., s-533, (1377. mad. serhinde).

4- Mustafa Fevzi, a.e., s-536, (1377. mad. serhinde).

5- Mecelle, mad. 1377.

diğini öğreninceye kadar şirket hesabına yaptığı muâmeleler geçerlidir (1). Ortaklar akdi beraber yaptıklarında, bundan doğan hak ve mes'ûliyetlere, ortaklardan hiçbirisi tek başına sahip olamayıp beraberce sahip olurlar. Meselâ, A ve B isimli ortaklar üçüncü şahıs C'ye sattıkları bir şirket malına mukabil rehini berâber almak durumundadırlar. Şayet bunlardan A yalnız başına bu rehini kabzetse ve rehin de elinde helâk olsa, borcun A'ya düşen miktarı ödenmiş olup A onun haricindeki miktarı C'ye tazmin etmek mecburiyetindedir. Bu durumda B kendi hissesine düşen alacağını C den talebeder (2).

Ortaklar beraber mal satın aldıklarında iş, bâyi her ortakdan hissesine düşen ücreti kendisinden talep eder (3).

Netice itibariyle şirketin bu kısmında, akdi yapan ortak doğrudan, diğer ortaklar da dolayısıyla üçüncü şahsa karşı haczedilemeyen malları müstesna bütün mâmelekleriyle sınırsız sorumludurlar (4).

Ortakların şirket hesabına iş yapma salahiyetlerinin şümülüne gelince; bu, vekâletin hududu ile sınırlıdır (5).

1- el-Cürcânî Hızânetü'l-ekmel, 3/v-2a.

2- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-163a.

3- Abraham, a.e., s-135.

4- Türkiye'de cârî şirketler kanunda "şirketin dolayısıyla temsili ve ondan doğan hak ve mes'uliyetler", emvâl şirketi hesabına ticarî işlerin vekâletle yapılmasına aynen benzemektedir. (bkz., B.K. 32/3, 161-181, 533/1 ve 32/2 maddeleri).

5- Vekâletin sınırı için bkz. "inan şirketinin özellikleri, 3- ortaklar birbirine vekil olabildikleri gibi şart koşulduğunda kefil de olabilirler", s-33.

Mezkûr salâhiyet bu sınırlar dahilinde ticaret erbâbı arasında örf ve adete göre ticârî muamele sayılan bütün işleri içine alır. Çünkü örf ve âdet ile amel hukuken caizdir (1). Ticarete vesile olan, ücretle işçi veya dükkan kiralama gibi işler de ticaret nev'inden sayılır (2).

Meselâ; ortaklardan herbiri şirket malını üçüncü şahsa emanet ve bidâa olarak verme, onunla müdârebe şirketi kurma şirket işleri için dükkan kiralama, işçi tutma (3), şirket hesabına tasarrufta bulunmak üzere vekil tayini (4), şirket adına borç para alma (5), selem tarikiyle mal satın alma (6) ve buna benzer muâmeleleri yapmağa salâhiyetlidirler. Ancak bu muameleler, şirketin iştigal sahası ve zaman yönünden vekâletin sınırını aşmamalıdır. Burada ortaklardan herbirinin diğer ortakların salâhiyetlerini her zaman sınırlandırabileceği de unutulmamalıdır (7).

Örf ve âdet_e göre ticârî muâmele sayılmayıp bağış nev'inden olan ivazsız muameleler ortakların salâhiyetleri haricinde dir (8). Ancak ekmek, et ve meyve gibi küçük yardımlar bundan müstesnadır (9).

Şirketin alacağından borçluyu ibrâ etmek (10), şir-

-
- 1- el-Bâbertî, a.e., V, 25; Mecelle, mad. 36.
 - 2- el-Kâsânî, a.e., VI, 69.
 - 3- Mecelle, mad. 1379; el-Halebî, a.e., s-231.
 - 4- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 26.
 - 5- el-Hindiyî, IL322; Mecelle, mad. 1380.
 - 6- eş-Şeybânî, el-Asl, v-49a.
 - 7- bkz., Ali Haydar, a.e., IIL596, (1383. mad. şerhinde).
 - 8- Mecelle, mad. 1382.
 - 9- İbn 'Âbidin, a.e., IIL477.
 - 10- el-Kâsânî, a.e., VI, 68.

ket sermayesinden ödünç para vermek (1), satılan malın ayblı olması gibi bir sebep bulunmadan müşteriden fiatı indirmek (2) nev'inden olan muâmeleleri ancak, diğer ortakların sarıh izin vermeleriyle yapabilirler (3). Ve eğer ortaklardan birisi diğer şeriklerden izinsiz borç para verse, diğer ortaklar hisselerini derhal tazmin ettirebilirler (4).

Şunu da unutmamak lazımdır ki, ortaklar salâhiyetli oldukları ticâri muâmeleleri şirketin parası ile veya şirketin mevcut parasına karşılık veresiye yapmak mecburiyetindedirler.

1- Mecelle, mad. 1380.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-49a.

3- 'Ali Haydar, a.e., III, 691, (1380. mad. şerhinde).

4- 'Abdûrrahîm efendi, a.e., I, 387.

B- Vekâlet ve Kefâlet Esası Üzerine Kurulan
Emvâl Şirketinde;

Ortakları arasında kefalet şartı bulunan bir emvâl şirketinde, şirket hesabına ticârî iş yapan ortağın her türlü muamelesinden leh ve aleyhte doğacak bütün hak ve yükümlülükler ortakların hepsini üçüncü şahsa karşı doğrudan alacaklı ve borçlu kılar.

Burada ortağın yaptığı akidden doğan mes'ûliyeteye diğerleri onun kefilî olmaları sebebiyle iştirak ettikleri (1) gibi buna mukabil o akidden doğan haklara da sahip olurlar. Mecelle'deki ifâdesiyle "külfet nimete ve nimet külfete göredir" (2) prensibi burada da aynen cârîdir. Buradaki kefâlet, üçüncü şahsa karşı bütün ortakların doğrudan ve müteselsilen sınırsız sorumluluğunu ihtiva eden umumi bir kefalettir.

Ayrıca hatıra gelebilecek bir husus da; ortakların beraberce veya içlerinden birisinin iflası hâlinde şirket alacaklılarının diğer alacaklılara nisbetle bir imtiyazının bulunup bulunmaması mes'elesidir.

Fıkıh kitaplarının şirketle alakalı bölümlerinde alacaklılar arasında bir ayırım yapıldığını görmüyoruz.

1- bkz., Mecelle 624. mad. ve şerhleri; krş., Mecelle, mad. 1356.

2- Mecelle, mad. 88; bkz., Mecelle, mad. 1356.

Ancak borçlunun hacrı bahsinde, hanefilere göre iki, diğer üç mezhebe göre de üç imtiyazlı sınıf vardır ki, şirket alacaklıları, bu üç imtiyazlı sınıf arasında sayılmamaktadır. Bu sebeble şirket alacaklılarının diğer alacaklılara karşı imtiyazlı olmadığı kanâatındayız(1).

- 1- İmtiyazlı alacaklılardan birincisi, rehin karşılığı veresiye satış yapan veya borç para veren kimsedir. Bu şahıs parasını alamadan müşteri iflâs ederse elindeki rehine sahib çıkma konusunda diğer alacaklılardan imtiyazlıdır. Binâenaleyh elindeki rehini borcun ödenme tarihine kadar bekletir. Bu müddet zarfında borç kendisine ödenmişse rehini geri verir. Borç ödenmediği takdirde, rehini satar. Rehin borcundan fazla tuttuğundan fazlasını iâde edip, eksik kaldığında ise diğer alacaklılarla beraber alacağı için borçluya müracaât eder (el-Kâsânî, a.e., VI,153; bkz., Mecelle, mad. 729 ve şerhleri).

İkincisi, alış-veriş akdi yapıldığı halde, parasını alamadığı için, malını teslim etmemiş bulunan satıcıdır. Bu kimse de parasını alamadan, müşteri iflas etse, parası ödenmedikçe (aslında akidle müşterinin mülkü olan) malını, müşteriye veya onun alacaklılarına teslim etmez (ez-Zeyleî, Tebyînü'l-Hakâik, V,201; el-Bâbertî, a.e., VII,331). Mâliki, Şâfiî ve Hanbelî imâmları, veresiye mal satan bayiin, müşteri sağ, satılan mal da mevcut olması şartıyla, satıcının sattığı mala sahip çıkmakta diğer alacaklılardan daha önce geldiğini ilave etmişlerdir. Ancak İmamşâfi'ci müşteri ölmüş de olsa, bayiin imtiyazlı alacaklı olduğu görüşündedir. (Atar, İslam hukukunda borçlunun hacredilmesi, teksir, Erzurum, 1979).

Üçüncü Bölüm

SANÂÎ ŞİRKETİ

Bu bölümde ele alınacak sanâî şirketi, inân şirketi esaslarına göre kurulan bir şirket olacağından, tezin birinci ve ikinci bölümlerinde anlatılan hükümler bu şirket nev'inde de aynen geçerlidir. Ancak, sermayesinin para cinsinden olması, sebebiyle emval şirketine terettüb eden bazı hükümler vardır ki, onlar, burada câri değildir.

Bir de sanâî şirketinde, sermayenin çalışma (veya çalışmaya tekeffül) ve şirket mevzuunun iş oluşu sebebiyle bazı hükümler vardır. Bunlar da emvâl ve vücûh şirketlerinde geçerli değildir.

Çalışmamızın bu bölümünde, yine emvâl şirketindeki gibi bahisler sırasıyla ele alınacak, o bahislerde birinci ve ikinci bölümlerden geçerli hükümler varsa, onlara işaret edilecek, sanâî şirketine mahsus hükümler de ilâve edilerek bu şirketin kuruluşundan tasfiyesine kadar takib edilecek yol, tatbik edilecek hükümler anlatılmağa çalışılacaktır.

I- SANÂİYİ ŞİRKETİNİN MAHİYETİ VE KURULMASI

A- Tarifi ve Hukûkiliği:

Sanâyi şirketi, ortaklar, emeklerini sermaye yaparak başkalarından iş taahhüd ve iltizam edip, hasıl olacak kazancı aralarında taksit etmek üzere kurdukları bir şirkettir (1).

Sanâyi; san'atın cem'idir (2). Sanâyi şirketi; sanat-kârların mesâilerini birleştirmeleri demektir. İlerde tafsilâtıyla görüleceği gibi bu şirket daha ziyade san'at-kârlar tarafından kurulabilen akidli bir şirkettir (3). Sermayesi, ortakların san'atları (emekleri)dir (4). Kazanç, zarar, mükellefiyet, salâhiyet ve mes'ûliyet; şirket, müfâvaza olursa, müsâvî; inân olursa, ikinci bölümde bildirilen hükümler müvacehesinde, ortaklar arasında yapılan sözleşmeye göredir.

Bu şirkete; "ebdân şirketi", "tekabbül şirketi", "amel şirketi" isimleri de verilmiştir (5). Ebdân ismi; çalışma bedeniyle yapıldığı (6), amel ismi, şirketin sermayesi çalışma olduğu için, tekabbül ismi de, bu şirket iş kabbullenmeye, sipariş almaya dayandığı için verilmiştir. Ancak buradaki sipariş hammadde müşteriden, onu işlemek şirketten olması mahiyetindedir.

1- Mecelle, mad. 1332/2.

2- İbn 'Âbidin, Reddû'l-Muhtâr, III, 479.

3- Sehacht, An Introduction to Islamic Law, s. 156.

4- es-Serahsî, el-Mebsût, XI, 152.

5- İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr, V, 28.

6- es-Serahsî, a.e., XI, 152, İbn 'Âbidîn, a.e. III, 479.

Birinci bölümde sermaye unsuru üzerinde dururken islam hukukunda (para ve para yerini tutacak malların (1) sermaye olabildiği gibi, emek ve itibârın da sermaye olabileceğine temas edilmişti.

Şirketlerin hukûkîliği bölümünde de; Ebû Dâvûd'un süneninde kaydettiği Abdullah b. Mes'ûd'dan rivayet edilen bir hadis-i Şerîf'te; Bedir muharebesinde, elde edilecek esîr ve ganimetler için; Abdullah b. Mes'ûd, Âmmâr b. Yâsir ve Sa'd b. Ebî Vakkâs'ın (r) ortak oldukları zikredilmişti (2).

Fıkıh kîtablarında ise, bu şirketin hukukiliği, sarîh olarak bildirilmektedir. Bu cümleden olarak, şu misal verilebilir. "Kazanç aralarında ortak olmak üzere iki terzi veya iki boyacı beraber iş kabul edip çalışmak üzere sanâyî şirketi kurabilişler (3)". Zira İslam'da kazanç ve kâra istihkâk sadece para ile değil, emek ve damân, -bir iş sorumluluğunu yüklenmek-da kazanç ve kâra hak kazanmaya vesîledir (4). İmam Şâfi'î ve İmam Züfer şirketin meydana gelişini para nev'inden sermayeye bağladıkları için, sanayi şirketini muteber bir şirket olarak kabul etmezler (5). Buna karşılık Hanefî fukahâsından İbnü'l-Hümâm, "bize göre, şirket kurmaktan maksad ortaklıkla para kazanmaktır. Bu ise sadece para nev'inden sermaye ile değil, emekle, iş kabullenmekle, başka birisini vekil ta-

1- bkz., Envâl Şirketi, Muteberlik Şartları, s-99.

2- Ebû Dâvûd, es-Sîcîstânî, Sünenü Ebî Dâvûd, III, 681, Kîtabü'l-Büyûc ve'l-İcârât, Bâbü'n fi's-Şirketi 'Alâ Ğayr-i Re'si'l-Mâl, Hadis no:3388.

3- el-Kudûrî, Muhtaşar, s.80; es-Serahsî, a.e., XI, 152, el-Mergînânî, el-Hidâye, III, 10.

4- el-Kâsânî, Bedâyi'u's-Şanâyi', VI, 77.

5- el-Mergînânî, a.e., III, 10, İbn Kudâme, el-Muğnî, V, 5, el-Ürdübîlî, el-Envâr, I, 317.

vin etmekle de olabilir. Böylece vekil, kendisi ve müvekkili adına kabullendiği işin yarısında asıl, yarısında da ortağı adına vekil olduğundan, bundan kazanılacak malda da ortaklık meydana gelmiş olur" (1) diyerek bu şirketin hukûkîliğini mantiken de izah etmektedir. İmam Serahsî de, "mademki bir işin vekil ile siparişi câizdir, öyle ise ortak olacak şahısların o işte karşılıklı vekâletle şirket kurmaları da câizdir" demektedir (2). Mâlikî fukahâsı da; isimleri zikredilen sahabelerin *Bedir* muharebesinde elde edilecek ganimetler üzerindeki iştiraklerine Hz. Peygamber (s.)'in sükûtuyla meşruluğunu takrîr buyurmalarını esas olarak, sanâyi şirketinin hukûkîliğini kabul ederler. Ancak sanat ve işyeri birliğini de şart koşmuşlardır (3).

Hanbelî fukahâsı ise; Hanefî fukahâsı gibi san'at ve işyerinde birlik şartı koşmaksızın, mutlak olarak bu şirketin cevâzına hükmetmişlerdir (4).

1- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,28.

2- es-Serahsî, a.e., XI,155.

3- İbn-i Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, II,226; İbn Kudâme, a.e., V,5.

4- el-Cezîrî, el-Fıkhü 'Ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a, III,75, et-Temîhî, el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, XII,43.

B- Özellikleri

1- Müfâvaza ve inân olabilmesi: Sermaye ile kurulan akidli şirketler gibi; Sanâyi şirketi de inân şirketi olabilmesinin yanında, müfâvaza şirketi de olabilir (1). Yani mal, para, v.s. hem müfâvaza hem de inân şirketinde sermaye olabilir gibi, sanâyi şirketinde de emek, hem müfâvazaya hem de inân şirketine sermaye olabilir. Şu kadar var ki; bu şirket, inân veya müfâvaza denilmeksizin, mutlak "sanâyi şirketi" denilerek kurulduğunda "inân şirketi" olarak kurulmuş olur (2). Müfâvaza olabilmesi için ya müfâvaza kelimesinin kullanılması veya onun manâsını ifâde eden; siparişi beraber olmak, işi beraber yapmak kazanç ve zarar da eşit olmak ve şirket sebebiyle ortağına kefil olmak gibi maddeleri mukâvelenâmeye koymak gerekir (3). Sanâyi şirketinin müfâvaza olabilmesi için sadece müfâvaza lafzının kullanılması da kâfi değildir. Müfâvaza şartlarının tamamının bulunması lazımdır.

Meselâ; ortaklar şirketi hem müfâvaza olarak kurduklarını söyleseler, hem de çalışma ve kazanç da ikili birli olmasını mukavelenâmeye ilâve etseler, bu şirket bir müfâvaza şirketi değil, bir inân şirketi olur (4). Çünkü eşitlik şartı bulunmamıştır.

2- Şirketin hukûkî statü değişikliği (Müfâvazadan inâna dönebilmesi). Müfâvaza olarak kurulan sanâyi şirketinde müfâvaza şartlarından birisi sonradan kalkacak olursa, müfâvaza şirketi batıl hale gelir. Fakat ortaklık

1- es-Serahsî, a.e., XI,155; Kâzîhân, el-Fetâvâ, III,624; İbn Âbidin, a.e., III,482.

2- Kâzîhân, a.e., III,624.

3- el-Hindiyye, II,328; İbn Âbidin, a.e., III,482.

4- el-Hindiyye, II,328.

kendiliğinden inân şirketine inkılâb eder. Çünkü müfâvaza şirketi inân şirketinin şartlarını aynen taşıdıktan sonra, özel bir kısım şartları da içine alır. Binâenaleyh o özel şartlardan herhangi birinin eksilmesi, şartları bulunan inân şirketinin butlanını gerektirmez. Çünkü akidlerde bir şart eksildiğinde bu eksilen şart; sıhhati, kendisine bağlı olan akdin butlanını gerektirir. Burada inân şirketinin sıhhati müfâvaza şartlarına bağlı olmadığı için, şartların eksilmesi onu batıl kılmaz (1). Sadece müfâvaza olan şirket, inân şirketine dönüşmüş olur.

3- Sermayesinin, ortakların emeklerine veya çalışma tekeffülüne dayanması. Sanâyi şirketini diğer şirketlerden ayıran en mühim özellik, sermayesinin ortakların çalışmaları (emekleri) olmasıdır (2).

4- Sanâyi şirketi ortaklarının mukâvelenâmede şart koşulmadığı takdirde, birbirine sâdece vekil oldukları halde, ortakların üçüncü şahıslarla hukûkî münasebetlerinin esâsını teşkil eden, "sipariş alınan işin yapılması ve iş sahibinden ücret talebi" mevzûlarında, müfâvaza şirketi hükümleri tatbik olunması (3).

1- el-Kâsânî, a.e., VI,62.

2- Mecelle, mad. 1332/2.

3- bkz., Sanâyi Şirketi, Ortakların Üçüncü Şahıslarla Hukûkî Münasebetleri s-153.

C- Akit Tanzimi ve Muhtevası (1).

Sanâyi şirketimukâvelenâmesinde emvâl şirketinden farklı olarak şöyle bir giriş yazılır.

"Bu mukâvlenâme A, B ve C nin takvâ üzere çalışmak ve emâneti, sahibine teslim etmek üzere, günümüz hukuk dili ile aralarında objektif iyi niyet esaslarına bağlı kalmayı teahhüt eden sözlerle şu işi (umûmî ise "her işi" hususi ise, işin ismi yazılarak ".... işi") yapmak için üzerinde anlaştıkları bir sanâyi şirketi mukâvelenâmesidir" Mukaddemeden sonra aşağıdaki hususlar yazılır:

1- Şirketin umûmî veya husûsî, yahut da (projesi belli bir apartmanın yapılması gibi) bir tek iş için kurulduğu (2).

2- Ortakların iş siparişini ayrı ayrı yapabilmek yapamayacakları (3).

3- Ortakların hepsinin çalışmayı taahhüt ettiği (4).

4- Ortakların sarih izni olmadan yapamayacakları işlerden birbirine veya içlerinden birine izin verdikleri işler varsa, bu işler ve miktarlarının belirtilmesi

1- Mukâvelenamenin yazılması ve şahit bulundurulması hakkında bilgi için bkz., "Emvâl Şirketi, Akit Tanzimi ve Muhtevası." 6-94.

2- Kâzîhân, a.e., III, 624.

3- İş siparişinin beraber yapılması şartı; ortakların iş siparişi hakkını iptal etmeyip sâdece diğer ortakların da bu işte ittifakını gerektirdiğinden şirket akdinin sıhhatine mani değildir.

4- es-Şeybânî, el-Asl, v-77a.

5- Ortaklar arasında kazancı paylaşma nisbetinin tayini. Bu husus belirtilmez, meçhul kalırsa, şirket fâsit olur (1).

6- Zararın ortaklar arasında, kazanç taksimi nisbetinde paylaşılacağı (2).

7- Mukavele tarihi (3) sınırlı bir zaman için kurulmuşsa bu zamanın bitim tarihi (4).

1- Mecelle, mad. 1336 daki şart, akitli şirketlerin hepsine şâmil olduğu için şânâyî şirketini de içine alır.

2- el-Kâsânî, a.e., VI, 77.

3- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77a.

4- Şirket hükümlerine aykırı olmamak şartıyla daha birçok hususların da kararlaştırılabileceği hakkında bkz. Emvâl Şirketi, Akid Tanzimi ve Muhtevasının son kısmı.

D- Muteberlik Şartları:

1- Bütün ortakların iş sipariş alma (tekabbül) salahiyetine sahip olması (1).

Mecelle şerhinde belirtildiği gibi, taraflardan birisi yalnız sipariş alma işleriyle, diğer tarafın buna salahiyeti olmayıp yalnızca çalışması şartıyla anlaşma yapsalar, şirket akdi caiz değildir. Çünkü bu durumda sipariş alma hakkı verilmeyen ortaktan vekâlet kaldırılmış olur. Halbuki şirketin bizzat kendisi vekâleti tazammun eder (2). Şirketin asıl icâbı olan vekâlete zıt bir hüküm koymak doğru değildir. Nitekim; bir taraftan dükkân, diğer taraftan çalışma olmak üzere kurulan bir şirkette; eğer dükkân sahibi "sen iş siparişi almıyacaksın, o sadece benim hakkımdır" dese, bu şirket caiz değildir (3). Şu kadar var ki; sipariş alma hakkı bulunmak şartı ile birinin işi sipariş alıp diğerinin yapması üzere şirket akdi caizdir (4).

2- Şirketi kuracak şahısların bu şirketi kurma ehliyetine sahip olmaları (5). Bu ehliyete sahip olduktan sonra, şahısların san'at sahibi olmaları aranılmaz. Binaenaleyh, usta, kalfa, çırak kendi aralarında böyle bir şirket kurabilirler. Meselâ bir terzi çırağıyla, kendisi kumaşı kesip dikilmeye hazırlaması, çırağın da dikmesi şartıyla sanâyi şirketi kurabilir (6).

1- İbn Âbidin, a.e., III,480.

2- İbn Nüceym, a.e., V,195; Âli Haydar, a.e., III,701,(1386 mad. şerhinde).

3- el-Hindiyye, II,331.

4- Âli Haydar, a.e., III,701, (1386. mad. şerhinde).

5- Ehliyet için, bkz., Birinci Bölüm, Şahıs Unsuru, s-36.

6- el-Hindiyye, II,331; İbn Âbidîn, a.e., III,480.

Burada *Mecelle*, mad. 1398'de "bir kimse kendisinin ıyâlinde bulunan oğlu ile birlikte olarak icrâ-yı san'at eylese kisbin kâffesi ol kimsenin olur ve oğlu muîn sayılır. Nitekim bir kimse bir ağaç şars ederken (dikerken) ıyalinde olan oğlu ona iâne etse (ona yardımda bulunsa) ağaç ol kimsenin olup oğlu ona müşarik (ortak) olmaz" denilmesinden bir kimseyle onun ıyâlinde bulunanlar arasında sanâyî şirketini kurulamaz manasını anlamamak lazımdır. Bundan maksat; aralarında şirket akdi bulunmaksızın bir şahıs, ıyâlinde bulunan oğlu, hanımı veya yeğeni v.s. ile birlikte iş yaptıklarında, ıyâlinde bulunanlar o şahıstan ücret talebinde bulunamayacaklarına belirtmektedir(1). Yoksa aralarında şirket akdi yaparak gelişecek olurlarsa mukâvele gereğince herkes kazanca ortak olur (2).

1- Ancak oğul, zevce ve kardeşin yardımcı sayılması için iki şart vardır:

Birincisi; san'atların bir olması. San'atları ayrı olup yaptıkları iş de ayrı ise, herkesin kazandığı kendisine mahsus olup oğulun kazandığı paraya "ıyalimdesin" diye baba el koyamaz. Oğulun bu şekilde kazandığı parayı babasının vefatından sonra diğer varisler taksime dahil de edemezler.

İkincisi; oğulun babanın ıyâlinde bulunmasıdır. Yani babasının evinde oturup babasının nafakasıyla geçinir olmasıdır. Aksi takdirde yani baba bir hanede oğul başka bir hanede oturup da oğul çok mal kazansa; "babanın hayatında oğulun malı olmaz" diyerek baba oğlunun malına müdahale edemez.

Burada oğul tabiri zevce ve kardeşten ihtiraz için değildir, onlar hakkında da hüküm aynıdır. Nitekim bir kimsenin ıyâlinde bir oğlu iki de biraderi bulunup da bunlar şirket akdi olmaksızın icra-yı san'at ve amel ederek mal kazansalar hepsi o kimsenin olup diğerleri ona yardımcı sayılırlar. (Ali Haydar, a.e., III, 710, (1398. mad. şerhinde)); (ıyalin manası için bkz., Ali Haydar, a.e., 722. mad. şerhi).

2- Mustafa Fevzi, a.e., s. 564, (1398. mad. şerhinde).

3- Şirket akdine mevzu olacak işin, hukûken vekâletle görülmesi mümkün bir iş olması.

Şirketin meşruluğu vekâlete dayandığı için vekâlet caiz olmayan bir işte şirket akdi caiz değildir (1). Mese-lâ; dilencilik (2), odun toplamak, avcılık yapmak üzere sanâyi şirketi câiz değildir. Buna rağmen kurulacak olsa ortada şirket bulunmadığı için herkesin elde ettiği kendine ait olur (3). Bunun sebebi de yukarıda da geçtiği gibi hukuken kimsenin mülkü olmayan bu mallarda vekâletin caiz olmamasıdır (4). Malikî mezhebinde ise, aynı yerde beraber çalışmak şartıyla odun toplamak (5), balık, kuş, yabani hayvan avlamak, kuş ve diğer av hayvanları için tuzak kurmak da bu şirkete mevzu olabilir. Köpek ve doğan ile yapılan avda ortaklık ise; ortak olan avcıların ya bu avlayıcı hayvanlara müşterek mâlik olmalarıyla veya avlanırken hepsinin bir tek av peşinde koşup onu beraberce yakalamaları ile caizdir. Aynı ayrı avlandıklarında ise câiz değildir (6).

Yine Mâlikî mezhebinde aynı yerde beraber çalışmak şartıyla denizin kıyıya attıklarını toplamak, deniz dibinde inci avcılığı yapmak, toprak altında hazine, maden v.s. çıkarmak gayesiyle de bu şirketin kurulması caizdir (7).

-
- 1- el-Kâsânî, a.e., VI, 59; ez-Zühaylî, a.e., I, 624.
 - 2- İbn 'Âbidin, a.e., III, 481.
 - 3- el-Ğudûrî, a.e., s-80.
 - 4- el-Meydânî, a.e., I, 373.
 - 5- et-Temîhî, a.e., XII, 49.
 - 6- et-Temîhî, a.e., XII, 50.
 - 7- et-Temîhî, a.e., XII, 52.

4- Şirket mevzuu işin, şer'an helâl bir iş olması. Binâenaleyh haram bir iş üzerine sanâyi şirketi kurmak câiz değildir. Çünkü haram iş ile ücrete hak kazanılmaz. Halbuki şirketten maksat müşterek kazançtır. Maksat hasıl olmayacağı için şirket de sahih değildir. Meselâ; şarkıcılar şarkıcılık yapmak üzere böyle bir şirketi kur-salar caiz değildir. Zira İslâm'a göre şarkı, türkû (ğî-nâ) haramdır (1). Yine bu sebeple müslümanların şarap fabrikası yapmak üzere sanâyi şirketi kurmaları da sahih değildir.

5- İstisnasız bütün ortakların çalışmayı tekeffül etmeleri.

Bu şirkette bütün ortakların çalışması vaciptir (2). Binâenaleyh âlet-edevât bir taraftan, emek ve çalışma di-ğer taraftan olmak üzere kurulan sanâyi şirketi hukuken fasiddir (3). Meselâ, bir taraftan balık ağı diğer taraf-tan çalışıp balık avlamak üzere sanâyi şirketi kurulamaz. Kurulacak olsa tutulan balıkların hepsi balıkçının (çalışan şahsın) olup, ağ sahibi ağının kirasını alır (4).

Hanbelî mezhebinde ise, bir şahsın balık ağını avda yarıyariya ortak olmak üzere başka birine vermesi, yani bir taraftan balık ağı, diğer taraftan çalışıp avlamak üzere bu şirketin kurulması caizdir (5).

Yine bu sebeple birden fazla kişi sahip oldukları malları beraberce kiraya verip, hasıl olan kirayı paylaşmak üzere de bu şirketi kuramazlar. Mesela; birinin kamyonu,

1- İbn Âbidin, a.e., III,480.

2- Kâzîhân, a.e., III,624.

3- Mes'ûd ef., Mir'ât-ı Mecelle, s-517; İbn Âbidin, a.e., III,480.

4- Mustafa Fevzi, a.e., s-563, (1397. mad. şerhinde).

5- İbn Kudâme, a.e., V,9.

diğerinin damperi olan iki kişi bunları kiraya verip hasıl olan parayı paylaşmak üzere sanâyi şirketi kursalar, şirketin sermayesi hükmünde olan iş siparişi bulunmadığı için bu şirket, fasit bir şirkettir (1), ve kamyon veya damperden hangisi kiraya verilmişse ücreti sahibinin olur. Diğerinin bir yardımı dokunmuşsa buna mukabil o da, ecr-i misil alır. Bu mes'elede Mâliki fukahası da aynı görüştedir (2).

6- Ortaklar arasında kazanç taksimi nisbetinin belirlenmesi.

Belirtilmemesi halinde şirket fasit olur (3).

Hanefi ve Hanbelî fukahâsı bu şirketi kuracakların aynı sanat erbâb-ı olmasını şart koşmamıştır (4). Bir sanatkar, ortak olmakta fayda gördüğü kendi mesleğinden olmayan başka bir san'atkâr ile de , bu şirketi kurabilir. Meselâ, bir terzi ile bir kuru temizleyici (5) veya bir terzi ile bir boyacı bu şirketi kurabilirler (6). Çünkü şirketten maksat iş yapmak ve kazanç elde etmektir. Bunun için de ortakların aynı san'atla meşgul olmaları şart değildir. Evvelâ sipariş alınan işin, sipariş alan ortak tarafından yapılması zarûreti yoktur. O işi çırakları veya diğer ortakları da yapabilir. Binâenaleyh, sipariş alınan bir iş herhangi bir se-

1- Muştafa Fevzi, a.e., s.563, (1397. mad. şerhinde); et-Temîhî, a.e., XII,50).

2- Mecelle, mad. 1397; et-Temîhî, a.e., XII,50.

3- Mecelle, mad. 1336.

4- es-Serahsî, a.e., XI,155; el-Mergînânî, a.e., III,10, el-Cezîrî, a.e., III,75; et-Temîhî, a.e., XII,43.

5- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77a; el-Hâkîmü's-Şehîd, a.e., v-158b, el-Cürcânî, Hızânetü'l-Ekmeî, III,v-1b; Kâzîhân, a.e., III,623.

6- el-Halebî, a.e., s.231.

beble, o san'attan olan ortak tarafından yapılamadığı takdirde, diğer ortaklar üçüncü bir şahsı vekil tayin ederek yaptırabilirler. Böylece şirketten maksat da hâsıl olur (1).

İmam Züfer ve İmam Mâlik'e göre sanâyi şirketinde ortakların aynı san'at erbâbindan olmaları şarttır. Çünkü böyle olmadığı takdirde bir ortağın sipariş aldığı bir işi diğer ortaklar yapmaktan âciz kalacaklar ve şirketten beklenen kazanç elde edilemeyecektir (2).

Fakat bu şirketi kuracak şahısların san'atları birbiriyle alâkalı, birbirini tamamlayıcı mahiyette ise, böyle bir şirket kurmaları sahihtir. Meselâ, dalgıçla kayıkçının inci avcılığı yapmak üzere bir sanâyi şirketi kurmaları ve inci toplamakla uğraşmaları gibi (3).

Ancak burada İmam Züfer'in, sermâye bulunmadığından sanâyi şirketine cevâz vermeyişi ile (4) sanâyi şirketinin muteberliği için, ortakların aynı san'at erbâbı olması şartını koşmasında farklı bir mutalea göze çarpmaktadır. Herhalde kendisinden iki görüş rivâyet edilmiş olsa gerekir. Fakat bu hususta bir sarahata rastlanılamamıştır.

Hanefî fukahâsı sanâyi şirketinin muteberliği için işyerinin aynı olmasını da şart koşmamıştır (5). Çünkü ortakların aynı işyerinde çalışmalarını ile ayrı ayrı işyerlerinde çalışmalarını neticeyi değiştirmez (6).

1- el-Bâbertî, a.e., V,28.

2- el-Bâbertî, a.e., V,28; Kâzîhân a.e., III,624 .

3- Bilmen, a.e., VII,111.

4- bkz., "Sanâyi Şirketi - Hukûkiliği", s. 134.

5- es-Serahsî, a.e., XI,155; el-Merğânânî, a.e., III,10; İbnü'l-Hümâm, a.e., V,28.

6- el-Bâbertî, a.e., V,28.

İmam Züfer ile İmam Mâlik bu hususta da Hanefî fukahâsına muhâlif olarak, ortakların aynı işyerinde çalışmaları şartını koymuşlardır (1).

Yine hanefî fakihlerine göre, iş siparişi alma ve sipariş alınan işin yapılmasında ortakların beraber çalışması da şart değildir. Binâenaleyh ortaklar beraberce veya ayrı ayrı iş sipârişi alabilirler ve yapılmasında da ayrı ayrı çalışabilirler (2). Çünkü ortakların beraber çalışmasını gerektiren bir durum yoktur. Zira ortaklar yapılacak işin bir kısmında asıl, diğer kısımda da vekildir. Vekilin, vekil edildiği bir işi yaparken müvekkilin yanında bulunması şart değildir.

Binâenaleyh ortaklardan bir kısmı işyeri, âlet-edevât sağlamak ve iş sipârişi temin etmek diğerleri de bu işleri yapmak üzere bu şirketi kurabilirler. Böyle bir şirket ortaklardan birisi çalışmadığı için kıyâsen caiz değilse de, iş siparişi temin etmek çalışma kabul edilerek istihsânen cevaz verilmiştir (3).

Mâlikî fukahâsı böyle bir şirkete işyeri âlet-edevât koyan şahsın da fiilen çalışması şartıyla cevâz vermiş ve şirkete konulan şeylerin kira değerlerinin nazar-ı itibâra alınmasını istemiştir (4).

7. Şirket mevzuu, şer'an ücrete sebep teşkil eden bir iş olması.

1- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,28.

2- el-Hâkîmü's-Şehîd, a.e., v-158b; el-Cürcânî, a.e., III, v-1b; Kâzîhân, a.e., III,623.

3- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,28.

4- et-Temîhî, a.e., XII,44.

Binâenaleyh, vâizlerin vâz etmek, kadınların cema-ze evlerinde cemaat halinde ağıt yapmak üzere bu şirketi kurmaları sahih olmaz. Çünkü vâz etmekle, ağıt yapmakla şer'an ücrete hak kazanılmaz.

Keza kârilere, mevlûthanların, meclislerde, toplu cemaatlarda beraberce Kur'an, mevlit v.s. okumak üzere (1), sanâyi şirketi kurmaları caiz değildir (2).

Sanâyi şirketinin muteberliği için şirket mezuunun mutloka sanâta bağlı bir iş olması şart değildir. Binâenaleyh eğitim ve öğretimde, nakliyecilikte, emanetcilikte de sanâyi şirketi kurulabilir. Meselâ: Kur'an (3), fıkıh (4) yazı öğretmek ve hâfız yetiştirmek üzere sanâyi şirketi kurmak sahihtir (5). Çünkü öğretim mukabilinde ücret alınmasına müteahhirûn cevaz vermiştir (6). Mâlikiler de buna cevâz vermekle beraber, muallimlerin birlikte çalışmaları kaydını tasrih ederler (7).

İkinciye misal olarak; nakliye işi ile uğraşanlardan birisi iş tekabbül ve teahhüt etmek, diğerleri (iş kabul hakları mahfuz kalmak şartıyla) yalnızca kabul edilen yükü taşımak üzere bir nakliye şirketi kurmaları caizdir. Nitekim bu mesele *Mecelle*'de o zamanın nakliye vasıtaları olan deve ve katır misal verilerek şöyle ifade edilmiştir. "Birisinin bir eşteri (katırı) ve diğerinin bir devesi olup da onlarla hamûle naklini mütesâviyen tekabbül

1- İbn Âbidin, a.e., III,481.

2- İbn Âbidin, a.e., III,480.

3- es-Semerqandî, a.e., v-93b.

4- el-Hindiyye, II,330.

5- el-Hindiyye, II,330.

6- İbn Âbidin, a.e., III,480.

7- et-Temîhî, a.e., XII,48.

ve teahhüd etmek üzere akd-i şirket-i a'câmî etseler sahih olur ve hasıl olan kışb ve ücret beynlerinde münâsafeten taksim olunur. Deve yükünün ziyade olmasına bakılmaz. Zira şirket-i a'câmîde şerikler daman-ı amel ile bedele müstehik olurlar" (1). Ancak akit sırasında devenin daha fazla yük taşıyacağı nazar-ı itibara alınarak deve sahibi için kâr oranının, o nisbette yüksek kararlaştırılmasında bir beis yoktur (2).

Nakliye için işi beraber almak ve beraber çalışmak şartıyla hammalların sanâyi şirketi kurmaları dahi caizdir (3).

Mâlikî fukahasına göre doktorlar da, aynı hastahane veya muayenehanede beraber çalışmaları şartıyla bu şirketi kurabilirler. Ancak ilaç v.s. almaslarsa (bu masrafların) aralarında müşterek olması şarttır (4).

Emanetçilik hususunda ise, birden fazla şahsın bir emaneti müşterek muhafaza etmek üzere sözleşme yapmaları(5) ve muhafaza ettikleri emanete karşılık ücret almaları caizdir (6). Bu iki hükümden hareketle birden fazla şahsın böyle bir işi ücretle devamlı surette yapmak üzere bir şirket kurmaları da caizdir.

1- Mecelle, mad. 1397.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s-562 v.d.; (1397.mad. şerhinde).

3- İbn Âbidin, a.e., III,480; Mecelle, mad. 1394.

4- et-Temîhî, a.e., XII,48.

5- bkz., Mecelle, mad. 1065.

6- Mecelle, mad. 777.

Ancak bu emanetleri ücret mukabili muhafaza etmek üzere ihtiyârî olarak kurulan bir şirkette (1) emanet mal, önlenilmesi kâbil bir fiil sebebiyle zâyî olur veya hasara maruz kalırsa muhafaza ile mükellef ortaklar tazmin etmek zorundadırlar (2).

Şunu da ilave etmek gerekir ki, sanâyi şirketinde her ne kadar "bu şirketin sermayesi ortakların emekleri veya iş tekabbül ve teahhüdünde bulunmalarıdır" denilmişse de, bu ortaklar sanâyi şirketine mal olarak birşey koymazlar, manasında değildir. Haliyle bu şirkette de şirket işleri yürütülürken iş yerine, alet-edevata, sermayeye ihtiyaç olacak (verilmiş olan misallerde görüldüğü gibi) bu ortaklar karşılayacaktır. Bu sebeple şirket kuracak şahıslar başta emekleri olmak üzere, herbiri ayrı ayrı-

1- Emaneti müşterek muhafaza bu şekilde ihtiyârî olduğu gibi, cebri de olabilir, şöyleki;

Birden çok kimselerin ortak bulundukları bir eve onların fiilleri haricinde, rüzgar esmesi gibi bir sebeple başka bir kimsenin malının gelmesi ve bundan doğan muhafaza hakkındaki iştirak gibi, kar fırtınasına tutulan bir koyun sürüsünün birden fazla kişinin malik bulundukları bir ağıla sığınması da buna misal gösterilebilir. Bu durumda o kişiler sürüyü korumada cebri yolla sorumludurlar. Böylece müşterek mes'ûliyet altına girmiş olan şahıslar Mecellenin mad. 783 gereğince; bu koyunları aralarında müsavi olarak taksim ve muhafaza etmek mecburiyetindedirler. Şayet bahis mevzuu malın taksimi mümkün değilse; ya birinin izniyle diğeri veya nöbetle muhafaza edeceklerdir. Bu şekilde muhafaza edilmekte olan emanet kasıtsız helâk olsa tazmin lâzım gelmez. Fakat emanet, sahibinin izni olmadan muhafaza etmek üzere başka bir şahsa verilip onun elinde helâk olsa, ona veren emanetçi kendi hissesini tazmin eder. (Mecelle mad. 785). İster cebri ister ihtiyârî olsun, emanetin müşterek muhafazasına, "hıfızda iştirak" de denilir.

2- Mecelle, mad. 777.

malzeme veya iş yerini de ortaya koymak suretiyle bir sanâyi şirketi kurabilirler (1).

Mâlikî ve Hanbelî fukahasıda bu tarzda kurulan bir şirketi câiz görmekle beraber, Mâlikiler şu şartı ileri sürmüşlerdir: Otaklar, şirketin mal varlığını teşkil etmek üzere, köydukları şeylerin kira değerlerini takdir edip aralarındaki hesaplaşmalarda göz önünde bulundurmalıdır. Meselâ, ortaklardan birisi dükkânını, diğeri torna tezgâhını, bir üçüncüsü de otomobilini koyarak ve hepsi de çalışmak üzere bir sanâyi şirketi kurduklarında; dükkân, torna tezgâhı ve otomobilin kira değerleri müsavi ise bir şey lâzım gelmez, farklı ise hesaplaşmalarda bu farklılık göz önünde tutulması gerekir. Böyle bir şirkette yalnız birisinin çalışması şart koşulsa şirket fasittir. Çünkü çalışan şahıs kazancın üçte ikisi karşılığında diğerlerinin mallarını kiralamış olur. Kira bedelinin mechuliyeti ise, bu akdi ifsat eder (2).

1- Kâzîhân a.e., III,624; İbn Âbidîn, a.e., III,480.

2- İbn Kudâme, a.e., V,9 v.d.; et-Temîhî, a.e., XII,45.

II. ORTAKLAR ARASI HÜKÜKÎ MÜNASEBETLER:

(Kazanç ve zarar taksimi)

Sanâyi şirketinde kazanç ortakların mukâvelenâmedeki anlaşmasına göre taksim edilir (1). Ortakların kazançtaki hisseleriyle teahhüt ettikleri işin -nisbet olarak- eşitliği şart değildir. Binâenaleyh sanâyi şirketinde ortakların çalışmayı da kazancı da müsâvi olmak üzere anlaşmaları caiz olduğu gibi, çalışmanın eşit, kazancın farklı taksimi üzere sözleşmeleri de câizdir. Çünkü, birisi o işi yapmada sanatçı daha mahir olabilir (2). Bu şirkette ortaklar iş tekabbül ve ifâ teahhüdünde bulunmakla kazanca hak kazanırlar (3), fiilen çalışmakla değil (4). Çünkü kazanç taksimini yapılan çalışmaya göre ayarlamak imkansızdır. Mutlaka farklılıklar olacaktır. Binâenaleyh ortaklardan sâdece birisi çalışıp diğerleri özürlü veya özürsüz çalışmasa dahi, kazanç aralarında mukâvelele göre müşterektir (5). Çalışmayan ortağın çalışmayı özürsüz terketmesi de bu hükmü değiştirmez. Zira mukâvele her ortağın kazancının müşterek olması üzerine yapılmıştır (6).

Kazançtan az alacak ortak çalışıp, diğeri kaybolursa veya hazır olduğu halde çalışmasa kâr yine belirlenen nisbete göre taksim olunur. Nitekim ikisi beraber çalışsalar

1- Mecelle, mad. 1390.

2- el-Merğînânî, a.e., III,10; el-Halebî, a.e., s-232; Mecelle, mad. 1391.

3- Mecelle, mad. 1392.

4- ez-Zühaylî, a.e., I, 638; Mustafa Fevzi, a.e., s-558, (1392. mad. şerhinde).

5- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-158b; Kâzîhân, a.e., III,624; el-Kudûrî, a.e., s-80; el-Cürcânî, a.e., III,v-1b.

6- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77a.

idi, ikisinin çalışması aynı olacak değildi. Birinin çalışması diğerinin çalışmasından daha fazla olabilirdi. Bu durumda bunların hangisinin daha fazla çalıştığına bakılmadan, sözleşme ne ise, ona göre taksimat yapılacaktı. Bu konuda fıkıh kitaplarında verilen misal şudur; birisi farz namazı kılarken diğeri çalışsa bu esnada diğerinin yaptığı işin kazancı aralarında taksim edilir. Namaz kılandan bir şey kesilmez (1). Yukarıdaki meselede de durum aynıdır.

Burada görünüşte çalışan ortak aleyhine bir durum söz konusudur. Halbuki bir müessese çalışmasını devam ettirdikten sonra, ortaklardan birisinin 3-5 gün fazla çalışması, diğerinin çalışmaması ortaklık açısından önemli bir mesele değildir. Aradan zaman geçer, o çalışmaz diğeri çalışır. Bunda mantığa aykırı bir şey bulunmamakla beraber her ihtimale karşı ortağı anlayışsız davranıp çalışan ortak haksızlığa maruz kalırsa, şirketi fesih imkanına sahiptir, bu hakkını kullanıp kendini haksızlığa uğramaktan kurtarabilir.

Sanâyi şirketinde zararın ortaklar arasında taksimi ise; iş tekabbül ve teahhüdündeki nisbete göre olur. Mesele; işi yarı yarıya tekabbül ve teahhüde bulunmuşlarsa zarar da aralarında yarı yarıya taksim edilir. İş tekabbül ve teahhüdünü ikili birli yapmışlarsa zarar da ikili birli paylaştırılır. Mukavelenâmeye ortaklardan herhangi birine bu tekabbül ve teahhüde uymayacak şekilde zarar şartı konulsa, bu şart geçersiz olup, yine zarar ortakların işi tekeffül oranına göre taksim edilir (2). Bu mevzuda ortaklar arasında münakaşaya sebep olabilecek bir kaç hususta burada kaydedilebilir:

1- eş-Şeybânî, el-Asl, v-77a.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s-559; (1393. mad. şerhinde).

Sanâyi şirketinde zarar, bazan işlenmek üzere üçüncü şahıstan hammadde olarak alınan malın sakatlanması, helâk olması, bazan da ortaklardan birinin borç ikrarı suretiyle ortaya çıkar. Birinci şekilde eğer meydana gelen zarar, korunulması mümkün olmayacak bir sebeple vâki olmuşsa, fukahânın ittifâkıyla ortaklar bu zararı tazmin etmezler (1). Çünkü bu hammadde ortaklar nezdinde emânet hükmündedir. Şayet zarar korunulması mümkün bir sebeple meydana gelmişse ortaklar, meydana gelen zararı ödemek mecbûriyetindedirler. Ancak İmâm Ebû Hanife bu sûrette de tazmin icâb etmez demiştir (2).

Üçüncü bir şık olarak bu zarar ortaklardan birinin kusuruyla meydana gelmişse, kusurlu fiil gerek normal (hafif kusur), ve gerek anormal ölçüde (ağır kusur) olsun vukûa gelen zararı diğer ortaklarla birlikte tazmin ederler (3). Binâenaleyh malında zarar meydana gelen (siparişi veren) bu zararı için istediği ortağa mürâcaât edebilir (4). Hanbeli mezhebine göre zarar birinin kasdı veya ağır kusuruyla meydana gelmiş ise tamamen o şahıs tazminle mükelleftir. Diğerlerine bir sorumluluk terettüb etmez. Şayet kasıt ve ağır kusur olmadan meydana gelmişse beraber tazmin ederler (5).

Ortaklardan birisinin ikrârı üzerine doğan zarara gelince; ikrâr, ikrârda bulunan ortak hakkında dâima nâfiz olduğu gibi bazı hususlarda diğer ortaklar hakkında da hüküm ifâde eder. Meselâ, ortaklardan birisi şirketin iş

1- 'Ali Haydar, a.e., III, 707, (1393. mad. şerhinde).

2- Muştâfa Fevzi, a.e., s-559, (1393. mad. şerhinde).

3- el-Haddâdî, a.e., I, 373; İbn Nüceym, V, 196; el-Kâsânî, a.e., VI, 76; Bilmen, a.e., VII, 95; ez-Zühaylî, a.e., I, 638.

4- el-Haddâdî, a.e., I, 373; İbn Nüceym, a.e., V, 196.

5- İbn Kudâme, a.e., V, 7.

yaparken kullanılan sabun, çöğen otu gibi malzeme parası olarak borç ikrarında bulunduğunda; satın alınan eşya mevcut ise, bu ikrâr ortakların hepsi hakkında hüküm ifâde eder, diğer ortakların inkârı da bu ikrârın geçerliliğine mâni değildir. Şayet; satın alınan eşya kullanılmış ise, diğer ortaklar bunu kabul etmedikçe veya ikrâr eden ortak delil getirmedikçe bu ikrâr, diğer ortaklar hakkında geçerli değildir.

Diğer bir şık olarak, ortaklardan birisi, şirketin su parası veya dükkân kirası borcu olduğu ikrarında bulunduğunda, bu ikrâr ettiği şeyin zamanı geçmemiş ise bütün ortaklar hakkında, zamanı geçmiş ise sâdece ikrâr eden ortak hakkında hüküm ifâde eder (1). Ve ikrâr ettiği bu borcu yalnız başına ödemesi gerekir.

1- el-Kâsânî, a.e., VI, 76; 'Alî Haydar, a.e., III, 704, (1388.mad. şerhinde).

III. ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKÛÎ MÜNÂSEBETLERİ:

Şirket akdi, ortaklara üçüncü şahıslara karşı bir kısım mükellefiyet ve mes'ûliyet getirir. Bunlar da şöyle izah edilebilir:

A- İş Yapma Mükellefiyeti:

Ortaklardan herhangi birisinin sipariş aldığı işin yapılmasıyla bütün ortaklar mükelleftir (1). Esasında sanâyi şirketi kefâlet şartı bulunmadan İnân şirketi hükümlerine göre kurulduğunda ortaklar birbirinin sâdece vekilidir (2). Bu durumda yapılan bir akitten leh ve aleyhde meydana gelen hükümler, akdi yapan ortağa aittir (3). Binnâenaleyh kıyas yoluyla ortaklardan birisinin sipariş aldığı işin yapılmasında diğer ortakların mes'ûl olmaması lâzımdır. Fakat iş yapma açısından, sanâyi şirketinin bu bölümünde (iş tekeffülünde) istihsânen mûfâvaza şirketi hükümleri tatbik edilir (4). Ortaklardan birisinin sipariş aldığı işin ifâsını, siparişte bulunan şahıs dilediği ortaktan isteyebilir (5). Kendisinden işin yapılması istenen ortak da o işi yapmaya mecburdur. "Bu işi ortağım sipariş almış, ona yaptır ben karışmam" diyemez (6). Ve işi sipariş alan ortak o işin yapılması hususunda bizzat kendisi yapması için zorlanamaz. O, isterse kendisi yapar, isterse

1- el-Kudûrî, a.e., s-80; el-Halebî, a.e., s-232; Ğarîbü'l-Cemâl, a.e., s-374.

2- Mecelle, mad. 1387.

3- Mecelle, mad. 1461.

4- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,30; 'Ali Haydar, a.e., III,702, (1387. mad. şerhinde).

5- Kâzîhân, a.e., III,624; 'Ali Haydar, a.e., III,702, (1387. mad. şerhinde).

6- 'Ali Haydar, a.e., III,702 v.d., (1387. mad. şerhinde).

ortağına verip ona, isterse üçüncü bir şahsa yaptırabilir. Fakat iş siparişi alınırken, sipariş veren tarafından işi sipariş alan ortağın bizatihi kendisi yapması şartı konulmuş, sipariş alan ortak da bu şartı kabul etmişse, işin bizzat onun tarafından yapılması lâzımdır (1), başkasına yaptıramaz (2). Çünkü yapılan hizmet akdinde işden ziyâde san'atkârın şahsı önem ifâde etmektedir.

1- Mecelle, mad. 1389; Ğarîbü'l-Cemâl, a.e., s-374.

2- 'Ali Haydar, a.e., III, 704, (1389. mad. şerhinde).

B- Salâhiyetleri

Ortaklardan herbiri sipariş verenden ücretin tamamını isteyebilir. O da ücreti hangisine verirse versin bütün ortakların borcunu ödemiş sayılır. (1) Bu mes'eledeki hüküm Hanbelî mezhebinde de aynıdır (2).

Kıyâsen sanâyi şirketi inân şirketi hükümlerine göre kurulduğunda ortaklar birbirine kefil olmadıkları için ücretin tamamını isteme hakkına sahip bulunmamaları icâb eder. Fakat, ortakların iş yapma mükellefiyetinde istihşânen müfâvaza hükmü cârî olup ortaklar, birbirinin sipâriş aldığı işin yapılmasından mes'ûl tutulmasına binâen, ücret talebi hususunda da müfâvaza şirketi hükmü uygulanmasına yine istihşân yoluyla cevâz verilmiştir(3). Ortakların ücret mevzuundaki ikrarları da müfâvaza şirketine göre hükümlendirilir. Meselâ ortaklardan birisi yapılan bir işin ücretini aldığını ikrar etse iş sahibi bütün ortaklara olan borcundan kurtulur (4).

1- 'Ali Haydar, a.e., III,704,(1388. mad. şerhinde).

2- İbn Kudâme, a.e., V,7.

3- Kâzîhân, a.e., III,624.

4- 'Ali Haydar, a.e., III,702, (1387. mad. şerhinde).

Dördüncü Bölüm

VÜCÛH ŞİRKETİ

Çalışmamızın dördüncü bölümünü de vüçûh şirketi teşkil etmektedir.

Vüçûh şirketi, gâyesi ticârî oluşu cihe-tiyle emvâl şirketine benzer. Konu incelenirken her ikisi inân şirketi esaslarına göre ele alındığından ekseri kısımlarında aynı hükümler câridir. Aradaki farklılık; vüçûh şirketinde maddî sermayenin bulunmayışı ve bundan doğan bazı değişik hükümlerdir.

Üçüncü bölümde olduğu gibi burada da vüçûh şirketi kuruluşundan tasfiyesine kadar aynı plân dahilindeele alınıp emvâl şirketi hükümlerinin tatbik edileceği yerler gösterilecek, bu şirkete has özel hükümler yeri geldikçe açıklanacaktır.

I- VÜCÛH ŞİRKETİNİN MAHİYETİ ve KURULMASI

A- Tarifî ve Hukûkîliği:

Vücûh şirketi; sermayeleri bulunmayıp, fakat insanlar arasında itibarları olan kimselerin veresiye mal alıp, peşin veya veresiye satarak hasıl olacak kârı aralarında taksim etmek üzere kurdukları bir şirkettir(1).

Vücûh kelimesi, "el-vech" kelimesinin çoğuludur. "el-vech" cemiyetin efendisi, şerefli kişisi demektir (2). Nitekim "vücûhu'l-beled" beldenin egrâfı manasında kullanılır (3). Bu itibarla vücuh şirketi demek, itibar şirketi demektir.

Sermayesi bulunmayan kimselerin veresiye mal satın alabilmesi bu kelimenin ifade ettiği evsâfı taşımakla mümkün olacağından, bu şirketi de ancak bu kimseler kurup devam ettireceğinden vücûh şirketi ismi verilmiştir (4). Husûsî bir nev'i ticaret için kurulduğunda "husûsî vücûh şirketi", umûmî ticaret için kurulduğunda da "umumi vücûh şirketi" denilir (5)

-
- 1- 'Ali Haydar, Dürerü'l-Hukkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm, III,625, (1332/3 mad. şerhinde); Kâzîhân, el-Fetâvâ III,623; İbnü'l-Hümâm, Fethu'l-Kadîr, 5/30; el-Halebî, Mülteka, s.232; Schacht, An Introduction to Islamic Law, s.156
 - 2- Hey'et, el-Mu'cemû'l-Vesît, II,1036/3, vch maddesi.
 - 3- İbn Manzûr, Lisânü'l-Arab, XIII, 556, vch maddesi
 - 4- es-Serahsî, el-Mebsût, XI, 152; el-Merğînânî, el-Hidâye, III,11; el-Bâbertî, a.e., V,30; 'Ali Haydar, a.e., III,625, (1332.mad. şerhinde).
 - 5- Bilmen, Hukûku İslamiyye ve İstîlâhâtı Fıkhiyye Kamusu, VII,97.

Bu şirkete ortakların sermayesi bulunmadığı için "mefâlis şirketi" de denilmiştir (1). Ortaklar kendi şeref ve haysiyyetlerini sermâye edinip veresiye mal alabilmek için şuna buna yüz suyu dökmek mecburiyetinde kaldıklarından "ibtizâl şirketi" de denilmiştir (2). Bu şirketin meşruluğundaki ihtilafa gelince; İmam Şâfi'î sermaye bulunmadığı için vücûh şirketine cevâz vermediği gibi (3), İmam Mâlik/dece vaz vermemiştir (4). Fakat, şirketin meydana gelmesinde akdi esas kabul eden Hanefî (5) ve Hanbelî mezheplerinde ise vücûh şirketi caizdir (6).

Bu hususta İbnü'l-Hümâm da şu ölçüyü vermiştir; "Vekâlet akdi yapılabilen her yerde şirket akdî de yapılabilir" (7) Nitekim bir kimsenin diğer bir arkadaşına aralarında yarı yarıya veya ikili birli bölüşmek üzere bir malı veresiye almaya vekil tayin etmesi sahihtir. Böylece müvekkil, vekilinin yaptığı akid neticesinde mal sahibi olmaktadır. Aynı şekilde bu vekâleti içine alan, vücûh şirketi de sahihtir (8).

1- es-Serahsî, a.e., XI, 152; Ali Haydar, (1332. mad. şerhinde); Bilmen, a.e., VII, 61.

2- Mustafa Fevzi, a.e., s. 566.

3- es-Serahsî, a.e., XI, 154; el-Merğînânî, a.e., III, 11; el-Ürdübîlî, el-Envâr, I, 317; eş-Şirbînî, Muğni'l-Muhtâc, II, 212.

4- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 30; el-Cezîrî, el-Fıkhü 'ale'l-Mezâhibi'l-Erbe'a, III, 73; Mustafa Fevzi, a.e., s. 566.

5- el-Kudûrî, a.e., s. 80; es-Serahsî, a.e., XI, 150; el-Merğînânî, a.e., III, 11.

6- es-Serahsî, a.e., XI, 167; İbn Kudâme el-Muğnî, V, 14.

7- İbnü'l-Hümâm, a.e., V, 30.

8- es-Serahsî, a.e., XI, 150.

B- Özellikleri:

Vücûh şirketi, giriş bölümünde kaydedilen umûmî vasıfların yanında şu özellikleri de taşımaktadır:

1- İnân şirketinin diğer iki bölümünde olduğu gibi, bu kısmının da hem inân, hem de müfâvaza olarak kurulması sahihtir (1). Ancak müfâvaza olabilmesi için bu şirketin şartlarını taşıması gerekir. Bunlar giriş bölümü "Müfâvaza şirketi" bahsinde zikredilen; ortakların tasarruf ehliyetinde, kârda ve zararda eşit olması yanında aşağıdaki şartlardan ibarettir.

a) Akid esnasında müfâvaza isminin veya şartlarının belirtilmesi (2).

b) Alınan malda (3) ve buna ödenen ücrette ortaklar arasında eşitliğin bulunması (4).

Zikredilen bu şartlardan bir tanesi bulunmayarak kurulan şirket, müfâvaza değil, inân şirkettir (5). Vücûh şirketi "müfâvaza" veya "inân" kelimeleri zikredilmeden sadece "Vücûh şirketi" denilerek kurulduğunda, bu bir inân şirketi olarak in'ikât eder. Çünkü örf ve âdetle vücûh şirketi denilince hatıra ilk gelen, inân şirkettir (6).

1- es-Serahsî, a.e., XI,150 ve 167; Kâzîhân, a.e., III,623.

2- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,30; İbn Âbidin, a.e., III,482.

3- es-Serahsî, a.e., XI,150; İbnü'l-Hümâm, a.e., V,30.

4- el-Hindiyye, II,327; İbn Âbidin, a.e., III,482

5- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,30; İbn Âbidin, a.e., III,482.

6- İbnü'l-Hümâm, a.e., V,30; İbn Âbidin, a.e., III,482.

2- Vûcûh şirketinin başka hiç bir şirkette bulunmayan en mümeyyiz vasfı, sermâyesinin (para veya emek gibi) maddi değil, bazı âlimler tarafından manevi sermâye diye ifade edilen (1) , ortakların itibarları olmasıdır (2).

3- Kâr taksim nisbetinin, ortakların iradelerine bağlı olmayıp şirket malındaki hisselerine tâbi olmasıdır(3).

1- Mustafa Fevzi, a.e., s.566.

2- es-Serahsî, a.e., XI,150.

3- Mecelle, mad. 1402.

C- Akit Tanzimi ve Muhtevası:

Vücûh şirketi mukavelenâmesi yapılış tarzı ve ihtiva ettiği şartlar bakımından aynen emvâl şirketi mukavelenâmesi gibidir. Aradaki fark, emvâl şirketindeki sermaye ile alakalı şartların burada carî olmamasındadır. Vücûh şirketinde bunların yerini tutacak özel hükümler mevcuttur.

Bu sebeble vücûh şirketi kuracak şahısların emvâl şirketi mukâvelenâmesini esas alıp, burada ilave edilen hususlara da dikkat etmeleri gerekir. Vücûh şirketi sözleşmesi senedinde başlık olarak:

"Bu mukâvelenâme A, B ve C şahıslarının veresiye mal alıp peşin veya veresiye satmak ve Allahın rızık olarak verdiği kârı aralarında şu vechile taksim etmek üzere kurdukları bir vücûh şirketi sözleşme senedidir" (1) yazıldıktan sonra aşağıdaki hususlar tasrih edilmelidir:

1- Ortakların şirket malındaki hisseleri tayin edilmelidir. Kâr ve zarar buna dayandığı için belirtilmemesi halinde kâr ve zarar da mechûl kalır. Bu durum da, şirketin fâsit olmasına yol açar (2). Ayrıca kâr ve zarar nisbetinin tayini şart değildir. Çünkü vücûh şirketinde (ileride görüleceği gibi) kâr ve zarar taksimi, mecbûren ortakların şirket malındaki hisselerine göre yapılır. Buna aykırı bir şart konulsa bu geçersizdir(3). Bununla beraber ortakların kesin olarak bilmeleri için yazılmasında bir beis yoktur.

1- el-Hindiyî, II, 327.

2- Mecelle, mad. 1336.

3- el-Hâkimû'sh-Şehîd, a.e., v-159a.

2- Kurulan iş bu vücûh şirketinin inân veya müfâvaza esaslarına göre kurulmuş olduğu da kaydedilmelidir.

D- Muteberlik Şartları:

Emvâl şirketinin sıhhat şartları vucûh şirketinde de aynen geçerlidir. Ancak sermâye, kâr ve zararın tak-simi ile ilgili şartlar müstesnâdır. Vücûh şirketinde onlara mukâbil şu şartlar konulmuştur.

1- Ortakların şirket malındaki hisselerinin tes-bit:

Maddî herhangi bir sermâye konulmadan kurulan bu şirkette alınan malın, hangi oranla ortaklara ait ola-cağı düşündürücü bir meseledir. Bu mes'eledede vücûh şir-ketinin hukûkîliğini kabul eden Hanefî ve Hanbelî fuka-hası ittifakla şu hükmü vermiştir: Diğer hususlar gibi bu husus da kurulan şirketin inân veya müfâvaza oluşuna göre değişmektedir. Şöyleki, şirket müfâvaza olarak ku-rulmuşsa ortaklar arasında eşitlik şarttır. İnân şirketi olarak kurulmuşsa eşitlik gözetilmeksizin mukâvelenâmeye göre hisse sahibi olurlar (1). Meselâ, inân olarak kurulan vücûh şirketinde ortakların aldıkları bir mala müsavat üzere sahip olabilecekleri gibi, değişik nisbette de sahip olabilirler.

Ancak ortaklar, şirket malındaki bu hisselerini ayarlarken kârın ve zararın mecburen o nisbete göre ola-cağını unutmamalıdır (2)

2- Satın alınan malın ücretini ödeme işinde bütün ortakların yükümlü olması:

Ortaklardan biri bundan hariç tutulsa, o şahıs şirkete ortaklık vasfını kazanamaz. Şayet kurulacak şirket

1- el-Makdisî, el-Udde, s.256; Mecelle, mad. 1399; Bilmen, a.e., VII, 96.

2- bkz., Vücûh Şirketi, Kâr ve Zarar Taksimi, s. 165.

iki ortaklı ise ve ortaklardan birisinin ücretin ödemesiyle yükümlü tutulmayacağı şartı koşulmuşsa şirket in'ikât etmez (1). Meselâ; vücûh şirketi kuracak şahıslardan birisi diğerine, "sen benimle ortak ol, satın alınan malların ücretinin ödenmesine karışma, satın ödeyemediğimiz takdirde ben hepsini ödemeyi tekeffül ediyorum, sen zarara iştirak etmeyeceksin" diyemez. Böyle bir şart bulunduğu takdirde şirket kurulmuş olmaz.

1- Mustafa Fevzi, a.e., s-568, (1400 mad. şerhinde).

II. ORTAKLAR ARASI HUKÛKÎ MÜNÂSEBETLER

(Kâr ve Zarar Taksimi)

Ortaklar arası hukûkî münasebetlerden ortakların birbiri hakkındaki ikrarları, şahitlikleri, hak ve mes'ûliyetleri, ortaklarda değişiklik ve şirketin idaresi umûmî hükümler bölümünde kaydedildiğinden burada kâr ve zarar taksimi üzerinde durulacaktır.

Vücûh şirketinde ortaklar arasında kâr ve zarar nisbetinin tesbiti, inân şirketinin diğer iki nev'inden farklıdır. Bu husus o iki kısımda ortakların iradesine bırakılmasına rağmen, burada bir cebrilik arzeder. Yâni vücûh şirketinde ortaklar kâr ve zararı aralarında istedikleri oranda değil, şirkete alınacak maldaki hisselerine göre taksim etmek mecbûriyetindedirler (1).

Kârın bu nisbete göre taksim edilmesinin sebebi; bu şirkette hukûken kâra vesîle olan "mal", "emek" ve "damân" sebeblerinden sâdece "damân"ın bulunmasıdır. Bî-nâenaleyh ortaklar arasında kâr ve zarar taksim oranının bu "damân" oranına uygun olması lâzımdır. Aksi takdirde karşılıksız kâr sözkonusu olur ki, bu da câiz değildir. Taksim, ortakların şirkete alınacak maldaki hisselerine göre yapılıncâ, kâr ve zarar taksimi tekeffül oranına uygun yapılmış olur. Çünkü tekeffül oranı da, ortakların şirkete alınacak maldaki hisselerine göredir (2). Meselâ; iki ortak satın alınacak malın üçte ikisine birisi, üçte birine diğeri mâlik olmak üzere bir vücûh şirketi kurup mal satın aldıktan sonra, bu satın alınan mal telef ol- sa o malın ücretini, hisselerine göre ikili birli tazmin ederler. Zira garâmet ganîmete göredir (3).

1- Mecelle, mad. 1402, 1403; bkz., es-Serahsî, a.e., XI, 157.

2- Mecelle, mad. 1401.

3- Âtîf Bey, Mecelleden Şerhu Kitâbi's-Şirket, 1401. mad. şerhinde.

Bu şirkette ortaklar kâr ve zararı farklı taksim etmek istediklerinde, ücret ve zarara tekeffüllerini işin başından ona göre yapmaları icâb eder(1).

Netice itibariyle ortakların şirkete alınacak maldaki hisselerini de, kâr ve zarar taksimini de eşit(2) veya hepsini ikili birli yapmaları câizdir (3). Alınacak maldaki hisseleri müsâvî, kâr ve zarar taksimi farklı (4) veya hisseler farklı, kâr ve zarar eşit ise câiz değildir (5).

Ancak câiz olmayan bu şartlar şirketi fâsit kılmadığından şart fâsit, akit muteberdir. Binâenaleyh bu durumlarda da kâr ve zarar ortakların hisselerine göre taksim edilir (6).

Ortaklar bir malı beraberce satın alıp kabzettikten sonra, bunlardan birisi bu malı satmak üzere diğer ortaklardan alıp sonra da helâk olduğunu söylese, kendisine yemin teklif edilir. Yemin ederse, sözü tasdik edilir ve zarar bütün ortaklara âit olur. Yeminden kaçınırsa sözü tasdik edilmez. Bu durumda zarar da yalnız kendisine âittir (7).

1- es-Serahsî, a.e., XI,150.

2- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-158b; el-Cürcânî, a.e., III,v-1b; el-Merğînânî, a.e., III,11.

3- el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-158b; el-Cürcânî, a.e., III,v-1b.

4- es-Serahsî, a.e., XI,150.

5- Kâzîhân, a.e., III,623.

6- eş-Şeybânî, el-Asl, v-79b; el-Hâkimü's-Şehîd, a.e., v-159 a; Mecelle, mad. 1402.

7- eş-Şeybânî, el-Asl, v-79b.

Yine ortaklardan birisi diğer ortaklara, "ben şirket adına mal satın aldım, parasını beraberce ödemiş lâzım" dediğinde, mal mevcut ise sözü kabul edilir ve diğer ortaklar malın ücretinden hisselerine düşen miktarı bu ortağa vermekle mükelleftirler (1). Fakat "satın aldığım mal helâk oldu" derse; diğer ortaklar onun bu sözünü kabul ettikleri takdirde helâk olan malın ücretini yine beraberce öderler. Şâyet diğer ortaklar onun bu sözünü kabul etmezlerse, müddeî ortağın mücerret iddiâsı mesmû olmaz. Ancak bu malı satın alıp kabzetmesine dâir şâhit ikâme edip daha sonra helâk olduğu hususunda yemin ederse, diğer ortakların inkârına bakılmaz. Binâenaleyh bu halde de zarar ortakların hepsine âittir (2).

1- el-Hindiyye, II,328.

2- eş-Şeybânî, el-Asl, v-79b.

III. ORTAKLARIN ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARLA HUKÛKÎ MÛNASEBETLERİ

(Salâhiyet ve Mes'ûliyetleri)

Vücûh şirketi ortaklarının üçüncü şahıslarla olan hukûkî münasebetleri ile emvâl şirketi ortaklarının üçüncü şahıslarla olan hukûkî münasebetleri arasında hiçbir farklılık yoktur.

Bu sebeble vücûh şirketinin bu mevzuunda da emvâl şirketi hükümleri cârîdir (1).

Vücûh şirketinin fesh ve tasfîyesi umûmî hükümlere dahil olduğundan o bölümde kaydedilmiştir.

1- bkz., Emvâl Şirketi "III. Ortakların Üçüncü Şahıslarla Hukûkî münasebetleri" s- 122.

SONUÇ

Buraya kadar verilen bilgilere göre; şirket, insanlığın içtimâî ve iktisâdî cihetten büyük ölçüde muhtaç olduğu hukukî bir müessesedir. İnsanların, bu ihtiyacı duyarak M.Ö. 2000 yıllarından itibaren tatbik edegeldikleri şirketler, İslâm Hukukunda da Kitâb ve Sünnetle meşrû kılınmıştır.

İslâm hukukunda şirketler evvelâ *mülk şirketleri*, *akit şirketleri* ve *ibâhe şirketi* olmak üzere üçe ayrılır.

Mülk şirketleri, bugünkü hukukta müşterek mülkiyete benzeyen, ortakların mallarının birbirine karışmasıyla meydana gelen, şerikler arasında vekâlet ve kefâlet bulunmayan bir şirket nev'idir. *Mülk şirketleri* meydana gelişinde ortakların ihtiyarı varsa "*İhtiyarî Mülk Şirketi*", ortakların ihtiyarı yoksa "*Cebrî Mülk Şirketi*" olmak üzere iki kısımdır. Yine aynı şirket mal varlığı mevcut ise, "*Ayn Şirketi*", alacak ise "*Deyn Şirketi*" bölümlerine ayrılır. Buna göre İslâm mirâs hukukunda varisler arasında meydana gelen hukukî münâsebet bu tip bir şirkettir. İsmi değişik de olsa aynı ortaklık münâsebeti günümüz hukukunda da mevcuttur.

Akit şirketleri ortakların irâdî olarak yaptıkları bir sözleşme ile kurulduğundan cebrîlik yoktur. Bu şirketler de, evvelâ ihtivâ ettiği şartlar ve hükümler yönünden "*Müfâvaza*" ve "*Inân*" olmak üzere iki, şirket sermayesi ve gâyesi bakımından da "*Emvâl*", "*Sânâyi*" ve "*Vücûh*" şirketleri olmak üzere üç bölümü ihtivâ eder.

Müfâvaza şirketi yalnız umûmî ticaret gâyesiyle kurulan, ortakları arasında sermaye, ehliyet, kâr-zarar taksimi v.s. her hususta eşitlik şartını taşıyan bir şirkettir.

Bu ortaklık nev'inde şerikler arasında vekâlet ve kefâlet de söz konusudur. Bu şartların bir araya getirilerek böyle bir şirketin kurulup yürütülmesi gerçekten zordur. Ancak kefâlet ehliyetine sahip oldukları halde önceden mülk edinmemiş olan vârislerden-ana baba bir erkek veya kız kardeşler gibi-bazıları miras olarak eşit mala sahip olduklarında bu mallarla bir *Müfâvaza şirketi* kurmaları her zaman mümkündür. Böyle bir uygulama ile eskiden beri mevcut olan aile mal varlığının parçalanması, zirâî, ticârî veya sînâî işletmenin akîm kalması önlenilmiş olur ki, böylece günümüzün en önemli problemlerinden mal ve sermayelerin parçalanması işlemine bir sınır getirilmiş olabilir.

Müfâvaza şirketi, umûmî ticaret gayesini taşıdığından vekâlet meçhulü tazammun eder. Bu açıdandır ki, İslâm hukukçuları bu şirket hakkında farklı görüşler beyan etmişlerdir. Günümüz tatbikatında böyle bir ortaklık nevine rastlanamaz. Bir bakıma sınırsız sorumluluk açısından kolektif şirketler müfâvaza ortaklığına benzer görünürse de şerikler arasında çeşitli cihetlerdeki eşitlik şartları olmadığından ondan ayrılır. Diğer şirketler ve kooperatif ortaklıklar ise ortaklar arası sorumluluk ve sermaye yönünden tamamen ayrılık gösterir.

İnân şirketi bütün İslâm hukukçuları tarafından kabul edilen bir şirket nev'idir. Bu şirket *Müfâvaza şirketi*ndeki eşitlik şartlarını taşımadığı, hem umûmî hem de husûsî ticaret gayesiyle, hem süreli hem de süresiz kurulabildiğinden daha geniş tatbik imkanına sahiptir. Tıpkı günümüz Ticaret Hukuku şirketlerinden kolektif şirket nev'i gibi. Nitekim eski tatbikatta ve *Mecellenin* şirketlerle ilgili kısmında en geniş yeri *inân şirketi* ve nevileri tutar.

Inân şirketine ortaklar arasında kefâlet bulunması da şart değildir. Ancak ortaklar kuracakları *Inân şirketi*nin kefâletli olmasını arzu edip bu hususta anlaşmaları takdirde şerikler arasında kefâlet de bulunabilir. Ve böylece hükmî şahsiyeti de kazanmış olur.

Bahsinde görüldüğü gibi bu şirkette birbirinin vekili durumundaki ortaklar birbirine ve üçüncü şahıslara karşı bir kısım haklara sahip, ve vazifelerle de yükümlüdürler. *Inân şirketi* yalnız vekâlet esası üzerine kurulduğunda ortaklar üçüncü şahsa karşı yaptıkları akitten doğan hak ve vecibelere sadece kendileri sahiptir. Binâenaleyh diğer ortaklar ne onun yaptığı akidden doğan hakka sahip olabilirler, ne de ondan doğan mes'ûliyetle ilzâm edilirler. Bu durumda şirketi dolaylı olarak temsil eyeller. Kefâlet şartı koşulduğunda ise, ortaklar birbirinin yaptığı akidden doğan hakka sahip, mesuliyetlerle de yükümlüdürler. Bu halde de şirketi doğrudan temsil ederler. Her iki durumda da itimadın sarsıldığı veya kalmadığı dönemlerde üçüncü şahısların hukukunun korunması yönünden oldukça dikkat çekici ve önem taşıyıcı bir ortaklık nev'idir. Çünkü günümüzde şirketlerin çoğunda sorumluluğun sınırlı oluşu ve ekseriyetle şerikler arası kefâletin bulunmayışı nedenleri ile şirket alacaklılarının hukuku çoğu kere zayi olmaktadır.

Inân şirketine şirketin idaresi ortaklar tarafından yürütülebileceği gibi üçüncü bir şahsa da verilebilmektedir.

Inân şirketinin "*Emvâl şirketi*" kısmı; sermayesi para veya para yerini tutacak kıymetli evrak-şartlarına uygun olmak kaydıyla-urûz, mekîlât, mevzûnât, mezzûât,

ve adediyyât-ı mütekâribe nev'inden maddeler olan, ticarî gâye ile kurulan bir şirkettir ki, *inân şirketinin* esasını teşkil eder. Burada şirket sermayesinin mutlak surette para olması şartı aranmadığındandır ki paranın önemi azaldığı veya nedret ve kesâdın söz konusu olduğu dönemlerde bile yaşama şansına sahiptir.

Sanâyi şirketi ise ortakların emeklerini sermaye ittihaz ederek *istisnâ akdiyle* iş siparişi alıp yapmak üzere bilhassa san'atkârlar tarafından kurulan, *inân şirketinin* umûmî hükümlerini taşımasının yanında sipariş alınan işin yapılması ve iş sahibinden ücretin talebi hususunda kefâleti zarûrî kılan bir şirkettir. Böylece hem işin yapılması ve hem de ücretin tahsili teminât altına alınmaktadır. Hukukçuların ekseriyeti tarafından kabul edilen bu şirket nev'i sayesinde vasıflı emeklerin biraraya getirilmesi, küçük veya büyük çapta fabrikasyon usûlü iş yapılması mümkün kılınmıştır. Nitekim bir kısım eski korparasyon ve loncalar bu esasla gelişme şansı bulmuş olabilirler.

Vücûh şirketi de maddî sermayesi bulunmayan ortakların, itibarları sermaye kabul edilen bir şirkettir. *Inân şirketinin* umûmî hükümlerini taşımaktadır. Ancak maddî sermaye bulunmadığı için kâr ve zarara sebep; "ortakların şirkete satın alınan maldaki malikiyet nisbeti" kabul ve kâr-zarar da bu nisbete göre taksim edilmiştir.

Inân şirketinin diğer iki nev'inde kârın taksimi ortakların irâdesine bırakılmasına rağmen burada şirkete alınan maldaki mülkiyet nisbetine uygunluğu şart koşulmaktadır. Günümüzde sırf itibâra dayanılarak yapılan ticarî işlemin ve teminât mektuplarının ihâlede oynadığı rol bir bakıma buna benzetilebilir. Böylece sermayesiz

itibarlar da günlük iktisâdî hayatta devreye sokulmuş olmaktadır.

İbâhe şirketi, büyük nehirler, su, ot ve ateş gibi, kimsenin mülkiyetine girmeyen şeylerden istifâde hususunda umum halkın ortak olması demektir. Günümüz hukukunda kamu malları da denilen, bu yerler ve maddeler üzerinde bir bölge veya bütün bir ülke halkı eşit ve ortaklaşa bir hakka sahiptirler.

İslâm hukûkunda şirketler kategorisine dahil edilmeyip müstakil ele alınan üç ortaklık daha vardır. Bunlar da:

1- *Müdârame şirketi*, ortakların bazısından sadece sermaye, bazısından da sadece emek olmak üzere kurulan, kârda ortaklığı ifâde eden bir şirkettir. Bu şirket zaman, mekân, ticaret nev'i, bâyi ve müşteri tayin edilmeden kurulduğunda "*Mutlak Müdârame Şirketi*", bunlardan birisi tayin edildiğinde ise "*Mukayyed Müdârame Şirketi*" adını alır. *Müdârame şirketi* sayesinde vasıfsız sermaye ile vasıflı emek birleşmek suretiyle her ikisi de üretici millî gelire katkıda bulunucu hâle gelmektedir.

2- *Müzâraa şirketi*, bir taraftan arazi, diğer taraftan emek olup hâsılatın aralarında belli bir nisbette taksimi esasına dayanan bir ortaklıktır.

3- *Müsâkât şirketi* de; bir taraftan ağaç veya bir seneden fazla yerde kalan bitki, diğer taraftan da bunların bakımı olmak ve bunlardan hâsıl olacak meyve, yaprak v.s.nin aralarında belli bir nisbette taksim edilmek üzere yapılan bir ortaklıktır. İslâm hukukçularının ekserisi Hz. Peygamber (s.)'in *Hayber*'deki tatbikâtına istinâden

her iki ortaklığa da cevaz vermişler ve *Mecelle hey'eti* de bunu tercih etmiştir. Bahislerinden de anlaşıldığı gibi bunlar topraklardan ve meyveliklerden azami verimli-liği sağlama, işleme yollarını bulmaya imkân hazırlama gibi yönlerden oldukça önemli iki ortaklık nev'idir. Kiracılık da mahsul iyi bittiğinde tarla ve meyvelik sahibinin menfaati çok az olabileceği gibi bitmediği dönemlerde de kiracının büyük ölçüde zararı söz konusu olacaktır. Her iki grub arasındaki bu dengesizliği, menfaat çatışmasını önleme ve aynı zamanda tarafları toprağa bağlama ancak anılan iki tip ortaklık -*Müzâraa* ve *Müsâkât*- ile mümkündür.

Araştırma ve malzeme değerlendirme safhasında -önceki bahislerde- görüldüğü gibi İslâm hukûkunda bütün şirketler ve özellikle *ınân şirketinin nev'ileri* bazı yönleri ile temel unsurlardan bir şekilcilik arzederse de genellikle irade serbestisi hakimdir. Bütün ticarî şirketlerde şeriklerin doğrudan veya dolaylı olarak sorumlulukları sınırsız olduğundan şeriklerin birbirine karşı hak ve vecibeleri ile şirketle münasebet halindeki üçüncü şahısların hakları tamamen teminat altına alınmış olmaktadır. Günümüz ticarî hayatında iktisâdın krizli dönemlerde sınırlı sorumlu ortaklıklar yerine sınırsız sorumlu ortaklıkların üçüncü kişiler açısından daha çok muhatap tercih edilişi de mezkûr esastan kaynaklanmış olsa gerektir.

BİBLİYOGRAFYA

- ‘Abdülhalîm, Muhammed b. ‘Abdülhalîm, Bursevî, (v.1116/1704),
- Fetâvâ-yı Halîmiyye, yzm., 1 cild, Slm. Ktb.,
Antalya-Tekeli oğlu, No: 360.
- ‘Abdülkadîr, Şeyhu'1-İslâm, (v.955/1548). (Bursada medfundur),
- Fetâvâ-yı Kadriyye, yzm., Slm. Ktb., Es‘âd ef.,
No: 554.
- ‘Abdülğani, b. Emirşah, Bolulu, (v.995/1587),
- el-Fetâvâ, yzm., Slm. Ktb., Yenicâmî, No: 645.
- ‘Abdürrahîm, Şeyhu'1-İslâm, Menteşîzâde, Bursevî, (v.1128/1715),
- Fetâvâ-yı Abdurrahîm, matbû, yer ve tarih yok.
(Slm. Ktb., Hamîdiyye, No: 587).
- Ahmed, b. Hanbel, (v.241/885),
- el-Müsne'd, el-Mektebetü'1-İslâmiyye
ve Dâr-u'Şadr, 6 cild, Beyrut, tarihsiz.
- ‘Ali Haydar, Ahıskalı Emin Efendizâde, (v.1355/1936),
- Dürerü'1-Hukkâm, Şerhu Mecelleti'1-Ahkâm, 4
cild, Matbaâtü Ebi'z-Ziyâ, Kostantiniyye, 1330 h.
- ‘Ali Efendi, Şeyhu'1-İslâm, İbn Şeyh Muhammed b. Haseni'1-
‘Alâî, Çatalcâvî, (v.1103/1691),
- Fetâvâ-yı ‘Ali Efendi, 2 cild (Bir mücelled),
Hacı Muharrem efendi matbaası, 1289 h. [Bu
Çatalcalı Ali efendi, Zembilli ‘Ali efendi
değildir. Zembilli ‘Ali efendinin vefâtı
h.932 dir. (bkz. İlmiyye salnâmesi, Meşhât-ı
Celîle-i İslâmiyyenin Cerîde-i resmiyyesine
mülhaktır), Matbâa-ı ‘Âmire, (İst.), 1334.]
- Âlûsî, Ebü'1-Fazl, Şihâbüddîn, Mahmûd, (v.1270)1854),
- Rûhu'1-Ma‘ânî fî Tefsîri'1-Kur‘ânî'1-Azîm,
Bulak, Mısır, 1301 h.

Ankaravî, Şeyhul-İslâm, Muhammed b. Huseyn, (v.1098/1686),

- Fetâvâ-yı Ankaravî, matbû, tarihsiz (Slm.

Ktb., Hidiv İsmail Paşa, No: 109/1-2.

Ansoy, Tuğrul,

- Anonim Şirketler Hukûku, Baştur Matbâası, 2.bas-
kı, Ank., 1968.

Âsım efendi, Ahmed Âsım, Âyıntâbî, (v.1235/1819),

- Kâmus Tercemesi, İst., 1304-1305 h.

Atar, Fahreddin

- İslâm Adliye Teşkilâtı, Diyânet-İşleri Başkan-
lığı Yayınları, Ank., 1979.

- İslâm Hukukunda borçlunun hacredilmesi (Basıl-
mamış teksir).

el-Âynî, Bedrüddîn Ebû Muhammed Mahmûd b. Ahmed, (v.855/
1451),

- Remzü'l-Hakâik fî Şerhi Kenzi'd-Değâik, Mısır,
1299 h.

- Umdetü'l-Kârî fî Şerhi Şahîhi'l-Buhârî, Nşr.
İdâratü't-Tıbbâti'l-Müniriyye, 27 cild,
Beyrut, tarihsiz.

El-Bâbertî, Ekmelüddîn, Muhammed b. Mahmûd, (v.786/1187),

- el-İnâye bi Şerhi'l-Hidâye (Fethu'l-Kadîr
hâmişinde), Mısır, 1316 h.

el-Bağavî, Ebû Muhammed Huseyin b. Mes'ûd, (v.516/1222),

- Me'âlimût-Tenzîl, yzm., 4 cilt, Slm. Ktb.,
Bağdatlı Vehbi, No: 138.

Bilmen, Ömer Nasûhi, (v. 1391/1971),

- Hukûk: İslâmiyye ve İstılâhât-ı Fıkhiyye
Kâmusu, Bilmen Basımevi, İst., 1967-1970.

el-Buhârî, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. İsmail, (v.256/870),
- Şahîhu'l-Buhârî, 9 cild, Dâru'l Fikr, (Dâru't-
Tibââti'l- 'Âmira baskısından ofset).

Bürhânüddîn, Şadru'l-İslâm, Tâhir b. Muhammed b. Ahmed
Bürhânüddini'l-Kebîr, 'Abdülazizi'l-Buhârî,
(v.504/1110),
-Fetâvâ-yı Bürhâniyye (Fetâva-yı zehîra), yzm.,
Slm. Ktb.,Hamidiyye, No: 587.

el-Ceşşâş, Ebû Bekr, Ahmed b. 'Ali, er-Râzî, (v.370/980),
- Ahkâmü'l-Kur'ân, İst., 1335 h.

el-Cezîrî, 'Abdurrahman, (v.1360/1941),
- Kitâbü'l-Fıkḥ 'ale'l-Mezâhibi'l Erbe'a, 3.
baskı, 5 cild, Kâhire, Matbââtü'l-İstikâme,
ofset.

el-Cürcânî, Ebu Yakub Yûsuf b. Ali, (Hicrî 6. asırda yaşa-
mıştır).
- Hızânetü'l-Ekme'l fi'l-Fürû', yzm., 3 cilt,
Slm. Ktb.,Yeni Camî, No: 413-415.

Dâmat, Şeyhâde Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, (v.1078/
1667).
- Mecme'u'l-Enhur Şerḥu Mülteka'l-Ebhur, 2 cilt,
Şirket-i Sahâif-i Osmaniye Matbââsı, (İst),
1319 h.

D'hosson, Mouradgea,
- Tableau Général de L'empire ottomon, 4 cilt, Pa-
ris, 1787.

Ebû Dâvut, Süleyman İbni'l-Eş'as es-Sicistânî, (v.275/888),
- Sünenü Ebî Dâvud, Ngr. Muhammed Ali es-Seyyid,
5 cild, 1. baskı, Hımıs, 1388/1969.

Ebû Hayyân, Esîruddîn, el-Endülûsî, (v. 754/1353),
- el-Baḥru'l-Muḥîṭ, Riyâz, ofset.

Ebû'l-Hasen, Beni Şadr,

- Cihet-i Tabakâtı-yı İslâm, matbu, tarihsiz.

Ebu's-Suûd, Muhammed b. Yûnus Muhammed b. Mustafa, el-
'Îmâdî, (v.982/1574),

- İrşâdü'l-'Akli's-Selîm ilâ Mezâyâ'l-Kitâbi'l-Kerîm, Mısır, 1347-1928.

Elmalılı, Muhammed Hamdi Yazır, (v.1294 / 1942),

- Hak Dini Kur'an Dili, Eser Yayınevi, 9 cilt, İst., tarihsiz.

Erem, Turgut S.,

- Ticaret Hukûku Prensibleri, 7. baskı, 2 cilt, Hilâl Matbâası, İst., 1979.

Esâd Efendi, b. Ebi Bekr el-Üsküdârî, (Müftü'l-Enâm bi
Medine), (v.1116/1704),

- Fetâvâ-yı Es'adiyye, el-Matbââtü'l-Hayriyye, 1116 h.

Gürsoy, Kemâl T., Eren Fikret, Cansel Erol,

- Türk Eşya Hukûku, Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Yayınları, Ank., 1978.

Ğarîbü'l-Cemâl,

- el-Maşârif ve'l-A'mâlü'l-Maşrafiyye fi's-Şerî'ati'l-İslâmiyyeti ve'l-Kânûn, 1 cild, Kâhira, 1392/1972.

el-Haddâdî, 'l-'Abbâdî, Ebû Bekr b. Ali, (v. 800/1398),

- el-Cevheretü'n-Neyyire 'alâ Muhtaşari'l-Kudûrî, N_şr., Fażîlet Neşriyat, 2 cild, (1 mücellled), İst., 1978.

el-Hâkimü's-Şehîd, Muhammed b. Muhammed, (v.334/945),

- el-Kâfî, yzm., 1 cilt, Slm. Ktb., No: 580.

el-Halebî, İbrahim b. Muhammed, (v.956/1549),

- Mülteka'l-Ebhur, İst., 1303 h.

el-Haskefî, 'Alâüddîn Muhammed b. 'Ali, (v.1088/1677),

- ed-Dürri'l-Muhtâr Şerhu Tenvîrî'l-Ebşâr
(Reddü'l-Muhtâr Hâmişinde), Dâru't-Tıbbâti'l-
'Âmira, 1307.

Hey'et, (İbrâhim Mustafa, Ahmed Hasan ez-Zeyyat, Hâmid

'Abdü'l-Kadîr, Muhammed 'Aliyyü'l-Buhârî),

- el-Mu'cemü'l-Vesîf, el-Mektebetü'l-'Ilmiyye,
Tahran, Tarihsiz.

Hey'et,

- Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye.

Hey'et,

- el-Fetâva'l-Hindiyye (el-Fetâva'l-'Âlemgiriyye),
6 cild, Mısır, Bulak, 1310 h.

el-Huraşî, Ebû Abdillâh Muhammed b. 'Abdillâh, el-Mâlikî,
(v.1101/1690),

- Şerhu Muhtaşar-ı Ebi'z-Ziyâ Seyyid Halîl, Beyrut,
tarihsiz.

İbn 'Âbidin, Muhammed Emin, b. 'Omer İbni'l-'Azîz, (1252/1836),

- Reddü'l-Muhtâr 'ale'd-Dürri'l-Muhtâr, 7 cild,
Dâru't-Tıbbâti'l-'Âmira, 1307.

İbnü'l-Hümâm Kemâlüddîn Muhammed b. 'Abdilvâhid, (v.861/
1457),

- Fethu'l-Kadîr, Şerhu'l-Hîdâye, 8 cild, Mısır,
1316 h.

İbn Kudâme, Ebu Muhammed 'Abdullah b. Ahmed b. Muhammed

b. Kudâme, (v. 620/1223),

- el-Muğnî 'alâ Muhtaşari Ebi'l-Kâsimi'l-Hırkî,
(tahkîk ve ta'lîk; Muhammed Sâlim Muhsin, Şâ-
bân Muhammed İsmâ'îl), Mısır, tarihsiz.

İbn Mâce, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. Yezîd, (v.275/888)

- Sünenü İbni Mâce, (Taḥkîk, Muhammed Fuâd 'Abdülbâkî), 'İse'l-Bâbi'l-Halebî, 1372/1952.

İbn Manzûr, Muhammed b. Mükerrrem, (v.711/1311),

- Lisânü'l-'Arab, Nşr., Dâr-u Şadr, Dâr-u Beyrut, 1955-1956.

İbnü'l-'Aynî, Zeynüddîn 'Abdurrahmân b. Ebî Bekr, (v.893/1487),

- Şerḥu'l-Menâr (Şerḥu Menâri'l-Envâr fî Usûli'l-Fıkh hâmişinde) Nşr., Salah Bilici Kitabevi, İst., 1965.

İbn Melek, 'İzzüddîn 'Abdüllaṭîf, (v.885/1480),

- Şerḥu Menârî'l-Envâr fî Usûlî'l-Fıkh, Nşr., Salah Bilici Kitabevi, İst., 1385/1965.

İbn Nüceym, Zeynüddîn Ahmed b. İbrâhîm, (v.970/1562),

- el-Baḥru'r-Râik Şerḥu Kenzî'd-Deḳâik, Nşr., Dâru'l-Ma'rife, 6 cild, Beyrut, tarihsiz

İsmail Paşa, Bağdatlı, (v. 1339/1920),

- Keşfü'z-Zünûn Zeyli, 2 cild, M.E.B. neşriyatı, İst., 1972.

el-Kâsânî, 'Alaüddîn, Ebû Bekr b. Mes'ûd, (v.587/1191),

- Bedâyi'u's-Şanâyi' fî Tertîbi's-Şerâyi', Mısır, 1328/1910.

el-Kaştallânî, Ahmed b. Muhammed, eş-Şâfiî, (v.923/1517),

- İrşâdü's Sârî Li Şerḥı Şaḥîhi'l-Buḥârî, Mısır, 1317 h.

Kâtip Çelebi, Hacı Halife, Muṣṭafa b. 'Abdillâh, (v.1069/1658),

- Keşfü'z-Zunûn an Esâmi'l-Kütübi ve'l-Fünûn, 2 cild, Matbââtü'l-Behiyye, 1360/1941.

Kavakçı, Yusuf Ziya,

- İslâm Araştırmalarında Usul, Dinâyet İşleri Başkanlığı Yayınları, Ank., 1976.

Kâzîhân, Fahrüddîn Ebü'l-Mehâsîn Hasan b. Mansûr el-Özcerdî, (v.592/1196),

- el-Fetâva'l-Hâniyye (Fetâvâ-yı Hindiyye'nin hâmişinde), Bulak, 1310 h.

el-Kudûrî, Ebü'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed, (v.428/1031),

- Muhtaşaru'l-Kudûrî, Nşr., Salah Bilici Kitabevi, İst., 1968.

el-Kurtubî, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed, el Ensârî, (v.671/1273).

- Tefsiru'l-Kurtubî (el-Câmi'u li Ahkâmi'l-Kur'ân) Dâru's-Şâb, Mısır, tarihsiz.

el-Kümmeşrî,

- Haşiyetün 'ale'l-Envâr (el-Envâr'ın hâmişinde), Mısır, tarihsiz.

el-Makdisî, Bahâüddîn Abdurrahman b. İbrahîm, (v.624/1226),

- el-'Udde Şerhu'l-'Umde, Riyâz, (Mektebürriyâ-zi'l-Hadîsiyye), tarihsiz.

el-Merdâvî, 'Alâüddîn Ebü'l-Hasan 'Ali b. Süleymân, (v.885/1480),

- el-İnşâf, Kâhire-1374/1955.

el-Merğînânî, Bürhânüddîn 'Ali b. Ebî Bekr, el-Merğînânî, (v.593/1197),

- el-Hidâye Şerhu Bidâyeti'l-Mübtedî, Nşr., el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 4 cild, (2 mücellad), Kahire, 1384/1965.

el-Mevşilî, 'Abdullah b. Muhammed, (v.683/1284),

- el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr, Nşr., Dâru'l-ma'rife, 5 cild, Beyrut, 1395/1975.

Mes'ûd efendi, (eski Kayseri müftülerinden), (v.1310/1892),
- Mîr'ât-ı Mecelle, Dersaâdet, Matbaa-i Osmaniyye,
1302h.

el-Meydânî, 'Abdülgânî b. Tâlib el-Ğuneymî, (v.1268/1852),
- el-Lübâb Li Şerhi Muhtaşarı'l-Kudûrî, (el-
Cevheretü'n-Neyyire'nin Hâmişinde), Nşr.,
Fazîlet Neşriyat, İst., 1978.

Mimaroğlu, Sait Kemal,

- Ticaret Hukuku (ikinci cilt işletme hukuku,
ticaret ortakları hukuku), Nşr., Banka ve
Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Hukuk
Fakültesi, Ank., 1972.

Miras, Kâmil, (v.1957),

- Şahîh-i Buḥârî Muhtaşarı Tecdîd-i Şariḥ Ter-
cemesi, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları,
2. baskı, 12 cild, Ank., 1970-1973.

Molla Hüsrev, Muhammed b. Ferâmûz, (v.885/1480),

- Dürerü'l Hukkâm fî Şerhi Ğureri'l-Aḥkâm,
Nşr., Fazîlet Neşriyat, İst., 1970.

Muṣṭafa Fevzi, (Dâru'l-Fûnûn hukûk şûbesi üçüncü sene mu-
allimliği yapmıştır),

- Mecelle-i Aḥkâm-ı 'Adliyyeden Kitabü's-şirket
ten ders takrirleri, Matbaa-i Hukûkiyye, İst.,
1328 h.

en-Nesefî, Ebü'l-Berekât, 'Abdullah b. Ahmed, (v.701/1310),

- Tefsiru'n-Nesefî, Beyrut-Lübânî-tarihsiz

Poroy, Reha, Tekinalp Ünal, Çamoğlu Ersin,

- Ortaklıklar ve Kooperatif Hukûku, Nşr., Hukûk
Fakültesi, İst., 1977.

Richards, D.S. (Papers on Islamic History II),

- Islamic and The Trade of Asia, a Colloquium (Udovitch, Abraham L., Commercial Techniques in Early Medieval Islamic Trade), Bruno Cassirer Oxford and University of Pennsül vaniya Press, London and Colchester, 1970.

er-Râzî, Fahrüddîn, Ebû 'Abdillâh Muhammed b. 'Omer, (v.606/1209),

- Mefâtiḥu'l-Ğayb, Nşr., Dâru't-Tıbbâ'ati'l-Âmira, İst., 1308 h.

Sa'dî Çelebi, Şeyḥu'l-İslâm Şâdullah b. 'İsâ, (Kastamonu'lu), (v.945/1539),

- Ḥâşiyetü Sa'dî Çelebi, (Fethu'l-Kadîr ḥâmişinde), Mısır, 1316.

Schacht, Joseph,

- An Introduction to İslâmic Law, Oxford, 1964.

es-Semerḳandî, Ebü'l-Leys, Naşr b. Muhammed, (v.373/983),

- en-Nevâzil fi'l-Furû', yzm., Slm. Ktb., Serez, No: 772.

es-Serahsî, Şemsü'l-Eimme, Ebû Bekr Muhammed b. Ahmed, (v.483/1090)

- el-Mebsût, 2. baskı, 15 cild, Beyrut, ofset.

es-Seyyidü'l-Bekrî, Ebû Bekr İbnü'l-Ârif-i billah ed-Dimyâtî, (v.1300/1882),

- İ'ânetü't-Tâlibîn 'alâ Halli Elfâzi'l-Mu'în, 4 cild, Mısır, 1312 h.

es-Sübkî, Muhammed Mahmûd Ḥattâb, (v.1352/1933),

- el-Menhelü'l-Âzbu'l-Mevrûd Şerḥu Süneni Ebî Dâvûd, Nşr., el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 2. Baskı, 10 cild, 1394 h. (Tenḳih ve Taşih, Emin Mahmud Ḥattâb)

Şafak, Ali,

- İslâm Arazî Hukûku ve Tatbikatı, Ngr., Türedav, İst., 1977.

eş-Şâfi'î, Ebû 'Abdillâh Muḥammed b. İdris, (v.204/820),

- el-Ümm, 7 cild, Bulak, 1321 h.

eş-Şevkânî, Muḥammed b. 'Ali, (v.1250/1832),

- Fethu'l-Kadîr, el-Câmi'u Beyne Fenneyi'r-Ri-vâyeti ve'd-Dirâyeti min 'İlmi't-Tefsîr, 5 cild, Mısır, 1383/1964.

eş-Şeybânî, Muḥammed, Ebû Abdillâh, Muḥammed İbnü'l Ha-sen, (189/804),

- el-Asl fî'l-Furû', yzm., 3 cild, Sım. Ktb., Âşır efendi, No: 89.
- el-Câmi'u'l-Kebîr, Mısır, 1356 h.

eş-Şirbînî, Muḥammed b. Ahmed el-Hatîb, (v.977/1570),

- Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Ma'ânî Elfâzı'l-Minhâc, 4 cild, Mısır, tarihsiz.

et-Taberî, Muḥammed b. Cerîr, (v.310/922)

- Câmi'u'l-Beyân 'an Te'vil-i Âyi'l-Kur'ân, 30 cild, 3. Baskı, Mısır, 1373/1954.

et-Taḥâvî, Ebû Ca'fer, Ahmed b. Muḥammed, (v.321/933),

- Muhtaşaru't-Taḥâvî, (Taḥkîk, Ebü'l-Vefâ, el-Efgânî, Kâhire, 1370 h.

et-Temîhî, Sühnûn, Ebû Saîd 'Abdüsselâm b. Saîd, (v.240/854),

- el-Müdevvenetü'l-Kübrâ, (Rivâyetün 'an İbni'l-Kâsim el-İtkî), Mısır, 1323 h.

et-Tirmizî, Ebû 'İsâ, Muḥammed b. 'İsâ b. Sevreh, (v.279/892),

- Sünenü't-Tirmizî, el-Câmi'u's-Sahîh, (Taḥkîk, Muḥammed Fuâd 'Abdülbâkî, 5 cild, Ngr., el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1377/1958.

Udovitch, Abraham L.,

- Partnership and Profit in Medieval Islâm, Princeton University Press Princeton, New Jersey-1970.

el-Ürdübîlî, (el-Erdebîlî) Yûsuf b. İbrâhîm, (v.797/1394),

- el-Envâr lî A'câmî'l-Ebrâr, Mısır, tarihsiz.

ez-Zemahşerî, Ebû'l-Kâsım Cârullah Muhammed b. 'Omer, (v. 528/1133),

- Tefsîru'l-Keşşâf 'an Ahkâmi'l-Tenzîl, 4 cild, Mısır, 1385/1966,

Zeydân, 'Abdülkerîm,

- el-Medhal Li Dirâseti's-Şerî'atî'l-İslâmiyye, 1 cild, 4. baskı, Bağdat, 1389/1969.
- el-Vecîz fî Usûli'l-Fıkh, Nşr., Mehmed Özdemir, I cild, İst., 1979.

ez-Zeyle'î, Fahrüddîn 'Osman b. 'Ali, (v.743/1342),

- Tebyînü'l-Hakâik Şerhu Kenzi'd-Değâik, Nşr., Dâru'l-mafrifeh, 3. Baskı, 5 cild, Beyrut, 1315 h.

ez-Zeyle'î, Cemâlüddîn Ebû Muhammed 'Abdullah b. Yûsuf, (v. 762/1360),

- Naşbu'r-Râye li Ahâdîsi'l-Hidâye, 4 cild, el-Mektebetü'l-İslâmiyye, 1393/1973.

ez-Zühaylî, Vehbe Mustafa, (Şam Üniversitesi, İslâm Hukû-ku kısmı reisi),

- el-Fıkhü'l-İslâmî fî Uslûbihi'l-Cedîd, Nşr., Dâru'l-Fıkr, 2. Baskı, 2 cild, tarihsiz. (2. cild, Matba'atü Dâru'l-Kütüb. 1394/1395/1975-1976).

1