

51951

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI

Murtaza KÖSE

İSLAM HUKUKUNDA ANONİM ORTAKLIKLAR

51951

DOKTORA TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Prof. Dr. Hamza AKTAN

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

ERZURUM - 1996

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VI
SUMMARY	VII
ÖNSÖZ	VIII
KISALTMALAR	X

<i>GİRİŞ</i>	<i>1</i>
--------------	----------

I. ŞİRKETİN TANIMI

A. Sözlük Anlamı	3
B. Hukuk Terimi Olarak Şirket	4

II. ORTAKLIĞIN TARİHİ GELİŞİMİ

A. İlk Çağlar	6
B. Orta Çağlar	6
C. Yeni ve Yakın Çağ	7
1. İngiliz Hukuku	8
2. A.B.D Hukuku	9
3. Fransız Hukuku	9
4. Alman Hukuku	9
5. İsviçre Hukuku	10
6. Günümüz Türk Hukukunda Ortaklıklar	10

III. ŞİRKETLERİN HUKUK BRANŞLARI İÇİNDEKİ YERİ

12

I. KISIM

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA ŞİRKETLER

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA ŞİRKET KAVRAMI VE

ÇEŞİTLERİ

I. ŞİRKETİN TARİFİ VE ÇEŞİTLERİ

16

A. Şirketin Genel Taksimatı

17

1. Âdi şirket

17

2. Ticari Şirket

18

B. Ticari Şirketlerin Çeşitleri

19

1. Kollektif Şirket

20

2. Limited Şirket	21
3. Komantid Şirket	21
4. Anonim Şirket	22

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLAR

I. GENEL BİLGİLER	25
<i>A. Anonim Ortaklıkların İktisadi Fonksiyonu</i>	<i>27</i>
<i>B. Anonim Ortaklığın Faydaları</i>	<i>28</i>
<i>C. Anonim Ortaklığın Sakıncaları</i>	<i>31</i>
<i>D. Anonim Ortaklıkların Temel Unsurları</i>	<i>33</i>
1. Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişilik	34
2. Anonim Ortaklıkta Sermaye ve Ortaklık Mameleki	35
a. Esas Sermaye	36
b. Esas Sermayenin Paylara Bölünmüş Olması	38
c. Şirket Mameleki	40
3. Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı	41
4. Anonim Ortaklığın Kurucu Sayısı	43
5. Sınırlı Sorumluluk İlkesi	44
6. Anonim Ortaklıkta İktisatı Konu ve Maksat	46
II. ANONİM ORTAKLIĞIN KURULUŞU VE İŞLEYİŞİ	47
<i>A. Genel Kurul</i>	<i>47</i>
1. Genel Kurulun Üst Organ Niteliği	48
2. Genel Kurulun Yetkileri ve Sınırı	49
3. Genel Kurulun Sorumluluğu	50
4. Genel Kurulun Toplanması	50
<i>B. Yönetim Kurulu</i>	<i>52</i>
1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim Şekilleri	52
2. Ortaklıkla Yönetim Kurul Üyeleri Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti	53
3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Tescil ve İlanı	55
4. Yönetim Kurulu Görev ve Yetkileri	55
5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu	58
a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Muteselsilen Sorumluluk Halleri	59
b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bireysel Sorumluluk Halleri	60
6. Müdürler	62
<i>C. Denetçiler</i>	<i>64</i>

III. ANONİM ORTAKLIKTA PAYLAR	67
A. Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Sahipliği	67
1. Payın Hukuksal Niteliği	67
2. Pay Sahipliği Sıfatının Kazanılması	68
3. Payın Malikine Yüklendiği Borçlar	68
4. Payın Malikine Sağladığı Haklar	69
5. Pay Sahipliğinin Sona Ermesi	71
B. Menkul Kıymetleri Halka Açık Anonim Ortaklıklar	71
1. Hisse Senedinin Tarihçesi	73
2. Hisse Senedinin Hukuki Mahiyeti	74
3. Hisse Senedinin İktisadi Mahiyeti ve İşlevleri	75
4. Hisse Senedinin Devir ve Temlik	76
5. Hamiline Yazılı Hisse Senetlerinin Devri	77
6. Nâma yazılı Hisse Senetlerinin Devri	78
7. Devrin Sonuçları	78
8. Hisse Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar ve Sorumluluklar	78
9. Hisse Senedinin Ekonomik İşlevleri	79
C. Anonim Ortaklığın Sona Ermesi	80
1. Anonim Ortaklıkta Fesih, İnfisah ve Sebepleri	80
a. İrade Dışı Fesih Sebepleri	81
b. İradi Fesih Halleri	82
c. Anonim Ortaklığın Mahkeme Kararı ile Feshi	82
2. Anonim Ortaklıkta Tasfiye	83

II. KISIM

İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKETLER VE ANONİM ORTAKLIKLAR

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKET

I. İSLAM HUKUKUNUN TEMEL KAYNAKLARINDA ŞİRKETLER	84
A. Kur'an'da Şirket	85
B. Sünnette Şirket	86
II. KLASİK İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE ŞİRKETLER	88
A. İslam Hukukunda Akit Teorisi	90
1. Akit Hürriyeti	93
2. Akdi Şartların Serbestisi	97

B. Şirket Çeşitleri	101
1. Mülk Şirketi	101
2. Akit Şirketi	103
a. Ortakların Aynı Cins Sermaye İle Katıldıkları Şirketler	107
Emval Şirketi	107
Amâl Şirketi	108
Vücut Şirketi (Kredi)	109
b. Ortakların Farklı Cins Sermaye İle Katıldıkları Şirketler	110
Mudarebe Şirketi	110
Müzaraat Şirketi	111
Musakat (Bağ-Bahçe) Ortaklığı	112
3. İbaha Şirketi	113
C. Bir Akit Çeşidi Olarak Şirket	116
1. Şirket Akdinin Özellikleri	116
2. Akit Şirketlerinin Rükünleri	118
3. Akit Şirketinin Genel Şartları	121
4. Akit Şirketlerinde Kâr ve Zarar Durumu	123
a. Kâr Dağılımı	123
b. Zarara Katılım	126
5. Bir Akit Şirketi Olarak Emval (Sermaye) Şirketi	127
a. Mahiyeti	127
b. Emval Şirketinin İnan Tipi	127
c. Emval Şirketinin Özellikleri	129
d. Emval Şirketinde Akit Tanzimi ve Muhteviyatı	130
e. Ortakların Karşılıklı Hak ve Sorumlulukları	133
f. Ortakların Üçüncü Şahıslarla İlişkileri	135
g. Ortaklığın Sona Ermesi	138

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ANONİM ORTAKLIKLAR

I. ANONİM ORTAKLIKLARIN TEMEL UNSURLARININ İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Tüzel Kişilik	142
1. Modern Hukukda Tüzel Kişilik	143
2. Tüzel Kişiliğin Ayırıcı Özellikleri	147
3. Hakiki Şahıslar İle Tüzel Kişilik Arasındaki Farklar	148
4. İslam Hukukunda Tüzel Kişilik	149

a. Zimmet Kavramı	151
5. İslam Hukukunda Tüzel Kişiliğe Sahip Müesseseler	152
a. Devletin şahsiyeti	152
b. Beytülmalın Şahsiyeti	153
c. Vakfın şahsiyeti	154
6. İslam Hukukunda Şirketin Tüzel Kişiliği	154
B. Sınırlı Sorumluluk	157
1. Anonim Ortaklıkta Ortakların Sınırlı Sorumluluğu	161
2. Anonim Ortaklıkta Ortaklığın Sınırlı Sorumluluğu	163
C. Ortaklık Konu ve Maksadı	164
D. Ortaklık Sermayesi	165
E. Ortaklık Yönetimi	171
1. İdare	172
2. Müdür	173
II. ANONİM ORTAKLIĞIN ÇIKARABİLECEĞİ KIYMETLİ EVRAKLAR	177
A. Tahvil	177
B. Hisse Senedi	178
1. Hisse Senedinin Halka Arzı	179
2. Hisse Senetlerinin Pazarlanması (Borsa)	181
C. İpotekli Borç Senedi	183
SONUÇ.	184
BİBLİYOGRAFYA	192
ÖZGEÇMİŞ	203

ÖZET

DOKTORA TEZİ

İSLAM HUKUKUNDA ANONİM ORTAKLIKLAR

Murtaza Köse

Danışman: Prof. Dr. Hamza AKTAN

1996, Sayfa: 203

Jüri: Prof. Dr. Hamza AKTAN

.....

.....

Bu tez çalışmamızda son bir kaç asırdır ortaya çıkmış olan anonim ortaklıkları ele aldık. Anonim ortaklıklar ticari şirketlerin en gelişmiş tipleridir. Diğer ticari ortaklıkların yanında dünyada en çok rağbet gören ve ülke ekonomisine en çok katkıda bulunan ve tüzel kişiliğe sahip müesseselerdir. Fertlerin atıl durumda bulunan küçük sermayelerinin en iyi değerlendirileceği ortaklık tipidir.

Anonim şirket bir ünvana sahip, özel sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mal varlığı ile sorumlu bulunan şirkettir. Ortakların sorumluluğu, taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlıdır. Anonim ortaklıkların organları ; genel kurul, yönetim kurulu ve denetçilerdir. Genel kurul bu ortaklığın en üst organıdır. Şirketin yönetim ve temsil organı yönetim kuruludur. Ortaklığı denetleme görevi ise, genel kurulca seçilmiş olan denetim organına aittir. Anonim ortaklıklar sermayelerini genişletmek amacı ile hisse senedi adı verilen kıymetli evrakları aracı kurumlar sayesinde halka arz ederler.

Klasik fıkıh kitaplarında çok ortaklı şirketlerden bahsedilmez. Bununla birlikte genel manada mülk ve akit şirketi şeklinde ikili bir taksim söz konusudur. Akit şirketinin de kendi içerisinde bir takım kısımlarının da olduğu bir gerçektir. Fıkıh kitaplarında bulunan bu sınıflama nassa dayanan bir taksim olmayıp, zamanın ve şartların anlayışına uygun olarak yapılmış bir tasniftir. Günümüz açısından yeni çıkan ortaklık Kur'an ve sünnet perspektifinde ele alınarak fukahanın içtihatlarından da istifade edilerek, zamanın ticari ve iktisadi yapısı da göz önünde bulundurularak yeni bir düzenlemeye gidileceği gayet açıktır.

SUMMARY**DOCTORAL THESIS**

Murtaza KÖSE

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Hamza AKTAN

1996, Page:203

Jury: Assoc. Prof. Dr. Hamza AKTAN

.....

.....

In this thesis, the public corporation which is established recent centuries have been studied. The public corporation is largest kind of trade companies. It is an established having juristic person and more popular then other compines. It also contributes to contry economy.

It is a sort of joint-stock company which evoluates the freely capital. The public corporation is company that have a title, the defined special capital, and divided to shares, and the responsible company owing to depts.

The responsible of partners is limited according to contributed capital. The structure of the public corporation; general board, management board and controllers. The duty of the controlling of partnership is belong to controlling unit seted by general board. In order to improve their capital, they sell the valued paper share though mediator established.

Clasical Fikh books do not mention about multi shared companies. Besides there generally are two parts of companies, i.e; property and contract. It is fact that the contract company can be divided a number of categories. Quran and Sunnah do not include these catogories. But the catogories are clasifications the respect of time and conditions. Nowadays, the partnership can be reconsidered in respect of Quran and Sunnah.

ÖNSÖZ

Sanayi inkılabıyla gelişen ticari ve ekonomik hayat, toplum üzerinde bir takım tesirler meydana getirerek, onların ticari alanlarda zaruri olarak bir takım yeni alternatif kurum ve kuruluşları tesis etme zarureti ortaya çıkarmışlardır. Esas itibariyle bu ortaklıklarda küçük sermayelerin büyük yatırımlara dönüşmesi amaçlanmakta, küçük sermayeler birleştirilerek ferdin ve toplumun kalkınmasında bir faktör olarak kullanılmaktadır.

İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar adlı çalışmamız güncel bir çalışma konusudur. İslam Hukuku açısından bu tür çalışmaların öncelikli olarak yapılması gerekliliğine inanarak, tez hocamın teşvik ve yönlendirmesiyle böyle bir çalışma konusunu tercih ettik.

Bu çalışmadaki amacımız, fertlerin ve devletlerin iktisadi ve ticari yapısında önemli bir yeri bulunan anonim ortaklıkların İslam Hukuku açısından değerlendirilmesi, kuruluş ve işleyişinde meşruiyet şartlarının neler olabileceği konusunda teklifler getirilmesidir.

Bu çalışma bir giriş ve iki kısımdan meydana gelmektedir. Girişte genel anlamda şirket kelimesinin sözlük anlamından ve hukuk terimi olma özelliğinden bahsettik. Bununla beraber şirketler, tarihin her dönemi itibariyle şartlara göre yapı ve isim bakımından değişiklik arzemiş müesseselerdir. Çağlar itibariyle ele aldığımız şirketlerin durumlarını tarihi süreç içerisinde bazı devletler bazında kısaca özetledik. Şirketlerin de İslam Hukukunda ayrı bir disiplin olarak ele alınmasının gerekliliği üzerinde durarak, hukuk branşları içindeki yerini tesbit etmeye çalıştık.

Birinci kısımda Türk Ticaret Hukukunda şirketin genel manada taksimini izah ettikten sonra, ticari şirketlerin çeşitlerinden özet halinde tanıtıcı bilgiler verdik. Ticari alanda dünyada en çok rağbet gören ve devletlerin ticari ve iktisadi yapısında önemli roller oynayan anonim ortaklıklar hakkında genel bilgiler vererek, onların kuruluş ve işleyişlerinden bahsederek, anonim ortaklıklardaki pay ve pay sahipliğinden bahsettik.

İkinci kısımda İslam Hukukunun temel kaynaklarından olan Kur'an ve Sünnette şirketle ilgili ayet ve hadisleri tesbite çalıştık. Klasik manada İslam Hukuk

doktrinindeki şirketlerden temel fıkıh kitaplarından mezheblere göre bilgiler vermeye çalıştık. Şirketler konusu temelde akit kavramı içerisinde mütalaa edildiğinden mukayeseli olarak akit kavramı, akit hürriyeti ve akdi şartların serbestisinden bahsetme ihtiyacı duyduk. Bununla beraber klasik manada şirket çeşitlerini temel fıkıh kitapları ve Mecelle esas olmak üzere izah ettik.

Anonim ortaklıklar bir akit şirketi olduğundan, İslam Hukukunda akit şirketlerinin özellikleri, rukunleri, genel şartları ve bu ortaklıklardaki kâr ve zarar konusunu izah ettik. Aynı zamanda anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olmasından hareketle, İslam Hukukundaki bir sermaye ortaklığı olan emval şirketini ayrıntılarıyla ortaya koymaya çalıştık.

İkinci kısmın son bölümünde anonim ortaklıkların temel unsurlarını İslam Hukuku açısından değerlendirmeye çalışarak sakıncalı yönlerini yer yer izah ettik. İslam Hukukunda tüzel kişiliği haiz olan müesseselerden hareketle, akit şirketlerinde tüzel kişiliğe sahip olabileceklerini izah etmeye çalıştık. İslam Hukuku açısından bu ortaklıkların yönetmelik ve tüzüklerinde yapılabilecek bir takım değişikliklerle bu ortaklıklardan yararlanma imkanının olabileceğini ortaya koymaya gayret ettik.

Anonim ortaklıkların çıkardıkları menkul kıymetlerden olan tahvil, hisse senedi ve ipotekli borç senedi gibi kıymetli evrakların İslam Hukuku açısından mahzurlu olup olmama yönlerini tesbite çalıştık. Bu arada kısaca izah etmeye çalıştığımız borsa müessesesinin fonksiyonunu hangi isim altında olursa olsun, gayri meşru işleyiş ve bir yapı arzemedikçe böyle bir müessesenin mevcudiyetinin gerekliliği üzerinde durduk.

Bilgi kaynaklarını müellif adına göre verdik ancak heyet çalışması eserlerin isimlerini bibliyografyada ve ilgili dipnotlarda eser isminden vermek zorunda kaldık. Bu eserler; Meydan Larousse, Feteve'l-Hindiyye, Temel Britannica, Ana Britannica, Mecelle gibi eserlerdir.

Çalışmam sırasında Riyad Melik Faysal İslami Araştırmalar merkezinden konumla ilgili fotokopi elde etme imkanı buldum. İstanbul'da kısa adı İSAM olan İslami Araştırmalar Merkezinde bizzat giderek klasik ve modern eserlerden istifade ettim.

Yaptığım bu çalışma, her türlü iddiadan uzak bir araştırma ürünüdür. Bununla beraber bu çalışmanın İslam Ticaret Hukukunun şirketler konusu hakkında çalışma

yapacak olanlara bir fikir vereceği kanaatindeyim. Çalışmam esnasında yoğun mesaisi olmasına rağmen vakit ayırarak yapıcı tenkit ve ikazlarından dolayı kendisinden istifade ettiğim danışman hocam Prof. Dr. Hamza AKTAN beye teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca Prof. Dr. Mustafa Baktır ve Prof. Dr. Beşir Gözübenli beylere de teşekkür ederim.



KISALTMALAR

A.B.D	: Amerika Birleşik Devletleri
a.g.e.	: Adı geçen eser
AKvKŞ	: Adi Kollektif ve Komandit Şirketler
AÜY	: Anadolu Üniversitesi Yayınları
AÜİFY	: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları
a.s	: Aleyhisselam
a.ş	: anonim şirket
a.y.	: Aynı yer
AO	: Anonim Ortaklıklar
AŞH ve U	: Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması
b	: Bend
BK	: Borçlar Kanunu
c.	: Cilt
c.c.	: Celle Celalühü
DİBY	: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları
DÜHF	: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi
EÜİFD	: Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi
f	: Fıkra
GK	: Genel Kurul
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İst.	: İstanbul
İÜHFY	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜY	: İstanbul Üniversitesi Yayınları
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KTHD	: Kara Ticareti Hukuku Dersleri
md	: Madde
MİH	: Mukayeseli İslam Hukuku
M.Ö	: Milattan Önce

nr	: Numara
ö.	: Ölümü
PUMD	: Petkim Uygulamalı Mevzuat Dergisi
s.	: Sayfa
s.a	: Sallallahü Aleyhi Vesellem
SPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TDVY	: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları
trc.	: Tercüme, tercüme eden
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
YİED	: Yüksek İslam Enstitüsü Dergisi
YKÜ	: Yönetim Kurulu Üyeleri

GİRİŞ

Sanayi devrimiyle beraber gelişen ticari ve ekonomik hayat beraberinde zaruri bir netice olarak küçük sermayelerin bir arada değerlendirilmesini gerektirmiştir. Küçük atölyelerden büyük fabrika oradan da şirketleşme ve holdingleşmeye kadar hızlı bir ekonomik ve ticari süreç başlamıştır.

Gelişen ve değişen hayat şartları, insanların ticaret sahasında sermayelerini daha iyi değerlendirip, kâr elde etme yolunu göstermiştir. Bunun zaruri neticesi olarak fertler bir araya gelip değişik ortaklıklar kurma yoluna gitmişlerdir. İslam dünyasında geniş çaplı ticari ortaklıklar kurma geleneği yaygınlaşmamıştır. Klasik fıkıh kitaplarında sözü edilen şirket tipleri zamanın ticari hayatına uygun olarak geliştirilememiş ve bunun neticesinde insanlar bir takım güçlüklerle karşı karşıya kalmışlardır. Tanzimattan sonra 1850’ de Ticaret Kanunnâmesi ile Fransız sisteminden alınan ortaklıklarla bir çok ortaklık çeşitleri ticari hayatta yerini almaya başlamıştır.¹ Fransız ticaret hukukundan alınan bu ortaklık tiplerinin en önemlisi de anonim ortaklıklardır. Bu ortaklık modern arapçada *şirketü'l-müşaheme* olarak ifade edilmektedir.

İslam Hukukunun en geniş sahalarından biri de muamelat sahasıdır. Fertler nasıl ibadetlerinde İslami prensip ve kaidelere göre hayatlarını tanzim etmekle mükellefse, muamelatla ilgili hususlarda da bu prensip ve kaidelere göre hareket etme zorunluluğundadırlar. Muamelat sahasının en önemli konularından biri şüphesiz kişilerin ticari ve iktisadi işleridir. Fertlerin küçük ve atıl sermayelerinin değerlendirilmesi kişinin hem kendisi hem de ülkesi adına oldukça önem arzeden bir konudur. İslam Hukuku hangi türden olursa olsun sermayelerin atıl bırakılmasını tasvip etmemekte ve bunların sürekli olarak ticari hayatta değerlendirilmesini istemektedir. Kur’an ve Sünnet, kişileri ticarete yönlendirerek sermaye işletimini ve neticede üretime katkıda bulunulmasını teşvik etmektedir. İslam Hukuku, toplumun hayatiyetini sürdürebilmesinde ticaretin önemi üzerinde durmakta, zekat kapsamına

¹-Reha Poroy, Çetin Tekinalp, Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, (Ortak bir eser), İstanbul, 1993, s. 10.

giren malların zekatlarının verilmesini emrederek,² karzı haseni teşvik ederek³ servetin varlıklı kesimden yoksul kesime transferini sağlamakla böylece⁴ ticari hayatın daima canlı kalmasını temin etmektedir. Bütün bunlara bağlı olarak da alım-satım çeşitlerinin artırılması, ortaklık türlerinin teşvik edilerek fiili hayata geçirilmesiyle toplumsal hayatta sürekli bir canlılık tesis etmektedir.

İslam Hukukunun temel iki kaynağı olan Kur'an ve Sünnette şirketler hakkında mahdud bir kaç nass vardır. Bu nasslar kurulacak ortaklıklarda uyulması gerekli olan bazı temel prensipleri ihtiva etmektedir. Mesela akitlerin bir çeşidi olan şirketlerde tarafların taahhütlerini yerine getirmeleri⁵ temel bir prensip olarak zikredilmektedir. Yine ortakların birbirlerinin hukukuna riayetleri de önemli bir prensip olarak zikredilmektedir.⁶ Bu temel ilkeler dışında detayla ilgili kaide ve kurallar günün ticari örfüne göre belirlenmiş içtihadi görüşlerdir.

Şüphesiz küçük ve âtıl sermayelerin en iyi değerlendirilebileceği sahalardan biri de anonim ortaklıklardır. Özellikle anonim ortaklıklar, bir havuz gibi küçük sermayelerin depolandıkları ve faaliyet alanlarına göre büyük çaplı sınai ve ticari işlerin finansmanının sağlandığı kuruluşlardır. Ülkenin ekonomik kalkınmasında ortaklıkların çok büyük rolü vardır. Özellikle anonim ortaklıklar halkın üretime katılmasında mühim görevler ifa ederler. Böylece anonim ortaklıklar bir devletin ekonomik ve ticari yapısının şekillenmesinde önemli bir fonksiyon sahibidirler.

Yukarıda da ifade edildiği gibi anonim şirketler son bir kaç yüzyılda ortaya çıkmış ve işlerlik kazanmışlardır. Kur'an ve Sünnet ticaretin genel ve ana ilkelerini belirtmiştir. İslam Hukukçuları şirketler hukuku doktrinini içinde yaşadıkları çağın ve toplumların problemleri ve şartlarına göre geliştirmişlerdir. Bu vakiadan hareketle klasik fukahanın uyguladıkları metod paralelinde, günümüz şartlarında varlığına ihtiyaç duyulan şirketlerin kuruluş ve işleyişle ilgili kuralları temel ilkeler çerçevesinde belirlenmesi gerekecektir.

²-el-Bakara, (2), 110.

³-el-Bakara, (2), 245.

⁴-el-Haşir, (59), 7.

⁵-el-Mâide, (5), 1.

⁶-es-Sad, (38), 24.

ŞİRKETİN TANIMI

A. Sözlük Anlamı

Şirket kelimesi şerike شرك kökünden türemiş bir isimdir, çoğulu eşraktır. Şirket kelimesi arapçada şürket şeklinde de telaffuz edilmiştir. Bu kelime *mufaale* ve *iftial* babından da aynı manalara gelmektedir. *If'al* babından kullanıldığında da Allah'a ortak koşmak manasınadır. Ortak olan bir kimse için de *şerik* kelimesi kullanılmaktadır.⁷ Yaygın olan kullanım şirket şeklindedir, şeriket şeklinde telaffuz da edilmiştir.⁸ Bütün bu kullanımların sözlük anlamı bir şeyde ortaklık, iki kişiden birinin diğerinden ayrılmayacak şekilde payının karışmasından veya karıştırılmasından ibaret olan durumdur.⁹ Her ne kadar payların bir birine karıştırılması söz konusu olmasa da şirket kelimesi, şirket akdi yerine de¹⁰ örf ve ıstılahi olarak kullanılır.¹¹

Lugavi yönden bazı fıkıh kitapları da şirket kelimesinin izahını karıştırmak manasına gelen *halt* sözcüğüyle izah etmişlerdir.¹² Her hangi bir hususta ortaklık manasına gelen şirket, bir şeyin birden çok kimseye ait olması, birden çok kişinin bir şeyden birlikte yararlanması da demektir.¹³

⁷-İbn Manzûr Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed. Lisanü'l-Arab, Beyrut (I-XV), 1968, X, 448; el-Fîruzabadi. Mecduddin Muhammad b. Yakub, el-Kâmusu'l-Muhit, (I-IV), Beyrut, ts. III, 318

⁸-Ali Haydar. Düreru'l-Hukkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam, Kostantiniyye, (I-IV), 1330, III, 219; el-Cezeri. Abdurrahman, (ö.1360/1941), Kitabu Fıkhı ala Mezâhibi'l-Erbaa, (I-V), Mısır, 1969, III, 63 .

⁹-İbnü'l-Hümmam Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mesud es-Sivasi, (ö.681/1282). Şerhu Fethi'l-Kadir. Beyrut, (I-X), 1977, VI, 152; İbn Nüceym, Zeynüddin b. İbrahim b. Muhammed. (1005/1596), el-Bahru'r-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik, Beyrut, 1992, (I-VIII), V, 179.

¹⁰-el-Cürçani Ebu'l-Hasen Ali b. Muhammed b. Ali es-Seyyid Şerif, Kitabu't-Tarifât, İstanbul, ts. s.126; Şeyh Kasım Konevi, Enisü'l-Fukaha fi Tarifati'l-Elfazı'l-Mütedavileti beyne'l-Fukaha, Suudiyye, 1987, s. 193.

¹¹-Ali Haydar, III, s. 220.

¹²-el-Huseyni Takiyüddin Ebi Bekr b. Muhammed. Kifayeti'l-Ahyar fi Halli Gayeti'l-İhtisar, Beyrut. 1991 s. 269; el-Meydâni, Şeyh Abdulgani, (1289/1881), el-Lubab fi Şerhi'l-Kitab, (I-II), Beyrut, ts. II, 121.

¹³-Meydan Larousse Ansiklopedisi. Şirket Maddesi, (I-XII). Heyet, İstanbul, 1973, XI, 792.

B. Hukuk Terimi Olarak Şirket

Bir hukuk terimi olarak şirket, cebri olmayıp tarafların rızasına bağlı olarak akit neticesinde meydana gelen ortaklığı ifade eder. İslam Hukuk literatüründe şirket farklı biçimlerde tanımlanmıştır.

Hanefilere göre şirket; sermaye ve kârda ortaklar arasındaki bir akitten ibarettir.¹⁴ Şafiilere göre ise şirket; bir şeyde, şuyu cihetiyle iki veya daha fazla şahsın hakkının sabit olmasından ibarettir.¹⁵ Hanbelilere göre şirket; hak edilen bir hususta veya tasarrufta bir arada bulunmaktır.¹⁶

Son dönem İslâm hukukçularından Ömer Nasuhi Bilmen bu tarifler çerçevesinde biraz daha şümulü bir tarif getirmiştir. O'na göre şirket, bir malda, bir amelde, bir ribihde veya bir mal ile amelde ve ribihde en az iki kimsenin ya ihtiyari veya gayri ihtiyari bir surette ortak olmalarıdır.¹⁷ Bu tarifte şirketin ihtiyari ve gayri ihtiyari olarak vücut bulabileceğine işaret edilmiştir. Mecelle şirketi sadece akit şirketi açısından tanımlamıştır. Buna göre akit şirketi, iki ya da daha fazla kimseler arasında sermaye ve faydası müşterek olmak üzere akd-i şirketten meydana gelen bir husustur.¹⁸ Şirket kelimesinin mutlak manada zikredilmesiyle fukaha bununla ticaret şirketini kasdetmektedirler.¹⁹

Modern iktisatta şirket şöyle tarif edilmektedir: Şirket, iki ya da fazla sayıda kişilerin bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmak için sermaye ve emeklerini

¹⁴-Şeyhzade (Damad). Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, (1078/1667), Mecmeu'l-Enhür Şerhu Mülteka'l-Ebhur, Matbaayı-Amire, (I-II), 1287, I, 651; İbn Abidin Muhammed Emin b. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahman el- Hüseyini, Redü'l-Muhtar ala'd-Dürri'l-Muhtar. (I-VII), Mısır, 1984, IV, 322.

¹⁵-El-Huseyni. s. 269.

¹⁶-İbn Kudame Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, el-Muğni, Beyrut, (I-XII) 1972, V, 109; el-Merdavi Alaaddin Ebi'l-Hasen Ali b. Süleyman, el-İnsaf fi Marifeti'r-Racihi minel-Hılafı ala Mezhebi'l-İmamı Ahmed İbn Hanbel, (I-XII), Beyrut, 1986 V. 407

¹⁷-Ömer Nasuhi Bilmen, Hukuki İslamiyye ve Islahatı Fıkhiyye Kamusu, (I-VIII), İstanbul, 1975, VII, 63.

¹⁸-Mecelle. Açıklamalı Mecelle (Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye), Heyet, İstanbul, ts. md. 1329.

¹⁹-ed-Debu İbrahim Fadıl. Şirketü'l-İnan fi Fıkhi'l-İslami, Amman, 1983, s. 13.

koymaları ile oluşturdıkları topluluklardır.²⁰ Şirketler iktisadi bir gaye taşımaları dolayısıyla diğer birleşme şekli olan cemiyetlerden ayrılırlar.²¹

Türk Hukuk Lugatında; iki veya daha fazla şahsın emek ve mallarıyla müştereken iktisadi bir gayeye erişmek için bir akitle birleşmeleri şeklinde tarif yapılmaktadır.²²

II. ORTAKLIĞIN TARİHİ GELİŞİMİ

İnsanların toplu halde yaşamaları sosyal bir gerçektir. Bir topluluk içinde yaşayan ve toplumu oluşturan insanların bazan bilinçli bazen de bilinçsiz olarak bir amaç etrafında bir araya geldikleri ve başarılan işin sonuçlarından da yine birlikte yararlandıkları görülmektedir. Bu birleşme veya birlikte hareket etme olgusu *birlikten kuvvet doğar* özdeyişi ile de ifade edilmektedir. Dolayısıyla insanlar ihtiyaç duydukları herşeyi karşılayabilmek için bir arada bulunmak zorundadırlar.

Daha ilk çağlardan bu tarafa hayatın gereksinimlerinin bir kısmı ortaklaşa icra edilmiştir. İlk dönemde bir araya gelmeler, insanların kendilerine zarar verecek dış güçlere karşı koyma şeklinde tezahür etmiştir. Hatta bu tezahür hayvanlar aleminde bile ortak düşmana karşı bir araya gelip savunma tarzında olmuştur.

Allah (cc) insanlara bir takım farklı istidatlar vermiş ve ihtiyaçlarını aralarında taksim etmiştir. Böylelikle herkesin kendisi için gerekli olan bu ihtiyaçları temin maksadıyla bir araya gelip ortaklaşa iş yapmalarını zaruri bir durum haline gelmiştir. İşte insanlığın ekonomik faaliyetleri içinde ticaret önemli bir yer işgal edegelmiştir.

Ticari aktivite de karşılıklı ilişkiler neticesinde olmaktadır. Sosyal dayanışmanın müsbet yönde olması ve zararlı işlerde yardımlaşılmaması gerektiği *İyilik ve takva üzerinde yardımlaşın, günah ve zulüm üzerinde yardımlaşmayın*²³ ayetiyle ifade

²⁰-Halil Seyidoğlu, Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük, (Şirket Maddesi), Ankara, 1992; Azmi Uslu, T. Yeni Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, (Şirket Maddesi), İstanbul, 1964; Orhan Hançerlioğlu, Ekonomi Sözlüğü, İst, 1993; Remzi Alpdündar, Yeni Hukuk Sözlüğü, (Şirket Maddesi) İstanbul, 1977; Ernest Hirsch, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul, 1948, s. 186.

²¹- Orhan Çevik, Kenan Azık, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Ankara, 1971, s. 5.

²²-Türk Hukuk Lugatı, (Şirket Maddesi). Heyet, Ankara, 1991.

²³-el-Maide, (5) 2.

edilmektedir. Özellikle muamelatta ihtiyaçlar insanları bir araya getirmeye ve birlikte iş yapmaya mecbur kılmıştır. Neticede küçük sermayelerin birikimi büyük ortaklıkları ve kâr getirici iş sahalarını meydana çıkarmıştır. Bu ortaklıklar kimilerinin sermayesi, kimilerinin iş gücü, kimilerinin de gayri menkulleri, ve şahsi itibarlarıyla vücut bulmuştur. Daha sonra vücut bulan bu müesseseler hukuki düzenlemelerle şirket adını alarak ticari hayatta büyük görevler yerine getirmişlerdir.

A. İlk Çağlar

MÖ.20. Yüzyılda Babilonya’da ortaklık ilişkisinin, düzenleme ihtiyacı doğuracak kadar olduğu Hamurabi kanunlarından anlaşılmaktadır. MÖ.18. Yüzyılda da Asurların Orta Anadolu’da kurdukları bir ticaret kolonisinde ortaklık kavramının bilindiğı ve bu birleşmenin kullanıldığı, 1949 yılında yapılan kazılarda bulunan çivi yazılı taşlardan anlaşılmaktadır.²⁴

Eski Yunan ve Fenike’de tüccarlar deniz aşırı ticaret yapmak için ortak tekne yaptırır ya da ortak olarak belirli malları alıp satabilirlerdi. Ama bu ortaklıkların yasal kurallara bağlanması ve iş hayatında bugünkü yerini alması uzun bir süre sonra gerçekleşti.²⁵

Roma’da eski hukuk zamanında, aile reisi olan babanın ölümünden sonra bir arada yaşayan aile çocukları arasında *consortium* denilen bir miras ortaklığının kurulduğu görülmektedir. Roma hukuk sisteminde bu *consortium*, ortaklık kavramının menşei addedilerek, aile dışındaki fertler de *consortium*’a malların idaresi ve geliştirilmesi gayesini benimsedikleri kabul olunarak katılabiliyordu.²⁶

B. Orta Çağlar

Cenova’da 12. yüzyılda, muhtemelen Roma hukuku *societas*’tan mülhem olmak üzere, imzaların tescili işlemine de tabii kollektif ortaklığa benzer bir ortaklığın

²⁴-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 5.

²⁵-Temel Britannica, Heyet, (Şirket Maddesi), İstanbul, 1993, s. 283.

²⁶-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 5.

mevcut olduğu ileri sürülür. Bugünkü komandit ortaklıkların menşei olan *commenda* (sermaye veren kişi), ile, bu sermayeyi işletecek kişinin birleşmesi, aynı zamanlarda veya daha sonra ortaya çıkmıştır.²⁷

Başka bir görüşte de, *commenda*'ların İtalya'da 10. yüzyıldan itibaren belirli bir değişime uymak suretiyle uygulandığını belirtilir. Kollektif ortaklığa benzeyen ortaklıkların menşei *cum* (beraberlik) ifadesi ve *panis* (ekmek) kelimelerinin birleşmesinden ortaya çıkmış olan *cumpania* terimi ile adlandırılan birleşmede aramalıdır. Mamafih *kumpanyalar* ve *commenda*'lar sonraları birbirine karışmıştır. Daha sonraları kumpanya terimi, devletten imtiyaz alarak kurulan ve anonim ortaklıkların kaynağını teşkil etmiş olan büyük birleşmeler için kullanılmıştır.²⁸

C. Yeni ve Yakın Çağ

Anonim şirketlerin izlerine 15 ve 16'ncı asırlarda İtalyada tesadüf edilmekle beraber, ilk öncüleri 17'nci asırda Hollanda, İngiltere ve Fransada kurulan müstemleke kumpanyaları sayılır.²⁹ Mesela 1594 senesinde Doğu Hint Adalar'ında ticaret yapmak maksadı ile kurulan *Companij Werre* ile yine aynı maksatla 1602'de kurulan *Dutch East India* şirketi, yahut 1600 tarihli *İngiliz East India* şirketi bunların öncüleridir.³⁰

Şirketler bir yandan ticaret yaparak zenginleşirken, öbür yandan da devletin bir kolu gibi çalıştılar.³¹ Bu şirketlerin imtiyaz beratı hükümetler tarafından nadir olarak ve sadece kral ve meclisin çıkardığı özel kanunlarla verilirdi. Parlamento veya millet meclisi ammeye yararlı bir teşebbüs veya demiryolunun, belli şeyler yapmak ve belli fonksiyonlar görmek için bir şirket kurmalarına izin verirdi.³²

Bunlan aynı zamanda ilk anonim şirketlerin öncüleri durumunda olup, özellikleri şöylece toparlanabilir. Bu şirketler devletten izin almışlardır, fakat bu izin daha ziyade

²⁷-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.y.

²⁸-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 6.

²⁹-Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, (I-II), İstanbul, 1959, I,1; M.Arif Savaş, Ticaret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi, İstanbul, 1987, I, 18.

³⁰-Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1982, s. 5.

³¹-Temel Britannica, XIV, 283.

³²- Paul A Samuelson, İktisat, (Tercüme: Demir Demirgil), İstanbul 1973 s. 93.

belli sahalardaki dış ticarete devlet yardımı ile tekel sağlamak yönünde belirmiştir. Ayrıca ilk şirketler sorumluluğunu sınırlama âmâcından ziyade sermaye toplanmasını temin ve rekabeti ortadan kaldırmak amacı ile bir sömürü aracı olarak kurulmuşlardır.³³

Özellikle şirketler 17.ve18. Yüzyıllar boyunca Amerika ve Asya'nın keşfinde, sömürgeleştirilmesinde ve yönetiminde önemli roller üstlendi.³⁴ Deniz aşırı ticaret ile uğraşan şirketlerin büyük kazanç elde etmeleri, bu şirketlerde mesuliyeti sınırlamanın mümkün olması neticesi, sanayide ve ticaret hayatında meydana gelen değişiklikler ile birlikte anonim şirketler gelişme aşamalarını geçirerek günümüzdeki şekillerine varmışlardır. Anonim şirketlerin gelişmelerine paralel olarak kanun hükümleri ile tanzim edilmelerinin ve aynı zamanda kuruluşlarının kolaylaştırılmasının lüzumu aşağı yukarı aynı tarihlerde muhtelif devletlerde hissedilmiştir.³⁵

1. İngiliz Hukuku

İngiliz hukuk sisteminde, kazanç gayesi güden ve gütmeyen tüzel kişiliğe sahip olan ve olmayan ortaklıklar çok karışık bir durumdadır. Bazı şahıs ortaklıkları için *association* terimi kullanılmakta. Bu terim bir taraftan *İngiltere Bankasını*, diğer taraf-dan *Oxford Üniversitesi'ni* kapsamaktadır. Kişi ortaklığının karşılığı ise *partners*'tir. Aynı terim âdi ortaklık veya kollektif ortaklıklar için de kullanılmakta, komandit ortaklıklara ise *limitet partnership* denmektedir.³⁶ Diğer taraftan, İngiliz sisteminde *company*'ler, ortakları hisse veya taahhüt ölçüsünde sınırlı sorumlu, *limited by shares* veya *by quarente* veya sınırsız sorumlu, *unlimited* olarak ayrılırlar ki, bu ayırım Avrupa sistemine yabancıdır.³⁷

³³-Ansay, AŞH. s. 5.

³⁴-Temel Britannica. XVI. 283.

³⁵-Ansay, AŞH. s. 5.

³⁶-Poroy, Tekinalp. Çamoğlu, s. 6.

³⁷-Poroy, Tekinalp. Çamoğlu, s. 7.

2. A.B.D Hukuku

Amerika Birleşik Devletleri'nin ortaklık hukuku, her eyaletin ayrı sistemi olmakla beraber, Fransız sistemine bağlı *Louisiana* dışında çok büyük ölçüde İngiliz hukukunun etkisinde kalmıştır ve genel kuralları aynıdır.³⁸ Amerikan sisteminde ise, tüzel kişiliği haiz anonim ortaklığa benzeyen ortaklık tipine *corporation* denir.

3. Fransız Hukuku

Ortaçağ Avrupası ticaret hayatındaki ortaklıklar bazı değişikliklerle Fransa'da uygulanmakta idi. 17. Yüzyıl başlarında bunların tescili hakkında emirname çıkarıldı. Kara Avrupa'sında ilk ticaret kanunu kabul edilen 1673 *Kara Ticareti Ordanans'ı*, *societe generale* veya *en-nam collectif* ile *societe en commandite* olmak üzere iki tip kişi ortaklığı düzenlendi.³⁹

Fakat bunlar kralın her biri için özel emirname çıkarması veya imtiyaz bahşetmesiyle kurulan çok büyük çapta birleşmeler olduklarından, bir özel hukuk kanunu olan 1673 *Ordanans'ı* ile düzenlenmeleri düşünülmemiştir. Bu ortaklıklar, sömürge ticaretinde faaliyet gösterdiler ve büyük spekülasyon imkanı sağladılar. 19. yüzyıl başlarında, Fransız sisteminde ortaklıklar aşağı yukarı bugünkü duruma gelmişlerdi. Ortaklıklar hem 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nda hem de 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanunu'nda düzenlenmişlerdi.⁴⁰

4. Alman Hukuku

Alman hukuku, Ortaçağ geleneğinin, Roma Pandekt Hukukunun ve sonraları bir derecede Fransız Hukukunun etkisinde kaldı, birleşmeden sonra kişilik kazandı. Bugünkü Alman ortaklıklar hukukunun temeli derin çalışma mahsulü olan 1884 kanunundadır.⁴¹

³⁸-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.y.

³⁹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.y.

⁴⁰-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 8.

⁴¹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 9.

Kollektif ve komandit ortaklıklar ticaret işleri için kurulurlar, tüzel kişilikleri yoktur. Anonim, hisseli komandit ve 20 Nisan 1892 tarihli bir kanunla Alman icadı olarak ortaya çıkan *Gesellschaft mit beschränkter haftuq*, Fransa, İsviçre ve Türk sistemine de alınmıştır, bizde adı limited ortaklıktır, şekilleri itibariyle ticaret ortaklığıdır ve tüzel kişilikleri vardır.⁴²

5. İsviçre Hukuku

1864 yılında Almanca yayınlanan ve Fransızca'ya tercüme edilen Munzinger'in İsviçre ticaret kanunu tasarısı, İsviçre'nin özelliklerini esas tutuyor, fakat Fransız ve Alman hukuklarını da göz önüne alıyordu. Bu tasarı kanunlaşamadı, bu istek ancak 1881 yılında kabul edilen Federal Borçlar Kanunu ile gerçekleşti. Bu kanun 1911 yılında yeni bir borçlar kanunun kabul edilmesiyle değişti. Ancak, 1911 kanununun metninde sadece âdi ortaklıklar gözden geçirilmiş, ticaret ortaklıkları eski düzenlemeye tâbi kalmışlardır.⁴³

6. Günümüz Türk Hukukunda Ortaklıklar

Türkiyeye ortaklıklar, ilk olarak 1850 tarihli *Ticareti Beriyye Kanunnamesi* ile girmelerine ve bu nedenle yüzyılı aşan bir geçmişi olmalarına rağmen, çok yakın zamana kadar, ekonomik alanda arzu edilen gelişmeyi kaydedememişlerdir. Osmanlı Devletinde ilk anonim şirket *Sultan Abdülmecid'in* irade-i seniyyesiyle 17 Ocak 1851'de kurulmuştur.⁴⁴ Bu olay zamanın gazetesi *Takvim-i Vekayi'da* yayınlanarak resmîyet kazanmıştır. Bununla beraber yakın zamana kadar, gerçek anlamda payları halka yayılmış ortaklıklar olmaktan çok bireysel tacirin sınırsız sorumu esasını bertaraf etmeye yarayan aile ortaklıkları görünümü vermektedir.⁴⁵

1907 tarihli kanun, anonim şirketlerin Fransız aslına uygun olarak müsaade ile, fakat hisseli komandit şirketlerin müsaadesiz kurulması esasına göre hazırlanmıştı. Bu

⁴²-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.y.

⁴³-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.y.

⁴⁴-Eser Tutel, Şirket-i Hayriyye, İstanbul, 1994, s. 19; Arslanlı, I, 3.

⁴⁵-Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1974, s. 8.

ayırma 1926 tarihli Ticaret Kanunumuza girmiş ve bugüne kadar gelmiş bulunmaktadır. 1931 yılında Türkiye’de 167 anonim şirket bulunmakta idi. 1960 yılı sonuna kadar Türkiye’de 1035 anonim şirket kurulmuştur.⁴⁶ Bugün Türkiye’de 20 binin üzerinde anonim şirket vardır.⁴⁷

Türkiye’de anonim ortaklıkların konusu, kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konulardır.⁴⁸ İsviçre’de ticari olmayan konularda da anonim ortaklıklar kurulabilmektedir.⁴⁹

Türkiye’de şirketleri düzenleyen ve halen yürürlükte bulunan diğer bir Cumhuriyet devri kanunun 01.01.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunudur. Bu kanunun 136-556 maddelerinde, kollektif, âdi komandit, hisseli komandit, limited, anonim ve kooperatif şirketler olmak üzere altı nev’i şirket düzenlemiştir. Daha sonra kooperatifler kanunu, kooperatif şirketleri, TTK’ndan çıkarılmış ayrıca düzenlenmiştir.⁵⁰

Türkiye’de 1850 Kanunname-i Ticaret’ine kadar İslam Hukuku uygulanıyordu.⁵¹ İslam Hukukunda olan *kırad* mudarebe ortaklığının, komandit ortaklığı doğuran commenda ilişkisine kaynak olduğu söylenir.⁵² Gelişen ortaklık ilişkileri sonradan Mecelle’de düzenlenmiştir. Bunlar özetle: Ortaklık niteliği taşımayan mülk şirketi, ibaha şirketi ve ortaklık niteliği taşıyan akit şirkettir. Akit şirketinin de, emval, âmal ve vücu olmak üzere kısımları vardır.⁵³ Ayrıca akit şirketi, ortakların bütün mallarını şirkete getirip getirmemeleri ve sermaye ve kâr bakımından, aralarında eşitlik olup olmaması bakımından mufavaza ve inan terimlerinin kullanıldıkları bir ayırma tabi kınırlar.⁵⁴ Bu ortaklıkların tüzel kişiliğinden bahsedilmemiştir. Tüzel kişilik sahibi ortaklıklar, sistemimize ancak 1850 Kanunname-i

⁴⁶-Ansay, AŞH. s. 6.

⁴⁷-Muharem Karşlı, Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler, İstanbul, 1989, s. 36.

⁴⁸-TTK. md. 271.

⁴⁹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 201.

⁵⁰-Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulanması, İstanbul, 1988, s. 39.

⁵¹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 10.

⁵²-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 10.

⁵³-Mecelle, md. 1060, 1234, 1329.

⁵⁴-Mecele, md. 1331.

Ticareti ile Fransız sisteminden alınmak yoluyla gelmişlerdir.⁵⁵ Burada ticari ortaklıklarda tüzel kişiliğin bulunduğunu âdi ortaklıkların tüzel kişiliğinin bulunmadığını belirtmekte yarar vardır.⁵⁶

Uygulamadaki İslam Hukuku ortaklıkları Mecelle ile 1882 yılında düzenlenmiştir. Fransız sisteminin Türkiye'ye ithali ise 1850 yılıdır. Böylece 1850'den itibaren Fransız tipi ortaklıklar ile İslami ortaklıklar yan yana uygulanmışlardır.⁵⁷

Daha sonra Türkiye'de şirketler, âdi şirketler ve ticari şirketler olarak iki grupta toplanabilir. Âdi şirketler Borçlar Kanununa, ticari şirketlerse Türk Ticaret Kanununa göre düzenlenmiştir.⁵⁸ Avrupa hukuku, Mecelle'nin şirket-i akd ismini verdiği ortaklıkları gerçek manada şirket olarak kabul etmektedir. Bununla beraber mülk şirketini ise, gerçek bir ortaklık kabul etmeyip onu sadece bir hal-i şuyu olarak kabul etmektedirler.⁵⁹ Çünkü, şirket ile hal-i şuyu birbirinden farklıdır. Hal-i şuyuda bir şirket akdi fikri olmaksızın meydana gelme vardır. Bu durum veraset yoluyla olur, ortakların rıza ve reyleri yoktur. Halbuki şirkette rıza ve rey şarttır.⁶⁰

II. ŞİRKETLERİN HUKUK BRANŞLARI İÇİNDEKİ YERİ

Tarihsel kaynak bakımından en eski ve günümüzde de en yaygın olan hukuk taksimi, kamu hukuk ve özel hukuk şeklinde olanıdır. Bu taksim kaynak itibarıyla Roma hukukuna kadar yükselir.⁶¹ Özel hukuk, esas itibarıyla kişiler arasındaki ilişkileri düzenlediği halde, kamu hukuku, kamu otoritesi ile donatılmış bulunan Devlet örgütlerini ve bunların işleyişini, nihayet devletin özel kişiler ve diğer devletlerle olan

⁵⁵-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 10; Ansay, s. 6; Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1982, s. 176

⁵⁶-Oğuz İmregün, Kara Ticareti Hukuku Dersleri, İstanbul, 1991, s. 162.

⁵⁷-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 10.

⁵⁸-Temel Britannica, XVI, 283.

⁵⁹-Zihni Bey, (Avukat), Mecelle Hakkında Notlar (Kitabu's-Şirket), (makale) Muhamat Dergisi, Dersaadet, Sayı. 18, 1339, s. 556.

⁶⁰-Zihni Bey, aynı makale, s. 555.

⁶¹- Necip Bilge, Hukuk Başlangıcı, Ankara, 1990, s. 123.

ilişkilerini düzenler.⁶² Kamu hukuku ve özel hukukun kendi içlerinde alt disiplinleri vardır. *Kamu* yani *amme hukuku* umumiyetle beş kısma ayrılır:

1. Esas teşkilat hukuku.
2. İdare hukuku.
3. Ceza hukuku.
4. Usul hukuku.
5. Devletler umumi hukuku.

Hususi (özel) hukuk da üç kısma ayrılır:

1. Medeni hukuk.
2. Ticaret hukuku.
3. Devletler hususi hukuku.⁶³

Hukuk, geniş anlamı ile, kişisel ilişkileri yaptırım tahtında düzenleyen bilim olarak tanımlanabilir. Ekonomik etkinlikler, üretim aşamasından tüketim aşamasına kadar, kişisel ilişkilerin bir bölümü olmak nedeniyle, hukuk bu ilişkileri de düzenlemek zorundadır. İşte, ticaret hukuku, esas itibarıyla bu ekonomik etkinlikleri düzenliyen hukuk dalıdır.⁶⁴

Ticaret Hukuku özel hukuk bölümü içinde yer alır. Ancak son zamanlardaki hukuk bilimindeki gelişmeler, hukukun toplumsallaşması sonucu, özel hukukun diğer dallarında olduğu gibi, ticaret hukukunda da kamu hukukuna ilişkin hükümler yaygın hale gelmiştir.⁶⁵ Bundan dolayı kişiler arasındaki ticaret ilişkilerini düzenleyen ticaret hukuku da bir nevi medeni hukuktur denilebilir. Zira bu hukuk dahi kişilerin günlük hayat münasebetlerinden bir kısmını, yani ticari münasebetlerini tanzim etmektedir. Bununla beraber iktisadi hayatın ilerlemesi ve ticari münasebetlerin fevkalade inkişaf etmesi üzerine bu ilişkileri tanzim eden özel kâidelerin yavaş yavaş, bilhassa örf ve

⁶²- Hıfzı Veldet Velidedeoğlu. Medeni Hukuk Dersleri (I). Umumi Esaslar, İstanbul, 1943, s. 27.

⁶³-Velidedeoğlu. s. 30.

⁶⁴-İmregün. KTHD. s. 3.

⁶⁵-İmregün, KTHD. s. 5.

adet yolu ile inkişafı bu kaide ve prensiplerin gelişmesine sebep olmuş, ve böylece hususi hukukun içinde ayrı bir yer işgal eden ticaret hukuku meydana gelmiştir.⁶⁶

Türkiye’de de ticaret hukuku ayrı bir kanun konusu yapılmış olmakla beraber, bu kanunun birinci maddesi Ticaret Kanunu ile Medeni Kanunun gayet sıkı bir şekilde birbirine bağlı olduğunu *medeni kanunun ayrılmaz bir parçası olan bu kanun* diyerek açıkça ifade etmiştir. Aynı zamanda yeni ticaret kanununa göre ticaret hukuku şu bölümlere ayrılmaktadır:

1. Ticari İşletme Hukuku,
2. Ticaret Şirketleri Hukuku,
3. Kıymetli Evrak Hukuku,
4. Deniz Ticareti Hukuku,
5. Sigorta Hukuku,
6. Hava Hukuku, gibi kısımlara ayrılmaktadır.⁶⁷

Ticari şirketler müstakil bir branş olarak, ticaret hukuku içerisinde mütâala edilirken, âdi şirketler, medeni hukukun altında bulunan borçlar hukuku içerisinde değerlendirilmektedir.⁶⁸

Klasik kaynaklar itibariyle İslam Hukuku açısından meseleye baktığımızda, hukukun, temelde kamu ve özel hukuk adı altında bir branşlaşma içinde olmadığı görülmektedir. Böyle bir taksim olmayınca da şirketler hukukunun hangi hukuk branşı içinde mütâala edileceği tesbit edilmiş değildir.

İslam Hukukunun Kur’an’dan sonra ikinci kaynağı olan sünnette konuların hepsinin ayrı ayrı başlıklar altında ele alındığını görmekteyiz Hadis kitaplarındaki bu başlıklar Kitabu’t-taharet, salat, zekat gibi disiplinler altında ele alınmıştır. Bunun yanında muamelata ait konular da kitabu’l-buyu v.b başlıklar altında ele alınmıştır. Bu sistematik, klasik fûru fıkıh kitaplarında da aynı şekilde teamül halini almıştır. Fakat sünen kitaplarından Sünen-i İbn Mâce’de muamelata ait konuların hepsinin kitabu’t-ticaret disiplini altında olması branşlaşma adına önemli bir adım ve ilerlemedir. Yine bu disiplinin altında faiz, selem, şirket ve şirketlerin bir çeşidi olan mudarebe konuları da

⁶⁶-Velidedeoğlu, s. 31.

⁶⁷-Bilge, s. 143.

⁶⁸- Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku, Konya, 1995, s. 7, Bilge, s. 129.

bab başlıkları altında ayrı olarak ele alınmıştır.

İslam Hukuku dinamik bir hukuk sistemidir. Bu dinamizmde nassların sadece temel prensipleri ve genel ilkeleri belirlemiş olmasından, detayla ilgili hususları zamanla ortaya çıkabilecek şartlara göre fukahanın içtiihadına terk etmiş ve geniş bir içtiihat alanı bırakmış olmasından kaynaklanmaktadır. Yeni bir takım problemlere çözüm bulmanın yanında, hukukun konularının da sistematize edilerek belli disiplinler altında ele alması da tabiidir. İslam Hukuku literatürü bu tabii sonucun belgeleri olarak ortadadır. Bir dönem itibariyle Mebsut, Bedayi, Muğni, Muhalla gibi ansiklopedik eserlerin yazılmasının yanında, zamanın ve şartların gerekli kılmasıyla müstakil olarak hicri ikinci asırlarda Ebu Yusuf'un Kitabı'l-Harac'ı, Ebu Ubeyde'nin Kitabı'l-Emval'ı, Yahya b. Adem'in Kitabı'l-Harac'ı, Hasan b. Ziyad'ın Edebü'l-Kâdı ve Kitabı'l-Vesaya'sı yine üçüncü asır hukukçularından Hilalu'r-Re'y'in Ahkamu'l-Vakıf, ve yine Hanefi hukukçularının ileri gelenlerinden Hassaf 'ın Edebü'l-Kâdı ve Ahkamu'l-Vakfi, Bekkar b. Kuteybe'nin Kitabı's-Şurutu gibi eserler zamanın ve şartların icabı olarak belli konularda müstakil olarak yazılmış eserlerdir.

Günümüz hukuk çalışmalarında da Ahvalü's-Şahsiyye gibi İslam Hukukunun özel hukuk bölümünü oluşturan konularda da müstakillen eser yazan hukukçularımız mevcuttur. Dolayısıyla hukukun bütün konuları ihtiyaç dahilinde teker teker ele alınıp müstakil bir disiplin haline gelebilir. Buradan hareketle İslam Hukuku bütün konuları itibariyle belli bir sistematik ve disiplin içerisinde taksime tâbi tutulup, ilk başta amme ve özel hukuk olmak üzere bir sınıflamaya tâbi tutup hangi konunun bu taksimat içinde yerini almasının gerekliliği tartışılmalıdır. Binaenaleyh şirketler hukukunun da özel hukukun bir kısmını teşkil eden ticaret hukuku içerisinde ele alınabilir kanaatindeyiz.

I.KISIM

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA ŞİRKETLER

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET HUKUKUNDA ŞİRKET KAVRAMI VE

ÇEŞİTLERİ

I. ŞİRKETİN TARİFİ VE ÇEŞİTLERİ

Türk Hukukunda, geniş manada şirketin tanımı Borçlar Kanunu Madde 520’de yapılmıştır. Bu maddeye göre: Şirket bir akitdir ki, onu iki veya daha fazla kişiler sa’ylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleşmeyi iltizam ederler.¹

BK’nun 520 maddesindeki tanımda yer alan iki yada daha çok kişinin (emeklerini ve mallarını) birleştirme taahhüdünü, ortakların bütün emekleri ve bütün malları manasına anlamamak gerekir.² Şirkete konacak sermaye çeşidi ile, miktarını düzenleyen BK. 521 ve 523’ten anlaşılacağı ve Fransız Medeni Kanununun 1832. maddesindeki tanımda da görüleceği üzere, ortaklar, şirkete sadece emeklerini veya mallarını, yahut bir kısım emek veya bir kısım mallarını veya bir kısım malları ile bir kısım emeklerini koymakla da yetinebilirler. Genel olarak bütün uygulamada da, ortaklar bütün mallarını veya bütün emeklerini sermaye olarak ortaklığa koymazlar.³

¹-BK. md. 520.

²-Hayri Domaniç, Âdi-Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul, 1988, s. 1.

³-Domaniç. AK ve KŞ. s.1.

BK.'da şirket tarifi umum manada bir âdi şirket tanımı olmakla beraber, bu tarif aynı zamanda İslam Hukukundaki akit şirketinin tarifiyle aynıdır.⁴

Yürürlükteki Türk Hukuk sistemindeki ortaklıkları bir çok açıdan sınıflandırmak mümkündür. Genel olarak şirketlerin kısımlarını, BK.'unda, TKK'unda ve özel kanunlarda⁵ görmekteyiz.

Üç kısma ayırdığımız bu ortaklıkların kendi içerisinde bir birinden farklılık arzeden ve işleyişleri farklı olan şirketler vardır. Ayrıca ortaklıkları çeşitli açıdan da sınıflandırmak mümkündür. Bunlar:

- a. Kişi ve sermaye ortaklıkları,
- b. Tüzel kişiliğe sahip olan ve olmayan ortaklıklar,
- c. Sabit sermayeli, kayıtlı sermayeli ve değişir sermayeli ortaklıklar,
- d. Üçüncü kişilere karşı görülmeyen iç ortaklık,
- e. Ortakların ortaklık borçlarından dolayı sorumluluğu farklı olan ortaklıklar, sayılabilir.⁶

A. Şirketin Genel Taksimatı

Bugünkü hukuk sisteminde genel manada şirketleri iki kısımda görmekteyiz. Bunlar; âdi ortaklıklar ve ticari ortaklıklar. Âdi ortaklıklar, Borçlar Kanunu içinde ele alınmakta, ticari ortaklıklar ise TKK. içerisinde ele alınmaktadır.⁷

1. Âdi şirket

Adi şirket bir akittir ki onunla iki veya fazla kimseler sa'yerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederek kurdukları ortaklıklardır.⁸

⁴-Kamil Miras, Sahih-i Buhari Muhtasarı Tecridi Sarih Tercemesi, (I-XIII), Ankara, 1981, VII, 418.

⁵-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 12.

⁶-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 12.

⁷-Seyidoğlu, s. 810.

⁸-BK. md. 520.

Âdi ortaklık, toplumsal hayatta sık sık görülen bir ortaklıktır. Kuruluşu ve işleyişi konularında görülen kolaylıkla birlikte, özellikle kırsalkesimlerde çokça başvurulan *yarıcılık* işletmeciliği nedeniyle, hemen her kişi tarafından oluşturulması mümkün olan ticari bir ortaklık türüdür.⁹

Örneğin iş hayatında görülen geçici şirketler, âdi şirketlerin en çok görülen şekillerinden birisidir. Üç inşaat firmasının büyük bir inşaat işini müştereken almak ve tamamlamak üzere, bir kaç bankanın büyük bir şirketin hisse senetlerini satmak üzere bir araya gelmeleri halinde ortaya çıkan ve konsorsiyum veya sendika adı verilen anlaşmalar da âdi şirket sayılır.¹⁰

Memleketimizde, özel veya resmi müessese mensuplarının kurdukları tasarruf ve yardım sandıkları, dernek veya ticaret şirketi şeklini almadıkça, âdi şirket sayılır.¹¹ Mukavelesi kanuni şekilde yapılmamış veya bazı zararlı unsurlar ihtiva etmeksizin yapılmış, anonim, kollektif ve komandit şirket teşebbüsleri de âdi şirket kabul edilir.¹² Tüzel kişiliğe sahip olamayan âdi ortaklıklar tacir sıfatına da sahip değildir.¹³

2. Ticari Şirket

Ticari ortaklığın, doktrinde açık bir tarifi yoktur. TTK.'nın 136. maddesi bunu şöyle izah etmektedir. Ticari ortaklıklar, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerinden ibarettir.¹⁴ Bununla beraber ticari şirketler şöyle bir ifadeyle tanımlanabilir: Birden fazla kişilerin, yazılı bir sözleşme ile emek, mal veya haklarını ortak bir ünvan altında, iktisadi veya mâli bir amaç uğrunda, kanundaki belirli tiplerden birine uygun olarak birleştirmeleri halinde meydana gelen bir tüzel kişiliktir.¹⁵ Ticaret şirketleri bir nevi şahıs toplulukları olduklarından kanun bunlara hükmi şahsiyet bahsetmiştir.¹⁶

⁹-Soysal Özenli, Uygulamada Âdi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar, Ankara, 1988, s. 2.

¹⁰-Özenli, s. 2.

¹¹-Özenli, s. 2.

¹²-Domaniç, AK ve K.Ş. s. 73.

¹³-Yılmaz Ulusoy, Mukayeseli Şahıs Şirketleri, Ankara, 1977, s. 1.

¹⁴-TTK.md 136.

¹⁵-Pulaşlı, s. 46.

¹⁶-Ernest E Hirsch, Ticaret Hukuku, (I-II), trc: Galip Mustafa Gültekin, İstanbul, 1935

Ticari şirketler, tüzel kişiliğe sahip olmalarından dolayı, bazı haklardan istifade ve borçlar altına girebilme özelliğine sahiptirler. Fakat ticari şirketlerin bu ehliyeti, gerçek şahıslar gibi olmayıp, sınırlıdır.¹⁷

Ticari şirketlerin ehliyetinin sınırlı olması, şirket esas mukavelesinde gösterilmiş olmalıdır.¹⁸ Buna göre ticari şirketler ancak ortaklık esas sözleşmesinde yazılı konular içinde işlemler yaptıkları müddetçe borç ve hak sahibi olabilirler. Buna *ultravires teorisi* denilmektedir.¹⁹

Buna göre ortaklık sözleşmesinde yer alan şirket konusu şirket ehliyetinin sınırlandırılmasında bir araç olarak ortaya çıkmakta ve şirketin konusunun dışında kalan işlemler *ultravires* olmaktadır, yani şirket bağlanmaktadır. Hatta şirket için yoklukla malul bir işlemdir. İşletme konusu işlemlere de *Intravires* denilmekte ve şirketi bağlamaktadır.²⁰

Bütün tüzel kişiliği olan şirketlerin, ancak ana mukavelelerinde yazılı konular dahilinde hak iktisap ve borç iltizam edebilecekleri prensibini koyduktan sonra, *bu husustaki kamını istisnalar mahfuzdur* hükmünü de ilave etmiştir.²¹ TTK.'na göre her tacir bir şirket ünvanı kullanmak zorundadır.²² Ticaret şirketleri de tacir sayıldıklarından ortakların ad ve ünvanlarından ayrı özel bir ünvan kullanmak ve bunu ticaret siciline tescil ettirmek mecburiyetindedir. Şirketin ticaret ünvanı, şirket esas sözleşmesinde gösterilir. Şirket kullandığı ticaret ünvanı ile davacı ve davalı olabilir.²³

B. Ticari Şirketlerin Çeşitleri

Türk hukukunda ticari şirketlerin hepsinin tüzel kişiliği vardır. Bu şirketler bir hakiki şahıs gibi, borç altına girip, tacir sıfatı ile iş yapabilmektedirler. Bunlar, birbirinden farklı olarak bazı şartları bulundurmasıyla kısımlara ayrılır, şimdi bunların tariflerini kısaca verelim.

¹⁷-Domaniç, AK.ve KŞ. s. 126.

¹⁸-Domaniç, AK ve KŞ. s. 126

¹⁹-Pulaşlı, s. 51.

²⁰-Pulaşlı, s. 51.

²¹-Domaniç, AK ve KŞ. s. 132, bk. TTK. md. 137.

²²-TTK. md. 41.

²³-Pulaşlı, s. 48.

1. Kollektif Şirket

Ticari bir işletmeyi bir ticaret ünvanı adı altında işletmek maksadı ile hakiki şahıslar arasında kurulan ve ortaklardan hiç birinin mesuliyeti, şirket alacaklılarına karşı tahdit edilmemiş olan şirket, kollektif şirkettir.²⁴

Memleketimizde en çok rağbet gören ortaklık tipi kollektif ortaklıktır. Özellikle ortakların kişisel emek ve gayretine gereksinim gösteren girişimlerde bu ortaklık tipinden yararlanılır. Ortaklığın borç ve yükümlerinden dolayı ortakların sınırsız sorumluları, bu ortaklara piyasada güvenilirliği sağlar, ortakların itibarını artırır.²⁵ Kollektif şirket asgari iki kişi tarafından kurulur.²⁶ Bu kişilerin mutlaka gerçek şahıs olması gerekmektedir. Dolayısıyla tüzel kişiler kollektif şirkete ortak olamazlar.²⁷ Kollektif şirketler genellikle aile şirketi olarak bilinir. Bunun nedeni ortakların üçüncü şahıslara karşı şirketlerin borç ve alacaklarından dolayı sınırsız sorumluluklarıdır.²⁸

Kollektif şirkette, ortakların şirketin borçlarında sınırsız sorumlu tutulmalarından dolayı bunun bir adı da *tedamün* şirkettir. Yani ortaklar bir birinin hem vekili hem de kefilidir. Bu ortaklık umum ticaret konusunda olmaktadır ve ortaklar arasında sermaye ve tasarruf konularında eşitlik aranır. Bu yönüyle bu şirket mufavaza ortaklığına benzemektedir.²⁹

Şirketin zarar etmesinden dolayı, her bir alacaklı, şirketin sermayesi borçlarına yetmediğinde, mesul olan ortaklardan bu alacağını alabilir.³⁰ Kollektif şirketlerde, eğer şirket sözleşmesinde herhangi istisnai bir durum yoksa, normal durumda ortaklardan birinin ölümüyle şirket infisah eder,³¹ bu durum İslâm Hukuku şirketlerinde de aynıdır. Sadece farklı olan tarafı İslam Hukukunda ölen ortağın varisi yeni bir sözleşmeyle bu ortaklığı devam ettirebilmesidir.³²

²⁴-TTK. md. 153.

²⁵-İmregün, KTHD. s. 164.

²⁶-Domaniç, AK ve KŞ. s. 304.

²⁷-Pulaşlı, s. 90.

²⁸-Seyidoğlu, s. 486.

²⁹-ez-Zuhayli Velhe, el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletühü, (I-VIII), Beyrut, 1989, IV, 878.

³⁰-el-Hayyat, Abdülaziz, eş-Şerikat fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye ve'l-Kanuni'l-Vad'ı, (I-II), Beyrut, 1988, II, s. 127.

³¹-Pulaşlı, s. 125.

³²-ez-Zeylai, Ebu Muhammed Fahrudin Osman b. Ali b. Muhammed, (ö.743/1343), Tebyinü'l-Hakaik Şerhu Kenzü'd-Dekaik, (I-VI), Beyrut, 1315, IV, s. 352.

2. Limited Şirket

Limited şirket, iki veya daha fazla hakiki veya hükmi şahıs tarafından bir ticaret ünvanı altında kurulup ortakların mesuliyeti koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile mahdud ve esas sermayesi muayyen olan şirkete limited şirket denir.³³ Bir limited ortaklığın kurulabilmesi için en az iki ortağa gerek vardır. Şirket ortaklığı için ortakların sayısı elliden fazla olamaz.³⁴ Tüzel kişiler de limited şirketin ortağı olabilir.³⁵ Ortakların koyduğu sermaye birbirinden farklı olabilir, sermayenin para veya mal şeklinde olması mümkündür.³⁶ Esas sermaye ortakların taahhüt ettikleri sermaye miktarının toplamından meydana gelen sabit bir rakam ifade eder.³⁷

Limited ortaklık, tüzel kişiliği haiz bir ticaret ortaklığı olarak üçüncü kişilere karşı sadece ortaklık malvarlığı ile sorumludur.³⁸ Ortaklar borçlarını yerine getirdikleri ölçüde sorumluluktan kurtulurlar. Taahhüt edilen miktara kadar olmak üzere ortaklar bütün mallarıyla sorumludurlar.³⁹

3. Komantid Şirket

Komantid ortaklığın birbirinden bünye yönünden farklı olan iki türü vardır. Bir, kişi ortaklığı olan âdi komantid ortaklık biri de sermaye ortaklığı olan hisseli yani sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık.⁴⁰

Âdi Komantid Şirket: Ticari bir işletmeyi bir ticaret ünvanı altında işletmek maksadıyla kurulan ve şirket alacaklılarına karşı ortaklardan biri veya bir kaçının mesuliyeti tahdit edilmemiş ve diğer ortak veya ortakların mesuliyeti muayyen bir

³³-TTK. md. 503.

³⁴-TTK. md. 504. Çamoğlu, s. 708.

³⁵-Poroy, Tekinalp. Çamoğlu, s. 709.

³⁶-Seyidoğlu, 526.

³⁷-Pulaşlı, s. 530.

³⁸-Pulaşlı, s. 532.

³⁹-Celal M. Demir, Anonim ve Limited Şirketler, Ankara, 1991, s. 117.

⁴⁰-Poroy, Tekinalp. Çamoğlu, s. 161.

sermaye ile tahdit edilmiş olan şirket komandittir.⁴¹ Komandit şirket bir ticari şirket olması hasebiyle tüzel kişiliğe sahiptir.⁴²

Hisseli Komandit Şirket: Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, sermayesi paylara bölünen ortaklardan bir veya bir kaç şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket, diğerleri bir anonim şirket ortağı gibi mesul olan şirkettir.⁴³ Gerek adi komanditte ve gerekse hisseli komanditte *komandite* ve *komanditer* ortak olmak üzere iki türlü ortak vardır. Komandite ortaklar, aynen kollektif şirket ortağı gibi, şirket borçlarından üçüncü kişilere karşı sınırsız ve müteselsil olarak sorumludur. Komanditer ortak ise sınırlı sorumludur, yani sadece sermaye katılım payı ile sorumludur.⁴⁴ Komandit ortaklık da şirket akdinin özel bir türü olarak en az iki ortağa ihtiyaç gösterir ki, bunun birinin komandite diğerinin de komanditer olma özelliği vardır. Ortak sayısının âzami bir sınırı yoktur.⁴⁵ Komanditerler şirket içinde bir sermaye yatırımcısı konumunda olup, şirketin idaresine ve temsiline genellikle karışmazlar. Komanditer ortaklar hem gerçek kişilerden hem de tüzel kişilerden olabilir.⁴⁶

4. Anonim Şirket

Anonim ortaklığı TTK. şöyle tanımlamaktadır. Anonim şirket bir ünvana sahip, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mameleki ile mesul bulunan bir şirkettir. Ortakların mesuliyetleri taahhüt etmiş oldukları sermaye payları ile sınırlıdır.⁴⁷ Bu tanımlama eksik bir ifadedir. Halil Arslanlı'nın tanımı, anonim ortaklığı tam ifade eden bir tanım olmuştur. Arslanlı'ya göre: Türk ticaret hukukunda anonim şirket, bir ünvana altında iktisadi maksat ve mevzular için kurulan, esas sermayesi muayyen ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı mameleki ile mesul, ortakların mesuliyeti taahhüt edilen sermaye payları ile mahdut,

⁴¹-TTK. md. 243.

⁴²-Domaniç, s. AK ve KŞ. s. 452.

⁴³-TTK. md. 475.

⁴⁴-Pulaşlı, s. 152.

⁴⁵-Poroy, Tckinalp, Çamoğlu s. 163.

⁴⁶-Pulaşlı, s. 153.

⁴⁷-TTK. md. 297.

ortakların sıfatı paya göre taayyün eden, hükmi şahsiyeti haiz, mahdut ehliyetli bir şahıs birliğidir.⁴⁸

Bu tarifle beraber, tamamlayıcı unsur olarak, Ticaret bakanlığında şirketler şube müdürlüğünü uzun zaman yürüten Orhan Çevik ise anonim ortaklığı şöyle tarif etmektedir: Anonim şirket, en az beş kişinin bir iktisadi maksat ve mevzu ile uğraşmak üzere bir ünvan altında, bir akitle kurdukları esas sermayesi belirli ve paylara bölünmüş, borçlarından dolayı mameleki ile sorumlu ve ortaklarının sorumluluğu yüklendikleri sermaye payları ile belli bulunan, hak ehliyeti işletme konusu ile sınırlı tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirkettir.⁴⁹ Anonim ortaklıkların yapısı ve ona egemen olan ilkeler incelendiğinde, memleket ekonomisinde çok önemli bir rol oynadıkları görülmektedir.

Her şeyden önce anonim ortaklığın en büyük fonksiyonu, dağınık ve küçük sermayeleri toplayarak değerlendirmek ve bunları büyük teşebbüslerin ve yatırımcıların emrine kanalize etmektir.⁵⁰ Günümüzde bu ortaklık özellikle sanayileşmiş ülkelerde en yaygın olan bir ortaklık türüdür. İngiltere’de ki limited şirketler, Türkiye’de ki anonim şirketlere tekabül eder. Anonim şirket ismi daha sonraları hamiline yazılı hisse senetlerinin gelişmesi sonunda ortaya çıkmıştır. Anonim şirketlerinin birçok faydasının yanında da sakıncaları vardır.⁵¹ Anonim ortaklığı müstakil olarak tezimizde ele alacağımızdan dolayı burada tafsilata girmiyoruz, konu hakkında müessesenin tanımı, işlevi, fayda ve zararları, ünvan, sermaye, ortaklığın ve ortakların sorumluluğu, tüzel kişilik vb. konular detaylı olarak ileride ele alınacaktır. Ticaret şirketinin bir nevini teşkil eden anonim şirketler, bir takım özellikler yönünden kendi aralarında da birçok nevilere ayrılır.

1. Kuruluşları bakımından,

a. Ani kuruluşlu a.ş.

b. Tedrici kuruluşlu a.ş.⁵²

⁴⁸-Arslanlı, I. s. 14.

⁴⁹-Domaniç, AŞH ve U, s. 6.

⁵⁰-Pulaşlı s. 179.

⁵¹-Seyidoğlu, s. 28.

⁵²-Nizam İpekçi, Şirketler Hukuku İlkeleri, Ankara, 1986, s. 78.

2. Amaç ve konumları bakımından anonim şirket,

- a. Ticari ve sınai faaliyetleri ile uğraşan .a.ş.
- b. Holdingler
- c. Bankalar
- d. Sigorta şirketleri
- e. İktisadi devlet teşekkülleri manasında kamu yararına kurulan a.ş.
- f. Ortaklarına mesken sağlamak amacı güden anonim şirketler.⁵³

3. Ortakların adeti ve nevi bakımından,

- a. Aile tipi a.ş.
- b. İşçilerin ortak bulunduğu a.ş.
- c. Tek uluslu, çok uluslu a.ş.
- d. TC. ve yabancı uyruklu a.ş.⁵⁴

4. Sermayeleri bakımından,

- a. Nakdi, aynı sermayeli a.ş.
- b. Kayıtlı sermayeli a.ş.
- c. Sabit ve değişen sermayeli a.ş.
- d. Yerli ve yabancı sermayeli a.ş.

5. Tâbi oldukları kanunlar yönünden,

- a. TK. ile SPK.' na tâbi olan a.ş .
- b. 233 s. KHK. ile 3346 s . kanuna tabi a.ş .
- c. Bankalar kanununa tabi a.ş.
- d. Sigorta murakabe kanununa tabi a.ş .
- e. 30/11/1330 tarihli kanun ile 6224 sayılı yabancı sermayeyi teşvik kanununa tabi a.ş
- f. Özel kuruluş kanununa tabi a.ş.

⁵³-Domaniç. AŞH ve U. s. 47.

⁵⁴-Domaniç. AŞH ve U. s. 47.

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKLAR

I. GENEL BİLGİLER

Şahıs şirketlerinin temel özellikleri ve ortaklarının sınırsız sorumlu olmaları sermaye şirketlerinin gelişmesine neden olmuştur. Sermaye şirketleri, sahip oldukları yapısal özelliklerinden ötürü ekonomideki küçük tasarrufların büyük sermayelere dönüşmesine ve şirket faaliyetlerinde profesyonel yöneticilerin hizmetlerinden yararlanılmasına imkan sağlarlar. Böylece, ekonominin gelişmesine ve isteklerine uygun sürekli faaliyette bulunmaları güvence altına alınmış *optimum ölçekli* şirketlerin kurulması mümkün olur. Sermaye şirketlerinin en önemli grubunu anonim şirketler oluşturmaktadır.⁵⁵

Anonim (*anonyme*) kelimesi *a* nefiy edat-ı ile isim manasına olan *Yunanca* (*onuna*) kelimesinden terkip edilmiş olup, isimsiz demektir.⁵⁶ Hatta 1266 tarihli Kara Ticareti Kanunnâmesinin şerhinde; anonim şirketin ünvanında gerek ortaklardan gerekse ortakların dışında hiç bir kimsenin isminin bulunması asla câiz değildir, maddesi mevcuttur.⁵⁷

Anonim ortakların izlerine 15 ve 16'ncı asırlarda İtalyada tesadüf edilmekle beraber, ilk öncüleri Hollanda, İngiltere ve Fransa'da kurulan müstemleke kumpanyaları sayılır. Bu tarihlerde bazı devletlerin, bilhassa Hollandalıların müstemleke mücadelelerinde büyük sermayelere ihtiyaçları meydana gelmişti. Lüzumlu sermaye-

⁵⁵-Yüksel Koç Yalkın, Şirketler Muhasebesi İlkeler ve Uygulama, Ankara, 1992, s. 211; Sabri Bengligiray, Yılmaz Bektöre, Şirketler ve Kooperatifler Muhasebesi, Eskişehir, 1987, s. 127.

⁵⁶-Nedret Hilmi, Teşrih-i Kanunu Ticaret, İstanbul, 1885, s. 54.

⁵⁷-Kazım, Ticaret-i Beriyye Kanunnâmesi Şerhi, Dersaadet, 1315, s. 118.

lerin halktan tedariki maksadı ile hükümetlerin mutlak otoritesi altında ve tayin ettikleri gayelere hizmet etmek üzere bir takım *kumpanyalar* vücuda getiriliyordu. İşte bunlar anonim şirketlerin öncüleri telakki ediliyordu.⁵⁸

Ortaçağın sonlarında 1407 Cenova'da devlete para ikraz edenler tarafından kurulmuş olan *Casa di San Giorgio*, kendisine has bir topluluk olmasına rağmen, anonim ortaklık türünün ilk belirtisi kabul edilir.⁵⁹ 15.y.y. İngiltere'sinde tüccarların zenginleştiği, deniz aşırı keşiflerin ve ticaretin yeni iş imkanları sunduğu bir dönemdi. Zira hükümetler de ticaret yoluyla ülkelerini güçlendirmeyi ve geliştirmeyi hedefliyorlardı. Böylece devlet öncülüğünde özel sermayeye dayalı ilk anonim şirketler kurulmuş oldu.⁶⁰

Ticari hayatın en önemli kurumlarını ticari işletmeler oluşturur. Birden fazla kişi, ticari bir işletmeyi kurmak istedikleri takdirde ticaret şirketlerinden birini seçmek zorundadırlar. Zira kişilerin şirket tipi seçmekteki serbestisi ve özgürlükleri yasada ön görülen şirket tip ve türleri ile sınırlıdır. Şirketlerin tarifinde birinci ayırım, şirketin Türk Ticaret Kanununda düzenlenip düzenlenmediğine göre yapılmakta ve âdi şirket, ticaret şirketi olarak gruplandırılmaktadır. Diğer taraftan şirketin yapısını oluşturan şahıs ve sermaye dikkate alınarak, şahıs ve sermayenin önceliğine göre şahıs şirketleri, sermaye şirketleri şeklinde bir ayırım yapılmaktadır.⁶¹

Ticari hayatı düzenleyen Türk Ticaret Kanununda da çeşitli şirket türlerini görüyoruz. Ticaret yasasında düzenlenmiş ve tüzel kişiliği bulunan şirketlere *ticari şirketleri* denilmektedir.⁶² Ticaret şirketleri de kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleridir.⁶³ Çalışmamızın bu kısmında müstakil olarak ticari şirketlerden biri olan anonim şirketi inceleme konusu yapacağız.

⁵⁸-Arslanlı. I. s. 1.

⁵⁹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 6.

⁶⁰-Temel Britannica. XIV, 283.

⁶¹-Pulaşlı. s. 7.

⁶²-Domaniç. ÂK ve KŞ. s. 35.

⁶³-TTK. md. 136.

A. Anonim Ortaklıkların İktisadi Fonksiyonu

Günümüz iktisadi ve ticari hayatında anonim şirketler, bugün her devlette rağbet gören ve devletin iktisadi yapısına tesir eden fonksiyonlara sahiptir. Öncelikle anonim ortaklıklar üretimi elverişli olmayan küçük tasarrufları toplayarak büyük sermayelerin oluşması ve bunların üretim alanlarına aktarılmasında en uygun araçlardır. Böylece bireysel sermayelerle gerçekleştirilemeyecek büyük girişimler anonim ortaklıklar aracılığı ile kolayca gerçekleştirilebilir. Bu yönden anonim ortaklıklar, barajlara, regülatörlere benzerler.⁶⁴

İkinci olarak serbest rekabete dayanan iktisat düzeninde, büyük sermayeli teşebbüsler, üretim giderlerini düşürmek suretiyle piyasaya benzeri oranda daha ucuz ve daha iyi nitelikte emtia arz ve böylece sürümü artırmaya gayret ederek sonuçta tüketicilere yararlı olurlar. Büyük sermayeler, en kolay ve yeterli bir şekilde ancak anonim ortaklıklar kanalı ile gerçekleştirilebilir.⁶⁵

Üçüncü olarak büyük sermayeli girişimler, yurdun doğal kaynaklarını daha kolaylıkla işleyebilir, bunları değerlendirebilir. Yeni iş alanları açmak gerek bireysel, gerekse ulusal gelirin yükselmesine yol açar.⁶⁶ Gelişmiş sanayi ülkelerinde, müteşebbisler, toplumun mâli, ticârî ve özellikle sanâyi alanındaki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla giriştikleri teşebbüsleri, anonim şirketler teşkil etmek suretiyle başarmışlardır.

Özellikle günümüz A.B.D’nde anonim şirketler ülkenin özel kesim gelirinin yaklaşık üçte ikisini üretirler. İmalat, ulaşım, kamu teşebbüsleri ve finansman kesiminde, ülkedeki hemen hemen tüm faaliyeti anonim şirketler gerçekleştirirler. Ticaret ve inşaat sektöründe ise faaliyetin yaklaşık yarısı anonim şirketlerce yapılmaktadır.⁶⁷

⁶⁴-İmregün. KTHD, s. 254.

⁶⁵-İmregün. AO, s. 1.

⁶⁶-İmregün. KTHD, s. 254 .

⁶⁷-G. Richard, Steiner Lipsey. O. Purvis Peter, D. Douglas, Eserin Orjinal ismi; Introduction to Positive Economics. (İktisat I-II), Ömer Faruk Baturel başkanlığında heyet tarafından bölümler halinde tercüme edilmiştir. İstanbul, 1984, I, 167.

Anonim ortaklıkların, toplumun genel yaralanmasına sunulamayan bir kısım tasarruflara, etkili ve verimli bir şekilde ülke ekonomisine katılma imkanı verdiği genel olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, modern çağın karakteristiği olan ekonomik gelişmenin bu tür işletmelerce sağlandığını söylemek aşırılık olmayacaktır.⁶⁸

Büyük bir hızla gelişen endüstrinin ihtiyaç duyduğu sermayeler, doğrudan doğruya bir iş yapma imkanına sahip bulunmayan küçük tasarrufları bünyesinde toplayabilen anonim şirketlerin kurulması suretiyle mümkün olabilmiştir. Sermayenin, binlerce küçük tasarruf sahibinden sağlanması ve dolayısıyla şirket faaliyetinin sonunda elde edilen kârdan faydalanan kişi sayısının artması, bu tür kuruluşlara sosyo-ekonomik değer de kazandırmaktadır.⁶⁹

Kısaca anonim ortaklıklar büyük girişimlerin, müesseseleşip örgütlenmesinde ideal bir kuruluş ve işleyiş düzeni sağlar. Nihayet anonim ortaklıklar, büyük girişimleri gerçekleştirmekle beraber, gerçekte bu girişimlerin küçük tasarruf sahiplerine, emekçilere ait olmasını, elde edilen kazançtan sadece sınırlı bir sermayeci grubunun değil, geniş bir çalışan kitlenin de yararlanmasını sağlarlar.⁷⁰

B. Anonim Ortaklığın Faydaları

Anonim ortaklıklar, büyük iktisadi amaçlara ulaşabilme düşüncesiyle ortaya çıkmış bir birleşme türüdür. Ekonomik ve ticari faaliyetlerde ticari şirketler arasında anonim şirket türü, kuruldukları bölgelerin ve hatta daha geniş bir çevrenin ekonomik, sosyal ve politik yaşantısında etkileri dolayısıyla, diğer şirket türlerine nazaran daha çok önem kazanmıştır.⁷¹

19. asırda başlayıp zamanımızda dahi devam etmekte bulunan teknik gelişme iktisadi hayatta da değişiklikler getirmektedir. Özel teşebbüsün yaygın ve hakim olduğu toplumlarda bir çok iktisadi faaliyetlerin küçük sermaye ile yapılması artık imkansızlaşmıştır. Bunun sonucu olarak sermaye temini meselesi ortaya çıkmış, fakat

⁶⁸-Ömer Adil Atasoy. Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri, Anadolu Üniversitesi, Eskişehir, 1984, s. 4.

⁶⁹-Orhan Nuri Çevik. Uygulamada Şirketler Hukuku, Ankara, 1994, s. 232.

⁷⁰-İmregün. KTHD, s. 254.

⁷¹-Çevik. s. 232.

sermaye miktarı yükseldikçe bu sermayede iştiraki olanların mesuliyeti nisbetinde o derece artmış ve bu şahıslar sorumluluklarını sınırlandırma yollarını araştırmışlardır. Pek çok sayıda işçinin çalıştığı ve yurdun çeşitli alanlarındaki ihtiyaçlarının temin edildiği bir işletmenin kaderi o işletmeyi kuranların hayat süresine bağlanmamalı, bu kişiler ayrılırlar bile işletme devam edebilmelidir. İşte başlıca bu üç faydayı, yani *sermayenin toplanması, sorumluluğun sınırlandırılması ve işletmede devamlılık* imkanını sağlayabilen anonim şirketler zamanımızın en önemli iktisadi ve aynı zamanda sosyal müesseselerinden biri halini almıştır.⁷²

Anonim ortaklıklarda sermayenin belirli ve küçük paylara ayrılmış olması ve bu payların hisse senedi denilen ve başkasına devri mümkün kıymetli evrak niteliğinde senetlerle temsil edilmesi ve böylece bu ortaklığa toplumdaki her kesimden kişilerin katılması suretiyle küçük senetlerin organize edilerek büyük sermayeye dönüşmesi sağlanmaktadır.⁷³

Bölünüp dağılmış durumda bulunan atıl ve üretime elverişli olmayan küçük tasarrufları bu tür bir organizasyon ile bir araya getirebilmek suretiyle, işletme sermayesine dönüştürülebilir. Böylece hem iş alanlarının genişlemesine, hem de milli üretim ve gelir miktarının yükselmesine imkan verilmiş olur. Nitekim bir çok ülkelerde ve Osmanlı Devletinin son dönemlerinde *Osmanlı Anonim Lastik Şirketi* ve yine bir anonim şirketi olan *Şirket-i Milliye-i Osmaniyye*, bu amaçla kurulmuş birer anonim ortaklıktır.⁷⁴ Bu ortaklıkların amaçlarından biri de özel servetlere devlet hazinesinin kuvvet ve kudretini sağlamaktır.⁷⁵ Kurulacak anonim ortaklıklar mâli ve teknik güce sahip teşebbüsler olarak üretim çokluğu ve diğer etkenler nedeniyle maliyette sağladıkları tasarrufun sonucu, aynı alanda faaliyet gösteren küçük teşebbüslerin mamullerinin fiyatına oranla daha düşük fiyatla piyasaya mal sürerek tüketiciye faydalı olurlar.⁷⁶

⁷²-Ansay, AŞH. s. 2.

⁷³-Pulaşlı, s. 180.

⁷⁴-Şirket-i Milliye-i Osmaniyye Nizamnâmesi, 1 Muharrem 1327 ve 10 Kanun-u Sâni 1324, s. 1; Osmanlı Anonim Lastik Şirketi Nizamnâme-i Dahiliyyesi, 16 Eylül 1329 Matbaay-ı Amire. İstanbul, 1329, s. 2.

⁷⁵-Montesquieu, De l' Esprit des Lois. (Kanunların Ruhu Üzerine), (I-II), trc: Fehmi Baldaş, İstanbul, 1965, II, 15.

⁷⁶-Çevik, s. 233.

Klasik İslam Hukuku kitaplarında ele alınan şirketlerin eleman sayısı, işletme kapasitesi, üretim sahası gibi konulardan fazlaca bahsedilmemiştir. Çünkü bu müesseselerin geliştirilmesi, çağın anlayışı, teknolojik ve sınai gelişmelere bağlıdır. Özellikle bugün anonim şirketler devletin milli ekonomisine katkıda bulunmak, bir çok iş sahaları ve istihdam alanları meydana getirmektedir. İslam Hukukunun klasik şirketlerinde şirket kurucuların sayısında her hangi bir tahdit olmasa bile bu şirketlerden, fiili hayatta o günün ticari anlayışına göre üç, beş insan sayısını geçmemiştir. Aynı zamanda bugünün anonim şirketlerinde olduğu gibi yüzlerce, insanın istifadesi mümkün olmamıştır. Zira modern şirketlerin çıkması bir zaruret neticesinde olmuştur. Bu ortaklıklar yüzlerce sermaye sahibi kişilerin bu küçük sermayeleriyle büyük çapta işler yapma düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Sanayi inkılabıyla da bu kapı halka açılmıştır .

Gerçek manada anonim şirketler, bir yandan halkın elindeki atıl tasarrufları üretici yatırımlara kanalize ederken, diğer yandan mülkiyeti yaygınlaştırmaktadır. Değişik sosyal sınıflara ve mesleklere mensup binlerce insan, tasarrufları oranında pay senedi almak suretiyle en büyük firmaların ortağı haline gelebilmiştir. Bu durum servet kıskançlığını, büyük işletme düşmanlığını ortadan kaldırmaya yardımcı olabilecektir.⁷⁷

Serbest piyasa ekonomisi, tecviz ve teşvik görmüş bir husustur. Fertlerin sermayelerini arttırmaları ve üretken hale getirmeleri için meşru dairede her türlü ticari işlemler tasvip edilmiştir. Devlet içi ve devletler arası ticari işlemlerde en büyük işlem hacimleri bugün ortaklıklar aracılığıyla yapılmaktadır. İthalat ve ihracat işlerinin büyük bir kısmını anonim ortaklıklar gerçekleştirmektedir.

İslam Hukukunda şirketlerin meşru kılınmasındaki hikmet malın nemalandırılmasıdır.⁷⁸ Ticaret türleri içerisinde şirketin ayrı bir ehemmiyeti vardır, özellikle akit şirketinin emval, âmal ve vücuh şeklindeki bir taksimi,⁷⁹ ortakların değişik alternatifleri uygulama alanına koyabilmede önemli bir gelişmedir. Fukaha, bulundukları zaman itibarıyla mevcut şartlar içerisinde bu şirketleri insanların ihtiyaçlarını karşılamakta yeterli görmüştür. Günümüz şartlarında ihtiyaca göre daha değişik şirketlerin gündeme

⁷⁷-Çevik, s. 234.

⁷⁸-el-Kâsânî, Alauddin Ebi Bekr b. Mesud. (ö.587/1191), Kitabu Bedai's-Sanai fi Tertibi's-Şerai. (I-VII), Beyrut, ts VI, 58.

⁷⁹-el-Kasani, VI, 56.

gelmesi tabiidir. Bu çerçevede halkın büyük bir kesiminin sermayelerini değerlendirmeyi, üretim ve bölüşüme katılımını hedefleyen nasslar çerçevesinde çok ortaklı şirketler İslam Hukuku açısından gündeme gelecektir.

C. Anonim Ortaklığın Sakıncaları

Anonim şirketlerin, ekonomik hayatta inkar edilemeyecek yararları olmakla beraber, kusursuz ve sakıncalı olmadıklarını iddia etmek de mümkün değildir. İslam Hukuku açısından anonim şirketlerin sakıncalı yönleri müslüman iş adamları açısından önem arz etmektedir. Özellikle anonim şirketlerdeki sınırlı sorumluluk şirket alacaklıları açısından aleyhde bir durum olarak gözükmektedir. Fakat, çalışmamızda yeri geldikçe İslam Hukuku açısından mahzurlu yönleri ele alıp, alternatifli bir hale getirmeye çalışacağız. Bu başlık adı altında daha çok, anonim ortakların mevcut kanunlar çerçevesindeki sakıncalı yönü ele alınmaktadır.

Gerçekten, anonim ortaklıklar, nitelik ve nicelik gereği çoğunluk ilkesine göre yönetilir. Ortaklığın sevk ve yönetimi, ilke olarak genel kurulun alacağı kararlara ve bu karar çerçevesinde hareket edecek, ve yine genel kurulca seçilmiş yönetim kuruluna bağlıdır. Başka deyimle, genel kurulda çoğunluğu ele geçiren kişi veya grup, ortaklık yönetimini de ele geçirmiş demektir. Zira genel kurul kararlarını ancak çoğunlukla alabilir. Genel kurulda karar alınmasını oy birliği koşuluna bağlamak ortaklığı kötürüm kılmaktan farksız olur. Bu nedenledir ki hemen her hukuk sisteminde genel kurulda karar alınması için, mutlak çoğunluk yeterli görülmüş, ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayısı veya oy birliği ancak çok özel ve ayrık hallerde söz konusu olmuştur.⁸⁰

Çoğunluk ilkesine göre yönetilen her toplulukta, bu topluluğun adı ister devlet, ister dernek, ister ortaklık olsun, çoğunluğun bir an dahi olsun belleğinden çıkarmaması gerekli bir kural vardır. Çoğunluk, topluluğu topluluk yararlarını göz önünde tutarak yönetecektir, kendi kişisel çıkarlarını değil. Ancak, her halukârda çoğunluğun bu ilkeye kendiliğinden uyacağını sanmak, aşırı iyimserlik olur.⁸¹ Ortaklığı

⁸⁰-İmregün. KTHD, s. 256.

⁸¹-İmregün. KTHD, s. 257.

elinde bulunduran çoğunluğun, topluluk yararlarını ihmal veya bu çıkarları paravana ederek kendi bireysel çıkarları peşinde koştukları günümüzde her toplumda görülmektedir.

Anonim şirketlerde tekelleşmeye daha kolay gidilir. Bu da memleket ekonomisi ve tüketiciler için büyük sakınca oluşturur. Tekelleşmenin diğer bir sakıncası da, küçük sermaye sahiplerinin ve işletmelerinin yok olmasına sebep olabilmesidir.⁸² Anonim şirketlerin kuruluşları ayrıntılı şekil şartlarına bağlanmıştır. Öngörülen şekil şartlarına uyulması şirket kuruluşunu geciktirmekte ve birhayli masraf yapılmasını gerektirmektedir.⁸³

Ortaklar tarafından getirilen sermayeler yöneticilerin eline bırakıldığından, denetimin zayıflaması ile bu maddi kudret kötüye kullanılabilir. Yine anonim ortaklıklarda sermayenin çoğunluğuna sahip olanların şirketi kendi çıkarlarına göre yönlendirmeleri mümkündür. Anonim ortaklıklarda sermayenin % 51'i çoğunlukla ya bir kişide veya üç kişide bulunur. Bu durumun bazı sakıncaları vardır. Ortaklık sermayesinin yüzde elliden fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi sermaye çokluğuyla elde ettiği üstünlüğü şirket yönetiminde alınan kararlar hususunda şahsi menfaat ve çıkarları yönünde kullanabilirler. Bu durum bir çok hissedarın zararına yol açabilir. Bu sakıncalı durum daha şirket yönetmelik ve tüzüğüne tanziminde belirtilmesi gerekmektedir ki diğer ortaklara haksızlık yapılması engellenilmiş olsun.

Kurulması kararlaştırılan şirketlerde hissedarların gayesi kâr elde etmektir. Bazı kişilerin şirketi kullanarak haksız kazanç elde etmeleri *mallarınızı batıl (haksız ve haram yollar) ile aranızda (alıp vererek) yemeyin...* nassınca yasaklanmıştır⁸⁴. Genel kurulda çoğunluğu elde bulunduranların yetkilerini suistimal edebilecekleri göz önünde bulundurularak şirket yönetmelik ve tüzüğüne gerekli düzenlemeler yapılmalıdır. Zira meşru şartlar dahilinde gerekli hususları taraflar yerine getirmelidir. Çünkü *Müslümanlar haramı helal, helalı haram saymadıkları müddetçe şartlarına bağlıdırlar* hadisi bunu izah etmektedir.⁸⁵ Aynı zamanda şirket yönetmelik ve tüzüğü genel kurulda alınan kararlara göre istenilen şartlarda yeniden tanzim edilebilir zira

⁸²-Pulaşlı, s. 181.

⁸³-Çevik, s. 234.

⁸⁴-en-Nisa, (4). 29.

⁸⁵-et-Tirmizi, Ebu İsa Muhammed b. İsa, el -Camiu' s-Sahih, (I-V), Beyrut, ts. Ahkam, 17.

kanun buna imkan tanımıştır.⁸⁶ Kanunun bu konuda her hangi bir müdahalesi de yoktur. Nihayet anonim şirketlerin sıkı bir şekilde devlet denetimine tâbi tutulmasının çeşitli yönlerden faydası olmakla beraber bu denetleme şirketin iş sırlarını yabancıların öğrenmeleri ve şirket idaresine zarar vermesi bakımından şirket yöneticileri tarafından hoş karşılanmamaktadır.⁸⁷

D. Anonim Ortaklıkların Temel Unsurları

Anonim şirket bir şirket olması dolayısıyla şirketi meydana getiren unsurları, yani şahıslar, müşterek gaye ve sermaye unsurlarını kendinde toplar. Bunlara ilaveten müşterek gayenin iktisadi olması, payların devrindeki kolaylık ve sorumluluğun sınırlılığı anonim şirketleri diğer şirketlerden ayıran temel özelliktir.⁸⁸ Anonim şirketin temel unsurlarına gelince bunlar,

- a. Kişi unsuru,
- b. Müşterek gaye unsuru,
- c. Ticari işletme unsuru,
- d. Sorumluluk unsuru,
- e. Ticari şirket unsuru,
- f. Eşit haklarla birleşme unsuru,
- g. Sermaye unsuru,
- h. Ünvan unsuru,

ı. Akit unsurudurlar.⁸⁹ Yeri geldikçe bu unsurların bir kısmına açıklama getirilecektir.

⁸⁶-İmregün, KTHD, s. 461.

⁸⁷-Ansay, AŞH. s. 4.

⁸⁸-Ansay, AŞH. s. 23.

⁸⁹-Çevik, s. 237.

1. Anonim Ortaklıkta Tüzel Kişilik

Anonim şirket, diğer ticaret şirketleri gibi tüzel kişiliğe sahiptir.⁹⁰ Bu kişilik ticaret siciline şirketin tescili ile başlar ve sicilden ayrılmakla son bulur.⁹¹ Tüzel kişi olarak anonim şirketler, ünvanları altında ve temsilcileri vasıtasıyla haklardan yararlanmak yeteneğine sahiptirler. Anonim ortaklıklar her ne kadar tüzel kişiliğe sahip olsa bile yine de bir ismi olabilir.⁹² Fiil ehliyetinin kapsamına giren, hukuki işlem ehliyeti, husumet ehliyeti ve haksız fiil ehliyetine sahip olma anonim ortaklığının tüzel kişiliğinin bir sonucudur.⁹³

Günümüzde modern kanunlardaki ticari şirketlerin tüzel kişiliği zaruri bir durumdur. Çünkü bu şirketler tüccar sıfatıyla⁹⁴ gerçek kişiler gibi iş yapabilme salâhiyetine haizdirler. Şirket yönetimi, gerekli tedbiri alarak şirket idarecileri tarafından ortaklığa ait işleri gördürebileceklerdir. Her ne kadar anonim şirketin tüzel kişiliği bulunsun da şirkete ait işler elbette gerçek kişilerce takip edilecektir. Bütün ortakların şirket işlerini takipte yetkili kılınmasının pratikte kargaşaya yol açacağı bir gerçektir. Bu nedenle ortakların bir kısmının şirket yönetiminde yetkili kılınması gerekmektedir.

Tüzel kişiliğe haiz olan her ticaret şirketinin kendine özgü az yada çok bir mameleki vardır. Bu mal varlığı, şirketi kuran ortakların hem kişiliklerinden hem de onların şahsi mal varlıklarından tamamen ayrıdır ve onların dışındadır. Ticari şirketlerde özellikle anonim ortaklığında şirket ortakları bütün mal varlığı ile şirkete katılmak mecburiyetinde değildir. Ortakların şirkete koydukları malların mülkiyeti, âdi şirkettekinin aksine, tüzel kişiliği olan şirkete geçer. Şirketin mülkiyet hakkı bağımsız bir haktır. Bunun sonucu olarak da şirket yetkili organları vasıtasıyla bunlar üzerinde doğrudan doğruya tasarrufta bulunabilir.⁹⁵

⁹⁰-TTK. md 137.

⁹¹-Ansay. AŞH. s. 23; Çevik. Azık, s. 19; Hirsch. II. 152.

⁹²-Nedret Hilmi. s. 72.

⁹³-Pulaşlı, s. 188.

⁹⁴-TTK. md. 18.

⁹⁵-Pulaşlı. s. 48.

2. Anonim Ortaklıkta Sermaye ve Ortaklık Mameleki

Sermaye kavramının, muhasebe, ekonomi ve hukuk dallarında değişik tanımları yapılmıştır.⁹⁶ Sermaye ortaklık blançosunun pasif tarafında yer alan itibari bir meblağdır. Şirketin vücut bulması ve yaşayabilmesi için sermaye vazgeçilmez bir unsurdur.⁹⁷ Şirkete varlığını kazandıran ana unsurlardan olan sermaye, şirkete hedeflenen iktisadi amaca ulaşmanın temel aracıdır. Canlı varlığın bünyesinde dolaşan *kanın* işlevi ne ise, şirkette, sermayenin işlevi de odur. Kanı tükenen canlı yaşamını yitirir. Sermayesi tükenen şirketin de hukuki varlığı tehlikeye girer. O halde şirket sermayesiz olamaz.⁹⁸

Günümüz ticari şirketlerinin tek amacı, kazanç temin edip paylaşmaktır. İslam Hukukunda da şirketlerin gayesi, sermayenin ticaret sebebiyle nemalandırılmasıdır.⁹⁹ Dolayısıyla ortaklığı meydana getirecek kişiler kuracakları şirketlerde, maharetli, becerikli, iş bilen kimselerle ortaklığı kurmak isterler. Ticari şirketlerde, kâr elde edilebilmesi için, ortakların kendi mal varlıklarından bazı değerleri ayırıp, şirkete iştirak payı olarak koymaları gerekir. Ticaret şirketleri tüzel kişiliğe sahip olduklarından, ortakların mal varlıklarından ayrı mal varlığının meydana gelmesi, ortakların getirdikleri katılma payları sayesinde gerçekleşir.¹⁰⁰ Şirket, tüzel kişiliği sayesinde gerçek şahıs gibi sermayeye sahibi olur. Anonim şirketler de tam anlamıyla ile sermaye şirketleridir.¹⁰¹ Ortaklığa nakdin dışında ayınlarda sermaye olarak konulması câizdir.¹⁰² Buna binaen şirket sahip olduğu bu sermaye ile bir takım borç münasebetleri ilişkisine tacir sıfatıyla girebilir.

Anonim şirketlere her türlü mal ve hakların sermaye olarak konulması mümkündür. Ancak, şirketin sorumluluğu mameleki ile sınırlı olduğundan ve para ile

⁹⁶-Gower, L.C.B., The Principles Of Modern Company Law, London, 1957, s. 97.

⁹⁷-Afet, Bankalar ve Şirketler, İstanbul, 1930, s. 15.

⁹⁸-Şerafettin Şirin, Ticaret Hukukunda Şirketler ve Özel Statülü Kurumlar, İstanbul, 1992, s. 74.

⁹⁹-el-Kasani, VI, s. 58.

¹⁰⁰-Pulaşlı, s. 54.

¹⁰¹-Nedret Hilmi, s. 72. Afet, s. 34.

¹⁰²-Hirsch, II, 141.

takdiri mümkün olmayan veya devir imkanı bulunmayan kişisel emek veya ticari itibarın anonim şirkete sermaye olarak konulması imkansızdır.¹⁰³

Fransız Codecivil’inde de ticari şirketlere her türlü malın sermaye olabileceği ifade edilmektedir.¹⁰⁴

Ticarî şirketlerde sermaye ve şirket mameleki zahiren ikisi de aynı şeyi ifade ediyor görünse bile pratikte durum farklılık arz etmektedir.

a. Esas Sermaye

Anonim şirketler hakkında sermaye, şirkete hissedar tarafından getirilmesi taahhüt edilen ve para ile gösterilen belli bir miktarı ifade eder. Anonim şirketlerdeki bu belli sermayeyi, diğerlerinden ayırabilmek için buna *esas sermaye* adı verilmiştir. Ticaret kanunumuzda sermaye denilince esas sermaye anlaşılır.¹⁰⁵ Esas sermaye, anonim şirketin ticaret siciline kaydından evvel şirket mukavelesinin hükümleri dairesinde ortaklar tarafından konması taahhüt edilen sermayenin bütünüdür.¹⁰⁶

Anonim şirketlerde sermaye, nakit olarak ifade edilmelidir. Nakitten başka bir hak ve ayn sermaye olarak konmuş ise bunların niteliği ve takdir edilen değer sözleşmede belirtilmelidir.¹⁰⁷ İslam Hukukunda akit şirketlerinden olan emval şirketlerinde de isterse bu ortaklık inan nev’inden isterse mufavaza nev’inden olsun şirkete konulacak sermayenin mutlak semen cinsinden olması şarttır. Hanefilere göre uruz şirket sermayesi olamazsa da.¹⁰⁸ Hanbeli ve Malikilere göre sermaye olur.¹⁰⁹

Anonim ortaklıkta âni kuruluşta kurucular tarafından paradan başkaca sermaye konulması üstlenilmiş ise, bu sermayenin türünün, niteliğinin, buna veya bunlara

¹⁰³-Pulaşlı, s. 183.

¹⁰⁴-Zihni Bey, Mecelle Hakkında Notlar (Kitabu’ş-Şirket), (makale) Muhâmât Dergisi, Dersaadet, Sayı. 19, 1339, s. 593.

¹⁰⁵-Ansay, AŞH, s. 32.

¹⁰⁶-Hirsch, THD, s. 264.

¹⁰⁷-İmregün, KTHD, s. 266.

¹⁰⁸-el-Kasani, VI, 59.

¹⁰⁹-İbnü’l-Cellab, Ebu’l-Kasım Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan, (ö.378/988), et-Tefriğ, (I-II), Beyrut, 1987, II, 205.

biçilen değerin ve karşılık olarak verilecek pay senedi türü ve miktarının sözleşmede gösterilmesi şarttır. Bunların değeri mahkemece atanacak bilir kişilerce belirlenir.¹¹⁰

Bir anonim şirketin mesuliyeti mameleki ile sınırlı olduğundan, para ile takdiri güç olan ve kabil olmayan yani bilanço değeri olmayan veya devir imkanı bulunmayan hak ve mallar sermaye olarak getirilmemelidir. Buna göre, TK. md. 246'ya kıyasen şahsi emeğin veya mesleki bilginin anonim şirkete sermaye olarak getirilemeyeceği sonucuna varılacaktır. Müşterek markalarla, birlik markalarının da devir ve temlik edilmeleri mümkün olmadığından sermaye olarak konulamayacağı belirtilmiştir.¹¹¹

Anonim şirkette, şirket sermayesi en aşağı 500.000. TL. olmalıdır ve bu miktar şirket mukavelesinde Türk parası ile ifade edilmektedir. Şirketin ne kadar sermayeyle işe başladığını gösterdiğinden, bu miktarın bilinmesi üçüncü kişiler bakımından faydalıdır.¹¹² Anonim şirketler büyük teşebbüsler için ön görülmüş şirketlerdir. Ancak para değerindeki düşmeler sonucu bu miktar değerini yitirmiştir. Bankalar kanunu bankacılık ile iştigal eden anonim şirketlerde esas sermayeyi daha da yüksek tutmuştur. Menkul kıymetlerin alım satımında aracılık yapan anonim şirketler ile yatırım anonim şirketlerinde asgari sermaye miktarını maliye bakanlığı tarafından tesbit edilecektir.¹¹³ Her ne kadar TTK. da anonim şirketlerde sermaye 500.000. TL.'den az olmaz¹¹⁴ deniliyorsa da, bu kanun maddesi zamanın ekonomik ve ticaret anlayışına uygun olarak tadil edilmektedir. Günlük enflasyonun yaşandığı ülkemizde ve dünyanın çok yerinde, ortaklıkta taban sermayenin 500.000. TL. olarak tesbit edilmesi zamanın ticari ve iktisadi yapısına göre değiştirilir.

1981 yılında kabul edilen 2499 sayılı SPK. kayıtlı sermaye sisteminin uygulanması imkanını getirmiştir. Buna göre, idare meclisi gerekli gördüğü zaman şirket sözleşmesini değiştirmeye gerek kalmadan sermayeyi arttırabilir.¹¹⁵ Yalnız kayıtlı sermaye sisteminden sadece paylarını halka arz eden veya böyle sayılan anonim ortaklıklar yararlanır. Şirketin kurulması sırasında hissedarlar tarafından esas

¹¹⁰-İmregün, KTHD. s. 276.

¹¹¹-Ansay. AŞH. s. 33.

¹¹²-Ansay. a.g.e.a.y.

¹¹³-Ansay. AŞH. s. 34.

¹¹⁴-TTK. md. 272.

¹¹⁵-Pulaşlı. s. 184.

sermayenin tamamının getirilmesi şart değildir. Nakit sermayenin dörtte birinin getirilmiş olması yeter, geri kalan miktarı hissedarlar talep vukuunda şirkete ödemekle mükellef olurlar.¹¹⁶ İslam Hukukuna göre de ortaklık sermayesinin şirketin kuruluş anında veya şirkete ait her hangi bir şeyin alımı sırasında mevcut olması şarttır.¹¹⁷

b. Esas Sermayenin Paylara Bölünmüş Olması

Anonim ortaklık sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olması gerekir.¹¹⁸ Bu özellik şirketten alacaklı olan üçüncü kişilerin haklarının korunması açısından sorumlulukla ilgili bir unsurdur.¹¹⁹ Bu ortaklıktaki hisse dediğimiz pay, anonim ortaklığın sermayesinin bir cüzünü teşkil eder. Yine bu bölünmüş pay şirket ortağının ortaklıkta ki sınırlı sorumluluğunun belli bir miktarda olduğunu temsil eden bir paydır. Aynı zamanda bu pay şirketin kâr ve zarar durumunda ortağın payının durumunu gösterir.¹²⁰ Ortakların paylarının kıymetli evrak niteliğinde hisse senetleri tarafından temsil edildiği herkes tarafından kabul edilmektedir. Zira anonim ortaklıkların en belirli ve kendine özgü niteliği, hisselerin hisse seneti denen ve kıymetli evrak niteliğinde senetlerle temsil edilmesidir.¹²¹

Altın ve gümüş paraların kullanıldığı dönemlerde, banknotlardan söz etmek mümkün değildir. Daha sonraki dönemlerde üzerlerinde rakamların yazılı olduğu kağıt paralara, itibari değer verilmesi ve bunun toplumlar tarafından benimsenmesi bir vakıadır. Nakdi değerlerin, hisse senedi gibi evrakların üzerinde belli bir pay oranı şeklinde yazılması, şirket ve ortaklar açısından çok faydalar temin etmektedir. Kanuni müeyyideye bağlı olarak hisse senetleri ortakların sermayelerinin resmi bir belge ile garanti altına alınması bakımından önemlidir.

¹¹⁶-Ansay. AŞH, s. 34.

¹¹⁷-es-Serahsi, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Schl. (ö.483/1090), Kitabu'l-Mebcut, (I-XXX). Beyrut. 1986, XI. 152.

¹¹⁸-Arslanlı, s. 16.

¹¹⁹-Jale Sihay, Ömer Lalik, Şirketler Kooperatifler Muhasebesi, Ankara, 1977, s. 137.

¹²⁰-Süleyman Ahmed Yusuf, *Re'yu't-Teşrii'l-İslam fî Mesaili'l-Borsa* (makale) el-Bunuku'l-İslami, Kahire, 1987, Sayı, 53, Nisan. s. 41.

¹²¹-Poroy, s. 186.

Bununla birlikte külli paraların insanların her an yanında bulundurulması riskli olduğundan dolayı ortağın payını temsilen bu senedin kendinde bulundurulması özellikle emniyet açısından daha uygundur. Hâmiline yazılan pay senetlerinde risk olsa bile nama yazılı hisse senetlerinde bu risk oldukça azdır.

İslam Hukuk tarihi açısından mesele ele alındığında, üzerinde maddi değeri olan kıymetli evrakların Hz. Ömer döneminde kullanıldığını görmekteyiz . Bu dönemde, bir müddet te olsa piyasada kağıt ve deriden yapılmış banknot nev'inden paraların varlığından bahsedilmektedir.¹²² Bugün şirket ortaklarının hisse senedine sahip olmaları demek, şirket sermayesinden belli bir kısma malik olmaları demektir. Her bir ortağın, şirkete koyduğu milyonlarca nakdin karşılığı olarak bunu temsilen hisse senedinin kendisine verilmesi, ortağın bu şirkette hakkının resmen temsidir. Bugün menkul kıymetler borsasında, hisse senetleri rahatlıkla alınıp satılarak el değiştirmektedir. Aynı zamanda bu hisse senetleri, banknot para gibi iş yapabilmektedir.

Klasik fıkıh kitaplarında ortaklık sermayesinin Hanefilere göre nukud kabilinden olması şart olmakla birlikte ¹²³ Maliki ve Hanbelilere göre nukutun dışında uruz da ortaklığa sermaye olabilmektedir.¹²⁴ Kâsâni, mutlak semen olan, dirhem ve dinarın şirkete sermaye olacağını ifade etmektedir.¹²⁵ Halbuki bugün kurulacak bir şirkette, tedavülde bulunan banknot paralar işlem görecektir. Her ne kadar kağıt paralar altın ve gümüş paradan farklı ise de itibari değere sahip olduğundan üzerindeki rakam kadar alım gücüne sahiptir.

Dolayısıyla, paylara bölünmüş sermayenin hisse senetleri ile temsil edilmesi İslâm hukuku açısından kanaatimizce mahzurlu olamaz. Çünkü burada örf ve adet hakem durumundadır. Örf ile tayin'de nass ile tayin gibidir.¹²⁶

¹²²-Beşir Gözübenli, İslam'da Para ve Fonksiyonları, (Basılmamış Doktora Tezi), 1986, s. 108.

¹²³-Mecelle, md. 1338.

¹²⁴-İbnü'l-Cellab, II, 205.

¹²⁵-el-Kasani, VI, 59.

¹²⁶-Mecelle, md. 45.

c. Şirket Mameleki

Şirket esas sermayesini, şirket mamelekinden ayırmak gerekir. Şirket mameleki bir anlamda şirketin tüzel kişi sıfatında belli bir anda haiz olduğu hak ve borç münasebetlerinin bütünüdür.¹²⁷ Şirketin mevcutları ve alacakları toplamından borçları çıkarılacak olursa sâfi mameleki bulunur.¹²⁸ Yeni kurulmuş olan bir anonim şirkette esas sermaye ile mamelek arasında nazari bakımdan bir mutabakat vardır denebilir ve normal şartlarda da bu temel bir kuraldır.¹²⁹ Mesela şirketin esas sermayesi 500.000. T L. olarak gösterilmişse hissedarlar şirkete bu miktar parayı getirmeyi borçlanmışlardır. Yani şirketin kurulduğu anda şirketin ortaklardan alacağı 500.000.TL. ile esas sermaye bir birine eşittir. Fakat şirket faaliyete geçtikten sonra bu lehe ve aleyhe bozulabilir.¹³⁰

İslam Hukuku şirketlerinde, şirket sermayesi de ortaklar tarafından konulan mallarla temsil edilir. Özellikle akit şirketinden olan inanda şirket sermayelerinin eşitlik şartı aranmaz, buna mukabil mufavaza şirketinde eşitlik aranır ve şarttır.¹³¹ Mudarebe ortaklığında da şirket sermayesi tamamen rabbü'l-malın diğer bir ifadeyle şirkete sermayesiyle ortak olanın ortaya koyduğu sermayedir ve hiç bir sınırı yoktur.¹³² Kurulan bu ortaklıklar sermayeleriyle ticari sahada bir çok iş yapıp ortaklık gelirini fevkalade arttırabilirler. Her ne kadar fıkıh kitaplarında şirket sermayesini meydana getiren şahısların azlığı göze çarpmakta ise de bu fukahanın yaşadığı dönemin ticari hayatındaki hacim küçüklüğünün bir sonucudur. Günümüz şartlarında kurulabilecek bir şirketin İslami anlayış etrafında çok ortaklardan ve farklı sermayelerden meydana gelen şirket olması mümkündür.

Şirketin esas sermayesi ile mameleki arasındaki ilişki şirket hisse senetlerinde kendini gösterir. Bir şirketin işleri iyi gidecek olursa bu şirkete ait hisse senetlerinin değerinin de mamelekteki artış nisbetinde yükselmesi gerekir. Mameleki esas

¹²⁷-Hirsch. THD. s. 264.

¹²⁸-Ansay. AŞH. s. 36.

¹²⁹-Arslanlı, I. s. 85.

¹³⁰-Ansay, AŞH. s. 36.

¹³¹-Mecelle, md. 1351.

¹³²-Mecelle, md. 1404.

sermayesinden az olan bir anonim şirketin hisse senetlerinin bedelleri ise düşer. Bununla beraber bu nazari ilişki, çeşitli etkenlerin araya girmesi nedeni ile tatbikatta tam manasıyla görülemez.¹³³

3. Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı

Anonim ortaklık taraflar arasında bir sözleşme ile meydana gelir ve bu sözleşmede bulunması zorunlu unsurlardan biri de, belirli miktardaki sermayedir. Esas sermayenin arttırılması, yasada yer alan usul izlenerek ana sözleşmedeki esas sermaye miktarının yükseltilmesidir.

Kanunda belirtilen şartları yerine getirmek kaydıyla ortaklık her zaman esas sermaye artırımına gidebilir.¹³⁴ İşlerin büyütülebilmesi için anonim ortaklığın sermayeye ihtiyacı olabilir. Bu sermayeyi ortaklık genel olarak yeni paylar çıkarmak¹³⁵ veya eski payların itibari değerini yükseltmek suretiyle temin edebilir. Fakat sermaye arttırılmasının nedeni sadece ortaklığa sermaye temini olmayabilir. Ortaklık içi başka nedenler de, yedek akçelerin sermayeye katılması yolu ile sermayenin arttırılmasını gerektirebilir.¹³⁶ Esas sermaye arttırımında en fazla başvurulacak yol, yeni sermaye taahhüt ederek yapılan arttırımdır. Buna *efektif* arttırım denilir.¹³⁷

Sermayenin arttırılabilmesi için esas sermayenin tamamı ortaklar tarafından getirilmiş olmalıdır.¹³⁸ Esas sermaye arttırımı işlemi, bir sözleşme değişikliği olduğundan, sermaye arttırım yoluna gidebilmek için, ana sözleşmedeki esas sermayeye ilişkin metnin değiştirilmesi gerekir. Esas sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, değişikliğe ilişkin yeni metin yönetim kurulunca hazırlanır.¹³⁹ Ancak sözleşmede değişiklik yapmak, önemli bir işlem olduğu için bu genel kurulun yetkisine verildiği gibi, genel kurulun bu yolda yapacağı toplantı ve alacağı kararlar, ağırlaştırılmış yeter sayılara tâbi tutulmuş, hatta bazı özel durumlarda yine tüm

¹³³-Ansay. AŞH. s. 37

¹³⁴-Erdoğan Moroğlu. Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, İstanbul, 1972, s. 3.

¹³⁵-Arslanlı. I. s. 96.

¹³⁶-Ansay. AŞH. s. 216.

¹³⁷-Pulaşlı. s. 432.

¹³⁸-Ansay, AŞH. s. 217; Pulaşlı. s. 431.

¹³⁹-Pulaşlı. s. 433.

ortakların oy birliği aranmıştır.¹⁴⁰ Anonim ortaklıkların tüzük ve yönetmeliklerinde yapılacak değişiklikler belli bir düzen ve disiplin altındadır. Ortaklığın menfaatine uygun olan her husus genel kurul kararıyla şirketin tüzüğünde yer alabilir. Bir takım değişikliklerin yapılması için de bunu gerçek manada şirketin ve dolayısıyla ortakların menfaatinin kesin olarak tesbiti şarttır.

Anonim ortaklık sözleşmesi, bir akit olarak nitelendirildiğinde, bu ortaklıkta bir değişiklik ancak bütün pay sahiplerinin bu akdin âkitleri sıfatıyla değişikliği kabul etmeleriyle mümkün olabilir. Anonim ortaklıkların ilk ortaya çıktıkları sırada baskın olan bu görüş ve uygulamasonradan terk edilmiştir. Zira, anonim ortaklık, sadece taraflar arasında bir akit değil aynı zamanda gelişen ve değişen ekonomik yaşamın gereklerine ayak uydurmak zorunda olan bir organizmadır. Bu nedenle değişen ticari, ekonomik hayat şartlarına uymak için zaman zaman sözleşmesini değiştirebilir.¹⁴¹ Bu değişikliklerin yapılması içinde, bakanlıktan izin alma, genel kurul kararı, toplantı yeter sayıları, kara yeter sayısı, uygulanacak hükümler, tescil ve ilan gibi bir takım formalitelerin de yapılması gerekmektedir.¹⁴²

Esas sermayenin arttırılması sırasında yeni çıkarılacak paylara imtiyazlı haklar tanınabilir. Yeni paylara tanınan imtiyazlar eski hissedarların müktesep haklarını ihlal ediyorsa, bunlarında muvafakatına ihtiyaç vardır.¹⁴³ Sermaye arttırımın yapılacağı yeni hisse senetlerinin çıkarılmasıyla şirkete yeni pay sahipleri alınacaksa eski pay sahiplerinin hakları ihlal edilebilir. Buna engel olmak için eski hissedarlara önalım dediğimiz *rüçhan hakkı* tanınmıştır. Bu hakkı kullanarak pay sahipleri şirketteki durumlarının kötüleşmesini önleyebilirler. Aksi takdirde, yeni pay sahipleri şirketin tasfiye bakiyesine katılabilme imkanın elde edeceklerinden eski hissedarların müstakbel haklarında azalma olabilecektir. Ayrıca, azınlıkta kalan hissedarlar, yeni hisse senetlerinden alabilmek suretiyle, ekseriyet karşısında durumlarının kötüleşmesini de engelleyebilirler.¹⁴⁴

¹⁴⁰-İmregün. KTHD s. 461.

¹⁴¹-İmregün. KTHD s. 461.

¹⁴²-Pulaşlı, s. 436.

¹⁴³-Arslanlı, I. s. 100.

¹⁴⁴-Ansay, AŞH. s. 218.

Ortaklığın sermaye artırımında yeni çıkarılacak hisse senetlerinin satımına ilişkin 15 günlük bir süre tanınmaktadır. Bu süre zarfında ortaklığın ilk pay sahipleri rüçhan hakların kullanarak bu hisselerle sahip olma hakkına haizdirler. Bu önalım haklarını kullanmaları için hiç bir şekilde icbar edilmezler. Yönetim kurulu bu sürenin dolmasından itibaren bu hisseler hakkında diğer kimselerin taahhhütlerini kabul edebilir.¹⁴⁵

Anonim ortaklıkların sermaye artırım bu ortaklığın geleceği açısından önemli bir konudur. Çünkü, bu ortaklıklar halkın elinde bulunan küçük ve atıl sermayelerin değerlendirileceği önemli müesseselerdir. Hangi ortaklık çeşidi olursa olsun bunların gayesi, her geçen yıl sermayesini katlamak ve ortaklarını daha fazla kâr payına sahip kılmaktır. Bunun da gerçekleştirilebilmesi için şirketin sermaye miktarının artırılması gerekmektedir. Dolayısıyla halka açılabilmenin meşru bir yolu olan yeni hisse senetlerinin arzı ortaklıklara bu imkanı tanıyacak ve şirketin maddi finansı genişleyerek maddi kapasitesi oranında yatırım ve işlerde bulunacaktır.

4. Anonim Ortaklığın Kurucu Sayısı

Bir anonim şirketin kurulması için ön çalışmaları kurucular yapar. Kurulmakta bulunan böyle bir ortaklıkta sorumluluğu da kurucular üstlenmiştir. Kurucular kuruluşla ilgili işlerde mütesessilen sorumludurlar.¹⁴⁶ Günümüz Hukukunda bir anonim şirketin kurulması için şirkette pay sahibi olarak en az beş kurucunun bulunması şarttır.¹⁴⁷

Ortaklığın devamı sırasında da hakiki pay sahiplerinin adedi beşten aşağı düşemez, düşerse tüzel kişilik kendiliğinden son bulmayıp ortaklığın usulü dairesinde feshi gerekir. Fesihden önce hakiki pay sahibi adedi beşe çıkarılarak fesih önlenebilir.

¹⁴⁸ Anonim ortaklıklarda gerek gerçek, gerekse tüzel kişiler kurucu ortak veya pay

¹⁴⁵-İmregün. s. 469; Ansay. AŞH. s. 219

¹⁴⁶-Ansay. AŞH. 44

¹⁴⁷-TTK md 277; el-Merzuki, Salih b. Zabin el-Bukmi. Şirketü'l-Müşahame, fı Nizami's-Suudi, Mekke. 1406. s. 259.

¹⁴⁸-TTK.md. 435.

sahibi olabilirler,¹⁴⁹ ancak tüzel kişilerin bu nitelikleri kazanabilmeleri için medeni haklardan istifade ehliyetlerinin buna müsait olması gerekir.¹⁵⁰

Modern kanunda, ticari şirketlerin taban seviyede kurucu sayısının beş kişiden aşağı düşmeyeceği ortaklık anonimdir. Şirket kurucularının sayısının üst seviyesi hakkında kanunda her hangi bir sınırlayıcı ifade yoktur. Bugünkü mevzuata göre bir anonim ortaklığın yüzleri aşkın kurucuları olabilmektedir.

5. Sınırlı Sorumluluk İlkesi

Günümüz ticaret hayatı içinde sınırlı sorumluluk ilkesinin önemli bir yeri vardır. Tarihi açıdan bakılırsa Roma hukukunda sınırlı sorumluluk ilkesi yoktur. Bu ilke, İtalya'da Rönesas'tan sonra ticaret ve bankacılığın hızla gelişmesiyle birlikte ortaya çıkmıştır.¹⁵¹

Anonim ortaklıkta şirket ortaklarının ortaklık alacaklılarına karşı sorumluluğu sınırlı olup, bu da ortakların taahhüt ettikleri sermaye payları miktarıdır.¹⁵² Ortakların şirketin dışında olan diğer mallarıyla sorumluluğu söz konusu değildir. Ortaklar açısından anonim şirketin avantajlarından biri de budur. Dolayısıyla sınırlı sorumluluk, anonim ortaklığın önemli bir unsurudur. Bununla beraber ortaklık, şirket alacaklılarına karşı sadece mamelekiyle sorumludur.¹⁵³

Sınırlı sorumluluk, İmregün'ün ifadesine göre sadece ortaklıklara özgü bir konu değildir. Zira kural olarak, ister gerçek ister tüzel kişi olsun her kişi ancak mal varlığı ile borç ve yükümlülüklerinden mesul tutulabilir.¹⁵⁴ Bu noktada hakiki veya hükmi şahısların muamelat hayatında iş yapabilme, borçlar ve yükümlülükler altına girebilmesi bu şahısların maddi imkanlarına ve iktidarına bağlıdır.

Normal şartlarda gerçek ve tüzel kişiler maddi imkanları nisbetinde belli sorumluluğun altına girerler. Şirketlerin bile menkul kıymetler borsasına sürülecek

¹⁴⁹-İmregün, KTHD, 268.

¹⁵⁰-TTK, md. 137.

¹⁵¹-Sevidoğlu, s. 769.

¹⁵²-Hirsch, THD, s. 247; Bengligiray, Bektöre, s. 128.

¹⁵³-Bektöre, Bengligiray, s. 129.

¹⁵⁴-İmregün, KTHD, s. 267.

hisse senetlerinin miktarı belli seviyede olmak zorundadır. Şirket sermayesi göz önünde bulundurularak menkul kıymetler çıkarılır. Özellikle günümüz ticaret hayatında gerçek tacir veya tacir sıfatıyla iş yapan kurum ve kuruluşların, girdikleri ticari işlerde kâr ve zarar durumu, tahmini hesaplarla az veya çok bir farklılıkla yapılmaktadır. Bu nedenle tüccarlar miktarı belli olan sermayelerle, ticarete girip, ona göre iş yapacaklardır. Ne kadar çok arzu edilirse edilsin, kâr, iktidar ve imkanın çakiştiğı yerde olacaktır. *Külfet nimete, nimet külfete göredir*,¹⁵⁵ kaidesince, sınırlı sorumluluk kişilerin başlarına gelebilecek bir çok sıkıntı ve meşakkati asgariye indirecektir.

Günümüz şartlarında iş yapan kuruluşlar irili ufaklı bütün yatırımlarını belli ölçüde yapmaktadırlar. Kâr ve zarar rizikosunu daima bulunduran ticaret, iktisadi ve sinai yatırımları da belli seviyede tutmaktadır. Tüccar sıfatına haiz gerçek ve tüzel kişiler, sermaye limitine göre yatırımlarını gerçekleştirirler.

Sınırlı sorumluluk ilkesi bir zaruret neticesinde toplumsal bir olay olarak ortaya çıkmıştır. Bunun aksi olan bir sorumluluk, altından kalkılmayacak bir çok problemi ortaya çıkaracaktır. Sınırsız sorumluluk ilkesi, günlük realiteye aykırı bir ilkedir. Gerçek veya tüzel kişiler yerine getiremeyeceğı bir taahhüdün altına girmeyi kabul etmezler. Böyle bir sorumluluğı kabul ettikleri farz edilse bile acaba realiteye ne kadar uygun olacaktır. Bununla beraber sınırsız sorumluluk kollektif şirkette görülen bir mevzudur.¹⁵⁶ Her ne kadar kollektif şirketlerde ilk planda ortaklık üçüncü kişilere karşı mesul olsa bile, şirket mameleki, alacaklılara cevap vermediğinde ortaklar bütün şahsi mallarıyla muhatap alınır.¹⁵⁷

Bununla beraber kollektif ortaklar, şirketin iflası ve zarar etmesini göz önünde bulundurarak kendi şahsi mallarının belli bir seviyede resmen kendisine ait olduğunu bildirmeyerek, fazlaca menkul ve gayri menkullerini ibraz etmeyebileceklerdir. Ortaklar bu durumu birbirlerine karşı aynı seviyede düşünebilirler. Halbuki realiteye iş intikal edince hiç bir ortak fazlaca bir mesuliyetin altına girmek istemez. İslam Hukuku her türlü suistimalın ve haksız iktisabın ayrıca ölüm ötesi ilahi bir mahkemede

¹⁵⁵-Mecelle, md. 88.

¹⁵⁶-Pulaşlı, s. 115.

¹⁵⁷-Pulaşlı, s. 116.

sorgulama konusu yapılacağı inancını hukukla bütünleştirerek, kişilerin meşru çerçeve içinde kalabilmelerini sağlamada başarılı olmayı hedeflemiştir.

Gerçek ve tüzel kişilere sınırsız sorumluluk tanıyarak yerine getirilemeyecek bir çok hakkın zayi olması yerine, buna mukabil sınırlı sorumluluk hakkı tanımak daha ihtiyatlı gözükmektedir. Çünkü karşılıklı rıza telakkisi üzerine kurulan akitlerde en başta, tüzel veya gerçek kişilerin mesuliyet sınırları belirtilmelidir. Taraflar hangi şartlarda akit yaptıklarını bilmelidirler ki bu şartlarına bağlı kalabilsinler.

6. Anonim Ortaklıkta İktisadi Konu ve Maksat

Türk Ticaret Kanununa göre anonim şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilirler.¹⁵⁸ Şu kadar ki esas mukavelede şirket mevzusunun hudutlarının açıkca gösterilmiş olması şarttır.¹⁵⁹ Şirketin maksat ve konusu ortaklara iktisadi bir menfaat sağlamak olmalıdır, zirâ anonim şirketin iktisadi olmayan bir maksatla kurulması düşünülemez.¹⁶⁰ Bu akdin konusu imkansız veya ahlaka aykırı olmadıkça her halde geçerlidir.¹⁶¹ İslam Hukukunda da ortaklık kurmaktan maksat kâr elde etmek, dolayısıyla menfaat sağlamak¹⁶² ve sermayenin artırılmasını amaçlamak-tır.¹⁶³

Anonim şirketler mahiyetleri icabı ticari şekilde işletilen müesseselerden olduklarından Ticaret Kanunu madde 3'e göre ticari iş olmayan sahaları pek tasavvur edilmez.¹⁶⁴ Anonim ortaklıklar kanun gereğince tacir sıfatına hâizdir ve mahiyetleri gereği ticari şekilde işletilen müesseselerdir ve bunların TTK. m.21 uyarınca ticari iş sayılmayan sahaları da yoktur. Anonim ortaklıklar aynı zamanda pay sahiplerinin malıdır ve onlara ortaklık kanalı ile kazanç sağlamak amacını güderler. Ortaklarına kazanç sağlamak ve paylaşmak gayesini gütmeyen bir anonim şirket düşünülemez.

¹⁵⁸-Hirsch, THD, s. 247; Sihay, Lalik, s. 137.

¹⁵⁹-TTK, md. 271.

¹⁶⁰-Çevik, Azık, s. 12.

¹⁶¹-Savaş, s. 222.

¹⁶²-el-Kâsânî, VI, 57.

¹⁶³-el-Kâsânî, VI, 58.

¹⁶⁴-Pulaşlı, s. 187.

Bir ortaklık olmak hasebi ile anonim şirket de ancak ortaklarına kazanç sağlamak gayesi ile kurulabilir.¹⁶⁵

Ortaklığın amaç ve konusunun açıkça sözleşmede gösterilmesi her şeyden önce şirketin hak ehliyetinin sınırlarını tesbit babından önemlidir. Çünkü ehliyetinin ve organlarının temsil yetkilerinin sınırları açısından kanun, *komu* 'ya ağırlık vermektedir. Anonim ortaklıkların konuları dışında yaptıkları sözleşmeler hükümsüzdür. Amaç ve gaye eş anlamlıdır, genel olarak da ortaklığın ulaşmak istediği sonucu ifade eder. Bu gayeye varmak için, icra edilecek faaliyetler ise, *komu* veya *mevzu* dur.¹⁶⁶

Şirketin konusunun değiştirilmesi söz konusu olduğunda, kanunda ön görülen toplantı ve karar yeter sayılarına uyulması gerekir. Ayrıca şirketin ticaret ünvanında şirketin konusunun gösterilmesi de gerekir.¹⁶⁷

II. ANONİM ORTAKLIĞIN KURULUŞU VE İŞLEYİŞİ

Türk Ticaret Kanununda, anonim ortaklıkların organları, yönetim kurulu (TTK m.312,346), denetçiler (TTK m.346,354) ve genel kurul (TTK m.360,398) olarak sıralanmış bulunmaktadır.¹⁶⁸

Her anonim ortaklıkta bu organların bulunması şarttır. Organlardan birisinin bulunmaması bir fesih sebebidir.¹⁶⁹

A. Genel Kurul

Anonim ortaklıklarda genel kurul, ortaklığın karar ve irade organıdır.¹⁷⁰ Genel kurul pay sahiplerinin bir araya gelmesinden oluşur. Ancak yönetim kurulu gibi

¹⁶⁵-İmregün, AO. s. 19.

¹⁶⁶-Pulaşlı, s. 187.

¹⁶⁷-Pulaşlı, s. 188.

¹⁶⁸-İmregün, AO. s. 82.

¹⁶⁹-İmregün, AO. s. 82.

¹⁷⁰-Sait Kemal Mimaroglu, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti, Ankara, 1967, s. 2; Sıhavi, Lalik, s. 140.

devamlı çalışan bir organ niteliğinde değildir.¹⁷¹ En az yılda bir defa olağan ve gerektiğinde olağan üstü toplanır.¹⁷² Genel kurul, anonim ortaklığın iradesini açıklayan bir organ olup, kararların ortaklık ana sözleşmesine ve kanuna uygun olması gerekir. Aksi halde bunların iptali mahkemeden talep edilebilir.¹⁷³

Anonim ortaklıklar, bünye ve mahiyetleri icabı, ekseriyet sistemine göre idare edilirler. Şirketin sevk ve idaresi, prensip itibarıyla, genel kurulun alacağı kararlara ve bu kararlar dairesinde hareket edecek ve yine genel kurulca seçilmiş yönetim kuruluna bağlıdır. Başka bir deyimle genel kurulda çoğunluğu elde eden, şirket idaresini de elde etmiş demektir.¹⁷⁴

1. Genel Kurulun Üst Organ Niteliği

Genel kurul, anonim ortaklığın en yüksek irade ve karar organıdır. Genel kurul kararlarıyla ortaklık iradesini açıklar. Bu kararlar, ister toplantıda hazır bulunmasın, isterse hazır bulunup da çekimser veya muhalif oy versin, bütün pay sahipleri hakkında geçerlidir.¹⁷⁵ Türk sisteminde genel kurulun üstünlüğünü açıkça ifade eden bir hüküm yoktur. Ancak uygulamadaki durum göz önüne alınarak, genel kurul ve denetçilere özgü olarak tanınanlar dışında bütün yetkilerin yönetim kurulunda olduğunun kabulü gerekir.¹⁷⁶

Genel kurula özgü olarak tanınan yetkiler bu organın temel konularda karar alan organ olduğunu göstermekle beraber, modern görüş idare konusunda yönetim kurulunun çok daha önemli olduğu ve aslında ortaklığa hakim olduğu yolundadır.¹⁷⁷

¹⁷¹-Pulaşlı, s. 205.

¹⁷²-TTK.md. 364.

¹⁷³-Pulaşlı, s. 206; Çevik, Azık, s. 117

¹⁷⁴-Oğuz İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul,1962, s. 1.

¹⁷⁵-İmregün, AO, s. 83.

¹⁷⁶-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 242.

¹⁷⁷-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e.a.y.

2. Genel Kurulun Yetkileri ve Sınırı

Anonim ortaklıkta, üst organ olmak niteliği ile genel kurul geniş yetkilere sahiptir. Ortaklık organlarını seçmeye ve azletmeye yetkilidir. Genel kurul, kararlarıyla ortaklık faaliyetine hatta hayatına hakimdir.¹⁷⁸ Ortaklık sözleşmesini değiştirebilir,¹⁷⁹ hatta ortaklığı feshedebilir.¹⁸⁰ Bu yetkiler aynı zamanda genel kurulun hiç bir organa devredemeyeceği haklardır. Bunların yanında genel kurula ait bir takım hak ve yetkiler daha vardır, bunlar bilanço kâr ve zarar hesabının tasdiki, temettu dağıtımı teklifinin kabulü, değiştirilmesi veya reddedilmesi gibi. Yukarıda da ifade edildiği gibi ortaklık organlarından yönetim kurulu ve denetçilerin seçimi ve azledilmesi de genel kurul yetkisi dahilindedir.¹⁸¹

Genel kurulun yetkileri çok geniş olmakla birlikte sınırsız da değildir. Bir ticaret ortaklığı olması nedeniyle anonim ortaklıkların medeni haklardan istifade ehliyetinin sınırlarını TTK çizmiş bulunmaktadır. Buna göre, ticaret şirketleri hükmi şahsiyeti haiz olup şirket mukavelesinde yazılı şirket mevzuunun çerçevesi içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisab ve borçlarını iltizam edebilir. Bu hususdaki kanuni istisnalar mahfuzdur.¹⁸²

Bu nedenle anonim şirket genel kurulu ancak sözleşmesinde gösterilen işletme konusunda veya sözleşmede gösterilmese dahi kanunda açık olarak izin verilen istisnai hususlarda karar alabilir. Başka hallerde karar alamaz, alsa bile yoklukla maluldür, hiç bir hüküm ifade etmez.¹⁸³

Genel kurul kararları ile üçüncü kişilerin hakları üzerinde etkili olamaz. Örneğin ortaklıkla bir üçüncü kişi arasındaki bir sözleşmeyi değiştiremeyeceği gibi müfeseh de sayamaz.¹⁸⁴ Genel kurul, haiz olduğu yetkileri gerekli çoğunlukla alacağı kararlarla kullanır. Ancak bu kararlar, kanunda ön görülen hallerde, azınlığın haklarını

¹⁷⁸-İmregün, AO, s. 83.

¹⁷⁹-TTK. md. 388; Dündar Günal, Anonim Şirketlerin Birleşmesi, (makale), PUMD, Ankara, Sayı. 9 Ağustos 1990, s. 3.

¹⁸⁰-TTK. md. 434.

¹⁸¹-Pulaşlı, s. 206.

¹⁸²-TTK. md. 137.

¹⁸³-İmregün, AO, s. 84 .

¹⁸⁴-Pulaşlı, 208 .

ve hatta pay sahiplerinin bireysel haklarını ihlal edemez, ¹⁸⁵ aksi halde, genel kurulun aldığı kararların iptali dava edilebilir. ¹⁸⁶

3. Genel Kurulun Sorumluluğu

Genel kurul, bir karar organı olması, yürütme yetkisi bulunmaması nedeni ile, bir kurul olarak sorumlu değildir. Sorumluluk genel kurul kararlarını uygulayan organlara ve bu organların üyelerine terettüp eder. ¹⁸⁷

Genel kurulun kararları yürütme yetkisi de olmadığından, haksız fiil de işleyemez ve bu nedenle de sorumlu olmaz. Böyle bir ortaklığın tedrici kuruluşunda nakitten başkaca sermayeye değer biçilmesinde kurucular hile yapmış ve kuruluş genel kurulunda bazı kişiler hileyi bilerek bu değerleri onaylamışsa, bu kişiler hileye katılma nedeni ile TTK. m. 307 gereğince sorumlu tutulabilirler. ¹⁸⁸

4. Genel Kurulun Toplanması

Anonim ortaklıklarda genel kurul toplantıları, olağan ve olağan üstü olmak üzere ikiye ayrılır. ¹⁸⁹ Anonim ortaklık genel kurulu, her hesap devresinden sonra üç ay içinde ve yılda en az bir defa toplanır. Buna olağan genel kurul toplantısı denilir. Genel kurulu toplantıya kural olarak yönetim kurulu çağırır. ¹⁹⁰ Genel kurulun bu süre içinde olağan toplantıya çağırılmaması yönetim kurulunun sorumluluğunu gerektirir ve denetçilere, genel kurulu olağan toplantıya çağrı yetkisini verir. ¹⁹¹

Genel kurulun toplanması ve karar alması için TTK belirli oranda ortakların huzurunu ve belli oranlarla karara varmalarını emretmiştir, bu oranlar olağan ve olağan üstü toplantılarda geçerlidir. ¹⁹² Buna göre umumi heyetler bu kanunda veya

¹⁸⁵-İmregün, AO, s. 86.

¹⁸⁶-Pulaşlı, s. 209.

¹⁸⁷-İmregün, KTH D, s. 295.

¹⁸⁸-İmregün, AO, s. 87.

¹⁸⁹-İmregün, AO, s. 88. Yılmaz Ulusoy, Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları, (makale) PUMD, Ankara, Sayı. 3 Şubat 1990, s. 23.

¹⁹⁰-Pulaşlı, s. 209.

¹⁹¹-İmregün, KTHD, s. 297.

¹⁹²-Selahattin Özmen, Şirketler Kılavuzu, 1993, İstanbul, s. 162.

esas mukavelede aksine hüküm bulunan haller hariç olmak üzere şirket sermayesinin en az dörtte birini temsil eden pay sahiplerinin huzuru ile toplanırlar. İlk toplantıda bu nisab hasıl olmadığı takdirde tekrar toplantıya davet edilirler. İkinci toplantıda hazır bulunan pay sahipleri, temsil ettikleri sermayenin miktarı ne olursa olsun müzakere yapmaya ve karar vermeye yetkilidirler.¹⁹³

Olağanüstü genel kurul, yıllık genel toplantıları dışında zaruret nedeniyle ortakların isteği, deneticilerin veya yönetim kurulunun gerekli görmesi ile mutad olmayan konuları görüşüp karar almak üzere her hangi bir zamanda toplanır.¹⁹⁴

Olağanüstü genel kurul da yasaya ve şirket statüsüne göre gereken ilanlar yapılarak toplantıya çağrılır.¹⁹⁵ Genel kurulu toplantıya çağtırmaya yetkili organlar, yönetim kurulu, denetçiler ve azınlık diye tabir edilen, esas sermayenin 1/10'unu veya şirket mukavelesi ön görülmüşse daha az bir miktarı temsil eden hissedarlardır.¹⁹⁶

Şirketlerde her türlü suistimali ve ortakların haklarını ihlal edici hususlar tesbit edildiği andan itibaren yetkili mercilere haber verilip ortakların haklarının aranması mümkündür. Şirket yönetim kurulu ve denetçilerine bu hususta çok önemli vazifeler düşmektedir. Şirket ortaklarının haklarının korunması ilk başta genel kurul, daha sonra yönetim kurulu ve denetçilere aittir. Kanun bu hususta onlara gerekli yetkileri vermiştir. Genel kurulun da kararları yürütme yetkisi olmadığından haksız fiil de işleyemez.¹⁹⁷

Özellikle belirli sermaye paylarıyla şirket hisse senetlerini elinde bulunduran şirket ortaklarının hak ve temsili vekalet sistemiyle şirket yönetimine aittir. Genelde küçük paylarla şirkete ortak olmuş hissedarlar şirketin çalışması ve idaresi hakkında bilgi sahibi olmazlar. Bu nedenle yönetime bilfiil katılamazlar, yönetimde vekiller marifetiyle temsil olunurlar. İslam Hukukunun mülk şirketinde olduğu gibi¹⁹⁸ anonim ortaklıkta da şirket ortakları genelde birbirlerini tanımazlar. Tamamem güven ve itimat

¹⁹³-TTK. md. 372.

¹⁹⁴-Ahmed Reşit. Hukuk-u Ticaret. (I-II). İstanbul, 1312. II, 387.

¹⁹⁵-Özmen. s. 162.

¹⁹⁶-Pulaşlı. s. 16 .

¹⁹⁷-İmregün, AO. 87.

¹⁹⁸-es-Serahsi. XI, s. 151.

esasına dayanan bu sistemde genel kurul olağan üstü hallerde hemen toplanıp, şirketin problemlerini görüşüp icra organlarına durumu bildirmek zorundadır.

B. Yönetim Kurulu

Yönetim kurulu anonim ortaklığın kanunla öngörölmüş önemli bir organıdır.¹⁹⁹ Anonim şirket yönetim kurulu tarafından idare ve temsil olunur.²⁰⁰ Bu nedenle, yönetim kurulu, anonim ortaklığın kanuni mümessili olup, ortaklığın yönetim ve temsilinde işletme sahibi gibi görev yapar. Yönetim kurulu bu görevini de kurul halinde yerine getirir.²⁰¹

Yönetim kurulu, üyelerden oluşan daimi yani devamlı faaliyette bulunan bir organdır. Bu kurul anonim şirkete ait medeni hakları kullanır. Şirketin tüzel kişilik kazanmasından sona ermesine kadar, hatta belirli ölçüde ve sınırlı olmakla beraber tasfiye süresince de şirketin yönetim ve temsili yönetim kuruluna aittir.²⁰²

1. Yönetim Kurulu Üyelerinin Seçim Şekilleri

Esas itibariyle, yönetim kurulunun seçimi, genel kurula ait bir yetkidir.²⁰³ Ancak, kanun bazı hallerde durumun özelliği nedeni ile değişik seçim şekilleri ön görmüştür. Bundan, dolayı yönetim kurulunun seçimi ve tayini üç şekilde olur.

a. Esas sözleşme ile tayin; TTK. madde 292 hükmü uyarınca, ilk yönetim kurulu üyeleri kuruluşta sözleşme ile tayin edilir. Hatta âni kuruluşta, ortaklık esas sözleşmesinde yönetim kurulu üyelerinin yer alması şarttır. Tedrici kuruluşta da yönetim kurulu üyelerinin sözleşme ile tayini mümkündür.²⁰⁴

¹⁹⁹-İmregün, AO. s. 149

²⁰⁰-TTK md. 317

²⁰¹-Salter Uçar, Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri, İstanbul. 1994, s. 37; Mimaroglu, s. 5.

²⁰²-Pulaşlı, s. 235.

²⁰³-Ahmed Reşid, II. 389.

²⁰⁴-Pulaşlı, s. 237.

b. Kuruluş genel kurulunca seçim; tedrici kuruluşta yönetim kurulu üyeleri, iştirak taahhütnamesinde gösterilmemiş ise, taahhüt pay sahipleri arasında kuruluş umumi heyetince seçilirler.²⁰⁵

c. Genel kurul tarafından seçim; yönetim kurulu üyelerinin normal seçim tarzı genel kurulca olan seçimidir. Hattâ anonim ortaklık organlarının seçimi, genel kurulun münhasır yetkilerinden olup, bunun devri de caiz değildir. Pay sahipleri istedikleri kişileri yönetim kuruluna seçebilirler.²⁰⁶

TTK yönetim kurulu üyelerinin taban sayısını üç olarak belirlemiştir. Bunlar aynı zamanda idare meclisi adıyla da anılır.²⁰⁷ Kanunda en çok üye sayısı belirtilmemiştir. Bu nedenle sözleşmeyle bu sayı arttırılabileceği gibi, bir taban ve tavan rakamı gösterilip, bu sınırlar içinde ihtiyaca göre esneklik vererek genel kurulca her seçim devresi değişik sayıda üye seçimi yapmak mümkündür.²⁰⁸

Yönetim kurulu üyesi seçilebilmenin yasada ön görülen ilk koşulu, üyenin gerçek kişi olmasıdır. Tüzel kişiler anonim ortaklıkta ne kadar büyük paya sahip olursa olsunlar, yönetim kurulu üyesi seçilemezler.²⁰⁹ Yönetim kurulu üyesi seçilmek için anonim ortaklıkta pay sahibi olmak zorunlu değildir. Ancak, pay sahibi olmayan bir kişi yönetim kurulu üyesi seçilmişse, bu sıfatı kazanmadan göreve başlayamaz.²¹⁰

2. Ortaklıkla Yönetim Kurul Üyeleri Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti

Yönetim kurulu üyesinin seçiminin hukuki mahiyeti, ortaklıkça seçilene yapılmış bir icaptır. Seçilenin görevi kabulü ve üye ile ortaklık arasında bir akit inikad eder. Bu akit, niteliği itibarıyla bir vekalet akdidir. Bununla beraber, taraflar aralarındaki akdi ve hükümlerini rahatlıkla kararlaştırabilirler.²¹¹

Yönetim kurulu ile şirket arasında gerçekleştirilen bu akit hizmet akdi olarak ta değerlendirilmektedir. Şirket işleri kendilerine tevdi edilen idareciler muayyen iş ve

²⁰⁵-Pulaşlı, a.g.e.a.y.

²⁰⁶-Pulaşlı, a.g.e.a.y.

²⁰⁷-TTK, md. 312.

²⁰⁸-İmregün, AO, s. 151.

²⁰⁹-İmregün, KTHD s. 335.

²¹⁰-İmregün, KTHD s. 336.

²¹¹-İmregün, AO, s. 156.

muameleleri değil, devamlı iş ve muameleleri uzun müddet için ifa ile mükellef olduklarından, şirket ile bunlar arasındaki mukavelenin bir hizmet akdi olduğu ileri sürülmektedir.²¹² Kanaatimizce yönetim kurulu üyeliğinde bulunan bu kişilerin bir yönüyle de ecir-i has²¹³ olma durumu vardır. Çünkü TTK.'da aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde idare meclisi azalarına her toplantı günü için bir ücret verilir. Ücret miktarı esas mukavelede tayin edilmemişse umumi heyetçe tayin olunur²¹⁴ Yönetim kurulu üyelerinin aldıkları bu ücret şirket idaresinde yaptıkları iş mukabilidir, diğer bir ifadeyle onların bu ücrete hak kazanmaları çalışmaları karşılığıdır. Zira ücrete istihkak unsurlarından birisi de ameldir.²¹⁵

TTK yönetim kurulu üyelerine, ortaklık işlerinin görülmesinde bir özen borcu yüklemiştir. Özen gösterme borcu ortaklık işlerinin görülmesinde, yönetim kurulu üyelerine yüklenmiş bir borçtur. Özen gösterme borcu BK. madde 528'in 2. fıkrasında *şirket işlerini ücretle idare eden şerik tıpkı vekil gibi mesul olur.* şeklinde belirtilmiştir. Bu vazifede gereken hassasiyetin gösterilmesi hususunda yine BK. madde 321'in 3. fıkrasına göre *işçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için muktazi olup da iş sahibinin malumu olan veya olması icab eden malumatı derecesi ve mesleki vukufu, istidat ve evsafa gözetilir ifadesi yer alır.*²¹⁶

Yönetim kurulu üyeleri seçildikten sonra, görevlerine başlayabilmeleri için görevlerinden doğan sorumluluğa karşı teminat olmak üzere 5.000.TL.'sı itibari değerinde pay senedi ortaklığa rehin olarak tevdiye mecburdurlar. Tevdi olunan pay senetleri üyenin genel kurulca ibrasına kadar başkasına devrolunamaz ve ortaklıktan geri alınamaz.

Pay senetleri, yönetim kurulu üyesinin görevinden doğabilecek sorumluluğuna karşı bir teminat niteliğindedir.²¹⁷ Yönetim kurulu üyelerinden alınan bu teminat onları daha dikkatli çalışmaya ve işlerine özen göstermeye sevkedecektir. Kendilerinden

²¹²-Ansay, AŞH. s. 103.

²¹³-Mecelle, md. 610. *Ecir-i has*: Yalnız kiralayana iş veya hizmet yapmak üzere tutulan kimsedir.

²¹⁴-TTK. md. 333.

²¹⁵-Mecelle, md. 1347.

²¹⁶-İmregün. KTHD. s. 352.

²¹⁷-İmregün. AO. s. 157.

tedbirsizce meydana gelebilecek zararlara mâni olacak ve ortakların menfaatlerinin daha iyi gözetilmesine yardımcı olacaktır.

3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Tescil ve İlanı

Yönetim kurulu üyeliğinin kazanılması ve kaybedilmesinin ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekir.²¹⁸ Yalnız bu tescil ve ilan kurucu nitelik taşımaz. Üyeliğin kazanılması veya sona ermesi, durumdan haberdar olmayan üçüncü kişilere karşı ancak tescil ve ilan edildikten sonra ileri sürülebilir.²¹⁹

4. Yönetim Kurulu Görev ve Yetkileri

Şirket akti vekalet esası üzerine kurulmuştur.²²⁰ Bundan dolayı her bir ortak şirketi idare hususunda diğerinin vekilidir. Çok ortaklı şirketlerde şirket idaresini ortakların her birinin üstlenmesi fevkaalede zor ve bir takım kargaşaya sebep olmaktadır.²²¹ Bundan dolayı bir idare meclisi tarafından bu yönetimin yapılması zaruridir.

Yönetim kurulu bu vazifeyi üstlendikten sonra gerekli müdürü veya müdürleri seçme ve görev verme yetkisine sahiptir. Kural olarak, yönetim kurulu, görevlerini kurul halinde yerine getirir ve yetkilerini kurul halinde kullanır. Ancak, bazı hallerde, yönetim kurulu üyeleri münferiden görevler yüklenmiş ve bunlar tek başlarına harekete yetkili kılınmışlardır. Yönetim kurulu hak ve yetkileri kanun, şirket esas sözleşmesi ve genel kurul kararıyla tayin ve tanzim olunur. Bu kurul, şirket tüzel kişiliğinin icra organı ve kanuni temsilcisi olarak, şirket esas mukavelesinde yazılı bulunan işletme maksat ve konusuna giren her türlü iş ve işlemleri şirket adına yapar. Yapılan işlemler doğrudan doğruya şirkete ait olur.²²² Zira yönetim ortaklığın vekili durumundadır.,

²¹⁸-TTK. md. 300, b. 8.

²¹⁹-Poroy. Tekinalp, Çamoğlu, s. 261.

²²⁰-el-Kasani, VI, 60.

²²¹-ed-Derâni. Abdullah el-Medhal lifikhr'l-İslami, Riyad, 1993, s. 328.

²²²-Pulaşlı, s. 242.

Yönetim kurulunun görevlerinin yanı sıra, kişisel ve mâli bir takım hakları vardır. Kişisel nitelikteki bu hakları, kendilerine yüklenen yönetim görevi ve müteselsil sorumluluğun zorunlu sonucudur. Aynı zamanda, kişisel haklar yöneticiler için bir borç teşkil eder. Müteselsil sorumluluk sisteminin bir sonucu olarak yönetim kurulu üyelerine tanınan kişisel hakların en önemlilerinden birisi de bilgi alma hakkıdır. Yönetim kurulu, temsilci üyeler, müdür ve Murahhaslardan genel olarak işlerin gidişi veya belirli bazı işler hakkında bilgi isteyebilir.²²³ Yönetim kurulunun mali hakları, huzur hakkı, ücret ve kazanç haklarıdır.

Huzur Hakkı: Yönetim kurulu üyelerine hazır bulundukları her toplantı için verilen bir tür ücrettir. Verilebilmesi için ana sözleşmede aksine bir hüküm bulunmaması yeterlidir.²²⁴

Ücret: Ana sözleşmeye konacak bir hükümle veya genel kurul kararı ile yönetim kurulu üyelerine belirli dönemlerde ücret ödenmesi de kararlaştırılabilir.²²⁵

Kazanç Payı: Yönetim kurulu üyelerine teşvik tedbiri olarak pay verildiği de görülmektedir. Kazanç payının verilebilmesi de, sözleşmenin bu yolda hüküm tanınmasına bağlıdır. Bu pay sâfi kazançtan önce kanuni yedek akçeler ayrıldıktan ve sözleşmede daha yüksek bir oran görüldüğü taktirde, ortaklara en az % 4 kâr dağıtıldıktan sonra verilebilir.²²⁶

Yönetim kurulunun görevlerini Türk Ticaret Kanunu düzenlemiştir. Bunları şöyle sıralayabiliriz.

- Şirketi yönetmek ve temsil etmek TTK. md.317
- Genel kurulu olağan veya olağan üstü toplantıya çağırarak TTK.md.365
- Genel kurul toplantı gündemini hazırlamak TTK. md. 369
- Genel kurul tutanaklarını ve hazırlan cetvelini hazırlamak TTK md.375
- Yönetim kurulu, yıllık faaliyet raporunun, kâr ve zarar hesabınca kâr dağıtımına ilişkin teklifleri hazırlanmak TTK. md. 325-227
- Şirket defterini tutmak TTK. md. 326

²²³-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 261.

²²⁴-TTK.md. 333.

²²⁵-Poroy, Tekinalp,Çamoğlu, s. 262.

²²⁶-Poroy, Tekinalp,Çamoğlu. a.g.e.a.y.

-Şirket esas sermayesinin kısmen veya tamamen kaybedilmesi halinde kanunda ön görülen işleri icra etmek TTK. md.324

-Ayn sermaye konarak şirket esas sermayesinin arttırılmasında bunlara değer biçmek TTK. md. 392

-Şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığından bununla ilgili ön izin almak TTK. md. 386

-Genel kurul kararlarını ticaret siciline tevdi ile bunların ilanını sağlamak TTK. md. 378/2

-Genel kurulun almış olduğu kararları uygulamak TTK. md.336

-Gerektiği taktirde genel kurul kararlarının iptalini dava etmek TTK. md. 381

-Sermaye arttırılması veya azaltılmasında, kanunda ön görülen işlemleri yapmak TTK. md. 391 vd. ve 396 vd.

-Nama yazılı pay senetlerinin devrini onaylamak veya bundan kaçınmak TTK. md. 418

-Tahvil sahipleri genel kurulunu toplantıya çağırarak TTK. md. 429

-İntifa senetleri genel kurulunu toplantıya çağırarak TTK. md. 402

Ortaklık yönetmelik ve tüzüğüne göre yönetim kurulunun mesuliyeti değişir. Yönetim kurulu şirket mallarının emindir. Onların tasarrufunda esas olan durum şirketin maslahatına uygun tasarrufda bulunmalarıdır. Yönetim kurulu kendi ihtisasları dahilinde şirket malına karşı zarar verirlerse mesuliyet onlara aittir.²²⁷ Yönetim kurulunun bu sayılanlar dışında başkaca yetkileri de vardır. Her şeyden önce, şirket esas sözleşmesinde yazılı bulunan işletme maksat ve mevzuna giren tüm işlemleri yapabilmeye yetkilidir. Ticari vekil veya temsilcilerin, şirket müdür veya memurlarının tayini ve azli de yönetim kurulunun yetkileri arasındadır.²²⁸ Ayrıca sulh ve tahkime de yetkilidir.²²⁹

Yönetim kurulu, idare ve temsil görevinin tamamını veya bir kısmını üyelerin arasından seçeceği murahhaslara veya üye olmaları zarurî bulunmayan müdürlere bırakabilir.²³⁰

²²⁷-el-Hayyat, Abdülaziz eş-Şerikat fi Dav'il-İslam, Kahire. 1989, s.74.

²²⁸-el-Hayyat,eş-Şerikat fi Dav. s.74.

²²⁹-Pulaşlı. s. 243 .

²³⁰-Demir, s. 71.

5. Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu

Bir anonim şirketin en büyük ve yetkili organı genel kurul olmakla birlikte, şirketin faaliyetlerinin sürdürülmesi idari, adli merciler nezdinde şirketin temsili, şirketin idaresi hukuki tasarruflarda bulunması ve personel tayini gibi şirketin varlığını kabul ettirmesine ilişkin her türlü işlem yönetim kurulunca yapılmaktadır.²³¹

Yönetim kurulu temsil yetkisini kullanarak üçüncü kişilerle ortaklık adına girişilen işlem ve yapılan sözleşmelerden doğan hak ve yüklenilen borç ve taahhütler, anonim ortaklık tüzel kişiliğe aittir. Ne anonim ortaklık adına bu işlem ve sözleşmeleri üçüncü kişilerle bizzat yapan üyeler ve ne de kurulun diğer üyeleri üçüncü kişilere karşı şahsen sorumlu olurlar.²³² Bu kuralı TTK. şöyle ifade etmektedir: *İdare meclisi azaları yani yönetim kurulu, şirket namına yapmış oldukları mukavele ve muamelelerden dolayı şahsen mesul olamazlar.*²³³ Hatta yönetim kurulu üyelerinin, bu sıfatlarından dolayı yönetim ve temsil görevini gördükleri sırada üçüncü şahıslara karşı işlediği haksız fiilden dahi ortaklık sorumludur.²³⁴ Bununla beraber kamın ve ana sözleşmenin kendilerine yüklediği görevleri, gereği gibi yerine getiremeyen yönetim kurulu ortaklığa, ortaklara ve ortaklık alacaklılarına karşı sorumludurlar.²³⁵

Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin çoğunluğunda açıkça kusur arandığını görüyoruz. TTK.'nın 308, 336, 339, 346 maddeleri bunlardan bahsetmektedir. Binaenaleyh, yönetim kurulu üyesinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu bir hareketin kendisine izafe edilmesi gerekir.²³⁶ Şirkete verilen zararda asıl olan yönetim kurulunun kusurlu olmasıdır. Yönetim kurulu bu karineyi çürütebilirse, yani meydana gelen zararda, kendisinin kusursuz olduğunu ispat ederse, sorumluluktan kurtulur, aksi halde sorumlu olur.²³⁷

²³¹-Demir, s. 74.

²³²-İmregün, AO. s. 188.

²³³-TTK md. 336.

²³⁴-TTK.md. 321. 5.

²³⁵-TTK. md. 336.

²³⁶-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 273.

²³⁷-Pulaşlı, s. 264.

Yönetim kurulu üyeleri yaptıkları işlerden ya müteselsilen sorumludurlar veya münferiden sorumludurlar.

a. Yönetim Kurulu Üyelerinin Müteselsilen Sorumluluk Halleri

Türk Ticaret Kanunu madde 336 gereğince yönetim kurulu üyeleri aşağıda yazılı hallerde gerek şirkete, gerekse münferid pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumludurlar. Bunlar beş bend halinde düzenlenmiştir.

1. Ödemelerin doğru olması nedeniyle sorumluluk

Hisse senetleri bedellerine mahsuben pay sahipleri tarafından vuku bulan ödemelerin doğru olmaması nedeniyle bir zararın meydana gelmesi halinde yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumludurlar.²³⁸

2. Dağıtılan ve ödenen kâr payının doğru olmaması nedeniyle sorumluluk

Şirketin kâr olayı gerçekleşmeden yada geçerli bir genel kurul kararı olmadan kâr payı dağıtımı yapılmış ise, bundan yönetim kurulu üyeleri müteselsilen sorumludurlar ve ödenen miktar kadar tazminle mükelleftirler. Yönetim kurulu üyelerine haksız kazanç olarak ödenen kâr payının geri alınabilmesi için ödemenin haksız olmasının yanı sıra, ödemenin kötü niyetle yapılmış olması da gerekmektedir.²³⁹

3. Kanunen tutulması gereken defterlerin mevcut olmaması veya intizamsız tutulması

Anonim ortaklığın mecburi veya ihtiyari bütün defterlerinin tutulması görevi de yönetim kuruluna aittir. Her ne kadar kanunda defterlerden söz edilmekte ise de, anonim ortaklığın tacir sıfatıyla saklamakla yükümlü olduğu sair belgeler de bu kapsama girer.²⁴⁰

4. Genel kuruldan çıkan kararların sebepsiz olarak yerine getirilmemesi,

²³⁸-Yaşar Öker, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları (makale) PUMD, Ankara, 5 Nisan 1990, s. 32.

²³⁹-Öker, aynı makale, s. 32.

²⁴⁰-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 274.

Yönetim kurulu üyeleri genel kurul kararlarını gecikmeksizin ve kararın gereklerini uygun şekilde icra etmekle yükümlüdür. Aksi davranış sorumluluk nedenidir. Ancak bu ilke genel kurulun sıhhatli kararları için gereklidir.²⁴¹

5. Konunun veya sözleşmenin kendilerine yüklediği sair görevlerin kasten veya ihmal ile yerine getirilmemesi, yönetim kurulu üyelerini mesul tutar.

b. Yönetim Kurulu Üyelerinin Bireysel Sorumluluk Halleri

Gerek kanun, gerek esas mukavelelerin kendilerine yüklediği, görevlerin kasten veya ihmal neticesi olarak yapılmaması halinde idare meclisinin müteselsilen sorumlu olacağı hükme bağlanmakla birlikte, şirketin işleri, bir veya bir kaç idare meclisi üyesi arasında bölünmüşse, üyeler arasında müteselsil sorumluluk câri olmaz. Bu halde sorumluluk yetki verilen üyeye aittir.²⁴²

Yönetim kurulu üyeleri görevlerini ifa sırasında işledikleri haksız fiilden, kendileriyle birlikte anonim şirket sorumludur. Fakat, şirketin haksız fiil işleyen idare meclisi üyesine karşı bu sebeple doğan tazminat borcundan dolayı rüchan hakkı saklıdır.²⁴³

Ortaklık işlem yapma veya rekabet yasağına aykırı hareket eden yönetim kurulu üyesinin sorumu da bireyseldir.²⁴⁴ Yeni seçilen veya tayin olunan yönetim kurulu üyeleri seleflerinin belli olan yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmekle yükümlüdürler.²⁴⁵ Kuruluş işlemlerinde yolsuzluk açısından bu görev ilk yönetim kurulu üyelerine yüklenmiştir. Bunu yerine getirmezlerse, seleflerinin sorumluluğuna şahsen ve münferiden katılırlar.²⁴⁶

Yine ortaklık işlerinin görülmesi sırasında yönetim kurulu üyelerinin bu sıfatlarıyla üçüncü kişilere karşı meydana getirdikleri haksız fiillerden dolayı ortaklık

²⁴¹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, a.g.e.a.y.

²⁴²-TTK, md. 319, 336.

²⁴³-Çevik, s. 305.

²⁴⁴-TTK, md. 334, 335.

²⁴⁵-TTK, md. 337.

²⁴⁶-İmregün, AO, s. 193

sorumlu olmakla beraber, haksız fiili işleyen yönetim kurulu üyelerine ortaklığın rücu etme hakkı saklıdır.²⁴⁷

Sorumluluğun sonucu olarak kişiler yargı önüne çıkar. Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hallerinde kusurlu hareket edilmiş olunması, bu hareketle şirket zararına sebebiyet verilmiş olması ve ayrıca tesbit edilen zararın üyeler tarafından müteselsil mesuliyet esasına göre talep halinde ödenmemiş olması şartları aranır. Kusurlu olmadığını ispatlayan üye mesul tutulmaz.²⁴⁸

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının hazırladığı yeni yasa tasarısıyla Ticaret Kanununda değişiklik yapılması düşünülen maddeler arasında yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümler de yer alıyor. Yeni tasarıyla anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu arttırılıyor. Yönetim kurulu üyelerine, *şirketi yönetirken basiretli bir tüccar gibi davranma zorunluluğu* açıkça getirilmekte, ve kötü ve basiretsiz yönetimleri ile şirketi zor duruma soktukları sabit olan yönetim kurulu üyelerinin tüm mal varlıkları ile sorumlu tutulacakları açıkça ifade edilmektedir.²⁴⁹ Zira yönetim kuruluna ortaklık adına tevdi edilen işler bir nevi emanet hükmündedir. Dolayısıyla yönetim kurulu üyeleri şirket yönetiminde basiretli davranmak mecburiyetindedirler. Aksi takdirde maksatlı olarak kusurlu davranışları maddi sorumluluğu gerektirmektedir.

Ehliyetli insanların vazife şuuruyla yürüttükleri ortaklık işlerinde aksaklığın azalması beklenir. Bu beklenti gerçekleştiğinde yönetim başarılı sayılır. Çünkü yönetim kurulu üyelerinin şahsi mallarıyla sorumlu olmalarını gündeme getiren bu yasa tasarısıyla şirket işlerinin daha iyi takip edilmesi ve yürütülmesi amaçlanmıştır. Böyle bir tasarının gerçekleşip kanunlaşması anonim ortaklıklara iştirak edecek kimselere daha fazla güven ve itimat telkin edecektir. Bununla da kalmayıp şirket idarecilerini daha basiretli davranmaya sevk ederek ortaklığın yönetim ve diğer işlerinin daha düzgün gitmesine sebep olacaktır. Yetkili otorite tarafından getirilen böyle bir yasa amme maslahatı açısından fevkalade önemli olup, karşılaşılabilecekleri bir çok zararları da önlemiş olacaktır. Zamanın ticaret anlayışı nasslara aykırı olmadığı sürece

²⁴⁷-TTK. md. 321.

²⁴⁸-TTK. md. 338.

²⁴⁹-Öker, aynı makale, 5 Nisan 1990, PUMD, s. 34.

tüccarların örf ve adetlerine göredir²⁵⁰ kaidesince ortaklıklardaki kaide ve kurallar şartların ve zamanın anlayışına göre de değişiklik gösterecektir.

6. Müdürler

Teşkilat ve faaliyeti geniş olan anonim şirketlerde, şirket işlerinin kurul halinde çalışan yönetim kurulunca yürütülmesi rasyonel olmadığı kadar, güçtür de. Bu nedenle şirketin tüm iş ve işlemlerinin daha hızlı ve ekonomik şartlara daha uygun icra edilebilmesi için, bir müdüre ihtiyaç duyulmaktadır.²⁵¹ Müdür, anonim şirketin icra elemanıdır ve ortaklığın emindir.²⁵² Uygulamada müdür teriminin yanı sıra genel müdür terimi de kullanılmaktadır.²⁵³ Müdürler müessesesi TTK. madde 342’de düzenlenmiştir.

TTK. madde 342’deki müdürler ile TTK. md. 319’ da anılan murahhas müdürler aynı değildir. Murahhas müdürler, yönetim kurulunun idare ve temsil yetkileriyle donatılan ve ancak genel kurul tarafından azledilebilen organ-müdür niteliğindedir

Murahhas müdürün tayini, şirket sözleşmesinde bu konuda bir hükmün bulunmasına bağlıdır. Buna karşın icra organı olan müdürlerin tayini şirket sözleşmesinde aksine bir kayıt veya hüküm bulunmadıkça yönetim kurulunca yapılır ve yine azli de yönetim kurulu tarafından olur.²⁵⁴

TTK. madde 342’de ön görülen müdürler, şirkete bir hizmet akdi ile bağlıdır ve bu nedenle de şirkete karşı hem işçi hem de iş veren durumundadırlar. Yönetim kurulu üyesi olmadıklarından da yönetim kurulu toplantılarına katılamazlar.²⁵⁵

Fukahaya göre de, şirket idarecisi, şirketin dışından ücretle tutulmuş bir kişi olabilir. Bu durumda da şirket ortakları ve kendisi arasında anlaşılan bir ücretle vazifeli

²⁵⁰-el-Kasani, VI, 68.

²⁵¹-Yaşar Öker. Anonim Şirketlerde Müdürler ve Müdürlük Müessesesine İlişkin Düzenlemeler. (makale) PUMD, Ankara. Sayı.19. s. 27.

²⁵²-el-Hayyat, eş-Şrikat fî Dav. s.74.

²⁵³-Pulaşlı. s. 269.

²⁵⁴-Pulaşlı. s. 270.

²⁵⁵-Çevik. s. 310.

olarak çalışabilir.²⁵⁶ Dolayısıyla müdür ve şirket ortakları arasında rızaya dayanan bir hizmet akdi meydana gelmiş olur, bunun da ücreti anlaştıkları miktardır. Fukaha şirkete ortak olan müdürün, şirketin elde edeceği kârından pay almanın dışında bir de bu kişinin yaptığı idarecilik karşısında ücret almasını tasvib etmektedirler.²⁵⁷ Çünkü elde edilecek gelirin karşısında, ortak olan müdürün, mal ve ameli söz konusudur. Zira kişi mal ile ve amel ile de ücrete hak kazanır.²⁵⁸

Modern kanunda da, müdür ile şirket arasındaki ilişkinin esas niteliği hizmet sözleşmesi olduğu için ücret, konuşulup anlaşılması gereken zorunlu bir unsurdur. Müdür için belli bir miktar ücret yanında pirim, ikramiye veya kârdan pay verme de kararlaştırılabilir.²⁵⁹

Eğer müdür aynı zamanda şirket ortağı ise elde edilecek kârdan da pay alabilecektir. Sorumluluk açısından müdürler, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu düzenleyen hükümlere tâbidirler. Aynen yönetim kurulu üyeleri gibi, görevlerini ifa sırasında kusurlu ve özensiz davranışlarıyla ortaklığa verdikleri zararlar nedeniyle ortaklığa, ortaklara ve alacaklılara karşı sorumludurlar.²⁶⁰ Aynı zamanda şirket ortakları birbirlerinin emini olmakla beraber hangisi şirketin idaresini yaparsa yapsın kasten zarar veremez, vermiş olduğu zararı tazmin eder, zira emanetin hükmü budur.²⁶¹ Şirket müdürünün şirket sermayesinden fazla şirket adına borçlanma yetkisi yoktur. Daha fazla borçlanacak olursa bunun tazminatı ona aittir. Müdürler ücretli olduklarından en küçük taksirattan dolayı meydana gelen zararı tazmin ederler.²⁶² Ortaklar hakkında tazminat sorumluluğu ise payları ile sınırlıdır.²⁶³ Ortakların sorumluluğunun mali hissesi kadar sorumlu olması da mudarebe ortaklığındaki sermaye sahibinin sorumluluğuna benzemektedir.²⁶⁴

Müdürler, kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri, gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması

²⁵⁶-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 263.

²⁵⁷-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 264 .

²⁵⁸-Mecelle, md. 1347.

²⁵⁹-Çevik, s. 312.

²⁶⁰-Hirsch, TH. II, 248.

²⁶¹-Ali Haydar, III, 646.

²⁶²-Nedret Hilmi, s. 74.

²⁶³-ez-Zuhayli, el-Fıkh, VI, 881.

²⁶⁴-ez-Zuhayli, el-Fıkh, VI, 881.

halinde, idare meclisi azasına mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı mesul olur. Bu esasa aykırı bir şartın, esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti bertaraf edemez.²⁶⁵ Müdürleri, tâyin ve azil yönetim kuruluna ait olduğu gibi, bu yetki sözleşme ile genel kurula da verilebilir.²⁶⁶ Müdürlerin görev ve yetkileri, ticari mümessillerin görev ve yetkilerin son bulduğu nedenlerle son bulur.²⁶⁷

C. Denetçiler

Hukukumuzda anonim şirketlerin kendi içlerindeki bir murakabe organı tarafından kontrol edilmesi esası kabul edilmiştir.²⁶⁸ Anonim şirketlerde yönetim kurulu ve genel kuruldaki başka, kanunen bulunması zorunlu olan organlardan birisi de denetim organıdır. Denetleme, denetçi adı verilen görevliler tarafından yapılır. Birden fazla olduğu zaman murakabe heyeti olarak isimlendirilir. Bu organ tarafından yapılan işlemde denetim olmaktadır. Ortaklık denetçilerini genel kurul, gerek hissedarlar ve gerekse dışarıdan seçebilir.²⁶⁹

Anonim şirket yöneticileri ortaklara, borç verenlere, işçilere tüketicilere, devlete ve halka karşı, bu gruplarla kurulan ilişkilerin bir sonucu olarak, hesap vermekle yükümlüdürler.²⁷⁰ Genel anlamda kamu düzeninin ve özel olarak da ekonomik kamu düzeninin, bu sistemin kurallarına uygun olarak ortaklık tarafından korunabilmesi içinde ortaklığın denetlenmesi özel bir önem taşımaktadır.²⁷¹

Anonim ortaklıklarda denetleme, çeşitli açılardan ve çeşitli menfaatlerin korunması amacı ile yapılabilir. Anonim ortaklık, değişik ilgi çevrelerinin varlığı

²⁶⁵-Pulaşlı, s. 270.

²⁶⁶-el-Hayyat, eş-Şrikat fî Dav, s. 74.

²⁶⁷-İmregün, KTHD, s. 367.

²⁶⁸-Diler Keven, *Anonim Şirketlerde Denetçiler*, (makale) PUMD, Ankara, Sayı, 17 Nisan 1991, s. 23.

²⁶⁹-Hirsch, TH, II, 297.

²⁷⁰-Celal Kepekçi, *Sermaye Piyasasının Gelişmesinde Muhasebenin Rolü*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir, 1983, s. 20.

²⁷¹-Atasoy, s. 20.

karşısında denetlenmesi bakımından, kanun koyucunun bu ilgi çevrelerinden her birine verdiği önem derecesinde ve yönünde değişik düzenlemelere konu olabilmektedir.²⁷²

Denetim, şirket yöneticilerinin ortaklıkta kasten meydana getirebilecekleri kusur ve ihmalleri önleme ve gerekli tedbirleri alma açısından da çok mühimdir ve ortaklığın maslahatı açısından bu organ gereklidir. Çünkü yüzleri aşkın ortaklarla meydana gelen büyük şirketlerin denetim ve kontrolü, ancak bir kaç çeşit denetleme organıyla yapılabilir. Özellikle şirket ortaklarının birbirini tanımamaları böyle güvenilir denetçilerin varlığını gerekli kılmaktadır.

Zamanın ve şartların gereği olarak klasik fıkıh kitaplarında ifade edilen şirketler için, bir genel kurul yönetim kurulu veya denetim organına ihtiyaç hissedilmemiştir. Çünkü bu şirketlerin kurucu sayısı bir kaç kişiden ibarettir ve kontrol da fazla zor değildir. Ama bugün kurulması mümkün olabilecek veya şu anda mevcut ortaklıklar için denetleme organı vazgeçilmez bir unsur teşkil eder. Muamelatta suistimali önlemek için vicdani sorumluluk müeyyidesinin tek başına yeterli olamayacağını söylemek zor değildir. Büyük sermayelerin sevk ve idare edildiği bu ortaklıklarda suistimallerin önlenmesine yönelik alınacak tedbirlerin önemi açıktır.

Kutsi hadisde ortakların birbirine hıyanette bulunmadığı sürece Allah'ın yardımı onlar ile olacağı ifade edilmektedir.²⁷³ Bu kudsî hadiste bir taraftan şirketin başarısının ortakların dürüst davranışlarıyla ne ölçüde paralel olduğuna, diğer taraftan suistimali önleyici tedbirlerin alınmasının ne ölçüde önemli olduğuna açıkça işaret etmektedir.

Hukuk kuralları, insanların birbirine zarar verecek fiil ve davranışlardan sakınmaları için her türlü tedbiri almayı amaçlamıştır. Zaruriyyatı diniyye dediğimiz hususlardan biri de insanların mallarının muhafazasıdır.²⁷⁴ Ortaklıklar için vazgeçilmez bir unsur olan denetçiler, şirket yönetiminin yasal sınırlar içinde kalmasının teminatıdır. Zira denetim altında bulunan bir müessese kendi içinde güveni sağladığı kadar onunla ilişkide bulunan kişi ve kuruluşlara da güven telkin edecektir.

Genel kurulca denetçi seçimi hukukça bir icap, görevin kabulü de bir, kabul niteliğinde olduğundan denetçi ile şirket arasında özel bir hukuk sözleşmesi söz

²⁷²-Atasoy, s. 18.

²⁷³-Ebu Davud, Süleyman b. Eşas es-Sicistani. (ö.275/888), Sünen-ü Ebi Davud, (I-II), Beyrut, 1988, Buyu, 26.

²⁷⁴-ez-Zuhayli Vehbe. el-Vasıt fi Usulî'l-Fıkhi'l-İslami, (I-II), Dimeşk, 1985, s.199.

konusudur. Uygulama gözönüne alındığı takdirde şirket ile denetçi arasındaki ilişkilerin vekalet akdine dayandığı söylenebilir.²⁷⁵ İslam Hukukunda da bunun ifadesi böyledir. Çünkü denetçilere tevdi edilen iş, şirketin daha iyi çalışmasına yönelik bir takım tedbirlerin alınmasıdır ki, denetçiler de bu görevin vekilidirler.

Denetçiler genel kurulca takdir ve tesbit edilecek ücreti alırlar. Bu ücret şirketin umumi masraflarına geçilir.²⁷⁶ Kanun, yönetim kurulu üyeliği ile denetçiliğin aynı şahısta birleşmesini yasaklamıştır. Aynı hükme göre şirkette çalışan memur ve işçiler denetçi olamaz. Yönetim kurulu üyeliği sona eren kimselerin denetçi seçilebilmesi yönetim görevinden ibra edilmiş olması şartına bağlıdır.²⁷⁷ Yönetim kurulu üyelerinin eşi, usul ve fûru ile üçüncü dereceye kadar kan ve sıhri hısımları da denetçi seçilemez.²⁷⁸

Denetçiler, her yıl sonunda, yönetim kurulunun düzenlediği bilançoya ve diğer hesaplara ve dağıtılmasını önerdiği kazançlara ilişkin yönetim kurulunun vereceği rapor ve başka evraklar hakkında görüşlerini hâvi olmak üzere, genel kurula bir rapor vermekle yükümlüdürler. Bu raporun hazırlanmasında denetçiler, kurul olarak hareket ederler. Hazırlanan rapora muhalif kalan denetçi, rapora muhalefeti şerhi verebilir.²⁷⁹ Denetçiler kanun gereğince ortaklık genel kurulunu âdi veya olağan üstü toplantıya çağırabilirler.²⁸⁰

Şirketin ilk denetçileri, şirketin ilk kurulmasında yolsuzluk vâki olup olmadığını incelemekle yükümlüdürler.²⁸¹ Denetçiler, şirketin iş ve muamelelerini denetlerken, idari işlere ait görecekları veya öğrenecekleri, noksanlık ve yolsuzlukları, kanun ve esas mukavele hükümlerine aykırı hareketleri, bunlardan sorumlu olan makamın üst merciye, genel müdüre, yönetim kurulu başkanına iletmek, genel kurula bildirecek derecede önem taşıyorsa, derhal genel kurulu toplantıya çağırarak durumu genel kurula bildirmekle yükümlüdür.²⁸² Aksi halde Ticarek Kanunumuzun 359. maddesi

²⁷⁵-Çevik, s. 315.

²⁷⁶-Hirsch, TH. II, 299.

²⁷⁷-TTK. md. 347. b. 4.

²⁷⁸-TTK. md. 349.

²⁷⁹-İmregün, AO. s. 207.

²⁸⁰-TTK.md. 353.

²⁸¹-TTK. md.308.

²⁸²-TTK. md.354.

gereğince, görevlerini hiç yada eksik yapmaları nedeniyle uğranılan zararlardan sorumlu olacaklardır.²⁸³

Denetçilerin görevleri arasında üç aydan fazla ara vermek caiz olmamak üzere sık sık ve ansızın ortaklık veznesini teftiş etmek, ²⁸⁴ yönetim kurulu üyelerinin kanun ve ortaklık sözleşmesi hükümlerine riâyet edip etmediklerine nezaret etmek²⁸⁵ ve ortaklık hakkındaki şikayetleri incelemek²⁸⁶ gibi vazifeleri de vardır.

III. ANONİM ORTAKLIKTA PAYLAR

A. Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Sahipliği

Pay, yani *aktie* teknik bir kavram olup anonim ortaklık hukukunun odak noktasını oluşturur. Anonim ortaklıktaki pay âdi kollektif, komandit ve limited ortaklıklardaki paydan farklıdır. Kural olarak anonim ortaklıklarda paya gerçek ve tüzel kişiler sahip olabilir. Pay aynı zamanda şirket sermayesinin belli paylara bölünmüş bir kısmını temsil eder.²⁸⁷

1. Payın Hukuksal Niteliği

Anonim ortaklıkta pay, sermayenin eşit miktarlara bölünmüş bir kısmını teşkil ve ortaklıkta bir ortaklık mevkiini temsil eder. Paya kim malik ise, ortak da odur.²⁸⁸ Başka bir deyimle, ortak sıfatı paya göre belli olur. Bu nedenle payı, sahibinin kişiliğinden ayrı soyut bir ortaklık mevki olarak nitelemek doğru olur. Bu nedenle de, her pay bölünmez bir bütün teşkil eder.²⁸⁹

²⁸³-Ahmed Fidanoğlu, *Anonim Şirketlerde Murakıp Raporları*, (makale), PUMD. Ankara, Sayı, 2 Ocak 1990, s. 25.

²⁸⁴-TTK. md. 353, 3 b.

²⁸⁵-TTK. md. 353, 10 b.

²⁸⁶-İmregün, AO. s. 210 .

²⁸⁷-Pulaşlı, s. 277.

²⁸⁸-Arslanlı, I. 133.

²⁸⁹-İmregün, AO. s. 216.

Anonim şirketlerde pay adedi şirket işlemlerine iştirakte hisse ifade eder. Şirket kazancının dağıtılmasında infisah halinde tasfiye hissesi paya göre hesap olunur. Şirket idaresine iştirak ve şirket işlerinde etkili olmak imkanı pay adetine bağlıdır. Her pay, sahibine hissedarlık borçları ve sorumluluk yükler ve hissedarlık haklarını kazandırır. Payları temsil etmek üzere pay senetleri düzenlenir. Payın senede bağlanması haklarda, borçlarda, imtiyazlarda hiç bir değişiklik yapmaz. Payın senede bağlanması halinde pay ile pay senedi arasında kıymetli evrak kurallarına göre hukuki ilişki doğar.²⁹⁰

2. Pay Sahipliği Sifatının Kazanılması

Paylar, ortaklığın kuruluşu veya sonradan sermaye arttırımında kurucular ve katılma yükümlüleri tarafından aslen, payı sahibinden devir almakla devren iktisab edilir. Ancak, ortaklığın tescilinden önce payın devri ortaklığa karşı hükümsüzdür.²⁹¹

Pay sahipliğinin aslen kazanılmasında kişilerin medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olmaları şarttır.²⁹²

3. Payın Malikine Yüklediği Borçlar

Anonim ortaklıkta pay sahibinin asli borcu, ortaklığa karşı olan sermaye borcunu ifade etmektedir. Bu borç kişinin taahhüt ettiği payla sınırlıdır. Nakit sermaye taahhüdünde, pay sahibi, taahhüt ettiği payın itibari değerini, sözleşmede ön görülmüş veya genel kurulca kararlaştırılmışsa ihraç pirimini ödemekle yükümlüdür. Bundan başka bir şey ödenmeye zorlanamaz.²⁹³

İster para, isterse paradan başka bir şey olsun sermaye taahhüdünü pay sahibi bir defa yerine getirince, kendi rızası olmaksızın hiç bir şekilde yeni taahhütlere zorlanamaz, sorumluluğu kendi rızası olmaksızın arttırılamaz.²⁹⁴ Çünkü ortaklık akdinde taraflar istediği miktarla şirkete ortak olurlar. Baştan kabul ettikleri

²⁹⁰-Çevik, s. 372.

²⁹¹-İmregün, KTHD, s. 381.

²⁹²-Çevik, s. 374.

²⁹³-TTK, md. 286, 2.

²⁹⁴-TTK, md. 405.

yükümlülüğün sınır ve miktarı tamamen ihtiyari bir hak ve yetkidir. İnan şirketinde²⁹⁵ ve mudarebede olduğu gibi şirket hisselerinin miktarı tamamen ortakların kendilerinin tayin edecekleri miktarla kayıtlıdır. Ortaklar istedikleri miktarlarla da şirket kurabilirler

Anonim şirketlerde en önemli ilkelerden biri de budur. Pay sahibi nakit sermaye borcunun 1/4'ünü peşin ödemesi gerekir. Kalan 3/4 sermaye borcunu ödeme suret ve şartlarının şirket sözleşmesinde gösterilmesi gerekir.²⁹⁶

Pay sahiplerine, sermaye borcundan başka bir yükümlülük kural olarak yüklenemez. Ancak, şirket esas sözleşmesi ile pay sahipleri arasında sermayeden başka, konusu para olmayan bazı yükümlülükler getirebilir.²⁹⁷ Fakat bu mükellefiyetler dâimi olamaz. Sadece belirli zamanlarda periyodik olarak eda edilebilir. Bunlar tâli yükümlülüklerdir ki şirket sözleşmesinde gösterilmelidir. *Müslümanlar şartlarına bağlıdır, ancak haramı helal sayan veya helali haram sayan şart hariç*²⁹⁸ hadisinin ifadesince ve karşılıklı rıza oldukça²⁹⁹ şirket sözleşmesine dahil etmiş oldukları şartları yerine getirmekle mükelleftirler.

Pay sahibi, bu tâli yükümlülüğü yerine getirmez ise, bunun yaptırımı, ortaklığın bu nedenle uğradığı zararı gidermek ve sözleşmede ön görülmüş ise, cezai şartı ödemektir. Bu yükümlülüğü yerine hiç getirmese de bir ortak bu nedenle ortaklıktan çıkarılamaz, pay sahipliği haklarından yoksun kılınamaz.³⁰⁰

4. Payın Malikine Sağladığı Haklar

Payın malikine sağladığı haklar genel olarak türleri açısından bir kaç grup altında tasnif edilmektedir. Bu hakların kaynağı paydır. Pay sahipliği haklarının bağlı olduğu ilkeler vardır. Haklar, niteliklerine göre değişik şekilde korunurlar. Pay sahipliği haklarına anonim ortaklığı hükümleri ile hukukun genel ilkeleri uygulanır.³⁰¹ Payın malikine yüklediği hakları iki grupta toplamak mümkündür. Mali haklar, idari haklar

²⁹⁵-Mecelle, md. 1365.

²⁹⁶-TTK. md. 285.

²⁹⁷-Pulaşlı. s. 296.

²⁹⁸-et-Tirmizi, Ahkam, 17.

²⁹⁹-en-Nisa. (4). 29.

³⁰⁰-İmregün, KTHD. s. 390.

³⁰¹-Poroy. Tekinalp. Çamoğlu. s. 405.

Mali haklar: payın malikine sağladığı para ile ölçülebilen bir değere sahip olan haklardır. Bunlar, kâr veya temettü payı yani gerçekleşen şirket kazancından hisse almak gibi pay sahibinin en başta gelen mali haklarıdır.³⁰²

Her pay sahibi kanun ve esas mukavele hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtmaya tahsis olunan sâfi kazanca payı nisbetinde iştirak hakkına haizdir.³⁰³

Şirketin tasfiyesi sonunda tüm borç ve yükümlülüklerinin ödenmesinden sonra ortak kalanın, pay sahipleri arasında bölüşülmesi neticesinde pay sahibine düşen hisseye tasfiye payı denilmektedir. Bu hak da pay sahiplerinin elde edecekleri mâli bir haktır.³⁰⁴

İdari Haklar: Payın, sahibine sağladığı idari hakları, yönetim ve denetlemeye ilişkin hakları oluşturmaktadır. Bu nedenle, bu haklar nitelikleri itibarıyla mâli haklardan ayrılırlar. İdari hakları şu şekilde sıralayabiliriz.

- Genel kurula katılma hakkı: Pay sahibinin genel kurula katılma hakkı mutlak müstesna haktır.³⁰⁵

- Oy hakkı: pay sahiplerinin şirket yönetimini etkileyebilmelerini sağlayan en önemli haklardan biridir.³⁰⁶

- Temsil hakkı: Bu yetki anonim ortaklıklarda, yönetim kuruluna aittir.³⁰⁷ Çünkü bu kurul ortaklık adına vekaleten şirkete ait bir takım işleri yerine getirmekle görevlendirilmiştir.

Bu itibarla, pay sahiplerinin şirketi doğrudan temsil etmeleri mümkün değildir. Fakat pay sahiplerinin, yönetim kuruluna seçilebilme hakları olduğundan, yönetim kuruluna seçilerek ve bir organ yardımcısı olarak şirketin temsiline, söz sahibi olabilmeleri mümkündür.³⁰⁸ Ayrıca pay sahibi, genel kurulda yönetim kurulu üyelerinin seçim ve azli kararlarında oyunu kullanmak suretiyle etkili olurlar.³⁰⁹

³⁰²-Pulaşlı, s. 297.

³⁰³-TTK, md. 455.

³⁰⁴-Pulaşlı, s. 298.

³⁰⁵-TTK, md. 385.

³⁰⁶-Çevik, s. 381.

³⁰⁷-TTK, md. 317.

³⁰⁸-Pulaşlı, s. 301.

³⁰⁹-İmregün, AO. s. 244.

- Bilgi alma hakkı: Bu hak müktesep olan, vaz geçilmesi mümkün olmayan haktır. Bu hak iki şekilde olur. Birincisi, anonim ortaklığın yönetici ve denetçilerin bilgi verme yükümlülüğü, ikincisi ise, pay sahibinin genel kurulda soru sorma, inceleme yapılmasını istemesi gibi.³¹⁰

5. Pay Sahipliğinin Sona Ermesi

Her ne kadar böyle bir ortaklıktan çıkmak kişinin kendi ihtiyarı dahilinde ise de ortaklıktan çıkmak isteyen kimseye anında müsbet bir cevap vermek mümkün değildir. Çünkü tüzel kişilik sıfatına sahip olan böyle bir ortaklığın her hangi bir ortağının ayrılması şirkette bir takım problemleri de beraber getireceği bir gerçektir. Yönetim kurulunda durum değerlendirilmesi yapıp kural olarak pay sahipliğine yeni bir sahip bulunup bu pay devredilmedikçe önceki pay sahibi bu hakkından vazgeçemez. Paydan doğan haklar uzun süre kullanılmamış olsa bile, pay sahipliği durumunu etkilemez.³¹¹ Pay sahipliği sıfatı payın maliki tarafından bir başkasına devri ile sona erer.³¹²

Anonim ortaklık her hangi bir nedenle fesih ve tasfiye olunursa tasfiye sonucunda, pay sahibinin bu sıfatı da sona erer.³¹³ Anonim ortaklığın, başka bir anonim şirketle birleşmesi halinde, birleşen şirketin hissedarı, bu birleşme dolayısıyla, pay sahipliği sıfatlarını rızaları olmaksızın kaybederler.³¹⁴

B. Menkul Kıymetleri Halka Açık Anonim Ortaklıklar

Toplumun ihtiyaçlarını karşılamak üzere mal ve hizmet üreten işletmeler, büyüme eğilimindedirler. İşletmelerin çok yönlü kapasite arttırımına istekli olmaları, bireysel işletmeleri şirketleşmeye yöneltmiştir.

Çağımızın artan nüfusu ve değişen hayat şartları, sınırlı kaynakları en iyi biçimde değerlendirerek üretimin arttırılmasını gerektirmiş ve böylece, kişi ortaklıklarından çok

³¹⁰-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 474.

³¹¹-Çevik, s. 396

³¹²-İmregün, KTHD, s. 418

³¹³-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, s. 399

³¹⁴-Çevik, s. 397.

sermayenin ağırlık kazandığı, sermaye şirketlerinin meydana gelmesine imkan vermiştir. Halkın elinde atıl bulunan sermayelerinin daha iyi değerlendirip, şahsı menfaatin yanında, ülke yararına da katkıda bulunacak şirketler, ortaklık paylarını veya şirketin elde edeceği kârlarını onlara da kazandırmak gayesi ile topluma açılmışlardır.

Halka açılma, kapalı bir şirketin halkın katılmasına imkan verecek bir biçimde sermaye yapısında gerekli düzenlemelerin yapılmasıdır. Sermaye piyasasının düzenlenmesine göre yapılan bir halka açılma tanımlanması, hisse senetlerini halka arz etmek üzere bu yasa hükümlerine göre kurulmuş olup, paylarını halka arz etmek isteyen ve bunun içinde bu yasanın gereğini yerine getirmek zorunda olan anonim ortaklıklar, halka açık ortaklıklardır şeklindedir.³¹⁵

Sermaye Piyasası Kanunu, halka açık ortaklıklar *publicly-held companies* deyimini hiç kullanmamaktadır. Çünkü bu kanunun esas konusunu halka arz edilen menkul kıymetler teşkil etmektedir. Menkul kıymetlerini, yani tahvil, hisse senedi ve benzerlerini halka arz eden bir şirket ister halka açık, isterse kapalı bir aile şirketi *family-held company* olsun, bu kanunun kapsamına girmektedir.³¹⁶

Halka açık anonim şirketler Türk Ticaret Kanunu ile birlikte Sermaye Piyasası Kanununa tümüyle tâbi olan, Sermaye Piyasası Kanununda menkul kıymetleri halka arz edilen şirketler değil, hisse senetleri halka satılan şirketler olarak yer verilen şirketlerdir.

Sermaye Piyasası Kanununda halka açık şirket terimi kullanılmamakta, bunun yerine hisse senetleri halka arz edilen şirket denilmektedir. Ortak sayısı 100'ü aşan veya 100'ü aştığı her hangi bir şekilde anlaşılan şirketler bu tarife girmekte ve Sermaye Piyasası Kanununa tâbi olmakta ve denetimine girmektedir.³¹⁷

Bir şirketin halka açık kabul edilebilmesi için sadece ortak sayısının 100'ü aşması yeterli bir ölçü olarak kabul edilmemektedir. 100 milyonluk sermayesinin 99 milyonu bir kişide, 1 milyonu 99 kişide toplanmış bir şirket sadece şeklen halka açıktır. Halka

³¹⁵-Nejat Tenker, Şirketin Halka Açılmasında Finansal Tabloların ve Dış Denetimlerin Önemi, Ankara, 1982, s. 16.

³¹⁶-Karşlı, s. 75.

³¹⁷-Karşlı, s. 85.

açık olmanın ölçüsü sadece ortak sayısı değil, sermayenin en az belli bir bölümünün halkın elinde olması şartına bağlanmasını isteyenler vardır.³¹⁸

Anonim şirketlerin menkul kıymetlerini belli oranlarda halka arz etmeleri ortaklık için sermaye arttırımı demektir. Şirket sermayesinin arttırılması, bu müessesenin daha büyük yatırımlara girebilmesi ve daha çok kârın elde edilebilmesi demektir. Aynı zamanda halkın pasif durumda bulunan küçük sermayelerinin işletilerek ekonomiye katkıda bulunması sağlanmış olur.

Anonim ortaklıkların diğer ticari ortaklıklardan farklı özelliklerinden biri de halka mâl olmasıdır. Bu da ancak sermayenin veya elde edeceği kârın belli bir limitini halka arzla elde edebilir. Şirketin halka açılmasıyla sermayenin tabana yayılması ve sıfır maliyetle toplanan sermayenin yatırımlara aktarılması amaçlanmaktadır. Şirketlerin halka açılmasında bugün iki yöntem uygulanmaktadır. Birinci yöntem; sermaye arttırımına gidilmeksizin halka açılacak şirketin ortakları elinde bulunan eski hisse senetlerinin halka satılması, ikincisi; halka açılacak şirketin sermayesi arttırılarak yeni çıkacak hisse senetlerinin halka satılması şeklinde gerçekleştirilmektedir.³¹⁹ Anonim ortaklıkta ortaklar, hisse senetlerinin halka arzı halinde sermaye piyasası kurulunun denetimine tâbi olacaktır. Fakat, hisse senetlerinin halka arzı için ortaklığın izin alması söz konusu değildir.³²⁰

1. Hisse Senedinin Tarihçesi

Bazı Avrupa hukukçularına göre, hisse senetleri orta çağda meydana çıkmıştır. Bunlara göre İtalyan şehirlerinde kurulan ve özellikle deniz ticareti ve bankacılıkla uğraşan şirketlerde hisse senetlerine benzeyen belgelere rastlanmaktadır.³²¹

Modern manada, hisse senetlerinin ortaya çıkması 18. asrın başlarında olmuş, Fransa'da Richeliev zamanında kurulan ve hisseli şirketler *companies par actions* diye anılan ortaklıklar hisse senedinin öncüleri olmuştur.³²²

³¹⁸-Karşı, s. 86.

³¹⁹-İbrahim Değirmenci, *Halka Açılan Şirketlerin Vergi Teşvikleri Yönünden Değerlendirilmesi*, (makale) PUMD, Ankara, Sayı, 7 Haziran 90, s. 23.

³²⁰- Seza Reisoğlu, *Sermaye Piyasası Açısından Anonim Ortaklıklar Kuruluş ve Sermaye Arttırımı*, Ankara, ts. s. 7.

³²¹-Domaniç, AŞH ve U. s. 1057.

Pay sahipliğini teşvik eden ve paylar üzerinde yapılan hukuki muameleleri kolaylaştıran ve payları temsil etmek üzere çıkarılan pay senedi, aksiyon, esham, hisse senedi olarak da isimlendirilir.³²³ Anonim ortaklıklarda paylar, kıymetli evrak niteliğini haiz pay senetlerinde tecessüm ettirilir.³²⁴ Pay senedi çıkarılmadan önce, sonradan pay senetleri ile değiştirilmek üzere ilmuhaberler çıkarılabilir.³²⁵

Hisse senetleri, anonim ve komandit şirketlere özel olup, diğer ticaret şirketlerinde yoktur. Sermayesi anonimlerde olduğu gibi, limited şirketlerle kooperatif ortaklıklarda, âdi komandit ve kollektif şirketlerde hisseler, kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlanamaz. Bu şirketlerde belli bir miktar sermayenin ödendiğini göstermek üzere düzenlenen senetler sadece ispat belgeleri niteliğinde olup, kıymetli senet özelliği taşımazlar.³²⁶

Hisse senedi, anonim ve hisseli komandit şirketlerde payları temsil etmek üzere şirketçe düzenlenen, şekil şartlarına tâbi, kıymetli evrak niteliğinde belgeler olarak tarif edilebilir.³²⁷ Hisse senedi üzerinde yazılı tutara *nominal değer* adı verilir. Senedin piyasada alınıp satıldığı değer ise gerçek değer veya rayiç değerdir.

2. Hisse Senedinin Hukuki Mahiyeti

Hisse senetleri, hukuki bakımdan şu karakterleri arz ederler: Hisse senedi, şirket sermayesinin bir parçasını temsil eder. Şirket ana sözleşmesi sermayenin kaç hisseye ayrılmasını ve her hissenin, sermayenin ne kadarını temsil edeceğini tayin eder.³²⁸

Şirket bakımından her hisse senedi bir hukuki birim teşkil eder. Yani hukuken bölünmesi mümkün değildir.³²⁹ Bir hisse senedinin birden fazla sahibi bulunduğu takdirde bunlar şirkete karşı haklarını ancak müşterek bir temsilci vasıtasıyla

³²²-Domaniç, AŞH ve U, s. 1058.

³²³-Çevik, s. 399 .

³²⁴-TTK, md. 409.

³²⁵-TTK, md. 411.

³²⁶-TTK md. 530.

³²⁷-Domaniç, AŞH ve U, s. 1057.

³²⁸-Karşlı, s. 327.

³²⁹-TTK md. 400.

kullanabilirler. Bu nedenle, bir payın birden fazla malikinin olması halinde, şirkete karşı bunu bir ortak olarak kabul etmektedir.³³⁰

Hisse senedi kıymetli evrak niteliğindedir. Yani, hisse senedine bağlı hak onsuz devredilemez. Hisse senedi devredildiğinde, temsil ettiği bütün haklar da devredilmiş olur.³³¹ Hisse senedi tedavül kabiliyetini haiz bir belgedir.³³² Yani bu belgeler alım satım yoluyla başkalarının mülkiyetine geçer. Hisse senedi işletme üzerinde mülkiyeti temsil eden yani ortaklık hakkı veren araçlardır. Bunların belli bir geri ödeme süresi olmadığı gibi, faiz oranı gibi belirli bir sabit gelir de getirmez.³³³

3. Hisse Senedinin İktisadi Mahiyeti ve İşlevleri

Hisse senedi bir ticari işletmenin arsası, binaları, fabrikası, makinaları, her türlü demirbaşı, borç ve alacakları, diğer işlerdeki iştirak payları, ve patentler gibi bütün maddi ve manevi varlığının belli bir parçasını temsil eden bir mülkiyet senedidir. Bir ortaklığın hisse senedini alan bir kimse o işletmenin aktif ve pasifindeki her şeye ortak olur.

Şirketler halka açıldıkça ve büyüyüp ortak sayısı arttıkça, hisse senetleri temsil ettikleri haklardan ayrı bir kişilik kazanmaya başlar. Hisse senedi hâimleri hisse senedini uzun vadeli yatırım yapmak için bile satın almış olsalar, artık hisse senetleri onlar için bir işletmenin aktif ve pasifindeki tüm varlık ve hakları temsil eden bir belge olmakdan çıkar, bizzat kendisi bir mal haline gelmeye başlar.³³⁴ Özellikle günümüzde insanlar mevcut atıl paraları değerlendirmek ve hızla artan enflasyon karşısında paralarının değerini kaybetme endişesinden dolayı döviz ve altının yanında, hisse senetlerine yatırım yapmaya başlamışlardır. Hâmiline yazılı hisse senetleri halkın elinde her hangi bir mal gibi tedavül halindedir. Kişiler artık onun temsil ettiği ortaklık payından ziyade onu para gibi alım-satım aracı olarak görmektedirler.

³³⁰-Karslı, s. 327.

³³¹-Karslı, s. 328.

³³²-Pulaşlı, s. 397.

³³³-Seyidoğlu, s. 818.

³³⁴-Karslı, s. 345.

Anonim ortaklıkta aksiyoner yâni şerik olan kimse, malik olduğu hisse senetlerinin bir kısmını veya tamamını istediği zaman satarak elden çıkarmak ve bu suretle sermayesini geri almak hakkına sahiptir.³³⁵

Anonim ortaklıklarda portföy sahibi yani tasarrufçu devamlı bir yatırım içinde değil de zaman içindeki değer artışlarından yararlanmak amacıyla yatırım yapmışsa hisse senetleri iyiden iyiye bir mal haline gelir. Artık onların neyi ve hangi hakları temsil ettiği düşünülmez bile.³³⁶

Gerçekten de çeşitli şirket hisse senetlerine yatırım yapmış bir portföy sahibinin kendisini çeşitli fabrikalara ortak bir kimse gibi görmemesi normaldir. Bu kişi şirketin vereceği temettu payının bir evvelki seneye nazaran kâr artışlarının hangi seviyede olduğunu düşünür, ve ekser itibariyle ortaklarda böyledir. Özellikle küçük yatırımcılar alacakları kârı düşünürler, onlar açısından bir şirketten de beklenen budur.

4. Hisse Senedinin Devir ve Temlik

Hisse senetleri, devir şekli açısından nama veya hamiline olarak düzenlenirler, emre yazılı olamazlar.³³⁷ Hâmiline yazılı pay senedi, ancak sözleşmede bu yolda sarahat olmak ve bedelleri tamamen ödenmiş bulunmak kaydıyla çıkarılabilir. Bedelleri tamamen ödenmeden hamiline yâzılı pay senedi çıkarılmışsa, bunlar hükümsüzdür.³³⁸

Sözleşmede aksine hüküm bulunmamak kaydıyla, pay senetlerinin türü değiştirilebilir. Ancak, nâma yazılı pay senetlerinin hâmiline çevrilebilmesi için bedellerinin tamamen ödenmiş olmasının zorunlu olduğu gibi, hâmiline yazılı pay senetlerinin nâma çevrilmesi, bu senetlerin devrini ağırlaştıran ve yönetim kurulunun iznine tâbi tutan sözleşme değişiklikleri ile daha da ağırlaştırılmaz.³³⁹

Anonim şirketlerin özelliklerinden birisi pay sahipliklerinin kolaylıkla devredilebilmesidir. Bunun muadili olarak ortakların paylarını istedikleri kişiye devredebilmesi hakkında söz edilir. Ancak bazı hallerde şirket esas mukavelesi devir

³³⁵-Afet, s. 35.

³³⁶-Karşı, s. 345.

³³⁷-TTK, md. 409.

³³⁸-TTK, md. 409, 2.

³³⁹-İmregün, KTHD, s. 424

konusunda sınırlamalar getirebilir. Son zamanlarda batı hukuk literatüründe şirketteki hakimiyet durumunu değiştiren devir işlemlerinden diğer pay sahiplerinin önceden haberdar edilmesi gerektiği ileri sürülmekte, aksi taktirde diğer ortaklara gelecek zararlardan egemen pay sahibinin sorumlu olması önerilmektedir.³⁴⁰

Payların çoğunluğunun bir veya birkaç elde bulundurulması şirkette bir takım problemler meydana getirilebilir. Pay hakimiyetinin maddi üstünlüğü şirket ortakları arasında haksız rekabete vesile olur. Kur'an'ın ortaklardan bir kısmı bir kısmına haksızlık edebilir³⁴¹ ifadesinden hareketle ortakların bir kısmının diğerleri aleyhine kullanabilecekleri bir takım yetki ve imtiyazlar konusunda yetkilerin suistimaline imkan vermeyecek bir takım düzenlemeler yapılması önem arz etmektedir. Böylece bir taraftan orta gelir grubunun küçük tasarruflarının toplanmasını sağlayacak bir güven ortamı oluşturulacak, diğer taraftan ülke kalkınmasında önemli bir faktör kazanılmış olacaktır.

5. Hâmile Yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Hâmile yazılı hisse senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak teslim ile hüküm ifade eder.³⁴² Buna göre hâmile yazılı pay senetlerinin mülkiyetin geçirilmesi için senetin zilyedliğinin devir alana geçirilmesi gerekir.³⁴³ Hâmile yazılı senedin devri için gerekli kurallar şunlardır:

a. Devir edenden devir alana zilyedlik geçirilmelidir. Bunun için, doğrudan zilyed kılınma şart olmayıp, mümessil aracılığı ile iktisab, hükmen teslim havale, kısa elden teslim de mümkündür. Zilyedliğin naklini, devir alana mülkiyet geçirmek için yapılmış olması, tarafların bu hususta anlaşmaları gereklidir.³⁴⁴

b. Zilyedliği devreden mülkiyeti devir yetkisinin bulunması lazımdır.³⁴⁵

³⁴⁰-Ansay. AŞH. s. 252

³⁴¹-es-Sa'd. (38), 24.

³⁴²-TTK. md. 415.

³⁴³-Pulaşlı. s. 305.

³⁴⁴-Poroy. Tekinalp, Çamoğlu. s. 516.

³⁴⁵-Pulaşlı. s. 305.

6. Nâma yazılı Hisse Senetlerinin Devri

Nâma yazılı senetler kanunen emre yazılı senetlerdir. Bu senetlerin devri ciro veya temlik ve teslim yoluyla olmak üzere iki şekilde yapılmaktadır.

Nâma yazılı pay senetleri, belli bir kişinin adına yazılı olan ve anonim ortaklıktaki payı açıklayıcı bir şekil içeren senettir. Esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça devredilebilir. Devir, ciro edilmiş senedin devralana teslimi ile olur.³⁴⁶ Cironun yanı sıra temlik, nâma yazılı pay senetlerinin devrinde önemli bir rol oynamaktadır. Temlikin geçerli olabilmesi için yazılı yapılması gerekir.³⁴⁷

7. Devrin Sonuçları

İster nâma, ister hâmiline yazılı olsun pay senetlerinin, ister ilmuhaberlerin, isterse bunlar çıkarılmadan bir hak olarak payın usulüne uygun olarak devri ile devredenin pay sahipliği sıfatı sona erer. Devir alan bu sıfatı kazanır. Bu andan itibaren paydan ve pay sahipliği sıfatından doğan tüm hak, borç ve yükümler devir alana aittir. Onun tarafından kullanılır ve yerine getirilir.³⁴⁸

8. Hisse Senedinin Sahibine Sağladığı Haklar ve Sorumluluklar

Hisse senedi ortaklık hukukunu temsil eden bir belgedir. Bu belgeye sahip olanlar şirkete ortaklık hak ve sıfatını iktisap ederler. Bu itibarla ortaklığın kâr ve zararına iştirak ederler.³⁴⁹ Hisse senedi bir ortaklık senedi olduğuna göre sahibine ortaklıkla ilgili şu hakları sağlar:

- Şirket kârından pay alma hakkı,³⁵⁰
- Şirketin yönetimine katılma ve oy kullanma hakkı,³⁵¹

³⁴⁶-Pulaşlı, s. 306.

³⁴⁷-Pulaşlı, s. 313.

³⁴⁸-İmregün, KTHD, s. 428.

³⁴⁹-Karşı, s. 328.

³⁵⁰-TTK, md. 533.

³⁵¹-TTK, md. 373, 537.

- Rüçhan hakkı,³⁵²
- Tasfiyeden pay alma hakkı,³⁵³
- Şirketin faaliyetleri hakkında bilgi alma hakkı,³⁵⁴

Hisse senedi sahibinin mâli sorumluluğu, bizâtihi hisse senedi sahibi olmaktan ziyade kuruluşa ve sermaye artırımına iştirak ederken taahhütnâmeden ileri gelmektedir.³⁵⁵

9. Hisse Senedinin Ekonomik İşlevleri

Hisse senedinin ekonomik işlevlerine gelince bunları şöyle özetlemek mümkündür. Hisse senetleri geniş halk kitlelerinin küçük tasarruflarını büyük işletmeler içinde bir araya getirerek hızlı bir kalkınma için gerekli sermaye birikimini sağlar. Bununla beraber üretim araçlarını ve iktisadi işletmelerin mülkiyetini geniş halk topluluklarına dağıtmak suretiyle iktisadi refahı geniş bir tabana yayarak, toplumda daha dengeli bir gelir dağılımı sağlarlar.

Hisse senetleri halkın tasarruflarına ek gelir sağlarken bunu faiz yoluyla değil enflasyona karşı dayanıklı, enflasyonla birlikte değerlenen bir yatırım yoluyla sağlar. Hem yatırım hem de gelirini enflasyona karşı korur. Sanayi toplumlarında teşebbüs ile sermaye genellikle aynı ellerde değildir. Müteşebbislerde yeterli sermaye yoktur. Sermaye sahipleri de genellikle müteşebbis değildir. Teşebbüsle sermayeyi bir araya getiren bütün sistemler müteşebbise yabancı kaynak sağlayan sistemlerdir. Teşebbüs faktörüyle sermaye faktörünü özkaynak esası içinde bir araya getiren tek mekanizma hisse senedi piyasası ve mülkiyet hakkı sağlayan menkul kıymetlerdir.

Demek oluyor ki hisse senetleri ekonomide sermaye akışını sağlarken iki büyük avantaj sağlıyor. Birisi ihtiyaç duyulan sermayeyi özkaynak olarak sağlamak ve diğeri özkaynağı temin etmektir. Bundan da anlaşılıyor ki anonim ortaklıklar kişiler ve toplum için iyi bir yatırım aracıdır.

³⁵²-TTK. md. 394.

³⁵³-TTK. md. 447.

³⁵⁴-TTK. md. 362.

³⁵⁵-Karşı, s. 329.

C. Anonim Ortaklığın Sona Ermesi

1. Anonim Ortaklıkta Fesih, İnfisah ve Sebepleri

Ticaret siciline kayıt ve ilan edilmekle, anonim şirket, bir şahıs olarak vücut bulur. Her şahıs gibi, o da er veya geç son bulacaktır.

Hükmi şahıslar muayyen bir gayeye varmak için teşekkül ederler. Bu gayeye ulaşmak imkansız hale gelir veya artık ilgililer mevcut şartlar altında bu gayeye varmayı işlerine uygun görmezlerse yahut bazı şartların meydana gelmesi halinde, kanun, şirketin devamını doğru bulmazsa; böyle bir teşekkülün devam etmesine lüzum ve imkan kalmaz. Bu sebepler ortaya çıkınca, şirket artık faaliyetine devam edemez, yani infisah eder.³⁵⁶

Bir anonim ortaklık sicilden silinince sona erer. Ortaklığın sona ermesi işlemleri infisah ile başlar.³⁵⁷ İnfisah ise yasaca veya esas sözleşmede öngörülen nedenlerden birinin gerçekleşmesi ile anonim ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir.³⁵⁸ Şirket infisah ettikten sonra tasfiye muamelelerine girilir. Tasfiye muameleleri tamamlanınca şirket ticaret sicilinden terkin edilir.³⁵⁹ Fesih ve infisah şirketin tüzel kişiliğini etkilemediği halde ortaklığın işletme maksat ve mevzuunda bir değişiklik meydana getirir.³⁶⁰ Bununla beraber TTK.m.439 ve 450.1'inci maddeler, TTK.m.232 hükmünü saklı tutmuş olduğu cihetle anonim ortaklık fesih ve infisaha rağmen geçici olarak konusunu oluşturan işlemlere devam eder.³⁶¹

Anonim ortaklık yasada öngörülen sebeplerle infisah eder. Bu sebepleri üç grupta inceleyebiliriz.

- a. İrade dışı fesih halleri,
- b. İradi fesih sebepleri,
- c. Mahkeme kararı ile fesih halleri,

³⁵⁶-Hirsch, THD, s. 321.

³⁵⁷-Ansay AŞH .s. 296.

³⁵⁸-Pulaşlı, s.487.

³⁵⁹-M.Cengiz Ünlü, Şirketlerin Kuruluş ve Tasfiye İşlemleri Rehberi, Ankara, 1993, s. 155.

³⁶⁰-Pulaşlı, s. 487.

³⁶¹-İmregün, KTHD, s. 480.

a. İrade Dışı Fesih Sebepleri

1. TTK.m.434.b.1, hükmüne göre anonim ortaklıklar akdolundukları müddetin sona ermesi ile infisah ederler. Böyle anonim ortaklık esas sözleşmesinde öngörülen sürenin dolması ile herhangi bir karara gerek kalmaksızın kendiliğinden dağılır. Fakat sözleşmede istenirse süre belirtilmeyebilir.³⁶²

2. Ortaklık maksadının elde edilmesi veya elde edilmesinin imkansız hale gelmesi, TTK m.271 uyarınca anonim ortaklıklar kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulabilir. Şu kadar ki esas mukavelede şirket konusunun hudutlarının açıkça gösterilmesi şarttır.³⁶³ Maksadın elde edilmesi demek, ortaklık faaliyet konusunun tamamlanması demektir. Bu da ancak belli bir işi tamamlamak maksadı ile kurulan bir anonim ortaklık için söz konusu olabilir.

3. Ortaklık esas sermayesinin 3/2'nin yitirilmesi TTK.m.434.1.b.3, TTK.m.424. Ortaklık alacaklıları esas sermayenin 3/2'nin kaybedilmesi halinde anonim ortaklığın feshini talep edebilir.³⁶⁴ Genel kurul sermayenin tamamlanmasına veya 3/1 ile yetinmeye karar vermezse ortaklık infisah eder.³⁶⁵

4. Ortaklık sözleşmesinde bir infisah sebebi gösterilmişse bu sebebin gerçekleşmesi, TTK.m.434.1b.6. ya göre ortaklık sözleşmesinde belirli hallerin gerçekleşmesinin ortaklık için infisah sebebi oluşturacağı öngörülebilir. Örneğin usulüne uygun olarak düzenlenmiş bilançolara göre ortaklık arka arkaya beş yıl zarar ederse ortaklık infisah eder, tarzında bir hüküm sözleşmeye konmuş ise beş yıl arka arkaya zarar oluştuğunda ortaklık infisah eder.³⁶⁶

5. Ortaklığın iflası, TTK. .434.b.8'e göre meydana gelirse bu durum herhalde bir infisah sebebidir. Mahkemenin iflas kararı ile birlikte, infisah kendiliğinden meydana gelir.

³⁶²-Pulaşlı, s. 488.

³⁶³-Pulaşlı, s. 496.

³⁶⁴-Pulaşlı, s. 428.

³⁶⁵-İmregün, KTHD, s. 482.

³⁶⁶-İmregün, KTHD, s. 482.

b. İradi Fesih Halleri

1. Genel kurulca fesih kararının alınması, TTK.m.434.1b.9, anonim ortaklıkta, genel kurul üst organdır, ortaklığın etkinliğine olduğu kadar yaşamına da hakimdir. Bu nedenle genel kurul ortaklığın feshine de karar verebilir.³⁶⁷

2. Birleşme, TTK.m.434.1b.9, anonim ortaklığın bir başka ortaklıkla birleşmesi iradi bir fesih sebebidir. İlk halde birleşen her iki ortaklıkta tüzel kişiliklerini yitirirler, yeni bir tüzel kişilikli anonim ortaklık doğar. Eğer başka bir şirkete katılım söz konusu ise katılan şirket tüzel kişiliğini yitirir, diğeri ise tüzel kişiliğini muhafaza eder.

c. Anonim Ortaklığın Mahkeme Kararı ile Feshi

1. Gerçek pay sahibi olanların sayısının beşten aşağı düşmesi, TTK.m.435, anonim ortaklığın kuruluşu için en az beş kurucunun bulunması şarttır. Bu nedenle esas sözleşmeyi beş kurucu imzalamamışsa anonim ortaklık ticaret siciline tescil edilemez. Tescil yapılmışsa TTK.m.295/5 hükmü uyarınca ortaklığın kurulmamış sayılmasına mahkemece karar verilir.

2. Ortaklığın yasal organlarından birinin mevcut olmaması, TTK.m.435, anonim ortaklığın kanuni organları yönetim kurulu, denetçiler ve genel kuruldan ibarettir. Yönetim kurulu ve denetçiler devamlı organdır, genel kurul değildir. Bu nedenledir ki kanunda *şirketin liüzumlu organlarından birisi mevcut olmaz veya umumi heyet toplanmazsa* denilmiştir.³⁶⁸

3. TTK.m.274, gereğince fesih, bu madde gereğince şirketin maksat ve mevzuuna aykırı veya amme kanunları gereğince şirketin feshini icap ettiren hal ve muameleleri tahakkuk eden şirket aleyhine ilgili bakanlık tarafından fesih davası açılabilir.

³⁶⁷-İmregün, KTHD, s. 483.

³⁶⁸-İmregün, KTHD, s. 485.

2. Anonim Ortaklıkta Tasfiye

Bu şirketlerde tasfiye faaliyetlerinin başlangıcı fesih işlemidir. Şirket bu durumda tüzel kişiliğini kaybetmez. Ancak sadece tasfiye işlemlerini kapsamak üzere sınırlı bir ehliyete sahip olur. Şirketin ticaret ünvanının başına *tasfiye halinde* ibaresi yazılır.³⁶⁹

Anonim ortaklığın tasfiyesi feshin doğal bir sonucudur. Tasfiye ile ortaklığın mal varlığının paraya çevrilmesi, alacakların tahsil edilmesi, borçların ödenmesi sonucunda elde kalan sâfi mal varlığının tasfiye payı hükümleri uyarınca pay sahiplerine dağıtılması ve ticaret ünvanının sicilden silinmesi işyemiyle son bulur.³⁷⁰

Tasfiye safhasında şirket organlarının yetkileri daralır. Organlar ancak tasfiyenin gerçekleşmesi için zaruri olan ve fakat mahiyetleri icabı tasfiye memurlarınca yapılamayan muameleleri yapabilirler.³⁷¹ Ortaklığın tasfiye işlemleri iflas hariç tasfiye memurlarınca yapılır.³⁷² Bu görevi kural olarak yönetim kurulu üyeleri yapar. Tasfiye halinde bulunan bir anonim ortaklığın yönetim ve temsil organları tasfiye memurlarıdır. Tasfiye memurları bu sıfatla ortaklığı mahkemelerde temsil, sulh, feragat, kabul ve tahkime dahi yetkilidir.³⁷³

³⁶⁹-Yalkın, s. 306.

³⁷⁰-Pulaşlı, s. 513.

³⁷¹-Ansay, AŞH, s. 299

³⁷²-Hirsch, TH, II, 297.

³⁷³-İnirgün, KTHD, s. 489

II.KISIM

İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKETLER VE ANONİM ORTAKLIKLAR

BİRİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKET

I. İSLAM HUKUKUNUN TEMEL KAYNAKLARINDA ŞİRKETLER

İslam Hukukunun yazılı kaynakları olan Kur'an ve Sünnet, şirketler konusunda diğer hukuki konularda olduğu gibi detaya inmemiş, sadece akdi münasebetler için geçerli ortak hükümler vaz'etmiştir. Şirketlerin çeşitleri, kuruluş ve işleyişleri ile ilgili olarak değişen ve gelişen şartlara göre düzenlemelerin yapılmasını nass ile belirlenen hedeflere göre ve genel çerçeve içinde kalmak şartıyla içtihadla bırakmıştır. Bu sebeptendir ki gerek Kur'an'da ve gerekse Sünnet'te, şirket akdinin kuruluşu, işleyişi ve hükümleri konusunda detaylı bilgiye rastlayamayız.

Kur'an'da geçmiş peygamberlerin ve ümmetlerinin kıssaları anlatılırken dolaylı olarak, şirket akdi şeklinde gözüken hukuki olaydan bahsedilmekte¹, hadislerde ise birbirlerine hiyanette bulunmayan ortaklar övülmektedir.² Bununla birlikte İslam Hukuk doktrininde şirketler hukukunun ayrıntılı olarak ele alındığını ve genellikle

¹-es-Sad. (38). 24.

²-ed-Darakutni. Ali b. Ömer Sünenü'd-Darakutni. (ö.385/995), (I-II). Kahire, 1966, Buyu, III. 35.

mevcut örf³ ve bilgilerin ışığında kendi çağlarının ihtiyacına göre sistematik bir şirketler hukuku geliştirdiklerini ve bu sistem içerisinde insanların ihtiyaçlarına hukuki çözüm ve şekil bulmaya çalıştıklarını görmekteyiz.

Şirket kavramı cahiliye döneminde de insanlar tarafından bilinmektedir. O dönemin insanları ticari sahada mallarının belli oranlarıyla ortaklık kurup uzak beldeler arasında iş seyahatleri yapmaktaydılar. Özellikle Mekke halkının çoğu, ticari ortaklıklar kurarak Yemen ve Şam taraflarına kervanlar göndermekteydiler.⁴

A. Kur'an'da Şirket

Kur'anda şirketlerle ilgili olarak bir, iki ayetten fazla nass mevcut değildir. Dolayısıyla şirketler konusu ve çeşitleri hakkında fazlaca bir bilgi yoktur. Sünnet ise bu konuyu biraz daha açarak fukahaya daha geniş malzeme vermiştir. Her ne kadar Kur'an'da ve Sünnet'te şirketten söz edilen nassları şirketler hukukunda bazı hükümlerin istinbatı için delil olarak alabilirsek de, şirketler hukukuyla ilgili hükümler esas itibarıyla İslam Hukukunun akitlerle ilgili temel kurallarına göre belirlenecektir. Özellikle tezimizde ele alacağımız anonim şirket, genel anlamda akitlerin içerisinde, özel manada ise şirketler hukukunun içerisinde yer alır. Kur'an'da şirketlerle ilgili olarak şu ayetler vardır.

فهم شركاء في الثالث

...Bunda ana bir kardeşler birden fazla iseler üçte bire ortaklırlar.⁵ Bu ayette her ne kadar *شركاء* lafzıyla ortaklık kastedilmekte ise de bu ayet, miras ortaklığını ifade etmektedir. Sadece burada ortaklık konusuna lafzı bir işaret olması bakımından bu ayeti delil olarak getirdik. Başka bir ayette;

قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك الى نعاجه و ان كثيرا من الخطاء ليبيغي بعضهم على بعض

³-el-Kasani, VI, 69.

⁴-Cevad Ali, el-Mufasssal fi Tarihi'l-Arabi Kable'l-İslam, (I-XI), Beyrut, ts. VII, 406.

⁵-en-Nisa, (4). 12.

*Davud, and olsun ki, senin koyunumu kendi koyunlarına katmak istemekle sana haksızlıkta bulunmuştur. Doğrusu ortakçılardan çoğu birbirinin haklarına tecaviüz ederler.*⁶

Taberi, bu ayette geçen *huleta* lafzını *şüreka* olarak ifade etmektedir⁷ Bu ayetin tefsirinde Cessas, ortaklıkta bulunacak kimselerin çok azının hak ve hukuk kavramına riayet edeceğini bildirmektedir.⁸ Zemahşeri'de *huleta* kelimesini, mallarını karıştıran ortaklar manasına alarak *şüreka* lafzıyla tefsir etmiştir. Aynı zamanda ortaklık yapılacak insanların da az olmasıyla beraber salihlerinin tercih edilmesinin gerekliliğine işaret etmektedir.⁹

Bu ayet, Davud (as) zamanındaki insanlarca şirketin bilinen bir müessese olduğuna işaret etmekte ve dolayısıyla Roma döneminden önce şirketin mevcut olduğuna delalet etmektedir.¹⁰

İslam Hukuku kaynaklarında şirket konusuna temel teşkil etmek üzere sürekli bu iki ayet delil gösterilmektedir. Bu ayetlerdeki mefhum mücerret olarak bir ortaklıktan bahsetmektedir. Fakat İslam Hukuku'nun kaynaklarından ikincisini teşkil eden sünnetin de bu konuya açıklık kazandırmasıyla şirketler konusu biraz daha şekillenmiştir. Müçtehidin bu iki kaynaktaki nassları değerlendirmesiyle fıkıh kitaplarındaki farklı taksimatlar içtihat mahsulü olarak ortaya çıkmıştır.

B. Sünnette Şirket

Şirketlerin hukukiliğine delalet etmesi bakımından Hz. Peygamber (s.a) den kavli ve takriri olarak sünnet nakledilmiştir.

عن عبد الله قال: اشتركت أنا و عمار و سعد فيما نصيب يوم بدر قال: فجاء سعد بامرین و لم اجئ أنا و عمار بشئ

⁶-es-Sad. (36), 24.

⁷-et-Taberi, Ebi Cafer Muhammed b. Cerir (ö.310/922), Camiu'l-Beyan an Te'vili Âyi'l-Kur'an, (I-XIV), Beyrut, 1988, XII, 145.

⁸-el-Cessas, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Razi (ö.370/981), Ahkâmü'l-Kur'an, (I-III), Beyrut, 1993, III, 561.

⁹-ez-Zemahşeri, Ebu'l-Kasım Carullah Mahmud, b. Ömer (ö.538/1143), el-Keşşaf an Hakaikit-Tenzil ve Uyuni'l-Ekavil fi Vucuhi't-Te'vil, (I-IV), Beyrut, ts. III, 371.

¹⁰-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 27.

Abdullah b. Mesud diyor ki: *Bedir günü elde edilecek ganimetler hakkında ben, Ammar b. Yasir ve Sa'd b. Ebi Vakkas ortaklık kurduk. Sad iki esir getirdi, ben ve Ammar bir şey getiremedik.*¹¹

Hattabi, bu hadisi değerlendirirken, Süfyani Sevri göre bu hadis, ebdan şirketi hususunda delildir, demektedir.¹² Konuyla ilgili olarak kutsi hadiste;

ان الله يقول: انا ثالث الشركين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه
خرجت من بينهما

Allah Teala, ortaklardan biri diğer arkadaşına hıyanette bulunmadıkça ben iki ortağın üçüncüsüyüm, hıyanette bulunduğu an aralarından çıkarım ¹³ buyurmaktadır. Bu kutsî hadis, şirketin meşruluğunu bildirip ortaklık kurmaya teşvik etmektedir.

Darakutni'de geçen mana ve lafız itibariyle bu hadise benzeyen diğer bir hadis de, Ebu Hayyan et-Teymiyyu'nun babasından rivayetine göre Peygamber (s.a) şöyle buyurmuştur.

يد الله على الشركين مالم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما

*İki ortağın biri diğerine hıyanet etmediği müddetçe Allah'ın (rahmet) eli onların üzerine'dir. İkisinden biri arkadaşına hıyanet ederse, onların üzerinden (Allah rahmet) elini kaldırır.*¹⁴ Şevkânî bu hadise dayanarak, ortakların birbirine yardımda bulunduğu, hak ve hukuklarını gözetip, birbirine hıyanet etmediği müddetçe Allah'ın onların mallarına bereket koyacağını ifade etmektedir.¹⁵

İbnü'l-Hümmam, şirketin meşruiyetine delalet eden bu ve buna benzer hadisler kadar daha açık bir hadis olmadığında şüphe yoktur ¹⁶ demektedir.

Hz. Peygamber kendisiyle cahiliyye dönemine ortaklık yaptığı Saib'le¹⁷ ilgili olarak İbn-i Mace'de geçen bir hadise göre :

¹¹-Ebu Davud, Buyu, 29; İbn Mace, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el- Kazvini Sünen-ü İbn Mace. (ö.275/888). (I-II), Beyrut, ts. Ticaret, 63.

¹²-el-Hattabi. Ebu Süleyman Ahmed b. Muhammed Meâlimu's-Sünen, (Sünen-i Ebu Davud'la beraber), (I-II). Beyrut, 1991. III, 79.

¹³-Ebu Davud, Buyu, 26. cd-Darakutni, Buyu, III. 35.

¹⁴-cd-Darakutni, Buyu, III. 35.

¹⁵-çş-Şevkânî. Muhammed b. Ali Muhammed Neylû'l-Evtâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr, (I-VIII) Beyrut, ts. V, 297.

¹⁶-İbnü'l-Hümmam, VII. 153.

كنت شريكى في الجاهلية فكنت خير شريك كنت لا تدارنى و لا تمارينى

*Sen cahiliye devrinde benim ortağım idin, sen ortakların en hayırlısı idin, muhalefet edip benimle kargaşa çıkarmaz, mücadele etmezdin.*¹⁸ buyurmuştur. Bu hadisin son kısmı Ebu Davud'un Sünen'inde de geçmektedir.¹⁹

Hiz. Peygamber (s.a)'in fiili sünnetinde de insanlarla bizzat ortaklık yaptığı anlaşılmaktadır. Üstelik bu ortaklıkların bir kısmı peygamberliğinden önce olmuştur. Meselenin bir yönü de İslam'dan önce insanların ortaklık gibi ticari işleri bilmesi ve uygulamalarıdır. Hiz. Peygamber bu muamelelerin İslam'a uygun olanlarını olduğu gibi teamül üzere bıraktı,²⁰ İslam'a aykırı olanlarını da kaldırdı. Aynı zamanda Hiz. Peygamber (s.a) Hiz. Hatice ile mudarebe ortaklığı yaparak sermaye sahibi olan Hiz. Hatice'nin semayesini ticaret yoluyla işletmek için Şam taraflarına sefere çıkarlardı. Yine sahabeden Hakim b. Hizam'ın, Hiz. Peygamberin amcası Abbas ile mudarebe ortaklığı yaptığı ve Hiz. Peygamber'in bunların yaptığı ortaklığı tasvip ettiği sabittir.²¹

Kur'an ve Sünnet'teki nasslardan anlaşıldığına göre ortaklık müessesesi mevcut hukuki müesseseler içinde oldukça mühim bir yer işgal etmektedir. Malların üretiminin artması, insanların sermayelerini değerlendirip daha çok gelir elde etmeleri devletin maliyesinde müsbet bir gelişmeye yol açacak ve iktisadi kalkınmayı sağlayacaktır.

II. KLASİK İSLAM HUKUK DOKTRİNİNDE ŞİRKETLER

İslam Hukuk literatüründe şirket ile ilgili bölümlere bakıldığında bazı eserlerde şirketin tarifinin yapıldığı, bazılarında ise bir tarif yapılmadan şirketlerin taksimatının verildiğini görmekteyiz. Özellikle Hanefi mezhebine göre telif edilmiş olan Mebsut ve Bedai, Hanbeli mezhebinden Muğni gibi ansiklopedik eserlerin şirketler konusunda oldukça geniş ve sistematik bilgiler içermesi itibarıyla özel bir yere sahiptir.

¹⁷-el-Askalânî. Şihabuddin Ebi'l-Fadl Ahmed b. Ali b. Hacer el-İsabe fi Temyizi's-Sahabe, (I-IV), Bağdat, 1328, II, 10.

¹⁸-İbn Mace, Ticârât, 63. el-Hâkim, Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah en-Nisâburi, (ö.404/1014), el-Müstedrek ala's-Sahihayn, (I-IV), Beyrut, 1990, Buyu, II, 69.

¹⁹-Ebu Davud. Edep. IV, 676.

²⁰-el-Merginânî. Burhaneddin Ebi'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil (ö.593/1196), el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi. (I-II), İstanbul, 1986, II, 3.

²¹-el-Hayyat. eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 63.

İslam Hukuku literatüründe şirketin meşruluğu ile ilgili her hangi bir ihtilaf söz konusu değildir. Şirketlerin hukukiliği, Kur'an, Sünnet ve İcma ile sabittir²². İhtilaf sadece şirketlerin çeşitleri konusunda olmuştur. Bu konudaki farklılıklara ileride temas edilecektir.

Genel manada şirket mülk ve akit olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²³ Hanefi mezhebinin hemen bütün kitapları şirket konusunu temelde mülk şirketi ve akit şirketi olmak üzere ikiye ayırmaktadır.²⁴ Mülk şirketi ihtiyari ve cebri olarak ikiye ayrılır. Akit şirketi ise mufavaza, inan, sanayi ve vücut olmak üzere dörde ayrılır.²⁵ Ayrıca emek ve sermaye ortaklığı olan mudarebe ortaklığı müstakil olarak ele alınmıştır.²⁶ Bu taksimat değişik kitaplarda farklılık arz etmektedir.

Maliki mezhebinin fıkıh kitaplarından Bidayetü'l Mûçtehid, Hanefilerden farklı olarak şirketlerin temeldeki bu taksimatlarını, dörde ayırmaktadır. Buna göre: Şirketler inan şirketi, ebdan şirketi, mufavaza ve vücut şirketi kısımlarına ayrılır.²⁷ Bunlardan sadece şirketi inanda ittifak vardır.²⁸ Yine Maliki ulemasından el-Kelbi, şirketleri ebdan, emval ve vücut olmak üzere üçe ayırmaktadır.²⁹

Hanbeli mezhebinden İbn Kudame ve Merdavi, Hanefiler gibi şirketleri temelde akit şirketi ve mülk şirketi olmak üzere ikiye ayırmaktadırlar.³⁰ Aynı zamanda akit şirketlerini de kendi içinde inan, ebdan, vücut, mudarebe ve mufavaza ortaklıkları olmak üzere beşe ayırmaktadırlar.³¹

²²-İbn Münzir, Muhammed b. İbrahim el-İcma, Beyrut, 1987, s. 108; el-Cevheri, Muhammed b. Hasan et-Temimi Nevâdiru'l-Fukahâ, Dımeşk. 1993, s. 274.

²³-ed-Debu, s. 13. Seyyid Sabık, Fıkhu's-Sünne, Beyrut. (I-III), 1992, III, 294.

²⁴-es-Serahsi. X, 51; es-Semerkandi, Ebu Bekr Alaaddin Muhammed b. Ahmed, (ö.538/1144). Tuhfetü'l-Fukaha, Beyrut., (I-III), 1984, III, 5; el-Hidaye, III, 3; el-Mevsili, Abdullah b. Mahmud b. Mevdud, el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar, İstanbul, 1989, s. 359; el-Feteva'l-Hindiyye. Sultan Muhyiddin Ebu'l-Muzaffer Muhammed Evrengzib Bahadır başkanlığında Heyet. (el-Feteva'l- Alemgiriyye). Mısır. (I-VI), ts. II, 325 (Kenarında Fetevay-ı Kadıhan ve el-Feteva'l-Bezzaziyye ile birlikte); Molla Hüsrev, Muhammed b. Feramuz b. Ali (ö.885/1480). Düreru'l-Hukkam fi Şerhi Gurri'l-Ahkam, Matbaatu'l-Amire. (I-II), ts. II, 678

²⁵-el-Kasani, VI, 56.

²⁶-el-Merginani, III, 206.

²⁷-İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed b. Muhammed b. Ahmed Bidayetü'l-Mûçtehid ve Nihayetü'l-Muktesid, Beyrut. (I-II), 1986, II, 251.

²⁸-İbn Rüşd, II, 251.

²⁹-İbn Cüzeyy, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, el-Kavanin'ül-Fıkhiyye, Beyrut, 1989, s. 270.

³⁰-İbn Kudame, el-Muğni, V, 109; el-Merdavi, V, 407.

³¹-İbn Kudame, a.g.e.a.y.

Şafii fukahasından eş-Şirbini, şirketleri dört kategoride ele almaktadır. Bunlar; şirketi ebdan, şirketi mufavaza, şirketi vücu ve şirketi inandır.³² Yine Şafiilerden el-Hüseyni ise şirketleri, şirketi ebdan ve şirketi inan olarak ikiye ayırmaktadır.³³ Şafiilerde bu taksim bulunmakla beraber yine aynı mezhebin fukahasından eş-Şurkavi, şirketi ebdanı batıl saymaktadır.³⁴

Kanaatimizce şirketler konusunda en sistematik taksimat Hanefi mezheb fukahasinca yapılmıştır. Zira bunlara göre temelde mülk ve akit olmak üzere ikiye ayrılan şirketlerin, mülk ve akit şirketi başlığı altında da bir takım kısımlara ayrıldığını görmekteyiz.

A. İslam Hukukunda Akit Teorisi

İnsan sosyal bir varlıktır. Toplu yaşayış onun fitratında vardır. Toplumsal yaşamı neticesinde fertlerin birbirlerine karşı hak ve görevleri oluşmaktadır. Bu görevler doğumla başlayıp ölüme kadar hayatın her dönemini kapsar. Bu süre zarfında kişilere bir takım hukuki hak ve sorumluluklar terettüp eder. Bu hak ve sorumluluklar bazan iradi olarak vücut bulan akitler ve sözleşmeler sonucu meydana gelmektedir.

Akit insanlığın tanıdığı en eski müesseselerden olup mülkiyet sebepleri arasında ihraz-ı mübahat diğer bir ifadeyle sahipsiz mala el koymadan sonra gelmektedir.³⁵ Mecellede akit; *tarafeynin bir hususu iltizam ve taahhüt etmeleridir ki icap ve kabulün irtibatından ibarettir*,³⁶ şeklinde tanımlanmıştır. Muhammed Sencelfi akdi şöyle tanımlamaktadır. Akit: Taraflardan birinden sadır olan icabın akde konu olan şey üzerinde sonucu meydana gelecek şekilde karşı tarafın kabulü ile bağlanmasıdır.³⁷

Karşılıklı borçlanmak üzere akitleşme fikrinin ne zaman doğduğu hangi amillerden kaynaklandığı hakkında kesin bir bilgi yoktur. En eski bilgilere Roma

³²-eş-Şirbini, Muhammed el-Hatib Muğni'l-Muhtac İla Marifeti Meâni Elfazı'l-Minhaç, Mısır, (IV). 1958, II, 212.

³³-el-Hüseyni, s. 270.

³⁴-eş-Şurkavi, Abdullah b. Hicazi b. İbrahim Haşiyetü's-Şurkavi ala Tuhfeti't-Tullab bi Şerhi Tahri'r-i Tenkihi'l-Lubab, Beyrut, (I-II), ts. II, 110.

³⁵-ez-Zerka, Mustafa Ahmed el-Fıkhü'l-İslami fi Sevbihî'l-Cedid, (I-III), Şam, 1964, I, 273.

³⁶-Mecelle, md. 103.

³⁷-es-Sencelfi, Muhammed Selamet Şerhu Mürşidi'l-Hayran, Bağdat, 1955, s. 124.

hukukunda rastlıyoruz. Romalılarda, ayni akitler, sözlü akitler, yazılı akitler ve rıza-i akitler olmak üzere dört grup akit nevi bulunmaktadır.³⁸ Bununla beraber Romalıların, Yunanlılardan aldığı bazı akit çeşitleri de olduğu rivayet edilmektedir.³⁹ Henüz akit mefhumu yokken, borç doğuran tek kaynak haksız fiildi. Başkasına karşı haksız fiil işleyen kimse, *mancipium* veya *nexum* olarak, zarar görene teslim edilir, ya kısasa maruz tutulur, veyahut işlediği suç karşılığında anlaşılmaya bağlı bir diyet öderdi. İşte bu ceza, en eski borç münasebetinin mevzusunu teşkil etmektedir.⁴⁰ Bazı batılı araştırmacılara göre de insanlığın tanıdığı ilk muamele malın mal ile karşı mubadelesi olan trampadır.⁴¹ Cahiliye devri Araplarında da akit kavramı bilinen ve tatbik edilen bir husustu. Özellikle tarafların bir birinin hürriyetine ve iradesine hakim olan ve onu ezecek kadar şekli şartların bulunduğu satım akti çeşitleri de mevcuttu.⁴²

Tezimizde asıl konu olarak ele alacağımız anonim ortaklıklar, akdin muhtelif nevilerinden şirketler konusunun içine girmektedir. İleride de bahsedileceği gibi, İslam Hukukunun muamelat dediğimiz kısmı, akitler çerçevesi içinde değerlendirilmektedir. Hatta eski fukaha evlenme, nezir, yeminler ve adaklar konusunu akitler içinde ele almışlardır.⁴³ Özellikle akitlerle ilgili olarak zikredilen ayetin tefsirlerinde *ukud* lafzının kapsadığı mana şirketleri de içine almaktadır.⁴⁴ Klasik Hukuk kitaplarında akitlerin nevileri bir başlık altında ele alınmayıp sadece bu akitlerin her biri kitap başlıkları olarak ele alınmış ve konuyla ilgili direkt deliller hem Kur'an hem de sünnetten serdedilmiştir. Bu şekildeki bir tasnif müteselsilen Hanefi mezhebinde en son mufasssal olarak yazılan eserlerden olan İbn Abidin'de bile böyledir. Bununla beraber fukaha akit konusunun kapsamına giren akit çeşitlerini ayrı başlıklar olarak ele alıp daha sistematik bir yol takip etmemişlerdir. Daha sonra gelen muasır İslam Hukukçuları akitler konusunu akit nazariyesi adı altında ele almış ve belli tasniflere ayırarak bunları birçok açıdan sınıflamaya tabi tutmuşlardır.

³⁸-Türkan Rado, Roma Hukuku Dersleri, İÜHFY. 1974, s. 58.

³⁹-Rado, s. 67.

⁴⁰-Ziya Umur, Roma Hukuku. İÜHFY. 1974, s. 197.

⁴¹-Hayrettin Karaman, Mukayeseli İslam Hukuk, İstanbul, (I-III), 1991, II, s. 51.

⁴²-ez-Zerka. II. s. 319.

⁴³-el-Cessas. II. s. 416.

⁴⁴-İbnü'l-Arabi. Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah Ahkâmü'l-Kur'an, Beyrut, (I-IV), 1988, II, s. 6.

Günümüzde, klasik fıkıh kitaplarında ele alınmamış bir çok akit çeşitleri de mevcuttur. Halbuki insanlar ferdi ve içtimai münasebetlerinde bu tür akitleri tatbik etmektedirler. Fukaha klasik kitaplarda alış-veriş, vedia, icare gibi akitleri ele alırken bunların bir kısmına özel bir kısmına da genel bir takım prensipler koyarak bunları ele almıştır. İslam Hukuku, koyduğu umumi şartlar ve prensipler dışında akitleşmeyi serbest bırakmış, çeşit ve maksatlarını fazlaca tafsilat yoluna gitmemiştir. Nasslarda da böyle bir tahdit mevcut değildir.⁴⁵

Kur'an'ın buyurduğu, *يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود* *Ey iman edenler akitlerinizin gereğini yerine getirin*⁴⁶ ifadesinde *العقود* lafzı, usul açısından bir genellemeyi ifade etmektedir. Ukud *العقود* kelimesinin başına gelen *elif-lam* usul-u fıkıhda istiğrak ifade eder ki,⁴⁷ bu lafzın içine Kur'an'da ismi geçen ve geçmeyen akitlerin hepsi dahil olur. Yalnız bunların meşruiyeti hususunda bazı kriterler vardır. Buradan hareketle günümüzde kitle haberleşme vasıtalarında neşir ve ilan akdi, yemekli otelde kalma akdi, milletler arası maden ve petrol arama akdi, yeni çıkmış akit nevileridir ve bunlara belli bir isim verilmemiştir.⁴⁸ İslam Hukukundaki şirketlerin çeşitlerini de ele aldığımızda her bir şirketin hukukiliğine ayrı olarak delalet eden nasslar mevcut değildir. Bu konudaki nasslar genel manada ortaklığın meşruiyetini ifade eden umumi hükümlerdir. Fukaha bu nasslardan istifade ederek o günün şartlarında bilinen ve mevcut olan akit türlerine göre bir takım sınıflamalarda bulunmuşlardır.

Hz.Peygamber (s.a) risalet ile görevlendirildiği dönemde insanlar günlük ticari hayatlarında bir takım ortaklıklar yapıyorlardı. Bunların bir kısmı olduğu gibi teamül üzerine bırakıldı,⁴⁹ bir kısmı da ta'dil veya iptal edildi. Mevcut hayat şartlarının ticari hayatta insanları bir takım gayeleri gerçekleştirmeye zorlamasıyla yeni bir takım şirket çeşitleri meydana gelmiştir. Ortaya çıkan bu şirketler, hukukun nassları çerçevesinde ele alınmıştır, haksız kazanç, riba, hile ve aldatmaya mücadele edilmeyecek şekilde fukaha tarafından prensipler konulmuştur.

⁴⁵-Karaman. MİH. II. s. 53.

⁴⁶-el-Maide, (5). 1.

⁴⁷-ez-Zeydan Abdülkerim el-Veciz fi Usul'il-Fıkıh, İstanbul, ts. s. 306.

⁴⁸-ez-Zerka, s. I, 618.

⁴⁹-el-Merginani, III. s. 3.

İslam Hukukunda şirketler, bir akit nevinden olup, emanet akitleri içerisinde ele alınmaktadır. Çünkü, şirket sermayesi diğer ortağın elinde emanet hükmündedir.⁵⁰ Bir akdin meydana gelebilmesi için belli rükünler vardır. Bu rükünlerin mevcudiyetinden sonra akdin varlığından söz edilebilir. Bununla beraber bir akit nevi olan şirketin rükünlerinin olması da gerekecektir. Akdin rükünleri temelde Hanefilere göre icab ve kabul,⁵¹ Malikilere göre taraflar ve mevzudur.⁵²

Her ne kadar bu rükünlerin sayısı farklı olsa da temelde akit, Hanefilerin dediği gibi icab ve kabule dayanmaktadır. Taraflar ve konu ise akdin vazgeçilmez unsurlarıdır.⁵³ Çünkü icab ve kabulün bulunması, tarafların varlığını iktiza eder ve aynı zamanda tarafların icab ve kabulü bir mevzu üzerindeki anlaşmayı gösterir ki bu da konudur. Buna binaen Hanefiler akdin rükününü sayarken icab ve kabul demişlerdir.

1. Akit Hürriyeti

Akit hürriyetine, akit serbestiyeti de denilmektedir. Bununla beraber bu ifade akdin bir çok yönden serbestiyetini de ifade etmektedir. Hayatın gelişen şartları içinde her dönemde yeni bir takım akit türleri vücut bulmuştur ve insanlar bu sayede ihtiyaçlarını karşılama imkanı bulmuşlardır. İnsanların kabiliyetlerini farklı alanlarda geliştirmiş olmaları ve geçimlerini farklı mesleklerden temin etmeleri, diğer taraftan toplumların da coğrafi şartları nedeniyle belli alanlarda üretim yapmaları nedeniyle ferdin fertle, ferdin toplumla, toplumun başka toplumlarla bir çok ilişkileri meydana gelmiştir. Bu münasebetler belli bir takım anlaşma ve akitleşme çerçevesi içinde olmuştur.

Akit önemli bir medeni tezahür ve iradeye saygı ve irade hürriyetinin bir ölçüsüdür. Akit, hukuk tarihinin çeşitli devirlerinde şekilcilik, serbestlik ve itibar kuvveti bakımından değişik devirler geçirmiştir. Genel menfaatin olduğu yerde akdin, şekli kayıtlardan kurtulduğu, hür olduğu zaman, insanlığın yüceldiği ve tam

⁵⁰-Molla Hüsrev, II. s. 683; Mecelle, md. 1087.

⁵¹-ed-Derâni, s. 304.

⁵²-İbn Rüşd, II. s. 172.

⁵³-ed-Derâni, s. 304.

medeniyete yakın olduğu zamandır.⁵⁴ Kur'an'ın mutlak manada olan *el-ukud* ifadesi⁵⁵ bunu göstermektedir. Bu ayette akitler belli isimler altında kayıtlanmayıp, meşru olan birçok akit nevine cevaz verilmiştir. Muasır hukukçulardan *Zuhayli* yukarıda geçen ayetin, muamelat akitlerinin hepsini kapsadığını ve bunlar arasında Allah'a verilen sözler, yemin akitleri, nikah akdi, bey akitleri ve şirket akitleri gibi bir çok akit çeşidinin bulunduğunu ifade etmektedir.⁵⁶ Klasik hukuk kitaplarında isimleri zikredilen akit çeşitlerinin yanında, medeniyet ve teknolojinin sunduğu imkanlarla birçok akitler meydana çıkmıştır. Modern hukukun borçlar kanununa, sözleşmeyi yapacak kimseler, borçlar kanununun özel kısmında düzenlenmiş bulunan akit tiplerinden tamamen ayrı nitelikte ve isimde başka akitlerde yapabilirler.⁵⁷ Bir kısım akitler var ki isimli akitler olarak yaşamakta ve gelişmektedir. Bütün bu akitlerin kıyas yolu ile benzer akit tiplerine borçlar kanunun genel esaslarına, özellikle akitler hukukuna ve hakim takdirine göre ele alınması gerekmektedir.⁵⁸

İslam Hukuku akitler konusuna serbestiyet tanırken belli bir takım şartlarda getirmektedir. Kur'an'da; *Ey iman edenler akitlerinizin gereğini yerine getiriniz*,⁵⁹ ifadesiyle kıyamete kadar insanların ihtiyaç duyup yapacakları akitlerin genel hükmünü beyan etmiştir. Bu genel hüküm de *Ey iman edenler! Sizin karşılıklı rızanıza dayanan ticaret olmadıkça mallarınızı, aranızda batıl yollar ile yemeyin*⁶⁰ ifadesidir. İslam hukuku bütün zamanların ve mekanların ihtiyaçlarını karşılayabilecek, medeni, adil ve toleranslı bir hukuk sistemidir. Hayatın gelişmesiyle ortaya çıkabilecek bütün olayları kapsamına alabilecek genişliktedir.⁶¹ Nasslardaki ifade, akitleri belli bir sayıya hasretmemiş sadece genel bir tarzda akitlere vefa gösterilmesini emretmiş. Bu nasslar hayat olaylarına uygulanabilme yumuşaklığı ve kesin sınırlar koymama konusunda çok

⁵⁴-ez-Zerka, I, 318.

⁵⁵-el-Maide, (5), 1.

⁵⁶-ez-Zuhayli, Vehbe, et-Tefsiru'l-Münir fi'l-Akide ve's-Şeria ve'l-Menhec, Beyrut, (I-XXVI), 191, VI, 66.

⁵⁷-F.Necmeddin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku Akdin Muhtelif Nevileri, İÜHFY, İst. 1978, s. 14.

⁵⁸-Feyzioğlu, s. 14.

⁵⁹-el-Maide, (5), 1.

⁶⁰-en-Nisa, (4), 29.

⁶¹-Şaban Zekiyüddin, İslam Hukuk İlminin Esasları (Trc:İbrahim Kâfi Dönmez), Ankara, TDVY, 1990, s. 193.

ileri bir noktayı temsil etmektedir. Buna göre özel bir isimle bilinir olsun veya olmasın akit olduğu kabul edilen her türlü sözleşmeye vefa göstermek, bir vecibedir.

Bunun için İslam Hukukçuları, bu genel hükme binaen hakkında özel nass bulunmayan bir çok akdi tanımış ve muteber saymışlardır. İslam Hukukçuları, kendilerini, bazı beşeri hukukçuların yaptığı gibi isimli akitlerle sınırlandırmamışlardır. Bu hukuklar ancak modern asırlarda İslâm hukukunun ulaştığı bu düşünceye ulaşabilmişlerdir.⁶² Müsteşriklerden *Schacht* bu konuyla ilgili olarak şunu söylemektedir: *İslam Hukuku akit hürriyetini tanımaz, fakat tesbit edilmiş bazı akit çeşitleri içinde geniş bir hürriyete yer vermiştir*, demektedir.⁶³ Mesela istisna akdi kıyasa aykırı olarak istihsanen caiz görülmüştür.⁶⁴ Halbuki istisna akdi hakkında kesin olarak gösterilecek bir delil de mevcut değildir. Zira bu akitle ilgili olarak ileri sürülen hadisler kesin hüküm ifade etmemektedir.⁶⁵ Bununla beraber insanların ihtiyacı bu ve buna benzer bir takım akitlerin cevaziyetini gerektirmektedir, *eşyada da aslolan ibahadır*,⁶⁶ kaidesine göre fasit veya batıl olduğuna dair şer'i bir delil bulunmayan bütün sözleşmelerin veya hukuki işlemlerin geçerli olduğuna hükmetmek gerekir.⁶⁷ Bugünkü telif hakkı sözleşmesi, bazı taahhüt sözleşmeleri, çok yönlü hizmet veren otellerde kalma sözleşmeleri, modern şirketler yeni akit tiplerine örnek olarak verilebilir.

Hız. Peygamber Mekke'nin fethinden sonra, cahiliye devrinde evlenen insanların nikahlarını olduğu gibi bırakmış ve bunların aralarını ayırmamıştır. Bu insanların nikahları ister şahitli veya şahitsiz olsun, isterse de velili veya velisiz olsun, bu insanlara nikahlarını tazelemeyi emretmemiş ancak geleceğe yönelik evlilikliğin devamına engel olan bir durum söz konusu ise onları nehyetmiştir. Mesala, cahiliyye döneminde iken bir nikah altında iki kız kardeşi bulundurmaya yasaklayarak, on tane kadını nikahı

⁶²-Şaban, s. 57.

⁶³-Joseph Schacht (An Introduction to Islamic Law), İslam Hukukuna Giriş, (trc; Mehmet Dağ, Abdulkadir Şener), AÜİFY. 1986. s. 151.

⁶⁴-el-Kasani, V. s. 2.

⁶⁵-Hamza Aktan, İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri, (Basılmamış Doktora tezi), Erzurum, 1976. s. 153.

⁶⁶-es-Suyuti Celaluddin Abdurrahman b. Ebi Bekr, el-Eşbah ve'n-Nazair fı Kavaidi ve Furu-i Fıkhi's-Şafiiyyeti, Beyrut, 1987. s. 133; en-Nedvi, Ali Ahmed el-Kavaidü'l-Fıkhiyye, Dimeşk, 1991, s. 107.

⁶⁷-Şaban, s. 192.

altında bulunduranın bunu dörde indirmesi gibi emirler vermiştir. Bundan dolayı hukukçular kafirlerin İslamdan önce yapmış oldukları akit çeşitlerine, bunun müslümana da haram olmadığı müddetce, bu akitlerin sıhhatine hükmetmişler.⁶⁸

İbn Teymiye akit hürriyeti ile ilgili lehte ve aleyhte olan nassları değerlendirdikten sonra şöyle demektedir: *Aynı şekilde müslümanlar kendi aralarında yapmış oldukları akitlerin, haramlığına veya helallığına ait bir şey bilmedikleri müddetçe, fukahanın tamamı da bu akitlerin haramlığına inanmadıkları sürece bu akitleri sahih kabul etmişlerdir.*⁶⁹ Ebu Zehra da akitlerde asıl olanın mübahlık olduğunu belirttiikten sonra şöyle der: *Akitlerde asıl prensibin haramlık olduğunu söyleyenler ve böylece akit serbestiyetini kısıtlayanlar, örf, maslahat ve istihsan gibi delilleri alıp içtihat edebiliyorlar. Biz burada sadece örf delilini ele alsak bile asıl prensibin mübahlık olduğu sonucuna varırız. Çünkü bunlara göre nass ile çatışmadığı sürece, örf ile sabit olan şey, şer'an sabit kılınmış gibidir, bunun akitler komusundaki anlamı, aslın mübah oluşudur,*⁷⁰ demektedir. Binaenaleyh bir şeyin haramlığına dair her hangi bir hükmün olduğu bilinmiyorsa, o şeyin helal olduğuna hükmedilir.⁷¹

Roma borçlar hukukunda da tarafların yapabilecekleri akitler kanunen önceden tesbit edilmiş tiplere hasredilmiş değildir; onlar sözleşme özgürlüğü gereğince kanuna ve âdaba aykırı olmamak şartıyla diledikleri tipte ve içerikte bir akit yapabilmektedirler.⁷²

Akitlerin serbestisi konusunu, Hayrettin Karaman şu maddelerde özetlemektedir.

1. Cahiliyye devrinde yapılmış olan akitler İslam'dan sonra da, haram kılınmış bir unsuru ihtiva etmiyorsa geçerli sayılmıştır.
2. Bütün fukaha, nasslara göre caiz olup olmadığını bilmeden bir akit yapan kişilerin bu tasarruflarını, gerçekte yasak bir unsur ve vasıf taşımiyorsa geçerli saymışlardır.

⁶⁸-İbn Teymiye Takıyüddin el-Kavaidü'n-Nuraniyyeti'l-Fıkhiyye, Lahor, 1983, s. 227.

⁶⁹-İbn Teymiye, s. 228.

⁷⁰-Ebu Zehra Muhammed. el-Milkiyyetü ve Nazariyyetü 'l -Akd, Mısır, 1976, s. 224.

⁷¹-en-Nedvi, s. 107.

⁷²-Hâluk Tandoğan. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi. (I-II). İstanbul, 1990, s. 9.

3. Allah (cc) bir kayıt ve sınır koymadan akitlere riayet edilmesini, akitlerin ifasını emretmiştir. Akdin asıl gayesi ifadır, bunu emretmek ve istemek, prensip olarak akit yapmayı serbest bırakmak ve yapılan akdi muteber saymak demektir.⁷³ İslam hukukunun genel nasslarına bakıldığında ve birçok fer'i deliller açısından günümüzde ortaya çıkmış bulunan akit çeşitlerinin, haram olan unsurları ihtiva etmediği müddetçe mubah olduğuna hükmetmek yerinde olur kanaatindeyiz.

İslam Hukuku hayatın gelişen şartlarında ihtiyaç duyulacak hukuki müesseselerin oluşumuna engel teşkil edecek detayla ilgili bağlayıcı kurallar getirmemiş, hedef ve ilkeleri belirleyerek hukuki gelişmenin önünü açmıştır. Bu yapısıyla beşer tarihi boyunca var olmaya ve hayatı düzenlemeye devam edecektir.

2. Akdi Şartların Serbestisi

Akit hürriyeti mefhumundan, akitlerin çeşitleri anlaşıldığı gibi bu akitlerde bulunması gereken şartlar da anlaşılmaktadır. Şart hürriyeti, akit yapan taraflardan birinin akdin işleyişini ve hukuki neticelerini değiştiren bir takım şartları ileri sürebilme hakkıdır.⁷⁴ Akit hürriyetinin gerçekleşmesinde ilk adım, akdin kuruluşunda tarafların iradelerinin esas alınmasıdır. İslam hukuku, akdin kuruluşunda tarafların hür iradelerini esas almış, taraflardan birinin rızasının bulunmadığı akitleri geçersiz saymıştır. Hatta akitlerin kuruluşu için aranan tarafların ehliyet şartı da, netice itibariyle hukuken muteber bir rızanın gerçekleşmesi için alınmış bir tedbirdir.⁷⁵

Aynı zamanda İslam Hukuku, akdin kuruluşunda şekil şartlarını asgariye indirerek tarafların mücerret rızası ile akdin kurulabilme imkanını getirmektedir ki, buna icap ve kabul diyoruz.⁷⁶ Roma hukukunun akit çeşitlerinden olan karz akdinin fevkalade ağır şartları mevcuttu, bu akit bir merasim niteliği andırıyordu.⁷⁷ Cahiliyye

⁷³-Hayrettin Karaman, TDVİA, Akit Maddesi. İstanbul, 1989, II. s. 253.

⁷⁴-Ebu Zehra, s. 258.

⁷⁵-Ali Bardakoğlu, İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı. EÜİFD. 1984. s. 12. (Ayrı basım).

⁷⁶-Bardakoğlu, a. y.

⁷⁷-Mahmasani Subhi, en-Nazariyyatü 'l-Amme li'l-mucebati ve'l-Ukudi fi'ş-Şeriati'l-İslamiyyeti, Beyrut. 1972. s. 279.

devrinde teamül halinde bulunan *bey-ü mülaseme*, *bey-ü münabeze* ve *bey-u hasad*, şekli akitlerdendi.⁷⁸

Halbuki hukuki gelişme, özellikle muamelat hayatında ki gelişmelere bağlı olarak bir inkişaf elde eder. Bu hukuki gelişmenin en önemli merhalesi, akitler diye isimlendirilen hukuki ifadelerin kaideleştiği, tanzim edildiği, neticelerine saygı gösterildiği umumi nizama, ahlaka ve kanun koyucunun temel maksadına aykırı olmayan her hususta şart koyma ve sözleşme yapma serbestliği bahşedildiği merhalelerdir.⁷⁹

İslam Hukuku akitlerde temel prensip olarak karşılıklı rızayı esas almıştır, fakat bazı akitlerde bir takım şekli şartların olması fert ve toplum menfaati açısından gereklidir. Mesela evlilik akdinde şahitlerin olması şarttır,⁸⁰ rehin akdinde malın bırakılması şarttır.⁸¹ Nikahda şahitlerin olmaması, evlilik hayatının gayri meşru bir ilişkiden ayırdedilememesine sebep olur ki, toplumun menfaati açısından bu şartın zorunluluğu ortaya çıkarmaktadır..

İslam hukukunda akitlerdeki şartların geniş kapsamlı olduğunu ifade eden nasslar mevcuttur. Hz.Peygamber (s.a): *المسلمون على شروطهم*

*Müslümanlar şartlarına bağlıdır.*⁸² Başka bir hadisde *müslümanlar şartlarıyla bağlıdır, ancak haramı helal sayan veya haramı helal kılan şart hariç*, buyurmuştur.⁸³ Buhari’de geçen bir hadisde Hz. Peygamber (s.a) Cabir b. Abdullah’dan bir deve satın almış ve Cabir’in Medine’ye kadar binmesini şart koşturmuştur.⁸⁴ Abdullah İbn Ömer’den gelen rivayete göre; Hz. Peygamber Hayber’in fethinde, Hayber arazisinin ekimini oranın halkına bırakarak, çıkacak mahsulün

⁷⁸-Mahmasani, s. 280.

Bey’ul-Münabeze; Bir kimsenin tezgahdaki malı eline alıp atması şartıyla yapılan satıştır.

Bey’ul-Mülameze; Bir kimsenin mala dokunmasıyla onun satıldı manasına gelerek yapılan satışa denir.

Bey’ul-Hasat; Bir kimsenin tezgahta bulunan ve almaya niyet ettiği bir malın üzerine satın almak gayesiyle taş atarak yaptığı işe denir.

⁷⁹- Hayrettin Karaman, Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku, İstanbul, 1987, s. 12.

⁸⁰-el-Mevsıl, s. 430.

⁸¹-el-Mevsıl, s. 239.

⁸²-Ebu Davud, Akdiye, 12.

⁸³-et-Tirmizi, Ahkam, 17.

⁸⁴-el-Buhari, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Muğireti b. Perdizbe, Sahih’ul-Buhari, İstanbul., (I-VI) ts. Şurut, 4.

yarısının kendilerine verilmesini şart koşmuştur.⁸⁵ Bu hadislerde şartın cevazına delil mevcuttur. Bununla beraber aleyhde de hadisler mevcuttur. Eğer ileri sürülen şart, akdin muktezasını ve dolayısıyla taraflardan birinin hakkını iptal ediyor ise bu tür şartların geçerliliği söz konusu olamaz. Nitekim Urve'nin Hz. Aişe'den rivayetine göre şöyle bir hâdis meydana gelmiştir: Köle olan Berire, Hz. Aişe'ye gelerek kıtabetini ödemesine yardım istedi. Henüz kıtabetine ait bir şey ödememişti. Hz. Aişe ona; *ehline dön, eğer isterlerse senin kitabet borcunu ben ödeyeyim, senin velan (velayetini) bana ait olur, bunu ben yaparım*, dedi.

- Berire dönerek ehline haber verdi, fakat ehli bunu kabul etmedi, ve dediler ki, *eğer Aişe sevap kazanmak için sana bunu yapacaksa yapsın. Senin velan (azat eyleyen) biz oluruz* dediler.

Hz. Aişe bu hadiseyi Hz. Peygambere anlattı, Resullullah (s.a) Ona Berire'yi al ve azat et, azat edilen kimsenin velası azat edene aittir, buyurdu. Sonra Hz. Peygamber (s.a.) kalktı ve şöyle buyurdu:

-Bir kısım insanların haline ne oluyor ki ? Allah'ın kitabında olmayan bir takım şartlar ileri sürüyorlar. Kim Allah'ın kitabında olmayan bir şart koşarsa onun için şart koştuğunu ödemek gerekmez, isterse yüz defa şart koşsun. Allah'ın şartı daha haklı ve daha sağlamdır, ⁸⁶ buyurmuştur.

Hadisdeki şart Hz. Peygamber'in ifadesiyle Kur'an'a uymayan bir şarttır ki, Buhari şarihi Ayni, bu şartın Kur'an, sünnet veya icmaya uymayan herhangi bir şart gibi olduğunu söylemektedir. ⁸⁷ Seharanfuri hadisin şerhinde, kölenin velisinin ileri sürdüğü şartın müfsit bir şart olduğu ifade etmektedir.⁸⁸ Bu hadisten anlaşılan mefhumu muhalife göre, Kitap ve sünnet çerçevesinde uygun olan her şart akitlerde muteberdir. Zira akitlerde şarta cevaz veren hadislerin şart mevzusunu geniş kapsamlı ifade etmiş olması da bunu teyit etmektedir.

⁸⁵-el-Buhari, Şurut, 5.

⁸⁶-Ebu Davut, Itk, 2.

⁸⁷-el-Ayni, Ebu Muhammed Mahmud b. Ahmed, Umdetü'l Kâri Şerhu Sahihi'l-Buhari, Beyrut, ts. (I-XII). VII, s. 120.

⁸⁸-es-Seharanfuri Halil Ahmed, Bezlû'l-Meçhud fî Halli Ebi Davut, (I-XX), Beyrut, ts. XVI, s. 62.

Usûlcülere göre şart, şartı koşan itibariyle şer'i şart ve ca'li şart kısımlarına ayrılır.⁸⁹

Şer'i şart; Şari'in vaz ettiği şarttır. Yani bunu bir şeyin tahakkuk etmesi için Şari'nin kendisi şart olarak belirlemiştir. Mesela malın kendisine teslim edilebilmesi için, küçük çocuğun rüşd çağına girmesi gibi.

Ca'li şart; mükellefin isteğiyle konulan şarttır. Tarafların akit ve tasarruflarında ileri sürdükleri şartlar veya vakıf gibi münferit iradeyle tamamlanan tasarrufda, vâkıfın koştugu şartlar gibidir.⁹⁰ Fukaha, akitlerle birlikte ileri sürülebilecek şartlarda ihtilaf etmişlerdir. Bazıları koşulacak şartın çerçevesini dar tutmuş, bazıları bu çerçeveyi geniş tutmuş, bazıları da orta bir yol takip etmiştir. Bunların tercihe uygun olanı, çerçeveyi geniş tutanlardır. Bunlar mükellefin iradesini serbest bırakıp, akitler ve şartlar mevzuunda, ona büyük salahiyetler tanımışlardır. Bunlara göre, akitlerde ve şartlarda haramlığa dair nass bulunmadıkça esas olan bunların mubah olmalarıdır, kuralını benimsemişlerdir ki bu durum daha çok Hanbelilerde görülmektedir.⁹¹

*Bi kaderil- imkan şarta muraat olunmak lazım gelir;*⁹² külli kâidesindeki şart, ca'li şarttır. Yani bir tasarrufta bulunanların ittifak ettikleri muteber bir şarttır. Bi kaderi'l-imkan ise, imkani şer'i yani şeriatın mücade ettiği imkan miktarı demektir. Dolayısıyla böyle bir şartın sıhhatine mâni şer'i bir durumun olmaması gerekmektedir.⁹³

Burada şarttan maksat ta'lik olunmayıp akitlerde ileri sürülen ve tâli mahiyette olan kayıt ve şartlardır. Taliki şartlarda borç şartın sübutunda vücut bulduğu halde kayıt ve şartlara mukarin akitlerde borçlar filhal, yani akdin inikadıyla vücut bulur.⁹⁴ Yukarıda verilen izahlardan anlaşıldığına göre, tarafların karşılıklı rızalarına bağlı olarak bulundukları irade beyanlarıyla, akitler konusundaki şartların nasslara muhalefeti yoksa, muteber kabul edilir. Bu şartların sübutu indinde ona muallak olan şeyinde lazım olması gerekir.⁹⁵

⁸⁹-ez-Zeydan, s. 60.

⁹⁰-ez-Zeydan, s. 61.

⁹¹-ez-Zeydan, s. 62.

⁹²-Mecelle, md. 83.

⁹³-el-Kürdi Ahmed el-Hacı. el-Medhalu'l-Fıkhi, Dimeşk, 1987, s. 93.

⁹⁴-Ali Himmet Berki. Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, Ankara, 1955, s. 81.

⁹⁵-Mecelle, md. 82.

Özellikle teknolojik imkanların gelişmesine bağlı olarak günümüzde çıkan yeni akit çeşitlerini de bu paralelde ele almak gerekir. Anonim şirketler olan konumuzun da kanaatimizce bu umum nasslar çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Tarafların hak ve hukukunu ihlal edici şirket mukavelelerinde mevcut olan şartların tashih veya ta'dil yoluna gidilerek, yeni tüzük ve yönetmelikler ihdas edilmesinin gerekli olacağı kanaatindeyiz. Akitlerdeki şartlar mevzusunu ele alış sebebimiz, günümüzde çıkan bir çok yeni akit çeşitlerine ve özellikle anonim ortaklıklara geçmiş fukahanın nasslar çerçevesinde akitler için koymuş oldukları şartları göz önünde bulundurarak yeni meselelere bunların ışığında bakabilmek ve çözüm aramak içindir.

B. Şirket Çeşitleri

İslam Hukukunda şirketin çeşitlerini mezhepler noktayı nazarından, İslam Hukuk doktrininde şirketler başlığı altında ele almıştık. Burada şirketlerin tarif ve mahiyetlerine dâir bilgiler verilecektir.

1. Mülk Şirketi

Mülk şirketi Mecellede, esbabı temellükten olan iştirâ ve ittihab ve kabul-u vasiyyet ve tevarüs gibi bir sebeble yahut halt ve ihtilat-ı emval ile yani malları yek digere kabîl-i temyiz ve tefrik olmayacak surette karıştırmak veyahut mallar ol surette yek digere karışmak ile bir şeyin birden ziyade kimseler beyninde müşterek yani ol şeyin onlara mahsus olmasıdır,⁹⁶ şeklinde tanımlanmıştır.

Mülk şirketinin ihtiyari ve cebri olarak kısımları vardır.⁹⁷

a. *İhtiyari* ; ortakların kendi fiilleriyle sabit olan ortaklıktır.

b. *Cebri*; ortakların kendi fiillerinin dışında meydana gelen ortaklıktır.⁹⁸

İhtiyari ortaklık, kendi iradeleriyle bir şey satın almaları veya kendilerine bir şeyin hibe edilmesi veya vasiyyet edilmesiyle kabul ettikleri ortaklıktır.⁹⁹

⁹⁶-Mecelle, md. 1060.

⁹⁷-el-Cezeri, III, 63.

⁹⁸-el-Kasani, VI, 56.

Cebri ortaklık ise, birden fazla olan kimselere her hangi bir şeyin miras kalmasıyla aralarında meydana gelen ortaklık gibi iradeleri dışında vücut bulan ortaklıktır.¹⁰⁰ Aynı zamanda mülk şirketinin şirketi ayn ve şirketi deyn kısımları vardır.¹⁰¹

Şirketi Ayn; muayyen mevcut olan malda ortaklıktır. İki kişinin bir koyunda veya bir sürü koyunda şayan ortaklıkları gibi.¹⁰²

Şirketi Deyn; alacakta iştiraktır.¹⁰³

İki kişinin bir kimse zimmetinde alacakları üzerindeki iştirakleri gibi.

Mülk şirketinde ortaklardan her biri, arkadaşının payının tasarrufunda yabancıdır.¹⁰⁴ Ortağının izni olmadan onun payında tasarruf edemez.¹⁰⁵ Bu demektir ki biri diğerinin vekili değildir.¹⁰⁶ Vekili olmadığı için ortaklık malında tasarrufu caiz değildir. Bu ortaklıkta ortakların birbirinin mal ve hissesinde tasarrufu ancak vekalet veya velayete bağlıdır¹⁰⁷ fakat ortaklıktaki kendi payı hususunda her biri kendi hissesine düşen payda her türlü tasarrufta bulunabilir. Fakat karışık olan malda, her ne kadar kendisinin de hakkı olsa bile, diğer ortağının izni olmadan satamaz.¹⁰⁸ Çünkü böyle bir durumda ortağına zarar gelmesi durumu vardır. Onun iznine bağlı olması muhtemel bir zararı önlemiş olacaktır.

Bir ortak mülkte hissedarlardan biri diğerinin izni ile müstakilen tasarruf edebilir. Fakat ortağına zarar verecek şekilde tasarrufu caiz değildir.¹⁰⁹ Aralarında müşterek bir dâr bulunan iki kimseden biri, bu dârdan belirli bir evi veya kendi hissesine düşen bir evi satsa, diğeri bu alış verişi iptal edebilir.¹¹⁰ Çünkü satanın kendine düşen pay tamamen taayyün etmemiştir.

⁹⁹-el-Kasani, VI, 56.

¹⁰⁰-es-Serahsi, XI, 151; el-Kasani, VI, 56.

¹⁰¹-Mecelle, md. 1066; Bilmen, VII, 65.

¹⁰²-Mecelle, md. 1067.

¹⁰³-Mecelle, md. 1068.

¹⁰⁴-es-Serahsi, XI, 151; el-Kasani, II, 65; İbn Nüceym, Bahr, V, 180; Mecelle, md. 1075.

¹⁰⁵-el-Kasani, VI, 65.

¹⁰⁶-el-Kasani, VI, 65; Mecelle, md. 1075; Bilmen, VII, 66.

¹⁰⁷-el-Meydâni, II, 121.

¹⁰⁸-el-Halebi İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, Mülteka'l-Ebhur, Beyrut, 1989, I, 388; Bilmen, VII, 66.

¹⁰⁹-Mecelle, md. 1071.

¹¹⁰-İbn Abidin, IV, 326.

Ortak bir mülkiyette ortaklardan birinin diğerine zararı olmayacak şekilde faydalanmasına rızası var sayılır. Ortaklardan birinin hissesi diğerinin elinde vedia hükmündedir.¹¹¹ Müstevda yani kendisine emanet bırakılan vediayi izinsiz olarak başkasına emanet veremez. Emanet olarak verdikten sonra telef olsa tazmin etmesi gerekir.¹¹²

Hissedarlardan biri dilerse hissesini ortağına satar ve dilerse ortağından izin almaksızın diğer kimseye dahi satabilir.¹¹³ Fakat ortaklık halt ve ihtilat suretiyle meydana gelse, mesela iki kısım buğday birbirine karıştırılırsa şeriklerden biri, ortağının izni olmadıkça bu maldaki hissesini başkasına satamaz.¹¹⁴

2. Akit Şirketi

İki yada daha fazla kimseler arasında sermaye ve kâr üzerinde yapılan bir ortaklıktan ibarettir.¹¹⁵ Buna şirket-i ticaret te denir.¹¹⁶

Türk Hukukunun Borçlar kanununda şirket akdi şöyle tarif edilmektedir: Şirket bir akittir ki, onunla iki veya daha fazla kimseler, sa'ylerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler.¹¹⁷ Bu tarif İslam Hukukunda akit şirketindeki şahıs unsuru, akit unsuru, ve müşterek gaye bakımından aynıdır. Klasik fukahânın akit şirketleriyle ilgili yaptıkları tanımlar, yaşadıkları dönem şartlarına göre yapılmış olduğundan günümüz ticari hayatının ortaya çıkardığı ticari şirketleri tanımlamada yeterli olmamaktadır. Bugünkü ticari şirketlerin tüzel kişilikleri olmasına rağmen, İslam Hukukunun klasik kaynakları itibariyle şirketler hakkında tüzel kişilik ifadesine rastlanmamaktadır. Çünkü İslam Hukukundaki şirketlerin mevcut şartlar ve zaman içerisinde ticari şirketlerde olduğu gibi ortaklığın dışında bir şahsiyeti mevcut değildir. Zira ticari şirketlerdeki ortaklığın manevi kişiliğini temsil eden tüzel şahıs,

¹¹¹-Ali Haydar, II, 683; Mecelle, md. 1087; Bilmen, VII, 68.

¹¹²-Mecelle, md. 790; Bilmen, VII, 68.

¹¹³-Mecelle, md. 1088.

¹¹⁴-Bilmen, VII, 69.

¹¹⁵-Şeyhzâde (Damad), I, 651; Mecelle, md. 1329; Bilmen, VII, 79.

¹¹⁶-Ömer Nasuhi Bilmen, *Ahkam-ı Fıkhiyye* (makale) İstanbul Yüksek İslam Enstitüsü Dergisi, İstanbul, sayı 2, 1964, s. 69.

¹¹⁷-BK, md. 520.

zamanın ticari anlayışının zorunlu bir neticesinden ortaya çıkmıştır. İslam Hukukundaki şirketlerde ortaklık için böyle bir ihtiyaç hissedilmediği için tüzel kişilikten de bahsedilmemiştir.

İsminden de anlaşılacağı gibi akit şirketleri, tarafların irade beyanlarıyla kurulan, cebirlik olmayan ihtiyari şirketlerdir.¹¹⁸ Akit şirketinin neveleri olan emval, âmal, ebdan¹¹⁹ şirketlerinin her birinin mufavaza ve inan olmak üzere kısımları vardır.¹²⁰

Akit şirketlerini ihtiva ettiği şartlar, hükümler ve sermaye cihetinden taksime tâbi tutarsak ikiye ayrılır.

a. İhtiva ettiği şartlar ve yükümlülükler yönünden mufavaza ve inan şirketlerine,¹²¹ ayrılır.

b. Sermaye cihetinden, emval, âmal (sanayi, ebdan), vücu (kredi) şirketleri olmak üzere üçe ayrılır.¹²²

Bütün bu taksimattan sonra akit şirketlerinin genel manada emval, âmal, ve vücu olmak üzere üçe ayrıldığını görmekteyiz.

Inan Şirketi; belli bir ticaret veya umum ticarete, iki veya daha fazla kişinin, aralarında eşitlik şart koşulmaksızın, kârı aralarında anlaştıkları şarta göre taksim etmek kaydıyla, kefaleti tazammun etmemek üzere kurdukları ortaklıktır.¹²³ Bu tarifile burada iktifa edip, bu ortaklıkla ilgili geniş bilgi ileride verilecektir.

Mufavaza Şirketi; İki kişinin mallarında, tasarruflarında ve dinlerinde birbirine karşı eşit olmak kaydıyla kurdukları ortaklıktır.¹²⁴ Mufavaza ortaklığıyla ilgili olarak şu hadis delil olarak getirilmektedir. **فاوضوا فإنه اعظم للبركة**

Mufavaza ortaklığı yapınız, çünkü en büyük bereket ondadır.¹²⁵

¹¹⁸-Ali Haydar, III, 231.

¹¹⁹-el-Kasani, VI, 56.

¹²⁰-el-Kasani, VI, 57; ez-Zeylai, Tebyin, III, 313; Mecelle, md. 1332.

¹²¹-Mecelle, md. 1331.

¹²² Mecelle, md. 1332.

¹²³-es-Serahsi, XI, 15; el-Kasani, VI, 62; el-Halebi, I, 391; Mecelle, md. 1335.

¹²⁴-el-Merginani, III, 330.

¹²⁵-es-Serahsi, XI, 153, el-Kasani, VI, 58, el-Merginani, III, 4.

İbnü'l-Hümmam'ın bu hadis ile ilgili değerlendirmesi şöyledir: *Hadis kitaplarında böyle bir hadis bilinmiyor, binaenaleyh hasma karşı bununla delil getirilemez.*¹²⁶ Bu hadisi İbn Mace Suheyb b. Salih O da babasından rivayet ederek kitabı't-ticaret'te şu şekilde rivayet etmektedir.

ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل والمقارضة و الاخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع

*Üç şeyde bereket vardır: Her hangi bir vadeye kadar satış, mukarada ve satış maksadı olmaksızın buğdayı arpaya karıştırma.*¹²⁷

İbnü'l-Hümmam devamla bu hadisin İbn Mace'nin başka nüshalarında, mukarada yerine mufavaza olarak geçtiğini söylemektedir.¹²⁸ Aynî, bu hadis hakkında leyse lehu' - asl * demektedir.¹²⁹ Bu meseleyi bir hadise dayandırma hususunda da şunları söylemektedir: İstihsan vechiyle bu hadis ile istidlal etmek sahih olmaz, çünkü insanlardan her hangi bir kimse mufavazayı inkar etmeksizin uygulamaktadırlar. Bu teamül mufavaza ortaklığının cevazına delil olma hususunda yeterlidir. İnsanların istimaliyle kıyas terkedilir.¹³⁰ Mecelle' bu ifade kaideleştirilerek; nasın istimali bir hüccettir ki onunla amel vacip olur.¹³¹ demektedir. Hidaye şarihlerinden Kaki' de teamülün, icma mesabesinde olduğunu söylemektedir.¹³²

Mufavaza şirketi, Hanefî fukahasinca caiz görülen bir şirket türüdür.¹³³ Buna delil olarak daha önce zikrettiğimiz ve hakkındaki tartışmayı naklettığımız hadisi delil olarak getirmektedirler. Eğer bu hadisi delil olarak kabul edersek o zaman nass sebebiyle bu ortaklık istihsanen caizdir.¹³⁴ Eğer bu konuda delil olarak gösterilen hadis sıhhatinden dolayı delil olmazsa o zaman mufavada teâmülen caizdir,¹³⁵ denilir.

¹²⁶-İbnü'l-Hümmam, VI, 158.

¹²⁷-İbn Mace, Ticarat, 63.

¹²⁸-İbnü'l-Hümmam, VI, 158; ez-Zeylai, Cemaluddin Ebu Muhammed, Abdullah b. Yusuf, Nabu'r-Ra'ye Liehadisi'l-Hidaye, Beyrut, (I-IV), 1987, III, 475

¹²⁹-el-Ayni, el-Binaye fi Şerhi'l-Hidaye, Beyrut, (I-X), 1981, VI, 81.

**Leyse Lehu Asl*: La Asla Leh ile aynı manada olup; bu hadisin bilinen bir senedi yoktur manasına gelmektedir. (Bkz. Abdullah Aydınli, Hadis Istılahları Sözlüğü, İst, 1987, s. 86)

¹³⁰-el-Ayni, el-Binaye, VI, 82.

¹³¹-Mecelle.md. 37.

¹³²-el-Ayni, el-Binaye, (I-X), VI, 82.

¹³³-es-Serahsi, XI, 153; İbnü'l-Hümmam, V, 157.

¹³⁴-el-Merginani, III, 4.

¹³⁵-el-Ayni, el-Binaye, VI, 82.

İmam Şafii kıyasen bu şirketin caiz olmayacağını söyleyerek ve dünyada bundan daha batıl bir şey bilmiyorum demektedir.¹³⁶ Bu şirketin kıyasen caiz olmaması ise şöyledir: Mufavaza şirketi, vekalet ve kefaleti tazammun etmektedir. Bunda ise vekalet ve kefalet meçhul bir cinsi içine almaktadır. Halbuki vekalet ve kefaletin ise böyle bir meçhul üzerinde olması fasittir.¹³⁷

İmam Malik, Serahsi'nin ifadesine göre mufavada nedir? bilmiyorum demektedir.¹³⁸ Maliki mezhebi ulemasından İbn Rüşd, İmam Malik ile Ebu Hanife' nin şirketi mufavaza konusunda her ne kadar bu şirketin bazı şartlarında ihtilaf etseler de genel manada bu ortaklık hususunda ittifak halindedir demektedir.¹³⁹ Mufavaza şirketine cevaz veren fukaha arasında Süfyani Sevri, Evzai, İbn Ebi Leyla gibi müçtehitler de vardır.¹⁴⁰ Kaldı ki, Zemahşeri mufavaza şirketine caiz değildir demenin, ticaret kapısını kapatmak demek olacağını söylemektedir.¹⁴¹

Yukarıdaki izahlardan anlaşıldığına göre her ne kadar mufavaza şirketi hakkında ki nasslar tenkide açıksa da, insanların yıllardır teamülü bu şirketin mevcudiyetine ve örfen kabul gördüğüne delalet eder. Şurası bir gerçektir ki her bir ortaklık çeşidi hakkında nass bulmak mümkün değildir. Şirketlerin ilk başta yaptığımız taksimatı da nassa dayanan bir husus olmayıp içtihadı bir durumdur.

Mufavaza şirketi, sermayenin artması ve kâr temini için en iyi yollardan biridir. İnsanların böyle bir ortaklığa ihtiyaçları gerçek bir vakiadır.¹⁴² Hadisi şerif bu ortaklığın bereketinden ve teşvik edilmesinden¹⁴³ bahsetmekle yukarıdaki gerçeğe de işaret etmektedir. Mufavaza şirketi umumi ticaret hususunda kurulan bir şirkettir.¹⁴⁴ Akit şirketlerinin her kısmı vekaleti mutazammın olduğu için,¹⁴⁵ bir akit şirketi olan

¹³⁶-eş-Şafii Muhammed b. İdris. el-Ümm, (I-VIII), Beyrut, ts. III, 231.

¹³⁷-el-Ayni. el-Binaye. VI, 81.

¹³⁸-es-Serahsi. XI, 153.

¹³⁹-İbn Rüşd, II, 253.

¹⁴⁰-İbn Münzir Muhammed b. İbrahim (ö.318/930), el-İşraf ala Mezahibi Ehli'l-İlm, (I-III), Beyrut, 1993, II, 18.

¹⁴¹-ez-Zemahşeri Ebu'l-Kasım Carullah Mahmud b. Ömer, Ruusu'l-Mesâil, Beyrut, 1987, s. 327.

¹⁴²-el-Kasani, VI, 58.

¹⁴³-es-Serahsi. XI, 153.

¹⁴⁴-el-Kasani, VI, 61.

¹⁴⁵-Mecelle. md.1333.

mufavaza da vekaletle beraber kefaleti de mutazammındır.¹⁴⁶ Şirket sermayesini teşkil edecek ortakların mallarında eşitlik şarttır, yoksa mufavaza ortaklığı olmaz¹⁴⁷

Ortaklar arasında her yönüyle tam bir eşitlik söz konusu olduğu için, bir müslümanın, bir mûrtedle böyle bir ortaklık kurması caiz değildir.¹⁴⁸ İsa b. Eba' nın Ebu Hanifi'den rivayetine göre mûrted, tasarrufları hususunda müslümanla eşit değildir, bu yüzden ortaklık olmaz ¹⁴⁹ demektedir.

Emval şirketinde mufavızların sermaye miktarları ve kârdan hisseleri eşit olmak şart olduğu gibi birinin şirket sermayesinden fazla şirket sermayesi olabilecek malı yani nukudu yahut nukud hükmünde olan emvali olmamak şarttır.

Ama birinin şirket sermayesinden fazla, şirket sermayesi olmayacak malı yani uruz yada akar yahut başka kimse zimmetinde alacağı olsa mufavazaya zarar vermez.¹⁵⁰

Bu şartlar mufavaza ortaklığında başlangıçtan itibaren şart olduğu gibi, sonunda da bulunması gereken şartlardır. Ne zaman ortaklardan birinin sermaye olabilecek malı artsa veya eksilse şirketi mufavaza, şirketi inana dönüşür.¹⁵¹

a. Ortakların Aynı Cins Sermaye İle Katıldıkları Şirketler

Emval Şirketi

Mecellede emval şirketi; şeriklerin ortaya sermaye olmak üzere birer miktar mal (para veya para yerini tutacakşeyler) koyup da birlikte yahut ayrı ayrı ve yahut mutlak olarak alıp satmak da bulunmak ve hâsıl olacak kârı aralarında taksim etmek üzere kurdukları şirkete, emval (sermaye) şirketi denir.¹⁵² İfadesiyle tanımlanmaktadır.

¹⁴⁶-el-Kasani, VI, 60; Mecelle, md. 1334; el-Cezeri, III, 67

¹⁴⁷-İbn Münzir, el-İşraf, II, 18.

¹⁴⁸-el-Kasani, VI, 61.

¹⁴⁹-el-Kasani, VI, 61.

¹⁵⁰-Mecelle, md. 1358; Bilmen, VII, 99.

¹⁵¹-Bilmen, VII, 99.

¹⁵²-Mecelle, md. 1332.

Amâl Şirketi

Bu şirket ebdan, sanayi, tekabbül gibi isimlerle de adlandırılmaktadır.¹⁵³ Ebdan denilmesinin sebebi, ortakların şirkete ait işleri bedenleriyle yapmalarından¹⁵⁴, sanayi ortaklığı denilmesi de ortakların mesleklerini sermaye olarak göstermesinden dolayıdır.¹⁵⁵ Bazan bu ortaklık tekabbül olarak adlandırılır ki ortaklardan birinin veya vekil olarak diğerinin iş kabul etmesinden dolayı bu isim verilmiştir.¹⁵⁶

Amâl şirketi: İki veya daha fazla meslek sahibi kimselerin kendi çalışmalarını sermaye edip, başkalarından iş kabul ederek aralarında ki meydana gelecek kazancı taksim etmek şartıyla kurdukları ortaklığa denir.¹⁵⁷

Hanefilere göre bu ortaklık sahihtir.¹⁵⁸ İmam Malik'e göre de bu ortaklık caizdir.¹⁵⁹ İmam Zûfer ve İmam Şafii'ye göre bu şirket caiz değildir. Çünkü bu şirket maksadı ifade etmez, maksat ise böyle bir ortaklığın kâr getirmesidir. Bunun için de re'sul mal gerekir.¹⁶⁰ Hanefiler buna cevaben *şirketin caiz olması vekalet itibariyledir. Ve her biri diğerini her hangi bir işi kabul etme hususunda tevkil edebilir, o durumda maksat da bu olduğuna göre bu ortaklık sahihtir*,¹⁶¹ demektedirler.

İbnu'l-Hümmam, buna ilaveten şöyle demektedir, *bize göre şirket ortaklık vesilesiyle para kazanmaktır. Bu sadece mal ile olmaz, çalışmakla da para kazanılır. Kişi bizzat kendisi bir iş yapmayı üstlendiği gibi, başkalarını da bu işe vekil tayin edebilir. Böylece vekil, kendisi ve müvekkili adına kabul ettiği işin yarısında asıl, ve diğer yarısında da ortağı tarafından vekil olur. Binanaleyh böyle bir işle bundan kazanılacak malda ortaklık gerçekleşir*.¹⁶²

¹⁵³-el-Kasani, VI, 56.

¹⁵⁴-es-Serahsi, XI, 152.

¹⁵⁵-es-Serahsi, XI, 152.

¹⁵⁶-İbnü'l-Hümmam, VI, 186.

¹⁵⁷-el-Merginani, III, 10; el-Halebi, I, 392.

¹⁵⁸-el-Kuduri Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer (ö.428/1037), el-Muhtasar, (I-II), İstanbul, 1978. (Cevhere ve Meydani şerhi ile birlikte basım), I, 372; (Ayrıca bkz: es-Serahsi, XI, 154. İbnü'l-Hümmam VI, 186)

¹⁵⁹-İbn Rüşd, II, 255.

¹⁶⁰-el-Merginani, III, 10.

¹⁶¹-es-Serahsi, XI, 155.

¹⁶²-İbnü'l-Hümmam, VI, 156.

Şirketi âmalde ortaklardan her biri iş kabul ve taahhüt edebilirler.¹⁶³ Ortaklardan biri tekabbül ettiği işi bizzat ifaya mecbur değildir, bunu dilerse kendi yapar, dilerse ortağına yaptırır veyahut da başka birine yaptırır.¹⁶⁴ Ortaklar kârı belirledikleri şarta göre taksim ederler.¹⁶⁵ Ortaklar daman-ı amel ile ücrete müstahak olurlar.¹⁶⁶ Çünkü kâra hak kazanmak, mal ile, amel ile veya daman ile olmaktadır.¹⁶⁷

Vücuş Şirketi (Kredi)

Vücuş şirketine mefalis adı da verilmektedir.¹⁶⁸ Böyle isimlendirilmesinden maksat ortaklığı kuran kimselerin mal adına her hangi bir varlığının olmamasındandır. Sadece halkın arasında kendi şahsi kredilerini kullanarak iş yapmalarından dolayı böyle bir isim uygun görülmüştür.

Vücuş şirketi maddi sermayeleri olmadığı halde kendi itibar ve şahsiyetlerini kullanarak veresiye mal alıp satarak meydana gelecek kârı aralarında taksim etmek üzere akdedilen şirkete vücuş şirketi denir.¹⁶⁹ Bu ortaklığın da mufavaza ve inan kısımları vardır.¹⁷⁰

Vücuş şirketi Hanefilere göre sahihtir,¹⁷¹ ve akit şirketidir, vekalet itibariyle olduğu için de sahihtir, ortaklardan her biri satın alma hususunda, bir birini vekil tayin edebilir.¹⁷²

Vücuş şirketinde ortakların kâra istihkakları, satın aldıkları malların kendilerine teveccüh edecek tazminine müstenittir. Bu malların fiyatını ortakların tazmin etmeleri, bu mallardaki hisselerine göre olur.¹⁷³ Çünkü, külfet nimete ve nimet külfete göredir¹⁷⁴, bir şeyin nef'i damanı mukabelesindedir.¹⁷⁵

¹⁶³-Mecelle. md. 1386.

¹⁶⁴-Bilmen. VII, 94.

¹⁶⁵-Mecelle. md. 1390.

¹⁶⁶-el-Kasani, VI, 62.

¹⁶⁷-Mecelle. md. 1347.

¹⁶⁸-İbn Abidin, VI, 348.

¹⁶⁹-Mecelle. md. 1332.

¹⁷⁰-İbn Abidin, VI, 348.

¹⁷¹-es-Serahsi, XI, 154; el-Kasani, VI, 57.

¹⁷²-es-Serahsi, XI, 154.

¹⁷³-Bilmen. VII, 97.

¹⁷⁴-Mecelle. md. 88.

b. Ortakların Farklı Cins Sermaye İle Katıldıkları Şirketler

Mudarebe Şirketi

Mudarebe şirketi Kur'an'ın ¹⁷⁶ *وَإِذَا ضَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ* Yeryüzünde sefere çıktığınız zaman, ayetine istinaden *ضرب* kökünden alınmış bir kelimedir.¹⁷⁷ Medine ehli bu akdi *mukarada* olarak isimlendirmektedir. İbn Kudame ve İbn Rüşd'ün ifadesine göre bu şirket *kırad* olarak da tanımlanmaktadır.¹⁷⁸

Fukahanın tamamına göre bu şirket caizdir.¹⁷⁹ Kırad kelimesi kat yani kesmek manasına gelmektedir. Mal sahibi malından bir parçasını ayırıp, âmile verdiğinden dolayı bu ortaklığa *قراض* denilmiştir.¹⁸⁰ Bu konuda İmam Malik'ten gelen rivayete göre:

ان عثمان بن عفان اعطاه مالا قراضا يعمل فيه على ان الريح بينهما

Osman b. Afvan, bir kimseye, aralarında kârı ortak olmak üzere çalışması için bir parça mal verdi, demektedir.¹⁸¹

Mudarebe ortaklığı, bir taraftan sermaye, diğer taraftan amel olmak üzere¹⁸² ve kârı aralarında anlaştıkları şekilde taksim etmek şartıyla¹⁸³ meydana gelen akde mudarebe denir. Bu ortaklık, hakiki bir şirket değildir, muzaraya ve müsakata benzetilebilir. Bir emanet münasebetini ve bir vekaleti tazammun eder.¹⁸⁴ Sermaye sahibine rabbü'l-mal ve âmile mudarib denir.¹⁸⁵ Mudarebe iki kısımdır, biri mudarebe-i mutlaka, diğeri mudarebe-i mukayededir.¹⁸⁶ Bu ortaklıkta kâr sırf rabbu'l-mal için

¹⁷⁵-Ebu Davud, Buyu, 71; Mecelle, md. 85.

¹⁷⁶-en-Nisa. (4). 101.

¹⁷⁷-es-Serahsi, XXII, 18.

¹⁷⁸-İbn Rüşd, II. 236; İbn Kudame, el-Muğni, V. 134.

¹⁷⁹-İbn Rüşd, II. 236.

¹⁸⁰-İbn Kudame, el-Muğni, V. 135.

¹⁸¹-Malik b. Enes, el-Muvatta. (I-II). Mısır, ts. Kırad, I.

¹⁸²-el-Kuduri, II. 375.

¹⁸³-İbnü'l-Hüman, X, 445.

¹⁸⁴-Sabri Şakir Ansay, Hukuk Tarihinde İslam Hukuku, s. 179

¹⁸⁵-Mecelle, md. 1404

¹⁸⁶-Mecelle, md. 1406.

olursa o zaman bu muamelenin adı *bida'* veyahut kâr tamamen mudarib için şart kılınırsa bunun adı da *kard* olur.¹⁸⁷

Mudarib ancak ameli mukabilinde kâra hak kazanır, rabbü'l-malın kâra hak kazanması malıyladır.¹⁸⁸ Zarar ve ziyan her halde rabbu'l-mala aittir, mudarib ile aralarında şart edilse o şarta itibar olunmaz.¹⁸⁹ Mudarebe de kârın cehaletini gerektiren her şart mudarebeyi fasit kılar.¹⁹⁰

Müzaraat Şirketi

Müzaraa kelimesi lûgatte زرع kökünden gelip toprağa tohum atmak manasındadır. Müzaraa kelimesi ise toprağın üzerinde zirai muamele yapmak demektir.¹⁹¹

Istılahta ise bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma, emek olup, hasılatı aralarında belli bir nisbette taksim etmek üzere yapılan bir şirket akdidir.¹⁹² Tohum tarla sahibinden olursa *müzaraa*, işçi tarafından olursa *muhabere* denildiği de kaydedilmiştir.¹⁹³

Ebu Hanife'ye göre müzaraa meşru değildir, İmameyn'e göre ise meşrudur.¹⁹⁴ Fetva da İmameyn'in görüşüne göredir.¹⁹⁵ Çünkü kişi her zaman tarlasında çalıştıracağı bir işçi bulamayabilir, dolayısıyla zarureten bu ortaklık caizdir.¹⁹⁶ Hanbeli fukahası da bu ortaklığa cevaz vermektedirler.¹⁹⁷

Müzaraa ortaklığının hukukiliği Kur'an'ın

أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرَثُونَ ءَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَ ءَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ

¹⁸⁷-el-Ayni, el-Binaye, V. 657

¹⁸⁸-Mecelle, md. 1425, 1426.

¹⁸⁹-Mecelle, md. 1428.

¹⁹⁰-eş-Şurûnbalâli Ebu'l-İhlas Hasan b. Ammar b. Ali el-Vefai, (ö.1069/1659), Gunyetü Zevî'l-Ahkâm fî Buğyeti Dürer'l-Hükkâm, (I-II), İstanbul, 1976, II, 311, (Dürer'in haşiyesi olup birlikte basım).

¹⁹¹-el-Firuzabadi, III. s. 35.

¹⁹²-Mecelle, md. 1431.

¹⁹³-Miras. VII. 117.

¹⁹⁴-el-Kasani. VI. 175.

¹⁹⁵-el-Halebi, II, 210.

¹⁹⁶-el-Haddadi Ebu Bekr b. Muhammed, el-Abbadi, el-Cevberetün-Neyriyye İstanbul, 1978, I, 477.

¹⁹⁷-İbn Kudame. el-Muğni. V. 581.

Şimdi bana ektiğinizi haber verin. Onu siz mi bitiriyorsunuz? Yoksa bitiren biz miyiz? ¹⁹⁸ ifadesidir. Sünnetten delil ise Hz. Peygamber (s.a) Ehli Hayber halkıyla yaptığı bir muameledir. Bu hususta şöyle bir rivayet vardır: Rasulullah, Hayber arazisini, Yahudilere o arazide çalışmaları ve onunla ziraat yapmaları, araziden çıkacak mahsulün yarısını kendilerinin olmak üzere vermiştir.¹⁹⁹

Müzaraa ortaklığın mahiyeti, dört rüknün mevcudiyetiyle meydana gelir. Bunlar arazi, tohum, amel ve ziraatte kullanılacak hayvan veya onun yerini tutacak araç ve gereçlerdir.

Musakat (Bağ-Bahçe) Ortaklığı

Musakat kelimesi *مَسَاكَات* kökünden gelip, sözlük manası bitkiye su vermek anlamındadır.²⁰⁰ İbn Kudame'nin ifadesine göre; musakat denmesinden maksat Hicaz ehlinin ağaçlarının bol olmasından ve çokça ağaçlarını kuyulardan sulamalarından dolayı bu isim verilmiştir.²⁰¹ Bu ortaklık, *muamele* olarak da adlandırılır.²⁰²

İstilah dilinde müsakat; Bir taraftan ağaçlar diğer taraftan bakım olmak üzere ve meydana gelen meyveyi aralarında taksim etmek üzere oluşturdukları şirkete denir.²⁰³

Musakat ortaklığının hukukiliği Hz. Peygamber (s.a) Hayber ehliyle olan muamelerine dayanmaktadır.²⁰⁴ Ebu Hanife'ye göre muzaraa gibi bu ortaklıkta meşru değildir. Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ehli Hayber hadisine istinaden bu ortaklık meşrudur.²⁰⁵ Müftabih olan görüşte budur.²⁰⁶ Ebu Hanife'nin bu ortaklığı kabul etmeyişinin sebebi, çıkan ürünün bir kısmının kiralanmasındandır, halbuki çıkan mahsülün miktarı belli olmadığı için bir meçhuliyet söz konusudur.²⁰⁷ İmameyn ise belli bir müddet zikrolunduğu ve meyvadan şayi bir cüz tesmiye olunduğu zaman bu

¹⁹⁸-el-Vakia, (56), 63, 64.

¹⁹⁹-el-Buhari, Müzaraa, 2

²⁰⁰-el-Firuzabadi, IV, 345.

²⁰¹-İbn Kudame, V, 555.

²⁰²-el-Kasani, VI, 185.

²⁰³-Mecelle, md. 1441.

²⁰⁴-el-Buhari, Muzaraa, II

²⁰⁵-el-Kasani, VI, 185.

²⁰⁶-Bilmen, VII, 128.

²⁰⁷-el-Aynî, el-Binaye, VIII, 741.

caizdir demektedir.²⁰⁸ Kaldı ki musakat istihsanen bile müddet zikretmeksizin de sahih olur.²⁰⁹ Bu ortaklık Maliki,²¹⁰ Şafii,²¹¹ Hanbeli,²¹² mezheplerine göre de câizdir.

Musakât ve müzarât akitlerinin teknik anlamda bir şirket olmadığı ancak arazi kiralamasından ibaret olan kira mukavelesi olduğu da söylenebilir. Çünkü mahsûlün bir kısmı arazi sahibine kira bedeli olarak ödenmektedir.

3. İbaha Şirketi

İbaha şirketi kavram olarak, bütün insanların her hangi birinin mülkiyetine ait olmayan ve kendisinden istifade edilmesi herkes için serbest olan doğal zenginlikler ve tabii servetlerde ortaklık demektir.

Buradaki ortaklık bir akitden doğan ortaklık olmadığı için gerçek manada bir akit şirketi olarak kabul edilmez. İslam Hukuku kitaplarımızı araştırdığımızda ibaha şirketi diye bir başlığa rastlıyamıyoruz. Ancak bu hususa şirket konusu içinde müteferrik olarak rastlamaktayız.²¹³ Bazı kitaplarda fasit şirket adı altında,²¹⁴ bazılarında vekalet bahsinde,²¹⁵ bazılarında ise ebdan şirketi içinde²¹⁶ yer verilmektedir. Hanefiler bu hususta şöyle bir izah getirmektedirler. Odun toplamada ve avlanmada şirket caiz olmaz. Ortakların her birinin avladığı hayvan ve topladığı odun kendisi içindir, arkadaşı için değildir.²¹⁷ Her mubah şeyi almaktaki ortaklık da böyledir. Bu, dağlardan odun toplamak olabileceği gibi meyve toplamakta olabilir. Şirkette esas olan vekalettir, mubah olan şeyleri almada vekil kılma batıldır.²¹⁸ Mûvekkilin böyle bir işi emretmesi ise sahih değildir. Vekil, mûvekkilin emri

²⁰⁸-İbnü'l-Hümmam, IX, 478.

²⁰⁹-el-Ayni, el-Binaye, VIII, 742.

²¹⁰-İbn Rüşd, II, 244.

²¹¹-eş-Şirbini, II, 322.

²¹²-İbn Kudame, el-Muğni, II, 554.

²¹³-el-Kuduri, I, 373.

²¹⁴-es-Serahsi, XI, 216; el-Merginani, III, 11; en-Neseî Ebu'l-Berekat Hafızuddin Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, (710/1310), Kenzu'd-Dekaik, (I-II), Mısır, 1299, I, 342, (el-Ayni'nin şerhi Remz ile birlikte basım).

²¹⁵-es-Şirbini, II, 221.

²¹⁶-el-Merdavi, V, 460.

²¹⁷-İbnü'l-Hümmam, VI, 191.

²¹⁸-İbnü'l-Hümmam, a.g.e.a.y.

olmaksızın mubah olan o şeye malik olabilir.²¹⁹ Vekalet sabit olmayınca şirket te sabit olmaz.²²⁰

Mubah olan şeylerde ortaklık caiz olmayacağına göre taraflardan her birinin mülkiyeti bizzat ele geçirmek ve mubahı ihraz etmek suretiyle meydana gelen durum değerlendirmeye tabi tutulur. Eğer mülkiyeti ikisi beraber almışlarsa bu ikisi arasında yarı yarıya eşittir. Çünkü istihkak sebebi eşittir.²²¹ Eğer Mubah olan şeyi o ikisinden biri alır, diğeri her hangi bir ameliyede bulunmazsa o mal alanındır. Eğer o ikisinden birisi çalışır, diğeri de ona yardım ederse, bu da birinin ağacı sökmesi, diğeri toplaması veya birinin sökmesi ve toplaması, diğeri ise yüklemesi şeklinde olur ki o zaman yardım eden bu kimse için ne kadara balığ olursa olsun, İmam Muhammed'e göre ecri misil vardır. Ebu Yusuf'a göre bu ecri misil, toplanan malın fiyatının yarısını geçemez.²²²

Hanbelilere göre mubah olan şeylerde ortaklık sahihtir.²²³ Çünkü mubah olan şeylerde başka birisini vekil etmek caizdir. Böyle olunca müvekkil için başka bir şeyi vekaletle elde etmek sahih olur. İnsanlar kendileri için mubah olan şeylerde bir şirkete ihtiyaç hissetmezler. Bütün insanlar ihrazı mubahat suretiyle bunlara malik olabilir. İktidar noktasında insanların istifadesine sunulmuş bu nimetlerden faydalanma kişiden kişiye farklılık arz eder. Kimisi kendi gücü ve imkanlarıyla bunlardan istifade ederken, kimisi bir başkasının yardımına muhtaç olabilir.

Bu noktadan hareketle bir kimse mubah olan şeylerden istifade edebilmek için, başka bir insanı ücret mukabilinde çalıştırabilir. Bu durum bir yönüyle vekaletle bir yönüyle de icareye girmektedir. Aynı zamanda vekalet ücretli de olur ücretsiz de.²²⁴ Fakat bir insan mubah olan şeylerin istifadesinde ücretle birini tutma yolunu tercih etmez. Eğer bir kişinin bunlardan istifade için mesela dağdan odun toplatması, gölden veya kuyudan su çektiirmesi gibi durumlarda kendisine bu işlerin görülmesi için bir

²¹⁹-İbnü'l-Hümmam, VI, 192.

²²⁰-İbnü'l-Hümmam, a.g.e.a.y.

²²¹-İbnü'l-Hümmam, a.g.e.a.y.

²²²-İbnü'l-Hümmam, a.g.e.a.y.

²²³-el-Merdavi, V, 470.

²²⁴-el-Halebi, II, 98.

adam tutmayı istemesi bir akdi gerektirir ki o da icaredir. Böyle bir akitte de ücretli için zikredilen ecir müsemmanın yapılan iş mukabilinde verilmesi gerekir.

Meseleyi bu yönden ele alırsak, ibahanın şirketle hiç bir ilişkisi olmaz. Hanbeliler ve Şafiiler bu konuyu mubah olan şeyler hususundaki akit ortaklığı içerisinde değerlendirmektedir.²²⁵

İbaha ortaklığı normal şartlarda, akit şirketi gibi bir şirket değildir. Hanefilere göre buradaki ortaklık hadisten de anlaşıldığı gibi insanların bir birine hukuki bir bağla irtibatlı olmaksızın kendilerinin mubah olan şeylerden istedikleri şekilde istifade etmeleridir. Böyle bir ortaklıktan modern hukukda bahsedilmez, çünkü modern hukuk bir akitten meydana gelen ortaklıkları ele alarak hukuki neticelerini inceler.

Mecelle’de ibaha şirketi ile ilgili şöyle bir ifade vardır.

Su, ot ve ateş mübahtır. İnsanlar bu üç şeyde ortaktır.²²⁶ Sadece insanların ortak istifadesine sunulan bu üç unsur değildir. Bunun dışında insanların istifadesine bırakılmış başka nimetlerde vardır. Bunlar av hayvanları, yer altında akıp giden sular madenler gibi.

ibaha şirketi temel olarak, Kur’an’daki şu ifadelere dayanır.

و سَجَر لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَ الْأَرْضِ جَمِيعًا مِنْهُ

*O, göklerde ve yerde ne varsa hepsini size boyun eğdirmiştir.*²²⁷

Hizmet (s.a)’de insanların ortak istifadelerine sunulan hususlardan da şu şekilde bahsetmiştir: Müslümanlar üç şeyde ortaklırlar, ot, su ve ateş.²²⁸

Kur’an-ın ifadelerinde insanların hizmetlerine ve istifadelerine sunulan şeyler oldukça geniştir. Yalnız ferdin mülkiyeti içine giren konularda istifade mülk sahibinin özel iznine bağlıdır, kişiye özel mülkiyetten istifade ancak anlaşmaya bağlıdır, hatta bazı konularda istifade hakkı ancak kişinin sırf kendisininindir bunlarda iştirak bile söz konusu olamaz. Günümüz şartlarında özel koruluklar, yapay göl ve göletler istifade bakımından tamamen özel izne bağlıdır. Hiç bir kimsenin özel mülkiyetinde olmayan

²²⁵-İbn Kudame, el-Muğni, V. 111, eş-Şirbini, II. 212.

²²⁶-Mecelle, md. 1234.

²²⁷-el-Casiye, 45, (13).

²²⁸-Ebu Davud, Buyu, 62.

büyük göller, ve özellikle Fırat, Nil, Tuna ve Tunca gibi nehirlerden istifade mübah ve müşterek olan bir hususdur.²²⁹

İnsanların umumunun istifadesine açık bazı alanlar vardır. Her bir fert her hangi bir yasaklama olmadan bunlardan istifade edebilir. Bunlar, caddeler mescidler, oyun sahaları, çocuk bahçeleri, piknik yerleri, devlet okulları, hastaneler, bekleme salonları, devlete ait olup halka açık kültür merkezleri ve site gibi yerler ortak olarak kamunun hizmetine sunulmuş yerlerdir. Bütün insanlar bunlardan yeri geldikçe istifade edebilir. Çünkü bir nevi müşterek mülkiyettir. Eşya da aslolan ibahadır²³⁰ kaidesince bütün insanlar başkalarına ve istifadesi herkese açık olan bu yerlere zarar vermedikleri müddetçe istifade edebilirler.

Görüldüğü üzere ibaha şirketi adıyla tanımlanmaya çalışılan mubah mallar üzerindeki ortaklık, özel mülküyetle konu olmamış doğal zenginlikler, tabii servetler, kamuya ait mekanlar üzerindeki kullanım ve istifade serbestisini ifade eder ki bu aslında teknik anlamda bir şirketi ifade etmez.

C. Bir Akit Çeşidi Olarak Şirket

1. Şirket Akdinin Özellikleri

Şirket akdinin kendine ait bir takım özellikleri vardır. Bu özellikler akdin muhtelif nevilerinde bulunan özelliklerin bir kısmıyla paralellik arz eder. Çünkü şirket, akit çeşitlerinden biridir. Genel fıkhi kaidelere göre sahih bir akit, aslen ve vasfen meşru bir akittir. Aslen meşruiyetinden maksat, ehlinden sadır olan ve akdin rüknünü oluşturan icap ve kabuldür.²³¹ Vasfen meşruiyetinden maksat, şirket akdinin özelliklerinin bozukluklardan salim olmasıdır ve akdin şartlarında akdi ifsat edici bir şart bulunmamasıdır.²³² Daha önce de izah edildiği gibi bu şartların haramlığına dair herhangi bir durum olmadığı müddetçe şirket akdinin meşruluğu gayet açıktır. Zira

²²⁹-Mecelle, md. 1238.

²³⁰-İbn Nüceym Zeynüddin b. İbrahim, el-Eşbah ve'n-Nezair, Dimeşk, 1983, s. 73.

²³¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I. 185

²³²-el-Hayyat, a.g.e.a.y

şirketler tüccarın örfü üzerine münakid olur,²³³ kaidesi şirketlerin kuruluşu ve kendilerine ait bir takım özel şartlarının bulunabileceğini göstermektedir. Belli kalıplaşmış bir şekil akid hürriyyetini ve dolayısıyla hür iradeyi inhisar altına almak demektir. Halbuki akitlerde esas karşılıklı rızadır. Şirket akdinin özelliklerini şöyle sıralayabiliriz:

1. Şirket isimli akitlerdendir. Bu hususda fukaha tafsilatıyla şirketlerin kısımlarını ve isimleri zikretmişlerdir.²³⁴ Modern hukukda da şirketler, isimli akitlerden olup kendi arasında taksimata tabidir.

2. Şirket, şekli bir akittir. Çünkü akdin meydana gelmesinde tarafların rızasından daha başka unsurların bulunması zaruridir. Mesela, kârın ne şekilde taksim edileceği, şirket mukavelesinin nasıl tanzim edileceği ve bu akdin yazımı gibi unsurlar vardır. Bunların hepsi bir şekle tâbidir. İslam Hukukunda şirket akdi meydana gelirken şahid tutulması²³⁵ ve bu akdin yazılması menduptur.²³⁶ Günümüz ticari şirketlerinde de şirketin yazılması ve imzaların noterce tescil edilmesi gerekmektedir.²³⁷

3. Şirket sınırlı bir akittir. Şirket ortakları, şirketi belli bir zaman dilimi içerisinde kurup, bu şirketin süresini tayin edebilirler. Herbir ortağın koyacağı sermayenin miktarının tayin edilmesi şirket mukavelesince belirlenir.²³⁸ Şafiiler şirketin cevazı için re'sul malın miktarının bilinmesinin şart, Hanefiler ise şart olmadığını ifade etmekte. ²³⁹ Buna bağlı olarak ortakların alacakları kâr belli orana tâbidir²⁴⁰ ve yine ortakların zarara katlanmalarının da belli bir sınırı vardır.²⁴¹

4. Şirket akdi tarafların dışında herhangi bir kimsenin hakkı ile ilgisi olmayan ve geçerliliğini engelleyecek bir durumun olmadığı nâfiz bir akittir.²⁴² Ancak ikrah gibi bir sebeble icap ve kabulü kusurlu kılacak bir husus olursa akit, o zaman mevkuftur.

²³³-el-Kasani, VI, 68.

²³⁴-el-Merginani, III, 3; ez-Zerka, I, 597.

²³⁵-el-Feteva'l-Hindiyeye, II, 326.

²³⁶-es-Serahsi, XII, 155.

²³⁷-TTK. md. 154.

²³⁸-TTK .md. 140.

²³⁹-el-Kasani, VI, 63.

²⁴⁰-el-Kasani, VI, 59.

²⁴¹-es-Serahsi, XI, 156.

²⁴²-el-Hayyat, eş-Şerikat fi Dav. s. 15.

5. Şirket, ivazlı akidlerdenendir.²⁴³ Her bir ortak sermayesine bağlı kalarak şirketin kâr etmesi neticesinde payı oranında kârdan hisse alır. Bu kâr sermaye mükabilindedir. Fukahadan bazıları şirket akdini, ivazlı akitlerden saymamaktadır.²⁴⁴ Zerka ise, şirket akdinin emanet akitlerden olduğunu ifade etmektedir.²⁴⁵

6. Şirket, devamlılık arz eden bir akittir. Şirket akdi, alış veriş, karz, sulh gibi hemen meydana gelen bir akit çeşidi olmayıp bunun ifa ve icrası birden olup bitmez, zaman içerisinde yayılıp devam ederek icra ve ifa olunur.²⁴⁶

7. Şirket, asli bir akittir. Şirket akdi, tebei olmayan, kendi başına müstakil bir akittir. Başkasına tâbi değildir. Şirketin vücut bulması ve yok olması da başka bir şeye bağlı değildir.²⁴⁷

8. Şirket akdi, caiz olup, ²⁴⁸ lâzım olmayan bir akittir.²⁴⁹ Maliki mezhebinden İbn Rüşd, Hanefilerle aynı görüşü paylaşıyorsa da ²⁵⁰ yine bu mezhepte meşhur olan görüş şirketin meydana gelen bir akit ile lâzım olduğudur, yâni şirket akdi, lâzım bir akittir.²⁵¹ Ortaklardan her biri diğerinin rızası olmadan şirketi feshetme hususunda müstakildir. Yalnız bu fesih diğer ortağı zarara sokmamak şartıyla mümkündür.²⁵² Anonim şirketlerde de, genel kurulun, ittifakı olmadan bir tarafın feshetmesiyle şirket akdi, münfesihi olmaz.²⁵³

2. Akit Şirketlerinin Rükünleri

Akit şirketinin rükünleri Hanefilere göre icap ve kabuldür ki, aynı zamanda buna karşılıklı rıza denir.²⁵⁴ Şafiilere göre rükünler, tarafeyn, siga yâni icap ve kabul, konu

²⁴³-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 189.

²⁴⁴-el-Hayyat, eş-Şerikat fi Dav, s. 16.

²⁴⁵-ez-Zerka, I, 629.

²⁴⁶-ez-Zerka, I, 633.

²⁴⁷-ez-Zerka, I, 636; el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 191.

²⁴⁸-el-Hayyat, eş-Şerikat fi Dav, s. 14.

²⁴⁹-el-Kasani, VI, 77.

²⁵⁰ -İbn Rüşd, II, 225.

²⁵¹-el-Huraşi Abdullah b. Muhammed, el-Huraşi ala Seyyidi Halil, (I-VIII), Beyrut, ts. VI, 41.

²⁵²-el-Hayyat, eş-Şerikat fi Dav, s. 14.

²⁵³-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, s. 14; Pulaşlı, s. 505.

²⁵⁴-el-Merginani, III, 3; el-Feteva'l-Hindiyye, II, 326

olmak üzere üçtür.²⁵⁵ Şirket akdi için özel lafızlar yoktur. Ortaklığa delalet eden, icap ve kabul addedilen her lafızla ortaklık meydana gelir.²⁵⁶ İcap ve kabul iki taraftan sadır olan beyanların birbirine bağlanması demektir ki neticede akit meydana gelir. Sözlü beyanında bulunamayan insanlar içinde onların, icap ve kabulünü ifade eden tavırları ve işaretleri, icap ve kabul yerine geçer ki Mecellede: *Dilsizin işaret-i mahudesi lisan ile beyan gibidir*.²⁵⁷ *ve dilsizin işareti marufesiyle bey münakit olur*,²⁵⁸ gibi maddelerde zikredilmiştir. İcap ve kabul tarafların yazışmasıyla da olur. Eğer taraflar bir mecliste değillerse yapacakları yazışma ile de akit meydana gelir.²⁵⁹ Mecelle bu hususta, *mükatebe muhataba gibidir*²⁶⁰ ifadesini kullanmaktadır. İcap ve kabulün şirketin münakit olmasında muteber kabul edilmesi için bu iki rüknün bazı şartlara ihtiyacı vardır.

1. İcap ve kabulün eda ehliyetine haiz olan kimselerden sadır olması gereklidir. Eda ehliyeti mükellefin sözlerinin ve işlerinin şer'an muteber sayılma salahiyetidir. Bu mükelleften bir akit veya tasarruf çıktığı zaman o şer'an muteber olur ve üzerine gerekli hükümleri terettüp eder. Eda ehliyeti sorumluluk demek olup bunun insanda olan temeli akıllı olmakla ayırt edilmiş olmaktadır.²⁶¹

2. İcap ve kabulün arasında uygunluğun tam olması gerekmektedir. Tarafların ortaklık hususunda iradelerinin bir olması gerekir.²⁶²

3. İcap ve kabulde meclis birliği şarttır.²⁶³ Mecelle meclis birliğini icare ve buyu konularında şart koşturmaktadır.²⁶⁴ Halbuki buna benzer akit çeşitlerinin hepsine bu şartı koşturmak mümkündür. Bu hususta mezhepler arasında ihtilaf yoktur.²⁶⁵ Asıl ihtilaf meclisin nihayetinden önce olan icap ve kabulden sonra tarafların akitten rücu etme hakkında olur. Bu konuda fukaha, tefsiri konusunda ihtilaf olan hadisi ele almaktadır.

²⁵⁵-er-Râfi Ebu'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed, Fethu'l-Aziz, Beyrut, (I-XX) ts. X, 407. (Mecmu ile birlikte basım).

²⁵⁶-İbn Nüceym, Bahr. V, 181.

²⁵⁷-Mecelle, md. 70.

²⁵⁸-Mecelle, md. 174.

²⁵⁹-el-Merginani, III. 21.

²⁶⁰-Mecelle, md. 69.

²⁶¹-Hallaf Abdülvahab, İlmü Usul'l-Fıkh, Kahire, 1974, s. 136.

²⁶²-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 81.

²⁶³-el-Kasani, V, 137.

²⁶⁴-Mecelle, md. 445.

²⁶⁵-İbn Kudame, el-Muğni, IV, 7.

البيعان بالخيار ما لم يتفرقا

Hız. Peygamber (s.a) : *Alıcıyla satıcı birbirlerinden ayrılmadıklarınca müddetçe muhayyerdirler*, buyurmaktadır.²⁶⁶ Bu hadis mana bakımından mezhepler arasında ihtilaflıdır. Hadisteki ayrılma yâni *teferruk* lafzı Hanefilere göre akit meclisini fiilen terketme manası değil, bu sadece lafzı yönde alış verişi bırakmak manasınadır.²⁶⁷ Bu hususda İbrahim Nehai, Rebia, Malik müttefiktir. Said ibn-ül Müseyyeb, Zühri, Ata, Süfyan ibn Üyeyne, Evzai, Leys b. Sad, Şafii, Ahmed İbn Hanbel, *teferruk*'u söz ile değil beden ile ayrılma olarak ele almaktadır.²⁶⁸

Muharyerlikle ilgili olarak İmam Malik'in şöyle bir değerlendirmesi vardır; *alış veriş sözdür, taraflar sözleriyle alış verişi gerekli görürlerse vacip olur. Taraflardan hiçbirisi için geri durma hakkı yoktur*.²⁶⁹ Bu ifadeden anlaşıldığına göre akitte esas olan tarafların ittifakıdır ve bu da sözleşme ile olur. Dolayısıyla akitlerin hepsi için olmamakla beraber böyle bir durumda akdi belli bir mekanla ve meclise kayıtlamak kanaatimizce eksik bir değerlendirme olur.

Özellikle günümüzde elektronik iletişim araçlarının ortaya çıkmasıyla uzak mesafelerde olan insanların, telefon, faks, telex gibi ulaşım vasıtalarıyla bir çok iş anlaşma ve sözleşmeleri yapıp, bu anlaşmalarını tescil vasıtasıyla yürürlüğe koymaları olağan hadiselerdir. Dolayısıyla hadiste ifade edilen *teferruk* kelimesini sırf bedeni bir ayrılma olayı olarak anlamayıp kanaatimizce sözlü bir ayrılma olarak anlamak daha uygun gelmektedir. Yine mukatebe, muhataba gibidir,²⁷⁰ ifadesi bugün telefon fax ve telex gibi modern araçlarla da sözleşme yapılacağını açık bir şekilde ifade etmektedir. Yine bu hadise bağlı olarak akit meclisi hususunda da Ebu Hanifenin, gemide bulunan insanların bir akitte anlaşamamaları durumunda, *teferrukun* nasıl olacağını haklı olarak sorması akit meclisinde aslolanın fikir birliği olacağını²⁷¹ ifade etmektedir. Bu ise bugünkü iletişim vasıtalarıyla insanların fiili olarak bir araya

²⁶⁶-el-Buhari, Buyu, 44.

²⁶⁷-el-Merginani, III, 21.

²⁶⁸-el-Ayni, Umde, XI, 196.

²⁶⁹-Sehnun Ebu Said Abdüsselam b. Said, el-Müdevvenetü'l-Kübra, (I-VI), Beyrut, ts. IV, 188.

²⁷⁰-Mecelle, md. 69.

²⁷¹-Mahmasani, s. 298 .

gelmeden de, fiili bir meclis birliği olmadan da bu akitleşmelerin olabileceğini ifade etmektedir ki bugün bir çok ülkelerde yaşayan ve ticari hayatta iş yapan insanların, çağın teknolojisinden istifade ederek şehirler arası ve hatta ülkeler arası bu iletişim araçlarıyla birçok pazarlar bulup iş anlaşmaları ve sözleşmeleri yapmaktadırlar.

Akid şirketinin rükünlerini temelde icap ve kabul olduğunu belirtmiştik.²⁷² Bu icap ve kabulün bir akdin konusu üzerinde olması gerektiğinden fukaha ayrıca akit şirketinin konusunu teşkil edecek mevzuyu müstakilen rükün olarak ele almamış ve bunu icap ve kabulün zımmında işlemişlerdir. Hanefilerin dışında Şafii, Maliki ve Hanbeliler şirketin rükünlerinin taraflar, konu ve siga olmak üzere ayrı ayrı ele almışlardır.²⁷³ Hanefiler ise icap ve kabulde bunların hepsini toplamışlardır. Yâni akdi yapan tarafların iradi rızalarını hangi hususta beyan etmeleri gerektiğİ düşüncesiyle meseleyi ele aldıklarından, icap ve kabulün diğİer müçtehitlerin saydığı akdin rükünlerini de kapsadığını ifade etmişlerdir.

Günümüzdeki modern şirketlerde de esas, tarafların kendi rızasıyla böyle bir ortaklığı gerçekleştirmesidir. Fakat bu ortaklığın belli şartlarının bulunduğu da bir gerçektir. Özellikle kurulacak bütün ortaklıklarda iradi olarak yapılan icaba, karşı tarafın kabul göstermesi bu ortaklığın kurulmasına kâfidir.

3. Akit Şirketinin Genel Şartları

a. Akit şirketinin her kısmı vekaleti içermektedir. Ortaklardan her biri tasarrufta yani alıp satmakta ve diğİer bir kimseden iş kabul etmekte diğİerinin vekilidir.²⁷⁴ Zira satın almaya vekaleti mutazammın olması, ortaklardan hiç birinin diğİeri üzerinde velayeti olmadığından ve onun mülküne bir malı ithal edemiyeceğİinden, satın alınması gereken malda ortaklık meydana gelmez ve satın alınan mal müşterek olmaz yalnızca alıcıya ait olur.²⁷⁵ Vekalet sebebiyledir ki, bir ortak tahsil ettiğİ şeyin yarısını bitarıkil asale kendisi için, diğİer yarısını da bitarıkil vekale ortağı için tahsil etmiş olur.²⁷⁶

²⁷²-el-Merginani, III, 3.

²⁷³-ez-Zuhayli, el-Fıkh, IV, 796.

²⁷⁴-Mecelle, md. 1333.

²⁷⁵-Ali Haydar, III, 625.

²⁷⁶-Bilmen, VII, 81; el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 168.

Vekalette akl ve temyiz şart olduğu gibi alelumum şirketlerde kişilerin âkil ve mümeyyiz olmaları şarttır.²⁷⁷

Akit şirketinin mufavaza kısmı hem vekaleti, hem de kefaleti ihtiva eder.²⁷⁸ Binaenaleyh mufavizların kefalete ehliyetleri şarttır. Şirketi inan yalnız vekaleti mutezammın olup kefaleti mutezammın değildir. Fakat şirketi inanda akit sırasında kefalet zikrolunduğu takdirde ortaklar diğlerinin de kefil olur.²⁷⁹

b. Akit şirketinde ortaklar arasında kârın ne şekilde taksim olunacağının bildirilmesi şarttır. Meçhul kalırsa şirket fasit olur. Çünkü ortaklıkta üzerinde akd olunan husus kârdır, kârında meçhuliyeti icare ve alış-verişde olduğu gibi akdin fesadını gerektirir.²⁸⁰ Çok cüz'i cehalete ise Hanefilerce itibar edilmez.²⁸¹ Ortaklıklarda kâra istihkak mal ile, amel ile ve daman ile dir.²⁸² Bu üç husustan birini yerine getirmekle ortaklar şirkette kâr hakkı elde ederler. Bu üç husustan biri olmadan elde edilen kâr, karşılığı olmayan kâr olur ki, Hz. Peygamber bunu neyhetmektedir.²⁸³

c. Akit şirketinde ortaklar arsında kârın cüz'i şayi şeklinde olması gereklidir.²⁸⁴ Bu cüz'i şayi on, yüz şeklinde belli bir miktar, kârın yarısı, üçte bir veya dörtte bir şeklinde belli bir oranı ifade etmelidir.²⁸⁵ Ortaklardan birine kârdan maktuan şu kadar miktar verilmek üzere mukavele olursa şirket batıl olur.²⁸⁶ Zira şirketin elde edeceği kârın ne kadar olacağını baştan tayin etmek mümkün değildir. Her bir ortağında buna bağlı olarak eline verilecek kârı tesbit etmek elbette mümkün olamayacaktır. Çünkü ortaklara verilecek kârı maktuan belirlemek şirketin espirisine aykırıdır. Her ne kadar tesis edilen şirketler kâr elde etme amacına matuf olarak bir gaye olsa bile, kat'i manada şirket kâr elde edecek diye de bir şart yoktur zira her zaman zarar ihtimali de söz konusudur.

²⁷⁷-İbnü'l-Hüman. VII. 513.

²⁷⁸-el-Kasani. VI. 58; Mecelle. md. 1334.

²⁷⁹-Mecelle. md. 1335.

²⁸⁰-el-Kasani. VI. 59.

²⁸¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria. I. 169.

²⁸²-el-Kasani. VI. 62.

²⁸³-ed-Dârimi Abdullah b. Abdurrahim, Sünenü'd-Dârimi, Beyrut, (I-II), 1987, Buyu, 26.

²⁸⁴-el-Kasani. VI. 59.

²⁸⁵-Bilmen. VII. 81.

²⁸⁶-Mecelle. md. 1337.

d. Şirket adına yapılan alış-veriş anında sermayenin olması şarttır. Gaibteki mal ile veya insanların zimmetinde bulunan borç şirkete sermaye olmaz.²⁸⁷ Çünkü gaibte olan mal ve zimmette olan mal ile tasarruf gerçekleşmez ve maksat hasıl olmaz. Binaenaleyh sermayenin esas olarak alım-satım anında bulunması şarttır, akit anında değildir. Çünkü şirket akdi alım satımla olur.²⁸⁸

e. Akit anında şirket sermayesinin bilinmesi gereklidir. Zira ortaklıktan rücu edildiğinde miktarı belli olmayan sermayenin sahibine verilmesi mümkün olmaz.²⁸⁹ Hanefilere göre mallar ile ortaklık câiz olduğundan dolayı ortaklık sermayesinin miktarının bilinmesi şart değildir.²⁹⁰

Kanaatimizce nakit cinsinden olan sermayenin miktarının bilinmesi, kurulacak ortaklıkta hakların belirlenmesi bakımından bir zorunluluk olarak görülmektedir.

4. Akit Şirketlerinde Kâr ve Zarar Durumu

a. Kâr Dağılımı

Emval şirketinin inan tipinde şirketi sahihada kârın ne şekilde taksimi şart edilirse her halukârda o şarta riayet olunur.²⁹¹ Mecellenin bu ifadesi mezhepler arasında ihtilafıdır. Çünkü kârın taksiminde sermayenin miktarı mı ölçü alınacak yoksa akit esnasında ileri sürülen şart mı esas alınacaktır. İmam Malik²⁹² ve İmam Şafiye²⁹³ göre sahih şirkette ortaklar arasında taksim edilecek kâr ortakların sermayelerine göredir. Onlara göre akit sırasında ileri sürülen şarta itibar edilmez. Eğer ortaklar arasında fazlaca kâr şart edilse bu şarta riayet edilmez. Bu durumda şirket sahih, şart lağvıdır. Çünkü kâr sermayenin fer'idir, yâni kâr sermayeye cihetle menfaat hükmündedir. Ortaklar o kârın meydana getirdiği sermayeye nasıl malik ise o sermaye sebebiyle meydana gelen kâra da öylece sahiptirler. İki kişi arasında yarı

²⁸⁷-el-Kasani, VI, 60.

²⁸⁸-el-Kasani, a.g.e.a.y

²⁸⁹-İbn Kudame, el-Muğni, V, 127.

²⁹⁰-el-Kasani, VI, 63. el-Feteva'l-Hindiyye, II, 330.

²⁹¹-Mecelle, md. 1365.

²⁹²-İbn Cüzeyy, s. 281.

²⁹³-el-Huseyni, s. 269.

yarıya ortak olan bir akarın menfaati dahi ortaklar arasında yarı yarıya müşterektir. Çünkü o menfaat o akardan meydana gelmiştir. Eğer ortaklar o akara yarı yarıya sahip olup meydana gelecek kârı eslasen taksimi şart koşsalar bu şarta itibar olunmaz, dolayısıyla kârdaki hüküm böyledir. Binaenaleyh ortakların sermayedeki hisseleri ne nisbette ise kârdaki hisseleri de o nisbette dir.²⁹⁴

Hanefi²⁹⁵ ve Hanbeli²⁹⁶ fukahasına göre şirketi sahihada kârın taksimi konusunda ölçü alınacak kriter akit sırasında ileri sürülen şarttır, yoksa ortakların sermayeleri değildir. Çünkü kâr sermayeden meydana gelmiş olmayıp şirket akdi sebebiyle meydana gelmiştir. Yani kârın meydana gelmesinde sermayenin büyük bir tesiri varsa da kârı asıl meydana getiren ortakların o sermayedeki tasarruflarıdır. Ortaklar sermayeyle mal alıp satmayıp kasaya koyup muhafaza altına alsalardı, menfaat meydana gelmezdi. Dolayısıyla kârı meydana getiren şey o sermayeyle ortakların tasarruflarıdır.²⁹⁷ Diğer bir ifadeyle ortakların mal alıp satmasıdır, binaenaleyh kâr yalnızca bu sebepten meydana gelmez. Ortakların sermayedeki tasarrufları ise şirket akdine bağlıdır. Ortakların her birinin kendi hissesindeki tasarrufu mülkiyetine müstenittir. Fakat ortağının hissesindeki tasarrufu ise vekaletle bağlıdır. O vekalet ise şirket akdi zımında meydana gelir. Binaenaleyh ortakların sermayedeki tasarrufları şirket akdine bağlıdır. Akdin sıhhati ise onun kapsamış olduğu şartların sıhhatiyledir. *Çünkü bir şey batıl olunca onun zımındaki şey nasıl batıl oluyorsa*²⁹⁸, bir akit sahih olunca onun zımındaki şartlar dahi sahih olur. Binaenaleyh *bi kaderi'l-imkan şarta riayet olunur*,²⁹⁹ kaidesince sahih bir akdin zımında sahih olarak tahakkuk eden şarta riayet etmek lazımdır.

Şu halde sahih bir şirkette meydana gelen kârın taksiminde nazarı dikkate alınacak olan cihet sermaye değildir. Belki akit esnasında ileri sürülen şarttır³⁰⁰, bir rivayette de bu durum şu şekilde izah edilmiştir; *kâr, tarafların ileri sürdüğü şarta*

²⁹⁴-Mustafa Fevzi, Mecelle-i Ahkam, Adliyyeden Kitabü's-Şirket, Matbaay-ı Hakikiyye, İstanbul, 1328, s. 508.

²⁹⁵-es-Serahsi, XI, 156.

²⁹⁶-İbn Kudame Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, el-Umde fi Fıkhı'l-Hanbeli, Beyrut, 1991, s. 159.

²⁹⁷-Mustafa Fevzi, s. 509.

²⁹⁸-Mecelle, md. 52.

²⁹⁹-Mecelle, md. 83.

³⁰⁰-Mustafa Fevzi s. 510.

*göre, zarar ise sermayeye göredir.*³⁰¹ İmam Şabi'ye göre de ortaklıktaki kârın taksimi akit esnasında ileri sürülen şarta göredir.³⁰² Fasit şirkette ise kâr ortakların sermayelerinin miktarına göre taksim olunur. Ortaklardan birine fazla şart edilmişse ona itibar olunmaz.³⁰³ Fasit şirkette kârın sermaye miktarına göre olacağı bütün mezheplerce ittifak edilmiş bir hükümdür.³⁰⁴ Mudarebe ortaklığındaki akit esnasında ortaklardan birine kârın üçte biri diğerine ise üçte ikisi şart kılınca bu şart caiz olduğu gibi mudarebe ortaklığı da câizdir.³⁰⁵

Her ticaret ortaklığı gibi anonim ortaklıklarında nihai amacı kâr elde etmek ve dağıtmaktır.³⁰⁶ Anonim şirketlerde kâr dağıtımı, şirket esas sözleşmesindeki hükümlere göre yapılır. Bu hükümler, TTK ile SPK'nın kâr dağıtımına ilişkin öngördüğü ilkelere uygun olmalıdır. Bu nedenle, anonim şirketlerde kâr dağıtımı, TTK ve şirket esas sözleşme hükümlerine göre yapılırken, halka açık anonim şirketlerde SPK ile sermaye piyasası kurulunun öngördüğü ilkelerinin göz önünde bulundurulması gerekir.³⁰⁷

Anonim ortaklıkta kâr payı hissedarlar tarafından şirkete getirilmiş sermayenin verimidir. Pay sahiplerinin anonim şirkete yatırım yapmalarının ana nedeni genellikle kâra iştirak denebilir. Bu genel olarak şirketlerde gördüğümüz kazanç paylaşmak gayesinin bir tecellisidir. Bu bakımdan bütün ortakların kâra iştirak etmeleri müktebep bir haktır, hiç bir ortak rızası hilafına kâra iştiraktan mahrum bırakılamaz. Mamafih şirketin menfaati icabı bazı zamanlarda ortakların hiç birisine kâr dağıtılmayabilir, yahut dağıtılan kârların miktarı az olabilir. Fakat ortaklığın kâr etmesine rağmen temettu dağıtılmamasına karar verilmesi o kararın iptali içinde haklı bir sebep teşkil edebilir. Diğer taraftan kâr dağıtımında bazı paylara imtiyazlar tanınması da câizdir.³⁰⁸

³⁰¹-İbn Ebi Şeybe Abdullah b. İbrahim b. Osman b. Ebi Bekr, (ö.235/849), el-Kitabu'l-Musannef fi'l-Ehadisi ve'l-Asar, (I-XV). Bonbay, 1980, VI, 2. (Bu rivayet Hz.Ali'nin sözü olarak geçmektedir. ez-Zeylai. Nasbu'r-Ra'ye, III, 475)

³⁰²-İbn Münzir, el-İşraf, II, 17.

³⁰³-Mecelle, md. 1368.

³⁰⁴-Mustafa Fevzi, s. 511.

³⁰⁵-el-Kerabisi Esad b. Muhammed b. el-Huseyn en-Nisaburi el-Hanefi, (ö.580/1184), el-Furuk, (I-II). Beyrut. ts. II, 32.

³⁰⁶-Poroy. Tekinalp. Çamoğlu, s. 425.

³⁰⁷-Yalkın, s. 285.

³⁰⁸-Ansay. AŞH. s. 232.

Kâr payının dağıtım anahtarı pay olduğundan bu dağıtımda da oransallık ilkesi geçerlidir. Kanun ilkeyi kâr payı ile ilişkili olarak sarahaten belirtmiştir: Her pay sahibi kanun ve esas mukavele hükümlerine göre paysahiplerine dağıtmaya tahsis olunan sâfi kazanca payı nisbetinde iştirak hakkını haizdir, (TTK.m.455,f.1). Bu ilke uyarınca bir pay sahibinin ne kadar payı varsa o kadar birim kâr payı alma hakkı vardır.³⁰⁹ Her ne kadar mukavelede kâr ve zararın taksimi konulan sermayeler nisbetince olması ifade edilse bile bu mecburi bir durum değildir.³¹⁰ Ortaklığın zarar etmesi durumunda da bu zarar yine ortakların payları oranında olacaktır. Bir ortağın yalnız kâra iştirak ederek zararı diğer ortakları yüklemesi câiz değildir.³¹¹

b. Zarara Katılım

Şirket gerek sahih ve gerekse fasit olsun meydana gelen zarar ve ziyan ya haksızlık ve hata neticesidir veyahut değildir. Meydana gelen zarar ve ziyan ortaklardan birinin haksızlığı ve hatası neticesi olarak meydana gelmiş ise bu durumdan yalnız haksızlık ve hata eden ortak mesul olur, diğeri mesul olmaz. Fakat zarar ve ziyan ortaklardan birinin kastı olmaksızın meydana gelmiş ise bütün burada ortaklardan hiç birisinin kastı ve dahli olmadığından zarar mutlaka ittifakla sermayelerinin miktarına göre taksim olunur. Akit esnasında başka türlü bir şart ileri sürülmüş olsa bile ona itibar edilmez.³¹² Çünkü tecavüz kastı, haksızlık ve hata olmaksızın meydana gelen zarar ve ziyan ortakların kendi ellerinde olmayan bir sebebi ızdırardan meydana gelmiş demektir. Bu gibi icbari sebepler ızdırariyye mukaveleye tâbi olamayacağı gibi bundan meydana gelen zarar ve ziyan dahi bittabi mukaveleye tâbi olamaz.³¹³

Mudarebe ortaklığında zarar ve ziyan her halukârda sermaye sahibi olan rabbü'l-mala aittir³¹⁴, yalnız mudarip ecir misli alır.³¹⁵ Mudarip ile aralarında müşterek

³⁰⁹-Poroy, Tekinalp, Çamoğlu. s. 433.

³¹⁰-Nedret Nilmi. s. 50.

³¹¹-Afet. s. 15.

³¹²-Mustafa Fevzi. s. 512.

³¹³-Mustafa Fevzi. s. 513.

³¹⁴-Mecelle. md. 1428.

³¹⁵-İbn Münzir, el-İşraf. II. 40; el-Hayyat, eş-Şerikat fi Dav, s. 33.

olması şart edilse o şarta riayet olunmaz.³¹⁶ Mesela ortakların sermayeleri eşit olduğu halde zarar ve ziyanın üçte ikisi biri, ve üçte biri diğeri için şart edilse zikredilen şart fasit, fakat şirket sahih olur. Zira bir ortaklık fasit şartlarla fasit olmaz. Zarar ve ziyan yarı yarıya taksim olunur.³¹⁷

5. Bir Akit Şirketi Olarak Emval (Sermaye) Şirketi

a. Mahiyeti

Mecelle emval şirketini; ortakların ortaya sermaye olmak üzere belli miktarda para veya para yerini tutacak mal koyması, birlikte yahut ayrı ayrı ve yahut mutlak olarak alıp-satmak ve meydana gelecek kârı aralarında taksim etmek üzere kurdukları şirket şeklinde tarif etmektedir.³¹⁸

Emval şirketinin diğeri bir ismi de *sermaye* şirkettir. Ortaklar şirketin kuruluşunda bu ortaklığa para ile ortak olabilecekleri gibi, para yerini tutacak mallar ile de ortak olabilirler. Özellikle emval şirketinin inan şirketine bakan yönüyle, anonim ortaklıkla pek çok benzerliği vardır. Emval ve anonim şirketin kuruluşunda sermaye unsurunda benzerliğin bulunması, ortakların her birinin kendi mal varlığının bir kısmı ile şirkete katılabilme imkanının olması ve bu ortaklıklarda vekaletin bulunması, gibi bir çok benzerlik arzeden yönleri mevcuttur..

b. Emval Şirketinin İnan Tipi

Emval şirketinin mufavaza kısmını pratikte tatbik etmek oldukça zordur. Mufavazanın adından da anlaşıldığı gibi ortaklar arasında tam bir eşitlik söz konusudur. Bu eşitlik, sermaye ve kârda olmasının yanısıra şirkete ortak olacakların ticaret malı nevinden hariç başka bir malının olmaması gibi ağır şartlar mevcuttur.

³¹⁶-Mecelle.md. 1428.

³¹⁷-Ali Haydar, III. 674.

³¹⁸-Mecelle, md. 1332.

Klasik fukahaya göre emval şirketi, inan şirketinin kriterlerine göre ele alınıp işlenmiştir. Biz de emval şirketiyle ilgili bilgileri ele alırken inan şirketinin şartları ve tâbi olduğu hükümler açısından ele alacağız.

İnan kelimesi (*عن*) kökünden gelip, *insanın önüne aniden bir şeyin çıkması* manası olduğu gibi,³¹⁹ bu kelimenin *hapsetmek* manası da vardır. Bundan dolayı kişi, şirketin haricinde malının bir kısmını hapseder, yani ortaklığa dahil etmez.³²⁰ İnan şirketi bütün müçtehitlerin ittifakıyla caiz ve sahih olan bir şirkettir.³²¹

İstılah Manası: İnan şirketi belli bir ticaret veya umum ticarete, iki veya daha fazla kişinin aralarında eşitlik şart koşulmaksızın, kârı aralarında anlaştıkları şarta göre taksim etmek kaydıyla kefaleti tazammum etmeyen ortaklığa denir.³²²

İnan şirketi, hem hususi hem de umumi ticaret için kurulabilir³²³. Dolayısıyla kurulabilecek bir inan şirketinin ticaret yapacağı saha oldukça geniştir. Bu sebeple daha fazla kâr getirici alanlarda ortaklık kurmak için inan şirketi öncelikle tercih edilebilecek bir ortaklık tipidir.

İnan şirketinin ticareti, hem hususi hem de umumi olması emval ortaklığını kapsadığı gibi³²⁴ hem de vücut ortaklığını da içine almaktadır.³²⁵ Dolayısıyla, kredi şirketi dediğimiz vücut ortaklığında şerikler meşru olan her türlü iş sahasında ticaret yapabilirler. Sanayi şirketinde de ortakların belli bir iş yapmak gayesiyle ortaklık kurmaları mümkün olduğu gibi, her türlü iş yapmak üzere de şirket kurmaları mümkündür. İnan şirketi süresiz veya süreli olarak kurulabilir. Binaenaleyh ortaklar kuracakları şirketin faaliyet süresini belli bir zamanla sınırlayabilirler. Ancak süre tayini şart değildir.³²⁶ Vekaletin kefaleti müstelzim olmayacağının müsellem olduğundan dolayı ³²⁷, inan şirketi kriterlerine göre kurulan emval şirketinde ortaklar bir birinin

³¹⁹-el-Firuzabadi, IV. 251.

³²⁰-el-Halebi, I, 391.

³²¹-eş-Şârâni Ebu'l-Mevahib Abdulvahhab b. Ahmed b. Ali el-Ensari, Mizanü'l-Kübra, (I-II), Kahire, 1940.

³²²-es-Serahsi, XI, 152; el-Halebi, I, 391; Mecelle, md. 1335; Bilmen, VII, 60.

³²³-el-Ayni Ebu Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayıntabi, Remzü'l-Hakaik fi Şerhi Kendi'Dekaik, (I-II), Mısır, 1299, I, 340, (en-Nesefi'nin Kenz adlı eserinin şerhi olup birlikte basım)

³²⁴-el-Kasani, VI, 62.

³²⁵-Bilmen, VII, 97.

³²⁶-İbn Abidin, IV, 336.

³²⁷-Nedret Hilmi, s. 74

vekili olduğu gibi şirketin kuruluşunda kefaleti zikredip şart koşarlarsa o zaman bir birinin kefilisi de olurlar.³²⁸ Ortakların vekaleti şirketin konusu ile sınırlıdır. Zira ortakların şirketin faaliyet sahasına girmeyen hususlardaki tasarrufları şahsi tasarruf olup, meydana gelecek bir zarar ihtimalinde mesul tutulamazlar.

c. Emval Şirketinin Özellikleri

- a. Emval şirketinde sermaye Mecellenin ifadesine göre, para veya para yerini tutacak bir şey olabilir ³²⁹ ifadesi olmakla beraber, Fetevayı Haniyye’de ortaklık sermayesinin, farklı cinsten malların olabileceği bildirilmektedir. Bununla da kalmayıp mekilat, mevzunat, hayvanat cinsinden olan mallarında bir rivayete göre tibirle alınıp satılma durumunda ortaklığa yine sermaye olabilmeleri durumu vardır.³³⁰
- b. Ortakların konulan sermayede, ³³¹ ve kârda³³² eşitlikleri şart değildir.
- c. Şirkete sermaye olacak malların karıştırılması Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve İmam Muhammede göre şart değildir.³³³
- d. Ortaklar şirkete mal varlıklarının hepsiyle katılmayıp sadece bir kısmı ile katılabilirler.³³⁴
- e. Emval şirketinde ortakların hepsinin çalışması şart değildir.³³⁵
- f. Emval şirketi inan ve mufavaza ortaklıklarının yapısı ve işleyişi itibarıyla her türlü ticari ve sınai faaliyet alanında kurulabileceği gibi, yalnız belli bir alanda faaliyet göstermek üzere de kurulabilir.³³⁶

³²⁸-Mecelle, md. 1335.

³²⁹-Mecelle, md. 1332.

³³⁰-Özcendi Kadıhan Mahmud Fahrudin Hasan b. Mansur b. Mahmud, el-Feteva’l-Haniyye, (I-VI), Mısır. ts. III, 678 (Feteva’l-Hindiyeye ile birlikte basım).

³³¹-Bilmen, VII, 87.

³³²-el-Kasani, VI, 56.

³³³-el-Kasani, VI, 60; el-Feteva’l- Hindiyye, II, 330.

³³⁴-el-Kasani, VI, 62; el-Merginani, III, 8.

³³⁵-Bilmen, VII, 82.

³³⁶-el-Kasani, VI, 61; el-Merginani, III, 7; Mecelle, md. 1366.

d. Emval Şirketinde Akit Tanzimi ve Muhteviyatı

Akit tanziminden maksat, ortaklar arasında kurulacak olan akit çeşidinin hangi nev'iden olursa olsun, bunun tevsik mahiyetinde yazılıp tescil edilmesidir. Bunun gayesi, tarafların bağlayıcılığını resmi bir belge ile isbattır. Özellikle günümüzde noterlik müessesesi, bir çok borçlanma, alacak ve anlaşmalarda yapılan akitleri tescil ederek akdin gereğini yerine getirme hususunda, kanun önünde tarafları mecbur tutmaktadır. Bu müesseseyle bir çok hakların zayıtı önlenmiş olmaktadır. Kur'an-ı Kerim borç ilişkilerinin yazıya geçirilmesi, hakların zayi olmaması ve gerektiğinde isbat edilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasını ifade etmektedir.

*Ey iman edenler belli bir vadeye karşılıklı borçlandığınız zaman onu yazın. Bir katip onu aranızda adaletle yazsın. Hiç bir katip Allah'ın onu öğrettiği gibi yazmaktan çekinmesin, (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) de (tam olarak) yazdırsın. Bu şekilde yapılan muamelede erkeklerinizden iki şahit gösterin. Eğer iki erkek bulunamazsa razı olacağınız şahitlerden olmak şartıyla bir erkek iki kadın gösterin, onlardan biri yanılırsa diğeri onu düzeltsin ve doğru söylesin.*³³⁷ Bu emri ilk olarak yerine getiren Hz. Peygamber ve O'nun ashabı olmuştur ve karşılıklı borç-hak ilişkilerinin yazılması, vesikaya bağlanması, hususi hukuk yanında amme hukukuna da teşmil edilmiş anlaşma ve andlaşmalar yazıya geçirilmiş, bu gelişmeler sonunda uzun zaman diliminde, *katib-i adl* olarak anılan ilk noterlik müessesesi doğmuştur.³³⁸

Muamelat konusunda böyle bir yazışmayı Hz. Peygamber'in Adda b. Halid'den bir köle satın alması ve bir satış senedi tanzim ettirerek, bir takım hususları yazdırması mevzusunda görmekteyiz.³³⁹

Cumhur bu ayetteki (*فاكتبوه*) emrinin vücup ifade etmediği görüşünde ise de, borçlanma akdini yazmanın malın muhafazası, şüphe ve tereddütün bertaraf edilmesi için müstehap olduğunu ifade etmektedirler.³⁴⁰ Bu ayetle ilgili olarak Taberi,

³³⁷-el-Bakara, (2), 282.

³³⁸-Hayrettin Karaman. İslam Hukuk Tarihi, İstanbul, 1989, s. 107.

³³⁹-el-Buhari. Buyu, 19.

³⁴⁰-el-Kurtubi Ebu Abdillâh b. Muhammed Ahmed el-Ensari, (ö.671/1273), el-Camiu Liahkâmi'l-Kur'an. (I-XXII), Beyrut, ts. III, 383.

borçlanmaları yazma işinin yerine getirilmesi gereken bir hak olarak farz olduğunu ifade etmektedir.³⁴¹ Serahsi bu işin ehemmiyetine işaret ederek ayetteki yazmaktan maksadın, işin sağlama bağlanması ve ihtiyatlı olunması olduğunu söyler.³⁴²

Zira şirket akdi, taraflar arasındaki hukuki münasebeti devam ettirip, fesh edilmediği müddetçe devamlılık arzeden bir akittir. Bu nedenle şirket akdinde tarafların birbirine ithamda bulunmaması ve birbirinin hak ve hukukuna tecavüz ettirilmemesi gerekir. Bundan dolayı en ihtiyatlı olan yolun tercih edilmesi gerekmektedir. Yapılan anlaşmanın yazılı hale getirilerek yetkili otorite tarafından tasdik ve tescil ettirilmesi hakların zâyi olmaması bakımından sağlam bir yol olarak gözükmektedir.

Akitlerin tevsiki İslam Hukukunda ihtilafların çözüme kavuşturulması, hakların zâyi olmamasını temin bakımından gösterilmiş bir hedeftir. Bu hedefe ulaşmada takip edilecek tevsik yöntemi konusunda bir belirlemede bulunma yerine zaman içinde tevsikin en güvenilir şeklinin ortaya çıkacağı mülahazasıyla konuyu serbest bırakmıştır. Konumuz olması itibariyle binlerce ortaklarının bulunduğu anonim şirketlerde şirket hissedarlarının bir çoğu birbirini tanımamaktadırlar. Bu müesseselerde yapılan işler tamamen başta yönetim kurulu olmak üzere bir takım yetkili mercilerce yapılmaktadır. Bu durumda insanların sermayelerini tüzel kişiliği haiz böyle müesseselere teslim etmeleri, tamamen kanuni müeyyideler paralelinde ve itimada dayandırılmıştır. Üstelik bu ortaklıklarda kişilerin sermaye miktarlarının temsili itibari değer taşıyan ortaklık senetleriyle sağlanmaktadır. Şirketler ortaklarının hiç bir müdahale ve haberleri olmadan yönetim kurulu vekalet prensibiyle bir çok ithalat ve ihracat işlerine girmektedir. Bütün bu durumlarda insanların maddi haklarının temsili ancak resmi evraka ve anlaşmalara dayanmaktadır. Her hangi bir anlaşmazlıkta kişi resmi belgesiyle yetkili makama baş vurup hak talebinde bulunabilir. O nedenle hangi akit türü olursa olsun, yazışma ve resmi temsil, hakların korunmasında güvenli bir yol gözükmektedir, kanaatindeyiz.

³⁴¹-et-Taberi, III, 117. 120.

³⁴²-es-Serahsi, XI, 155.

Şirket akdi mukavelesinde başta şu ifadeler yer almaktadır. Bu (mukavele) (A) şahsı ile (B) ve (C) şahısları arasında takva üzere çalışıp emaneti sahibine teslim etmek üzere kurulan bir şirkettir.³⁴³ Bu mukaveleden sonra şu esaslar mukavelede belirtilir.

a. Ortakların koydukları sermayenin miktarının³⁴⁴ cins ve değerleri aynı ise belirtilmesi gereklidir. Aynı şekilde sermayenin vasfı ve miktarının tayin edilmiş olması gerekmektedir.³⁴⁵

b. Sermayenin akit esnasında hazır bulunması şart olmamakla beraber, şirket için alış veriş anında hazır bulunması şarttır.³⁴⁶

c. Ortaklık sebebi ile konulan sermayelerin müşterek olduğu ve ortakların şirket adına aldıkları malın aralarında müşterek olacağının bunun da ancak birbirlerinin yerine vekil olmalarıyla sağlanacağının belirtilmesi gerekir. Zira şirket akdi vekalet üzere kurulur.³⁴⁷

d. Şirketin elde edeceği kârın taksimatının ne şekilde kararlaştırılacağının belirtilmesi gereklidir.³⁴⁸

e. Şirketin gaye ve mevzusunun, umumi veya hususi ticaret üzerine kurulduğunun belirtilmesi gereklidir.³⁴⁹

f. Şirkette kefalet söz konusu ise mukavelede kefaletin zikredilmesi şarttır.³⁵⁰

g. Şirket mukavelesinin yapıldığı ve ortaklığın son bulacağı tarihin belirtilmesi gereklidir. Zira müddetin tayin ve tesbiti, olabilecek bir tartışmayı ortadan kaldırır³⁵¹ ki, *müşlimanlar şartlarına bağlıdır*³⁵² nassınca tarafları nizaya götürecek her hususun mukavelede bulunması, tarafların haklarının zayi olmasını engellemek bakımından oldukça önemlidir. Böyle bir şirket mukavelesini imza etmek bu şartlara bağlılığı ifade eder ki neticede hakların ve hukukun ihlal edilmesi önlenmiş olur.

³⁴³-es-Serahsi, X, 156.

³⁴⁴-es-Serahsi, X, 156.

³⁴⁵-el-Kasani, VI, 62.

³⁴⁶-el-Kasani, VI, 60.

³⁴⁷-İbnü'l-Hümam, VI, 179.

³⁴⁸-el-Kasani, VI, 59.

³⁴⁹-el-Kasani, VI, 62.

³⁵⁰-el-Feteve'l-Hindiyye, II, 342; İbn Abidin IV, 335; Mecelle, md. 1331.

³⁵¹-es-Serahsi, XI, 156.

³⁵²-et-Tirmizi, Ahkâm, 17.

Modern hukuka göre şirket mukavelesinin yazılması gerekmektedir. Aksi takdirde şirket batıl sayılır.³⁵³ Şirket mukavelesinin yazılı olarak yapılması, tarafların bu mukaveleyi önceden, teferruatı ile düşünüp ilerde olabilecek sakıncaları şimdiden görebilme açısından oldukça önemlidir.

Modern şirketlerin hemen hemen hepsinde, şirket mukavelesinin yazılması bir rükündür.³⁵⁴ Özellikle ülkemiz pozitif hukukunda şirketlerde ilk önce izlenecek yol, şirketin kurucuları tarafından, kanunun mecburi kıldığı hususları ihtiva eden bir şirket mukavelesinin hazırlanması öngörülmüştür. Bu mukavele şirketin anayasası durumundadır. Bundan dolayı esas mukavele adını alır. Kanundaki bağlayıcı hükümlere aykırı olmamak şartı ile teşkilata taallük eden, şirketle ortakların kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen diğer hükümlerde esas mukaveleye konabilir. Bu bakımdan esas mukavele şirketin tüzüğü ve yönetmeliği mahiyetini de alır. Faaliyetlerin esas mukaveleye uygun bir biçimde yapılmaması bir iptal nedeni olmaktadır.³⁵⁵ Şirket esas mukavelesi kurucular tarafından imzalanır ve imzalar noter tarafından tasdik edilir.³⁵⁶

e. Ortakların Karşılıklı Hak ve Sorumlulukları

Ortakların her birisinin asil ve vekil olmak üzere iki vasıf taşırlar. Asalet sıfatları ortakların şirket malı üzerinde istedikleri gibi tasarruflarına imkan verir. Buna mukabil vekalet sıfatları da tasarruflarını vekalet yetkileri çerçevesinde sınırlandırmaktadır.³⁵⁷ Ortaklardan biri salahiyyetli oldukları hususta, diğerini menetse bu alıkoyma muteberdir.³⁵⁸

Kurulan ortaklıkların çalışmalarından, her bir ortağın bilgi alma hakkı vardır. Ortaklık için alınan kararların hepsi bütün ortaklarca bilinmesi gereklidir. Bununla birlikte şirketin resmi evrak ve kayıt işlemlerinden bütün ortakların malumat edinme

³⁵³-el-Hayyat.eş-Şerikat fî ş-Şeria. I. 180.

³⁵⁴-el-Hayyat. eş-Şerikat fî ş-Şeria. I. 180.

³⁵⁵-Ansay, AŞH. s. 47.

³⁵⁶-TTK. md. 279.

³⁵⁷-İsmail Büyükçelebi, İslam Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri, (Basılmamış doktora tezi), Erzurum, 1981, s. 60.

³⁵⁸-Mecelle, md. 1383.

hakkı vardır. Eğer şirket için birtakım harcamalar söz konusu ise ve şirketi de ortaklardan bir kısmı idare ediyorsa, diğer ortakların gereksiz gördükleri harcamalara müdahale etme hakları vardır. Bugünkü mevzuatta bu konuda ortaklara bu imkanı tanımaktadır.

Ortaklar ticarî gaye güden böyle bir ortaklığın tedvir ve maslahatı için bir takım harcamalar yapmak zorunda olabilirler. Gerçekten bu harcamalar basiret ve hüsnü niyet ile yapılması şirketin tedbir ve maslahatı için gerekli ise, şirket malından o kimsenin harcadığı miktarda kendisine verilmesi gereklidir.³⁵⁹ İslam Hukukunda, şirket ortakları gerektiğinde şirkete kendi şahsi mallarından karz verme imkanına da sahiptirler. Eğer ortağın niyetinde şirketin aracılığıyla kendi sermayesini arttırmak niyeti varsa bu mal, şirket sermayesine dahil edilir, ve gerideki ortaklarla anlaşmalarına göre verdiği bu maldan dolayı kâra da hak kazanır.³⁶⁰ Eğer ortaklardan biri şirkete borç verirse bunu şirketten veya şirket ortaklarından isteme hakkına sahiptir.³⁶¹

Şirket ortaklarının her biri şirket için alınacak olan malı gerek peşin para ile ve gerek veresiye olarak az veya çok para ile satabilir.³⁶² Ortaklardan hangisi olursa olsun elinde şirket sermayesi olduğu halde peşin para ile ve veresiye mal satın alabilir. Fakat gabn-i fahiş ile mal satın alırsa aldığı mal kendisinin olup şirketin olmaz.³⁶³ Fakat gabn-i yesir ile olursa alınan mal şirketin olur.³⁶⁴

Ortaklar birinin elinde şirket sermayesi olmadığı halde şirket için mal satın alamaz. Satın aldığı mal o kimsenin kendisine ait olur.³⁶⁵ Ortaklardan herhangi biri şirket malını rehin ve hibe olarak bir başkasına veremez.³⁶⁶ Ortaklığın malı ortaklardan birinin elinde her hangi bir kastı olmaksızın helak olursa, ortaklık malının ne mislini ve ne de kıymetini ödeme zorunluluğu bulunmaz. Çünkü o kimse şirket malını koruma ve tasarruf etmede diğerinin vekilidir. Kendi elinde helak olan mal ortağının elinde helak olmuş gibidir.³⁶⁷ Ortaklardan herhangi biri şirket için başka bir yere gittiğinde yaptığı

³⁵⁹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 284.

³⁶⁰-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 285.

³⁶¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 285.

³⁶²-Mecelle, md. 1373.

³⁶³-Mecelle, md. 1374.

³⁶⁴-Ali Haydar, III, 681.

³⁶⁵-Mustafa Fevzi, s. 527.

³⁶⁶-eş-Şurunbilali, II, 322.

³⁶⁷-ez-Zuhayli Vehbe, Nazariyyetü'd-Daman, Beyrut, 1982, s. 159.

masrafları şirket malından alır.³⁶⁸ Zira günümüzde bu seyahatler otobüs, tren, vapur ve uçak gibi ulaşım araçlarıyla yapılmaktadır. Yolculuk esnasında yeme, içme ve bir takım harcamalar ve kalınacak yerlerdeki otel, pansiyon masraflarının hepsi şirkete aittir.

Hanefiler, gidilecek mesafenin sabah çıkıp akşam dönülebilecek bir mesafede olabilme durumunda masrafları kişinin kendisine ait olduğunu ileri sürmektedir.³⁶⁹ Bu konuda Maliki fukahası ortaklardan birinin şirkete ait işler için uzaklığı ve yakınlığı fark etmeksizin her hangi bir yere gittiğinde, bu vesileyle yapılan bütün ihtiyaçlar ve masrafların şirkete ait olacağını söyleyerek, zamanımızda tüccarlar arasında ki teamül de böyledir, zirâ örfü ticaret bu merkezdedir,³⁷⁰ demektedirler. Şirketten temin edilecek bu masraflar, eğer şirketin kârı var ise şirket kârından eğer kâr yok ise re'sul maldan tesviye edilir.³⁷¹ Kanaatimizce Maliki fakihlerinin bu görüşü günümüz ticari hayatına daha muvafık bir görüştür.

f. Ortakların Üçüncü Şahıslarla İlişkileri

Akit şirketleri vekalet esası üzerine kurulduğundan³⁷² bir akit şirketinin nevi olan emval şirketi de vekaleti ihtiva etmektedir.³⁷³ Taraflar ortaklıkta kefaleti söz konusu ederlerse birbirlerinin kefilisi de olurlar.³⁷⁴

İslam Hukukunda akit şirketinin daha önce izah edildiği gibi emval, âmal, ve vücut gibi çeşitleri vardır.³⁷⁵ Bu şirketlerin kurulmasından sonra şerikler ortak olmayan kişilerle şirketin faaliyetleriyle ilgili olarak iş konusunda bir takım ilişkilerde bulunabilmektedirler. Vekalet prensibiyle ortaklar şirket adına işler yapacak ve icra ettikleri bu faaliyetler ortaklar ile üçüncü şahıslar arasında bir takım hukuki sonuçları meydana getirecektir. Özellikle inan şirketinde ortaklar kendi mallarını serbestçe

³⁶⁸-Mecelle, md. 1381.

³⁶⁹-Mustafa Fevzi, 1381'inci madde şerhi, s. 540.

³⁷⁰-Mustafa Fevzi, s. 541.

³⁷¹-Bilmen, VII, 93.

³⁷²-İbn Abidin, IV, 28.

³⁷³-el-Kasani, VI, 58.

³⁷⁴-Mecelle, md. 1335.

³⁷⁵-el-Kasani, VI, 56.

tasarruf edebildikleri gibi, diğer ortağının malında izni olmadan tasarrufta bulunma imkanına sahip değildir.³⁷⁶

Şirket her ne kadar bir ortaklık olsa bile hukuki akit ancak âkide aittir.³⁷⁷ İnan şirketi vekaleti tazammun ettiğinden, akde bizzat mübaşeret eden ortak ise hukukta asıl olduğundan mutalebe özellikle ona tevcih edilir. Ortaklardan birinin satın aldığı malı kabz ile tutarını ödemek yalnızca ona aittir. Bu cihette birinin satın aldığı malın fiyatı ancak ondan istenebilir, diğer ortağından istenemez. Ve yine ortaklardan birinin sattığı malın fiyatını almak ancak onun hakkıdır ve bu cihette müşteri tutarı diğerine verse yalnız semeni teslim alan ortağın hissesinden beri olup, âkit olan ortağından beri olmaz.³⁷⁸ Şirket ortaklarının hepsi üçüncü şahıslarla ayrı bir hukuki muameleye tâbidir. Böyle bir şirketle alış-veriş yapan üçüncü şahıslar bu muamelede hangi ortakla muhatap oluyorsa ona karşı sorumludurlar.

Ortaklığa malını kiraya veren bir kişi, malına gelmiş bir zararı ortaklardan herhangi birine tazmin ettirir. Fakat bu zarar ortakların arasında ödenecek miktara göre taksim olunur.³⁷⁹ Şirketin üçüncü şahıslarla olan münasebeti şu şekillerde olmaktadır.

- a. Şirket alacaklılarının, şirket mallarına karşı olan hakları,
- b. Şirket alacaklılarının özellikle ortakların mallarına karşı olan hakları,
- c. Şirket alacaklılarının, kâr hisselerine karşı olan haklarıdır.³⁸⁰

Fukaha şirket borçlarını iki grupta ele almaktadır.

Birincisi, şirketin menfaatine olarak yapılan harcamalar neticesindeki borçlar, diğeri ise şirketin daha iyi çalışması maksadına yönelik olmayan borçlar. Şirket mufavaza şirketi değilse yapılan borçlarda şirketin menfaatine yönelik bir borç ise, bu borcun ortaklardan hepsinin payları miktarınca şirket sermayesinden ödenmesi gerekir. Eğer bu ortaklık mufavaza şirketi ise ortakların hepsinin bu borcu tazmin etmeleri gerekir.³⁸¹ Şirket alacaklıları bu hakkı ortak olan mufavızlardan isterler.

³⁷⁶-el-Gazali Muhammed b. Muhammed Ebu Hamid, el-Veciz fi Fıkh'l-İmami's-Şafii, İstanbul, ts. (I-II), I. s. 112.

³⁷⁷-Mecelle, md. 1377.

³⁷⁸-Ali Haydar, III. 685.

³⁷⁹-Mecelle, md. 1393.

³⁸⁰-el-Hayyat, cş-Şerikat fi's-Şeria, I. 288.

³⁸¹-el-Hayyat, cş-Şerikat fi's-Şeria, I. 290.

Çünkü mufavaza temelde eşitliği gerektirdiğinden ortakların hepsi aynı konumdadır. Üstelik ortaklar birbirinin hem vekili hem de kefilidirler.³⁸² Ortaklığın menfaatine dayalı olarak yapılan her türlü borçlanmalar şirkete aittir.³⁸³

Günümüz hukukunda ticari şirketler tüzel kişiliğe sahip olduklarından şirketin üçüncü şahıslara karşı olan sorumluluğu fukahanın tanımladığı klasik şirketlerden farklıdır. Tüzel kişiliğe sahip olan ticari şirketlerin mal varlığı şirkete aittir. Zirâ şirket bir tüzel kişiliğe sahip olarak ortakların dışında ayrı bir kişiliğe sahiptir. Bunun neticesi olarak da aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olan yine şirkettir.³⁸⁴

Kollektif ortaklıkta, şirket borçlarından dolayı ortaklar bütün mal varlıklarıyla sınırsız ve muteselsil olarak sorumludurlar.³⁸⁵ Anonim ortaklıkta, ortaklığın mesuliyeti üçüncü kişilere karşı kendi mal varlıklarıyla. Ortakların şirket borçlarından dolayı sorumluluğu sadece koymayı taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlıdır.³⁸⁶

Limited ortaklığın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu, sadece ortaklığın mal varlığıyla. Ortaklar ister nakit ister ayın taahhüt etmiş olsunlar, ortaklar borçlarını yerine getirdikleri ölçüde sorumluluktan kurtulurlar.³⁸⁷ Limited ortaklık hukukunda, ortakların zararını veya açığını kapatma borcu yoktur.³⁸⁸ Hisseli komandit şirketinde de ortakların şirketin borçlarından dolayı sorumlulukları iki türdür. Komandite ortaklar şirket borçlarından dolayı sınırsız sorumludur. Komanditer ortaklar ise, sermaye iştirakleri nisbetinde şirketin borçlardan dolayı üçüncü kişilere karşı sorumludurlar.³⁸⁹

Dolayısıyla klasik şirketlerde ortaklar üçüncü şahıslara karşı sadece malvarlıklarıyla sorumludurlar. Şirketin bir tüzel kişiliği olmadığından bir şahıs gibi muhatap olması söz konusu değildir. İslam Hukukundaki şirketlerin tüzel kişiliği konusu ileride ele alınacaktır.

³⁸²-Mecelle, md. 1334.

³⁸³-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 291.

³⁸⁴-Pulaşlı, s. 47.

³⁸⁵-Pulaşlı, s. 90.

³⁸⁶-Pulaşlı, s. 186.

³⁸⁷-Poroy, Tekinalp. Çamoğlu, s. 711.

³⁸⁸-Pulaşlı, s. 532.

³⁸⁹-Domaniç, AK ve KŞ. s. 472.

g. Ortaklığın Sona Ermesi

Modern hukukta olduğu gibi İslam Hukukunda da akit şirketleri belli şartlar dahilinde son bulur. Ortaklığın sona ermesi infisah olarak tanımlanmaktadır. Bir şirketin kurulması için gerekli olan rükünler, o şirketi sahih bir şekilde meydana getirir. Bunun aksi bir durumda şirketin sıhhatinden bahsedilemez. Fesih istilahta, yapılan akdin bağının çözülmesidir. Dolayısıyla feshedilen bir akit sanki yok gibidir.³⁹⁰ Butlan ise akdin rükünlerinden birinin yokluğudur. Neticede mevcut olmayan rükun yerine getirilirse akdin batıllığı gider.³⁹¹ Binaenaleyh kurulmuş olan bir akit şirketi şu sebeplerden dolayı sona erer.

1. Ortaklardan birinin şirketi fesh etmesi şirketin infisahına sebep olur. Çünkü bu akit gayrı lazım bir akittir.³⁹² Yalnız Maliki fakihlerinden Huraşi şirket akdinin bağlayıcı olduğunu ifade etmektedir.³⁹³ Feshedilen bir ortaklığı karşıdaki şahsın bilmesi şarttır, diğeri bilmediği müddetçe şirket münfesih olmaz.³⁹⁴

2. Ortaklar iki kişi olursa birinin ölümüyle şirket infisah eder.³⁹⁵ Çünkü ölümle mülkiyet ve tasarruf ehliyeti batıl olmuştur. İster diğerk ortak arkadaşının öldüğünü bilsin veya bilmesin fark eden bir durum yoktur. Çünkü her biri diğerkinin vekilidir, müvekkilin ölümü vekilin azli demektir.³⁹⁶ Fakat ortaklar üç kişi veya daha fazla olsa ve ortaklardan biri ölse, şirket sadece ölen şahıs hakkında infisah etmiştir, diğerkleri için münfesih sayılmaz.³⁹⁷ Özellikle emval şirketinde ortaklardan birinin ölümüyle şirket infisah etmez, bilakis ölen kimsenin varisi isterse onun yerine geçer ve şirketi devam ettirebilir.³⁹⁸

³⁹⁰-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria. I. 322.

³⁹¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria. I. 322.

³⁹²-el-Kasani, 78; İbn Abidin, IV, 352.

³⁹³-el Huraşi, VI, 41.

³⁹⁴-İbn Nüceym, Bahr, V, 199; İbn Abidin, III, 542.

³⁹⁵-ez-Zeylai, Tebyin, III, 323; İbn Abidin, IV, 352.

³⁹⁶-el-Kasani, VI, 78.

³⁹⁷-İbn Nüceym, Bahr, V, 199; İbn Abidin, III, 542,

³⁹⁸-el-Müzeni Ebu İbrahim b. Yahya. (791/878), Muhtasaru'l-Müzeni, (I-X), Beyrut, ts. IX, 208, (el-Ümm ile birlikte basım)

3. Ortaklardan birinin irtidat edip, dar-ı harbe iltihak etmiş olup³⁹⁹ ve hâkim de eğer hakim de bu olaya hükmetmişse, ortaklık infisah eder.⁴⁰⁰

4. Ortaklardan birinin cûnun-ı mutbik yâni devamlı akıl hastası olmasıyla ortaklık münfesihi olur.⁴⁰¹ Eğer ortaklar fazla ise infisah sadece bu kimse hakkında geçerlidir.⁴⁰²

5. Hacr altına alınmış kimsenin tasarrufları sahih olmadığından, şirket ortaklarından birinin harc edilmesiyle şirket infisah eder.⁴⁰³ Ortaklar birden fazla ise hacr altına alınan birinin hacriyle şirket sadece onun hakkında ihfisah eder, diğerleriyle yeni bir akit çerçevesinde ortaklık devam eder.⁴⁰⁴

6. Şirkete sermaye olacak mallar ortaklık kurulmadan önce helak olursa, kişinin kendi şahsi malı helak olmuş demektir.⁴⁰⁵ Eğer şirket kurulduktan sonra ortakların şirket sermayesini teşkil eden malları helak olursa şirket batıl olur.⁴⁰⁶ Yine ortaklık kurulup, ortaklardan birinin malı, ortaklık adına herhangi bir şey satın alınmadan önce helak olsa helak olan mal kişinin kendisine ait olup, ortaklık sona erer.⁴⁰⁷

Yalnız ortaklardan birinin sermayesi karıştırılmadan veya satın alınmadan önce, helak olsa şirket batıl olur. Zira ortaklardan birinin kendi malında diğerinin iştirakine razı olması kendisinin dahi o diğerinin malında müşterek olması mukabilinde olup, o malın telefıyla bu şirket fevt olunca kendi malında diğerinin müşterek olmasına razı olmadığından şirket batıl olur.⁴⁰⁸ Eğer ortaklardan birinin malı şirket sermayesi karıştırılıp bir şey satın aldıktan sonra helak olsa satın alınan şey aralarında ortaktır, çünkü satın alma vaktinde, şirket akdi mevcuttur. Diğerinin malının helakıyla şirket infisahi söz konusu olamaz.⁴⁰⁹

³⁹⁹-el-Kasani, VI, 78.

⁴⁰⁰-el-Merginani, III, 12.

⁴⁰¹-el-Kasani, VI, 78; İbn Abidin, IV, 352.

⁴⁰²-Mecelle, md. 1352.

⁴⁰³-Ali Haydar, III, 649; Mecelle, md. 1352.

⁴⁰⁴-el-Hayyat, eş-Şerikat fî ş-Şeria, I, 351.

⁴⁰⁵-el-Halebi, I, 392.

⁴⁰⁶-Ali Haydar, III, 649; el-Kasani, VI, 78.

⁴⁰⁷-eş-Şeybani Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, (ö.189/804), el-Câmiu'l-Kebir, Mısır, ts. s. 267.

⁴⁰⁸-Ali Haydar, III, 649.

⁴⁰⁹-Şeyhzâde, (Damad), I, 658.

7. Şirketin kurulması sırasında şirket için konulan sürenin geçmesiyle şirket son bulur. Özellikle mudarebe şirketinde mudarib için verilen sürenin son bulmasıyla şirket sona erer⁴¹⁰, ve süre geçtiği halde ortak gibi davranan mudarip şirket adına meydana gelecek zararı tazminle mükellef olur.⁴¹¹ Kâsânî' nin Tahavi'den naklettiğine göre mudarip için belli bir süre tayini câiz değildir.⁴¹²

İnan şirketi mutak olabileceği gibi muvakkat te olur. Zira şirket, vekalet üzerine kurulur. Vekalet de umumi, hususi, mutlak ve mukayyet olabileceğinden, böyle bir şirketin kurulması sahih olur.

İslam Hukuk literatüründe tasfiye kavramına rastlıyamıyoruz. Bu kavram günümüzde, fesh veya infisah etmiş ortaklıklarla alakalı olarak kullanılır. Buna göre bugünkü hukuk dilinde tasfiyenin tanımı şöyledir: Genel olarak tasfiye hali, şirketin diğer bir şirketle birleşmesi, başka bir şirket haline çevrilmesi veya bir amme hükmî şahsı tarafından devralınması halleri hariç olmak üzere infisah eden şirket tasfiye haline girer.⁴¹³ Ortaklığın genel kurul veya mahkemece feshine karar verilmesinde de durum aynıdır.⁴¹⁴

Binaenaleyh tasfiye, şirket mevcutlarının nakde çevrilip, bütün borçlarının da ödenmesinden sonra arta kalanın ortaklar arasında sözleşme veya yasal kurallar çerçevesinde paylaşılmasıdır.⁴¹⁵ İslam Hukukuna göre infisah etmiş bir ortaklığın bundan sonra yapılacak tasfiyesi için, ortakların mallarını taksim etmek üzere maaşını beytül maldan alan bir taksimciyi yâni *kâsım*'ı hakimîn nasb etmesi gerekir.⁴¹⁶ Eğer hakim bunu yapmazsa ücretle bir taksimci nasb edilir.⁴¹⁷ Ortaklar arasında yapılan ve hisselerine göre olan taksim sahihtir.⁴¹⁸ Fakat kaza-i bir taksimde hissedarlardan birine kıymetçe fazla hisse vermek caiz değildir.⁴¹⁹ Eğer taksim edilecek müşterek mal

⁴¹⁰-Mecelle, md. 1473.

⁴¹¹-Şeyhzâde, (Damad). II. 312.

⁴¹²-el-Kasani, VI. 99.

⁴¹³-TTK, md. 439.

⁴¹⁴-İmregün, KTHD, s. 487.

⁴¹⁵-Pulaşlı, s.39.

⁴¹⁶-el-Merginani, IV. 41.

⁴¹⁷-el-Merginani, IV. 41.

⁴¹⁸-Bilmen, VII. 138.

⁴¹⁹-Bilmen, VII. 138.

mekilattan ise keyl ve mevzunattan ise vezn ile ve adediyattan ise aded ile ve zeriyyattan ise zira ile taksim olunur. ⁴²⁰

Kısmeti kazada birine hissesinden kıymetçe fazla hisse vermek sahih değildir. ⁴²¹
Taksimın sahih olması için taksime konu olacak malın ayn olması şarttır. Binaenaleyh müşterek bir deynin kabz edilmedikçe taksimi sahih olmaz. ⁴²²



⁴²⁰-Mecelle, md. 1147.

⁴²¹-Bilmen, VII, 139.

⁴²²-Bilmen, VII, 140.

İKİNCİ BÖLÜM

İSLAM HUKUKUNDA ANONİM ORTAKLIKLAR

I. ANONİM ORTAKLIKLARIN TEMEL UNSURLARININ İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Tüzel Kişilik

Günümüzde kişikavramı sadece özel kişileri ifade etmez. Başlı başına bir varlığı ve kendilerine özgü bir amacı bulunan ve yasanın koymuş olduğu biçim ve koşullara uygun olarak kurulan insan ve mal toplulukları da kişilik kazanabilirler. Böyle topluluklar gerçek kişiler gibi hak sahibi olabilirler ve borç altına girebilirler kendilerini oluşturan gerçek kişilerin mal varlıklarından ayrı ve bağımsız bir mal varlığında sahip olabilirler. Ticaret ve endüstri ile uğraşarak iktisadi girişimlerde bulunabilirler, kazanç sağlarlar ve zarar ederler.

Toplumsal yaşayışın beraberinde getirdiği çeşitli ihtiyaçların giderilebilmesinde fert tek başına yetersizdir. Büyük gayelerin gerçekleşmesi, düşünce akımlarının örgütlenmesi, sosyal yardımın sağlanması, bilim ve sanatın ilerlemesi insanların bir araya gelmelerini gerekli kılmaktadır. İşte bu sebepten dolayıdır ki gerçek kişilerin yanında tüzel kişiler de yer almıştır. Tüzel kişiler toplumsal yaşayışta fertlerin dağınık kuvvetlerini bir araya toplayan, fertleri koruyan, faaliyet alanlarını genişleten ve insanların tek başlarına gerçekleştiremeyecekleri fert-üstü gayeleri gerçekleştiren gaye birlikleridir.⁴²³ Tüzel kişiler gözle görülmez, mevcudiyetleri elle tutulmaz bununla beraber hak sahibi oldukları bir gerçektir. Nasıl ki insanlar gerçek şahsiyet olmaları icabı bir çok haklardan istifade ediyorlar ve bunları kullanabiliyorlarsa hukukun icadı olan tüzel kişiler de tıpkı insanlar gibi haklardan istifade ederler ve kullanırlar, alacaklı

⁴²³-Ergün Özsunay, Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İÜY, İstanbul, 1969, s. 1.

ve borçlu olurlar⁴²⁴.

Tüzel kişiler insanlar, fertler olmayıp, mühim bir kısmı itibariyle fertlerden mürekkep topluluklar ve yahut da bir malın muayyen bir maksada tahsisi ile meydana gelen tesislerdir.⁴²⁵ Her hukuk düzeninin insanlar için getirdiği bir takım yükümlülükler ve haklar vardır. Bunlara da muhatap olanlar ise hakiki şahıslardır. Şahsiyet kavramı bugün, hakiki ve hükmi diye ikiye ayrılmaktadır. Her insanın lehinde ve aleyhinde hakların ve boçların sabit olduğu gibi hükmi şahsiyete haiz olan müessese ve kurumlarında lehinde ve aleyhinde bir takım yükümlülükler cereyan etmektedir. İşte bu sebeple ve umumiyetle hukuk sisteminde şahıs, insanlardan ibaret olan hakiki şahıslar ile müstakil varlığı olan ve hak sahibi olabilen topluluklardan ibaret hükmi şahıslar diye ikiye ayrılmışlardır.⁴²⁶

1. Modern Hukukda Tüzel Kişilik

Kişi, hak ve borçlar edinebilen varlığa verilen addır. Hak ve borçlar edinebilen varlıklardan söz edildiğinde zaman ilk akla gelen varlık insandır. Fakat hukuk düzeni, insanlar dışında, bazı insan toplulukları ve mal topluluklarını da toplumsal zorunluluklar karşısında kişi olarak kabul etmiş ve kişi olmanın hukuksal sonuçlarını kural olarak onlara da tanımıştır.⁴²⁷

Ondokuzuncu Asır'da doktrin ve pozitif hukuk her insanın hak sujesi olması yanında, diğer bazı toplulukların da hak sujesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir. Bugün her gelişmiş toplum, gerçek şahısların yanında, hukuki şahıs, hükmi şahıs, manevi şahıs veya tüzel kişi adı verilen bir başka hak sujesinin varlığını tereddütsüz kabul etmektedir.⁴²⁸

Günümüz Medeni kanununun aslını oluşturan İsviçre Medeni Kanununun Almanca metninde, tüzel kişi karşılığı olarak hukuksal kişiler *juristische Person*;

⁴²⁴-Kemalettin Birsan, Medeni Hukuk Dersleri, İÜHFY, İstanbul, 1958 s. 200.

⁴²⁵-Vclidedeoğlu, s. 88.

⁴²⁶-Karaman, MİH, I. 204

⁴²⁷-Aydın Zevkililer, Medeni Hukuk, DÜHF, Diyarbakır, 1986, s. 395.

⁴²⁸-Bilge Öztan, Tüzel Kişiler, Ankara, 1994, s. 1

Fransızca metninde manevi kişiler, *des personnes morales*; terimleri kullanılmaktadır.⁴²⁹

Hukuki nazariyeye göre, eski zamandan beri şahsiyetin tasavvurunda bu maddi tabii çizgiden çok uzaklara doğru gelişmiştir. Düşünülmüştür ki bazı dini genel menfaatler, ibadet yerleri, v.b' leri vardır ki muayyen bir şahsa münhasır olmayıp, devamlı olarak sabittirler ve hayatîyetleri daimi masraflara bağlıdır ve ihtiyaçlarını gidermek için mülkü kabul edilen malları ve gelirleri vardır, vakıf gibi.⁴³⁰ Buna göre bu amme müesseseleri, temellük kabiliyeti ve hakların sabit olması hususunda hakiki ferdlere benzer bir şahsiyet kabul edilmiştir. Çünkü onlar toplumun menfaatleri devam ettiği sürece vardır. O halde bu kabul edilen hükmi şahsiyet o müesseselerin tümü hükmündedir.⁴³¹

Roma Hukukunda tüzel kişilik, çok soyut bir kavram olduğu içindir ki bu hukukun eski devirlerinde bu, varlığına rastlanmayan bir kavramdır.⁴³² Fakat yine Roma hukuku metinlerine istinat eden hukuk doktrini, orta çağdan itibaren bu nevi şahısların bir sistematiğini kurmaya çalışmış, yaptıkları nazariye ve tasnifleri Roma hukukuna irca etmişlerdir.⁴³³ Tüzel kişi bir varsayım sonucu doğar. Bu varsayımı benimseyen hangi devlet veya devletler ise, onların ülkesinde o kişi veya mal topluluğu tüzel kişi sayılır, aksi takdirde tüzel kişi gibi işlem görmez.⁴³⁴ Maddi varlıkları olan insanlar birbirlerine benzedikleri, menşe itibariyle birbirleri arasında ayrılık olmadığı halde, hükmi şahıslar gerek bünyeleri, gerek menşeleri itibariyle birbirinden çok farklıdır. Hakikatte bu farklar, hukuk kaidesi karşısında mücerret olarak göz önünde tutulan hak sahibinin vaziyeti bakımından bir ehemmiyeti haiz değildir. Çünkü ister hakiki, ister tüzel kişi mevzu bahis olsun, hak sahibi olmak bakımından vaziyet aynıdır. Fakat hükmi şahısların bünye ve menşe itibariyle değişikliği, hak sahibine taalluku itibariyle hukuk kaidelerinin mahiyetinin anlaşılması için de önemlidir.

⁴²⁹-Zevkliler, s. 396.

⁴³⁰-ez-Zerka, III, 276.

⁴³¹-ez-Zerka, III, 277.

⁴³²-Özsunay, s. 3.

⁴³³-Umur, s. 412.

⁴³⁴-Hüseyin Hatemi. Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul, 1979 .s. 28.

Bir birinden farklı mahiyet arzeden hükmi şahıslar amme hukuku hükmi şahıslar, özel hukuk hükmi şahısları olmak üzere başlıca iki gruba ayrılır.⁴³⁵ Örneğin dernekler, ticaret, şirketleri, belediyeler, üniversiteler, vakıflar gibi kurum ve kuruluşlar birer tüzel kişidir. Fakat bunlardan devlet, belediye ve köy birer kamu amme hukuku tüzel kişisi, dernek, vakıf ve şirket ise birer özel hukuk tüzel kişisidir.⁴³⁶ Dolayısıyla bir dernek, dernek üyelerinden, bir ticaret şirketi de ortaklarından ayrı bir hukuki kişiliğe sahiptir. Üyeler ve ortaklar değişebilir ama tüzel kişilik devam eder.⁴³⁷

Tüzel kişi şu şekilde tanımlanabilir. Gerçek kişilerden oluşan fakat yasaya göre onlardan ayrı ve aynen gerçek kişiler gibi hak ve yükümlülükleri olan kuruluşlara hükmi şahsiyet denir.⁴³⁸

Bağımsız bir kişilik ve varlığa sahip olan tüzel kişinin, kendisini oluşturan insanlardan bağımsız bir iradesi vardır. Bu iradesini kullanarak doğrudan doğruya kendi adına haklar ve borçlar edinebilir, hak ve borçlar doğurucu işlemler yapabildiği gibi eylemlerde de bulunabilir.⁴³⁹

Tüzel kişiler kuruluşları ve gayeleri bakımından kısımlara ayrılır.

a. Kuruluşu itibariyle iki çeşit hükmi şahıs vardır. Tesisler ve topluluklar.

b. Gayeleri itibariyle de topluluklar ikiye ayrılır. Şirketler ve cemiyetler.⁴⁴⁰

Şirketlerin tüzel kişiliği ticaret siciline tescil ile kazanılır.⁴⁴¹ Ticaret ortaklıkları tüzel kişiliği haiz olup, ortaklık sözleşmesinde yazılı işletme konusunun çerçevesi içinde kalmak şartı ile bütün hakları kazanabilir ve borçları yüklenebilir.⁴⁴² Kendilerine hükmi şahsiyet verilen müesseseler iktisadi ve içtimai bir zarureten meydana gelmişlerdir⁴⁴³. Toplum hayatı incelendiğinde bu toplulukların, sosyal ve ekonomik teknik ihtiyaçlar nedeniyle daha ilk çağlardan beri mevcut olduğu, bunların keyfi olarak meydana getirilmedikleri, sadece bu toplulukların sosyal hayatın gelişmesiyle

⁴³⁵-Abdülhak Kemal Yörük, Hukukun Umumi Prensipleri, İstanbul, 1949, s. 94.

⁴³⁶-Bülent Köprülü, Medeni Hukuk, İÜHFY, İstanbul, 1984, s. 393; Zevkliler, s. 395.

⁴³⁷-Seyidoğlu, s. 899.

⁴³⁸-Seyidoğlu, s. 898.

⁴³⁹-Zevkliler, s. 395.

⁴⁴⁰-Karaman, MİH. I. 203.

⁴⁴¹-TTK, md. 301.

⁴⁴²-İmregün, KTHD, s. 162.

⁴⁴³-Yörük, s. 95.

gittikçe büyüdükleri ve hukuki mahiyetlerinde değişikliklere uğradığı görülür.⁴⁴⁴

Teknik ihtiyaçlar da tüzel kişileri kabule zorlayan bir nedendir. Çünkü hukuk düzenince şahıs topluluklarına hak sujesi olmak özelliği tanınmadığı takdirde, hukuki muamelatta büyük güçlüklerle karşılaşılacağı açıktır. Bu tüzel kişilerden her birinin birer amacı vardır. İşte bu anlamda tüzel kişilerden bir amacın gerçekleştirilmesi için meydana gelmiş amaç birlikleri olması nedeniyle söz edilmektedir. Genellikle bu amaç medeni hukuk açısından sanatsal, eğitsel, kültürel, sportif, hayır amaçlı, estetik, bilimsel ve siyasal gibi bir nitelik taşımaktadır. İşte hukuk düzeni böyle bir amacın gerçekleşmesi için onu kuran gerçek kişilerin veya tesis eden kimse ile ondan yararlananların dışında bağımsız ve özerk bir kişiliğin varlığını bir gerçek ve zorunluluk olarak kabul etmektedir.⁴⁴⁵

Her şeyden önce bir kere insanın ömrünü aşan ve umumi gayelere hizmet eden hukuki işlemlerden doğan, hak ve borçların hamili olarak belli bir yaşam süresine sahip gerçek bir kişiyi kabul etmek mümkün değildir. Diğer taraftan hukuk düzeni içinde sahibi olmayan bir hak ve yükümlülük de düşünülemez. Ayrıca bir insan ömrü içinde olsa bile, birden fazla kişinin bir araya gelmesi ile ortaya çıkan bir topluluk ile üçüncü şahsın bir hukuki muameleye girebilmesi, üçüncü şahsın o hukuki muameleyi ya tek tek her şahıs ile ayrı ayrı veya o şahısların seçeceği bir temsilci ile yapmasıyla mümkündür. Bu güçlük kişi topluluğuna karşı dava açılması halinde de söz konusu olur.⁴⁴⁶

Diğer yandan sorumluluğun sınırlanması açısından da tüzel kişilerin varlığının kabulü gerekmiştir. Tüzel kişiliğin kabulü halinde, hukuki muameleden doğan sorumluluk tek tek gerçek kişilere ait olmaz. Onların mal varlıkları, ortaya çıkacak hukuki vecibelerden etkilenmez. Sadece tüzel kişi kendisinin sahip olduğu mal varlığı ile üçüncü şahıslara karşı sorumlu olur. Özellikle sorumluluğun sınırlanması düşüncesi, toplumları tüzel kişiliği kabule zorlamıştır.⁴⁴⁷

Çalışma konumuz olması itibariyle bir ticaret ortaklığı olan anonim ortaklıklar da tüzel kişiliğe sahiptir. Şirketlerin tüzel kişiliği, kanunla tesbit edilip, ticaret siciline

⁴⁴⁴-Özta, s. 2.

⁴⁴⁵-Köprülü, s. 394.

⁴⁴⁶-Özta, s. 3.

⁴⁴⁷-Özta, s. 3.

kayıtla kazanılmaktadır. Genel olarak tüzel kişiliğin kazanılması üç grupta olmaktadır. Bunlar; izin sistemi, tescil sistemi ve serbest kuruluş sistemidir.⁴⁴⁸ İzin sistemine göre devletin yetkili kıldığı bir kurum veya kuruluş tüzel kişilik hakkına sahip olur. İzin sisteminde, tüzel kişiliği kabulde idari makamın mutlak bir takdir hakkı vardır.⁴⁴⁹ Tescil sisteminde tüzel kişi sicile kayıtlı doğar. Bu sistemde tüzel kişilerin doğabilmesi için kendilerini üçüncü şahıslara tanıtımları, devlete varlıklarını bildirmeleri aranır. Bunun için en emin yol ise, bir sicile tescildir. Türk hukukunda, tüzel kişilere ilişkin olarak tek bir sistemin benimsenmesiyle yetinilmiştir.⁴⁵⁰

Serbest kuruluş sisteminde, tüzel kişiliğin kazanılması için resmi makamların iznine veya tescile ihtiyaç yoktur. Sistem, tüzel kişilerin gelişmesini teşvik edici olması ve şahıs hürriyetini en iyi şekilde teminat altına alması bakımından caziptir. Sakıncalı tarafı ise, hangi toplulukların tüzel kişi olduğunun tesbitinin güç olmasıdır. Bu durumda üçüncü şahısların her zaman zarar görmesi mümkündür.

2. Tüzel Kişiliğin Ayırıcı Özellikleri

Birden fazla gerçek kişinin bir araya gelmesi ile mutlaka bir tüzel kişi ortaya çıkmaz. Bunun gibi müşterek bir gayenin takibi için bir çok kişinin birleşmiş, müşterek haklar kazanmış olması veya birlikte borç altına girmesi de bunlara ayrı bir şahsiyet kazandırmaz. Aynı zamanda bir kaç kişinin mallarını bir araya getirmesiyle ortaklık kurmalarıyla ve miras bırakanın ölümünden sonra ortaya çıkan bir ortaklığında tüzel kişiliği olmaz.⁴⁵¹ Mesela karı, koca ve bir de çocuklardan ibaret olan bir ailede üç kişiden müteşekkil bir topluluk varsa da kadın ve erkeğin evlenmesi ile kurulan bu ev birliği hükmi şahsiyeti haiz değildir.⁴⁵² O halde bir şahıs veya mal topluluğunun bağımsız bir şahsiyet kazanması, hak sujesi olması, onun bazı özellikleri taşımasına bağlıdır,⁴⁵³ bu özelliklere tüzel kişiliğin ayırıcı özellikleridir.

⁴⁴⁸-Köprülü, s. 404.

⁴⁴⁹-Öztan, s. 116.

⁴⁵⁰-Öztan, s. 17.

⁴⁵¹-Öztan, s. 4.

⁴⁵²-Birsan, s. 202.

⁴⁵³-Öztan, s. 4.

a. Müşterek ve sürekli bir amaç: Burada söz konusu olan amaç ve menfaat, topluluğu meydana getirenlerin üstünde ortak bir menfaattir. Bu menfaat kazanç paylaşmaya yönelik olabileceği gibi, manevi de olabilir.

b. Bağımsızlık vasfı: Şahıs veya mal topluluğunun tüzel kişi olabilmesi için bunlarda başlı başına varlığı sahip bir topluluk meydana getirme iradesi bulunmalıdır. Tüzel kişi, bünyesinde yer alan kişilerden ve mallardan tamamen bağımsızdır. Bağımsızlık, tüzel kişinin içeriye ve dışarıya karşı bir varlığını zorunlu kılar.⁴⁵⁴

c. Örgütlenme unsuru: Kişi ve mal topluluğunun gayesinin gerçekleşmesi için, örgütlenmiş olması gerekir. Bu ise topluluğun organlara sahip olması ile mümkündür. Zira topluluklar iradelerini bu organları vasıtasıyla açıklayabilirler.⁴⁵⁵

3. Hakiki Şahıslar İle Tüzel Kişilik Arasındaki Farklar

Özel ve tüzel kişiler şahıs olarak isimlendirilmeleri olmalarına rağmen hukukilik ve hükümlilik nitelikleri bu şahsiyetlere bir takım ayrıcalıklar getirmiştir. Bu nedenle tüzel kişiler ile hakiki şahıslar birbirinden farklı şeylerdir. Bu farklar şunlardır.

a. Tüzel kişiliğin varlığı hukukidir, gözle görülen elle tutulan bir varlık değildir, takdiri ve itibaridir. Hakiki şahıs ise, maddi ve hissedilebilen bir varlıktır.⁴⁵⁶

b. Tüzel kişiliğin varlığı tebeidir, yani daima tabii şahıslar ve mallardan meydana gelen bir topluluğun varlığına bağlı olarak meydana gelirler.⁴⁵⁷ Hakiki şahıs ise, varlığı hakikatte ve itibarda bizzat müstakildir.⁴⁵⁸

c. Tüzel kişilerin yaratılış icabı olarak ancak insana münhasır haklar ile ilgisi yoktur; evlenme, boşama, miras gibi. Bunların dışında kalan hakları iktibas, ve vecibeleri, iltizam edebilirler.⁴⁵⁹

d. Tüzel kişilik mümessilinin vefatı veya değişmesinden de müteessir olmaz. Fakat hakiki şahsın sınırlı bir hayatı vardır, vefatıyla varlığı hükmen ortadan kalkar.⁴⁶⁰

⁴⁵⁴-Özta, s. 5.

⁴⁵⁵-Özta, s. 6.

⁴⁵⁶-Birsan, s.200; Zevkliler, s. 395

⁴⁵⁷-Birsan, s. 200.

⁴⁵⁸-Zevkliler, s. 395.

⁴⁵⁹-ez-Zerka, III, 332.

⁴⁶⁰-ez-Zerka, III, 332.

e. Tüzel kişilere bedeni ceza tatbik edilemez, ancak medeni ve idari ceza ile cezalandırılabilirler.⁴⁶¹

4. İslam Hukukunda Tüzel Kişilik

Klasik fukaha tüzel kişilik kavramını müstakil olarak ele almamışlardır. Fakat modern hukukdaki tüzel kişiliği ifade eden işleyiş, ve fonksiyonlar yönüyle benzerlik arzeden müesseseler islam hukukçularına büsbütün yabancı bir konu da değildir. Burada şunu ifade etmekde fayda vardır. Tüzel kişilik gibi güncel bir mesele hakkında klasik fıkıh kitaplarımızda yeterli derecede bir malumat bulunmuyor veya hiç bahsedilmiyorsa, bu İslam Hukukunun tüzel kişiliği tanımadığı veya reddettiği manalarına gelmez. Zamana bağlı olarak çıkan problemler güncelliğini korur ve kendisinden bahsettirir. Nitekim pozitif hukukta tüzel kişiliğin vazifesini ifa eden müesseselerin benzerleri İslam Hukukunda da mevcuttur. Ama fukaha bu konuyu müstakil bir başlık olarak ele almamıştır. Fıkıh kitaplarında işlenmiş bulunan konu başlıkları olan bablar, fasıllar, kitaplar, günün şartlarına göre konunun ehemmiyetine bağlı olarak ve ilmi disiplin altında tanzim ve tesbit edilmiştir.

Günümüz İslam Hukuku çalışmalarında verilen eserler güncel meseleleri de ele almakta ve bunlara müstakil bölümler ayırarak ayrı bir ehemmiyet vermektedirler. Esas itibariyle güncel hale gelmiş olan tüzel kişilik de İslam hukuku literatüründe mefhum olarak ele alınmış ve temel prensipleri seneler öncesinde tesbit edilmiştir.

Hükmi şahsiyeti ihtiva eden bir hadiste Hz. Peygamber (sa) şöyle buyurmaktadır.

المسلمون تكافأ دماءهم و يسعى بذمتهم ادناهم و يجير عليهم أقصاهم و هم يد على من سواهم...

Müslümanların kanları eşittir. En zayıfları bile onların zimmetiyle hareket eder. En uzakta olanları onlar adına eman verir. Müslümanlar kendilerinin dışındaki kimselere karşı bir el hükmündedir. Onların, kuvvettilleri zayıflarına ganimetten pay

⁴⁶¹-ez-Zerka, III, 332.

verirler. Seriiye olarak çıkanlar geride kalanlara ganimetten pay verirler. Bir kafir yüzünden mü'min öldürülemez ve eman sahibi emanı süresince öldürülmez .⁴⁶²

Hadisin ikinci kısmına göre müslümanlardan herhangi birinin himaye talep eden düşmana verdiği eman ve teminat bütün müslümanlar tarafından verilmiş demektir. Buna göre bütün bir ümmet tek bir şahıs gibi kabul edilmiş olup, bu hakiki şahıs, hükmi şahıs olan ümmet adına irade beyanında bulunmuştur.

İslamın temel kaynaklarından her insanın had gerektiren suçlarda, hisbe ve benzeri konularda amme adına dava açma ve hasım olma hakkına sahip oldukları sonucu çıkarılabilir. Tüzel kişilik mefhumunun sahabe tatbikatından bir örneği olarak Kabe'ye ait malların statüsünün tartışılmış olması gösterilebilir. Hz. Ali Kabe'ye ait mal varlığının müstakillen Kabe'ye ait olduğunu ve beytül-male Kabe mallarının dahil olmadığını söylemişti.⁴⁶³

Hükmi şahsiyetle ilgili olarak Mecelle' de şu ifadeler vardır: Ecîr-i hassın müsteciri bir şahıs olduğu gibi, şahsı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslar dahi olabilir.⁴⁶⁴ İşte Mecelle müstecirin yani kiracının şahsı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslar olabileceğini belirtmekle ve müteaddit şahısların şahsı vahid sayılabileceğini kabul etmekte ve tüzel kişilik kavramına bir ölçüde cesaret vermektedir.⁴⁶⁵ Mecelle'de ilgili maddenin altında resmi açıklamada da şahsı vahid hükmünde olan müteaddit şahıslara örnek olarak bir köy halkı verilmiştir.⁴⁶⁶ Köyler Osmanlı döneminde kendiliğinden bir topluluk oluşturan ve hukuki bir varsayımla tüzel kişilik sayılmaya en elverişli bulunan birimler idi.⁴⁶⁷

İslam Hukuku fertlerin Allah'la olan ilişkisini tanzim edip düzenlediği gibi ferдин toplumla olan ilişkisini de tanzim etmiştir. Yemeden, içmeye ve oradan giyimine kadar, ahvali şahsiye konularından, cezalara kadar kişiler belli ölçülerde mükellefiyet altındadır. Bu mükellefiyetlere insan ancak, ehliyet ile sahip olabilir. Bu ehliyet ile kişi leh ve aleyhte bir takım yükümlülüklerin altına girer. Yükümlülüklerin altına girmekte

⁴⁶²-Ebu Davud, Cihad, 147.

⁴⁶³-Hüseyin Hatemi, İslam Hukuku Dersleri, İstanbul, 1994, s. 84.

⁴⁶⁴-Mecelle, md. 423.

⁴⁶⁵-Hatemi, MHTK s. 64.

⁴⁶⁶-Ali Haydar, I. 696.

⁴⁶⁷-Hatemi, MHTK s. 64, 65.

ancak zimmeti gerektirir. Dolayısıyla bir takım sorumlulukların ve vazifelerin yerine getirilmesinde zimmet dediğimiz kavramın devreye girmesi gerekmektedir.

a. Zimmet Kavramı

İnsan hayatta olduğu sürece şahsına ve toplumuna karşı bir takım sorumluluklar taşır. Dolayısıyla vucüb ehliyetine sahip olan insanın bu ehliyetinin meşgul olacağı yer ise insanda varlığı kabul edilen zimmet telakkisidir. Bu, şahsı borçlanmaya ehil kılan vucüb ehliyetinin ikinci unsuru ve insanın şahsiyetinde şer'in takdir ettiği bir mahalli gerektirir ki buna zimmet adı verilir.⁴⁶⁸

Zimmetin varlığı da hayat sahibi olan insana nisbet edilmiştir. Bunun dışında müslümanlar, hayat sahibi olan insan dışında zimmeti tasavvur etmemişlerdir.⁴⁶⁹ Halbuki hakiki şahıs olan insanın dışındaki, tüzel kişiliği haiz olan kurum ve müesseselerin de borç ve yükümlülük altına girebilmesi zimmetin varlığına bağlıdır. Zirâ İslam Hukuku literatüründe bir takım müesseselerin insan gibi haklar kazanıp yükümlülükler altına girebildikleri kabul edilmiştir. Bu müesseseler de hükmi şahsiyeti haiz olup, bir hakiki şahıs tarafından temsil edilebilmektedirler.⁴⁷⁰ Fukaha her ne kadar zimmeti, hayat sahibi insana nisbet etmiş olsalar bile, akıl sahibi olmayan ve insan gibi bir özelliğe sahip bulunmayan vakıf, beytülmal, mescit gibi müesseselerde de zimmetin vücudundan bahsetmeye ve bunu kabul etmeye mecbur kalmışlardır.⁴⁷¹

Bu müesseseler de insan gibi yükümlülük ve borçlar altına girip vecibeleri üstlenebilmektedirler. Hayatın getirdiği bazı zaruretler bu kurumları toplumun menfaatine uygun olarak, müstakil bir şahsiyet olarak manevi şahsiyet adı altında birer hakiki şahıs gibi telakki ettirmiştir.

Zimmet telakkisinin de insan dışında bir kurum veya kuruluşa nisbet edilmesinde mahzur yoktur. Çünkü, zimmetden maksat, borçlar altına girip bu mesuliyetleri kabullenmektir. Eğer borç altına girip mükellefiyetler insan dışında yine insanların varlığına bağlı olarak bir müessese tarafından yerine getirebiliyorsa, zimmetin bu

⁴⁶⁸-Karaman, MİH, I, 179.

⁴⁶⁹-el-Hayyat, cş-Şerikat fı'ş-Şeria, I, 212.

⁴⁷⁰-el-Merzuki, s. 197.

⁴⁷¹-el-Hayyat, cş-Şerikat fı'ş-Şeria, I, 213.

kurum ve kuruluşlara nisbet edilmesinde hukuken bir sakınca yoktur, kanaatindeyiz. Çünkü kitap ve sünnette zimmetin insanın dışında olan müessese ve kurumlarda da farzedilmeyeceğine dair her hangi bir nass yoktur, bu konu tamamen içtihadi bir meseledir.⁴⁷²

Fukaha beytülmal bir itibari şahsiyet vererek varisi olmayana beytü'l-malın varis olduğunu, fakirlerden geçimini sağlayamayanlara nafaka temini hususunda beytülmalın yetkili olduğunu beyan ederek, mükellefiyet altına gireceğini ifade etmişlerdir⁴⁷³ ki bu da ancak zimmetin varlığını kabul etmekle olur, çünkü borçlanma ve sorumluluk altına girme ancak zimmete bağlıdır.

5. İslam Hukukunda Tüzel Kişiliğe Sahip Müesseseler

İslam Hukukçuları, daha önce de izah ettiğimiz gibi tüzel kişiliği müstakil bir mevzu olarak ele almamışlar, fakat bu konuya yeri geldikçe değinmiş ve üzerinde durmuşlardır. Özellikle devlet, beytülmal, vakıf, mescid gibi müesseselerin işleyişini izah ederlerken, bu kurum ve kuruluşların, hakiki şahıslar gibi vazife gördüklerini söylemeden de geçememişlerdir. Bununla beraber müesseselerin manevi bir kişiliği olsa bile bunlar gerçek kişiler tarafından temsil edilirler. Mesela devlet, devlet başkanıyla, beytülmal, maliye başkanıyla, vakıf, vakıf başkanıyla veya müteveli ile temsil edilmektedir.⁴⁷⁴ Dolayısıyla bu müesseseler gerçek birer şahıs gibi telakki edilip yetkili merci önünde dava edilip yeri geldikçe de davacı durumunda olmuşlardır. Bu da ancak bu müesseselerde varlığı kabul edilen manevi şahsiyete atfen yapılmaktadır.

a. Devletin şahsiyeti

İslam Hukukunda, devlet başkanı ve idarecilerin tasarruflarına dair bir çok hüküm ancak devleti bir hükmi şahsiyet olarak kabul esasına dayanabilir. Devlete ait, dahili ve harici işlerde, devlet müessesesi ile ilgili ve yetkili kişilerce temsil edilir.

⁴⁷²-Ali Hafif, eş-Şerikat fı Fıkhi'l-İslam, Mısır, 1962, s. 26.

⁴⁷³-el-Hayyat, eş-Şerikat fı Şeria, I, 217.

⁴⁷⁴-el-Merzuki, s. 197.

Halbuki devleti temsil eden bir şahıstır. Temsil yeri geldikçe devlet başkanı, veya devletin tayin ettiği bir yetkili kimse tarafından olur. Bu şahısta devletin manevi şahsiyetini kendi şahsında temsil yetkisine sahip olmuş demektir.

Dış politikada, devlet başkanı, emir veya komutan olabilir. Bir barış veya andlaşma yapabilirler. Yapılan andlaşmanın vakti sona ermediği ya da ikaz etme ve mühlet verme gibi hukuken uygun bir şekilde ilga edilmediği, şer'i hükümlere uyulma zorunluluğu veya karşı tarafın andlaşmayı ihlal etmemiş olduğu durumlarda o andlaşma veya barışın dokunulmazlığı devlet başkanı ve ümmet için bağlayıcıdır.⁴⁷⁵

Devletin bu itibarının dış politikada manası, hükmi bir şahıs olarak bir varlığının olması demektir. Dolayısıyla temsil ettiği milletin adına hakiki şahıs gibi akit ve andlaşmalar yapabilir. Neticede bu durum devletin tüzel kişiliğinin bulunduğunu isbat eder.

b. Beytülmalın Şahsiyeti

İslam Hukukuna göre beytülmal müstakil hukuki bir varlıktır. Ammenin mallarında milletin menfaatini temsil eder. Alacaklı olur, borçlu olur, mülk sahibi olur, mirasçısı bulunmayan terikelere sahiptir, davalarda taraf olur. Onu bütün bu durumlarda ve devlet başkanına niyabeten beytülmal emini temsil eder.⁴⁷⁶ Beytülmalın bu durumu onun hükmi şahsiyeti olduğunu isbat eder. Fukaha, ihtiyaç halinde devlet başkanının beytülmalın açığını borçlanarak kapatabilmesi için karar verebileceğini kabul etmektedirler.⁴⁷⁷ Bu durumda alınan borcun hazinece ödenmesi de hazinenin tüzel kişiliğinin bulunduğu mantığına dayanır. Binaenaleyh bu müessese de gerçek bir şahıs gibi tasarrufa ehildir.

⁴⁷⁵-ez-Zerka, III, 306.

⁴⁷⁶-ez-Zerka, III, 302.

⁴⁷⁷-el-Feteva'l-Hindiyye, I. 203.

c. Vakfın şahsiyeti

İslamda vakıf müessesesi Hz. Peygamber (s.a) devrinde ilk defa ortaya çıktığından bu yana günümüz vakıf tüzel kişiliği anlayışına uygun bir kişilikle kurulmuştur. Vakfın temlik ve temellükten, miras, hibe ve bunun gibi işlemlerden menedilmiş bir mülkü vardır ve vakfedildiği gayeye sarf edilir.⁴⁷⁸

Bununla beraber vakıf, hak sahibi olur ve yükümlülük altına girer. Vakıfla özel kişiler arasında hukuki akitler, kira, mahsulatin satın alınması, istibdal, vb gibi muameleler cereyan eder. Bu işleri de gerçek bir şahsın vakıf adına üstlenip yapması gerekecektir ki bu kişiye vakfın, kayyumu, nâzırı veya mütevellisi adı verilir. O kimse yargı mercileri karşısında davacı veya davalı olarak vakfi temsil etmekle de mükelleftir.⁴⁷⁹

Görülüyor ki vakıf, bütün bu hallerde malik, alacaklı ve borçlu olur. Mütevellinin şahsı lehine veya aleyhine bir şey tahakkuk etmez. Vakıf malları üzerinde şahsi bir hak sahibi de olamazlar.⁴⁸⁰ Zimmet sahibi olarak vakıf,⁴⁸¹ tüzel kişiliğe sahip olup leh ve aleyhte mükellefiyetler altına girebilir.

6. İslam Hukukunda Şirketin Tüzel Kişiliği

Klasik fukaha tüzel kişiliği fıkıh kitaplarında mefhum olarak ele alıp devlet, beytülmal, vakıf, mescit gibi müesseselere izafe etmişlerdir.⁴⁸² Tüzel kişiliği haiz olan bu kurumlar gerçek şahıslar gibi mülkiyet hakkına sahip olup, borç ve yükümlülük altına da girebilirler. Bu ehliyeti onlara temin eden zimmettir. Zimmet, fukaha ve usûlcülerin dediği gibi, insana ait, onunla kaim olan bir vasıf olunca bu kişiye de leh ve aleyhte bir takım yükümlülükler terettüp eder.⁴⁸³

⁴⁷⁸-ez-Zerka, III, 303.

⁴⁷⁹-ez-Zerka, III, 303.

⁴⁸⁰-ez-Zerka, III, 304.

⁴⁸¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 219.

⁴⁸²-ed-Derâni, s. 505.

⁴⁸³-el-Merzuki, s. 205.

Özellikle zaruri bir ihtiyaçtan dolayı fukaha zimmeti, hayat sahibi olan insanın dışındaki, beytülmal, vakıf, mescit gibi müesseselere nisbet etmişlerdir.⁴⁸⁴ Zimmet mefhumunda da esas espi borç ve yükümlülükler ehil olmaktır. Eğer bu vasıf şirkette de mevcut ise şirketin de zimmeti var demektir. Şirketlerde, hakiki şahıslar gibi borç ve yükümlülükler altına girer ve bir çok hukuki işlerde muameleye tâbi tutulurlar.

Modern kanunlarda ticari şirketlere tüzel kişilik tanınmıştır.⁴⁸⁵ Bununla birlikte tüzel kişiliğe sahip şirket ve müesseseler, yaratılış icabı olarak ancak insana özel olanın dışında bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilirler.⁴⁸⁶ İslam Hukukunda ve modern kanunlarda, tüzel kişilik hakkındaki esas maksat ve gaye, borç ve haklar yükümlülüğüdür. Eğer bu yükümlülük bir kurum veya müessese tarafından yerine getirilebiliyorsa esas maksat hasıl olmuş demektir. *Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir*,⁴⁸⁷ kaidesince, şirketlerle bu gayeler yerine getirilebiliyorsa, şirketin de tüzel kişiliğinin varlığından bahsedilir, dolayısıyla şirket de zimmet sahibidir.⁴⁸⁸ İslam hukukçuları zimmet mefhumunu daha önce de ifade ettiğimiz gibi sırf insana nisbet etmemiş, insan dışında da hükmü mevcut bir zimmet telakkisine de itibar etmişlerdir. Aynı zamanda bu müesseselerde zimmetin olmayacağına dair bir nass ve eser de yoktur.⁴⁸⁹

Beytülmal ve vakıf gibi bir müessese olan şirketler de, hakiki şahıslar gibi ticari faaliyette bulunur ve yükümlülükler altına girebilir. Özellikle asrımızda her ne kadar İslam Hukukundaki şirketler, âdi şirketler statüsünde olduğundan dolayı tüzel kişi sayılmıyorlarsa da bu değişmez hüküm değildir. Bu şirketlere de belli bir statü ve yöneltmelik doğrultusunda düzenlemeler yapılarak ticari şirketler kategorisi içerisinde değerlendirip tüzel kişilik tanınabilir. Kaldı ki modern kanunlardaki ticari şirketlerin de tüzel kişiliği kanun tarafından tescil edilip bir hükmi şahsiyet verilmektedir. Bunun sebebi fukahanın yaşadıkları asrın iktisadi ve içtimai şartlarına göre tanzim ettikleri

⁴⁸⁴-el-Merzuki, s. 205.

⁴⁸⁵-TTK md. 137.

⁴⁸⁶-MK. md. 46.

⁴⁸⁷-Mecelle, md. 2.

⁴⁸⁸-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 223.

⁴⁸⁹-ed-Derâni, s. 506.

şirket nevilerinde, hükmi şahsiyete yer vermemiş olmalarıdır. Üstelik fıkıh kitaplarından naklettiğimiz şirketlerin tanzim ve taksimi fukahanın kendi içtihadına dayalı olarak yapılmış bir taksimdir. Zamanın mevcut şartlarına göre o şirketlerin prensip ve kaideleri vazedilmiştir. Kurulan şirketler de zamanın ve şartların değişimine paralel olarak inkişaf edememişlerdir. Fukahanın kendi zamanlarındaki iktisadi, ticari ve zirai yapı şirketler için mücerret hükmi şahsiyetleri kabul etmeyi gerekli kılmıyordu. Zira kurulan şirket iki veya üç kişi arasında olup, taraflar her türlü şirket işlerini rahatça görebilmekte idiler. Eğer bugün mevcut olan tüzel kişiliği haiz müesseselerin varlığını zorunlu kılan şartlar o zaman da mevcut olsaydı, şüphesiz fukaha bunlara ait hükmi şahsiyet hükümlerini de bulup ortaya koyacak ve kabul edeceklerdi. Nitekim, beytülmal, devlet, vakıf gibi müesseseler için manevi şahsiyet fukaha tarafından da tasvip görmüş ve kabul edilmiştir.⁴⁹⁰

İktisadi hayatın, inkişafına bağlı olarak bu günkü kanuni ticari şirketlerin tüzel kişiliği zaruri bir durumdur. Özellikle anonim şirketler gibi, ortağı binlerce kişiye baliğ olan şirketlerde, şirket sorumluluğunu ve şirkete ait işlerin görülmesinde, binlerce kişinin müdahalesi şirket yönetiminde sıkıntıya yol açacak, diğer taraftan her zaman itibariyle bütün bu iştirakçileri bir araya getirme imkanı da olmayacaktır. Modern kanunda ticari şirketler bir tacir sıfatına sahip olup tüccar gibi ticari işlemler yapabilmektedir.⁴⁹¹ Tüzel kişiliği tescil edilmiş, şirketin artık ortakların mallarından hariç müstakil bir malı vardır. Artık bu mal hukuken ortakların değil hükmi şahsiyet verilen şirkettir.⁴⁹² Her ne kadar kanunen tüzel kişilik verilmiş olsa bile, bu şirkete ait işler, şirket yönetimi tarafından tayin ve tesbit edilmiş hakiki şahıs veya şahıslar tarafından şirket tüzel kişiliği adına icra edilir.

İslam Hukukunda da durum farklı değildir. Manevi şahsiyete sahip devlet beytülmal ve vakıf gibi müesseselere ait işler de, bu topluluğu temsil eden kişilerce yapılır. Vakfın kendine ait işleri, müteveli veya vakfın kayyumu, beytülmalda ait işler beytülmal emini ve devlete ait işler de, devlet başkanı veya onun yerine tayin ve tevkil ile görevlendirilecek kimseler tarafından yapılmaktadır.⁴⁹³

⁴⁹⁰-el-Merzuki, s. 206.

⁴⁹¹-TTK.md. 18.

⁴⁹²-Pulaşlı, s. 47.

⁴⁹³-el-Merzuki, s. 197.

Beytülmalâ ait mallar, devlet başkanının olmayıp beytülmalın kendisidir. Vakfın mal varlığı ve gelirleri de yine vakfın kendisine aittir. Tüzel kişiliğe sahip olan şirketin de mal varlığı şirketin kendisidir. Sadece bu müessese adına yapılacak işlerde vekil veya görevli kılınan kişiler bu vazifeleri yerine getirmekle mükelleftirler.

Klasik manada bildiğimiz şirketler, İslam Hukukunun tesbit ettiği temel kaide ve prensipler üzerine, çağın iktisadi ve ticari anlayışına göre birkaç kişi arasında kurulmuş olan şirketler statüsünden çıkarılıp, bugünkü modern manada ticari şirketler konumunda ele alınıp yeni bir üslup kazandırılıp takdim edilerek yetkili otorite tarafından belli bir statüye dahil edilince durum farklı olacaktır. Ticari gaye ile binlerce kişinin iştirakiyle meydana gelen ortaklıklara, tarafların hak ve hukuklarını zayi ettirmemek, şirketin üçüncü şahıslara karşı meydana getirdiği zararı önleme veya asgariye indirme gayesine uygun olarak, bunlara da tüzel kişilik tanımak elbette ki zaruri olacaktır. Tanınacak olan tüzel kişilik de şüphesiz yetkili bir otorite tarafından tayin ve tescille olacaktır.

B. Sınırlı Sorumluluk

İslam Hukuku açısından bugünkü manasıyla sınırlı sorumluluk ilkesi yeni bir kavram gibi gözükmektedir.

Modern kanunlar, sınırlı sorumluluğu maddi sınırlı sorumluluk olarak ele almışlardır. İslam Hukuku yönüyle meseleyi biz de maddi sınırlı sorumluluk şeklinde telakki ediyoruz. Sınırsız sorumluluk, üçüncü şahısların zararlarını tümüyle telafi maksadına yönelik olsa da pratikte bunu gerçekleştirmek her zaman mümkün olmayabilir. Gerçek ve tüzel kişilerin, şahıs ve kurum olarak yükümlülüğünün sınırı olması kanaatimizce daha doğru ve hatasız gözükmektedir. Taraflar anlaşmanın başında, karşılıklı maddi imkan sınırlarını bilip ona göre iş yapmaya veya böyle bir ortaklığı kurmaya teşebbüs etmelidirler.

İslam Hukukunda, sınırlı sorumluluk yeni bir konu olarak gözükmekle beraber, bu meseleye ışık tutacak bazı ayetler olduğu kanaatindeyiz. Kur'an-ı Kerim'de kadınlara duhuldan önce boşama durumunda onların gönüllerini hoş etmek için

verilecek olan müt'anın kişi tarafından verilme sınırını tayin ederken, şu ifade kullanılmaktadır.

...و متعوهن على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعا بالمعروف حقا على المحسنين

*Nikahtan sonra henüz dokunmadan veya onlar için belli bir mehir tayin etmeden kadınları boşarsanız bunda size günah yoktur. Bu durumda onları faydalandırın. Zengin olan durumuna göre, fakir de durumuna göre verir. İyilikle faydalandırmak muhsinler için bir vazifedir.*⁴⁹⁴

Bu ayetin ifadesine göre, boşanmış ve bu nedenle şahsiyetleri rencide edilmiş kadınların kısmen tatmini için ödenecek müt'a miktarı boşayan kocanın maddi imkanına göre olacaktır. Mâli durumu iyi olan kendi imkanına göre, maddi kapasitesi az olan da kendi şartlarına göre müt'a verecektir.

Bu ayet talakın peşinde gelen müt'a ile alakalı olsa da, kişilerin böyle bir durumda maddi imkânları ölçüsünde sorumlu olduğunu ifade etmektedir. Bu ayet ferdin kendi mal varlığıyla orantılı orantılı olarak belirtilmiş olması, sorumluluğun bir sınırı olduğunu dolaylı olarak ifade etmektedir.

Her ne kadar, bu ayette kadınlara verilecek müt'anın ölçüsünün erkeklerin maddi imkanlarıyla sınırlı olduğu ifade ediliyorsa da ayetin manasının hususiliği günümüz meselelerini de içine almasına mani değildir. Çünkü usulcülerin çoğunluğuna göre âyetin sebebinin hususi olması, manasının umumi olmasına mâni değildir.⁴⁹⁵

ifadesi gerçek kişilerin yerine getirmekle sorumlu oldukları maddi imkanın sınırını zenginlik ve fakirlik ölçüsüyle belirlemiştir. Dolayısıyla bu kişiler maddi yönden belirli bir miktarla sınırlı sorumludurlar. Bu konuya işaret etmesi bakımından كل إمري بما كسب رهين

*Herkes kazandıklarına karşı bir rehindir.*⁴⁹⁶ ayeti her bir ferdin müktesebatı mukabilinde rehin tutulacağını ifade etmektedir. Hamdi Yazır bu ayetin tefsirinde, *kesb* kelimesini maddi borç ile ifade ederek, insanın bu borç karşısında rehin olduğunu

⁴⁹⁴-el-Bakara, (2), 236.

⁴⁹⁵-ez-Zerkani Muhammed Abdulazim, Menahilü'l-İrfan fî Ulumi'l - Kur'an, (I-II), Mekketü'l Mükerrems ts. I, 118.

⁴⁹⁶-et-Tur, (52), 21.

ve ancak o borcu yerine getirmekle mesuliyetten kurtulacağını ifade etmektedir.⁴⁹⁷ Aynı ayetin tefsirinde İbn Aşur, insanların maddi mallarının karşısında mesuliyet sahibi olduklarını ifade etmektedir.⁴⁹⁸

Kanaatimizce ayetin genel ifadesinden anlaşılan mana, insanların yaptığı işlerin karşılığında bir mesuliyeti olduğu ve dolayısıyla kişinin bunların hesabını vermediği sürece bu borç ve yükümlülüklerden kurtulamayacağı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda fertlerin yaptığı ve yapacağı işlerin bir sınırı da vardır. Bu sınır da ferdin maddi ve manevi vüsatına bağlıdır. İnsanın vüs'ü ise güçlük çekmeden kolaylıkla bir iş yapma gücüdür.⁴⁹⁹

Fert ister istemez, maddi imkan nisbetinde sorumluluğu kabul edecek ve ona talip olacaktır. Dolayısıyla sınırlı bir imkanın da getireceği mesuliyet sınırlı olacaktır. Sınırsız sorumluluk, eşyanın tabiatına aykırı ve insan gücünün üstünde bir durumdur. Ortaklıklar ve ortaklar içinde sınırsız sorumluluk yerine getirilmesi mümkün olmayacak bir çok mükellefiyeti taahhüt etmek olur ki, bu da fertlerin ve tüzel kişilerin bir çok haklarının zâyi olması demektir. Halbuki hukuk, gerekli kural ve tedbirlerle bunu hedefliyerek, maslahat ve mefsedet açısından meseleye bakıp, ve seddi zeraî prensibiyle de hareketle bu zararlı neticelere karşı tedbir almalıdır. Alınan önlemlere rağmen bu zarar önlenemezse de bile askariye çekmek yine faydalıdır. *Zarar bi kaderi'l-imkan nishetince def' olur*,⁵⁰⁰ kaidesince hukuk, fert ve toplumun menfaatlerini âzami temin etmekle mükelleftir. Bütün tedbirler neticesinde yine zarar söz konusu olsa bile, bu kaideye göre amel etmek gerekir.

Sınırlı sorumluluk ilkesine mudarebe ortaklığında da rastlamaktayız. Bu ortaklığı İslam Hukukundaki ortaklardan ayıran en önemli unsur, mudaribin zarar durumunda parasal sorumluluk taşımamasıdır. Mudaribin parasal sorumluluk taşımaması, rabbü'l-malın ise sadece yatırdığı kapital kadar sorumluluk taşıması aslında iktisat tarihinde sınırlı sorumluluk kavramının doğuşu olarak bilinmektedir.⁵⁰¹ Nitekim inan şirketinde

⁴⁹⁷-Muhammed Hamdi Yazır, Hak Dini Kur'an Dili, (I-X), İstanbul, 1982, VII, 4554.

⁴⁹⁸-İbn Aşur Muhammed Tahir, Tefsir'ut-Tahrir ve't Tenvir, ts. (I-XXX), 51, (XXX, 604).

⁴⁹⁹-Süleyman Ateş, Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri, İstanbul, 1988, (I-XI), I, 504.

⁵⁰⁰-Mecelle, md. 31.

⁵⁰¹-Tansu Çiller, Murat Çizakça, Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri, İstanbul, 1989, s. 7.

de ortaklığın tüzel kişiliği olmasa bile ortaklığın zarara uğraması sonucunda, yine ortaklar sermayeleri oranında şirket zararına katlanmaktadırlar, çünkü zarar ve ziyan ortakların sermaye miktarlarına göredir. Dolayısıyla böyle bir şirkette ortakların üçüncü şahıslara karşı olan sorumluluğu bir sınırlı sorumluluktur.

İlahi ve beşeri sistemlerin hangisinde olursa olsun insanın bir çok işlerde suistimali her zaman söz konusudur. Hukuk kuralları, müeyyidelerle insanları belli bir disiplin içerisine almak görevini üstlenmiştir. Modern kanundaki sınırsız sorumluluk, ferdin üçüncü şahıslara karşı zararını önleme düşüncesiyle vaz edilmiştir. Fakat gerçek ve tüzel kişilerin sınırlı maddi imkanlarıyla böyle bir mesuliyeti taahhüt etmesi realiteye ters düşmektedir. Her ne kadar ortaklığın böyle bir şartı şirkete katılacak insanlar için bir cazibe unsuru olma bakımından sigorta gibi düşünülse de şirket mâmelek veya ortaklarının mal varlıklarının belli bir sınırı vardır. Sınırlı imkanlarla sınırsız sorumluluk taahhüdü vakiya ters düşer.

Sınırlı sorumluluk ilkesi, şirket kurucu ve ortakları için aynı zamanda ortaklıklara girme konusunda bir cazibe ve teşviktir. Gerçek şahıslar, vâki zarar sonucu kendi şahsi mallarının ellerinden gitmesini istemezler. Zira ticari hayatta gerekli olan anonim ortaklıklar işlemez hale gelir. Normal şartlarda tüzel kişiliği olan anonim ortaklıklar kendi mâmelekiyle mesul gerçek bir kişi gibidir. Ortaklığın meydana getirdiği zararın, şirket ortaklarının şahsi mallarına sirayet etmesi, varlığı kabul edilen tüzel kişilik ilkesine terstir. Aksi takdirde anonim ortaklığın gerçek bir tacir sıfatına haiz olmasının anlamı da kalmaz. Bugünkü ticari ve sınıî alanda anonim ortaklıkların varlığı ve önemi tartışma götürmez bir gerçektir. Küçük atıl sermayelerin değerlendirilebileceği ve milli servetin artırılmasında kullanılabileceği yerlerden başta geleni anonim ortaklıklardır. Binaenaleyh sınırlı sorumluluk ilkesi bu tür ortaklıklar için vazgeçilmez bir husustur. *Haramı helal, helalı haram etmedikleri sürece müslümanlar şartlarına bağlıdırlar*, hadisince ⁵⁰² şirket tüzüğünde böyle bir şartın olması bu ortaklığın meşrutiyetine mâni olamaz. Kaldı ki ortaklık genel kurulu, anonim ortaklıklarda bulunması gereken bu ilkenin meydana getirebileceği zararları telafi etme yoluna giderek gerekli tedbirleri de alma imkan ve selahiyetine sahiptirler.

⁵⁰²-Ebu Davud, Akdiye, 12; et-Tirmizi, Ahkam, 17.

1. Anonim Ortaklıkta Ortakların Sınırlı Sorumluluğu

Ortakların sınırlı sorumluluk ilkesi, anonim ortaklığın temel ilkelerinden birisidir.⁵⁰³ Bu şirkette ortakların sorumluluğu, üstlenmiş oldukları sermaye paylarıyla sınırlıdır.⁵⁰⁴ Ortak tarafından taahhüt edilen sermaye ortaklığa ödenmekle, ortağın sorumluluğu kesin olarak ortadan kalkar. Ödenmeyen sermaye borcundan dolayı ortak, şirket alacaklılarına değil, şirkete karşı sorumludur.⁵⁰⁵ Şirketin, pay sahibi ortaklarından taahhütleri dışında bir şey istemeye hakkı yoktur. Anonim şirket sermaye şirketi olup, velev infisah etmiş olsa dahi şirket borcundan dolayı ortakların şahsen dava ve takip edilmelerine kanunen mesaf yoktur.⁵⁰⁶

Sınırlı sorumluluk ilkesine istinaden bu ortaklığı kuran insanlar şirket sermayesi adına neyi taahhüt etmişlerse onunla mesullerdirlere. Taahhüt ettikleri paylarınca zarara ortaklırlar. Ortakların şahsi mallarıyla zarara katlanmaları ortaklık tüzük ve yönetmeliğince haklı olmayan bir durumu üstlenmek demektir ki, bu da alenen bu kimselerin zarar görmesi demektir. Kaldı ki, anonim şirketin ortakları genelde tacir sıfatını taşımayan küçük tasarruf erbabı halktan kimselerdir. Ortaklığın borçlarından şahsi mallarıyla sorumlu olmaları ekonomik durumları zayıf olan bu sınıfı iktisaden büsbütün çökertebilecek ve bir sosyal bunalıma dönüşebilecektir.

Anonim şirketin temel ilkelerinden biri olan ortakların sermaye sorumluluğunca mesul olmaları, bu kimselerin diğer şahsi mallarını garantiye almış olmaktadır. Şirket ortaklarına sınırsız sorumluluk tanımak, direkt olarak anonim ortaklığın tüzel kişiliğini tanımamak demektir. Fertlerin haksız olarak üstleneceği bu zararı kendisine kanunen tüzel kişilik tanınan şirketin mal varlığıyla üstlenmesinin de bir esprisi kalmaz. Burada şirket gerçek şahıs gibi bir kişiliğe sahiptir ki bunun da adı tüzel kişiliktir.

Anonim ortaklık daha önce de belirtildiği gibi, üçüncü şahıslara karşı mal varlığıyla mesuldür.⁵⁰⁷ Bu mal varlığı temelde, şirket ortaklarının sermaye olarak koyduğu miktarlardan meydana gelmektedir. Daha sonraları şirketin kâr ve zarar etme

⁵⁰³-İmregün, KTHD, s. 268.

⁵⁰⁴-Pulaşlı, s.186.

⁵⁰⁵-Çevik, s. 238.

⁵⁰⁶-Çevik, s. 238.

⁵⁰⁷-Pulaşlı, s. 186.

durumuna göre şirketin mal varlığının limiti farklılık arz edebilir. Şirket mal varlığının artması şirket sermayesindeki ortakların sermaye miktarlarını değiştirmez. Sadece yıllık bilanço hesaplarında kâr ve zarar durumuna göre ortakların sahip olabilecek veya olamayacakları kâr ve zarar durumunda değişiklik arz eder. Dolayısıyla şirket ortakları, bu sınırlı sorumluluk ilkesi ile sermaye miktarının oranına göre kâr veya zarara ortak olurlar. Anonim ortaklıklarda her pay sahibi kanun ve esas mukavele hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılmaya tahsis olunan sâfi kazanca payı nisbetinde iştirak hakkına haizdir. Şirketin infisahı halinde her pay sahibi infisah eden şirket mallarının kullanılması hakkında esas mukavelede başka bir hüküm olmadığı takdirde, tasfiye neticesine payı nisbetinde iştirak hakkına haizdir.⁵⁰⁸

Anonim şirketlerde kâra istihkak, mal varlığıylaadır. Bu da ortakların koyduğu ortaklık pay miktarıdır. İslam Hukukunun akit şirketlerinde de ribhe istihkak unsurlarından biri de maldır.⁵⁰⁹ Neticede pay sahiplerinin haksız bir iktisabı olmamaktadır. Temelde bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıklarda ribhe istihkak mal ile olduğu gibi kısmen de olsa daman iledir. Çünkü, tüzel kişilik sıfatına sahip ortaklığın mal varlığını oluşturan, esas sermaye ortakların koyduğu mallardır. Şirketin hiç kârı olmadığı durumda şirketin mal varlığı esas sermayeye eşittir. Dolayısıyla ortaklar sermaye paylarıyla üçüncü şahısların zararını tazmin etme durumundadırlar. Neticede kâr ve zarar yine ortakları ilgilendiren bir konudur. Anonim ortaklığın sınırlı sorumluluk ilkesine göre, şirket ortaklarını ortaklığın üçüncü şahıslara karşı olan zararlarından mesul tutmak şirket ortaklarını, taahhüt etmedikleri bir durumla mesul tutmak olur ki İslam Hukukunda *zarar ve mukabele bizzarar yoktur* ⁵¹⁰ prensibine aykırı düşer.

Binaenaleyh anonim ortaklıklardaki sınırlı sorumluluk kanaatimizce vâkıaya uygun bir şart olarak görülmektedir. Bu ortaklıkta ortakların şirket borçlarından dolayı mesuliyetleri payları oranında olması şer'an câizdir. Zira, bu prensip mudarebe ortaklığındaki rabbülmalın ortaklığın zara etmesi sonunda rabbülmalın koymuş olduğu

⁵⁰⁸-TTK.md. 455.

⁵⁰⁹-Mecelle.md. 1347.

⁵¹⁰-Mecelle. md. 19.

sermaye oranınca sınırlı olması ilkesiyle benzerlik arzirmektedir. Binaenaleyh, sermaye sahibi olan rabbülmal ortaklığın borçlarını ödemeye mecbur edilemez.⁵¹¹

*Müslümanlar haramı helal, helalı da harar etmedikleri müddetçe şartlarına bağlıdır,*⁵¹² hadisince şirket mukavelesince ne kararlaştırmışlarsa ortaklar ona bağlı kalmak zorundadırlar.

2. Anonim Ortaklıkta Ortaklığın Sınırlı Sorumluluğu

Anonim şirketin kendisi, üçüncü şahıslara karşı kendi mâmeleki ile sorumludur. Bu sorumluluk borç manasında olmayıp alacaklının alacağını istifa zımmında müracaat edebileceği hak ve malların heyeti umumiyyesini ifade eder.⁵¹³ Anonim ortaklık hükmi şahsiyete sahip bir tüzel kişi olduğundan şirketin kendisinin birinci derecede sorumlu olması gayet tabidir.⁵¹⁴

Şirketin mâmelekiyle esas sermayesi farklıdır. Esas sermaye ortaklık sözleşmesinde yer alan değişmez itibari bir kıymettir. Ancak iki değer, yani esas sermaye ile mal varlığı, şirketin kuruluşunda eşittir. Kuruluştan sonra ortaklığın faaliyetinin sonucuna göre, ortaklık mal varlığı çoğalır veya azalır.⁵¹⁵ Kârlı ve başarılı işletmede lehde, başarısız ve zararda olan işletme de ise aleyhte fark doğar. Ortaklık alacaklıları, esas sermayeyi aşan, yani lehde olan farka da müracaat edebilirler. Az olması halinde ise, açıkta kalan, yani karşılanmayan kısımlar için ortaklara başvurulmaz. Çünkü ortakların sorumluluğu koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Burada önemli olan konu anonim ortaklığın, sorumluluğunun esas sermaye ile değil, mal varlığı ile sınırlı olmasıdır.⁵¹⁶

Anonim ortaklıktaki mal varlığı sermayenin altına düşerse, başka bir ifadeyle meydana gelecek zararlar sonucu sermaye belirli oranda yitirilirse, ortaklık yöneticileri

⁵¹¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi Dav. s. 63.

⁵¹²-Ebu Davud, Akdiye s. 12; et-Tirmizi, Ahkam, 17

⁵¹³-Arslanlı, s.18.

⁵¹⁴-Ansay, AŞH, s. 29.

⁵¹⁵-İmregün, AO, s. 21.

⁵¹⁶-Pulaşlı, s.186.

ve genel kurul ortaklık alacaklılarını korumak için, bazı tedbirleri almak zorundadırlar.⁵¹⁷

Kural olarak ortaklığın zararları olağanüstü ve kanuni yedek akçeleri ile karşılanır. ⁵¹⁸ Bunlar da zararı karşılamaya yetmezse, sermaye fiilen azalmış ve ortaklık mal varlığı sermayenin altına düşmüş olur. Bu durumda, ileri seneler ortaklık kazançları ile vâki zararlar giderilmedikçe pay sahiplerine temettu dağıtılamaz.⁵¹⁹

C. Ortaklık Konu ve Maksadı

Modern kanuna göre kurulacak olan şirketin maksat ve mevzusunu beşeri kanunlar belirler. İslam Hukukunda, şirketlerin maksat ve mevzularını genel çerçevede nasslar belirler. Zira ister küçük çaplı ister daha büyük ortaklıklar olsun gayri meşru konularda insanların ortaklık kurmaları yasaktır. Kötülük üzerinde insanların bir birleriyle yardımlaşmaları yasaklanırken, iyi olan şeylerde yardımlaşmaları emredilmiştir.⁵²⁰

Müslümanlar tarafından mal-ı mütekavvim * olmayan, mallarla ilgili ticari işler hakkında kurulan ortaklıklar İslam Hukuku tarafından yasaklanmıştır.⁵²¹ Bu çerçevede maksat ve konusu faizli olan her türlü muameleler yasaklanmıştır.⁵²² Her türlü aldatma ve zarar verme konusu olan işler yasaklanmıştır.⁵²³

Anonim ortaklıkların ticari alanda iş yapacak sahaları meşru platformda olduğu müddetçe bu ortaklığın maksat ve mevzusu meşru sayılır. İster İslam Hukukunun

⁵¹⁷-İmregün, AO, s. 22.

⁵¹⁸-TTK. md. 466.

⁵¹⁹-İmregün, AO, s. 343.

⁵²⁰-el-Maide, (5), 6.

⁵²¹-İbn Nüceym, Bahr, V, 277.

⁵²²-el-Bakara, (2), 275.

⁵²³-el-İsfehani Ebu Nuaym Ahmed b. Abdulah, (ö.430/1038), Hilyetü'l-Evliya veTabakatü'l-Asfiya, (I-X), Beyrut. ts. IV, 189.

* "Malı mütekavvim: Şer'an mal sayılabilen ve insanlar tarafından mal edilebilir olan şeydir. Bu husus, malın mütekavvim olmasının da ilk şartıdır. Malın mütekavvim olmasının ikinci şartı, şer'an intifai mübah olmaktır. Bir şey ki şer'an mübahdır ama insanlar onu adeten mal edinmemektedir; ona mal denmez: Buğday veya pirinç tanesi gibi. Buna karşılık şer'an intifai mübah değildir; o şey de mütekavvim olmaz. Şarap ve domuz gibi. Bir şey ki bu vasıflardan hiç birisini taşımıyorsa o şey ne maldır ne de mütekavvimdir: Kan gibi (el-Keşfu'l-Kebir adlı eserden Bahru'r-Raik naklen almuş, V, s. 277)

klasik kaynaklarında geçen isterse günümüz hukukunda yürürlükte olan ortaklık türlerinin hangisi olursa olsun, çalışma alanları İslam Hukukunun sınırları içinde olmadığı sürece meşru sayılamazlar. Böyle bir şirketin çalışmasına da hukuken mücadele edilemeyeceği gibi, insanların bu maksatla şirket kurmalarına da cevaz verilemez.

D. Ortaklık Sermayesi

İslam Hukukunun birinci kaynağı olan Kur'an'da şirketlerde hangi malların ortaklık için sermaye olabileceğine hakkında her hangi bir ayet mevcut değildir. Yine bu konuda Sünnette de çok sarıh bir şekilde sermayenin tayin ve tesbitiyle ilgili olarak bir nass mevcut değildir. Fakat fukaha ortaklıklar için hangi tür malların şirketlere sermaye olabileceği konusunda İslam hukukun kaynaklarından istifade ederek bazı içtihatlarında bulunmuşlardır.

Fukaha bu konuda içtihat ederek bunları belirlemeye çalışmışlardır. Hz. Peygamber (s.a)'in sünnetinde ortaklık konusu geçmekte, ve bu konuda fiili sünnet ve kutsî hadis olmakla beraber şirketlere nelerin sermaye olabileceği konusunda sarıh bir ifade yoktur. Yalnız Abdullah İbn Mesut'tan gelen rivayette sahabenin Bedir savaşı sebebiyle elde edilen ganimet hakkında ortaklık kurdukları ifade edilmekle beraber, ortaklık yaptıkları mevzunun kendi paylarına düşen her şey olduğunu ifade etmeleri⁵²⁴ kurulabilecek ortaklıklarda sermayenin her türlü *meşru mal* olabileceğini ifade etmesi dikkati çeken bir konudur. Bundan da anlaşılıyor ki, kurulacak ortaklık her ne kadar küçük bir ortaklık olsa bile sermayenin muhtelif konular olabileceği hakkında bir fikir vermektedir. Bundan dolayı mezheplere göre şirketlerin sermayeleri farklılık arz etmektedir.

Fukahaya göre, tayinle müteayyin olmayan, mutlak manada semen olan dirhem ve dinar her halukârda şirket sermayesi olur. Şirket ister mufavaza isterse inan olsun.⁵²⁵ Külçe altın ve gümüş örfen insanlar arasında para gibi kullanılıyorsa bunlarda mutlak semendir ve şirkete sermaye olarak kullanılır. Bu külçe altın ve gümüş örfün değişmesiyle farklı kategoride değerlendirilir. Nukud muamelesine tabi tutulursa

⁵²⁴-Ebu Davud, Buyu. 29.

⁵²⁵-el-Kasani, VI. 59.

normal para gibi bunlarda tayinle müteayyindir.⁵²⁶ Eğer örfte böyle bir uygulama söz konusu değilse tibr, yani ham altın ve gümüş uruz hükmündedir, o zaman bunlar şirkete sermaye olamaz.⁵²⁷

Tibr, şirket bahsinde uruz kabilinden sayılmış, sarf bahsinde ise mutlak semen addedilmiştir. Fakat teamül kabilinden ise o da nukuddan addedilmiştir.⁵²⁸ Fukaha fülüs yani altın ve gümüş dışındaki para konusunda da fülüsün, ticari sahada geçerli olup olmamasına göre hüküm vermişlerdir. Fülüs eğer revaçta değilse, uruz hükmünde olduğu için şirkete ve mudarebe ortaklığına sermaye olmaz. Eğer geçerli ise, Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'tan gelen meşhur rivayete göre yine sermaye olmaz.⁵²⁹ İmam Muhammed'e göre rayiç fülüs şirkete sermaye olur.⁵³⁰ Bu verilen hükümler şu esasa mebnidir. Rayiç fülüs her halukârda Ebu Hanife ve Ebu Yusuf'a göre tayinle müteayyin olduğundan mutlak olarak semen değildir,⁵³¹ binaenaleyh bu fülüsün ceviz ve yumurtadan farkı yoktur, demektedirler.⁵³²

Mecelle' de bu konuda İmam Muhammed' in görüşünü almış ve *rayiç olan bakır sikke örfen nukuddan sayılmıştır*, demektedir.⁵³³ Fetva da buna göredir.⁵³⁴

Fukahanın özellikle insanların teamüllerini ve tüccar arasındaki muamelelerde kendilerine göre koydukları kaideleri ve kuralları göz önüne alarak toplum menfaatine uygun kuralları tasvip etmeleri oldukça dikkat çekicidir. Külçe altın ve gümüş fülüs meselelerinde olduğu gibi bunlarında mutlak semen kabul edilmeleri teamülen kabul edilmiştir. Şirket mevzuunda önemli bir kaidemiz olan, *şirket tüccarın adetine göre münakid olur*,⁵³⁵ kaidesi insanlara ticaret sahasında kurulabilecek ortaklıklar konusunda biraz daha serbestiyet kazandırıyor. Yalnız bu konuda örf ve adetlerin nasslara ters düşmemesi gereklidir.

⁵²⁶-el-Serahsi, XI, 159.

⁵²⁷-es-Serahsi, XI, 160; Mecelle, md. 1340.

⁵²⁸-el-Kasani, VI, 59.

⁵²⁹-es-Serahsi, XI, 160; el-Kasani, VI, 59; en-Nesefi, II, 340.

⁵³⁰-es-Serahsi, XI, 160.

⁵³¹-el-Kasani, VI, 59.

⁵³²-el-Serahsi, XI, 160.

⁵³³-Mecelle, md. 1339.

⁵³⁴-İbn Nüceym, el-Eşbah, s. 223

⁵³⁵-el-Kasani, VI, 69.

Günümüz ticari hayatında nasıl ki Türk lirası, Mark, Dolar ve benzeri paralarla ticari işler, alım satım ve ortaklıklar yapılabiliyorsa, para yerini tutan ve çok yönden avantajlı olan senet, çek gibi likiditelerle de işler yapılabilir. Fukahanın bu içtihatlarında bulunduğu dönemlerde altın ve gümüş para revaçta olduğu için bu yönde fetva vermişlerdir. Bununla beraber maddi değeri fazla bir şey olmayan fülüsle bile şirketin olacağını söylemişlerdir⁵³⁶. Bugünkü kağıt para sistemi o zamanda olmuş olsaydı elbette ki fukaha buna da cevaz vereceklerdi kaldı ki tayin ile müteayyin olmayan özellik bugünkü kağıt paralar için de geçerlidir.

Ali Haydar, rayiç olan nikel sikkelerin bile bugün para kabilinden olduğunu söylemektedir.⁵³⁷ Günümüzde iktisadi değer taşıyan faizli olmayan çek, senet, ve benzeri kıymetli evrakların da kurulabilecek İslami ortaklıklara sermaye olabileceği kanaatindeyiz. Bugünkü modern kanunlarda şirketlere sınai haklar, ihtira berati yani patent hakkı telif hakkı gibi iktisadi değeri olan şeylerde sermaye olabilmektedir.⁵³⁸ Fevkaalede orjinalitesi olan bir malın üretimi kendi firmasının adını duyurup dünya pazarında rahatlıkla alıcı bulabilmektedir. Ekonomik savaşların yaşandığı günümüzde büyük firmalar kendi ürettiği malların başka firmalarca üretilmesine müsaade etmemektedirler. Böyle bir üretim olduğunda kanuni müeyyidelerle ikinci bir firmanın o malı üretmesi yasaklanmaktadır. Ancak patent hakkı dediğimiz konu bir takım anlaşmalar neticesinde başka bir firmaya devredilirse o zaman devredilen firma da o malı üretim hakkına sahip olur. Patent hakkına sahip olan mucit isterse bu hakkı bir bedel karşılığında başkalarına devredilebilir.

Patentler çeşitli şekillerde olabilir. Örneğin mekanik bir patent yeni bir makina veya aletin icadı, üretim yönetim patent, üretimde daha üstün veya etkili bir metot bulunması gibi olabilir. Patent hakkı, elinde bulunduranın mülkiyetidir. Diğer bir ifadeyle o kimsenin ekonomik bir mal varlığının parçası sayılır. Dolayısıyla süresi dolmamış ve ölen kimsenin sağlığında başkalarına devredilmemişse, mirasçılara intikal eder.

⁵³⁶-es-Serahsi, XI, 160.

⁵³⁷-Ali Haydar, III, 632.

⁵³⁸-TTK. md. 139; Şirin. s. 75.

Her ne kadar bunlar mücerret haklar sınıfına girse de böyle bir hakka sahip olan belli bir mülkiyete sahip olmuş demektir. Dolayısıyla bu hak bir para karşılığında alınıp satılmaktadır.

Hanefilere göre uruz yani paranın dışındaki, elbise hayvan ve benzeri mallar şirkete sermaye olmaz.⁵³⁹ Malikilere göre emval şirketinde uruz sermaye olabilir.⁵⁴⁰ İmam Malik, yalnız, uruzun aynı cinsden olmasını şart koşturmaktadır.⁵⁴¹ Yalnız, Hanefiler uruzun şirkete sermaye olabilmesi için şöyle bir yol izlemişlerdir. Eşit olarak farz edildiğinde taraflardan biri kendi uruzunun yarısını, diğer tarafın uruzunun yarısının karşılığında satıp, bu mal üzerinde ortaklıkları sağlandıktan sonra şirket akdi yapabilirler. Neticede bir mülk şirketi meydana gelir. Yalnız bu durum malların kıymeti eşit olduğunda düşünülür.⁵⁴² Bu durumda her biri diğerinin malının yarısının tazminini yüklenmiş olur ve meydana gelecek kâr, karşı ortağın tazmin mesuliyetiyle yüklenilen malın kârı olacaktır.⁵⁴³ Bu şekildeki bir muamele neticesinde uruz da şirkete sermaye olur. Aynı zamanda böyle bir kimsenin elinde ihtiyacını karşılayabileceği sermayesi var demektir.

Patent hakkı olan bir kimse bunu resmi bir belge ile belgelendirmek zorundadır. Nasıl ki belli bir limit yazılı olan çek, üzerinde yazılı olan parayı temsil edip yerine kullanılabiliyorsa, patent hakkı da belli bir meblağı temsil eder. Bunlar aynı zamanda menkul mallar sınıfındadır. Mecelle malın tarifini şöyle yapmaktadır: *Mal : Tab-ı insani mail olup da vakt-i hacet için saklanabilen şeydir ki, menkul ve gayri menkule tâbi olur.* ⁵⁴⁴ Her ne kadar Hanefiler menfaatleri mal kabilinden saymayıp, mülk kapsamı içine almıyorlarsa da ⁵⁴⁵ Şafiler ve Hanbeliler menfaatleri de mütekavvim mal kabul etmektedirler.⁵⁴⁶ İmam Şafii'ye göre menfaat hakikaten ve hükmen maldır. Hakikaten mal olması, insanların maslahat ve menfaatleri için yaratılmış olmasındandır. Umumen eşya ve âyân insanların menfaati içindir. Maslahat ise esasen

⁵³⁹-es-Serahsi, XI, 160.

⁵⁴⁰-İbnü'l-Cellab, II, 205

⁵⁴¹-İbn Rüşd, II, 252.

⁵⁴²-el-Ayni, el-Binaye, VI, 105.

⁵⁴³-el-Ayni, el-Binaye, VI, 104.

⁵⁴⁴-Mecelle. md. 126.

⁵⁴⁵-Mecelle. md. 125.

⁵⁴⁶-ez-Zerka, III, 240.

eşyanın zatiyla değil menfaati ile kaimdir. A'yânın mal olması da ancak menfaati itibariyledir. Bunun içindir ki bir şeyin maliyet ve kıymeti menfaatinin derecesiyle mütenasiptir. A'yan ancak menfaati itibariyle mal olunca menfaatinin kendisi mal olması evleviyetle sabit olur.⁵⁴⁷

İmam Şafii'nin bu görüşü özellikle günümüz ihtiyaçlarını karşılama ve günümüz problemlerine nasslar çerçevesinde makul çözümler bulma açısından fevkalade orjinaldir . Zamanın ve buna bağlı olarak teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı bir takım problemlere alternatifler ve çözüm getirme hususunda kanaatimizce diğer mezhep imamlarının görüşlerinden de istifade etme zarureti vardır. Yoksa manevi hak durumunda olan menfaat Hanefilere göre normal şartlarda şirkete sermaye olamayacaktır. Şafii mezhebinin görüşüne istinaden manevi haklarında kurulacak ortaklıklarda sermaye olabileceğini rahatlıkla söylemek mümkündür.

Hanefiler uruzun şirkete sermaye olamayacağını şu şekilde izah etmektedirler. Bize göre uruzla meydana gelen şirket, karşılığı olmayan kâr elde etmeye götürür. Çünkü Hz. Peygamber tazmini olmayan kârdan nehyetmiştir.⁵⁴⁸ Zira ortaklardan her biri kendi sermayesi olan uruzuyla bir şey satın alsa, her birinin uruzunun kıymeti farklı olduğundan aldıkları şeyin fiyatları da farklı olacaktır, uruzun değeri az olan ortak malik olmadığı ve tazmin mülkiyeti altına girmediği bir kâra ortak olacaktır ki bu da tazmin edilemeyen bir kârdır, bu da caiz değildir. Dirhem ve dinarda ise böyle bir durum söz konusu olmamaktadır.⁵⁴⁹

Misliyyattan olan bir malda da şöyle bir yol izlenir. İki kişi misliyyattan olan bir nevi mallarını mesela bir miktar buğdaylarını yek diğerine karıştırıp da aralarında şirket-i mülk meydana geldikten sonra karışık malı sermaye ederek onun üzerinde akd-i şirket edebilirler.⁵⁵⁰ Şafiilere göre sermaye nukuddan ve misli mallardan olmalıdır. ⁵⁵¹ Şafiilerin bir kısmı ise şirket sermayesinin ancak basılmış nukudlarla ve kıyemi mallarla da sahih olacağını ifade etmektedirler.⁵⁵²

⁵⁴⁷-Seyyid Bey, Usul-ı Fıkıh Dersleri, İstanbul, 1328, s. 130. ez-Zuhayli, IV, 2.

⁵⁴⁸-İbn Mace, Ticaret, 20.

⁵⁴⁹-el-Ayni, el-Binaye, VI, 96.

⁵⁵⁰-Mecelle, md. 1342.

⁵⁵¹-Bilmen, VII, 115.

⁵⁵²-Ali Hafif, s. 39.

Hanefilere göre mutlak semen olmayan, mevzunat, mekilat ve adediyyatı mutekaribe ile karıştırılmadan önce şirketin kurulması caiz değildir. Çünkü bunlar ayın olduğundan uruz gibi tayinle müteayyindir.⁵⁵³ Karıştırıldıktan sonra, bunların bir yönüyle semen oluşları dikkate alınarak şirkete sermaye olmaları caizdir.⁵⁵⁴

Şirkete sermaye olacak malın akit anında veya satın alma anında hazır olması gerekir. Gaib mal ve deyn ile şirket caiz olmaz.⁵⁵⁵ Kasani'nin ifadesine göre satın-alma anında sermayenin bulunması şarttır. Akit anında bulunması şart değildir. Çünkü şirket akdi, satın almayla tamam olur.⁵⁵⁶ Fakat ortaklık akdi yapılırken sermayenin ortağın kendi zimmetinde bulunup yanında mevcut olmaması halinde de şirket caiz olur.⁵⁵⁷

Hanefilere göre, şirkete sermaye olarak konulan malların karıştırılmaları şart değildir.⁵⁵⁸ İmam Züfer ve Şafii ortaklığa sermaye olacak malın karıştırılmadan önce ortaklık tesisinin caiz olmadığı görüşündedirler. Bu iki müçtehit bu görüşlerini şöyle izah etmekte. *Karıştırmadan şirket caiz olmaz, çünkü kâr mal neticesinde meydana gelmektedir. Şirket de, asıl sermaye üzerine kurulmadıkça kâr meydana gelmez. Bu asıl sermaye de malların karıştırılmasıyla olur,* ⁵⁵⁹ demektedirler.

Ortaya çıkan şudur ki, bir şeyin şirkete sermaye olması için, tayinle müteayyin olmayan bir mal, mesela para yahut da bütün ortakların bir birinin malında ortaklığının söz konusu olduğu bir durumun olması gerekir. Daha önce de ifade edildiği gibi patent ve benzeri hakların şirkete sermaye olabileceğine ilave olarak şunları da söyleyebiliriz. Eğer bunları biz uruz kabilinden kabul edersek, önce bunlarla bir mülk şirketi kurulur, daha sonra da şirket sermayesi olabilir. Böyle olmasa bile Malikilerin uruzla şirket olur ifadesine binaen hiç bir teville kaçmadan bunlarla da şirket sermayesi olabileceği gayet açıktır.

Günümüz Türk Ticaret Kanununda, anonim şirketlerde sermaye nakit olarak

⁵⁵³-el-Kasani, VI. 60.

⁵⁵⁴-el-Serahsi, XI, 161.

⁵⁵⁵-el-Serahsi, XI, 152.

⁵⁵⁶-el-Kasani, VI. 60.

⁵⁵⁷-Ali Haydar, III. 634.

⁵⁵⁸-el-Serahsi, XI, 152.

⁵⁵⁹-el-Merginani, III. 9.

ifade edilir. Nakitten başka bir hak ve ayın sermaye olarak konmuş ise bunların niteliği ve takdir edilen değer sözleşmede belirtilmelidir.⁵⁶⁰

Yukarıda izah edildiği gibi İslam Hukuku, kurulabilecek ortaklıklarda nassların çerçevesinde sermaye çeşidine geniş bir imkan tanıyarak, nukudun haricinde maddi ve manevi mal sayılabilecek her türlü şeyi sermaye kapsamına almıştır. Günümüz ticari ortaklıklarında da nakidin dışında olan şeyler de sermaye kapsamına girmektedir. İslam Hukukunun içerisinde ortaya çıkmış bir çok farklı içtihadlar, günümüz problemlerine çözüm üretebilme konusunda insanlara bir çok kolaylıklar sağlamaktadır. Özellikle sermaye konusunda olan geniş içtihat ürünü görüşler, günümüz ticaret hukukundan çok ileri bir seviyede olduğunu göstermektedir.

E. Ortaklık Yönetimi

Klasik fıkıh kitaplarında şirketin yönetimiyle ilgili fazla bir bilgi yoktur. Çünkü şirketler, ticari hayatta varlığını sürdürüp inkişaflarını sağladığı müddetçe iktisadi ve ticari hayatta yerlerini alacaklardır. Zirâ klasik İslam Hukuk literatüründe ele alınan şirketler bugünkü ticari şirketler konumunda olmadığı için, o zamanın ve şartlarına göre değerlendirilmekteydi. Şahıs itibariyle de üç beş kişiyi geçmeyecek ortak sayısınca bir yapı arzetymekteydi. Üstelik klasik hukukçular şirketle ilgili tüzel kişilik konusunu ele almadıklarından bu şirketler âdi şirketler statüsünde bulunmaktadırlar. Binaenaleyh şirketin idaresi iki veya üç kişi arasında cereyan etmekte ve ortaklığın idari işleri ortaklar arasında yapılmaktaydı. Çünkü taraflar vekalet prensibi ile şirkete ait işleri yapabilmekteydiler.

Bugünkü gelişmiş şirketlerde mevcut olan, genel kurul, yönetim kurulu, denetçiler, vb. organlar klasik şirketlerimizde mevcut değildir. Bununla beraber klasik şirketlerin de tüzel kişiliği gündeme gelip, İslam Hukukundaki tüzel kişiliği olan devlet, vakıflar, beytülmal gibi müesseselere kıyasen değerlendirilmesi de mümkündür. Bu şirketleri aynı zamanda çağın şartlarına uygun hale getirip, daha istifadeli bir yapıya sahip kılmak da mümkün olacaktır. Bu nedenle kurulan bu şirketlerin de kendi yapısı

⁵⁶⁰-İmregün, KTHD, s. 266.

içinde istikrarını temin ve şirketin başarısını düşünerek, ehliyetli, yönetimden anlayan insanların, şirket adına vekaleten iş başına getirilmeleri ihtiyacı hasıl olacaktır. Dolayısıyla şirketin yönetimi söz konusu olacaktır.

1. İdare

İslam Hukukunda şirketin temsiliyeti, tüzel kişilik kavramı tanınıncaya kadar hakiki şahıslar tarafından yapılmaktadır. Modern hukukta adi şirketlerin tüzel kişilikleri yoktur. Yalnızca ticari şirketlerin tüzel kişiliği olduğundan, bu tüzel kişiliği temsilen bir vekil seçilir ki bu da idarecidir. Adi şirketlerde idareci ortakların kararıyla veya kanunla tayin edilmiş olabilir.⁵⁶¹ Bunlar aynı zamanda şirketin temsilcileridirler. Ticari ortaklıklarda, ortaklığın rızai ve yasal olmak üzere iki grup temsilcisi olabilir. Rızai temsilciler, genel hükümler çerçevesinde kendilerine ortaklığı temsil yetkisi tanınan kişiler, tüccar yardımcılardır. Yasal temsilciler ise, ortaklık adına hak ehliyetini kullanma yetkisine doğrudan haiz, ortaklığın organı olan kişilerdir. Bunların başlangıçta ortaklık sözleşmesinde gösterme zorunluluğu vardır.⁵⁶²

İslam Hukuku çerçevesinde kurulan şirketlerin de ister küçük çapta isterse büyük çapta olsun, şirketlerin tanzim ve tedviri açısından bir takım idari ve temsil mekanizmasının olması da elbette gerekecektir. Bütün ortakların hepsinin ticari alandaki kabiliyet ve mahareti bir olmayıp bir kısmı, diğerinden daha ehliyetli ve daha fazla tüccar zihniyetli olabilir. Bu nedenle şirket işlerinin idaresini bu kimseye bırakmak elbette isabetli olur. Çünkü akit şirketi vekaleti mutazammındır.⁵⁶³ Aynı zamanda, *şirketler tüccarların örfü üzerine münakit olduğundan*⁵⁶⁴ ortaklığı en iyi şekilde idare ve temsil eden birinin vekil olmasında hukuken bir sakınca yoktur. Üstelik *nerede insanlık için meşru dairede bir maslahat söz konusu ise Allah'ın şeriatı da oradadır*, kaidesince⁵⁶⁵ şirket idaresinin en iyi şekilde olması ve temsil

⁵⁶¹-Domaniç, AK.ve KŞ. s. 85.

⁵⁶²-İmregün, KTHD, s. 198.

⁵⁶³-Mecelle, md. 1333.

⁵⁶⁴-el-Kasani, VI, 69.

⁵⁶⁵-el-Hayyat. eş-Şerikat fi'ş-Şeria, I, 247.

edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle böyle bir müessese idare mekanizmadan mahrum olamaz.

Genellikle ortaklık işleri kıyasa aykırı olduğundan istihsanen yapılır. Ortaklar şirketi idare için alım-satım işlerinde müdüre istihsanen vekalet yoluyla icazet vermişlerdir. Halbuki kıyasen bu caiz değildir. Zira ortaklar müdürün görüşüne razı olup, onun dışındaki bir kimsenin görüşüne razı değildirler. Yani istihsanen de alış-veriş işlerinin vekaletle yapılması tüccarların âdetinden sayılarak yapıldığından, ticari uygulamalarda buna zaruret vardır.⁵⁶⁶

Akıllıca bir idare, şirketi başarıya götürür. Bundan dolayı şirket işleri emin, maharetli, zeki bir kimseye bırakılmalıdır. Ortakların şirket sermayesi olarak koydukları malların çok iyi korunup en iyi şekilde kâr edilmesi amaçlanmalıdır. Bu da ancak bu işten anlayan mesuliyetini müdrik kimseler tarafından olur.

2. Müdür

Tüzel kişiliğe ister haiz olsun ister olmasın şirketlerin hepsinin bir idaresinin olması kaçınılmazdır. Yönetim görevinin, şirketin işlerini ve mesuliyetini yüklenecek müdür adı verilen bir veya bir kaç kişi tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Günümüz ticaret şirketlerinde müdürlere ait mesuliyet ve sorumluluklar belli kanunlarla tesbit edilmiştir.

Şirket muamelelerinin icrasına taalluk eden kısmı, esas mukavele veya umumi heyet veya idare meclisi kararıyla idare meclisi azasından veya ortaklardan olmayan bir müdüre tevdi edildiği takdirde, müdür kanun veya esas mukavele yahut iş görme şartlarını tesbit eden diğer hükümlerle yükletilen mükellefiyetleri gereği gibi veya hiç yerine getirmemiş olması halinde idare meclisi azasının mesuliyetlerine ait hükümler gereğince şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı mesul olur. Bu esasa aykırı bir şartın esas mukaveleye konması veya müdürün idare meclisinin emri ve nezareti altında bulunması mesuliyeti berteraf etmez.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶-el-Hayyat, eş-Şerikat fi'ş-Şeria. I, 248.

⁵⁶⁷-TTK md. 342

Müdürler, çeşitli bazı muayyen muameleleri ifaya mezon olmak üzere başkalarını vekil kılabilirler, fakat müdürlük vazifesini devredemezler.⁵⁶⁸ Müdürler yönetim kurulu üyesi olmadıkları cihetle yönetim kurulu toplantılarına katılamazlar.⁵⁶⁹ Ortaklıkla müdürler arasındaki ilişki bir hizmet akdi niteliğindedir. Yetkileri bir ticari temsilcinin yetkileri gibidir. Bu yetkileri sınırlandırılabilceği oranda sınırlandırılabilirler.⁵⁷⁰

Yerleşik adete göre mudarebe şirketi veya komandit şirketler hariç şahıs şirketlerinde, şirket işlerini yürütecek bir kimse tesbit edilmemişse, şirkete ait işleri ortakların hepsi bizzat yürütebilirler. Hisseli şirketlerde şirketlerde bazı güçlüklerle neden olsa da şirket idaresine hisse sahiplerinin hepsi katılabilirler. İşin pratiği açısından işleri deruhte edecek edecek bir idare meclisi gereklidir.⁵⁷¹

İslam Hukuku, şirket idaresinde, geride kalan bütün ortakların adına vekaleten bir kimsenin şirkete müdür olması konusu üzerinde önemle durmuştur. Fukaha şirket işlerinde mutlak ve hususi olarak tasarruf konusunda müdüre izin selahiyetinin zaruri olduğunda icma etmişlerdir.⁵⁷² Şirket için seçilen müdür tüzel kişiliği olan şirketin bir organıdır ve şirket iradesini dile getirir. Tüzel kişiliğe sahip olan şirketin bu iradesini ifade edecek kişi de hakiki şahıs olan müdürdür.

Müdür, şirket ortaklarından biri olabileceği gibi ortaklık dışı bir kişi de olabilir. Bu ya şirket sözleşmesine göre tayin edilir veyahut da ayrı bir sözleşmeyle tayin edilebilir. ⁵⁷³ İslam Hukukunda şirket işlerini yürüten kimseye *mutasarrıf* veya *âmil* adı verilmektedir. Çünkü bizzat şirket hakkında tasarrufta bulunan ve iş yapan bu kimsedir.⁵⁷⁴ İslam Hukukuna göre şirket ortakları birbirinin vekili olduklarından her birinin şirketi idare etmesinde bir sakınca yoktur. Birden fazla müdür olması da

⁵⁶⁸-TTK. md. 345.

⁵⁶⁹-İmregün, KTHD, s. 366.

⁵⁷⁰-İmregün, KTHD, s. 367.

⁵⁷¹-el-Hayyat. eş-Şerikat fi's-Şeria. I. 251.

⁵⁷²-el-Hayyat, a.g.e.a.y.

⁵⁷³-el-Hayyat. eş-Şerikat fi's-Şeria. I. 255.

⁵⁷⁴-el-Buhuti Mansur b. Yunus b. İdris, Keşşafu'l-Gına an Metni'l-İkna, (I-V), Beyrut, 1983, III, 522; el-Hayyat.eş-Şerikat fi's-Şeria. I, 261.

şirketin sıhhatine zarar vermez.⁵⁷⁵ Modern ticari şirketlerde de müdürler birden fazla olabilirler.⁵⁷⁶

Şirket işlerinin daha iyi takip edilebilmesi ve ortakların menfaatinin daha iyi gözetilebilmesi için tayin edilen müdüre belli bir ücret tayin edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Şirket işleri için görevlendirilen bu müdür ortaklardan olabileceği gibi ortaklığın dışında olan bir kimse de olabilir. İslam Hukuku ve modern kanunlar müdüre ücret verilmesi hususunda fikir birliği etmişlerdir.⁵⁷⁷ Mudarebe şirketinde olduğu gibi, şirketin işlerini yapan mudariptir, yani bizzat emeğiyle çalışandır. Mudaribe fukahenin ittifakıyla kârdan üçte bir veya yarım gibi cüz'i şayi pay verilmesi gerekmektedir. Normal şartlarda mudarip kâra emeği karşılığında hak kazanır.⁵⁷⁸ Şirketin kâr etmediği durumda mudarip yine ücrete hak kazanır.⁵⁷⁹ Şirket fesada uğrasa bile yine mudarip ücreti hak etmiştir. Ebu Yusuf'a göre mudaribe verilen ücret şart kılınan miktarı geçemez.⁵⁸⁰

Şirket ortaklarının dışında bir kişinin ortaklığın müdürü olma durumunda, ortaklar ile kendi arasında kararlaştırılan ücreti alması caizdir. Bu durumda bu kişi ücretle çalışan vazifelendirilmiş bir kişi demektir.⁵⁸¹ Şirketin zarar etme durumunda müdür eğer ortaklığın iştirakçilerinden ise hissesi miktarınca o da zarara katlanır.⁵⁸²

Şirket müdürünün yetkilerine gelince, şirketin maslahatına uygun olarak yapacağı bütün işlerde serbesttir. Ortaklar tarafından genel bir yetkiyle izin verilen müdür, ortaklara danışmadan tasarrufta bulunabilir. Buradaki temel prensip şirketin ve ticaretin muktezasına bağlı olarak tüccarların örfüne göre hareket etmesidir. İslam Hukuku, müdürün yetki ve sorumluluğunu şer'in mübah kıldığı hususlardaki tasarrufla kayıtlamıştır. Şer'an yasak olan bir tasarruftan müdür menedilmiş ve yaptığı tasarruf batıl sayılmıştır. Neticede meydana gelecek tasarrufun mesuliyeti müdüre aittir.⁵⁸³

⁵⁷⁵-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 260.

⁵⁷⁶-İmregün, KTHD, s. 366.

⁵⁷⁷-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 261.

⁵⁷⁸-el-Merginani, III, 202.

⁵⁷⁹-el-Kasani, VI, 69.

⁵⁸⁰-el-Merginani, III, 203.

⁵⁸¹-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 263.

⁵⁸²-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 264.

⁵⁸³-el-Hayyat, eş-Şerikat fi's-Şeria, I, 265.

Müdür şirket ortaklarından değilse, ortaklar tarafından tayin edilen sınırlar içerisinde vazife yapmaktadır. Bu durumda o normal bir vekildir. İslam Hukukuna göre bir nevi de *ecîr-i has*’ tır. *Ecîr-i has* ise, yalnız müstecire işlemek üzere tutulan *ecirdir*, aylık hizmetkâr gibidir. ⁵⁸⁴ Fukahanın ittifakına göre müdür, nakitle şirket adına alış-verişte bulunur, başka bir kimseyi şirket işleri için vekil kılabilir. ⁵⁸⁵ Üçüncü şahıslara şirket adına ticaret yapmak üzere ortaklık malından tasarruf etme yetkisi de verebilir. Şirkete ait olan malı vedia olarak başkasına verebilir. ⁵⁸⁶

Müdür, şirket yönetiminde kendisine itimat edilmiş olan kişidir. Şirketin sermayesini en iyi değerlendirmek ve muhafaza etmekle yükümlüdür. Ortakların izni olmadan yaptığı işteki zararı kendisine aittir. ⁵⁸⁷ Özellikle mudarebe ortaklığında şirketin işlerini yürüten âminin ortaklığa kasten verdiği zararlar söz konusu ise, kastından meydana gelen zararı tazminle mükelleftir. ⁵⁸⁸

⁵⁸⁴-Mecelle. md. 422.

⁵⁸⁵-el-Kasani, VI, 69.

⁵⁸⁶-el-Kasani, VI, 68.

⁵⁸⁷-el-Hayyat, eş-Şerikat fi’ ş-Şeria, I, 270.

⁵⁸⁸-el-Buhuti, III, 523.

II. ANONİM ORTAKLIĞIN ÇIKARABİLECEĞİ KIYMETLİ EVRAKLAR

Menkul kıymetler, alınıp satılabilen sahibine gelir sağlayan taşınır nitelikte ki uzun vadeli kıymetli evraktır. Ülkenin sermaye ve para piyasasında araç olarak yer alır. Misli eşya niteliğine haizdir. Dönemsel devrevi gelir getirerek doğrudan doğruya ve dolayısıyla devamlı olarak sermaye birikimlerine hizmet ederler. Münferit senetler veya grup halinde senetler şeklinde görünürler. Misli eşya niteliğinde olmaları, onların alım satım ve aracılık işlemlerine konu yapılabilmeleri imkanını sağlar.

Günümüz anonim şirketleri finansman ihtiyaçlarını karşılamak üzere çeşitli imkanlar aramaktadırlar. Baş vurulabilecek imkanlardan birisi de borçlanma yoluna gidilmesidir. Bu amaçla anonim ortaklıkların çıkarabilecekleri menkul kıymetler;

Her çeşit tahviller,
Hisse senetleri,
Menkul kıymetler yatırım fonu katılma belgeleri,
İpotekli borç senetleri,
İrad senetleri,
Mevduat sertifikaları,
Banka bonoları ve banka garantili bonolar,
Finansman bonoları olarak çeşitli türde görülebilir.⁵⁸⁹

A. Tahvil

TTK'nun 420. maddesinde tanımlandığına göre; anonim şirketlerin ödünç para bulmak için itibari kıymetleri eşit ve ibareleri aynı olmak üzere çıkardıkları borç senetlerine tahvil denir. Biraz daha genişletilerek tahviller kamu kuruluşları veya şirketlerin, halka borçlanarak sağlayacakları fonlar için seri halde çıkardıkları, eşit kıymette ve aynı ibareli, kanuni şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen borç senetleridir.⁵⁹⁰ Tahviller nama yazılı olabileceği gibi hâmiline de yazılı olarak ihraç

⁵⁸⁹-Çevik. s. 398.

⁵⁹⁰-Karslı. s. 251.

edilebilirler. Tahvillerin çok türleri vardır, en çok rastlanılan tür sabit faizli tahvillerdir.⁵⁹¹

Tahviller genellikle belirli bir vade ile sınırlıdır ve bu süre içinde hamiline bir faiz geliri sağlarlar.⁵⁹² Aynı zamanda tahvil alan şahıs onu çıkaran kurum ve kuruluşa faizli borç vermiş olmaktadır. Tahviller faiz garantili olup, tahvil sahibinin alacağı yıllık faiz bellidir. Tahvili satın alan kişi veya kuruluş, topladığı meblağı bir süre sonra tahvil üzerinde yazılan nominal değeri üzerinden ödemede bulunmaktadır. Her halukârda kişi veya kuruluşun kâr edip etmemesi göz önünde bulundurulmadan maktu bir gelirin kesinlikle karşı tarafa zamanı gelince ödenmesi gerekmektedir. Tahvil neticesinde elde edilen gelir ise karşılığında her hangi bir emek ve sorumluluğun olmadığı gelirdir. İslam'da faiz yasak olduğuna göre⁵⁹³ tahvil çıkarmak ve onu alıp satmak da caiz değildir. Zira bir haksız kananç söz konusudur ki, bir görüşe reel menfaat sağlamaya yönelik her türlü ödünç işlemlerinin tümü fâizdir.⁵⁹⁴

Belli bir dönem sonunda belli oranda fâiz tahakkuk etmesi amacıyla yapılan anlaşmalar sonunda reel fâiz tahakkuk etmemiş olmasa bile, söz konusu anlaşma bir fâiz sözleşmesi olarak kabul edilecektir. Zirâ reel fâiz tahakkuk etmiş olsa, bu fâiz alınacak ve ödenecektir. *Ameller niyetlere göre hüküm ifade eder*,⁵⁹⁵ doğrultusunda reel fâiz tahakkuk etse de, etmese de tahvil ihracının fâizli bir işlem olduğu söylenebilir.

B. Hisse Senedi

Hisse senetleri, şirket sermayisinin belirli bir kısmını temsil eder. Şirkete ortak olma hakkı ve onlara sürekli getiri imkanı sağlayan bir belgedir. Şirket için özkaynak niteliğinde finansman aracıdır.⁵⁹⁶ Bir anonim şirketin sermayesinin bir birine eşit

⁵⁹¹-Hamdi Yasaman, Menkul Kıymetler Borsası Hukuku, İstanbul, 1992, s. 57.

⁵⁹²-Seyidoğlu, s. 818. Ayrıca bkz; İslam Açısından Borsa, Ensar Neşriyat, İst, 1994, s. 60, İslam Ekonomisinde Finansman Meseleleri, Ensar Neşriyat, İst. 1992, s. 508.

⁵⁹³-el-Bakara (2), 275.

⁵⁹⁴-el-Askalâni Hafız Ahmed b. Ali. b. Hacer, (ö.852/1448), el-Metalibü'-Aliyeti bizevaidi'l-Mesanidi's-Semaniyeti, (I-IV), Beyrut, ts. I, s. 411.

⁵⁹⁵-el-Buhari, Bed'ül-Vahiy. I.

⁵⁹⁶-Servet Eyüpgiller, Banka ve Mâli Kuruluşlar, Ankara, 1988, s. 96.

paylarından bir parçasını temsil eden ve kanuni şekil şartlarına uygun olarak düzenlenen, hukuken kıymetli evrak hükmünde bir belgedir.⁵⁹⁷

Hisse senetleri tahviller gibi borç senedi değildir. Yani hisse senedini satın alanlar şirkete borç vermiş olmayıp, şirket üzerinde mülkiyet hakkı elde ederler.⁵⁹⁸ Hisse senedine sahip olan bir kimse hisse oranına göre ortaklığın hem kârına hem de zararına katılmış olmaktadır. Aynı zamanda bu senede sahip olan bir kimse için işin başlangıcında kâr edileceğine dair her hangi bir güvence yoktur. Hisse senedi alan ortak yıl sonunda ortaklık bilançosuna göre kâr veya zarar edebilir. Bu risk her zaman söz.konusudur. Mutlak manada ortaklığın kâr etmesi diye bir garanti verilemez. Hisse senedine sahip olan kimse hissesi nisbetinde kâra da zarara da ortaktır. Bu risk bulunduğu sürece hisse senetlerinin alınıp satılmasında her hangi bir mahzur yoktur.

Önemli bir konu da, hisse senedi alınıp satılacak ortaklıkların, iş sahalarının meşru alanda olması, alım-satıma konu olan malların mütekavvim olması ve ortaklık işlerinde faizli muamelelerden kaçınılması gibi önemli hususların göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

1. Hisse Senedinin Halka Arzı

İslam Hukuku toplumda her zaman dengeli bir gelir dağılımını tasvip ve teşvik etmiştir. Bunun yanında meşru olmak şartıyla kişilerin imkanları dahilinde her türlü iktisadi ve ticari işleri yapmalarını da hedef göstererek toplumdaki ekonomik kalkınmanın zaruri bir amaç olduğunu ortaya koymuştur. Hz.Peygamber'in peygamberlikten önceki dönemlerinde ticari işlerle meşgul olup kervanlarla ülkeler arası ticari münasebetlerde bulunduğu da bir gerçektir.

Kur'an'ın rızaya bağlı olarak haksızlık yapmadan insanların kendi aralarında mallarını meşru yollarla yemeleri hususunda olan nassı ⁵⁹⁹ da tarafların rızasına bağlı olarak her türlü ticari işlerin yapılabilmesi konusunda insanlara geniş ufuklar açmaktadır. Kur'an'ın savaşlarda elde edilen ganimet mallarının sırf zenginler arasında

⁵⁹⁷-Karşı, s. 327.

⁵⁹⁸-Seyidoğlu, s. 348.

⁵⁹⁹-en-Nisa, (4), 29.

dönüp dolaşan bir mal olmasını tasvip etmemesi⁶⁰⁰ ve diğer insanların da bunlardan istifade ettirilmesi gerekliliğini ifade etmesi önemli bir konudur. Dolayısıyla Kur'an, gelirin hep belli ellerde toplanmamasını, onu geniş halk tabakasına yayarak sosyal adaletin temin edilmesini hedeflemektedir.⁶⁰¹

Şurası bir gerçektir ki, sermaye kapasitesi geniş olan insanların sayısı oldukça sınırlıdır. Bu insanlar limited, kollektif ve bunu benzer bir çok ortaklık kurabilirler, ama bu ortaklıklardan sadece kendileri ve çok yakını olan insanlar istifade edebilirler. Diğer insanların ortaklıklardan yararlanabilmesi ancak anonim ortaklıklar sayesinde, özellikle hisse senetleriyle halka açık olan anonim ortaklıklar bir çok küçük sermayenin değerlendirilmesinde önemli bir fırsattır. Kanaatimizce yukarıdaki nasslardan ortaya çıkan şudur ki: Anonim ortaklık gibi bir şirketin hisse senetlerini halka sunmasıyla binlerce kişilerin küçük sermayelerinin bu ortaklık vesilesiyle çalıştırılıp sermayelerinin artırılmasına imkan tanınmaktadır. Büyük sermaye sahiplerinin ortaklıklardan istifade etmeleri yanında gibi, küçük sermayeli kişilerin de halka arzedilen paylar sebebiyle böyle bir gelirden istifade etme imkanı sağlanmış olmaktadır. Meşru bir çalışma sistemi üzerine kurulan bir anonim ortaklığın halka açılabilmesi ancak yine meşru bir şekilde kurulmasına ve işlemesine bağlıdır. Ortaklık sermayesinin arttırılması için hisse senedinin çıkarılması bu müessese için zorunlu bir durumdur. Hisse senedine sahip olan bir kimse ortaklığın elde edeceği her türlü sonuca razı olma durumundadır. Çıkarılan hisse senetleriyle ortaklığın sermayesi arasında bir paralellik vardır. Hisse senetleri miktarının toplamıyla ortaklık sermayesi eşit demektir. Fakat ilerleyen zaman içerisinde bu oran lehde ve aleyhde bozulabilir. Zira ortaklık daima kâr ve zarar riskiyle karşı karşıyadır. Dolayısıyla anonim ortaklıkların hisse senetleri çıkarmasında şer'an bir mahzur yoktur kanaatindeyiz. Fakat şirkette karşılığı sermaye olarak bulunmayan hisse senetlerinin çıkarılmasının cevazı yoktur.

Hisse senetlerinin halka arzı ve satış şekli Sermaye Piyasası Kanunu ile bu kanunun verdiği yetkiye istinaden sermaye piyasası kurulunun çıkardığı tebliğle

⁶⁰⁰-el-Haşir, (59), 7.

⁶⁰¹-Ateş, IX, 350; İbn Aşur, XXVII. 84.

düzenlenmiştir.⁶⁰² Şirketin kuruluşundan sonra hisse senetlerinin halka arzı iki şekilde düşünülebilir.

a. Mevcut hisse senetlerinin halka arzı: Ani şekilde kurulan şirket küçük veya asgari sermaye ile değilde büyük bir sermaye ile kurulur. Kuruluşu ve tescili müteakip kurucu ortaklar kendi hisselerini TTK. madde 304'e göre belli şekil ve miktarda halka satar. Bu satış SPK'nun öngördüğü halka arz olayı şeklinde olabileceği gibi, doğrudan doğruya hazır hisse senetlerinin borsada satışa çıkarılması şeklinde de olabilir.

b. Mevcut hisselerin halka arzı uygulamada seyrek görülür. Daha sık rastlanan durum sermaye arttırımı yoluyla halka arzıdır.

Bu da şirketin dışarıdan kaynak sağlamak amacıyla sermaye arttırımı yapması şeklinde halka arz edilen hisse senetleri şeklinde olur.⁶⁰³ Hisse senetlerinin ilk ihracında ve sonraki el değiştirmelerinde menkul kıymetler borsası bu senetlerin pazarlandığı bir pazar yeri forksiyonunu görmektedir. Haberleşme sistemlerinin gelişmesiyle alıcı ve satıcılar online sistemiyle bu pazarda buluşmakta, arz ve talep dengesi içinde senet alım satımlarını anında yapabilmektedirler.

Borsaya her ne kadar spekülâtif müdahaleler mümkünse de bu tür müdahalelere imkan vermeyecek düzenlemelerle önlemler almak borsa yönetiminin görevidir. Hisse senetlerinin arz ve talep dengesi içinde piyasa değerini bulabileceği yer borsadır. Senetlerin borsa olmaksızın piyasa değerine kavuşması mümkün olmadığına göre, borsanın varlığı kaçınılmaz bir müessese olduğu sonucuna varılır. Pazarda ihtikar oluyor gerekçesiyle, pazarın kapatılması bir çare olmadığına göre spekülâtif müdahaleler olabilir gerekçesiyle de borsadan vazgeçilemez. Tabiki İslam Hukukuna göre gayri meşru olarak nitelenebilecek işlemlerin günümüz menkul kıymetler borsasında yapılıyor olmasını tasvip etmek de mümkün değildir.

2. Hisse Senetlerinin Pazarlanması (Borsa)

Serbest piyasa ekonomisinde fiyatı tesbit eden faktör piyasadır. Piyasaya iştirak eden alıcılar ve satıcılar satın almak istedikleri ve satmak istedikleri mallar ile fiyatlar

⁶⁰²-Karslı, s. 334.

⁶⁰³-Karslı, a.g.e.a.y.

üzerinde bir tesir gücüne sahip değildirler. İslam iktisat düşüncesinde de pazarlardaki fiyatların tekelci eğilimlerin olmadığı serbest piyasa ortamında oluşması bir ideal olarak benimsenmiştir. Bunun yanında karşılıklı rızaya dayanan fiyat ilkesi de mevcuttur. Serbest rekabet şartları altında bazı piyasalarda oluşan fiyatlara müdahale edilmemesi bir prensip olarak kabul edilmiştir.

Hz. Peygamber; *fiyatları ayarlayan, darlık ve bolluk getiren, rızıklandıran Allah'dır*,⁶⁰⁴ hadisiyle piyasalarda fiyatlara gereksiz müdahaleleri tasvip etmediği ortadadır. Başka bir hadisde; *hiç bir şehirli hiç bir köylü hesabına (onun malını) satamaz. İnsanları (alış verişlerinde kendi hallerine) bırakınız. Allah onların bazısını bazısından rızıklandırır*,⁶⁰⁵ ifadesiyle piyasada fiyatların kendiliğinden oluşmasına engel olacak davranışlardan insanları sakındırmaktadır. İbn Ömer'den gelen rivayete göre de Hz. Peygamber, pazara gelmeden malların yolda karşılanmasını yasaklamıştır.⁶⁰⁶

Bununla beraber pazarlarda alıcı kılığında olup da suni fiyat artışına neden olan kişilerin bu tutum ve davranışları da hadisçe yasaklanmıştır.⁶⁰⁷ Bu hadislerden çıkan manaya göre, her dönemde malların insanlar arasında alım satımının yapıldığı bir takım yerlerin olacağı açıktır. Bu çarşılar her türlü malın teşhir ve pazarlandığı piyasalardır. İnsanlar mallarını bir birlerine günün rayicinden rahatlıkla satma ve alma imkanı bulacakları bu yerler ancak pazar ve çarşılardır. Dolayısıyla gelişi güzel malların pazara gelmeden ve günün rayic fiyatını bulmadan satılmasını engelleyici hadisler insanların her türlü mallarını alıp satabilecekleri piyasa ve pazarların gerekliliğini ifade etmektedir. Piyasada satıma sunulan mallar hakkında alıcı kılığına girip suni fiyat artışına neden olan kişilerin de bu tür davranışlarından uzak durmaları hadisle yasaklanmıştır.⁶⁰⁸

Dolayısıyla anonim ortaklıklar tarafından çıkarılan hisse senetlerinin veya diğer kıymetli evrakların resmi prosödürde halka arzının yapıldığı pazara *borsa* adı verilir. Modern manada *borsa*; alıcı ile satıcının veya onların vekillerinin, emtia, menkul

⁶⁰⁴-Ebu Davud, Buyu, 49.

⁶⁰⁵-Ebu Davud, Buyu, 11.

⁶⁰⁶-Müslim, Buyu, 21.

⁶⁰⁷-el-Buhari, Buyu, 60.

⁶⁰⁸-el-Buhari, Buyu, 57.

kıymet veya buna benzer misli emtia veya kıymetten sayılan diğer şeyler üzerinde alım-satım yapmak amacı ile biraraya geldikleri, belirli sürelerde, belirli yerlerde kurulan, belli kurallarla çalışan organize edilmiş merkezi pazarlar demektir. Yalnız borsaların, pazar ve panayırlardan bir farkı, menkul kıymetlerin veya malların hazır bulundurulmasına gerek duyulmaksızın örnek üzerine alım satım yapılabilmesidir.⁶⁰⁹ Dolayısıyla bu pazarlar alıcı ile satıcının buluştuğu yerlerdir.

C. İpotekli Borç Senedi

İpotekli Borç Senedi, gayri menkul rehni ile güvence altına alınmış, kişisel bir alacaktır.⁶¹⁰ İpotekli borç senedinde kişiler kişisel alacağı teminat altına alma görevinin yanısıra, gayrimenkulun değerini tedavül ettirme görevi, ön plana çıkmış bulunmaktadır. İpotekli borç senedi iki yıldan uzun vadeli olmak ve tertip halinde çıkarılmak koşulu ile, menkul kıymet türü olarak kabul edilmiştir. Banka garantisi yerine, teminat altına alınmış bir tahvil türüdür.⁶¹¹

Anonim ortaklıkların menkul kıymetler yatırım fonu katılma belgeleri, irad senetleri, mevduat sertifikaları, banka bonoları ve banka garantili bonolar ve finansman bonoları olarak ihraç ettikleri diğer kıymetle evrakın belli bir dönem sonunda sabit oranda faiz getirisi sağlamak amacına hizmet ettiklerinden, hüküm itibarıyla tahvil kategorisine girdikleri söylenebilir.

⁶⁰⁹-Karlı, s. 152.

⁶¹⁰-Seyidoğlu, s. 396.

⁶¹¹-Mustafa Birol Çapanoğlu. Türkiye ve Dış Ülkelerde Sermaye Piyasası Özelleştirme Uygulamaları ve Menkul Kıymet Borsaları, İstanbul, 1993, s. 52.

SONUÇ

Tarihi süreç içerisinde ortaklıklar, her dönemde insanların bir araya gelerek kurdukları ve onların günlük hayatlarında önemli bir yer teşkil eden geçim kaynağı olmuştur.

Şirketler konusunun meşruluğu Kur'an, Sünnet ve İcma ile sabittir. Kur'an ve Sünnet'te şirketler konusuna temel teşkil edecek ayet ve hadislerin sayısı bir kaç taneden öteye geçmeyecek kadar azdır. Klasik fıkıh kitaplarında geçen ortaklıklar konusunun sistematigi ve teferruatına ait bilgilerin hemen hepsi fukahanın, Kur'an ve Sünnetin genel maksat ve prensiplerinin ışığında, o gününün ticari örfüne bağlı olarak ortaya koymuş oldukları içtihatlarıdır. Ortaklıkların çeşitleri konusu da tamamen ihtiyaca binaen meydana getirilen ortaklık tipleridir. Bununla beraber ortaklık çeşitlerinin belli sayıda ve tipde olacağına dair Kur'an ve Sünnet'te sınırlayıcı bir nass yoktur. Mevcut şartlar içinde şer'i nasslar göz önünde bulundurularak şirket türleri geliştirilmiştir.

İslam Hukukunda ortaklıkların taksimi fukahaya göre temelde mülk ve akit şirketleri şeklindedir. Klasik fıkıh kitaplarında geçen ve çalışmamızda şirketlerin genel taksimatında izah ettiğimiz mülk, ibaha, müzarâ, müsâkat, gibi ortaklıklar, kanaaatimizce gerçek manada bir ticaret ortaklığı değildir. Sadece bunlarda şekli bir ortaklık ilişkisi vardır. Fakat akit şirketlerinden özellikle sermaye ortaklığı olan emval şirketi ve mudarebe tamamen bir ticari maksat ve gayeye yönelik olarak belli bir akit çerçevesinde kurulan ticari ortaklıktır. Günümüz ticaret hukukundaki ortaklıklar, âdi ve ticârî ayırımına tâbidir. Zira bir ortaklığın ticari ve âdi olması bazı şartlara ve yetkili otoritenin bu ortaklığı resmen tescil ederek onu tanımasına bağlıdır.

İslam Hukuku bütün zamanların ve mekanların ihtiyaçlarını karşılayabilecek bir dinamizme sahiptir. Hayatın gelişmesiyle ortaya çıkabilecek bütün olayları kapsamına alabilecek genişliktedir. Bir hukukun ilerilik, yükseklik ve prensiplerinin ebediliğe layık olma derecesi, yüzyılların geçmesine rağmen eskimeyecek, her çağda kabul görecektir hedefler ve idealler ortaya koyabilmiş olmasına bağlıdır. Hukuki gelişmenin en önemli merhâlesi, akitler diye isimlendirilen hukuki iradelerin kâideleştiği, tanzim edildiği, neticelerine saygı gösterildiği, umumi nizâma, ahlâka ve kanun koyucunun temel

maksadına aykırı olmayan her hususta şart koşma ve mukâvele yapma serbestliğinin bahşedildiği merhaledir.

Kur'an'da akitler konusuna mutlak manada bir genişlik tanınmış, akitler belli bir sayıya hasredilmemiştir. Sadece akitlerin hangi çeşidi olursa olsun, genel bir tarzda akitlere vefa gösterilmesi emredilmiştir. Bunun için İslam hukukçuları genel hükümlere binaen hakkında özel nass bulunmayan bir çok akdi tanımış, muteber saymışlardır. Bununla beraber bazı beşeri hukukçuların yaptığı gibi, akitleri isimli akitlerle sınırlandırmamışlardır.

Şirketler konusu da temelde akitlerin içerisinde ele alınan bir akit çeşididir. Dolayısıyla tez konumuz olan, anonim ortaklıklar da Kur'an'ın akitlerle ilgili geniş kapsamlı ifadesi içerisinde ele alınmalıdır. Akit hürriyetine geniş imkanlar tanıyan İslam Hukuku, aynı zamanda kurulacak akit çeşitlerinin kuruluş şartlarında insanlara *haramı helal, helalı haram kılmadıkları sürece müslümanlar şartlarına bağlıdırlar* nassıyla geniş bir akit kurma sahası tanımıştır.

Pozitif hukukun özel hukuk kısımlarından birini oluşturan ticaret hukuku, şirketler hukukunu müstakil bir disiplin olarak ele almış ve çağın şartlarına göre sistematize etmiştir. Dolayısıyla bir ticari ortaklık olan anonim ortaklıklar, 14. ve 15. yüzyıldan itibaren insanların ve devletlerin ticari ve ekonomik hayatlarında önemli bir yer teşkil etmiştir. Kişilerin atıl durumda bulunan küçük sermayelerinin değerlendirilmesinde ve bir çok insana iş imkanının hazırlanmasında, devletin ekonomik yapısına katkıda bulunmada anonim ortaklıklar önemli vazifeler yüklenmiştir.

19.asırda başlayıp zamanımızda dahi devam etmekte bulunan teknik gelişme iktisadi ve ticari hayat da değişiklikleri beraberinde getirmektedir. Özel teşebbüsün yaygın ve hakim olduğu toplumlarda bir çok iktisadi faaliyetlerin küçük sermayeler ile yapılması artık imkansızlaşmıştır. Bunun sonucu olarak sermaye temini meselesi ortaya çıkmış, fakat sermaye miktarı yükseldikçe bu sermayede iştiraki olanların mesuliyeti sermaye nisbetince artmış ve bu şahıslar sorumluluklarını sınırlandırma yollarını araştırmışlardır. Bunun sonucu olarak anonim ortaklıkların sorumluluk problemi ortaya çıkmıştır. Bu ortaklıklardaki şirket hissedarlarının sayılarının fazla olmasından

dolayı, bu ortaklığın temsil edilmesi ve ortakların hepsini bir araya getirme zorluğu, şirketteki yetki kargaşasının olması, bu şirketin hükmi şahsiyetini gerekli kılmıştır.

Anonim ortaklıklarda meydana gelen zarar sonucu, ortakların tüm mal varlıklarıyla sorumlu olmamaları ve buna mukabil olarak şirketin tüzel kişilik sıfatıyla ortaklık mamelekiyle üçüncü şahıslara karşı sorumlu olması bu ortaklık çeşidinin temel unsurudur. İslam Hukuku açısından ortakların sınırlı sorumlu olma ilkesi, fertleri maddi imkanları nisbetince iş yapmaya ve sorumluluk altına girmeye sevkedecektir. Dolayısıyla ileride başlarına gelebilecek bir zarar bu prensiple asgariye, belki de tamamen önlenme yoluna gidilmiş olacaktır.

Genelde anonim ortaklığın ortakları tacir sıfatını taşımayan küçük tasarruf sahibi orta gelirli halk sınıfından olan kişiler olduğundan, ortaklığın borçlarından şahsi mallarıyla sorumlu olmaları halinde ekonomik durumları zayıf olan bu sınıfın iktisadi bakımdan büsbütün çökebileceğine ve bir sosyal bunalımın ortaya çıkabileceğine daha önce temas etmiştik.

Tüzel kişilik ise, İslam Hukukunda öteden beri bilinen bir kavramdır. Klasik fıkıh kitapları bu konuyu müstakil başlık olarak ele almamış olsa bile, bu konu dağınık olarak yer yer ele alınmıştır. Hadisde bir müslüman tarafından düşmana verilen emanın bütün müslümanları bağlayacağına dair olan ifade, İslam toplumunun bir şahsı manevi olduğunu ve bunun da bir fert tarafından temsil edilebileceğini göstermektedir. Bununla birlikte fukaha, beytulmalın, câminin, vakfin ve devletin hükmi şahsiyeti hâiz olduğunu ifade etmişlerdir. Bu kavramın bir hükmi şahsiyet olarak kabul edilmesindeki sebep, kendilerinde varlığı zarureten kabul edilen zimmetledir. Halbuki zimmet, insanda varlığı kabul edilen manevi bir kaptır. Bununla beraber bu müesseseler de insanlar gibi borçlar altına girip bir takım mükellefiyetleri kabullenebilmektedirler. Demek ki iltizam ve yükümlülükler altına girebilmek tüzel kişiliğe bağlıdır. Şirketler de tüzel kişilik sıfatıyla gerçek insanlar gibi sorumluluklar altına girebilirler. Çünkü bu ortaklıklarda bir gaye ve amaç birliği mevcuttur. Bu gayeyi gerçekleştirecek olan da şirketin tüzel kişiliğidir.

Kanaatimizce bundan dolayı İslami ortaklıkların da belli yönetmelik ve tüzük dahilinde tüzel kişiliğinin tanınmasında şer'an hiç bir mahzur olmaması gerekir. Kaldı ki, tüzel kişi bir varsayım sonucu olarak doğar. Bu varsayımı benimseyen hangi devlet

ve otorite ise, onlara göre o kişi veya kişilerden meydana gelen topluluk veya mal topluluğu tüzel kişi sayılır.

Anonim ortaklıkların, genel manada İslami şirketlerle benzer olan bir çok yönü vardır. Bu ortaklık da şirket akdinin rükünlerinden biri olan tarafların rızalarına bağlı olarak kurulur. Dolayısıyla bir icap ve kabul söz konusudur. İslam Hukukunda şirket akdi vekalet dayalı olduğu için anonim ortaklıklarda da ortaklık adına yapılan işlemler yönetim kuruluna verilen vekalet prensibiyle olmaktadır.

Ortakların şirketin kâr etmesi sonucu elde edecekleri kâr taksimi sermaye miktarlarına göre olacaktır. Dolayısıyla bu da Şafii ve Maliki mezhebinin görüşüyle mutabakat arz etmektedir. Ortaklığın zarar etmesi sonucunda da, her bir ortak sermaye miktarınca ortaklık zararına katılacaktır. Bu konuda bütün mezhep imamaları görüş birliğindedirler. Özellikle mudarebe ortaklığında şirketin zarar etmesi sonucunda üçüncü şahıslara karşı mudaribin ortaya koyduğu sermaye ile mesul olması, anonim şirketlerdeki ortakların sınırlı sorumluluklarıyla aynı manadadır. Dolayısıyla sınırlı sorumluluk mudarebede mevcuttur. Anonim ortaklıkta iştirakçilerin sayıların fazla olması ve ortakların birbirlerini tanıma zorunluluğunun bulunmamasında dolayı bu durum, İslam Hukukundaki mülk şirketinde ortakların birbirlerine yabancı olması ilkesiyle de aynıdır. Akit şirketlerinden özellikle bir sermaye şirketi olan emvalin inan kısmında, ortaklar sermaye miktarı açısından istediği oranda bir ortaklık kurabilirler. Ortaklığa koyacakları sermaye çeşidinde hem anonim ortaklıklar hem de İslam Hukukunun akit şirketlerinde ortaklığa sermaye olacak konularda da bir mutabakat vardır.

Özellikle günümüz ortaklıklarında sermaye olarak kabul edilen, telif hakkı, patent hakkı, bir takım sınai haklar gibi manevi haklar da belli bir sermayeye tekabül edip alınıp satılmaktadır. İslam Hukukunda Şafii ve Hanbelilere göre manevi haklar da mal statüsündedir. Dolayısıyla bunların da maddi bir bedel karşılığında alınıp satılması söz konusu olacağından günümüz şartlarında kurulabilecek olan İslami şirketlere sermaye olabileceği kanaatindeyiz.

Anonim ortaklığın temel organlarından olan genel kurul, bu ortaklığın üst organı niteliğinde ve karar organıdır. Genel kurul, kararlarıyla ortaklık faaliyetine hatta hayatına hakimdir. Bu kurul ortaklık sözleşmesini bile değiştirebileceği gibi feshetme

yetkisine de sahiptir. Bu yetkiler genel kurulun hiç bir organa devredemeyeceği yetkililerdir. Ticari işlerde mahir ve ihtisas sahibi olan bir genel kurul, ortaklıkta meydana gelebilecek haksızlıklara bu yetkilerle mâni olma gücündedir. Zira ortaklığın düzgün çalışması ve küçük sermayeli ortakların haklarını ihlal edici, ortaklığı gayri meşru çalışma alanlarına götürücü her bir durum karşısında genel kurulun yetkisi dahilinde olan ortaklık sözleşmenin değiştirilmesi imkanı vardır. Zira ticaret kanunu bu yetkiyi genel kurula belli şartlar dahilinde tanımıştır. Genel kurulda ortaklığın % 51 gibi bir payı elinde bulunduran kişi veya kişilerin, bu payın vermiş olduğu üstünlükle diğer ortaklara egemen olma ve kendi menfaatleri doğrultusunda fikir ve icraatleri kabul ettirme durumu gerekli kanuni müeyyidelerle önlenilmelidir. Aksi takdirde bir çok hakların zâyi olması söz konusu olabilmektedir. Nitekim şirket tüzüğünde değişiklik yapma hususunda genel kurul tam yetkilidir. İstedikleri maddeyi karar alarak tüzüğe dahil edebildikleri gibi, uygun bulmadıkları maddeyi de şirket tüzük ve yönetmeliğinden çıkarabilirler.

Anonim ortaklıkların kanuni mümessilleri olan kurul, yönetim kuruludur. Bu kurul ortaklığın temsilinde işletme sahibi gibi görev yapar ancak bu görevi kurul halinde ifa ederler. Bu kurulun görevlerini yerine getirmesi vekalet akdiyle olur. Bunu hizmet akdi olarak da değerlendirmek mümkündür. Ortaklık sistemi vekalet üzerine kurulduğundan, bu tür müesseselerin yönetiminin zorluğu ve şirket işlerinin tedviri için bu kurulun olması zaruridir. Bu kurulun üyesi ortaklık pay sahiplerinden olduğu gibi, dışarıdan ücret karşılığı tutulan bir kişi de olabilir. Ortaklık adına her türlü işler vekaleten bu kurul aracılığıyla yürütülür. Şirket ortaklarının bir çoğunun her zaman bir birlerinin haklarına tecavüz etme ihtimali olabileceğinden, kanunen gerekli tedbirlerin âzami derecede bağlayıcı ve mesuliyet yükleyici tarzda alınması gerekmektedir.

Ortaklık yönetiminin daha istikrarlı olması için Sanayi ve Ticaret Bakanlığının yeni yasa tasarısıyla kanunda değişiklik yapılması düşünülerek, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu arttırılmaktadır. Buna göre, anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu üyelerine şirketi yönetirken *basiretli bir tüccar* gibi davranma sorumluluğu açıkça getirilmekte, kötü ve basiretsiz yönetimleri ile şirketi zor duruma soktukları sabit olan yönetim kurulu üyelerinin tüm mal varlıkları ile sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir.

Anonim ortaklığın zorunlu organlarından biri de murakıplar dediğimiz denetçilerdir. Denetçiler, genel kurul tarafından seçilirler. Genel kurul ile denetçiler arasındaki bu ilişkinin uygulamalar gözönüne alındığında vekalet akdine dayandığı söylenebilir. Denetçiler, şirketin ilk kurulmasındaki olabilecek yolsuzluklardan tutunda, idari işlere ait olan aksaklıklar, kanun veya esas mukaveleye uygun hareket etmeme, gibi konularda müdahale etme ve bunu genel kurula ihbar etme gibi bir çok vazifelerle yükümlüdürler.

Anonim ortaklıklar halka mâl olabilmek ve kendi sermayelerini arttırabilmesi için hisse senetleri çıkarmak zorundadırlar. Büyük sermayeleri ellerinde bulunduran insanların iş yapabilme ve bu sermayelerini değerlendirmeleri her zaman mümkündür. Küçük sermaye sahipleri de anonim ortaklıklara birleştirdikleri sermayeleriyle ortak olup, küçük yatırımlarını daha iyi değerlendirme imkanı bulacaklardır. Dolayısıyla Kur'an'ın ifadesiyle sermayeler, zenginler arasında dönüp dolaşan bir mal olmaktan kurtulup diğer insanların da istifade edeceği bir konuma gelecektir.

Hisse senetlerinin, sahiplerine hiç bir zaman belli bir kârı garanti etme durumu yoktur. Bu senetlere sahip olan kişiler, ortaklığın yıl sonu bilançosuna göre ortaya çıkan kâr ve zarar durumuna göre işlem görecektir. Dolayısıyla bu senetler kâr ve zarar rizikosu taşıdıklarından ihraçlarında İslam Hukukuna göre bir mahzur olmayacağı kanaatindeyiz. Aynı zamanda ihraç edilecek bu senetlerin de meşru alanda iş yapan ortaklıklarca çıkarılması şarttır. Faizli işlemler yapmayan, müslamanlar için mal olabilecek mallarla kurulan, her türlü aldatma ve zararı kapsamayan ve kul haklarını ihlal edici unsur ihtiva etmeyen ortaklıklar ister anonim adı altında olsun isterse başka isimler altında olsun kaatimizce meşru sayılırlar.

Anonim ortaklıklara bağlı olarak çıkarılan hisse senetlerinin halka arz edilmesi ister istemez bir pazarı gündeme getirmektedir. Her türlü malın alınıp satılabileceği pazarların bulunması zaruret olduğuna göre, hisse senetleri ve buna benzer menkul kıymetlerin de belli pazarlarının olması elbetteki gereklidir. Zira bu kıymetli evrakların reel değerini bulabileceği yerler de pazarlardır. Çünkü Hz. Peygamber (s.a) satılmaya getirilen malların pazarlara gelmeden önce yollarda karşılanıp alınmasını yasaklamıştır. Demek ki malların fiyatlarının oluşacağı bir pazarın bulunmasının gerektiği gibi, hisse senetlerinin de fiyatların değerini bulacağı, alıcı ve satıcıların buluşturulacağı bir yerin

olması zarureti vardır. Bundan dolayı kıymetli evrak ve menkul kıymetlerin alınıp satıldığı yer olan ve bugünkü adıyla borsa ve benzeri pazarların bulunması da zorunludur. Organize edilmiş olan bu kuruluşların oluşturulmasında İslam Hukuku açısından bir sakınca yoktur kanaatindeyiz. Bu kurumlar ticaret hayatında önemli fonksiyonlar eda eden ticari şirketler için zaruri müesseselerdir. Aynı zamanda hadisin ifadesine göre bu pazarlar vasıtasıyla aracı kuruluşların da devreye girerek malların fiyatlarındaki gereksiz ve haksız artışlar engellenecektir. Dolayısıyla piyasada oluşan arz ve talep dengesine göre mallar fiyatını bulacaktır. Zira hadisde, fiyatları ayarlayanın, darlık ve bolluk verenin Allah olduğu ifade edilerek, malların fiyatlarına gereksiz müdahalelerin yerinde olmadığı ifade edilmektedir. Bu hadislerden çıkan manaya göre, pazarlara getirilen malların arz ve talep dengesine göre reel değerlerini bulacağı serbest piyasa ekonomisinin oluşmasının gerekliliği tasvip ve teşvik edilmektedir.

İslam Hukuku açısından ele aldığımız anonim ortaklıklar, son bir kaç asırdır ticari hayatta oldukça önemli vazifeler yapan tüzel kuruluşlardır. Kur'an'ın akitler konusunda bir genelleme yaparak ifade ettiği hükme dayanarak bir akit çeşidi olan şirketler, hangi isimlerle olursa olsunlar, İslam hukuku açısından uygun olduğu sürece kurulmasında bir mahzur yoktur.

Bugünkü mevzuat yönüyle, ilk plânda anonim ortaklıklardaki sakıncalı olan yönlerini önplana çıkarıp, İslam hukuk açısından meşru olmadığı sonucuna varmak acele bir karar olur. Kaldı ki bu sakıncalı yönler şirket tüzüğünde yapılabilecek değişiklikle meşruiyet kazanabilir. Nasıl ki fasit bir akitte fesat sebebinin kalkmasıyla akit sahih bir akde dönüşebiliyorsa, bu ortaklıklardaki fesat sebebi olan durumlar da kaldırılabilir. Anonim ortaklık temelde, sermaye ve kârda ortak olmak amacıyla kurulmuştur. Şirket yönetimiyle uğraşan insanlar, vekalet sistemiyle bu işi yerine getirirler. Fukahanın akit şirketleri için kabul ettikleri ve tarafların rızalarına bağlı olarak bulunan, icap ve kabul fiilen bu ortaklıkta mevcuttur. İslam Hukukunda da mevcut olan akit şirketlerinin de maksadı kâr amacı güderek sermayenin artırılmasıdır. Bununla beraber anonim ortaklıkların çalışma sahaları, sorumluluk ilkesi, ve % 51'lik gibi pay çokluğuyla genel kurulda kişilerin şahsi menfaatlerine uygun kararlar alınması kanunun verdiği yetkiyle şirket sözleşmesinde yapılacak iyileştirme ve tadilat ile İslam

Hukuku açıısından sakıncasız hale getirilebilir. Zira, *müslümanlar haramı helal, helalı haram kılmadıkları sürece şartlarına bağılıdırlar*, nassınca meşru şartlar ihtiva eden ortaklıkların adı ne olursa olsun kurulması mümkündür ve câizdir.



BİBLİYOGRAFYA

- ABDÜLBAKİ**, Muhammed Fuad, *el-Mucemu'l-Müfehres li'elfazı'l-Kur'an*, İstanbul, 1982.
- AFET**, Bankalar ve Şirketler, İstanbul, 1930.
- AHMED REŞİD**, *Hukuk-u Ticaret*, (I-II), İstanbul, 1312.
- AKTAN**, Hamza, *İslam Borçlar Hukukunda Selem ve İstisna Akitleri*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1976.
- ALPDÜNDAR**, Remzi, *Yeni Hukuk Sözlüğü*, İstanbul, 1977.
- ALİ HAFİF**, eş -Şerikat fi Fıkhi'l-İslami, Mısır, 1962.
- ALİ HAYDAR**, Hoca Emin Efendizâde, (ö.1355/1936), *Dürerü'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam*, (I-IV), Matbaay-ı Ebu'z-Ziya, 1330.
- ANSAY**, Sabri Şakir, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, AÜİFY, Ankara, 1958.
- ANSAY**, Tuğrul, *Anonim Şirketler Hukuku*, Ankara, 1982.
- ARSLANLI** Halil, *Anonim Şirketler*, (I-II), İÜY, İstanbul, 1959.
- el-ASKALANİ**, Şihabuddin Ebi'l-Fadl Ahmed b. Ali b. Hacer, *el-İsabe fi Temyizi's-Sahabe*, (I-IV), Bağdat, 1328, (el-İstiab ile birlikte basım).
- ATASOY**, Ömer Adil, *Anonim Ortaklıkların Denetlenmesinde Hakim Olan Esaslar ve Türk Hukukunda Denetleme Organının Görevleri*, AÜY, Eskişehir, 1984.
- ATEŞ**, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, (I-XI), İstanbul, 1988.
- AYDINLI**, Abdullah, *Hadis İstılahları Sözlüğü*, İstanbul, 1987.
- el-AYNİ**, Ebu Muhammed Bedruddin Mahmud b. Ahmed b. Musa el-Ayıntâbi, (ö.855/1451), *el-Binaye fi Şerhi'l-Hidaye*, Beyrut, (I-X), 1981
- Umdetü'l-Kâri Şerhu Sahihi'l-Buhari*, (I-XXII), Beyrut, ts,
- Remzü'l-Hakaik fi Şerhi Kenzi'd-Dekaik*, (I-II), Mısır, 1299.
- BARDAKOĞLU**, Ali, *İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı* adlı makale, EÜİFD. Kayseri, 1984.
- BEKTÖRE**, Sabri, Yılmaz **BENGLİGİRAY**, *Şirketler ve Kooperatifler Muhasebesi*, Eskişehir, 1987,
- BERKİ**, Ali Himmet, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, Ankara, 1955.
- BİLGE**, Necip, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, 1990.

BİLMEN, Ömer Nasuhi, *Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul, (I-VIII), 1975.

-----*Ahkâm-ı Şer'iyye ve Ahkâm-ı Fıkhiyye*, adlı makale, YİED, İstanbul, Sayı, 2, 1964.

BİRSEN, Kemalettin, *Medeni Hukuk Dersleri*, İÜHFY, İstanbul, 1958.

el-BUHARİ, Ebu Abdullah Muhammed b. İsmail b. İbrahim b. el-Mugireti b. Perdizbe. (ö.256/870), *el-Camiu's-Sahih*, İstanbul, (I-IV) ts.

el-BUHUTİ, Mansur b. Yunus b. İdris el-Buhuti, (ö.1051/1641) *Keşşafu'l-Kına an Metni'l-İkna'*, Beyrut, (I-V), 1983.

BÜYÜKÇELEBİ, İsmail, *İslam Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri*, (Basılmamış Doktora Tezi), Erzurum, 1981.

el-CESSAS, Ebu Bekr Ahmed b. Ali er-Râzi, (ö.370/981), *Ahkâmu'l-Kur'an*, (I-III), Beyrut, 1993.

CEVAD ALİ, *el-Mufasssal fî Tarihi'l-Arabi Kable'l-İslam*, (XI), Beyrut, ts.

el-CEVHERİ, Muhammed b. el-Hasan et- Temimi, (ö.350/961), *en-Nevadiru'l-Fukaha*, Beyrut, 1993.

el-CEZERİ, Abdurrahman, (ö.1360/1941), *Kitabu'l-Fıkh ala Mezahibi'l-Erbaa*, (I-V), Beyrut, 1969.

el-CÜRCANİ, Ebu Abdullah Yusuf b. Ali, (ö 522/1128), *Kitabu' t - Tarifat*, İstanbul, ts.

ÇAPAROĞLU, Mustafa Birol, *Türkiye ve Dış Ülkelerde Sermaye Piyasası Özelleştirme Uygulamaları ve Menkul Kıymet Borsaları*, İstanbul, 1993.

ÇEVİK, Orhan Nuri, *Uygulamada Şirketler Hukuku*, Ankara, 1994.

ÇEVİK, Orhan, **AZIK**, Kenan, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, Ankara, 1971.

ÇİLLER, Tansu, **ÇİZAKÇA**, Murat, *Türk Finans Kesiminde Sorunlar ve Reform Önerileri*, İstanbul Sanayi Odası Araştırma Dairesi Yayınları, İstanbul, 1989.

ed-DARAKUTNİ, Ali b. Ömer, (ö.385/995), *Sünenü'd-Darakutni*, Kahire, (I-II), 1966.

ed-DÂRİMİ, Abdullah b. Abdurrahman, (ö.255/869), *Sünenü'd-Dârimi*, (I-II) Beyrut, 1987.

- ed-DEBU*, İbrahim Fadıl, *Şirketü'l-İnan fi Fıkhi'l-İslâmi*, Amman, 1983.
- DEĞİRMENCİ*, İbrahim, *Halka Açılan Şirketlerin Vergi Teşvikleri Yönünden Değerlendirilmesi*, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı: 7 Haziran 1990.
- DEMİR*, M. Celal, *Anonim ve Limited Şirketler*, Ankara, 1991.
- ed-DERÂNİ*, Abdullah, *el-Medhal li fıkhi'l-İslami*, Riyad, 1993.
- DOMANIÇ*, Hayri, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul, 1988.
- *Adi Kollektif ve Komandit Şirketler*, İstanbul, 1988.
- Ebu DAVUD*, Süleyman b. Eş'as es-Sicistani, (ö.275/888), *Sünen-ü Ebi Davud*, (I-II), Beyrut, 1988.
- Ebu ZEHRÂ*, Muhammed, *el-Milkiyyetü ve Nazariyyatü'l-Akd fi's-Şeriatü'l-İslamiyye*, Beyrut, ts.
- EYÜPGİLLER*, Servet, *Banka ve Mâli Kuruluşlar*, Ankara, 1988.
- el-FETEVA' L - HİNDİYYE*, (el-Feteva' l -Alemgiriyye), (I-VI), Heyet, Mısır, ts.
- FEYZİOĞLU*, Necmettin F. *Borçlar Hukuku Akdın Muhtelif Nevileri*, İÜHFY, İstanbul, 1978.
- FİDANOĞLU*, Ahmet, *Anonim Şirketlerde Murakıp Raporları*, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı, 2 Ocak 1990.
- el-FİRUZABADİ*, Mecdüddin Muhammed b. Yakub, *el-Kamusu'l-Muhit*, (I-IV), Beyrut, ts.
- el-GAZÂLİ*, Muhammed b. Muhammed Ebu Hamid, (ö.505/1111), *el-Veciz fi Fıkhi'l-İmami's-Şâfi*, Dersaadet, (I-II), ts.
- GOWER*, L.C.B., *The Principles Of Modern Company Law*, London, 1957.
- GÖZÜBENLİ*, Beşir, *İslam'da Para ve Fonksiyonları*, (Basılmamış doktora tezi), Erzurum, 1986.
- GÜNAL*, Dünder, *Anonim Şirketlerin Birleşmesi*, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı, 9 Ağustos 1990,
- el-HADDÂDİ*, Ebu Bekr b. Ali Muhammed el-Abbâdi, (ö.800/1397), *el-Cevheretü'n-Neyyire*, İstanbul, 1978, (Kuduri metni ve Meydani şerhiyle beraber).
- el-HAKİM*, Ebu Abdullah Muhammed b. Abdullah el-Nisaburi, (ö.405/1014), *el-Müstedrek ale's-Sahihayn*, (I-IV), Beyrut, 1990.

- el-HALEBÎ*, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim, (ö.1190/1776), *Mülteka'l- Ebhur*, 1989.
- HALLAF*, Abdulvahhab, *İlmu Usuli'l-Fıkh*, Kahire, ts.
- HANÇERLİOĞLU*, Orhan, *Ekonomi Sözlüğü*, İstanbul, 1993.
- HATEMÎ*, Hüseyin, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, İstanbul, 1979.
- , *İslam Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1994.
- el-HATTÂBÎ*, Ebu Süleyman Ahmed b. Muhammed, (ö.388/998), *Meâlimü's-Sünen*, (I-II), 1991, (Sünen-i Ebu Davud ile birlikte basım).
- el-HAYYAT*, Abdulaziz, *eş-Şerikat fî ş-Şeriatî'l-İslamiyye*, (I-II), Beyrut, 1988.
- eş-Şerikat fî Dav'il-İslam*, Kahire, 1989.
- HİRSCH*, Ernest E. *Ticaret Hukuku*, (I-II), (trc: Galip Mustafa Gültekin), İstanbul, 1935.
- , *Ticaret Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1948.
- el-HURASÎ*, Abdullah b. Muhammed, *el-Huraşi ala Muhtasarı Seyyidi Halil*, (I-VIII), Beyrut, ts.
- el-HUSEYNÎ*, Takiyuddin Ebi Bekr b. Muhammed, *el-Kifayetü'l-Ahyar fî Halli Gayeti'l-İhtisar*, Beyrut, 1991.
- İbn ABİDİN*, Muhammed Emin. Ömer b. Abdulaziz b. Ahmed b. Abdurrahim, (ö.1252/1836), *Haşiyetü Reddi'l-Muhtar ale'd-Dürri'l-Muhtar Şerhi Tenviri'l-Ehsar*, Mısır, (I-VIII), 1984.
- İbnü'l- ARABÎ*, Ebu Bekr Muhammed b. Abdullah, (ö.638/1240), *Ahkâmu'l-Kur'an*, (I-IV), Beyrut, 1988.
- İbn AŞUR*, Muhammed Tahir, *Tefsiru't-Tahrir ve't-Tenvir*, (I-XXX), ts.
- İbnü'l- CELLAB*, Ebu'l-Kasım Ubeydullah b. Hüseyin b. Hasan, (ö.378/988), *et-Tefriğ*, (I-II), Beyrut, 1987.
- İbn CÜZEYY*, Ebu Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed el-Kelbi, (ö.741/1340), *el-Kavâninu'l - Fıkhiyye*, Beyrut, 1989.
- İbn Ebi ŞEYBE*, Abdullah b. İbrahim b. Osman b. Ebi Bekr, (ö.235/849), *el-Kitabu'l-Musannef fî'l-Ehadisi ve'l-Asâr*, (I-XV), Bonbay, 1980.
- İbn HACER*, Hafız İbn Hacer Ahmed b. Ali el-Askalâni, (ö.852/1448), *el-Metâlibü'-Aliye bi zevaidi'l-Mesanidi's-Semaniye*, (I-IV), Beyrut, ts.

- İbnü'l-HÜMAM*, Kemaluddin Muhammed b. Abdulvahid b. Abdulhamid b. Mesud el-Hümmam, (ö.861/1457), *Şerhu Fethu'l-Kadir*, (I-X), Beyrut, 1977.
- İbn KUDÂME*, Abdullah b. Ahmed b. Mahmud, (ö.620/1209), *el-Muğni*, (I-XII), Beyrut, 1972.
- *el-Umde fi Fikhi'l-Hanbeli*, Beyrut, 1991.
- İbn MÂCE*, Ebu Abdullah Muhammed b. Yezid el-Kazvini, (ö.275/889), *Sünen-ü İbn Mâce*, (I-II), Beyrut, 1975.
- İbn MANZUR*, Ebu'l-Fadl Cemaluddin Muhammed, (ö.711/1233), *Lisanu'l-Arab*, (I-XV), Beyrut, 1968.
- İbn MÜNZİR*, Muhammed b. İbrahim, (ö.318/930), *el-İcma*, Beyrut, 1986.
- el- İşraf ala Mezâhi Ehli'l-İlm*, (I-III), Beyrut, 1993.
- İbn NÜCEYM*, Zeynüddin, (ö.970/1562), *Bahru'r-Râik Şerhu Kenzi' d-Dekâik*, (I - VIII), Beyrut, 1993.
- el-Eşbah ve'n - Nezâir*, Dimeşk, 1983.
- İbn RÜŞD*, Muhammed b. Rüşd el-Kurtubi, (ö.595/1198), *Bidâyetü' l - Müçtehid ve Nihâyetü' l - Muktesit*, (I-II), Beyrut, 1986.
- İbn TEYMIYE*, Ebu'l-Abbas Takıyyuddin, (ö.728/1328), *el-Kavâidu'n-Nurâniyyeti'l-Fikhiyye*, Lahor, 1983.
- İMREGÜN*, Oğuz, *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, İstanbul, 1991.
- Anonim Ortaklıklar*, İÜHFY, İstanbul, 1974.
- Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri*, İstanbul, 1962.
- İPEKÇİ*, Nizam, *Şirketler Hukuku İlkeleri*, Ankara, 1986.
- el-İSFEHANİ*, Ebu Nuaym, Ahmed b. Abdullah (ö.430/1038), *Hilyeti'l-Evliya ve Tabakatü'l-Asfiya*, (I-X), Beyrut, 1967.
- KARAMAN*, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, (I-III), 1991.
- *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul, 1989.
- Yeni Gelişmeler Karşısında İslam Hukuku*, İstanbul, 1987.
- *TDVİA*. İstanbul, 1989, (Akid Maddesi)
- KARSLI*, Muharrem, *Sermaye Piyasası Borsa Menkul Kıymetler*, İstanbul, 1989.

- el-KÂSÂNÎ*, Alauddin Ebi Bekr b . Mesud, (ö.587/1191), *Bedâiu' s - Sanâi fi Tertibi' ş - Şerâii*, (I-VII), Beyrut, ts.
- KAZIM*, *Ticaret-i Beriyye Kanunnâmesi Şerhi*, Dersaadet, 1315,
- KEPEKÇİ*, Celal, *Sermaye Piyasasının Gelişmesinde Muhasebenin Rolü*, AÜY, Eskişehir, 1983.
- el-KERDERÎ*, Hafızuddin Muhammed b. Muhammed b. Şihab b. Yusuf el-Bezzazi, (ö.827/1424) *el-Feteva'l-Bezzâziye*, Mısır, ts, (Fetevayı Hindiyeye'nin son üç cildinin kenarında birlikte basım)
- el-KERÂBİSÎ*, Esad b. Muhammed b.Huseyn en-Nisaburi el-Hanefi, (ö.570 /1174), *el-Furuk*, (I-II), Beyrut, ts.
- KEVEN* Diler, *Anonim Şirketlerde Denetçiler*, adlı makale, PUMD. Ankara, Sayı, 17 Nisan 1991.
- KONEVÎ*, Şeyh Kasım, (ö.978/1570), *Enisü'l-Fukahâ fi Tarifatı' l-elfazi'l - Mütedavileti beyne' l - Fukahâ*, Suudiyye, 1987.
- KÖPRÜLÜ*, Bülent, *Medeni Hukuk*, İÜHY, İstanbul, 1984 .
- KUR'AN-I KERİM VE TÜRKÇE AÇIKLAMALI TERCÜMESİ* (Suudi Arabistan Hac ve Evkaf Bakanlığı denetiminde basılmış olup, meali *Ali Özek* Başkanlığında bir heyet tarafından hazırlanmıştır) Medine-i Münevvere, 1987.
- el-KUDURÎ*, Ebu'l-Huseyn Ahmed b. Muhammed b. Ahmed b. Cafer el-Kuduri, (ö.428/1037), *el-Muhtasar*, İstanbul, 1978, (Cevhere ve Meydani şerhi ile birlikte basım).
- el-KURTUBÎ*, Ebu Abdillâh Muhammed b. Ahmed el-Ensari, (ö.671/1273), *el-Câmiu li Ahkami'l-Kur'an*, (I-XXII), Beyrut, ts.
- el-KÜRDÎ*, Ahmed el-Hacı, *el-Medhalu'l-Fıkh*, Dimeşk, 1987.
- MAHMASANÎ*, Subhi, *en-Nazariyyetü'l-Ammetü lil-Mucebat ve'l-Ukud fi'ş-Şeriatı'l-İslamiyyeti*, Beyrut, 1972.
- MALİK B. ENES*, (ö.79/795), *el-Muvatta*, Mısır, (I-II), ts.
- MECELLE, HEYET*, (Açıklamalı Mecelle, Metni ve açıklamaları kontrol eden Ali Himmet Berki)1985.

- MECELLE, HEYET**, (Açıklamalı Mecelle, Metni ve açıklamaları kontrol eden Ali Himmet Berki)1985.
- el-MERDAVİ**, Alauddin Ebi'l-Hasan Ali b. Süleyman, (ö.885/1480), *el-İnsaf fi Marifeti'r-Racih mine'l-Hılafi ala Mezhebi'l-İmami Ahmed ibn Hanbel*, Beyrut, (I-XII), 1986.
- el-MERGINANİ**, Burhaneddin Ebi'l-Hasen Ali b. Ebi Bekr b. Abdilcelil, (ö.593/1196), *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mühtedi*, (I-II), İstanbul, 1986.
- el-MERZUKİ**, Salih b . Zabin el -Bukmi, *Şirketü' l - Müsaheme fi Nizami' s - Suudi*, Mekke, 1403.
- el-MEVİLİ**, Abdullah b . Mahmud b. Mevdud, (ö.683/1284), *el-İhtiyar lita' lili' l - Muhtar*, İstanbul, 1989.
- MEYDAN LARAUSSE ANSİKLOPEDİSİ**, (I-XII), İstanbul, 1973.
- el-MEYDÂNİ**, Şeyh Abdulgani, (ö.1289/1881), *el-Lubab fi Şerhi'l-Kitab*, (I-IV), Beyrut, ts, (Kuduri metni ile birlikte basım).
- MİMAROĞLU**, Sait Kemal, *Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti*, Ankara, 1967.
- MİRAS**, Kamil, *Sahihi Buhari Muhtasarı Tecridi Sarih Tercemesi*, (I-XIII), DİBY, Ankara, 1982.
- MOLLA HÜSREV**, Muhammed b. Feramuz b. Ali (ö.885/1480), *Düreru'l-Hükkam fi Şerhi Gureri'l-Ahkâm*, Matbaay-ı Amire, (I-II), ts.
- MONTESQUIEU**, De l' Esprit des Lois, (*Kanunların Ruhu Üzerine*), (I-II), trc: Fehmi Baldaş, İstanbul, 1965.
- MOROĞLU** Erdoğan, *Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Arttırımı*, İstanbul, 1972.
- el- MÜZENİ**, Ebu İbrahim İsmail b. Yahya (ö.791/878), *Muhtasaru'l-Müzeni*, (el-Ümm ile birlikte basım olup son cilttedir, I-V), Beyrut, ts.
- NEDRET HİLMİ**, *Tesrih-i Kanun-u Ticaret*, İstanbul, 1885.
- en-NEDVİ**, Ali Ahmed, *el-Kavaidü'l-Fıkhiyye*, Dimeşk, 1991.
- en-NESÂİ**, Ebu Abdurrahman Ahmed b. Ali Şuayb, (ö.303/915), *Sünenü'n-Nesai*, (I-IV), Beyrut, ts, (Suyuti'nin şerhi ve Sindi'nin haşiyesi birlikti basım).

- ÖKER, Yaşar, *Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumlulukları*, adli, makale, PUMD, Ankara, Sayı, 5, Nisan 1990.
- *Anonim Şirketlerde Müdürler ve Müdürlük Müessesesine İlişkin Düzenlemeler*, adli makale, PUMD, Ankara, Sayı, 19 Haziran 1991.
- ÖZENLİ, Soysal, *Uygulamada Adi Ortaklık ve Neden Olduğu Davalar*, Ankara, 1988.
- ÖZCENDİ, Mahmud Fahrudin Hasan b. Mansur b. Mahmud, (ö.592/1196), *Fetevayı Kâdihan*, (Feteva'l-Hâhiyye), (I-VI), Mısır, ts, (Fetevay-ı Hindiyeye ile birlikte).
- ÖZMEN, Selahattin, *Şirketler Kılavuzu*, İstanbul, 1993.
- ÖZSUNAY, Ergün, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İÜY, İstanbul, 1969.
- ÖZTAN, Bilge, *Tüzel Kişiler*, Ankara, 1994.
- POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU, Ersin, *Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku*, (ortak bir eser), İstanbul, 1993.
- PULAŞLI, Hasan, *Şirketler Hukuku*, Konya, 1995.
- RADO, Türkan, *Roma Hukuku Dersleri*, İÜHFY, İstanbul, 1974
- REİSOĞLU, Seza, *Sermaye Piyasası Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklar Kuruluş ve Sermaye Arttırımı*, Ankara, ts.
- er-RAFİİ, Ebu'l-Kasım Abdülkerim b. Muhammed, (ö.623/1226), *Fethu'l-Aziz*, (I-XX), Beyrut, ts, (Mecmu ile beraber).
- SAMUELSON Paul A, *İktisat*, (trc; Demir Demirgil), İstanbul, 1973.
- SAVAÇ, M.Arif, *Ticaret Şirketleri Uygulaması ve Muhasebesi*, İstanbul. 1987,
- es-SEHARANFURİ, Halil Ahmed, (ö.1346/1927), *Bezlü'l-Mechud fî Halli Ebi Davud*, (I-XX), Beyrut, ts.
- SEHNUN, Ebu Said Abdusselam b. Said, *el-Müdevvenetü'l-Kübra*, (I-VI), Beyrut, ts,
- SCHACHT, Joseph, *An Introduction to İslamic Law*, İslam Hukukuna Giriş. (trc; Mehmed Dağ, Abdulkadir Şener), AÜİF, Ankara, 1986.
- es-SEMERKANDİ, Ebu Bekr Alauddin Muhammed b Ahmed, (ö.538/1144), *Tuhfetü' l - Fukaha*, (I - III), Beyrut, 1984.
- es-SENCELFI, Muhammed Selamet, *Şerhu Mürşidi'l-Hayran*, Bağdat, 1955.

- es-SERAHSİ*, Ebu Bekr Muhammed b. Ahmed b. Ebi Sehl, (ö.483/1090), *Kitabu'l-Mebsut*, (I-XXX), Beyrut, 1986.
- SEYİDOĞLU*, Halil, *Ekonomik Terimler Ansiklopedik Sözlük*, Ankara, 1992
- SEYYİD BEY*, *Usulu Fıkıh Dersleri*, Matbaay-ı Hukukıyye, 1328.
- SEYYİD SABIK*, *Fıkhu's-Sünne*, (I-III), Beyrut, 1992.
- SİHAY* Jale, *LALİK* Ömer, *Şirketler Kooperatifler Muhasebesi*, Ankara, 1977
- STEINER* Lipsey, Richard G. Peter, Douglas D. Purvis, Eserin Orjinal ismi; *Introduction to Positive Economics*, (İktisat I-II), *Ömer Faruk Baturel* başkanlığında heyet tarafından bölümler halinde tercüme edilmiştir. İstanbul, 1984,
- es-SUYUTİ*, Celaluddin, Abdurrahman b. Ebi Bekr, (ö.911/1505), *el-Eşbah ve'n-Nezair fî Kavaidi ve Furui Fıkhu' ş - Şafiiyye*, Beyrut, 1987.
- SÜLEYMAN*, Ahmed Yusuf, *Re'yü't-Teşrii'l-İslam fî Mesaili'l-Borsa* adlı makale, *el-Bunuku'l-İslami* adlı dergi, Sayı, 53, Kahire, Nisan, 1987.
- ŞABAN*, Zekiyüddin, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, (trc; İ.Kâfi Dönmez), TDVY, Ankara, 1990.
- eş-ŞÂFİİ*, Muhammed b. İdris, (ö.204/820), *el-Ümm*, (I-VIII), Beyrut, ts.
- eş-ŞÂRÂNİ*, Ebu'l-Mevahib Abdulvahhab b. Ahmed b. Ali el-Ensâri, *Mizanü'l-Kübrâ*, (I-II), Kahire, 1940 .
- eş-ŞEYBÂNİ*, Ebu Abdullah Muhammed b. Hasan, (ö.189/804), *el-Câmiu'l-Kebir*, Mısır, ts.
- ŞEYHZADE*, (Damad), Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman, (ö.1078/1667), *Mecmeu'l-Enhur Şerhu Mülteka'l-Ebhur*, (I-II), Matbaay-ı Amire, 1287.
- eş-ŞEVKÂNİ*, Muhammed b. Ali Muhammed, (ö.1250/1834), *Neylü'l-Evtâr Şerhu Münteka'l-Ahbâr min Ehâdisi Seyyidi'l-Ahyâr*, (I-VIII), Beyrut, ts.
- eş-ŞİRBİNİ*, Muhammed el-Hatib, (ö.977/1570), *Muğni'l-Muhtac ila Marifeti'l-elfazı'l-Minhac*, (I-IV), Mısır, ts.
- ŞİRİN*, Şerafettin, *Ticaret Hukukunda Şirketler ve Özel Statülü Kurumlar*, İstanbul, 1992.

- ŞİRKET-İ MİLLİYE-İ OSMANİYYE NİZAMNÂMESİ**, 11 Muharrem 1327 ve 10 Kanun-u Sâni 1324. 16 Eylül 1329. *Osmanlı Anonim Lastik Şirketi Nizamnâme-i Dahiliyyesi*, Matbaay-ı Amire, İstanbul, 1329, s. 2.
- eş-ŞURKAVİ**, Abdullah b. Hicâzi b. İbrahim, (ö.1227/1812), *Haşiyetü's-Şurkavi ala Tuhfetü't-Tullab bi Şerhi Tahrir-i Tenkihi'l-Lubab*, (I- II), Beyrut, ts .
- eş-ŞURUNBİLALİ**, Ebu'l-İhlas Hasan b. Ammar b. Ali el-Vefâ, (1069/1659), *Gunyetü Zevi'l-Ahkâm fî Buğyeti Düreri'l-Hükkâm*, (I-II), İstanbul,1976, (Dürer'in haşiyesi olup birlikte basım).
- et-TABERİ**, Ebu Cafer Muhammed b. Cerir, (ö.310/922), *Camii'l-Beyan an Te'vili Ayi'l Kur'an*, (I-XV), Beyrut, 1988.
- TANDOĞAN**, Hâluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi*, (I-II), İstanbul, 1990.
- TEKİNALP**, Ünal, **ÇAMOĞLU** Ersin, *Açıklamalı Notlu, ve Karşılaştırmalı T.T.K. ile S.P ve Kooperatifler Kanunu*, İstanbul, 1992 .
- TEMEL BRİTANNİCA**, Heyet, (I-XX), İstanbul, 1993.
- TENKER**, Nejat, *Şirketin Halka Açılmasında Finansal Tabloların ve Dış Denetimlerin Önemi*, Ankara, 1982.
- et-TİRMİZİ**, Ebu İsa Muhammed b. İsa, (ö.297/892), *el-Câmiu's-Sahih*, (I-V), Beyrut, 1987.
- TUTEL**, Eser, *Şirketi Hayriyye*, İstanbul, 1994.
- TÜRK HUKUK LUGATI, HEYET**, Başbakanlık Basımevi, İstanbul, 1991
- UÇAR**, Salter, *Hukukumuzda Yönetim Kurulu ve Denetçiler ile Sorumluluk Halleri*, İstanbul, 1994,
- ULUSOY**, Yılmaz, *Mukayeseli Şahıs Şirketleri*, Ankara, 1977.
- Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantıları*, adlı makale, PUMD, Ankara, Sayı, 3 Şubat 1990.
- UMUR**, Ziya, *Roma Hukuku*, İstanbul, İÜHFY, 1974.
- USLU**, T . Azmi, *Hukuk Lugatı ve Hukuk Terimler Sözlüğü*, İstanbul, 1964.
- ÜNLÜ**, M. Cengiz, *Şirketlerin Kuruluş ve Tasfiye İşlemleri Rehberi*, Ankara, 1993.
- YALÇIN**, Ayhan, *En Son Değişiklikleri İle T.T.K*, İstanbul, 1993.
- YALKIN**, Yüksel Koç, *Şirketler Muhasebesi İlkeler ve Uygulama*, Ankara, 1992.
- YASAMAN**, Hamdi, *Menkul Kıymetler Borsası Hukuku*, İstanbul, 1992.

- YAZIR**, Muhammed Hamdi, (ö.1942), *Hak Dini Kur' an Dili*, (I-X), İstanbul, 1982.
- YÖRÜK**, Abdulhak Kemal, *Hukukun Umumi Esasları*, İÜY, İstanbul, 1949.
- ez-ZEMAHŞERİ**, Ebu'l-Kasım Carullah Mahmud b. Ömer, (ö.538/1144), *Keşşaf an Hakaiki't-Tenzil ve Uyuni'l-Ekavil fi Vucuhi't-Tenzil*, (I-IV), Beyrut, ts.
- Ruusü'l-Mesâil*, Beyrut, 1987 .
- ez-ZERKA**, Mustafa Ahmed, *el-Fıkhu'l - İslami fi Sevbihî' l- Cedit*, (I-III), Şam, 1964.
- ez-ZERKÂNİ**, Muhammed Abdulazim, (ö.1367/1948), *Menahilü' l - İrfan*, (I-II), Mekke, ts .
- ZEVKLİLER**, Aydın, *Medeni Hukuk*, DÜHF. Diyarbakır, 1986.
- ez-ZEYLAİ**, Cemaluddin Ebu Muhammed Abdillâh b. Yusuf, (ö.762/1360), *Nasbu'r-Ra'yeti liehâdisi'l-Hidaye*, (I-IV), Beyrut, 1987.
- ez-ZEYLAİ**, Ebu Muhammed Fahrüddin Osman b. Ali b. Muhammed, (ö.743/1343), *Tebyinu' l - Hakaik Şerhu Kenzi' d - Dekâik*, (I-VI), Beyrut, 1315.
- ez-ZEYDAN**, Abdulkerim, *el-Veciz fi Usuli' l - Fıkıh*, İstanbul, ts.
- ZİHNİ BEY**, (Avukat), *Kitabu's-Şirket* adlı makale, *Muhâmât* Dergisi, Dersaadet, Sayı, 18, 1339.
- ez-ZUHAYLİ**, Vehbe, *el-Fıkhu' l - İslami ve Edilletühü*, (I-VIII), Beyrut, 1989
- el-Vasıt fi Usuli'l-Fıkhi'l-İslami*, (I-II), Dimeşk, 1985.
- et-Tefsiru'l-Münir fi'l-Akide ve's-Şeria ve'l-Menhec*, (I-XXXII), Beyrut, 1991.
- Nazariyyetü'd-Daman*, Beyrut, 1982.

ÖZGEÇMİŞ

Murtaza Köse 1966 yılında Çankırı’da doğdu. İlk ve orta tahsilini Çankırı’da bitirdikten sonra 1983 yılında Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesine intisapetti. 1988 yılında mezun olarak, Milli Eğitim Bakanlığı bünyesinde öğretmen olarak Erzurum Horasan ilçesi lisesinde göreve başladı. 1989 yılında İslam Hukuku branşından yüksek lisans imtihanını kazanarak, 1991 yılında İslam Kamu Hukuku Konusu Olarak İrtidat ve Mürtedin Hükmü adlı yüksek lisans tezini bitirdi. Aynı yıl girdiği doktora imtihanını kazanarak 1993 yılında doktora yeterlilik sınavını verdi.

Bu arada Milli Eğitim Müdürlüğünden il içi tayinle Erzurum Kız İmam Hatip Lisesinde göreve başladı. Bilahare Erkek İmam Hatip Lisesinde Meslek dersleri öğretmenliği yaptıktan sonra İslam Hukukundan Okutmanlık sınavını kazandı. Bu göreviyle beraber halen İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar adlı doktora çalışmasına devam eden Köse evli ve üç çocuk babasıdır.