

Amasya İlahiyat Dergisi – Amasya Theology Journal

ISSN 2667-7326 | e-ISSN 2667-6710

Aralık / December 2021, 17: 465-500

Modern ve İslam Hukuku Açısından Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik

Yusuf BALTA

Dr., yfbalta@gmail.com

orcid.org/0000-0002-5753-8341

Makale Bilgisi / Article Information

Makale Türü / Article Types: Araştırma Makalesi / Research Article

Geliş Tarihi / Received: 19 Eylül / September 2021

Kabul Tarihi / Accepted: 21 Kasım / November 2021

Yayın Tarihi / Published: 30 Aralık / December 2021

Yayın Sezonu / Pub. Date Season: Aralık / December

Sayı / Issue: 17 **Sayfa / Pages:** 465-500

Atıf / Cite as: Balta, Yusuf. "Modern ve İslam Hukuku Açısından Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik [Legal Entity in the Historical Process in terms of Modern and Islamic Law]". *Amasya İlahiyat Dergisi-Amasya Theology Journal* 17 (December 2021): 465-500

<https://doi.org/10.18498/amailad.997427>.

İntihal / Plagiarism: Bu makale, en az iki hakem tarafından incelendi ve intihal içermediği teyit edildi. / This article has been reviewed by at least two referees and scanned via a plagiarism software.

Copyright © Published by Amasya Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi / Amasya University, Faculty of Theology, Amasya, 05100 Turkey. All rights reserved.

<https://dergipark.org.tr/amailad>.

Legal Entity in the Historical Process in terms of Modern and Islamic Law

Abstract

Legal entity is an issue that can be considered new in terms of legal history. Legal entity was first implemented in companies in Europe, discussed and later enacted. For this reason, European jurists have put forward various theories on the subject. Islamic jurists have begun to discuss legal entity since the nineteenth century. The debates on the subject in Turkey continue in two dimensions as positive lawyers and Islamic lawyers. While the positive jurists deal with the issue within the framework of theories of European origin, Islamic jurists discuss the legitimacy of the issue within the framework of verse of the Koran and Hadith and fiqh collections. Islamic jurists try to explain their approach to legal entity around the principles of Islamic law regarding person (person), personality, debit and sufficiently, and exemplary institutions such as the state, beytülmal, foundations and places of worship. According to jurists, a person is primarily a human being in terms of benefiting from and being entitled to rights. In this respect, every human being is a person. According to them, besides the real person, the groups of people and goods that are formed according to the procedure are also legal entity . They acquire rights and incur debts independently of the people and goods that compose them. In this case, in terms of law, the individual is a legal concept, not a material one. In modern legal systems, it has been thought that besides the real person, the legal person is also a party to the rights and debts with its assets. This situation shows that not only the physical existence of a person in social life, but also his place, role and his title of entitlement are emphasized. Civil jurists have allied themselves with Islamic jurists by dividing the legal person's capacity into two as right and disposition capacity. The basis of which is to have the qualification of dhimma, is the ability of legal persons to acquire rights and undertake debts. The second is the capacity to act. It is the capacity of the person to establish rights and create debts by his own action. Legal entities have the capacity to act by having the necessary organs, in accordance with the law and their establishment documents. The provisions of the Civil Code regarding the capacity to act are also applied to commercial law legal entities. The capacity to act, on the one hand, the capacity to act; On the other hand, it is distinguished as the capacity to be responsible for the unlawful acts.

In this study, this state of the issue is tried to be depicted. Today, the life of the real person in the world is tightly dependent on the existence of legal

persons. People need these beings that they produce themselves. Because these assets have arisen from the need to provide the benefits of the individual and society. While all rights and responsibilities in legal persons are fulfilled through their bodies, they are continued by means of real persons in real person partnerships. In other words, the acquisition and responsibility of the right has been transferred from real persons to *legal entities*, which are groups of people and property that have embezzlement, depending on their capacity to form and right. In terms of Islamic law, the focal point of the discussion is on the reality of legal personality, whether it can have rights and responsibilities, its legitimacy and limits.

Keywords: Islamic Law, Positive Law, Person, Legal Person, Dhimma.

Modern ve İslam Hukuku Açısından Tarihi Süreçte Tüzel Kişilik

Öz

Tüzel kişilik hukuk tarihi açısından yeni sayılabilecek bir meseledir. Tüzel kişilik, ilk önce fiilen Avrupa'da şirketlerde uygulanmış, tartışılmış ve sonra kanunlaştırılmıştır. Bu sebeple Avrupalı hukukçular konuyla ilgili çeşitli teoriler ileri sürmüşlerdir. İslam hukukçuları tüzel kişiliği on dokuzuncu yüzyıldan itibaren tartışmaya başlamışlardır. Türkiye'de konuyla ilgili tartışmalar pozitif hukukçular ve İslam hukukçuları olmak üzere iki boyutlu devam etmektedir. Pozitif hukukçular daha çok Avrupa menşeli teoriler çerçevesinde konuyu ele alırlarken, İslam hukukçuları, meselenin meşruiyeti açısından naslar ve fıkıh müdevvenatı çerçevesinde tartışmaktadırlar. İslam hukukçuları tüzel kişilik yaklaşımlarını kişi (şahıs), şahsiyet (kişilik), zimmet ve ehliyet konularına ait İslam hukukunun prensipleriyle devlet, beytülmal, vakıflar ve ibadethaneler gibi örnek müesseseler etrafında konuyu izaha çalışmaktadırlar. Zimmetin itibârî olması ile hükmî şahsın itibârî olmasını birbirine benzetmektedir. Zimmetle tüzel kişiliğin bu benzerliği, İslam hukuku açısından tüzel kişiliğin kabul edilmesini zorunlu hale getirmektedir. Toplumsal ve malî maslahat, bu zorunluluğun asıl sebepleridir. Gerçek ve tüzel kişiler, şahıs olarak isimlendirilmelerine rağmen, başta hakîkîlik ve hükmîlik nitelikleri, bu şahsiyetleri bir birbirinden farklı hale getirmektedir. Klasik İslam hukuku kaynaklarındaki şirketlerin şekil, kuruluş ve tasfiyesine dair mahkeme kayıtlarını inceleyen bazı modern hukukçu ve iktisatçılar, şirketlerin şahıs şirketi olmasından yola çıkarak, İslam hukukunda şirketler açısından tüzel kişiliğin mümkün olmadığını söylemişlerdir. Hukukçulardan bazıları tüzel kişilik hakkında müspet görüşe sahipken bazıları

menfi görüşe sahiptir. Bunlar doğrudan tüzel kişiliği reddedenler ve tüzel kişiliği kabul etmekle beraber İslam hukuku açısından mümkün olmadığını iddia edenler olmak üzere iki taraflıdır. Hukukçulara göre kişi, haklardan faydalanma ve hak sahibi olabilme açısından öncelikli olarak insandır. Onlara göre gerçek şahsın yanında usulüne göre meydana gelen insan ve mal toplulukları da hükmen şahıstır. Bunlar kendilerini meydana getiren insan ve mallardan müstakil olarak hak iktisap eder, borç altına girerler. Bu durumda hukuk açısından şahıs, maddi değil hukuki bir mefhumdur. Modern hukuk sistemlerinde, gerçek kişinin yanında tüzel kişinin de hak ehliyetiyle, hak ve borçlara mal varlığıyla taraf olduğu düşünülmüştür. Bu durum insanın sosyal hayattaki yalnız vücut varlığını değil, yerini, rolünü ve onun hak sahipliği sıfatının öne çıkarıldığını göstermektedir. Medeni Hukukçular, tüzel kişinin ehliyetini *hak ve tasarruf ehliyeti* olarak ikiye ayırarak İslam hukukçularıyla ittifak etmişlerdir. Temeli zimmet vasfına sahip olmak olan *hak* ehliyeti, tüzel kişilerin haklar edinmeye ve borçları üstlenmeye ehil olmasıdır. İkincisi *fiil* ehliyetidir. Şahsın kendi fiiliyle haklar kurmak ve borçlar vücuda getirme ehliyetidir. Tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre, gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetine sahip olurlar. Medeni Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin hükümleri, ticaret hukuku tüzel kişilerine de uygulanmaktadır. Fiil ehliyeti, bir yandan hukuki muamele ehliyeti; diğer yandan da hukuka aykırı fiillerinden sorumluluk (isnat) ehliyeti olarak ayırt edilir.

Bu çalışmada meselenin bu hali resmedilmeye çalışılmaktadır. Bugün dünyada hakiki şahsın yaşamı hükmi şahısların varlığına sıkı sıkıya bağlıdır. İnsanlar kendi ürettikleri bu varlıklara muhtaçtırlar. Çünkü bu varlıklar fert ve toplumun menfaatlerini temin ihtiyacından doğmuştur. Gerçek kişi topluluklarında tüm hak ve sorumluluklar hakiki şahıs vasıtasıyla devam ettirilirken, tüzel kişilikte organları marifetiyle yerine getirilir. Hakın iktisabı ve borç sorumluluğu gerçek kişilerden, vücut-hak ehliyetine bağlı olarak zimmete sahip insan ve mal toplulukları olan tüzel kişiliğe devredilmiştir. İslam hukuku açısından tüzel kişiliğin gerçekliği, hak ve sorumluluklara haiz olup olamayacağı, meşruiyeti ve sınırları tartışmanın odak noktasını oluşturmaktadır. **Anahtar Kelimeler:** İslam Hukuku, Pozitif Hukuk, Şahıs, Tüzel Kişi, Zimmet.

Giriş

Devlet, devlet hazinesi, vakıflar ve ibadethaneler belki insanlık tarihi kadar eski kurumlardır. Onların tüzel kişiliği ya da şahs-ı mânevîsi tartışılmıştır. Son yüzyıllarda Avrupa'da ortaklığın şahıs şirketinden bağımsız mal toplulukları olarak tüzel kişiliğe evrilmesiyle, bu müesseselerin İslam hukuku açısından tüzel kişilik konusuna örnekliliği gündeme gelmiştir. Avrupalı hukukçular tüzel kişilikle ilgili çeşitli teoriler öne sürmüşler, bunun gerçek şahsa göre devamlılığı ve sınırlı sorumluluğa sahip olması üzerinde durmuşlardır. Yasalara da sınırlı sorumluluğa sahip olması şeklinde girmiştir. Bunlara ilaveten tüzel kişiliğin gerçek şahıs topluluklarına göre devamlılığı ve sınırlı sorumluluğa sahip olması ticari hayatı uluslararası boyutta kolaylaştırmıştır.

Son yüzyıllarda Müslüman devletlerin bazı Avrupa hukuklarını iktibas etmesi ve eğitim, diplomatik ve ticari ilişkiler vasıtasıyla tüzel kişilik konusu, İslam hukukçuları tarafından tanınmış ve tartışılmıştır. İslam hukukçuları konuyu, zimmet, ehliyet, şahıs, naslar, İslamî cemiyet ve müesseseler etrafında meşruiyet zeminine oturtmaya çalışmışlardır. Bu durum aynı zamanda İslam hukukçularının yeni meseleler karşısında tabii içtihat usullerini de yansıtmaktadır. Tüzel kişilikle ilgili çalışmaların hem İslam hukukçuları hem de pozitif hukukçular tarafından yapıldığı görülmektedir. Pozitif hukukçular tüzel kişilik konusunu Batılı hukukçuların prensipleri çerçevesinde tartışırken aynı prensiplere göre İslam hukukundaki yerine de atıf yapmışlardır. Batılı hukukçuların yaklaşım prensipleriyle İslam hukukundaki yerinin belirlenmeye çalışılması konunun İslam hukuku açısından anlaşılmasının eksik kaldığını göstermektedir. Bu çalışma, İslam hukukçularının yaklaşımlarıyla pozitif hukukçuların yaklaşımlarının karşılaştırılmasına da imkân vermiş olacaktır. Çalışmada kişi (şahıs), şahsiyet, zimmet ve ehliyet konuları ile İslam hukukunun prensipleri ve örnek müesseseler, Batı ve modern hukukçuların yaklaşımlarıyla beraber tarihi süreç ele alınarak değerlendirilmeye çalışılacaktır.

1. Kişi (Şahıs) ve Kişilik (Şahsiyet) Kavramları

1.1. Kişi (Şahıs) Kavramı

Sözlükte şahıs, insan iskeletinin bütünü; uzaktan görüldüğünde insan ve diğer şeylerin karartısı; görünürlüğü ve yükseltisi olan her cisim

için istiâreten (benzetme) kullanılır.¹ Terim olarak ise şahıs, hukuk sistemlerinin, kendisine haklar tanıdığı ve onu, yükümlülüklerinden sorumlu tutarak hitap ettiği hukuk süjesidir.² Hükâmî şahıs ya da tüzel kişi, “belli bir amacı gerçekleştirmek üzere örgütlenmiş; hukuk düzeninin bağımsız birer varlık olarak tanıdığı kişi veya mal topluluklarıdır.”³ Yasayla kişilik kazanan kurumlar. Şirket, dernek, tesis vb.,⁴ diye de tarif edilmektedir. Buna “şahs-ı mânevî” de denilmektedir.⁵ Şahıs, haktan istifade eden ve borçlanabilen insan ve insanlardan kurulmuş birlikler ile muayyen bir gayeye tahsis edilmiş mal topluluklarıdır.⁶

Şahıs, haklardan faydalanan ve hak sahibi olabilen varlık olması açısından öncelikli olarak insandır. Bu açıdan her insan bir şahıstır. Ancak bu gerçek şahsın yanında usulüne göre meydana gelen insan ve mal toplulukları da hükmen şahıstır. Bunlar kendilerini meydana getiren insan ve mallardan müstakil olarak hak iktisap eder, borç altına girerler. O halde hukuk açısından şahıstan maksat maddi değil hukuki bir mefhum olmasıdır.⁷ Modern hukuk sistemlerinde, gerçek kişinin yanında tüzel kişinin de hak ehliyetiyle hak ve borçlara mal varlığıyla taraf olduğu düşünülmüştür. Bu durum insanın sosyal hayattaki yalnız vücut varlığını değil, yerini, rolünü ve onun hak sahipliği sıfatının öne çıkarıldığını göstermektedir.⁸ Bazı tanımlarda gerçek şahsın yanında tüzel kişiliğe de atıfta bulunularak iki yönlü bir tarif yapılmıştır.

¹ Cemâlüddîn Ebi'l-Fâzıl Muhammed b. Mükrim b. Manzûr el-Ensârî, “şahs”, *Lisânü'l-Arab*, nşr. Abdullah Ali el-Kebîr (Kahire: Dâru'l-mârife, ts.), 6/2211; Ali Şafak, “Şahıs”, *Hukuk Terimleri Sözlüğü* (İstanbul: Rehber, 1992), 543; İbrahim Kâfi Dönmez, “Şahıs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2010), 38/270-273.

² Hüseyin Tekin Gökmenoğlu, *İslam'da Şahsiyet Hakları* (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997), 29.

³ Akünel, Teoman, *Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1988), 14.

⁴ Orhan Hançerlioğlu, “Şahs-ı Mânevî”, *Ekonomi Sözlüğü* (İstanbul: Remzi Kitabevi, 1981), 426; Şafak, “Şahs-ı Mânevî”, 544.

⁵ Şafak, “Şahs-ı Mânevî”, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 543

⁶ Şakir Berk, *Medeni Hukuk - Umumi Esaslar* (Ankara: y.y., 1969), 41.

⁷ Hayrettin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku* (İstanbul: İz Yayıncılık, 1999), 1/229; Dönmez, “Şahıs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 38/270.

⁸ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/321.

Klasik dönem İslam hukukçularının şahsı bu şekilde ikiye ayırmadıkları görülmektedir. Hak süjesi olarak gerçek şahsın hukukuna ait hükümler, Fıkıh Usulü'nde ehliyet; fûrû fıkhıta da nikâh, mehir, nafaka, talâk, neseb, hacr, vesâya gibi ahvâl-i şahsiyye, ferâiz ve şirketler hukuku içinde incelenmiştir.⁹ Hatta klasik usul eserlerinde şahıs kavramı doğrudan ele alınmamış, ehliyet bahsinde hak ve borçlar açısından kişiye şahsiyet kazandıran vasıflar izah edilerek açıklanmıştır.

Klasik sözlüklerde şahıs kavramıyla sadece gerçek şahsın kastedildiği, son dönemde hazırlanan sözlüklerde ise ya muğlak bırakılarak ya da hakîkî ve mânevî-hükmî diye ikiye ayrılarak tarif edildiği görülmektedir.¹⁰ Bu durum hem İslamî kaynaklar hem de diğer kaynaklar için geçerlidir. Konu şahıs kavramının tarif edilmesi etrafında temerküz etmektedir.

1.2. Kişilik (Şahsiyet)

Şahıs kavramıyla hak sahibi olan ve borçlar edinebilen varlıklar kastedildiği halde, şahsiyet kavramıyla buna ilaveten kişinin hukukça korunan tüm değer ve şahsî halleri kastedilmektedir.¹¹ Şahsiyet, haklar iktisabı ve vecibeler iltizamı ehliyetini ifade eder. Hukuki manada şahsiyet veya hukuki ehliyet, sübjektif bir hakkın hamili veyahut hak ve vazifelerin süjesi olabilmektir.¹²

Şahsiyet, insanda var olan tabi kişiliktir. Her insanın kendine özgü bağımsız bir kişiliği vardır. Her bir insan şahsiyetiyle diğer insanlardan ayrıdır. Bununla, insanın hak ve görevleri varlık kazanır.¹³ Şahıs varlığı hakları içinde kabul edildiğinde kişilik hakkı “olmak”; malvarlığı hakları içinde kabul edildiğinde ise “sahip olmak” fiiliyle ilişkilendirilmektedir.¹⁴

⁹ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/ 230.

¹⁰ Şafak, “Şahıs”, *Hukuk Terimleri Sözlüğü*, 543

¹¹ Gökmenoğlu, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, 47; Dönmez, “Şahıs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 38/272.

¹² Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet* (Ankara: Hapishane Matbaası, 1937), 3-4; Dönmez, “Şahıs”, *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*, 38/272.

¹³ Mustafa Ahmed ez-Zerkâ, *el-Medhalü'l-fikhıyyi'l-Âmire* (Dimeşk: Dâru'l-kalem, 2004-1425), 2/785; Mustafa Ahmed Zerkâ, *e-l-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fi'l-fikhi'l-İslâmî* (Dimeşk: Matbaa Câmia Dimeşk, 1961), 176-177.

¹⁴ Doruk Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması* (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011), 41.

İslam hukukuna göre şahsın hak ve borçlara ehil olması kendisinde var olduğu takdir edilen bir zimmete sahip olması sebebiyledir.¹⁵

2. Zimmet

Zimmet sözlükte, aksine davranıldığıında zemmi gerektiren ahd, emanet, söz, güven ve hak¹⁶ anlamlarına gelir. Terim olarak ise zimmet, borçlanma, yükümlülük, tasarruf yeteneği ve tazminat kabiliyeti olan mahal ve makam manasında, şahsı leh ve aleyhindeki hak ve borçlara ehil kılan şeri ve itibari bir vasıftır. Şahısta bulunan itibarî bir kap ve durumdur ki, haklar ve borçlar onda sübut bulur.¹⁷ Bu anlamda zimmetle kastedilen, yükümlü şahsın hukuki kişiliğidir. Kişinin üzerine lazım olan bütün borç ve yükümlülükler de hakları gibi zimmetle sabit olur.¹⁸ Usulcülere göre zimmet, vücut ehliyetinin varlığına bağlı bir vasıf veya kaptır. Vücut ehliyetinin üzerine bina edilmiştir. Bir insanın vücut ehliyetinin varlığını kabul etmek zimmetinin varlığını kabul etmek demektir.¹⁹ Mezhepler, zimmetin insandaki şer'î ve manevî bir vasıf

¹⁵ Serahsî, *Uşûl*, 2/333

¹⁶ et-Tevbe 9/10. Ayette zimmet kelimesinin ahd ve emanet anlamında kullanıldığını müfessirler ifade etmişlerdir. (Mecdüddîn Muhammed b. Yakub el-Feyrûzâbâdî, *Tenvîru'l-Mikbâs min Tefsîri İbn Abbâs* (Beyrut: Dâru'l-kutübî'l-ilmîyye, 2012-1433), 199.

¹⁷ İbn Manzûr, "zimmet", 3/1517; Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf el-Cürçânî, "zimme", et-*Ta'rifât*, thk. Muhammed Sıddık Mînşâvî (Kâhire: Dâru'l-fazîle, ts.), 93; Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed es-Serahsî, *Uşûlü's-Serahsî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Efgânî (b.y.: y.y., ts.), 2/333; Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî et-Teftâzânî, et-*Telvîh ilâ keşfi hâkâ'iki't-Tenkîh* (Kahire: b.y., 1322), 2/337; 3/152-158; Abdürrezzâk Ahmed Senhûrî, *Mesâdirü'l-hâk fi'l-fıkhi'l-İslâmî* (Beyrut: Dâru İhyâi Tûrâsî'l-Arab, 1953-1954), 1/17; Hacı Yunus Apaydın, *İslam Hukuk Usulü*, (Kayseri: y.y., 2016), 174.

¹⁸ Murtaza Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar* (İzmir: Akademi yayınları, 2006), 181; Nezih Hammâd, "Zimmet", *İktisadi Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, çev. Recep Ulusoy (İstanbul: İz Yayıncılık, 1996), 381-382;

¹⁹ Serahsî, *Uşûlü's-Serahsî*, 2/333-336; Abdulazîz Buhârî, *Keşfu'l-esrâr*, 4/238; Molla Hüsvrev, *Mir'ât*, 321; Şâkiru'l-Hanbelî, *Uşûlü'l-fıkhi'l-İslâmî* (Şam: Matbaatü Câmîati Suriye, 1948-1368), 361; Şakir Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku* (Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1954), 71; Hasan Hayri Çırak, *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001), 24-25.

olduğunu, onu haklara ve borçlara ehil kıldığını ittifakla kabul ederler.²⁰ İslam hukukunda zimmet kişinin ibadet ve muameleatla ilgili hak ve sorumluluklarını kapsayan geniş bir kap vazifesi görür.²¹ Hanefiler'e göre zimmet, insana has bir vasıftır. Zimmet tam olarak insanın doğumuyla başlar hayatı boyunca devam eder. Kişinin zimmeti vefatından sonra da borçları ödeninceye ve malları varislerine taksim edilinceye kadar hükmen devam eder.²²

Diğer mezhepler zimmeti, hak ve borçlara ehil kılan insandaki şeri ve manevi bir vasıf olarak kabul ederler. Ancak onlar, insanın hak ve borçlarının zimmet vasfında sübut bulmadığını aksine, hak ve borçları şahsın zatında ehil kılan bir vasıf olarak düşünürler.²³ Hatta Mâlikî ve Hanbelîler zimmeti, kişiyi hak ve borçlara, mükellef olmasıyla ehil kılan bir vasıf olarak tarif ederler.²⁴ Cumhuriyetin zimmetle ilgili bu yaklaşımını değerlendiren Mustafa ez-Zerkâ da zimmetin mahallinin insanın kendi nefsi mütalaasından hareketle, zimmeti maddi bir vasıf olarak görmenin isabetsiz olduğunu, onların bu düşüncelerinin aksine zimmetin kendi mahallinde sabit olan itibari ve takdiri bir vasıf olduğunu belirterek²⁵ Hanefilerin görüşünün yanında yer almıştır.

Cumhuriyetin zimmeti doğumla beraber var kabul etmesi ve kişinin zatiyla kaim görmesi şahsın özellikle mali tasarrufları açısından reşit olmasını gerektirmektedir. Bu durumda kişi mali tasarrufları bakımından

²⁰ Karâfî, *Furûk*, 3/363.

²¹ Serahsî, *Uşûlü's-Serahsî*, 2/333-336; Senhûrî, *Mesâdirü'l-hağ fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 1/19; Mehmet Ali Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı* (Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1996), 15.

²² Senhûrî, *Mesâdirü'l-hağ fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 1/17; Salih b. Zebûn el-Bukmî el-Merzûkî, *Şirketü'l-Müsâheme fi'n-nizami's-Suûdî* (Mekke: b.y., 1403), 199-200; Abdülaziz İzzet el-Hayyât, *Eş-Şerikât fi's-Şerîati'l-İslâmiyye* (Ummân: Müessesetü'r-Risâle, 1994), 1/214-215; Eyüp Said Kaya - Hasan Hacak, "Zimmet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi* (İstanbul: TDV Yayınları, 2013), 44/424.

²³ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hağ fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 1/17; el-Merzûkî, *Şirketü'l-Müsâheme fi'n-nizami's-Suûdî*, 199.

²⁴ Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn el-Buhûtî, *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'* (İstanbul: b.y., 1345), 3/289; Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdîrrahmân el-Mısrî el-Karâfî, *el-Furûk*, thk. Ömer Hasan Kıyyam (Beyrut: Müessesetü'r-risale, 2003), 3, 363; Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, 218; el-Hayyât, *Eş-Şerikât fi's-Şerîati'l-İslâmiyye*, 1/214.

²⁵ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fi'l-fıkhî'l-İslâmî*, 219-222.

rüşdüne kadar mahcur sayılmaktadır. Yani kişinin zâtı, fiil-tasarruf ehliyetini kazanamadığından bağımsız borçlanamaz. Hanefiler zimmeti itibari bir vasıf ve borçlanmaya uygun bir kap olarak düşündükleri için kişinin doğumuyla beraber var kabul ederler. Kişinin zatından bağımsız olan bu vasıf sayesinde rüşdüne gerek kalmaksızın mali borçlara da ehil sayarlar. Bu şekilde kişinin kendi değil zimmeti hak ve borçlarla muhatap olur. Hanefilerin zimmeti şahsın nefsi ve zatından ayrı bir vasıf gören anlayışı, mükellefiyet açısından gerçek kişilerden ayrı olan tüzel kişiliğe intikal ettirilmeye daha elverişlidir.

Çağdaş araştırmacıların çoğu zimmetin hukukî anlamda şahsiyet çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği görüşündedirler. Yaşayan her insan için vücut ehliyeti zaruri olarak var kabul edilir. Temelde vücut ehliyetinin varlığına dayanan zimmeti fakihler, kişiyi haklara ve borçlara ehil kılan takdiri ve itibari bir vasıf,²⁶ olarak kabul etmektedirler.

Zimmet denilen hukukî ve itibarî bir vasıf sayesinde, fizikî kişi hukukî anlamdaki kişiye, yani hukukun öznesi durumuna yükselmekte hak ve borçlara ehil olabilmektedir. Zimmet kişinin mal varlığına değil kendisine bağlı olduğu için kapsamı da sınırlandırılmaz ve bu sayede kişi mal varlığını aşan tasarruflarda bulunabilir; sahip olmadığı şeyi borçlanabilir, henüz vadesi gelmemiş ya da vadesi geçmiş borçları ifa edebilir.²⁷

Hukukçuların yaklaşımından zimmetin ictheadî olduğu, nassî olmadığı anlaşılmaktadır.²⁸ İslam hukukçuları, zimmeti yukarıdaki gibi tarif ederlerken, Medeni hukukçular eserlerinde tüzel kişinin hak ehliyetinden bahsetmelerine rağmen, “zimmet” kavramını kullanmamışlar, bunun yerine “kanûnî kişilik” kavramını kullanmışlardır. Medeni kanununda da bu kavram hak ehliyetiyle ifade edilmiştir.²⁹

²⁶ el-Hayyât, eş-Şeriketü fi Şerâti'l-İslâmiyye, 1/210; Zekiyyüddîn Şa'bân, *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İbrahim Kâfi Dönmez (Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, ts.), 296.

²⁷ Senhûrî, *Mesâdirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 1/17; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/237; Kaya - Hacak, “Zimmet”, 44/425, 427.

²⁸ el-Hafîf, eş-Şerikât fi Fıkhi'l-İslâm (Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arâbî, 2009-1430), 26; Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, 181.

²⁹ Türk Medeni Kanunu, md. 8.

3. Kişinin Ehliyeti

Ehliyet, şahsı şer'î hitaba münasip mahal haline getiren, şâri'in şahısta takdir ettiği bir vasıftır.³⁰ Abdülazîz el-Hayyât, hak ve sorumluluklara salahiyyetli olmayı sağlayan ehliyeti, zimmet vasfının bir eseri olarak ifade etmiştir. O'na göre zimmet, vasıf; ehliyet, salahiyyettir.³¹

Ehliyet ne zaman başlar? sorusuna mezhepler farklı cevaplar vermişlerdir. Fukahâ şahsiyetin sübutunu kişiliğin başlangıcıyla beraber ele almışlardır. Şahsın zimmete sahip olmasıyla ehliyete sahip olduğu düşünülmüştür.³² Hanefiler, şahsiyeti, eksik vücut/hak ehliyetine sahip olarak anne karnında (cenin) başlatırken diğer mezhepler kişiliği irade sahibi olmakla yani hürriyet, bülûğ ve rüştle başlatırlar. Kişi tasarruf ehliyetine sahip olmadığına zimmetin de bağlayıcı olmadığını düşünmektedirler. Buna muamele ehliyeti demektedirler. Zimmet ve ehliyetin farklı şeyler olmasından dolayı mana bakımından da birbirine benzemedikleri ifade edilmiştir.³³ Cumhurun bu bakış açısı aynı zamanda tüzel kişiliğin şahsiyete haiz olup olamayacağı tartışmalarına da ışık tutmaktadır.

4. Tüzel Kişi ve Ehliyeti

Hak ve fiil ehliyetine haiz kılan zimmet vasıtasıyla hükmî şahıs haline gelen insan ve mal toplulukları olarak tarif edilen tüzel kişiler, bir araya gelen kişilerin ya da tahsis edilen malların yöneldiği bir amacın gerçekleşmesinde yararlanan araç durumundadırlar.³⁴ Hakiki şahsın ehil olduğu bazı sorumluluklara, gerçek kişi adına muhatap olması bakımından hakiki şahsın vekilidirler. Hak ve fiil ehliyeti bakımından tüzel kişilik, bünyeleri elverdiği ölçüde gerçek şahısla aynileşmekte, kişi

³⁰ Serahsî, *Uşûl*, 2/333; Bardakoğlu, "Ehliyet", 10/534.

³¹ el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şer'îati'l-İslâmiyye*, 1/215.

³² Serahsî, *Uşûl*, 2/333.

³³ Karâfi, *Furûk*, 3/363-364; Ebû Hâmid Muhammed b. Muhammed b. Muhammed b. Ahmed el-Gazzâlî, *el-Mustasfâ (İslam Hukukunda Deliller ve Yorum Metodolojisi)*, trc. Hacı Yunus Apaydın (Kayseri: Rey Yayıncılık, 1994), 1/118.

³⁴ el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şer'îati'l-İslâmiyye*, 1/208; Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmmе fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, 316-317; el-Merzûkî, *Şirketü'l-Müsâheme fî'n-nizâmi's-Suûdi*, 196, 199; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 7; Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 26.

olmanın hukuksal ayrıcalıkları hukuki olarak onlara da tanınmaktadır.³⁵ Medeni Hukukçular, tüzel kişinin ehliyetini *hak* ve *tasarruf ehliyeti* olarak ikiye ayırmışlardır. Bu konuda İslam hukukçularıyla ittifak etmektedirler.³⁶ Temeli zimmet vasfına sahip olmak olan *hak* ehliyeti, tüzel kişilerin haklar edinmeye ve borçları üstlenmeye ehil olmasıdır. Tüzel kişiliğin tam hak ehliyeti, fizyolojik varlığı ve yaratılışı gereği insana özgü hak neveleri dışında söz konusu olup, her tüzel kişiliğin statüsünde belirtilen gaye ile sınırlıdır. Tüzel kişiliğin gayesini aşan muameleleri ehliyet dışıdır.³⁷ Tüzel kişiler kuruldukları andan itibaren hak edinebilme ve borç altına girebilme yeteneğine sahiptirler.³⁸ Tüzel kişilerin hak ehliyeti gerçek kişilerin hak ehliyetiyle nitelik olarak aynı olmakla beraber, muhteva bakımından farklıdır. Meselâ; Kuruluş gayelerine göre şirketler mülk edinebilir ve sözleşme yapabilirler, satabilir ve satın alabilirler, borçlanır ve borçlandırırlar, bedelli bedelsiz temellüke güç yetirebilirler, bir vekil tarafından da temsil edilirler.³⁹

Medeni hukukçular, vücut ehliyeti anlamında, “medeni haklardan istifade ehliyeti” ya da “hak ehliyeti” tabirini kullanarak⁴⁰ tüzel kişiliğin kurulduğu andan itibaren bu ehliyetle hak ve borçlara muhatap olma yeteneğine sahip olduğunu belirtmişlerdir. Ancak Medeni hukukçular, kaynaklarda zimmet vasfından bahsetmemişlerdir. Abdülaziz el-Hayyât, pozitif hukukçuların tüzel kişiliğe zimmet atfedilerek ehliyetli sayılmalarını, onların zimmeti vasıf olarak değil zat olarak kabul ettiklerini söylemiştir.⁴¹

İkincisi *fiil* ehliyetidir. Şahsın kendi fiiliyle haklar kurmak ve borçlar vücuda getirme ehliyetidir. Tüzel kişiler kanuna ve kuruluş belgelerine göre, gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetine sahip olurlar. Medeni

³⁵ Aydın Zevkliler, *Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri*, (Diyarbakır: Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,1986), 395; İsmail Büyükçelebi, *İslâm Hukukunda İnân Şirketi ve Nevîleri* (Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1981), 42.

³⁶ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmmе fî'l-fıkhî'l-İslâmî*, 316.

³⁷ Ergun Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1974), 48-49.

³⁸ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 61; Medeni Kanun mad. 47.

³⁹ Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 26.

⁴⁰ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 71.

⁴¹ el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şer'ati'l-İslâmiyye*, 1/222.

Kanun'un fiil ehliyetine ilişkin hükümleri, ticaret hukuku tüzel kişilerine de uygulanmaktadır.⁴² Fiil ehliyeti, bir yandan hukuki muamele ehliyeti; diğer yandan da hukuka aykırı fiillerinden sorumluluk (isnat) ehliyeti olarak ayırt edilir.⁴³ Medeni hukukta, şahsın haklarını kullanması salahiyetine, tasarruf ehliyeti denir.⁴⁴ Tüzel kişiler tüm mal varlığı haklarından yararlanırlar. Mülkiyet hakkına, sınırlı aynı haklara, mansup mirasçı ve vasiyet alacaklısı olurlar. Tüzel kişilerin tacir sıfatı bulunuyorsa, ticaret unvanı kullanmaya mezdurlar. Tüzel kişiler, haksız rekabet durumunda dava açabilirler.⁴⁵ Tüzel kişi zarar görene karşı tüm mal varlığıyla sorumludur.⁴⁶ Zarar gören maddi ve manevi tazminat davalarından başka tecavüzün giderilmesi veya önlenmesi davalarını yöneltebilir.⁴⁷ Tüzel kişilik, fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanır. Organ denilen varlıklar, tüzel kişiliğin temsilcisi değildir. Bunların aracılığı ile belirli davranışları gerçekleştiren tüzel kişiliğin kendisidir.⁴⁸

4.1. Gerçek ve Tüzel Kişinin Zimmetinin Neticesi

Fukahâ zimmeti, hayat sahibi olan insana nisbet ederek insan dışındaki diğer varlıklarda zimmeti tasavvur etmemişlerdir.⁴⁹ Hâlbuki insan gibi tüzel kişiliği haiz kurum ve müesseselerin de borç ve yükümlülük altına girebilmesi zimmetin varlığına bağlıdır. Zira İslam Hukukunda bazı müesseseler öteden beri hükmi şahsiyeti haiz olup, gerçek şahıs tarafından temsil edilerek insan gibi haklar kazanıp yükümlülükler altına girebilmektedirler.⁵⁰ Fukahâ insana nisbet edilen zimmeti, devlet, vakıf, beytümal, mescit gibi müesseselere atfederek bazı hak ve borçlara ehil olduklarını ima eden işaretlerden bahsetmeleri

⁴² Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 56.

⁴³ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 55.

⁴⁴ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 71.

⁴⁵ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 48-53.

⁴⁶ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 60-61.

⁴⁷ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 63.

⁴⁸ Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1979), 17-18; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 58.

⁴⁹ el-Hayyât, *eş-Şerikât fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 1/212.

⁵⁰ el-Hayyât, *eş-Şerikât fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 1/226; el-Merzûkî, *Şirketü'l-Müsâheme fi'n-nizâmi's-Suûdî*, 191,197.

bunun örneklerindedir.⁵¹ Durum böyle olduğu halde, İslam hukukçuları teoride hakiki şahıs dışında başka müstakil şahıs tanımamışlardır.

Zimmetin insan dışında başka bir kurum veya müesseseye nispet edilmesinden maksat, onların borçlar altına girip borcun getirdiği yükümlülöklere ve haklara muhatap olmalarıdır. Naslar ve tarihi uygulamalarda zimmetin insan dışındaki müessese ve kurumlara atfedilemeyeceğine dair herhangi bir tahrir mevcut değildir. Zira bu konu tamamen içtihadı dayalıdır.⁵² Yine yukarıda belirtildiği gibi hakiki şahısta var olduğu düşünölen vöcub ehliyeti ve bunun sebebi olarak kabul edilen itibarı vasıf zimmet, naslardan istinbat edilerek belirlenmiştir. Medeni hukuk tüzel kişileriyle, ticaret ortaklıklarının hak ehliyeti arasında farklar mevcuttur. Medeni hukuk tüzel kişileri tam bir hak ehliyetine sahipken, ticari şirketlerin hak ehliyeti, işletme konusu ile sınırlıdır.⁵³ Neticede bütün bunlar hak ve borçların sübut bulduğu zimmetin müstakil bir vasıf mı yoksa kişinin zatını iltizam eden bir vasıf mı olduğu kabulüne bağlıdır.

4.2. Gerçek Kişiler ile Tüzel Kişilik Arasındaki Farklar

Gerçek ve tüzel kişiler, şahıs olarak isimlendirilmelerine rağmen, başta hakikilik ve hükmilik nitelikleri, bu şahsiyetleri bir birbirinden farklı hale getirmektedir. Ayrıca hakiki şahısların sınırlı hayatına rağmen tüzel kişi daha uzun ömürlüdür. Tüzel kişilik belli bir gayeye hizmet etmek ve bu gayeyi gerçekleştirmek için kurulmaktadır. Bu nedenle de tüzel kişiler ile hakiki şahıslar bazı yönlerden farklı kişilerdir.⁵⁴ Tüzel kişilikle ilgili öne sürölen teorilerin dayandığı temel fikirler bir nevi bu yönlerin ön plana çıkarılmasıdır. Bu farkları şöyle özetlemek mümkündür:

⁵¹ el-Hayyât, eş-Şerikât fi'ş-Şeriatil-İslâmiyye, 1/213.

⁵² el-Hafif, eş-Şerikât fi Fıkhil-İslâm, 26; Murtaza Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", *Ekev Akademi Dergisi*, 1/2 (Mayıs, 1998), 228.

⁵³ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 48-49.

⁵⁴ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*,1/183; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 225.

a. Tüzel kişiliğin varlığı hukukidir. Gözle görülen elle tutulan bir varlık olmadığından takdiri ve itibaridir. Hakiki şahıs ise, maddi ve hissedilebilen bir varlıktır.⁵⁵

b. Tüzel kişiliğin varlığı tebeidir, yani daima gerçek şahıslar ve mallardan meydana gelen bir topluluğun varlığına bağlı olarak meydana gelirler. Hakiki şahıs ise, varlığı hakikatte ve itibarda bizzat müstakildir.⁵⁶

c. Tüzel kişilerin yaratılış icabı ancak insana mahsus haklar ile ilgisi yoktur: Evlenme, boşama, miras gibi. Bunların dışında kalan hakları iktibas ve vecibeleri iltizam edebilirler.⁵⁷

d. Tüzel kişi, mümessilinin vefatı veya değişmesinden de müteessir olmaz. Devamlılık, tüzel kişiliğe vücut veren, faal kılan ve ihtiyaç haline getiren ana amildir. Fakat hakiki şahsın sınırlı bir hayatı vardır. Vefatıyla varlığı hükmen ortadan kalkar.⁵⁸

e. Tüzel kişilere bedeni ceza tatbik edilemez ancak, medeni ve idari ceza ile cezalandırılırlar.⁵⁹

f. Hakiki şahısların ehliyetleri maddi ve manevi gelişmelere paralel olarak tekâmül ederken, hükmi şahısların ehliyeti kuruluş ve organlarının teşekkülüyle tespit edilir ve öylece kalır.⁶⁰

g. Hakiki şahısların tasarruf, hak iktisabı ve vecibe yüklenme ehliyetleri mahdut değildir. Bunlar ancak ehliyet arızalarıyla daraltılabilir. Hükmi şahısların mezkûr ehliyetlerini bir taraftan kanunlar diğer taraftan da gayeleri tahdit eder.⁶¹

⁵⁵ Zevkliler, "Medeni Hukuk", 395; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 226.

⁵⁶ Zevkliler, "Medeni Hukuk", 395.

⁵⁷ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 3/331.

⁵⁸ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 3/331; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/262.

⁵⁹ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 3/332; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/232-242.

⁶⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/262.

⁶¹ el-Hayyât, *eş-Şerikât fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 1/233; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/262.

5. Tüzel Kişiliğin Kısa Tarihi ve Ülkemizdeki Gelişimi

Hak süjesi olarak tüzel kişilik, hukuk tarihi bakımından yeni sayılabilecek hukuki müessesedir.⁶² Haliyle konuyla ilgili yapılan çalışmalarda o kadar yenidir. Ancak bu durum eskiden beri bir araya gelmiş insan veya mal topluluklarının olmadığını göstermemektedir.⁶³ Bu insan ve mal topluluklarının hukuk düzenlerinde bir gayeyi gerçekleştirmek için ihdas olduğu dönemlerde, hukuklar arasındaki intikali, revaç bulması ve kabul görmesi uzun sürece ihtiyaç duymuştur.⁶⁴ Tarihte olduğu gibi bugün de bir toplumun hayatındaki inkişaf hakiki şahsiyet derecesinde tüzel kişiliği lüzumlu ve zaruri kılmıştır. Günümüz dünyasında hakiki şahsın yaşamı hükmi şahısların varlığına sıkı sıkıya bağlıdır. İnsanlar kendi ürettikleri bu varlıklara muhtaç durumdadırlar. Çünkü bu varlıklar, ferdin ve toplumun menfaatlerini sağlamak ihtiyacından doğmuştur.⁶⁵

Oğuzoğlu, hukuki şahısların geçirmiş oldukları tekâmül safhalarını şöyle özetlemiştir: Nazariyeden evvel vakalarla/fiilî durumlarla karşılaşılmaktadır. Zira hukukta müesseseleri sosyal ihtiyaç ve zaruretler vücuda getirir. Bunların şu veya bu nazariyelerle meşru gösterilmeleri başta düşünülmez. Bilahare çok geç olarak hukuki bir müessesenin hüküm ve neticeleri duyurulmak ve sınırlandırılmak istenildiğinde nazariye ortaya konulur.⁶⁶ Tüzel kişilik açısından, kanun vaz'ı bizzat yeni bir şey vücuda getirmemiş, mevcut olan içtimai sosyal münasebetleri düzenlemiştir. Hoş görmediği münasebetlerinde mevcudiyetine mâni

⁶² Hayrettin Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri* (İstanbul: İz Yayıncılık, 2003), 143.

⁶³ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 8, 18; Cihan Türker, "Seyyid Haşim Bey'in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi", *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 10 (Güz, 2010), 109.

⁶⁴ Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 41; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 6; Çırak, *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet*, 31.

⁶⁵ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 29; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/169; Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 1996), 165.

⁶⁶ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 11; Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 9.

olamamış sadece, bazı müeyyidelerle bunların cezai veya idari bazı müdahalelere tabi olacaklarını kabul etmiştir.⁶⁷

Tüzel kişilik 19. yüzyıldan önce Batı'da özellikle ticari ortaklıklarda fiilen uygulanmış, 20. yüzyıla gelindiğinde müstakil bir mesele olarak yoğun bir şekilde tartışılmış ve etrafında mahiyetini aydınlatmaya çalışan birçok nazariye geliştirilmiştir.⁶⁸ Bu tartışmalar, gerçek şahısların dışında bazı varlıklar hak süjesi olabilir mi? sorusu etrafında gelişmiştir. Tüzel kişiliğin mahiyeti, bir telakkî ya da içtihadî bir mesele olduğu için hukukçudan hukukçuya değişmektedir. Dolayısıyla bu konuda birbirinden farklı görüş ve teoriler ortaya çıkmıştır.⁶⁹ Bu minval üzere tüzel kişilik bir hak süjesi mi, nasıl bir mahiyete haizdir, muayyen bir hedefe ulaşmak için elle dokunulan bir hakikat veya mücerret bir şey midir? gibi tartışmalar sonucunda tüzel kişiliğin mahiyet ve niteliğini tebellür ettirmek üzere varsayım,⁷⁰ gerçeklik⁷¹ ve soyutlama⁷² gibi birçok

⁶⁷ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 22.

⁶⁸ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 3.

⁶⁹ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/173.

⁷⁰ Varsayım nazariyesinde, tüzel kişi farazî, sunî bir varlıktır. Hukuk düzeninin ihtiyaçlar karşısında ortaya çıkardığı bir varsayımdan ibarettir. Gerçekte şahsiyet sahibi olmak; hak ve borçlara ehil olmak, iradesi olan insana mahsustur. Bu sebeple tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri yoktur. Farazî olarak şahsiyete sahip olan tüzel kişiler velî ve vasî durumundaki kanunî temsilcilerde olduğu gibi hukukî temsilcileri vasıtasıyla hak edinir ve borç altına girebilirler. bk. Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 17-18; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/174-175; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 31.)

⁷¹ Gerçeklik nazariyesinde tüzel kişiler gerçek varlıklardır, bir varsayımdan ibaret değildirler. Yalnız, bunların gerçeklikleri insanlar gibi fizikî değil; sosyal bir gerçek olmaları ve sosyal bir organizmaya sahip olmalarıdır. Tüzel kişiler, gerçek kişiler gibi bir şahsiyetleri; hak ve fiil ehliyetleri vardır. Sadece gerçek kişilere has olmayan bütün haklardan istifade ederler. bk. Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 29; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 32.)

⁷² Soyutlama nazariyesine göre tüzel kişi ne tabîi bir kişi ne de bir faraziye den ibarettir. İnsan, etrafındaki gerçek varlıklara bakarak soyutlama yoluyla böyle bir mefhumu ulaştır. bk. Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 38; Ferit Hakkı Saymen, *Medeni Hukukta Hükmi Şahıslar* (İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1944), 37; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/177; Gökmenoğlu, *İslam'da Şahsiyet Hakları*, 5; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 165.)

teori ileri sürülmüştür.⁷³ Hukukçular, tüzel kişiliğin farklı yönlerini ele alındığından bu teorilerin hiçbiri hükmi şahsiyeti izaha muktedir olmamıştır. Konu teoride hâlâ tartışmalıdır. Değişik memleketlerde uygulanan kanunlara göre farklı tüzel kişilik teorileri uygulanmaktadır. Dolayısıyla hükmi şahsiyet meselesi bu haliyle bir tabii hukuk⁷⁴ problemi olmaktan ziyade pozitif hukuk⁷⁵ meselesidir.⁷⁶ Tüzel kişiliğin kanunlarla düzenlendiği günümüzde kanun koyucular, tüzel kişiliği düzenlerken bir teoriyi benimsemekten ziyade kendi hukuk politika, menfaat ve ihtiyaçlarına göre düzenleme yaptıklarından bu teorilerin öneminin gün geçtikçe azaldığı ifade edilmektedir.⁷⁷ Ancak hukuk düzenlerinin sosyo-iktisadi ihtiyaçlar neticesinde tüzel kişiliğe, kişi olmanın hukuksal sonuçlarını kural olarak tanıdığı da ortadadır.⁷⁸

Modern dönem öncesi hukukumuzda tüzel kişiliğin tanındığı müessese vakıflardır. Vakıf malları kamu malı sayılıyor, şahsiyeti ise, amme şahsiyeti hükmünde tutuluyordu. Buna karşılık, ortaklık ve dernekler için tüzel kişilik kabul edilmemişti. Hâlbuki Mecelle öncesinde, Fransız Ticaret Kanunu'na göre hazırlanan 1849 tarihli "Kanunnâme-i Ticâret", ticari şirketlerin tüzel kişiliğini kabul etmiş ve anonim şirketlerin kurulmasına öncülük etmişti.⁷⁹ 1869 tarihli Mecelle'ye göre şirket hâlâ tüzel kişilik doğurmayan bir sözleşmeden ibaretti. "İstîlâh-ı şerî'de şirketi akit, iki yahut ziyâde kimseler beyninde sermaye ve sermayeden hâsıl olacak ribh ve fâidesi müşterek olmak üzere akdi şirketten ibarettir."⁸⁰ Osmanlı döneminde Özel Hukuk'ta durum böyle iken Âmme Hukuku'nda da tüzel kişilik

⁷³ el-Hayyât, *eş-Şerikât fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 1/208; Türker, "Seyyid Haşim Bey'in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi", 110-111.

⁷⁴ bk. Şafak, "Tabii hukuk", 557-558.

⁷⁵ bk. Şafak, "Pozitif hukuk", 458.

⁷⁶ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/178.

⁷⁷ Marcel Waline, "Törel Kişilik Kuramı", çev. Hamide Uzbarık, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (1944), 308 vd.; Gönen, *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*, 10.

⁷⁸ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 11; Zevkliler, *Medeni Hukuk*, 395; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 35-36; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik" 222.

⁷⁹ Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 14; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/172-173;

⁸⁰ Atıf Bey, *Mecelle Şerhi, Kitabü'ş-Şirket* (İstanbul: Mahmut Bey Matbaası, 1328), 170; *Mecelle mad.* 1329.

belirgin değildi. İkinci Meşrutiyet'ten sonra kabul edilen 3 Ağustos 1909 tarihli Fransız Cemiyetler Kanunu model alınarak hazırlanan Cemiyetler Kanunu'yla hükmi şahsiyet mefhumunun Osmanlı hukukunda açıklığa kavuştuğu belirtilmiştir.⁸¹ Bu yüzyılın ikinci yarısında devlet eliyle tüzel kişiliğe haiz ilk Osmanlı anonim şirketi olarak 1851'de Şirket-i Hayriyye, kurulmuştur. 1862'de Osmanlı Demiryolu Şirketi, Osmanlı anonim şirketi⁸² olarak ilk hamiline muharrer hisse senedi ihraç eden şirket ve bankalar (Osmanlı Bankası) kurulmuştur.⁸³ Osmanlı'da, 19. yüzyılın son çeyreğinde hazırlanan Mecelle'de konuya atıf yapılmamasına rağmen, 20. yüzyılın başlarında Osmanlı hukukçuları arasında tartışılmaya ve İslam hukukundaki yeri belirlenmeye çalışılmıştır.⁸⁴

Cumhuriyet'in ilanından sonra kabul edilen 1926-Medeni Kanun, 1926-Ticaret Kanunu, 1935-Vakıflar Kanunu ve 1938-Cemiyetler Kanunu yasalararak tüzel kişiliği açıklığa kavuşturan hükümler koymuşlardır.⁸⁵ Ancak yasalara girmiş olsa da konu etrafındaki tartışmalar yasalardan önce ve sonra hukukçular çevresinde devam etmiştir.

Seyyid Haşim Bey, 1914 yılında *İslam Mecmuası*'nda "İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet I-II"⁸⁶ makalesiyle tüzel kişilik konusunu

⁸¹ Sıddık Sami Onar, *İdare Hukuku I* (İstanbul: b.y., 1942), 484; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*,14; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/172-173.

⁸² Anonim şirket kavramı, "Mısır Ticaret Hukuku'na 1883'te 'eş-Şirketü'l-Müşahama' olarak dahil olmuştur. (Murat Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, çev. Şehnaz Layikel (İstanbul: Tarih Vakfı Yurt Yayınları, 1999), 51.)

⁸³ Haydar Kazgan, Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme (y.y: Creative Yayıncılık, 1999), 52; Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, 50-51.

⁸⁴ Osman Şekerci, *İslam Şirketler Hukuku*, 45; Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, 50.

⁸⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/172-173; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 75,229; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 164-165; Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 17-18; Jale Akipek, *Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Şahıs Hukuku*, (Ankara: b.y., 1961), 1/221; Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 35; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 18; Saymen, *Medeni Hukukta Hükmi Şahıslar*, 10-12; Çırak, *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)*, 339.

⁸⁶ Seyyid Hâşim Bey, "İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet 1", *İslam Mecmuası*, 4 (28 Rebiü'l-âhîr 1332/13 Mart 1330) - [26 Mart 1914], 101-104; "İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet 2", *İslam Mecmuası*, 5 (13 Cemâziye'l-evvel 1332/27 Mart 1330)-[9 Nisan 1914], 130-133.

Türkiye’de İslam hukukçuları arasında yazılı olarak tartışmaya açan ilk hukukçulardandır.⁸⁷ Akabinde bazı medeni hukukçular, İslam hukukunda hükmi şahsa delalet eden bazı amme kurumlarının varlığını kabullenmekle beraber İslam hukukunun tüzel kişiliği tanımadığı yönünde görüşe sahiptirler.⁸⁸

İslam hukukçularının son yarım yüzyılda tüzel kişilikle ilgili yaptığı çalışmalar, İslam hukukunun tüzel kişiliğe cevaz verdiği yönündedir. Mustafa Ahmed ez-Zerkâ’nın *el-Medhalü’l-fikhiyyi’l-Âmiri* ve *el-Medhal ilâ nazariyyeti’l-iltizâmi’l-âmmi fî’l-fikhi’l-İslâmî* ‘si, Abdülazîz İzzet el-Hayyât’ın *eş-Şerikât fi’ş-Şerâti’l-İslâmiyye’si*, Hayrettin Karaman’ın *Mukayeseli İslam Hukuku*, Murtaza Köse’nin *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıkları* gibi kitaplar ile Hasan Hayri Çırak’ın *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet*, Mehmet Ali Yargı’nın *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı* adlı tez çalışmaları ve Murtaza Köse’nin *İslam Hukuku ve Modern Hukukuna Göre Tüzel Kişilik* ve Aydın Kudat’ın *İslam Hukukunda Temsil ve Amacı* adlı makalelerini tüzel kişiliğin meşruiyetiyle ilgili çalışmalar arasında ilk akla gelenler olarak sayabiliriz. Tüzel kişilik olarak tesis edilen katılım bankaları ve bazı anonim ortaklıklar İslam hukukçuları tarafından belli şart ve standartlar çerçevesinde meşru görülmektedir. Bu çalışmalarda ve Medeni Kanun’da gerçeklik teorisinin izlerine rastlanıldığı, buna tüzel kişilerin fiil ehliyetine sahip olması ve bu ehliyetin gerektirdiği sorumlulukları organları vasıtasıyla gerçekleştirilmesi, hukuka aykırı fiillerinden sorumluluğu gibi nedenler gerekçe olarak gösterilmektedir. Hüseyin Hatemi, yasalarda “gerçeklik” görüşünün benimsenmesini kamuya karşı, antidemokratik sonuçlar doğurmaya “varsayım” görüşünden daha elverişli olduğunu söyleyerek “varsayım” teorisini benimsediğini ve “gerçeklik” kuramından daha gerçekçi bulduğunu⁸⁹ ifade etmiştir.

6. Tüzel Kişilikle İlgili Olumsuz Görüşler

Hukukçulardan bazıları tüzel kişilik hakkında müspet görüşe sahipken bazıları da menfi görüşe sahiptir. Bunlar doğrudan tüzel kişiliği reddedenlerle tüzel kişiliği kabul etmekle beraber İslam hukuku

⁸⁷ Türker, “Seyyid Hâşim Bey’in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi”, 112.

⁸⁸ Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 75; Saymen, *Medeni Hukuk II- Şahsın Hukuku*, 236; Vasfi Rıza Seviğ, *Roma Hukukunun Institutionları* (Ankara: b.y., 1937), 73.

⁸⁹ Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 14.

açısından mümkün olmadığını iddia edenler olarak iki taraflıdır. Batılı hukukçuların da tüzel kişiliği kabulleri bütüncül değildir. Bu eleştiri ve kabuller daha çok teoriler etrafında yapılmaktadır. Tüzel kişilik, Batılı hukukçuların düşünce dünyasına şahıs ortaklıklarının tüzel kişiliğe büründürülmesiyle girmiştir. Çünkü Batı dünyasında da ticari şirketler, tüzel kişiliğe evrilmeden önce İslam dünyasında olduğu gibi, gerçek şahsa bağlı olarak akdedilen ortaklıklardı. Şirketler tüzel kişiliğe evrilince, bu durumu tenkit manasında varsayım teorisi ön plana çıkmış ve akabinde diğer karşı teoriler arkasından devam etmiştir.

Varsayım teorisini savunanlar tüzel kişiliği eleştirmiş, insan dışındaki varlıklara kişilik tanınmaması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Taraftarları bu nazariyeyi hak ve hak sahibi olma mefhumları üzerine bina etmişlerdir. Onlara göre şahsiyet demek, hak sahibi olabilmek haklarından istifade ehliyeti demektir. Hükmi şahsiyetin mevcut olabilmesi için bu ehliyetin bulunması ve kendine ait bir mal varlığının olması ve yaptığı muamelelerden bununla sorumlu tutulması gerekir. Hâlbuki insanlardan başkası hak sahibi sıfatını haiz olamayacağına göre belli bir gaye etrafındaki müstakil ticari toplulukların hükmi şahsiyeti ancak bu şahsiyetin farâzî olmasıyla izah olunabilir. Zira bunlar insan değildir,⁹⁰ demişlerdir.

Tüzel kişilik meselesini Osmanlı'da ilk tartışmaya açan kişinin hukukçu Seyyid Hâşim Bey olmasına rağmen, hak süjesi olarak tüzel kişiliğe olumsuz bakmaktadır. Tüzel kişiliğin bir muâvaza, hayal ve rüya olduğunu, "hak" mefhumunun doğru anlaşılması halinde manevi şahsiyet mefhumuna lüzum kalmayacağını savunmuştur. Makalesinde gerçeklik ve varsayım teorilerine açıktan tavır aldığından soyutlama teorisine yakınlığı hissedilmektedir.⁹¹

İslam hukukçuları arasında hükmi şahsiyet meselesine karşı Batı'daki kadar menfi ret cephesinin olduğu görülmemektedir. İslam hukukçularından ziyade Medeni hukukçular, tüzel kişiliği kabul etmekle beraber İslam hukukunda tüzel kişiliğe yer verilmediğinden bahsetmektedirler. Bu yazarların içinde, "İslam hukukunun tüzel kişiliğe hiç yer vermediğini" savunanların yanında "İslam hukukunda hükmi

⁹⁰ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 17-18; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/174; Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 165.

⁹¹ Türker, "Seyyid Hâşim Bey'in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi", 112.

şahsa delalet eden bazı kamu kurumları örneklerinin mevcut” olduğu görüşüne sahip olanlar da mevcuttur. Şakir Ansay, “İslâm hukukunun hükmi şahıs mefhumu ile meşgul olmadığını, (bu anlamda) şirket, cemiyet gibi başlı başına müessese halinde kurumların İslam’da tanınmadığını söylemiştir. Beytülmal ve vakfın yeni eserlerde hükmi şahıs olarak gösterildiğini”⁹² söylemiştir. Yine Ali Haydar Efendi’nin de Mecelle şerhinde vakfın bir zimmetinin olamayacağını *Reddu’l-muhtar*’dan naklen söylediğini⁹³ dile getirmiştir.

Vasfi Rıza Seviğ, fıkıhın esas itibariyle hükmi şahsiyeti kabul etmediğini, bununla beraber mîrî ve vakıf araziye sahip olabildiğinden hazine (beytülmal) hükmi şahıs olarak telakki edilebileceğini ileri sürmüştür.⁹⁴

Ferit Hakkı Saymen, kâr gayesi güden ve şahıs ile sermaye topluluğu olan şirketlerin Mecelle’de ayrıntılı olarak düzenlendiğini ancak, hükmi şahsiyete imada bulunulmadığını söyleyerek ⁹⁵ İslam hukukunda hükmi şahsiyetin olmadığını ifade etmiştir.

Hüseyin Hatemi, tüzel kişiliğin İslam hukukundaki durumuyla ilgili Medeni hukukçuların menfi görüşlerinin İslam hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde yapılmadığını, Mecelle’nin özellikle şirketlerle ilgili maddelerine bakılarak yapıldığını, konuya dair bu eleştirilerin müsteşriklerin konuyla ilgili değerlendirmelerine dayandığını ⁹⁶ ifade etmiştir. Neticede, Hüseyin Hatemi’nin özetlediği gibi İslam hukukunun tüzel kişiliğe yaklaşımıyla ilgili yapılan değerlendirmelerin İslam hukukunun ilkeleri doğrultusunda yapılmadığı görülmektedir. Genel durum böyle olmakla beraber günümüzde konuyla ilgili çalışma yapan bazı pozitif hukukçuların görüşleri, İslam hukukçularının görüşleriyle bütünleşmektedir.

⁹² Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 75.

⁹³ Ali Haydar, *Dürerü’l-Hükkâm Şerhu Mecelleti’l-Ahkâm*, Madde 928 (Beirut: Dâru’l-Kutübü’l-İlmiyye, ts.), 4-9/559; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 75.

⁹⁴ Seviğ, *Roma Hukukunun Institutionları*, 73.

⁹⁵ Saymen, *Medeni Hukuk II- Şahsın Hukuku*, 236.

⁹⁶ Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 44-45; Çırak, *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet (Tüzel Kişilik)*, 40.

7. İslam Hukukçularının Tüzel Kişilikle İlgili Görüşleri

Amme hukukunda tüzel kişiliğin vazifesini gören müesseseler ve zimmet mefhumundan yola çıkan son dönem İslam hukukçuları, tüzel kişiliğin İslam hukukuna yabancı olmadığını söylemekte ve mahiyetiyle ilgili çalışmalar yapmaktadırlar.⁹⁷ Müslümanlar baştan itibaren tüzel kişilikle karşılaşmış olsalardı onu da uygulayarak mıydı sorusuna verilecek cevap aynı zamanda tüzel kişiliğin meşruiyetine verilen cevap niteliğindedir. Kamu tüzel kişi örneklerinden ve bugünkü tüzel kişilik uygulamalarından yola çıkarak olumlu bir cevap vermek mümkündür.⁹⁸

İslam hukukçuları tüzel kişiliği tartışırken Batı'da geliştirilen teorilere genelde atıfta bulunmamışlardır. Onlar konuyu doğrudan ilgili İslami müesseselerle karşılaştırma, zimmet ve referans naslar çerçevesinde ele alarak imali fikirde bulunmuşlardır.⁹⁹ Pozitif hukukçular hükmi şahsın önce hayatta fiilî olarak yer aldığını, sonradan hukuk mefhumu olarak hukuk kaide ve eserlerine girdiğini¹⁰⁰ ifade ederlerken, İslam hukuku açısından da tüzel kişiliğin varlığı, en az diğer hukuklardaki kadar belirgin bir şekilde mevcut ve kadimdir.¹⁰¹ Ancak 19. yüzyıldan itibaren de müstakil bir mesele olarak ele alınmaya ve kanunlara girmeye başladığından İslam hukukçuları arasında da tartışılmaya başlamıştır. Çoğunluk kanaat, İslam hukukunda tüzel kişiliğe mahal vardır. Bu mefhum tartışılmaya başlamadan ve hukuk kaide ve eserlerine geçmezden önce hukukçuların kanaati Roma, Cermen, İslam ve Kilise hukuklarında hükmi şahsiyet mefhumuna açık veya kapalı bir şekilde rastlandığı yönündedir.¹⁰²

Tüzel kişilikle ilgili olarak günümüz İslam hukukçularının devlet, vakıf, beytülmal gibi müesseselerde tüzel kişiliğin varlığını kabul etmekle beraber, daha çok şirketler üzerinde yoğunlaştıkları görülmektedir. 19. yüzyılda 1849 tarihli *Kanunnâme-i Ticâret* gibi kanunların Osmanlı

⁹⁷ Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 226.

⁹⁸ Kudat, "İslam Hukukunda Temsil ve Amacı", 57-66.

⁹⁹ el-Hafif, *eş-Şerikât fi Fıkhî'l-İslâmî*, 25; el-Hayyât, *eş-Şerikât fi'ş-Şerâti'l-İslâmiyye*, 1/211-221, 241; Murtaza Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar* (İzmir: Akademi Yayınları, 2006), 171-184; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 40-84.

¹⁰⁰ Oğuzoğlu, *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*, 18; Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/170.

¹⁰¹ Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, 178.

¹⁰² Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/170-171.

ülkesinde yürürlüğe girmesiyle tüzel kişiliğe haiz ticari ortaklıklar yasalaşmıştır.¹⁰³ *Kanunnâme-i Ticâret*, yasa olarak ilk anonim ortaklıkların kurulmasında etkin role sahip olmuştur. Hüseyin Hatemî, bu kanunun etkisiyle Osmanlı Devlet’inde tüzel kişilik kuramının belirmeye ve gelişmeye başladığını, hatta 1313/1897 yılında Türzkâde Mehmed Ziyâeddîn’nin *Mükemmel Istilâhâtı Kavânîn yahut Mâlûmâtı Kânûniyye Hülsâsı* adıyla hazırlanan kâmusta şahsı manevi teriminin “ilmi hukuk istilâhınca hukuk ve vezâifi olup şahsiyeti olmayandır ki, şirketler ve bankalar bu cümledendir”, şeklinde tarif edildiğini ifade etmiştir.¹⁰⁴ Hatemi, bu sözlükten önce, Hüseyin Gâlib’in 1303/1887 tarihli *Yeni Kâmûsi Hukûk*’unda şahsı manevi teriminin aynı şekilde açıklandığını ve kamustan doğrudan bu anlamın iktibas edildiğini kaydetmektedir.¹⁰⁵ Sonrasında yazılan eserlerde ticaret şirketlerinin her birinin hak ehliyeti tanınan şahsı manevi itibar olunacağı ifade edilmiştir. Şahsı manevinin idarecileri, onun vekilleri sayılmıştır.¹⁰⁶

Modern hukukçuların benimsediği manada tüzel kişilik, klasik dönem fıkıh eserlerinde mevcut değildir. 19. yüzyıldan itibaren hukuk kaynakları ve kanunlara girmeye başlayan tüzel kişilik, Osmanlı Devleti’nin 1849, 1861 yıllarında Fransız Ticaret Kanunu’nun tercümesiyle Osmanlı kanunlarına da girmiştir. Batı hukuk sistemlerinde de ortaklıklarda tüzel kişilik zamana ve şartlara göre ortaya çıkmıştır. Tüzel kişilik, tarihi seyri açısından tabî hukukun değil pozitif hukukun konusudur. İslam hukuku açısından da içtihadi bir mesele olduğundan İslam hukukçuları tartışmaktadırlar.

Osmanlı Devleti’nin 19. yüzyılda Batı’yla olan siyasi, ticari ve eğitim amaçlı münasebetleri sebebiyle İslam hukukçularının tüzel kişilik meselesiyle hukuki bir mesele olarak karşılaştıkları anlaşılmaktadır. Bu durumu Seyyid Hâşim Bey makalesinde şöyle açıklamıştır: “İslâm hukukunda, hukuki şahsiyet nazariyesinin mevcut olup olmadığının

¹⁰³ Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 140.

¹⁰⁴ Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 140-141.

¹⁰⁵ Hatemi, *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, 141.

¹⁰⁶ Ahmed Reşid, *Hukuki Ticaret I* (İstanbul: b.y., 1311), 252-253; Kazım, *Ticaret Beriyeye Kanunnâmesi Şerhi* (Dersâdet: b.y., 1323), 86; M. Celaleddin, *Hukuki Ticaret Dersleri* (İstanbul: b.y., 1328). (Not: Dipnot olarak verilen bu eserlere ulaşamadığımızdan Hüseyin Hatemi’nin “*Medeni Hukuk Tüzel Kişiler*” adlı eserinin 138-142. sayfalarından olduğu gibi iktibas edilmiştir.

tetkik edilmesi, son zamanlarda “eşhâs-ı hükmiyye” meselesinin önemli hale geldiğini, İslam hukukundaki yerinin ne olduğunu, fukahanın hükmi şahsı irdeleyip irdelemediğinin bilinmesi ve gelecekte de tüzel kişiliğin hallinin şeriattaki mahiyetinin bilinmesine bağlıdır.”¹⁰⁷

Hükmi şahsiyet meselesini, Batı’daki tartışma ve nazariyelere dikkat çekerek kaleme alan Seyyid Hâşim Bey, Tanzimat döneminin karakteristik özelliğini de gösterir biçimde, hak süjesi olarak tüzel kişilik mefhumunun Batılı hukukçulardan sonra Osmanlı yani İslam hukukçularının da tartışma gündemine girmiş olduğunu ihsas ettirmektedir.¹⁰⁸ Sonraki dönemlerde konu İslam hukukçuları arasında tartışılmaya devam etmiştir.

Ahmed ez-Zerkâ, zimmetin itibârî olması ile hükmi şahsın itibârî olmasını birbirine benzetmektedir. Zimmetle tüzel kişiliğin bu benzerliği, İslam hukuku açısından tüzel kişiliğin kabul edilmesini zorunlu hale getirmektedir. O’na göre toplumsal ve malî maslahat, bu zorunluluğun asıl sebepleridir.¹⁰⁹

İslam hukukçuları, tüzel kişiliği hak ve eda ehliyetine haiz olarak Hanefilerin nitelediği manada zatla kaim olmayan ve itibari bir vasıf olan zimmete benzer bir zimmete sahip olarak düşünmektedirler. Bu durum mal varlığını ve kişi topluluklarını şahıstan bağımsız hale getirmekte ve tüm tasarruflar bu topluluklar üzerinden yürütülmektedir. Mesele ehliyet ve zimmetle bu şekilde temellendirildikten sonra diğer noktalarda meşru olacak şekilde modern hukukla benzer olmasında bir mania görmedikleri anlaşılmaktadır. Bizim kanaatimizde bu yöndedir. Yine İslam hukukçularının yaklaşımını nazariyeler açısından değerlendirecek olursak görüşlerinin gerçeklik nazariyesiyle örtüştüğünü söylemek mümkündür. Netice şöyle özetlenebilir: Mesele şahıs olarak kişinin kim olduğu değil, hangi türden olursa olsun kişiye taalluk eden hak ve sorumlulukların sübutu, birbirine karıştırılmadan gerçek sahiplerine intikalidir.

¹⁰⁷ Seyyid Hâşim Bey, “İslam Hukuku – Hükmi Şahsiyet 1”, *İslam Mecmuası*, 4 (28 Rebiü'l-âhîr 1332/13 Mart 1330)-[26 Mart 1914], 101-104; “İslam Hukuku – Hükmi Şahsiyet 2”, *İslam Mecmuası*, 5 (13 Cemâziye'l-evvel 1332/27 Mart 1330)-[9 Nisan 1914], 130-133.

¹⁰⁸ Türker, “Seyyid Hâşim Bey’in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi”, 109.

¹⁰⁹ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 300-303.

7.1. İslam Hukuku Kaynaklarında Tüzel Kişi Örnekleri

Tüzel kişilik meselesinin hükmünü naslar çerçevesinde tespit etmeye çalışan İslam hukukçuları¹¹⁰ referans alınan bazı naslara ve örnek müesseselere atıf yapmaktadırlar. Hükmi şahsiyete cesaret veren bir hadiste Hz. Peygamber (sav) şöyle buyurmaktadır:

*"Müslümanların kanları eşittir. En zayıfları bile onların zimmetiyle hareket eder. En aşağıda olanları onlar adına emân verir. Müslümanlar kendilerinin dışındaki kimselere karşı bir el hükmündedir (...) ve emân sahibi emânu süresince öldürülmez"*¹¹¹

Hadiste, Müslümanlardan herhangi birinin himaye talep eden düşmana verdiği emân ve teminat, bütün Müslümanlar tarafından verilmiş demektir. Buna göre bütün bir ümmete zimmet atfedilerek tek bir şahıs gibi kabul edilmiştir. Emân veren bu hakiki şahıs, hükmi şahıs olan ümmet adına irade beyanında bulunmuş¹¹² ve ümmetin hak ve fiil ehliyeti var kabul edilerek borç altına girmiştir.

Tüzel kişilik mefhumunun sahabe tatbikatından bir örneği olarak Hz. Ali'nin Kâbe'ye ait malların müstakillen Kâbe'ye ait olduğunu ve beytülmale dâhil olmadığını söylemesidir.¹¹³ Bir mâbed olarak Kâbe'nin mal varlığının kabulü, zimnen hükmi şahsiyetinin varlığının kabulüne bağlanabilir.¹¹⁴

Aynı şekilde mescitlerin mülk edinebilmesi ve ortaklarına karşı şufâdâr olması başka bir örnektir. Fukahâ mescidi mülk edinebilen hür gibi düşünmüştür. Onun adına vakfedilebilmekte ve hibe yapılabilir. Müşterek olduğu bir akarda ortağı hissesini sattığında

¹¹⁰ Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/263; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 226.

¹¹¹ Müslim, "İtk", 20; Ebi Dâvûd Süleyman b. Eşâs es-Sicistânî, *Sünenü Ebî Dâvûd*, (Beyrut: Dâru'r-risâle Âlemiyye, 1988), "Cihad", 147.

¹¹² Ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fi'l-fıkhi'l-İslâmî*, 300-301; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/263; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 73; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 227; Aydın Kudat, "İslam Hukukunda Temsil ve Amacı", *Adam Akademi*, 5/1 (2015), 59.

¹¹³ Hüseyin Hatemi, *İslam Hukuku Dersleri* (İstanbul: Sümer Kitabevi Yayınları, 1994), 84; Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, 179; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 227.

¹¹⁴ Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd Mâce el-Kazvînî, *Sünen* (Riyâd: Mektebetü'l-Meârif, ts.) "Menâsik", 25.

şuf'âdâr olabilmektedir.¹¹⁵ Ahmed ez-Zerkâ'da, geçit ve köprülerinde hür insanlar gibi temellüke ehil sayıldıklarını ifade etmiştir.¹¹⁶

İslam Hukukçuları, devlet, beytülmal, vakıf, mescit gibi müesseselerin işleyişini izah ederlerken, bu kurum ve kuruluşların zimmete sahip hakiki şahıslar gibi vazife gördüklerini ve gerçek kişiler tarafından temsil edildiklerini¹¹⁷ söylemişlerdir.

Fukahâ, beytümale itibari bir şahsiyet vererek, devlet başkanının hususi mülkünden ayrı değerlendirmiştir. Beytülmal, âmmenin mallarında, milletin menfaatlerini temsil etmektedir. Alacaklı-borçlu, mülk sahibi ve davalarda taraf olabilmektedir. Vârisi olmayanın terekesine vâris, fakirlerden geçimini sağlayamayanlara nafaka temini hususunda mükelleftir.¹¹⁸ Bu da ancak ona zimmet atfetmekle olur. Çünkü borçlanma ve sorumluluk altına girme ancak, zimmete bağlı olarak gerçekleşir.¹¹⁹ Fukahâ, ihtiyaç halinde devlet başkanının beytülmal adına borçlanabileceğini kabul etmektedirler.¹²⁰ Bu durumda alınan borcun hazinece ödenmesi de hazinenin zimmet ve tüzel kişiliğinin bulunduğu mantığına dayanır. Binaenaleyh bu müessese de gerçek bir şahıs gibi tasarrufa ehil kabul edilmiştir.¹²¹

Hukuken mal statüsünde olan köle, ticaret yapmaya izin verilince, ticari tasarrufları geçerli ve şirket ortağı olabilmektedir. Efendisi tarafından kendi namına ticarete mezun (mükâteb) kölenin ticari tasarrufları geçerlidir ve inan şirketi kurabilir.¹²² Ancak kefil

¹¹⁵ er-Remlî, *Nihâyeti'l-muhtâc ilâ şerhi'l-minhâc*, 2/116; 5/370; el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şerîati'l-İslâmiyye*, 1/216.

¹¹⁶ Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmmе fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 3/315.

¹¹⁷ el-Hafîf, *eş-Şerikât fi Fikhi'l-İslâmî*, 33-34; Ansay, *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*, 75; el-Merzûkî, *Şirketü'l-Müsâheme fi'n-nizâmî's-Suûdi*, 196-197; Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku* (İstanbul: Ensar Neşriyat, 1986), 3/208; Şekerci, *İslam Şirketler Hukuku*, 135-36; Kudat, "İslam Hukukunda Temsil ve Amacı", 63.

¹¹⁸ el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şerîati'l-İslâmiyye*, 1/218.

¹¹⁹ el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şerîati'l-İslâmiyye*, 1/218-219; Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, 1/263.

¹²⁰ Zeylaî, Fahrüddin Osmân b. Ali b. Mihcen b. Yunus el-Bâsrî, *Tebyînü'l-Hakâ'ik fi Şerhi Kenzü'd-Dekâ'ik* (Mısır: y.y., 1314), 3/283.

¹²¹ ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmmе fi'l-fikhi'l-İslâmî*, 302-303; Köse, "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik", 229.

¹²² Ebî Câfer Ahmed b. Muhammed b. Selâme et-Tahâvî, *Muhtasarü't-Tahâvî*, thk. Ebû'l-Vefâ el-Afgânî (b.y.: y.y., ts.) 107.

olamayacağından müfâvaza şirketi kuramaz.¹²³ İslam hukukçularının bu değerlendirmelerinden mezunun, izin verilmesiyle ve üçüncü şahısların yani alacaklıların bulunmasıyla onların haklarını gözetmek için efendisinden ayrı bir varlık olarak görüldüğü, onun malı olduğu halde ondan ayrı bir varlık olarak ticârî muamelelerde bulunabildiği, diğer taraftan, hem efendisinin mülkiyet hakkı, hem de alacaklıların haklarının gözetildiği anlaşılmaktadır.¹²⁴

Çizakça'ya göre, sınırsız mudarebe vekâletinde “uygun gördüğün gibi işlet” şartı, yani aracının serbestliği hem Batı'da hem de İslam dünyasında yeni ortaklık sözleşmelerinin ortaya çıkmasında rol oynamıştır.¹²⁵ Yani gerçek kişinin zimmeti tüzel kişiliğe atfedilmiş ve gerçek kişinin sınırsız sorumluluğu, tüzel kişilikte mal varlığı kadar sınırlı sorumluluğa evrilmiştir.

Mal vakfedilince, vâkıfın mülkünden çıkar, mevkufun aleyhinin de mülküne girmez. Vâkıfın mülkünden çıkan ve mevkufun aleyhin mülküne girmeyen mal, her ikisinin de zimmetinden ayrı müstakil bir varlık kazanır. Bundan dolayı vakıf nâzırının vakıf adına borçlanması, kiralaması, ihtiyaç duyduğunda vakıf adına vadeli olarak satın almasının câiz olması,¹²⁶ vakfın tüzel kişiliğe haiz olduğunu gösteren bir örnektir. Ebû Hanife'ye göre vakfedilen mal sahibinin tasarrufunda kalır.¹²⁷ Mâlikî mezhebine göre mevkufun tasarrufuna geçer.¹²⁸ Diğerlerine göre Allah'ın tasarrufuna geçer.¹²⁹ Bu görüşlerden hareket eden müçtehitler, “Allah'ın mülkü olmak üzere” ifadesinden vakıfla bir tüzel kişinin meydana geldiğini îmâ etmek istediklerini anlamışlardır.¹³⁰

¹²³ Abdülgâni el-Ganîmî Meydânî, *el-Lübâb fî Şerhil-Kitâb* (İstanbul: b.y., 1999), 2/144; Büyükçelebi, *İslâm Hukukunda İnân Şirketi ve Nevîleri*, 41.

¹²⁴ Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 97.

¹²⁵ Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, 4-5.

¹²⁶ Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdilazîz İbn Âbidîn, *Reddü'l-muhtâr 'ale'd-Dürri'l-muhtâr*, 3/ 619; ez-Zerkâ, *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmme fî'l-fikhi'l-İslâmî*, 303-304; el-Hayyât, *eş-Şeriketü fî Şerîati'l-İslâmiyye*, 1/217-218.

¹²⁷ İbn Âbidîn, Muhammed Emîn b. Ömer b. Abdülazîz, *Reddü'l-Muhtâr* (Mısır: y.y., 1386 /1966), 4/337-338.

¹²⁸ Mâlik b. Enes, *el-Müdevenetü'l-Kübrâ* (Beyrut: Dâru's-Sâdır, 1905 /1319), 6/108-110.

¹²⁹ İbnü'l-Hümâm, Kemâlüddîn, *Şerhu Fethu'l-Kadîr* (Beyrut: 1316 /1898), 5/40

¹³⁰ Akgündüz, Ahmet, *İslam Hukukunda ve Osmanlı Tatbikatında Vakıf Müessesesi* (Ankara: Türk Tarih Kurumu,1988), 110; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 60.

İslam hukukunda “köy”ün tüzel kişiliğe sahip olduğunu Mecelle'nin “ecir-i hâssın¹³¹ müstecîri bir şahıs olduğu gibi, şahs'ı-vâhid hükmünde olan müteaddit şahıslar dahi olabilir,”¹³² ifadesinden anlamak mümkündür. Mecelle'de ilgili maddenin altında resmî açıklamada da şahs'ı-vâhid hükmünde olan müteaddit şahıslara bir köy tüzel kişiliğini oluşturan köy halkı örnek olarak verilmiştir.¹³³ Köyler, Osmanlı döneminde kendiliğinden bir topluluk oluşturan ve hukuki bir varsayımla tüzel kişilik sayılmaya en elverişli bulunan birimlerdi.¹³⁴ Berkî, köy halkının bir akid ile bir çoban kiralamasını köy tüzel kişiliğine örnek olarak vermiştir.¹³⁵ Hatemî de kiracının şahs'ı-vâhid hükmünde olan müteaddit şahıslar olabileceği, müteaddit şahıslarında şahs'ı-vâhid sayılmasını, tüzel kişilik kavramına cesaret vermek olarak anlamış ve İslam hukukunda tüzel kişiliğin örften kaynaklandığını belirtmiştir.¹³⁶ İl tüzel kişiliği kanunla kabul edilmesine rağmen köy yapısının tüzel kişiliğe daha uygun olduğu belirtilmektedir.¹³⁷ Mehmet Ali Yargı da bu değerlendirmelerden hareketle köy topluluğunun kamu mallarından yararlanma açısından “hak ehliyeti”ne, köyün menfaati adına da “borçlanma ehliyeti”ne sahip olarak bir takım mali borçlar yüklenebileceği neticesine varmıştır. Köylere tüzel kişiliğin tahsisinin ana amili olarak bu uygulamaların etkili olduğunu ifade etmiştir.¹³⁸

Klasik fıkıhtaki şirketlerin tüzel kişilik açısından değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Şahıs şirketi ya da adî şirket, ortakların kişiliğinin sermayeden daha ön planda tutulduğu ortaklıklardır. Bu ortaklıklarda kişilerin sorumluluğu şirketteki sermayesi ile sınırlı değildir. Klasik İslam hukuku kaynaklarında ve Mecelle'deki şirketi eşhâs, müfâveda, inân,

¹³¹ E'ciri Hâs: Yalnız kiralayana çalışmak üzere kiralanen kimse.

¹³² *Mecelle* mad. 423.

¹³³ Hoca Emin Efendizâde Ali Haydar, *Dürerü'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-ahkâm* (İstanbul: Matbaayı Ebu'z-Ziyâ, 1330), 1/694.

¹³⁴ Hatemi, *Medeni Hukukta Tüzel Kişiler*, 65; Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, 180.

¹³⁵ Ali Himmet Berkî, *Açıklamalı Mecelle* (İstanbul: Hikmet Yayınları, 1985), 80.

¹³⁶ Hatemi, *Medeni Hukukta Tüzel Kişiler*, 64.

¹³⁷ Hatemi, *Medeni Hukukta Tüzel Kişiler*, 64; Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 83.

¹³⁸ Yargı, *İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı*, 84.

emvâl, âmâl ve vücûh ortaklıkları bu türden¹³⁹ şirketlerdir. Şirketin tüzel kişiliği, şirketin ortaklarından müstakil şahsı maneviye ve özel bir malî zimmete sahip olmasıdır.¹⁴⁰ Böylece kanunun kazandırdığı bir varlık (hayat) ve mali zimmetle haklara sahip borçlara muhataptırlar.¹⁴¹

Son iki yüzyıla kadar Müslümanlar ve Batılıların benzer ortaklık türlerini uyguladığını belirten Çizakça'ya göre, Batılılar, İslam hukukundaki "mudarebe" ve "inan" ortaklığını, "commanda" ve "carti" şeklinde geliştirerek tüzel kişiliğe haiz ortaklıklar kurmuşlardır.¹⁴² Batılılar bu ortaklıklar tüzel kişiliğe evrilirken, Batı'daki bu evirmeye, 19. Yüzyılın ortalarında 1849'da Fransız Ticaret kanunu iktibas edilene kadar İslam dünyası ilgisiz kalmıştır. Mecellenin tadil düsturundan¹⁴³ ve Seyyid Hâşim Bey'in makalesinden İslam dünyasının tüzel kişilik konusuna ilgisiz kaldığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁴

Böylece tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri, hak ve borçlara ehliyetli sayılmakla gerçek kişinin tasarruf yetkisine sahip olmuşlardır. Yani vekâletle ilgili tüm şartlar tüzel kişilikte de tahakkuk edince gerçek kişilerin taahhüt ettiklerini tüzel kişiler de organları vasıtasıyla bünyeleri elverdiği ölçüde taahhüt etmiş olmaktadır.¹⁴⁵

Klasik İslam hukuku kaynaklarındaki şirketlerin şekil, kuruluş ve tasfiyesine dair mahkeme kayıtlarını inceleyen bazı modern hukukçu ve iktisatçılar, şirketlerin şahıs şirketi olmasından yola çıkarak, İslam hukukunda şirketler açısından tüzel kişiliğin mümkün olmadığını söylemişlerdir. Hatta daha da ileri giderek İslam hukukunun tamamen tüzel kişiliğe elverişli de olmadığını iddia etmişlerdir.¹⁴⁶ Çünkü bu ortaklıklar şekil olarak tüzel kişiliğe göre değil, hakiki şahsa göre düzenlenmiş akitlerdir. Müslümanlar bu ortaklıkların mevcut haliyle

¹³⁹ Mecelle mad. 1332; Şafak, "Şirket", 543; Özsunay, *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, 57.

¹⁴⁰ el-Hayyât, *eş-Şeriketü fi Şerîati'l-İslâmiyye*, 1/208.

¹⁴¹ Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, 3-4.

¹⁴² Çizakça, *İslam Dünyasında ve Batıda İş Ortaklıkları Tarihi*, 9-28.

¹⁴³ *Düstûr*, İkinci Tertip, İstanbul: 1334, 6/ 63-636.

¹⁴⁴ Türker, "Seyyid Hâşim Bey'in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi", 112.

¹⁴⁵ Velidedeoğlu, *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*, 1/183-184.

¹⁴⁶ bk. Tüzel kişilikle ilgili zikredilen eserler.

karşılaşmış ve Rasulüallah'ın yönlendirmesiyle mahzurlu taraflarını tadil ederek uygulamış ve geliştirmişlerdir.¹⁴⁷

Hayrettin Karaman, İmam Şafii'nin "ortak malın nisabında, ortakların her birine düşen miktarın değil, hisseler toplamından esas alınacağı" şeklindeki içtihadını, şirketlerin bir hükmi şahsiyet olarak değerlendirilmesine müsait bulunacağı,¹⁴⁸ şeklinde yorumlamaktadır. Çünkü tüzel kişilik, hakiki şahsın mali konularda tazmin sorumluluğunun ve bazı haklarının, mal ve insan topluluklarına intikalidir.

Müslümanlar 19. yüzyıla kadar hükmi şahsiyete haiz ticari ortaklıklar vücuda getirmemiş olsalar da Osmanlı devletinin son dönemlerinde özel veya devlet sermayesiyle hükmi şahsiyete haiz anonim ortaklıkların kurulduğu görülmektedir. Osmanlı fukahâsının da kurulan bu ortaklıkları reddetmediği aksine, 19. yüzyıl sonlarına doğru hazırlanan sözlükler, yazılan ticaret hukuku kitapları ve 1849 ve 1861 yıllarında kabul edilen ticaret kanunlarında hükmi şahsiyete yer verilmiştir.¹⁴⁹

Sonuç

Tüzel kişilik, hak ve sorumluluk sahibi olması bakımından kanunlarca hukukî kişilik atfedilen mal ve insan topluluklarıdır. Gerçek kişilerden bağımsız bir şahsiyete sahiptirler. Hakiki şahsın ehil olduğu bazı mali hak ve sorumluluklara gerçek kişi adına muhatap olmaktadırlar. Mâmelekleri nisbetinde sınırlı mali sorumluluğa sahiptirler. Bu durumda tüzel kişilik gerçek kişinin yerini geçmiştir.

Gerçek şahsın yetkisini kullandığı durumlarda vekili; ehliyet ve zimmete sahip olup onun yerine geçtiği durumlarda da kefilidir. İnsan zekâsı, hakiki şahsın muhatap olduğu mali sorumluluğu tüzel kişiliğe indirgeyerek sınırlamış ve onu muhatap yapmıştır. Bu şekilde tüzel kişilik vasıtasıyla sınırlı sorumluluk anlayışı hâkim olmuş ve kurumlar

¹⁴⁷ el-Hafif, *eş-Şerikât fi Fıkhî'l-İslâmî*, 29-30.

¹⁴⁸ Şemsüddin Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza İbn Şihabüddin er-Remli, *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhu minhâc* (Beyrut: Dâru'l-fikir, 1984/1404), 3/59-60; Karaman, *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*, 143; Mehmet Erkal, *Zekâtla İlgili Bazı Meseleler*, ed. Mehmet Bayyigit (Konya: Kombad Yayınları, 1997), 546.

¹⁴⁹ Hatemi, *Medeni Hukukta Tüzel Kişiler*, 138-142.

tüzel kişilikle uzun ömürlü hale gelmiştir. Yatırıma dönüşen sermaye istikrar kazanmış, sermayedar ve üçüncü kişiler için güven oluşmuştur.

Tüzel kişilik, ilk vücut bulduğu Batı hukuk çevrelerinde isimlendirme, isimlendirme, hak ehliyetine haiz olma, sınırları ve varlığının kabulüne kadar çoğu noktadan tartışılmıştır. Tüzel kişilikle ilgili bu konuların tartışılmış olması, onun kanunlarda yer almasına ve fiili olarak ihtiyaçlara cevap vermesine mâni olmamıştır. Aksine tüzel kişi anlayışı ve tüzel kişiliğe sahip kurumların gelişmesine katkıda bulunmuş ve hâlâ da katkı vermektedir.

İslam hukukçuları, tüzel kişiliği memnu' sayacak herhangi bir nas olmadığından hareketle onun maslahat, örf ve zarurete bağlı olarak meşru olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Beytülmal, vakıf ve devlet gibi kamu ve özel kurumlar dikkate alındığında İslam hukukçularının hükmü şahsiyeti tanıma bakımından bir probleminin olmadığı görülmektedir.

İslam hukukçularına göre tüzel kişilik, zamanın değişmesiyle ahkâmın değişmesi prensibi çerçevesinde ele alınan hukuki bir vakıadır. Nehyine dair sarih bir nassın olmaması ve haramın helale dönüştürülmemesi halinde uygulanması noktasında meşruiyetine dair herhangi bir beis yoktur. Tarihi süreç içerisinde devlet, beytülmal, vakıf ve mescid gibi kurumların bugünkü anlamda olmasa da tüzel kişiliğe şahsiyet kazandıran ehliyet ve zimmet gibi unsurları taşıdıkları örnek olarak ortada durmaktadırlar. Yani İslam hukukunun tüzel kişiliğe pratikte yabancı olmadığını görmekteyiz. Neticede, Batı'nın tüzel kişiliği inkişafını bu örnek kurumlara ve onlara dair fıkıh kaynaklarımızdaki müktesebata borçlu olduğunu söylemekte mümkündür.

Kaynakça

Akıpek, Jale. *Türk Medeni Hukuku, Birinci Cilt, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku*. 2 Cilt. Ankara: b.y., 1961.

Ali Haydar, Hoca Emin Efendizâde. *Dürerü'l-hükkâm şerhu mecelleti'l-ahkâm*. İstanbul: Matbaayı Ebu'z-Ziyâ, 1330.

Apaydın, Hacı Yunus. *İslam Hukuk Usulü*. Kayseri: y.y., 2016.

Ansay, Şakir. *Hukuk Tarihinde İslam Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, 1954.

- Bayındır, Servet. "Menkul Kıymetleştirme Uygulamaları ve Fıkıhtaki Yeri". *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi* 16 (2007), 249-273.
- Bayındır, Servet. *İslam Hukuku Penceresinden Faizsiz Bankacılık*. İstanbul: Rağbet, 2005.
- Berk, Şakir. *Medeni Hukuk-Umumi Esaslar*. Ankara: y.y., 1969.
- Berkî, Ali Himmet. *Açıklamalı Mecelle*. İstanbul: Hikmet Yayınları, 1985.
- Bilmen, Ömer Nasûhî. *Hukukî İslâmiyye ve Istilâhâtı Fıkhiyye Kâmûsu*. 8 Cilt. İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, 1992.
- el-Buhûfî, Mansûr b. Yûnus b. Salâhiddîn. *Keşşâfü'l-kınâ' 'an (metn)i'l-İknâ'*. İstanbul: b.y., 1345.
- Büyükçelebi, İsmail. *İslâm Hukukunda İnân Şirketi ve Nevîleri*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 1981.
- el-Cürcânî, Ebü'l-Hasen Alî b. Muhammed b. Alî es-Seyyid eş-Şerîf. "Zimme", et-Ta'rifât, thk. Muhammed Sıddık Minşâvî. Kâhire: Dâru'l-Fazîle, ts.
- Çırak, Hasan Hayri. *İslam Hukukunda Hükmi Şahsiyet*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2001.
- Demir, Halis. *İslam Hukukunda Kefâlet*. Erzurum: Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1995.
- Ebî Dâvûd, Süleyman b. Eşâs es-Sicistânî. *Sünenü Ebî Dâvûd*. Beyrut: Dâru'r-Risâle Âlemiyye, 1988.
- Dönmez, İbrahim Kâfi. "Şahıs", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. İstanbul: TDV Yayınları, 2010.
- Düstûr*, İkinci Tertip, İstanbul: 1334, 6/ 63-636.
- Erdoğan, Mehmet, Fıkıh ve Hukuk Terimleri Sözlüğü, İstanbul: Rağbet, 1998.
- Erkal, Mehmet. *Zekatla İlgili Bazı Meseleler*. ed. Mehmet Bayyığıt. 527-556. Konya: Kombad Yayınları, 1997.
- Gökmenoğlu, Hüseyin Tekin. *İslam'da Şahsiyet Hakları*. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 1997.
- Gönen, Doruk. *Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2011.
- Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı*. Ankara: Siyasal Kitabevi, 1996.

- el-Hafîf, Ali. *eş-Şerikât fi Fıkhî'l-İslâm*. Kahire: Dâru'l-fikri'l-Arabî, 2009-1430.
- Hammad, Nezh. "Zimmet", *Iktisadi Fıkıh Terimleri Sözlüğü*, çev. Recep Ulusoy. İstanbul: İz Yayıncılık, 1996.
- Hançerlioğlu, Orhan. "Şahs-ı manevi", *Ekonomi Sözlüğü*. İstanbul: Remzi Kitabevi, 1981.
- Hatemi, Hüseyin. *İslam Hukuku Dersleri*. İstanbul: Sümer Kitabevi Yayınları, 1994.
- Hatemi, Hüseyin. *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1979.
- el-Hayyât, Abdülazîz İzzet. *eş-Şerikât fi ş-Şerîati'l-İslâmiyye*. 3 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-Risale, 1994.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed, el-Muhallâ, Mısır, 1969.
- İbn Mâce, Ebû Abdillâh Muhammed b. Yezîd el-Kazvînî, *Sünen*. Riyâd: Mektebetü'l-Meârif, ts.
- İbn Manzûr, Cemâlüddîn Ebi'l-Fâzıl Muhammed b. Mükrim b. Manzûr el-Ensârî. *Lisanü'l-Arab*, nşr. Abdullah Ali el-Kebîr. Kahire: Dâru'l-mârife, ts.
- Karâfî, Ebû'l-Abbâs Şihâbüddîn Ahmed b. İdrîs b. Abdirrahmân el-Mısırî. *el-Furûk*, thk. Ömer Hasan Kıyyam. 4 Cilt. Beyrut: Müessesetü'r-risale, 2003.
- Karaman, Hayrettin. *İslam'ın Işığında Günün Meseleleri*. İstanbul: İz Yayıncılık, 2003.
- Karaman, Hayrettin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. 3 Cilt. İstanbul: İz Yayıncılık, 1999).
- Kazgan, Haydar. *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Şirketleşme*. y.y: Creative Yayıncılık, 1999.
- Kaya, Eyüp Said - Hacak, Hasan. "Zimmet", *Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi*. 44 Cilt. İstanbul: TDV Yayınları, 2013.
- İbn Kayyim, Muhammed b. Ebî Bekr El-Cevziyye. *İ'lâmi'l-muvoakkî'n 'an Rabbi'l-âlemîn*. nşr. Muhammed M. Abdulhamîd. Beyrut: 1407/1987.
- Köse, Murtaza. "İslam Hukuku ve Modern Hukuka Göre Tüzel Kişilik". *Ekev Akademi Dergisi*, 1/2 (Mayıs, 1998), 221-230.
- Köse, Murtaza. *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*. İzmir: Akademi Yayınları, 2006.

- Kudat, Aydın. "İslam Hukukunda Temsil ve Amacı". *Adam Akademi*, 5/1 (2015), 33-66.
- el-Merzukî, Salih b. Zebûn el-Bukmî. *Şirketü'l-Müsaheime fi'n-nizami's-Suûdî*. Mekke: b.y., 1403.
- er-Remlî, Şemsüddîn Muhammed b. Ebi'l-Abbas Ahmed b. Hamza İbn Şihâbüddîn. *Nihâyetü'l-muhtâc ilâ şerhu minhâc*. Beyrut: Daru'l-fikir, 1984/1404.
- Oğuzoğlu, Hüseyin Cahit. *Eski Yeni Telakkilere Göre Hükmi Şahsiyet*. Ankara: Hapishane Matbaası, 1937.
- Onar, Sıddık Sami. *İdare Hukuku I*. İstanbul: b.y., 1942.
- Özsunay, Ergun. *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1974.
- Saymen, Ferit Hakkı. *Medeni Hukukta Hükmi Şahıslar*. İstanbul: Üniversite Kitabevi, 1944.
- Senhûrî, Abdurrezzâk Ahmed. *Mesâdirü'l-hak fi'l-fıkhi'l-İslâmî*. Beyrut: Dâru İhyâi Tûrâsî'l-Arab, 1953-1954.
- es-Serahsî, Ebû Bekr Şemsü'l-Eimme Muhammed b. Ebî Sehl Ahmed. *Usûlü's-Serahsî*, thk. Ebü'l-Vefâ el-Afgânî. b.y.: y.y., ts.
- Seyyid Hâşim Bey. "İslam Hukuku – Hükmi Şahsiyet 1", *İslam Mecmuası*, 4 (28 Rebiü'l-âhir 1332/13 - Mart 1330-26 Mart 1914); a. mlf. "İslam Hukuku – Hükmi Şahsiyet 2". *İslam Mecmuası* 5 (13 Cemâziye'l-evvel 1332/27 - Mart 1330-9 Nisan 1914).
- Seviğ, Vasfi Rıza. *Roma Hukukunun Institutionları*. Ankara: b.y., 1937.
- Şafak, Ali. "Şahıs", *Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Rehber, 1992.
- Şa'bân, Zekiyyüddîn. *İslam Hukuk İlminin Esasları*, çev. İ. Kâfi Dönmez. Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı, ts.
- Şâkiru'l-Hanbelî. *Usûlü'l-fıkhi'l-İslâmî*. Şam: Matbaatü Câmîati Suriye, 1948-1368.
- et-Teftâzânî, Sa'düddîn Mes'ûd b. Fahriddîn Ömer b. Burhâniddîn Abdillâh el-Herevî el-Horâsânî. *et-Telvîh ilâ keşfi hakâ'iki't-Tenkih*. 4 Cilt. Kahire: b.y., 1322.
- Türker, Cihan. "Seyyid Haşim Bey'in İslam Hukuku-Hükmi Şahsiyet Adlı Makalesi". *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, 10 (Güz, 2010), 107-120.
- Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet. *Türk Medeni Hukuku (Şahıs Hukuku)*. İstanbul: Nurgök Matbaası, 1960.

- Yargı, Mehmet Ali. İslam Hukukunda Tüzel Kişilik Kavramı. Bursa: Uludağ Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 1996.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhalü'l-fıkhıyyi'l-âmire*. 2 Cilt. Dımeşk: Dâru'l-Kalem, 2004-1425.
- Zerkâ, Mustafa Ahmed. *el-Medhal ilâ nazariyyeti'l-iltizâmi'l-âmmе fî'l-fıkhî'l-İslâmî*. 3 Cilt. Dımeşk: Matbaa Câmia Dımeşk, 1961.
- Zevkliler, Aydın. *Medeni Hukuk*. Diyarbakır: Diyarbakır Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1986.
- Zeylaî, Fahrüddîn Osmân b. Alî b. Mihcen b. Yûnus el-Bâsrî, Tebyînü'l-Haķâ'ik fi Şerhi Kenzû'd-Deķâ'ik, Mısır: y.y., 1314.
- Waline, Marcel. "Törel Kişilik Kuramı". çev. Hamide Uzbark. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2/2-3 (1944), 306-322.