

ANONİM ŞİRKETİ VE İSLAM HUKUKU

Ahmed YILMAZ*

GİRİŞ

Tabiatı ile medeni ve sosyal bir varlık olan insan'ın dünya ve Âhret hayatını tanzim etmek üzere gönderilen islam Dini ve bu Dine dayalı İslam hukukunun, insan hayatını etkin bir şekilde ilgilendiren ticarî ve sosyal müesseselerin kuruluş ve faaliyetleri ile de ilgilenmiş olması, aklın ve ilmin gereğidir.

Ancak, insanın maddî ve manevî yönden terbiye edilmesini ve olgunlaştırılmasını hedef alan islam hukuku, normlarını vaz' ederken, ortaya çıkışı zamanındaki insanların iktisadî, siyasî, sosyal ve kültürel hayat şartlarını gözönünde bulundurulması ve bu şartların zamanla gelişmesiyle paralel olarak geliştirilebilecek şekilde düzenlenmesi de kaçınılmazdı.

İşte İslam Hukukunun, ticarî ve sosyal hayatın gelişmesi ile gelişecek ve hayat şartları geliştikçe, yeni yeni ortaya çıkacak problemlerin çözümüne sahne olacak bölümleri, özellikle ticarî ve iktisadî hayatı ilgilendiren muamelât bölümünü teşkil eden kuralları, bu süreç nazari itibara alınarak tanzim edildiği için, İslamın ilk asrında bulunan ve çoğunlukla iki kişi arasında kurulan ve ibtidaî bir durumda bulunan ticarî ve sosyal şirketleri, o günün şartlarına uygun bir şekilde düzenleyerek sağlam kurallara bağladığı gibi, günümüzün gelişen en modern şirketlerini de ihtiva edebilecek ve onlara cevaz verecek esneklikte kurallar vaz' ederek müctehidlerin ictihadlarına açık bırakılmıştır.

Bunun aksını düşünmek, günümüzde gelişen şartlara uygun ve ekonomik hayatı büyük ölçüde ilgilendiren, sanayi ve teknolojinin baş döndürücü bir hızla gelişmesine sebep olan modern şirketlerin, müslümanların tarafından kurulamıyacağı anlamına gelir ki, hem islam hukukuna karşı, hem de islam toplumuna karşı kabul edilmesi zor bir düşünceden ibarettir ki, sadece islamı tenkit edenlerin işine yarar.

* Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Arapça Öğretmeni.

Çünkü: Bilindiği gibi, islam bir yaşama düzenidir. Hiç bir helal kazanç yoktur ki, islam hukuku onu uygun görmüş ve teşvik etmiş olmasın. Ve insanlar arasında nizâ' cidal ve kargaşaya sebep olacak, sevgi ve yardımlaşma ilişkilerini zedeleyecek hiç bir kazanç ve kazanç yolu yoktur ki, islâm Dini onu yasaklanmış ve önüne engel koymuş olmasın¹.

Şu halde, islam Dini, insanlara daima musamaha ile bakmış ve kolaylık göstermiştir. Yeter ki, kendi aralarında adaletten ve karşılıklı hak ve hukuka saygılı olmaktan ayrılmasınlar.

İşte, islam hukukunda şirketler, bu esasa göre ve karşılıklı rıza, hoşgörü, adalet, karşılıklı menfaatlara saygı, meşru örf ve adet ilkelerine ve Akidlerde asıl, "helal ve mübah olmaktır" ve "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar" temel kurallara dayalı olarak düzenlenmiştir².

Günümüz modern kânunî şirketlerin islam hukuku açısından değerlendirilmesi yapılırken yukarıda zikredilen esasların gözönünde bulundurulması gerekir.

Modern şirketlerin günümüzde büyük önem arzedenlerden biri, Anonim şirkettir. Bu şirketin islam hukuku açısından değerlendirilebilmesi için önce bu şirketin bazı önemli özellikleri ile, islam hukukunun bazı genel kuralları zikretmekte fayda vardır.

ANONİM ŞİRKETİN ÖZELLİKLERİ VE İSLAM HUKUKU:

a- Anonim şirketi, Türk Ticaret kanununda tarif edildiğine göre, aşağıdaki özellikleri taşımaktadır.

1- Anonim şirketi, şekli, kuruluş biçimi ve hukuki yapısı bakımından bir ticaret şirketi olmakla birlikte, sadece ticari işlerle uğraşmak için değil, her çeşit ekonomik faaliyetlere yönelmek üzere tesis edilebilir³.

2- Ortakları, sadece koydukları sermaye ile, şirket de yalnız esas sermayesi ile sınırlı bir sorumluluğa sahiptir ve bu nedenle, gerek şirketin kuruluşu, gerekse yeterince ortak bulunması kolaylaşmaktadır⁴.

1 ez-Zuhayli, Vehbe, el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletuh, IV, 875.

2 el-Hallat, A. Aziz, eş-Şerikat fi'ş-Şeriat'l-İslamiyye ve'l-Kanunu'l-Vad'i, 2, 193, 194; Tirmizi, Ahkam, 17; Buhari, İcra, 14, 50; Ebu Davud, Akdiye, 12.

3 ez-Zuhayli, a.g.e, IV, 881; el-Hayyat, A. Aziz, a.g.e, 2, 88.

4 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 88.

3- Bu kolaylık neticesinde hasıl olan yaygın katılış imkanı, Anonim şirketlerde, şahıs şirketlerinin gerçekleştiremeyeceği kadar güçlü sermaye birikimine imkan sağlamaktadır. Bu ise, başarılması geniş kaynaklara bağlı olan büyük projelerin gerçekleştirilmesine imkan vermek sureti ile teknik alanda baş döndürücü aşamalara geniş çapta önayak olmaktadır⁵.

4- Anonim şirketinin kurulması için belli sayıda kurucusu (en az beş kişi) bulunması ve her ortağın ödemesi gereken belli miktarda payı olması gerekir⁶.

5- İdare meclisi, anonim şirketinin yönetim organıdır. şirketin kuruluş amacını gerçekleştirecek tüm tasarrufları, onun tüzel kişiliği adına bu organ gerçekleştirir ve uygular⁷.

6- Şirket sermayesinin üçte ikisinin zayî olması halinde şirket alacaklıları şirketin feshini isteyebilirler⁸.

7- Şirket ortakları, gerçek ve tüzel kişiler olabilir⁹.

8- Şirketin esas sermayası, aksine bir hüküm yoksa, 500.000 TL.den eksik olamaz. Şirketin tüzel kişiliği vardır¹⁰.

b- Anonim şirketinin islam hukuku açısından değerlendirilmesi:

Anonim şirket hakkında son asrın islam hukukçuları değişik görüşler ileri sürmüşlerdir. Takiyü'd-Din en-Nebhanî gibi zatlar, mutlak olarak haramdır. Demişler.

Eski Mısır Müftüsü Muhammed Abduh Şeyh Abdulvahhab el-Hallaf gibi zatlar da, İbni Kayyım el-Cevzinin faiz teorisine dayanarak "Anonim şirketi mutlak olarak mübahdır." Demişlerdir¹¹.

Bir kısım İslam hukukçuları ise, anonim şirketini şartlı olarak caiz görmüşler ve demişlerdir ki, "Faiz, aldatma, garer, domuz ve alkol alış ve satışı gibi islamın açıkça yasakladığı işlem ve muameleler bulunmamak şartı ile anonim şirketi caizdir. Yani islam hukuku kapmasında mutalaa edilebilir. Yoksa caiz değildir¹².

5 ez-Zuhayli, a.g.e, IV, 881; el-Hayyat, A. Aziz, a.g.e, 2, 89.

6 Türk Ticaret Kanunu, Mad. 277.

7 Türk Ticaret Kanunu, Mad. 312.

8 Türk Ticaret Kanunu, Mad. 436.

9 Güneç Halil, **Günümüz Meselelerine Fetvalar**, 1, 144; Türk Ticaret Kanunu, Mad. 275.

10 Türk Ticaret Kanunu, Mad. 272.

11 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 154, 155.

Anonim şirketini caiz görmeyen en-Nebhani ve benzeri gibi islam hukuçularının görüş ve delillerini ve delillerin tartışmasını yaptıktan sonra, caiz görenlerin görüşleri ile kanaatımızı belirteceyiz.

A- Anonim şirketini İslam hukuku açısından caiz görmeyenlerin delilleri:

1- Anonim şirketi bir akid değildir. Çünkü, bir akdın inikadı için iki şahıs arasında icap ve kabul ile yapılmış olması gerekir. Oysa, anonim şirkette şahıslar arasında herhangi bir icap ve kabul bulunmamaktadır. Kurucuların şirket sözleşmesi üzerindeki ittifakları ve hissedarların koydukları imzalar da icap ve kabul sayılmamaktadır. Çünkü aralarında icap ve kabulü ifade edecek sözler geçmemektedir. Belki, bir nevi, şartlar üzerinde meydana gelen bir ittifaktır.

Hisse satın almak suretiyle ortak olmak da icap ve kabul değildir. Bir nevi, tek taraflı bir irade ile yapılan bir tasarruftur. Çünkü, kişinin hisse satın alması yeterli olur. Diğer ortakların rızalarının olup olmadığı aranmamaktadır. Bu nedenle, anonim şirket, İslam Hukukunun kabul edeceği bir akit değildir¹³.

2- Şirketin tarifinden anlaşıldığı gibi, meşru olabilmesi için, kâr elde etmek maksadı ile bir ortak sermayede çalışmak üzere yapılan bir anlaşmadır. Sermaye üzerinde çalışma unsuru ise Anonim şirkette bulunmamaktadır. Çünkü Anonim şirkette, sözleşmeye imza konarak bir miktar mal teslim edilmekte ise de, teslim mal üzerinde çalışma ve tasarruf, sözkonusu edilmemektedir. Bu ise şirketin batıl olmasına sebeptir¹⁴.

3- Şirketin inikadında önemli bir unsur da, şirkette tasarruf eden şahıslardır. Anonim şirkette ise önmeli olan sermayedir. Şahıs unsuru söz konusu değildir¹⁵. Çünkü, Anonim şirkette şahıslar yerine mallar ortak olmaktadır. Bu nedenle, şahısların hisseleri ne kadar fazla olsa da, ortak sıfatıyla şirkette tasarruf yapma selahiyetine sahip değildir. Şirkette tasarruf yetkisine sahip olan kişi ise, ortakların dışında bir müdürdür ve genel kurul tarafından seçilen bir idare meclisidir. Seçim ise, hisselerin çokluğuna göre sayılan oylarla yapılır. Hakiki ortak, mallar olduğu için oylar hisselerine göre olur. Kişiler fazla önem taşımamaktadır. Sermayeler önemlidir. eş-Şeyh Takiyyü'd-Din en-Nebhanî der ki: "İşte bu sebeble Anonim şirketinin tarifi, islam

12 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 158, 159.

13 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 161.

14 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, a. s.

15 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 163.

hukukunda şirketin sahih olması için gerekli şartları (şahıs şartını) taşımadığından batıldır”.

4- İslamda kabul edilen akid şirketi, bir mal üzerinde tasarruf yapmak ve malı artırmak maksadı ile yapılan bir ortaklıktır ki Mülkün artırılması şer’i bir tasarruftur. Tasarruf ise, şahıstan sadır olan sözlerle olur¹⁶. Halbuki, Anonim şirketi tüzel kişidir. Tüzel kişi ise sermaye demektir. Dolayısıyla şirkette tasarrufta bulunan maldır şahıs değildir. Bu ise İslam düşüncesine aykırıdır. Çünkü İslama göre, Mutasarrif, gerçek şahıs olmalıdır. Ortakların kendi yerlerine tasarruf için vekil veya ücretli bir şahıs tutmaları da caiz değildir. Belki kendileri bizzat şirket işlerinde çalışmaları gerekir. Müdür ve idare meclisi de ortaklara vekil değildirler. Belki malın vekilidirler ve üç sebepten dolayı şirkette tasarrufa yetkili değildirler¹⁷.

a- İdare heyeti hissedarların vekili olarak çalışmaktadır. Halbuki, hissedar ortaklar, vekalet verme yetkisine sahip değildirler. Çünkü, şirket, mal üzerinde kurulmuştur. Yani ortak olan mallardır. Şahıslar değildir.

b- İdare meclisi, Malların vekilidir. Ortakların vekili değildir. Öyle ise ortakların adına tasarrufa yetkili değildir.

c- Hissedarlar mal ortaklarıdır. beden ortakları değildirler. Mal ortağı ise tasarrufa yetkili olmadığı gibi, başkasına vekalet de veremez. Dolayısıyla İdare mecmisi ile Müdürün tasarrufları batıldır.

5- Anonim şirketi devamlı olduğundan şeriata aykırıdır. Çünkü, şer’i şirket caizî akitlerdendir. Ölüm, cunun ve fesih gibi durumlarla sona ermesi gerekir. Anonim şirkette ise, ortaklardan biri veya bir kaç ölse veya istifa etse ve yahut deli olsa da, Şirketin tüzel kişiliği devam ettiğinden, sona ermemektedir. Bu ise, İslam nazarında batıldır.

6- Bir şirkette tasarrufun caiz olması için, akıllı ve mümeyyiz şahıslar tarafından yapılmış olması gerekir. Anonim şirkette ise, Tasarruf, tüzel kişilik adına yapılmakta, bu ise âkil ve mümeyyiz olmadığından batıldır. Batıl ile kazanılan mallarda batıldır ve helal değildir¹⁸.

7- Anonim şirkette idarecilere ayrı ve belli bir ücret veya maaş verilmektedir. Bu ise, şirketin ortağı olduklarından kendi malından ücret alır durumda olduğundan abes karşılanmaktadır.

8- Anonim şirkette, ortakların ve şirketin, sorumluluğu, hisseleri ve sermaye ile sınırlı olduğundan, şirketin iflas etmesi halinde

16 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 164.

17 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 165.

18 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 165-166.

alacaklıları mağdur olabilir ve hakları zayı olabilir. Bu ise islam düşüncesine aykırıdır.

9- Anonim şirkette, çeşitli senet ve tahviller çıkarılarak piyasaya sürülmekte ve faizli muamelelere girilmektedir. Bu ise, islam hukukuna aykırı ve haramdır. Çünkü, "Yüce Allah, alış veriş, helal, ribayı (faizi) ise haram kılmıştır¹⁹.

B- Bu delillerin tartışılması:

1- Anonim şirkette icap ve kabulun bulunmadığı, dolayısıyla bir akid olmadığı iddiası, doğru değildir. Çünkü, Anonim şirketinin kuruluş şekli gözönüne alındığında, icap ve kabulun bulunduğu görülmektedir. Şöyle ki: ilk önce şirket kurma düşüncesi bir şahsın zihnine girer o da, bir diğerini şirket kurmaya davet eder, ve şirket kurulur. Yapılan davet bir icaptır ve diğerinin kabul etmesi de kabuldür. Böylece şirketin kuruluşu icap ve kabul ile tamamlanmış olur. Ayrıca, Şirketin kurucuları tarafından, insanları ortak olmaya ve sözleşmeyi imzalamaya çağrı, bir icaptır. Gelip imza atmaları ve ortak olmaları da kabul'dür. Bu nedenle, Anonim şirkette icap ve kabulun bulunmadığı iddiası yersiz bir iddiadır²⁰. Çünkü, Muâtat (yani, alıcı tarafından semenin verilmesi, satıcının da malı teslim etmesi) yolu ile yapılan bey' akdında olduğu gibi sözle olmasa da fiil ile yapılan akdın sahih olduğu, islam hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilmektedir. Ve buna fiili icap ve kabul denilmektedir²¹.

2- Ortakların şirkette çalışmadığı, onlar için tasarruf hakkı bulunmadığı, dolayısıyla şirket batıl olduğu görüş ve gerçeğe de zayıftır. Çünkü, şirketlerde, bütün ortakların iş yapmaları ve kâr maksadı ile tasarrufta bulunmaları esas olmakla beraber, şart değildir. Nitekim, mudaraba şirkette, amel (çalışma) yalnız Âmil tarafından yapılacağı gibi, İnan şirkette de, tasarruf, ortaklardan birine veya birkaçına şart edilebilir. Kaldı ki, Anonim şirkette, tüm ortaklar adına, şirketin hükmî şahsiyetini temsilen, yönetim kurulu ve Müdür, tasarrufta bulunmaktadır ve tasarruf, ortaklara vekalet yolu ile yapılmaktadır²².

Ayrıca, şirketin manevi şahsiyeti bulunmakla bir zimmeti bulunmaktadır ve bu zimmet adına, gerçek şahıslar iş yapmakta ve hukuki işlemleri yürütmektedirler. Ancak, şirketin malî sorumluluğu, hükmî şahsiyetine ait malvarlığına aittir. Ortakların şahıslarına veya

19 el-Bakara suresi, ayet 275.

20 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 178, 179.

21 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 180.

22 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 180.

şirketin dışındaki malvarlıklarına şirayet etmez. Mudarabadaki mal sahibinin sorululuğu gibi.

3- Anonim şirkette şahıs önemli olmadığı, sadece mal önem taşıdığı, gerçek şahıs olmayınca da akid teşekkül etmediği, dolayısıyla şirket akdi batıl olduğu ve batıl bir şirketin yapacağı tasarruflar da batıl ve gayri meşru olacağı iddiası da, diğer iddialar gibi zayıftır. Çünkü, Anonim şirketi her ne kadar bir sermaye şirketi olup, şahıs şirketleri kadar gerçek kişilere önemli rol verilmemekte ise de, bütünü gerçek kişilere itibar edilmediği anlamına gelmez. Çünkü, şirketi temsil ve idare eden ve kuranlar, gerçek kişilerdir²³.

Anonim şirkette böyle olması bir nevi zarurettir. Çünkü, Şirket bütünü ortaklar şirket işlerine karıştırsa, Ortaklar çok olduklarından, durum cürcünaya dönüşeceğinden, kendi aralarından bir idare meclisini seçerek, idare ve temsil yetkisini onlara bırakmaktadırlar. Bu ise, şirkette şahıs unsururur bulunmadığı anlamına gelmemesi gerekir²⁴.

Malların kendi kendine idare edildiği, hiç kimse tarafından ileri sürülemez. O halde, şirkete ortak olanlar, ortaklığa çağrı yapanlar, ortaklığı kabul edenler, itiraz hakkı olanlar ve tasarruf edip idare edenler hep gerçek kişilerdir. Öyle ise, Anonim şirkette “şahıs unsuru yoktur” denilemez.

4- “Anonim şirketteki akid, bir mal üzerinde tasarruf yapmak üzere yapıldığı, Tasarruf ise, âkil ve baliğ olan gerçek kişiler için söz konusu olduğu, tüzel kişilik ise, islamda batıl olduğundan tasarrufa ehil olmadığı, dolayısıyla tüzel kişilik adına yapılan tasarruf batıldır”. İddiası da diğer iddialar gibi yersizdir. Çünkü, Şirketin tüzel kişiliği tasarrufta bulunmamaktadır. Belki, tasarrufta bulunan, gerçek kişilerdir. İdare heyetine karşı sorumlu olan müdür ve genel kurula karşı sorumlu olan idare meclisi üyeleri, hep gerçek kişilerdir ve ortaklar tarafından seçilmiş, zımnî vekaletle tasarruf yetkisine sahiptirler²⁵.

5- Tüzel kişiliğin iktisaba ehil olmadığı iddiası da zayıftır. Çünkü, İslam hukukçuları, Tüzel kişilik ismini talaffuz etmemekle beraber, Mescit, Vakıf ve Devlet gibi müesseselere mustakil bir zimmet tanıyarak, bir nevi tüzel kişilik kabul etmişlerdir ve müesseseler, bu tüzel kişilikle haklara sahip ve vaciplere karşı sorumlu kabul edilmişlerdir.

Binaen aleyh, tüzel kişilik islam hukukuna yabancı olmadığı halde ve günümüz islam hukukçuları arasında tartışıldığı halde “Tüzel kişilik islamda batıldır.” Deyip kestirmek doğru olmasa gerektir.

23 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 181.

24 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 182.

25 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 183.

6- Şirket Müdürünün ve idare meclisi üyelerinin tasarrufu, yetkisiz bir tasarruf olduğu, vekaletе dayanmadığı, iddiası da zayıf bir iddiadır. Çünkü, idare meclisi, ortaklardan teşekkül eden genel kurul tarafından ve hissedarların oyları ile seçilmekte ve ona, Müdürü atama yetkisi verilmektedir. Onların seçilmesi ve yeki verilmesi ise, vekalet vermektir. Bütün islam hukukçuları, “Şirketlerin esası, inan, vekalet üzerine, Mufavada ise, vekalet ve kefalet üzerine kaimdir.” Demişlerdir. O halde, Anonim şirketinde vekalet caiz değildir. İddiası, yersizdir²⁶.

7- “Anonim şirket, bir mal üzerinde kurulmuş bir hükmî şahıstır. Hükmî şahıs ise mal olduğundan, tasarrufu batıldır. Dolayısıyla, tevkili de batıldır.” iddiası da yersizdir. Çünkü malın kendisi tasarruf ve tevkilde bulunduğunu söyleyen yoktur. Malın sahipleri, oyları ile tevkili gerçekleştirmektedirler ve tüzel kişilik adına, gerçek kişiler, verilen vekalet yetkisi ile tasarrufta bulunmaktadırlar. İslami şirketlerde de her ortak diğerlerinin vekilidir. Mudarabada da Âmil, mal sahibinin vekilidir²⁷.

8- “Anonim şirketin devam ettiği, ortaklardan birinin ölümü ile sona ermediği, oysa, islami şirketlerde, ortaklarından birinin ölümü veya sürekli cünûnün ariz olması ile şirket son bulmaktadır. Bu nedenle anonim şirket, İslam hukukuna aykırıdır.” iddiası da diğerleri gibi zayıftır. Şöyleki: İslam hukukçuları, ortaklarından birinin ölümü, sürekli deliliği veya kısıtlı hale girmesi ile şirketin son bulacağı üzerinde ittifak etmeleri, iki kişi arasında kurmuş şirketler için söz konusudur²⁸.

İkiden fazla ortağı bulunan şirket ise, bir ortağın ölümü veya benzeri arızalar sonunda, kalan diğer ortaklar, ölen ortağın şirketteki hissesini varislerine vermek suretiyle şirketi devam ettirme hakkına sahiptirler. “Şayet varislerin ehliyeti yeterli değil ise, veli veya vasileri tarafından temsil edilirler”. Diye islam hukukçuları cevaz vermişlerdir²⁹.

Şirketin devamına verilecek karar, ölümden sonra olabileceği gibi, şirket kurulurken bu şekil, karalaştırılmış olması veya şirket sözleşmesine bir madde olarak konulmuş olması da caizdir³⁰. O halde,

26 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 184.

27 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 185.

28 el-Hayyat, Abdul Aziz, eş-Şerikat fi’ş-Şeriatî’l-İslamiyye ve’l-Kanunu’l-Vad’i, 2, 185.

29 İbn Abidin, a.g.e, III, 351; İbni Kuddame, el-Muğni, V, 22; el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 1, 348; Şekerci, O., a.g.e, 347, 348.

30 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 185.

bir ortağın ölümünden sonra da şirketin devam etmesi, islam hukukuna aykırılığı iddia edilemez.

Anonim şirkette ortakların sorumluluklarının sermayeleri ile sınırlı olması ve idarecilere ayrı ücret verilmesinin islam hukukuna aykırı olduğu iddiası da doğru değildir. Çünkü, bu hususlar, inan ve mudarabâ şirketlerinde de bulunmaktadır³¹.

9- Şirketin, hisse senetleri, tahvil ve âdî senet gibi kıymetli evrak çıkarması, tedavüle sürmesi ve faizli muamelelere girmesi nedeniyle batıl ve islam hukukuna aykırı olması iddiasına gelince, şöyle bir tafsilatla tahlil edilmesi gerekmektedir.

a- Anonim şirketinin çıkardığı senet şayet, ortağın hissesini belgeleyen ve tedavüle arz edilmiyen adi senetler ise, bu, kişinin hakkını belgeleyen bir senet olduğundan islam hukukuna aykırı bir tarafı bulunmamaktadır.

b- Şayet çıkardığı senet, ortağın hissesinin miktarını gösteren ve istendiği vakıt, hissenin satışı maksadı ile tedavüle arz edilen hisse senetleri ise, ne faizli muamele ile ilgisi, ne de islam hukukuna aykırılığı bulunmamaktadır. Bu senetlerin zamanla fiyatının yükselip iniş göstermesi ise, temsil ettiği hissenin (mulkun) değerini ifade ettiğinden islam hukukunda ademi cevazına (caiz olmadığına) bir delil bulunmamaktadır³².

c- Şayet şirketin çıkardığı senet, fayda karşılığında tedavüle çıkarılıp ciro edilen tahvil cinsinden borç senetleri ise, bunda, asrî islam hukukçuları ihtilaf etmişler ise de, racih görüşe göre, faiz olduğundan caiz değildir. O tip senetlerin şirket tarafından çıkarılması ve bu fizili şekilde kullanılması haramdır³³. Şirketin çıkardığı, "Hamiline" yazılı senetler de caiz değildir. Çünkü, kime ait olduğu bilinmediğinden çeşitli aldatma ve haksızlıklara sebe olabilmektedir.

Ancak, şirketin haram bir işlemle, şirket akdi batıl olmaz. Sadece ğeyri meşru o işlem batıl olur³⁴.

Buna binaen, islam hukukçularının cumhuruna göre, Anonim şirketinde, islam dininin kesin olarak yasakladığı ve akit hukukuna aykırı olduğu hususlardan sakınıldığı takdirde, cevazına bir engel görülmemiştir. Anonim şirketi, Mudaraba ve inan şirketi hukukuna tabi tutulabilmektedir³⁵.

31 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 210.

32 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 212.

33 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 213.

34 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 214.

35 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 214-220.

d- Anonim şirketinin çıkardığı emre yazılı ve nâme yazılı senetler de, faizle verilmemek kaydı ile caizdir. Çünkü, sahibi belli olduğundan zarar ve aldatmaya sebep olmaz.

e- İmtiyazlı hisse senetleri ise, şayet, sahibine, normal kârın dışında bir kar nisbeti ön görüyorsa, şer'an caiz olmaması gerekir. Çünkü, kâr, ya mal, ya çalışma, ya da sorumlulukla kazanılır. İmtiyazlı hisselerde ise, bunlardan biri bulunmadığından elde edilen fazladan kâr, haksız kazanç olması vechiyle caiz olmaz. Şayet, İmtiyaz sahibine verilen fazla kâr, daha önce şirkete yapmış olduğu bir hizmetten dolayı verilmiş ise, caizdir³⁶.

Şayet tanınan imtiyaz, Şirketin tasfiyesi halinde, diğer ortaklarından önce hissesini kamilen alma imtiyazı ise, bu da caiz değildir. Çünkü, şirket, şer'an caiz olması için hem kâra hem zarara muhtemel olması gerekir. Bu hisse sahiplerine tanınan imtiyaz ise, zarara katılmamak olduğundan caiz değildir. Çünkü, adalete aykırıdır.

Şayet, tanınan imtiyaz, hisse oranından fazla oy kullanma hakkı ise, yine caiz değildir. Çünkü adaletsizliktir³⁷.

Anonim şirketi caiz değildir diyenlerin delillerini böylece tahlil ettikten sonra diyebilirizki, terciha şayan, üçüncü görüşür. Yani, Kanuni şirketler ve bu arada Anonim şirketi, islam hukukunun sarahaten yasakladığı faizli ve diğer haram muameleleri ihtiva etmediği takdirde islam hukuku açısından cevazına bir engel yoktur. Çünkü:

1- Akidlerde karşılıklı riza esastır. Yapılan akidlere vefa, şer'an farzdır. "Ey iman edenler, Akidlerin (gereğini) yerine getiriniz." (Maide, Ayet 1) "Ey iman edenler, aranızda karşılıklı rızaya dayanan ticaret olması halı müstesna, mallarınızı batıl ile aranızda yemeyiniz." (en-Nisa, Ayet 29).

Ayrıca Müslümanların anlaşma ile koydukları şartlar caizdir ve onları bağlar. Şer'an batıl olmayınca. "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar."³⁸

2- Anonim şirketin, islami şirketlerden birine veya birkaçına idhalı mümkündür. Mesela, Anonim şirketi, mudarabaya ilhak edilebilir. Keza inan şirketine de idhal edilebilir.

3- Eşyada ve akidlerde asıl, ibahadır. Haram olduğuna dair bir nas bulunmadıkça her akid yapılabilir. Mübahdır³⁹.

36 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 222.

37 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 223.

38 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 193; Teberani, Kebirde, Rafi bin Hurayc da rivayet etmiştir; Tirmizi, **Ahkam**, 17; Buhari, **İcra**, 14.

39 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 194, 195 (cilt 2), 159, 160.

4- Harama girmemek kaydı ile insanların meslahatına riayet edilir ve faydasına olan muamelelere cevaz verilir⁴⁰.

5- İslamda, zarar vermek ve zarara girmek (zararla karşılık vermek) yoktur (yasaktır).

6- Anonim şirketi, islam hukukundaki şirketler gibi. Sermaye ve kârda ortak olmak için kurulan bir akittir⁴¹. İcab, kabul ve tasarruf iznini ihtiva etmektedir. Çünkü, şirket kurucularının ortaklığa davet etmeleri, icaptır ve ortakların da hisse olarak belgeye imza atmaları kabuldur ve ser'an caizdir⁴².

7- Anonimde islami şirket manası mevcuttur. Çünkü, ortaklar, hisselerini sermaye olarak koymuştur. Maksatları da kar elde etmektir. Aynı zamanda zarar ihtimali de mevcuttur. Bu da islam hukukuna uygundur.

8- Anonim şirketinde tasarruf izni ve vekalet de mevcuttur. Çünkü, ortaklar idare meclisine tasarruf yetkisini vermiştir ki, idare meclisi ve Müdür, idare etmekte ortakların vekilidir. Bu da islam hukukuna uygundur. Ayrıca kar ve zarar da hisselerine göredir ki islama uygundur⁴³.

Şirketin Devamlı olması veya muvakkat olması da islam hukukuna aykırı değildir. Çünkü ortaklar zamanı istedikleri şekilde kararlaşırma yetkisine sahiptirler⁴⁴.

9- Şirketin sermayesinin hisselerine bölünmesi, tedavüle kabil olması ve şirket siciline tescil edilmesi de islam hukukuna aykırı değildir⁴⁵.

10- Ortakların hisseleri nisbetinde sorumlu olmaları da islam hukukuna aykırı değildir. Çünkü Mudarabede de mal sahibi, yalnız verdiği mala göre sorumlu olur. Borçlar sermayeyi aşarsa mal sahibi aşan kısımdan sorumlu olmaz⁴⁶.

11- Şirketin, ortakların ismini almaması ve resmen tescili ve kurulması için resmi iznin verilmesi de islam hukukuna aykırı değildir. Çünkü bunlar Devletin aldığı tedbirlerdir ki, islamın nasslarına aykırı değilse (ki aykırı değildir) uyulması vaciptir⁴⁷.

40 el-Hayyat, a.g.e, 2, 195.

41 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 206.

42 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 206.

43 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 207.

44 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 209.

45 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 209.

46 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 210.

12- Anonim şirketindeki ortakların ticaret yapmamaları da Mudarabede ki Mal sahibinin durumuna uygundur⁴⁸.

İslam hukukunun bu genel kuralları ve Anonim şirketinin özellikleri gözönüne alındığı zaman, Anonim şirketinin İslam hukuku kurallarına göre düzenlenen hem inan şirketine hem de Mudaraba şirketine idhalının olduğu anlaşılır. Şöyle ki⁴⁹:

Inan şirketinde karşılıklı rıza ve vekalet bulunmakta, sermayede, kârda ve tasarrufta eşitlik aranmamaktadır. Bunlar Anonim şirketinde de mevcuttur⁵⁰.

Ayrıca, Anonim şirketi, ortakların sorumluluklarının, sadece koydukları sermaye ile sınırlı olması ve şirketin bir yönetim kurulu tarafından yönetilmesi ciheti ile de mudarabeye benzemektedir. Ortaklar, mal sahibi, yönetim kurulu da Mudarib (amil) hükmündedir⁵¹. Aynı ayrı caiz olan inan ve mudarebenin bir arada (Anonim şirketi olarak) caiz olmamaları için bir sebep yoktur.

Anonim şirketinin İslam hukuku çerçevesinde mutalaa edilmesinin cevazına bir engel olmamakla birlikte, bunu caiz görmeyen bazı İslam hukukçularının ileri sürdükleri bazı engel gibi gördükleri şüphe ve problemler bulunmakta se de, İslam hukukunun Genel kurulları ışığında tahlil edildiği zaman, bu şüphelerin izalesi ve problemlerin haledilmesi de mümkün olduğu görülecektir. Şöyle ki:

a- Tüzel kişilik problemi:

İslam hukukçuları, iki sebeben dolayı manevi şahsiyet (Tüzel kişilik) tabirini kullanmamışlardır:

1- İslam hukukçuları, insanın Rabbine karşı ilişkilerini, kendi nefesine karşı durumunu ve diğer varlıklara karşı hak ve sorumluluklarını incelerken, bunlarla ilgili ehliyetini gözönünde bulundurarak bahsetmişlerdir. İnsanın hak ve sorumluluklara ehliyeti ise, Zimmeti ve insanlığı ile ilgilidir ki ölümü ile son bulur. İnsan ve canlı olmayan şeylerde zimmet düşünmemişler. Dolayısıyla insanın ölümünden sonra da zimmetinin devamını düşünmemişlerdir ki tüzel kişilikten bahsetsinler.

2- İslamın hakimiyeti zamanında, Ticaret ve sanayi o kadar gelişmemişti ki, büyük sermaye ve çok ortaklara ihtiyaç duyulsun ve

47 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 210.

48 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 211.

49 Zuhayli, a.g.e, IV, 881.

50 Zuhayli, a.g.e, IV, 881.

51 Zuhayli, a.g.e, IV, 881.

büyük müesseseler meydana getirilsin ki onlara ayrı bir zimmet ve hukmi şahsiyet tanıma zorunluğu ortaya çıksın. Çünkü, islam hukukçuları, çoğunlukla mevcut problemler için icihad geliştirmişler, gelecekte çıkacak problemleri düşünmemişler⁵².

Bununla beraber, ticari hayat genişledikçe ve büyük ticari ve sanayi müesseseleri kurulma zorunluğu ortaya çıkınca, tüzel kişilik de vazgeçilmez bir duruma gelmiştir. Ayrıca, İslam hukukçuları, hukmi şahsiyetin lafzını kullanmamakla birlikte, manasını söylemiş ve ona ahkam binaetmişlerdir. Çünkü, Hakiki şahısların dışında, Cami, Beytül-Mal ve vakıf gibi müesseselere müstakıl bir zimmet (hukmi şahsiyet) tanımak zorunda kalmışlardır⁵³.

Çünkü, zimmet bir vasıf olarak düşünüldüğü zaman ve insanda bulunması, hak ve vaciplere ehliyetinden dolayı olduğu gözönüne getirilince, insandan başka şeylerin de hak ve vaciplere kabil olabileceğine ve onlara da zimmet (kişilik) tanınabileceğine bir engel bulunmadığı, son asrın islam hukukçuları tarafından düşünülmüş ve tüzel kişilik, islam hukukuna aykırı olmadığı, dile getirilmiştir ve, Cami, Vakıf ve Beytümâl (Hazine)'nin, gerçek şahıslardan ayrı hak ve mesuliyetlere mahal olmakla hükmî şahsiyete sahip birer müessese oldukları kabul edilmiştir⁵⁴.

Sonuç olarak, genel maslahatın icabı, şirketlere hükmî şahsiyetin verilmesi, bağımsız bir varlığı tanınması, müstakıl bir zimmeti, ismi, merkezi ve cinsiyeti bulunması, hak ve sorumluluklara ehil kabul edilmesi gerekir. Kitap ve sünnette buna bir engel olmadığı gibi insanların genel maslahatı, örf ve zaruret de bunu gerektirmektedir ki, ancak, insanlar arasındaki muameleler bununla gelişebilir⁵⁵.

b- Yönetim Problemi:

İslam hukukunda, yönetim, şirket ortaklarının tümüne ait olması esas olmakla beraber, Mudarabe ve inan gibi şirketlerde yönetim bir kısım ortaklara devredilmesi caizdir. Buna göre, Anonim şirketteki yönetimin, yönetim kurulunda ve şirket müdüründe bulunması, islam hukukuna aykırı olduğu söylenemez. Hatta günümüzde akit hukukunun yönetim kuruluna ve şirketin tüzel kişiliğine bırakılması bir zaruret haline gelmiştir⁵⁶.

52 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 212.

53 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 214, 215, 216; Bakkal Ali, İslam Hukukunda Şirketler (Yayınlanmamış makale), s. 20.

54 el-Hayya, a.g.e, 2, 214, 215, 216.

55 el-Hayyat, a.g.e, 2, 221; Bakkal, Ali, a.g.e, s. 20.

c- Sorumluluğun Sermaye ile Sınırlı Olması Problemi:

Anonim ve diğer bir kısım kanuni şirketlerde, alacaklılara karşı sorumluluk, şirketin sermayesi ile sınırlıdır. Bu ise alacaklıların zararınadır. İslam hukukuna göre ise mesuliyet, gerçek kişilere de geçmelidir.

Ancak burada belirtmek gerekirken, modern şirketlerde sorumluluğun sermaye ile sınırlı tutulması, şirketin ortakların kişiliğinden başka tüzel kişiliğe sahip olmasından dolayıdır. İslam hukukunda da şirketlere tüzel kişilik tanındığı takdirde bu problem de çözülmüş olur ve şirket, tüzel kişiliğe sahip olduğundan kendi mavarlığı ile kendi borçlarından sorumlu olması gayet tabiidir. Ve İslama aykırı bir tarafı yoktur⁵⁷. Kaldı ki, Gerek modern, gerekse İslami şirketlerde, sermayenin tamamen tüketilip, özel mülklere de sirayet edecek bir zararın vukuu pek mümkün görülmemektedir. Hem de, şirketin üçte iki sermayesi zayi olduğunu gören alacaklılar el koydurtmak için dava açma hakkına da kanunen sahiptirler. O halde, bu sorumluluk meselesi de Anonim şirketinin İslam hukuku kapsamına girmesine engel değildir⁵⁸.

d- Çalışan Ortaklara ve Müdüre Ayrı Ücret Verme Problemi:

Modern şirketlerde, şirketin yönetim ve işletmesinde çalışanlara iş karşılığında belli bir ücret verilmektedir. İslam hukukunda ise, yönetimde çalışanlar şirketin aynı zamanda ortağı iseler, bir kimsenin kendi malında ücretle çalışması gibi mutalaa edildiğinden anlamsız görülmüştür. Bu mesele, iki kişi arasındaki bir şirkette abes karşılanabilir. ancak, binlerce kişinin ortak olduğu ve tüzel kişiliğe sahip bir şirkette, durum başka mutalaa edilmelidir. Ayrıca İnan ve mudarabe şirketlerinde olduğu gibi, şirketin yönetimi bir kısım ortaklara bırakılması ve bunların diğer ortaklara vekaletle çalışmış olmaları caizdir⁵⁹.

Aynı zamanda, vekaletle çalışan kişilerin vekalet ücretini almaları da İslam hukukuna aykırı olmadığından, Anonim şirketindeki yöneticilerin de, şayet ortak iseler, aldıkları ücret, mudarabe şirketindeki Amil'in (Mudarib) nafakasına, veya İnan şirketindeki vekalet ücretine ve yahutta, şirketin tüzel kişiliğinin ortakların kişiliğinden ayrı olmasına

56 el-Hayyat, a.g.e, 2, 213; Bakkal, Ali, a.g.e, s. 21.

57 el-Hayyat, a.g.e, 2, 210; Bakkal, Ali, a.g.e, s. 21.

58 Bakkal, Ali, a.g.e, s. 21, 22.

59 Zuhayli, a.g.e, IV, 881; el-Hayyat, a.g.e, 2, 240; Bakkal, a.g.e, s. 25, 2.

hamledilerek, islam hukuku kapsamına girdiğine hükmedilebilir⁶⁰.
Şirket ortaklarının şirkete mal satmaları veya kira ile vermeleri de bu kategoriye girmektedir.

e- Anonim Şirketinin Faizli Muamelelere Girdiği Problemi:

Anonim şirketlerin islam hukuku kapsamında mübah sayılabilmesi için, faizli senet, tahvil, Domuz ve alkol ticareti gibi haram muamelelerden sakınılması gerekir. Çünkü hiç bir suretle, nass ile yasaklanmış bir şey, normalde meşru hale getirilemez⁶¹.

f- Sonuç ve Kanaat:

Yukarda serd edilen ve tartışılan leh vealeyteki delil ve açıklamalardan anlaşılıyor ki, İslam Dininin Nass ve İcma ile yasakladığı faiz ve diğer haram muamelelere girilmediği takdirde, Hukukçuların cumhuruna göre, modern şirketlerin ve bu arada Anonim şirketinin islam hukuku kapsamında mutalaa edilmesine bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, bu şirketin, tüm islam ülkelerinde gittikçe uyumlaşması ve herhangi bir engel ile karşılaşmaması, filî bir icma hükmünde düşünülebilir. Engel gibi görünen meseleler de, tahlil edildiğinde, gerçekte engel olmadığı görülmektedir.

Günümüzde, Toplumların Ticarî, sanayî ve teknolojik hayatlarını büyük ölçüde etkileyen modern şirketlerin, islam hukukuna aykırı olduğunu iddia etmenin ve tartışmasız red etmenin islama ve islam toplumuna hizmet sayılamayacağı kanaatindeyiz.

60 el-Hayyat, Abdul Aziz, a.g.e, 2, 232, 233; Bakkal, Ali, a.g.e, s. 27.

61 Zuhayli, a.g.e, IV, 883; Bakkal, Ali, a.g.e, s.30.

BİBLİYOGRAFYA

- 1- GÖNENÇ, Halil, **Günümüz meselelerine Fetvalar**, İlim Y. 2. Baskı, İstanbul 1983, C. 1.
- 2- el-HAYYAT, Abdul Aziz İzzet, **eş-Şerikât fi's-Şerîati'l-İslamiyye ve'l-Kanuni'l-Vad'i**, Beyrut 1985/1403, C. 2.
- 3- İBNİ 'ÂBİDÎN, Muhammed Emin, **Reddü'l-Muhtar ala'd-Durri'l-Muhtar**, Daru'l-İhya et-Turasi'l-Arabi, Beyrut 1323, C. 3.
- 4- İBNİ KUDÂME, Abdullah bin Ahmed, **el-Muğni**, Mektebetü'l-Cumhuriyye el-Arabiyye, Kahire, C. 5.
- 5- ŞEKERCİ, Osman, **İslam Şirketler Hukuku**, Marifet Y. İstanbul 1987.
- 6- Türk T. K., Doruk Y. 1975.
- 7- ez-ZERKA, Mustafa Ahmed, **Çağdaş Yaklaşım ile İslam Hukuku**, Timaş Y. İstanbul 1993, C. 1-3 (Prof. Dr. Servet ARMAĞAN tarafından trc.)
- 8- ez-ZUHAYLİ, Vehbe, **el-Fıkhü'l-İslami ve Edilletuh**, et-Tab'atü's-Salise, Dimaşk 1989/1409, C. IV.