



## İslam Ekonomisinde Anonim Şirketin Varlığının Sorgulanması

Ömer Faruk TEKDOĞAN\*

TC Hazine ve Maliye Bakanlığı

### Öz

Türk Ticaret Kanununda bir sermaye şirketi türü olarak sayılan tüzel kişiliğe haiz anonim şirket, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan bir şirket türü olarak tanımlanmaktadır. Bu çalışmada, orijinal olarak Batının hukuk sistemine ve ekonomik sistemine ait olan ve İslam dünyasına aynen transfer edilen anonim şirket kurumunun kabul ve adaptasyon sürecine dair iktisadi ve fihhi yaklaşımlar sorgulanmaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle anonim şirketlerin ortaya çıkışına ve gelişimine ilişkin tarihsel süreç anlatılarak ne tür ihtiyaçların ve amaçların anonim şirketlerin varlığına sebep olduğu ve Batı ile İslam dünyasında bu sürecin nasıl ayrıştığı gösterilmektedir. Bununla birlikte, anonim şirketlerin getirdiği yenilikler ve barındırdığı temel özellikler çerçevesinde İslam hukuku ve İslam ekonomisi açısından öne çıkan tartışılması gereken konular ve çözülmesi gereken temel sorun alanları vurgulanmaktadır. İslam'a özgü bir kurum olmayan anonim şirketlerin İslami normlara göre adaptasyon sürecindeki kolaycı ve yüzeysel yaklaşım sebebiyle İslam hukukunun amaçlarının yeterli ve etraflı biçimde dikkate alınmadığı ve bu şekilde İslam ekonomisinde bir kurum olarak varlığının sorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

### Anahtar Kelimeler

*Anonim Şirket, İslam Ekonomisi, Tüzel Kişilik, Sınırlı Sorumluluk*

\* Dr., TC Hazine ve Maliye Bakanlığı, otekdog@ncsu.edu, ORCID: 0000-0002-4397-1718

## An Inquiry into the Presence of Joint Stock Company in Islamic Economics

### Abstract

A joint stock company with legal personality, which is counted as a type of equity company in the Turkish Commercial Code, is defined as a type of company whose capital is determined and divided into shares, and which is liable only for its assets due to its debts. In this study, the economic and fiqhi approaches to the acceptance and adaptation process of the joint stock company, which originally belonged to the legal system and economic system of the West and were transferred to the Islamic world, are questioned. In this direction, first of all, the historical process of the emergence and development of joint stock companies is explained, and it is shown what kind of needs and purposes cause the existence of joint stock companies and how this process differs in the West and the Islamic world. However, within the framework of the innovations brought by joint stock companies and the basic features they have, the prominent issues to be discussed and the main problem areas to be solved in terms of Islamic law and Islamic economy are emphasized. Due to the simplistic and superficial approach in the adaptation process of joint stock companies that are not an Islamic institution, it is considered that the aims of Islamic law are not taken into account sufficiently and comprehensively, and its existence as an institution in the Islamic economy as such is problematic.

### Keywords

*Joint Stock Company, Islamic Economics, Legal Personality, Limited Liability*

### Extended Abstract

As a form of partnership, the joint-stock company is not among the classical partnership types in Islamic law. This type of partnership emerged in the West and settled in Islamic legal and economic life during the Ottoman period. A joint-stock company with legal personality, which is counted as a type of capital company (art. 124/2) in the Turkish Commercial Code (TCC) numbered 6102, is defined as a “company whose capital is determined and divided into shares, and which is liable only with its assets due to its debts” (329/1). Accordingly, the shareholders or partners of the joint-stock company are only responsible to the company for paying the capital they have committed, and as a rule, they are not responsible for the private or public debts of the company.

Chapra (1985, p. 254) argues that the joint-stock company will take place as an essential type of business in an Islamic economic system, and in this context, represents the important features of the joint-stock company. The prominent features are that the shareholders have limited liability as much as their capital shares, that the capital is divisible and the shareholding can be easily transferred to another person, that the consent of the other shareholders is not sought when the shareholding changes hands (absence of *delectus personae* condition), and that the legal personality of the company is independent of the shareholders. Chapra (1985, p. 255) argues that the joint-stock company can undoubtedly take place in an Islamic economy by stating that there does not appear to be any violation of the principles of Islam in these features.

In Islamic law, partnerships are divided into three: holding partnership (*shirkat al-mik*), contractual partnership (*shirkat al-uqud*), and open partnership (*shirkat al-ibaha*). In terms of the nature of their capital, contractual partnerships are divided into

three: property (capital/musharaka), labor (amal), and reputation (vucuh) partnerships (Büyükçelebi, 1981). Apart from these types of contractual partnerships established with the same type of capital, there are also companies established with different types of capital, and the mudaraba partnership, which is a type of labor-capital partnership, is the prominent one. In the mudaraba partnership, the owner of the capital is called rabb-ul mal, and the person who puts forth his labor is called mudarib (Kaan, 2016).

The structure of the mudaraba partnership is similar to the structure of a joint-stock company in one respect. According to the TCC numbered 6102, "The joint-stock company has a board of directors consisting of one or more people appointed by the articles of association or elected by the general assembly" (art. 359/1) and "The joint-stock company is managed and represented by the board of directors" (art. .365). As can be seen, the management of joint-stock companies and the ownership of capital are separated from each other. However, in mudaraba partnership, those who put the labor and the capital are counted as "partners", while there is no such condition in joint-stock companies. In Article 312 of the former TCC numbered 6762, which was repealed, "The Board of Directors consists of the shareholders who are the shareholders. However, if non-shareholders are elected members, they can start work after gaining the title of shareholder". Since such a condition is not sought in the TCC numbered 6102, the similarity between joint-stock companies and mudaraba partnership weakens.

Chapra (1985, p.256), on the other hand, states that joint-stock companies should be regulated in the light of Islamic doctrine to protect their shareholders and customers and to prevent some wrong practices. He states that the fact that the management of the company and the shareholding are completely separated from each other shows that joint-stock companies serve purposes and practices that cannot be accepted in terms of Islamic economics in the past and today. Jan & Asutay (2019), on the other hand, argues that the joint-stock company type is a structure established to protect wealth rather than generate wealth, and it has a tendency to use market power to prevent free competition in the market, arguing that capital accumulation is not an end but a purpose for human and socio-economic development.

It is argued that the joint-stock company will take place as an important type of business in an Islamic economic order and that incorporation is a necessity for the economic competence and independence of the Islamic world. However, since the company's management and shareholding are completely separated from each other, it is known that joint-stock companies serve purposes and practices that are unacceptable in terms of Islamic economics. In the past and today, it is known that many large companies globally have engaged in or supported the attitudes of violence, exploitation, and savagery against Muslims and Islamic countries, and it is a fact that Muslims serve the interests of such companies as customers or investors, knowingly or unknowingly. Such contradictions show that the fiqhi evaluations in the field of Islamic economics and finance are limited.

It is also a matter of concern and discussion that the economic and political power of joint-stock companies, which serve the purpose of protecting wealth rather than producing wealth, increases and the wealth is concentrated in the hands of a small group. In the process of emergence and development of joint-stock companies, the fact that they have obtained economic and political power that will approach the power of

the state at times created hesitations against joint-stock companies in these periods and caused the spread of the idea that the power obtained with every privilege given was taken away from the people and the state. Although this awareness is less today, the power-sharing and the power-struggle between joint-stock companies and governments in the economic and political fields can become obvious. This study tries to reveal the admissibility of the joint-stock company form in terms of the Islamic economic system by the emergence of the joint-stock company form, its adoption in the Islamic world, and the debates about it. This study aims to raise awareness of the importance of the subject and to show the current picture from a broad perspective.

## Giriş

### Arka Plan

İslam hukukunda klasik ortaklık türleri arasında yer almayan anonim şirket, Batıda ortaya çıkan ve Osmanlı döneminde hukuki ve iktisadi düzenimize yerleşen bir ortaklık türüdür. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda (TTK) bir sermaye şirketi türü (md. 124/2) olarak sayılan tüzel kişiliğe haiz anonim şirket, “sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnız malvarlığıyla sorumlu bulunan şirket” (329/1) olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, anonim şirket pay sahipleri veya ortakları sadece taahhüt etmiş oldukları sermayeyi ödemekle şirkete karşı sorumlu olup kural olarak şirketin özel veya kamu borçlarından sorumlu değildirler.

Chapra (1985: 254), İslami bir iktisadi düzende anonim şirketin önemli bir işletme türü olarak yer alacağını öne sürmekte ve bu kapsamda anonim şirketin önemli özelliklerini saymaktadır. Pay sahiplerinin sermaye payları kadar sınırlı sorumluluğa sahip olmaları, sermayenin bölünebilir ve pay sahipliğinin başkasına kolayca transfer edilebilir olması, pay sahipliğinin el değiştiren diğer pay sahiplerinin rızalarının aranmaması (*delectus personae* şartının olmaması), şirketin tüzel kişiliğinin pay sahiplerinden bağımsız olması öne çıkan özelliklerdir. Chapra (1985: 255), anonim şirketin bu özelliklerinde İslam’ın ilkelerini ihlal eden bir taraf görünmediğini belirterek İslami ekonomide kuşkusuz olarak yer alabileceğini öne sürmektedir.

İslam hukukunda şirketler mülk şirketi, akit şirketi ve ibaha şirketi olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Sermayesinin mahiyeti açısından bakıldığında, akit şirketleri emval (sermaye/muşareke), amal (emek) ve vücuh (itibar) şirketi olmak üzere üçe ayrılmaktadır (Büyükçelebi, 1981). Aynı cins sermaye ile kurulan bu akit şirketi türleri dışında farklı cins sermaye ile kurulan şirketler de bulunmakta olup bir emek-sermaye ortaklık türü olan mudarebe ortaklığı öne çıkmaktadır. Mudarebe ortaklığında sermaye sahibine rabb-ul mal, emeğini ortaya koyana ise mudarib adı verilmektedir (Kaan, 2016). Mudarebe ortaklığının yapısı bir cihette anonim şirketin yapısına benzemektedir. 6102 TTK’ya göre “Anonim şirketin, esas sözleşmeyle atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş, bir veya daha fazla kişiden oluşan bir yönetim kurulu bulunur” (md. 359/1) ve “Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur” (md. 365). Görüldüğü gibi, anonim şirketlerin yönetimi ile sermaye sahipliği birbirinden ayrılmıştır. Ancak mudarebe ortaklığında, emeği koyan

ile sermayeyi koyan ortak olarak sayılırken, anonim şirketlerde böyle bir şart bulunmamaktadır. Yürürlükten kaldırılmış bulunan 6762 sayılı eski TTK'nın 312'nci maddesinde *“İdare meclisi pay sahibi aza ortaklardan teşekkül eder. Ancak pay sahibi olmayan kişiler aza seçildikleri takdirde bunlar pay sahibi sıfatını kazandıktan sonra işe başlayabilirler”* şartı yer almaktaydı. 6102 sayılı TTK'da böyle bir şart aranmadığı için anonim şirketler ile mudarebe ortaklığı arasındaki benzerlik zayıflamış olmaktadır.

Chapra (1985: 256), diğer taraftan, anonim şirketlerin hissedarlarını ve müşterilerini korumak ve bazı yanlış uygulamalarının önüne geçmek için bunların İslami doktrin ışığında düzenlemeye tabi tutulmaları gerektiğini ifade etmektedir. Çünkü şirketin yönetimi ile pay sahipliğinin birbirinden tamamen ayrılmış olmasının geçmişte ve günümüzde anonim şirketlerin İslam iktisadı açısından kabul edilemeyecek amaçlara ve uygulamalara hizmet ettiklerini gösterdiğini belirtmektedir. Jan & Asutay (2019) ise, anonim şirket türünün servet üretmekten ziyade serveti korumak için kurulan bir yapı olduğunu ve piyasada serbest rekabeti engellemek için piyasa gücünü kullanma eğilimine sahip olduğunu öne sürerek sermaye birikiminin bir amaç olarak değil, insani ve sosyo-ekonomik kalkınma için bir araç olarak kabul edildiğini bildirmektedir.

Geçmişte ve günümüzde küresel çapta birçok büyük şirketin Müslümanlara ve İslam ülkelerine karşı şiddet, sömürü ve vahşet tutumlarına girdikleri veya girenleri destekledikleri bilinmekte olup Müslümanların müşteri veya yatırımcı sıfatıyla bu tür şirketlerin menfaatlerine bilerek veya bilmeden hizmet ettikleri bir gerçektir. Bu tür çelişkiler, İslam iktisadı ve finansı alanında yapılan fıkhi değerlendirmelerin sınırlı kaldığını göstermektedir. Anonim şirket formunun ortaya çıkışı, İslam dünyasında benimsenmesi ve hakkındaki tartışmalar çerçevesinde İslami bir iktisadi düzen açısından benimsenebilirliğini ortaya koymak üzere hazırlanan bu çalışma, konunun önemine dair farkındalık oluşturmak ve resmi geniş açıdan göstermek gayesindedir.

### **Literatür Değerlendirmesi**

Anonim şirketleri İslam hukuku açısından değerlendiren çalışmalarda ve bu konuyla ilgili verilen fetvalarda konunun tüzel (kurumsal) kişilik bağlamında ve sermaye ile sınırlı sorumluluk bağlamında değerlendirildiği görülmektedir. İslam Fıkıh Akademisi (2000), anonim bir şirketin müşterilerince bilinen bir şirket olduğu gerekçesiyle bu şirketlerin sorumluluğun sermaye ile sınırlı olacak şekilde kurulmasını İslam hukuku açısından uygun görmekte olup önemli olan hususun şirketin işlemlerinin meşru olması ve amaç ve faaliyetlerinin yasaklanmamış olması gerektiğine işaret etmektedir. İslam hukuku açısından anonim şirketlerin caiz olup olmadığını ve anonim şirketlerde tüzel kişilik, yönetim, sermaye ile sınırlı sorumluluk ve diğer problemleri tartışan Yılmaz (1997), anonim şirket kurmanın İslam hukukuna uygun olduğu kanaatine varmıştır. İslam hukukuna göre anonim şirketlerde tüzel

kişiliği ve bunun İslami bankacılık kurumlarına uygulanması konusunu tartışan Zuryati et al (2009), tüzel kişiliğin İslam hukuku açısından meşru olup olmadığı konusunun fakihlerce toplu olarak cevaplanması ve analiz edilmesi gereken bir konu olduğunu ileri sürmektedir. Anonim şirketlerin tüzel/kurumsal kişiliğini tartışan Hassan et al (2012), kurumsal yapıların tüzel kişilik olarak değerlendirilmesinde İslam hukuku ile medeni hukukun yaklaşımlarının farklı olduğunu vurgulayarak İslami şirketler için belirli düzenlemeler ve şartlar altında medeni hukuk hükümlerinin uygulanmasını önermektedir. Diğer taraftan, Ahmed (2012), klasik fıkihta anonim şirketlere ilişkin detaylı hüküm bulunmaması sebebiyle klasik fıkıh yaklaşımıyla yatırımcıların ve kreditorlerin haklarının korunamayacağını belirterek, fıkihta bu alanda yeni hükümler üretmek için kullanılan metodolojik yaklaşımları belirlemekte ve çağdaş İslam hukukunda anonim şirketlerde yatırımcı haklarının durumunu incelemektedir.

Anonim şirketleri İslam dünyasında ekonomik gelişmişlik ile ilişkilendiren çalışmalar da bulunmaktadır. Kuran (2004), İslam hukukunun ferdiyetçiliği teşvik ettiğini ve anonim şirket kavramını dışladığını öne sürerek bu durumun İslam dünyasında kurumsal gelişmeyi sınırladığı ve sivil toplumu zayıf bıraktığı sonucuna varmaktadır. Anonim şirketleri İslam şirketler hukuku açısından İslami ortaklık sistemiyle karşılaştırarak inceleyen Şekerci (1997) ise, İslam dünyasının ekonomik yeterliliği ve bağımsızlığı için şirketleşmeyi bir zaruret ve güçlenme aracı olarak görmektedir.

Anonim şirketlere ilişkin İslam ekonomisi alanındaki sınırlı sayıdaki çalışmaya karşın iktisat, iktisat tarihi ve hukuk tarihi literatüründe çok sayıda çalışma bulunmakta olup konuların kapsamı geniş bir yelpazededir. McBride (2011), şirketler hukukunun başarısına veya başarısızlığına katkıda bulunan ekonomik olgulara bakarak şirketler hukukunun amaçlarını tarihsel perspektiften analiz etmektedir. Öte yandan, Friedrichs ve Rothe (2014), büyük şirketler, uluslararası finans kuruluşları ile devletlerin arasındaki ilişkilere odaklanarak devlet-şirket suçu kavramının bazı kavramsal sınırlamalarını ele almaktadır. Sermayedarların hakları ve yöneticilerin sorumlulukları açısından (Berle, 1965) ve (Eeghen, 1997) anonim şirketlere eleştiriler getirmektedir. Anonim şirketleri hukuk ve iktisat tarihi perspektifinden inceleyen çalışmalar arasında ise Handlin ve Handlin (1945), Ekelund ve Tollison (1980), Williamson (1981), Millon (1990) ve Maier (1993) yer almaktadır.

### **Batıda ve İslam Dünyasında Anonim Şirketin Ortaya Çıkışı ve Tarihsel Süreci Avrupa ve ABD’de Anonim Şirketlerin Gelişimi**

Esasında bir ortaklık yapısı olan anonim şirketler Batı dünyasında ortaya çıkmış ve kurumsal gelişim sürecinin bir noktasında İslam dünyasında da kendine yer bulmuştur. Ancak, anonim şirketlerin Avrupa ve ABD’de ortaya çıkışında ülkeler arasında farklı motivasyonların olduğu görülmektedir. Bu açıdan,

ortaya çıkış amacına göre ekonomik ve sosyal olmak üzere iki tür amacın olduğu görülmektedir.

Anonim şirketlerin tam olarak ne zaman ortaya çıktığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre, 15'inci yüzyılda İtalya'da anonim şirketin izine rastlanmakta olup bugünkü İtalya topraklarından yer alan Ceneviz Cumhuriyetinde devlete borç veren kreditorler tarafından kurulan San Giorgio Bankası bir anonim şirket olarak kabul edilebilir (Köse, 1996: 25-26). Ancak daha sonra kurulan İngiliz Doğu Hindistan Şirketi (East India Company - EIC) ile Hollanda Doğu Hindistan Şirketinin (Vereenigde Oost-Indische Compagnie - VOC) anonim şirketlerin ilk örnekleri oldukları da öne sürülmektedir (Graeber, 2011: 320).

EIC, 1600 yılında anonim ortaklık ile tüccar loncası arasında karma bir yapıda kurulmuştur. EIC aldığı imtiyazla ayrı bir tüzel kişiliğe sahipti, kurumsal kişilik olarak varlık edinebiliyordu, ancak sürekli bir sermayesi bulunmuyordu. VOC ile rekabet edebilmek için 1657 yılında yenilenen imtiyazıyla hissedarların şirketi sermayelerini geri vermesi engellenerek şirketin sermayesi kalıcı hale getirilmiştir. Böylelikle, şirketin ortakları bir yatırımcı gibi pay sahipleri haline gelmiş oluyordu (Gindis, 2020: 571). EIC sürekli devlet müdahalesi altında kalmıştır. Mevcudiyetinin devamı için devlet tarafından verilen imtiyazının sürekli yenilenmesi gerekmiştir. EIC, Devlet açısından ucuz bir finans kaynağı ve Asya'daki İngiliz çıkarlarını korumanın bir aracı olarak görülmüştür (Robins, 2012: 107).

İngiltere'de anonim şirketlerin öncülü olarak adlandırılacak düzenlenmiş şirketler, uluslararası ticarete şehirlerin birbirleri ile arasında olan rekabeti kısıtlamak için kurulmuş olan kartellerdi. Bu kartellerin uyması gereken kuralların kapsamlı ve ayrıntılı olması nedeniyle düzenlenmiş şirket şeklinde adlandırılmışlardır. Devlet tarafından yasal olarak onay alan ve teşvik edilen ve etkili olarak çalışan bu şirketlerin başlıca sorunu, şirketin aynı zamanda sermayedarı olan yöneticilerinin emekli olması veya şirketten ayrılmasıyla şirketin varlığını sürdürmesinin zorlaşmasıydı. Bu sorun genellikle kartel haklarının aile içinde devredilmesiyle çözülmüştür. İngiltere'de anonim şirketlerin ortaya çıkışında öncü sayılabilecek düzenlenmiş şirketlere göre anonim şirketlerin başta sınırlı sorumluluk olmak üzere getirdiği daha avantajlı sözleşme hükümleri anonim şirketlerin daha kolay biçimde sermaye artırmasını sağlamıştır (Ekelund & Tollison, 1980: 715-716).

Hollanda'da var olan altı adet şehir merkezli tüccar ortaklığının faaliyetlerini koordine etmek üzere 1602 yılında imtiyaz ile kurulan VOC'un bünyesinde, bu altı şehri temsil eden yöneticilerden oluşan ve Hollanda Cumhuriyeti federal meclisince tanınan geniş yetkilere sahip bir merkezi kurulu bulunmaktaydı. Sermayesini pay senedi ihraç ederek artıran VOC'un yönetiminde hissedarlar söz sahibi değildi, ancak pay senetleri borsada kolayca alınıp satılabiliyordu. Borç senetleri de ihraç etmeye başlayan VOC bu suretle sermaye



biriktirebilmiş ve baharat ticaretinde en kârlı ve güçlü aktör haline gelmiştir (Gindis, 2020: 571).

Esasında devletlerinin sömürgecilik faaliyetlerine hizmet eden EIC ve VOC, bunun için gerekli olan büyük sermaye ihtiyacının halktan toplanabilmesini mümkün kılacak şekilde kurgulanmış, devlet öncülüğünde özel sermayeye dayalı ilk anonim şirketlerdi (Köse, 1996: 25). Aldıkları imtiyazlar ile devlet gücünü kullanarak vergi alan, savaşlar yapan, devletlere elçi gönderebilen bu şirketler, sömürgelerden hammadde ve insan gücünü anayurda getirmiş ve üretilen malları kendi pazarları haline gelen sömürgelere satarak sermaye birikimini sağlamışlardır (Sunar, 2011: 42).

Anonim şirketlerin ABD’de ortaya çıkışı 18’inci yüzyılın sonlarına denk gelmekte olup 1780’li yıllarda eyalet meclisleri çok sayıda anonim şirketi kurmuştur (Maier, 1993: 52). Bu dönemde kurulan anonim şirketlerin ayrıcalığı, çok sayıda hissedar tarafından konulan büyük sermaye birikimlerinin yönetimi tüzel kişiliğin oluşturulmasıyla ve hissedarların sorumluluklarının sınırlı olmasıyla basit hale gelmekteydi. Ayrıca, eyaletten alınan daimi bir imtiyaz sayesinde anonim şirketler hükümet müdahalesine maruz kalmadan serbestçe faaliyette bulunabiliyordu (Handlin & Handlin, 1945: 2).

ABD’de anonim şirket tecrübesi Avrupa’daki gibi ticari kaygılara binaen başlamamıştır. Esas amacı kâr elde etmek olan anonim şirketlerin varlığı 19’uncu yüzyıl ortalarına kadar ABD’de olağan bir durum değildir. Bunun yerine, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla anonim şirket imtiyazları tanınmaktaydı (Millon, 1990: 207). Mesela, Massachusetts’teki ilk anonim şirketler, kamu niteliklerine haiz, belirli ayrıcalıklara ve siyasi güce sahip olmaları nedeniyle bir tür hükümet kuruluşu olarak görülüyordu (Handlin & Handlin, 1945: 22). Bu açıdan, anonim şirketlerin ortaya çıkış amacı olarak ekonomik çıkarlar dışında sosyal amaçlara hizmet etme amacının da güdülmesi ABD ile Avrupa arasında önemli bir yaklaşım farklılığını göstermektedir. Bu yaklaşım, özellikle günümüzde İslam ekonomisi ve finansı alanında kurumsal yapılanma konusunda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Eyaletlerde yasama organlarının her anonim şirkete ayrı ayrı imtiyaz vermesi yerine anonim şirketlere uygulanacak genel hükümleri içeren yasaların kabul edilmesine 19’uncu yüzyılın ikinci yarısında hızlanmıştır (Millon, 1990: 206). New York eyaleti 1811 yılında genel bir anonim şirket yasası çıkaran ilk eyalet olmuş, ancak şirketlerin faaliyet alanlarını tekstil, cam, metal ve boya üretimi ile sınırlamıştır. Herhangi bir faaliyet alanı kısıtlaması koymadan anonim şirket yasası çıkaran ilk iki eyalet ise 1837’de Connecticut ve 1846’da Iowa olmuştur (McBride, 2011: 3).

ABD’de anonim şirketlerin kurulmasına karşı siyasetler ve halk nezdinde sert muhalefet olduğunu da belirtmek gerekir. Mesela, 1785’te New York Eyaleti

Revizyon Konseyi<sup>1</sup>, anonim şirketleri bağımsız cumhuriyetler ve devlet içinde devlet olarak nitelendirmiştir. Benzer şekilde, anonim şirketler sayesinde toplumun geri kalanından ayrı olarak sınırlı sayıda kişiye ayrıcalıklar verilerek halkın egemenliğinin ihlal edildiği şeklinde eleştiriler gelmekteydi (Maier, 1993: 62). Ayrıca, anonim şirket kurma imtiyazlarının verilmesinde kamuoyunda kayırmacılık ve yolsuzlukla ilgili şüphelerin oluşmasına ve bu şirketlerin tamamen ortadan kaldırılması yönünde eleştirilere sebep oluyordu. Bu eleştirileri bertaraf etmek isteyen eyaletlerden bazıları imtiyaz verilmesi için mecliste üçte iki çoğunluk şartı gerektirirken bazı eyaletler ise anonim şirketlere ilişkin çerçeve yasalar çıkarmaya başlamıştır (Millon, 1990: 208). Bu yasalarla aynı zamanda anonim şirketlerin ekonomik gücünün kısıtlanması hedeflenmekteydi. Bunlardan en önemlisi, şirketlerin diğer şirketlerin hisselerini alarak holdingleşmenin önüne geçilmesi idi (Millon, 1990: 209).

Anonim şirketleşmenin Batıda ortaya çıkış ve gelişme sürecinin ABD ve Avrupa açısından bazı farklılıkları barındırdığı görülmektedir. Avrupa ülkelerinin sömürgecilik faaliyetlerinin anonim şirketlerin gelişim süreci açısından önemli bir faktör olmakla birlikte ABD'deki tecrübeye göre en önemli farkı ortaya koymaktadır. ABD'de kurulan ilk şirketler yalnızca kâr amacı gütmeyen, otoyollar, kanallar ve köprüler gibi altyapı yatırımlarının gerçekleştirilmesi için kamu fonları ile özel kesim fonlarının bir araya getirilerek oluşturulan karma yapıda işletmelerdi. 19'uncu yüzyılda Avrupa ve ABD'deki ekonomik büyüme ile durum değişmeye başlamıştır (McBride, 2011: 3).

### İslam Dünyasında Anonim Şirketlerin Gelişimi

Başta Osmanlı Devleti olmak üzere İslam dünyasında anonim şirketlerin ekonomi ve ticarete yerini alma sürecinin Batıya göre hem kolay hem zor yönleri olmuştur. Kolay olmasının sebebi Batıda hazırlanan ve pişen bir yapının aynen kopyalanarak kabul edilmesidir. Bu açıdan pek bir zahmet görünmemektedir. Zor olmasının sebebi de bu kolaylıktır, çünkü Batıdaki gibi kurumsallaşma sürecini ekonomik ve hukuki altyapıdaki olgunlaşma süreciyle uyumlu bir şekilde geçirmeden bir anda hayata giren anonim şirketler pek rağbet görmemiştir.

Osmanlı'da Tanzimat Fermanının 1839'da duyurulmasıyla başlayan Batılılaşma hareketleri çerçevesinde Batı tarzı hukukun Osmanlı'nın hukuk sistemine nakledilme süreci başlamıştı. Bu doğrultuda ilk olarak ticaret hukuku alanı etkilenmiş olup 1807 tarihli Fransız Ticaret Kanununun (Code de Commerce) büyük bölümü iktibas edilerek 1850 tarihli Kanunname-i Ticaret (Osmanlı Ticaret Kanunu) adıyla kabul edilmiştir (Foster, 2010: 276). Kanunun hazırlanması sürecini 1840 yılında kurulmuş olan Ticaret Nezareti yürütmüştür.

1 Konsey (The Council of Revision of the State of New York) New York eyaletinin 1777 tarihli Anayasasında, Anayasaya aykırı düzenlemelerini veto etmek için kurulmuş olup Vali, Baş Hâkim ve Eyalet Yüksek Mahkemesi Hâkimlerinden oluşmaktaydı (Street, 1859).

Ayrıca, Osmanlı'nın ticari ilişki içinde olduğu ülkelerin baskısıyla üyelerinin yarısı Osmanlı uyruklu, diğer yarısı yabancı uyruklu olan tüccarlardan oluşan karma ticaret mahkemeleri kurulmuş olup yabancı tüccarların davalara katılmamaları sebebiyle bu mahkemeler düzgün çalışmamıştır (Sunar, 2011: 59). İslam hukuku ile uyumluluğu tamamen göz ardı edilerek kabul edilen Kanunun ilk halinde Osmanlı hukuk sistemine uygun olmadığı gerekçesiyle yer almayan ticaret mahkemelerine ilişkin bölüm yaklaşık on sene sonra kabul edilerek Kanuna eklenmiştir (Şentop, 2005: 655).

Kanunname-i Ticaretin üçüncü bölümü, anonim şirketlere ilişkin hükümleri içermekteydi. Dolayısıyla, klasik fıkhıta yer almayan ve Batıdan doğup gelişen anonim şirketlerin ekonomik ve ticari hayata girmesi büyük bir yenilik olmuştur. 1851 yılında Sultan Abdülmecid tarafından onaylanan imtiyaz fermaniyle kurulan Şirket-i Hayriye Osmanlı'daki ilk anonim şirket olarak kabul edilmektedir.<sup>2</sup> 1860'lı yıllardan itibaren başta bankacılık alanında olmak üzere alt yapı yatırımları ve çeşitli tekelleri kurmak ya da faydalanmak amacıyla İkinci Meşrutiyet'e kadar 82 adet anonim şirket kurulmuştur (Sunar, 2011). Bu şirketlerin çoğunun merkezi Paris veya Londra'da bulunmaktaydı ve bunların müdahil oldukları büyük davalar yurtdışındaki mahkemelerde görülmekteydi. Ayrıca, Osmanlı'daki anonim şirketlerin hissedarları da çoğunlukla gayrimüslimlerden oluşmaktaydı ve bunların yasal hakları uluslararası güvence altındaydı (Kuran, 2005: 787). Ticaret Kanununun kabulünden sonraki yaklaşık 60 yıllık dönemde sınırlı sayıda anonim şirket kurulmuş olması ve bunlardaki gayrimüslim hâkimiyeti ve yabancı devletlerin müdahaleciliği ekonomik, siyasal ve hukuki anlamda sorunlu alanlar olduğuna işaret etmektedir.

Batıdaki kurumsal dönüşüm hızına göre İslam dünyasında bu dönüşümün yavaş kaldığını belirten Kuran (2004), kendi modern iktisadi kurumlarını geliştirmeyi başaramayan ülkelerin bunları Batıdan almak zorunda kalmasının, İslam'ın ekonomik ilerlemeyi engellediği sonucuna götürmeyeceğinin altını çizmektedir. Diğer taraftan, bir kanunun veya kurumun iktibas edilmesinin onu ortaya çıkaran tüm sosyal sistemin de elde edileceğe anlamına gelmediğini belirterek iktibas edilen sistemin ve kurumun iyi çalışmasının destekleyici kuralların ve diğer tamamlayıcı kurumların varlığına ve toplumun istidadına bağlı olduğuna işaret etmektedir (Kuran, 2004: 71, 86). Buna karşın Turner (2017), sanayide en ileri gitmiş olan İngiltere'de Sanayi Devriminin anonim şirketlerle gerçekleştirilmediğinin altını çizmekte olup İngiltere'de Sanayi Devriminin omurgasını tüccarların, ortaklıkların ve adi şirketlerin oluşturduğunu öne sürmektedir (Turner, 2017: 2). Dolayısıyla, konunun sadece anonim şirket özelinde tartışılıyor olması bakış açısını daraltmakta ve daha etkin ve adil çözümlerin görüş dışında kalmasına neden olmaktadır.

2 Şirket-i Hayriye'nin kurulurken anonim şirket özelliklerine haiz olup olmadığına ilişkin tartışma için bkz. (Ortabağ, 2015).

Batının hukuk sisteminin ve kurumlarının benimsenmesinde İslam hukukunun fazla dikkate alınmamasındaki kabul ve teslimiyeti gösteren zihniyeti anlamak gerekir. Bu süreçte itiraz edenlerin ve muhalif olanların az olmasını dikkat çekici bulan Foster (2010), bunun bir sebebi olarak seçkin ulema ailelerin yeni devlet mekanizmasındaki edindikleri yeri göstermektedir. Diğer sebepler arasında, dönüşümün İslam'ı ve devleti korumak için gerekli olmasının gösterilmesi ve Batı tarzı hukuk sistemiyle Şer'i hukuk sisteminin birlikte yürütülmesi konusunda azim ve iradenin vurgulanmasıydı (Foster, 2010: 280).

Anonim şirketler diğer İslam ülkelerinde de sömürgeciliğin bir sonucu olarak yayılmış ve hukuk sistemlerindeki yerini almıştır. Eski İngiliz sömürgesi olan İslam ülkelerinde İngiliz tarzı anonim şirket hukuku benimsenirken eski Fransız sömürgeleri de Fransız yasalarını hukuk sistemlerine uyarlamışlardır. Böylece, anonim şirketler çağdaş İslam hukukundaki yerini Batıdaki hukuk sisteminin uyarlanmış şekliyle almış olmaktadır (Ahmed, 2012: 385).

Ekonomik ve siyasi alanda zayıflama sonucu Batı ile ilişkileri iyi tutmak adına ticaret alanında hâkimiyeti elinde bulunduran gayrimüslimlere ayrıcalık verilmesi ve korunması maksadıyla girişilen ıslahat hareketlerinin bir sonucu olarak Batının anonim şirketleri hukuk sistemimize ve iktisadi ve ticari hayatımıza girmiş olmaktadır. Dönemin hukukçuları ve âlimleri tarafından sesli bir muhalefet görmeden bu yeniliğin benimsenmesi günümüz açısından da önemli dersler vermektedir. Anonim şirketlerin ortaya çıkışı ve gelişmesi sürecinde ekonomik ve siyasi anlamda nasıl bir güç barındırdıkları görülmektedir. Bazı zamanlar devletin gücüne yaklaşacak ayrıcalıklar elde eden şirketlere karşı o dönemler kamuoyunda tereddütler oluşmuştur. Günümüzde ise bu farkındalık daha azdır, ancak halen anonim şirketler ile hükümetler arasında ekonomik ve siyasi alanda güç paylaşımı ve güç kavgası aşikâr hale gelebilmektedir.

### **Anonim Şirketlerin Özellikleri Bağlamında Tartışılan Konular ve Sorunlar**

Anonim şirketlerin varlık sebebi diyebileceğimiz öne çıkan özellikleri arasında tüzel kişiliğe sahip olmaları, pay sahiplerinin sorumluluklarının Sermaye payları ile sınırlı olması, pay senetlerinin kolaylıkla el değiştirebilmesi, yönetimin pay sahiplerinden bağımsız şekilde profesyonellerce yürütülmesi gibi önceki bölümlerde kısaca değinilen ve reform olarak tarihe geçmiş hukuki konular yer almaktadır. Anonim şirketlerle ilgili tartışmalar başta tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk olmak üzere bu konular üzerinde gerçekleşirken bunlara ilave olarak anonim şirketlerin elindeki ekonomik ve siyasi gücün artarak servetin küçük bir kesimin elinde toplanması da önemli bir endişe ve tartışma konusudur.

şirketlere ait yukarıda sayılan özelliklere ilişkin fikhî değerlendirmeler belirli kalıplar içinde kalmıştır. Özellikle, ekonomik ve siyasi güce artan şekilde sahip olan ve sermayenin bir kesimin elinde toplanmasını sağlayan anonim şirketlerin İslam hukukunda makasid bağlamında yeterli biçimde değerlendirilmediği görülmektedir. Bu bölümde, anonim şirketlerin özelliklerine ve bunlarla ilgili sorun alanlarına ilişkin fikhî ve iktisadi tartışmalar ele alınacaktır.

Anonim şirketler açısından tüzel kişilik veya kurumsal kişilik kavramı fıkıhçılar arasında en çok tartışılan ihtilafli konudur. Fıkıhçıların çoğu İslami açıdan tüzel kişilik kavramını uygun görmekte ve görüşlerini savunurken devlet, beyt-ul mâl, vakıf, cami gibi kavramları örnek göstermekte olup görüşlerini fikhî delillerden istihsan ve maslahat-ı mürseleye dayandıranlar da bulunmaktadır (Chapra, 1985: 254; Zahid, 2013: 126). Bu noktada önemli bir farkı işaret etmek gerekir. Şirketin yöneticileri şirketin ücretli çalışanlarıdır ve şirketle çıkar ilişkisi içerisindedirler. Vakıf ile beyt-ul mâl toplumun refahını artırmak için çalışırken, şirketin öncelikli amacı küçük bir kitlenin amacını korumak olup bu amaç doğrultusunda kimi zaman insani değerleri lekelemektedir (El-Saadouni, 2013: 241).

İslâm Konferansı Teşkilâtı'na bağlı İslâm Fıkıh Akademisi'nin aldığı karara göre, bir anonim şirketin yönetimi, kişinin serveti üzerinden zekât vermesi gibi, tüm hissedarların sermayesinin tek bir kişiye ait olduğu varsayımıyla zekât verecektir. Zekâta tabi varlıkların türü ve değeri, yüzdesi ve ilgili gerçek kişileri ilgilendiren diğer tüm hususları dikkate alarak zekâtını buna göre hesaplayacaktır (Islamic Fiqh Academy, 2000: 57).<sup>3</sup> Görüldüğü üzere, İslam Fıkıh Akademisi bu kararıyla tüzel bir kişiliğe gerçek kişilere yüklenen İslami bir yükümlülüğü yükleyerek tüzel kişiliğin varlığını fikhî açıdan kabul etmiştir. Bu açıdan fıkıhçıların tüzel kişi üzerine tartışması medeni hukukun bu konu üzerindeki tartışmasından farklılaşarak sadece kurgusal bir kişinin varlığını değil, aynı zamanda İslam'ın gerektirdiği yükümlülük ve sorumluluklara tabi olup olmamayı da içermektedir (Hassan et al., 2012: 194).

Yukarıda bahsedildiği üzere vakıf, cami, beyt-ul mâl gibi kurumlar tüzel kişiliğe haiz olmalarına rağmen klasik fıkhîta yer alan ortaklık türlerinden hiçbiri tüzel kişiliğe haiz değildir. Kanunname-i Ticaret ile Osmanlı hukuk sistemine giren anonim şirket içinse tüzel kişilik niteliği zikredilen Kanunda yer almamıştır. Ticaret Kanununun kabul tarihinden yaklaşık otuz yıl sonra yürürlüğe giren Mecelle-i Ahkâm-i Adliyyede de tüzel kişilik kavramı yer almamıştır. Tüzel kişiliği tanıyan ilk kanun 1913 yılında yayımlanan Eşhas-ı Hükmiyenin

3 Şafii mezhebine göre, birden fazla kişinin ortaklığında malvarlığının birbirine karışması halinde, ortaklardan birinin malvarlığı nisab miktarını geçerse dahi anonim hisselerinin tamamı üzerinden zekât verilebilir. Toplam varlıkların değeri nisab miktarını aşıyorsa, nisab miktarı altında payı olan ortağınki de dâhil olmak üzere tüm anonim hisse üzerinden zekât ödenecektir. Zekât yükümlülüğü, Gayrimüslimler ile Müslümanların hisseleri birleştiğinde ise zekât yükümlülüğü Müslümanların hisselerine uygulanır (Hassan et al., 2012: 195).

Emval-ı Gayr-i Menkûleye Tasarruflarına Mahsus Kanun-ı. Muvakkattır. Tüzel kişilik kavramının şirketler hukuku açısından tanınması ise 1926 yılında olmuştur (Ortabağ, 2015: 11-12). 29/5/1926 tarih ve 865 sayılı Ticaret Kanununun 122'nci maddesinde yer alan "*Ticaret şirketleri şahsiyeti hükmiyeyi haizdir. Binaenaleyh bu şirketler unvanları tahtında mukavelât ve muamelât akit ve icra, dâin ve medyun sıfatını iktisap ve bu sıfatla mehakimde ispatı vücut ve emvali menkule ve gayrimenkuleye tasarruf edebilirler*" hükmü ile anonim şirketler de dâhil olmak üzere Kanunda belirtilen diğer ticaret şirketlerinin tüzel kişilikleri kabul edilmiştir.

Anonim şirketlerde sermaye sahiplerinin sermaye paylarıyla sınırlı sorumlulukları, anonim şirket sermayedarları için önemli bir ayrıcalıktır. Sermaye birikimini teşvik edeceği ve gerçekleştirilmesi zor büyük projeler için sermayenin bir araya getirilmesini kolaylaştıracağı için hukuk sistemine girmiştir. Sermaye şirketleri ortaklarına getirilen bu ayrıcalık ilk olarak 1808 tarihli Fransız Ticaret Kanununda anonim şirketlerin için tanımlanmıştır (Kervankıran, 2007: 455). Zikredilen Kanundan iktibas edilen Kanunname-i Ticaret 24'üncü maddesinde pay sahiplerinin şirket sermayesine koydukları sermaye paylarından fazla zarar ve ziyanı tazmine mecbur olmadıkları hüküm altına alınarak sınırlı sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.

Chapra (1985), anonim şirketlerde tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk özelliklerinin İslam hukukunun herhangi bir ilkesine aykırı görünmediğini savunarak anonim şirket modelinin İslami bir ekonomi için tamamen kabul edilebilir olduğunu öne sürmektedir. Pay senetlerinin kolaylıkla el değiştirebildiği de dikkate alındığında, anonim şirketin sağladığı bu avantajlar ile mudarebe ve müşarekeye kıyasen daha fazla miktarda özsermaye finansmanı gerçekleştirilebileceğini belirtmektedir (Chapra, 1985: 255).

Diğer taraftan, Zahid (2013), sınırlı sorumluluk ayrıcalığının pay sahipleri ve şirket yöneticilerince suistimal edilebileceği için herhangi bir sınırlama olmadan kabul edilmemesi gerektiği, ancak halka açık şirketlerde pay sahiplerinin şirketin günlük işleri hakkında bilgi sahibi olmasının mümkün olmadığı için bunun ciddi bir zaruret olarak kabul edilebileceği ve buna binaen bu şirketler için sınırlı sorumluluğun kabul edilebileceği görüşündedir (Zahid, 2013: 150). Başka bir açıdan Kaan (2016), İslam şirketler hukukunda tüzel kişiliğin olmaması sebebiyle sınırlı sorumluluktan bahsedilemeyeceğini öne sürerek bunun suistimal edilmesi sonucu İngiliz ve Amerikan hukuk sisteminde tüzel kişilik tülünün veya perdesinin kaldırılması ("lifting the corporate veil" veya "piercing the corporate veil") kavramının ortaya çıktığını bildirmektedir. Buna göre, birden fazla şirketi olan gerçek kişiler şirketlerinin mal varlıklarını birbirine aktararak iflas gösterebilmekte ve alacaklıları mağdur ederek tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk avantajlarını suistimal edebilmektedir (Kaan, 2016: 78, 148).

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin yönetimde söz sahibi olmaması ve yönetimin devri diğer bir tartışma konusudur. Gindis (2020), vekâlet teorisi olarak bilinen ve şirket sermayedarları ile yöneticiler arasındaki ilişkiyi açıklamaya çalışan ilke çerçevesinde iş ahlakı, kurumsal yönetim, şirketler hukuku ve yönetim gibi alanlarda sürekli tartışılan bir şirketin en temel amacının pay sahiplerinin pay değerlerini veya şirketin değerini maksimize etmek olup olmadığı sorusuna işaret etmektedir. Pay sahibi odaklı kurumsal yönetim modelini savunanların bakış açısına göre, yöneticiler, yetkilerini kullandıkları pay sahiplerinin çıkarlarına hizmet etmekle yükümlüdür (Gindis, 2020: 571). Buna karşın, yöneticilerin görevlerini yürütürken hukuken pay sahiplerine karşı değil, pay sahiplerinden ayrı ve bağımsız bir tüzel kişilik olan şirkete karşı sorumlu oldukları savunulmaktadır. Yöneticilerin kontrol ettikleri varlıklar pay sahiplerine değil, şirkete aittir. Pay sahipleri bir tüzel kişilik olan şirketin sahibi olamazlar, ancak şirketin pay senetlerinin sahibidirler. Yönetimin, şirketin temsilcisi veya vekili olarak, pay sahiplerinden bu derece bağımsız olmasının sebebi temel olarak budur (Eeghen, 1997: 95; Gindis, 2020: 571).

Önceki bölümde belirtildiği üzere, Osmanlı'da hem İslam hukukunun hem de Batıdan iktibas edilen hukuk sisteminin eş zamanlı uygulanması sorunlara yol açmıştır. Ekonomik ve siyasi şartlar gibi hukuk sistemi de yeni şirket formlarının ve şirketler hukukunun gelişimi açısından önemli bir role sahiptir. İktisat literatüründe Anglo-Sakson<sup>4</sup> hukuku ile Kıta Avrupası<sup>5</sup> hukuku arasında şirketler hukuku açısından bir üstünlük mukayesesi yapıldığını belirten Turner (2017)'a göre, Anglo-Sakson hukukunun üstün olduğunu savunanlar, bu sistemin yeni iş ortamlarına ve fırsatlarına yanıt vermede dinamik ve pragmatik olduğunu öne sürmektedir. Kıta Avrupası hukuku ise sürekli yasama faaliyeti gerektirdiği için ortaya çıkan yeni iş ortamına dinamik bir şekilde yanıt verememiştir (Turner, 2017: 24). Osmanlı'nın iktibas ettiği Fransız Ticaret Kanunu da Kıta Avrupası hukuku içinde gelişmiştir.

Şirketler hukuku sayesinde farklı paydaşlar arasındaki birçok işlemin, zor ve maliyetli olan bireysel sözleşmeler kullanılarak yapılmasının önlendiğini belirten Ahmed (2012), karmaşık bir yapı içinde karşılıklı hak ve yükümlülükleri tanımlayan çeşitli paydaşlar arasındaki sözleşme maliyetlerini azaltan şirketler hukukunun bunu mümkün kıldığını açıklamaktadır. Bununla birlikte, şirketler hukuku klasik fıkıhta yer almamakta olup ortaklık kavramı ve buna ilişkin hükümler sözleşme hukuku kapsamına girmektedir (Ahmed, 2012: 372,284).

4 Yazılı kurallardan ziyade örf-adet gibi yazılı olmayıp kurallara ve mahkeme içtihatlarına dayalı bir sistem olduğu için örf ve adet hukuku veya içtihat hukuku şeklinde de adlandırılmaktadır.

5 Temel olarak tüm kuralların yazılı olduğu, içtihatların yardımcı kaynak olarak kullanıldığı bu sistem medeni hukuk şeklinde de adlandırılmaktadır.

Klasik fıkhıta yer almayan anonim şirketler modern fıkhıta bazı konular üzerinden tartışılmaktadır. Mesela, İslam Fıkıh Akademisinin anonim şirket gibi sermayesi paylara bölünmüş şirketlerin pay senetlerini alınmasına dair kararındaki hususlar önemlidir. Buna göre, amaç ve faaliyetleri yasaklanmamış bir anonim şirket kurulması caizdir. Bununla birlikte, riba içeren işlemler veya yasaklanmış ürünlerin üretimi veya ticareti gibi temel amacı dinen yasak bir faaliyet olan anonim şirketlerin pay senetlerini alarak bunlara ortak olmanın caiz olmadığı konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak esas faaliyet konusu caiz olduğu halde riba ve diğer yasaklanmış işlere bulaşan şirketlerin pay senetlerinin alınmasının yasaklanması temel ilke olarak kabul edilmiştir (Islamic Fiqh Academy, 2000: 127). Ayrıca, sorumluluğun sermaye ile sınırlı olduğu bir şirket kurma konusunda, müşterilerin sınırlı sorumluluk durumunun farkında olması ve bu farkındalık sayesinde aldatılmalarının engellendiği gerekçesiyle, İslam hukuku açısından itiraz edilecek bir husus bulunmadığı kararına varılmıştır (Islamic Fiqh Academy, 2000: 130).

AAOIFI'nin ortaklık ve çağdaş ortaklıklara ilişkin standardına göre çağdaş ortaklıkların, dolayısıyla anonim şirketin meşru oluşu fıkhıtaki eşyada aslolanın ibaha olması<sup>6</sup> ve sözleşme hürriyetine dayanmaktadır. Menkul kıymetlere ilişkin standardın altında hisse senedi ihracı ve alım satımı ile ilgili hükümlere bakıldığında ise "*fikhen haram işler yapma gayesi güdülmeyerek şirket kurulmuş ise söz konusu şirketin hisse senetlerinin ihracının caiz*" olduğu, ancak haram bir amaç için şirket kurulması ile böyle bir şirketin hisse senedi ihraç etmesinin meşru olmadığı görülmektedir. Diğer taraftan fikhen haram işler yapma gayesi ile kurulmayan ancak zaman zaman faizli işlem veya yasak malların ticaretini yapan şirketlere ortak olmanın ve hisse senetlerini almanın bazı şartlar altında meşru görülebileceği hükmü verilmiştir (AAOIFI, 2021: 552-553).

Anonim şirket günümüzde başta İslam hukukçuları ve İslam Fıkıh Akademisi gibi fıkıh alanındaki uluslararası organlarca kabul edilmiş olsa da anonim şirketlere ilişkin detaylı bir İslam şirketler hukuku henüz geliştirilmemiştir. Buna ilişkin Ahmed (2012), çağdaş şirketler hukuku çerçevesinde belirtilmiş olduğu halde, IFA veya AAOIFI kararlarında pay sahiplerinin haklarından açıkça bahsedilmediğini ifade ederek AAOIFI'nin anonim şirketlere ilişkin sadece on beş adet kararı olduğunu ve bunlardan dördünün yasaklarla ilgili olduğunu örnek vermektedir (Ahmed, 2012: 387). Diğer taraftan, IFA ve AAOIFI gibi uluslararası fıkıh mercilerince anonim şirketin meşruiyeti ibaha ilkesine dayandırılmış olsa da sermaye piyasası ile icra ve iflas alanlarında İslami hükümler türetmek için içtihadın yaygın olarak kullanıldığından bahsetmektedir. Bu nedenle, genel anlamda ekonomik sorunların çözümü, özel olarak kurumsal finans alanında ibahanın mı yoksa içtihadın mı kullanılmasının daha

6 "*Haram olduğunu gösteren herhangi bir delil bulunmadığı sürece muâmelâtta aslolan ibâhadır.*" (AAOIFI, 2021: 354)



uygun olduğu hususunun İslam âlimlerince ele alınması gerektiği görüşündedir (Ahmed, 2012: 392). Bu doğrultuda, Batıdaki sistemi benimsemenin ve İslami normlara göre adapte etmenin mi yoksa İslam'a özgü bir yapının geliştirilmesinin mi daha uygun olduğu konusu ele alınabilir.

İslam dünyasındaki yaklaşık yüz elli yıllık geçmişine rağmen İslam hukukunda şirketler hukukunun Batı hukuk sistemindeki kadar detaylı ve kapsamlı ele alınmamış olması önemli bir eksikliklerdir. Diğer önemli bir eksiklik ise konunun sadece anonim şirketlerin genel fıkıh kaideleri bağlamında değerlendirilerek İslam hukukunun amacına uygunluğuna dair kuralların geliştirilmemiş olmasıdır. Ekonomik güç, siyasi güç, devlet-şirket ilişkileri gibi konuların göz ardı edildiği görülmektedir. Bir şirketin sadece beyan ettiği amacına veya zahiren görünen faaliyet alanına istinaden buna ortak olmanın, yatırım yapmanın veya çıkar ilişkisine girmenin değerlendirilmesi dar bir bakış açısını yansıtmaktadır.

Devlet ve şirket yönetimlerinde tepedekilerin kesişen gündemleri ve aradaki bağlantıları nedeniyle devlet çıkarları ile şirket çıkarlarını birbirinden ayırmanın pek çok durumda oldukça zor olduğunu belirten Friedrichs & Rothe (2014), 2008/09 Küresel Mali Krizine karşı hükümetin tepkisinin Wall Street finans şirketlerinin çıkarlarını korumaya yönelik olduğuna ve hükümetin çoğu önemli üst düzey yetkilisinin bu şirketlerden geldiği veya bunlarla bağlı olduğuna dair birçok yorum yapıldığından bahsetmektedir. Ayrıca, Uluslararası finans kuruluşları ve başta ABD olmak üzere bunların arkasındaki sponsor devletler, çok uluslu şirketler ve bu kuruluşların ve şirketlerin hem politikalarını etkileyen hem de programlarından yararlanan gelişmiş ülkelerdeki şirketler ile bu programlara imza atan siyaset ve iş dünyasından liderler arasında devam eden ilişkilerin zararın temel kaynağı olduğunu belirtmektedir (Friedrichs & Rothe, 2014: 147, 159).

Gücü elde etmekte amacın gelir üzerinde kontrol sahibi olmak olduğunu öne süren Peterson (1980), ekonomik süreçlerde büyük şirketlerin kontrolü ve nasıl ele geçirdiklerini anlatmaktadır. Buna göre, ekonomide dört karar alanı etrafında dönen bu süreçte mal ve hizmetler için ödenen fiyatların belirlenmesi, sermaye biriktirmek ve yatırım yapmak, yeni ürün ve teknolojilerin ekonomik sürece dâhil edilmesini kontrol etmek ile toplumun gelecekteki yönünü şekillendirmek yer almaktadır. Gücün hesaba katılmadığı klasik iktisatta bu kararların rekabetçi piyasalarda arz ve talebin karşılıklı etkileşimi yoluyla alınması beklenmektedir (Peterson, 1980: 845). Gouge (1968) ise, gücün getirdiği sorumluluğu almayan anonim şirketler ve özellikle bankaların sınırlı sorumluluk gibi gerçek kişilerde olmayan ayrıcalıklar elde etmesi hakların eşitliğiyle bağdaşmadığını savunmaktadır. Anonim şirketlere verilen ne kadar güç varsa bunun ya hükümetin ya da halkın elinden alındığını ifade etmektedir (Gouge, 1968: 11, 41).

Anonim şirketlere karşı sert eleştirilerde bulunan Zaman (2018), kâr elde etmek uğruna milyonlarca hayatı ve gezegenimizi yok ettiklerini öne sürdüğü anonim şirketlerin kendilerine tanınan özerklik ve sağlanan diğer haklara rağmen eylemlerinden sorumlu tutulmadıklarını iddia etmektedir. Bu kapsamda iktisattaki üretim fonksiyonunu da eleştiren Zaman (2018), teoriye göre üretilen her üründen işçilerin ve sermaye sahipleri marjinal ürünlerini almakta olduğu ve şirkete kâr kalmadığı varsayımının doğruluğunu sorgulamaktadır. Milyarlarca dolar kazanç elde eden büyük şirketlerin kârlarının adil bir şekilde dağıtılması durumunda yoksulluğun önemli şekilde azalacağını öne sürmektedir (Zaman, 2018: 73, 86). Bu doğrultuda, anonim şirketlerin sayısındaki artış ile birlikte servetin belirli kesimde yoğunlaşmasının gelir dağılımını bozduğunu öne süren Peterson (1980), bu nedenle toplumda adil ücret konusunda gerilim oluştuğunu ve gelir mücadelesinin arttığını belirtmektedir (Peterson, 1980: 862).

Anonim şirketler özellikleri bağlamında öne çıkan konulara ve sorun alanlarına baktığımızda, buna ilişkin Batıda hukuk, iktisat, yönetim ile hukuk ve iktisat tarihi alanlarındaki tartışmalarının muhteiyatının geniş ve detaylı olduğu görülmektedir. Buna karşın, bu kurumu olduğu gibi tartışmadan Batıdan iktibas eden İslam dünyasının buna ilişkin konuları ele alış biçimi ile gerekli İslam hukuku hükümlerinin geliştirilmesi süreci dar bir bakış açısına hapsolmuş ve yetersiz kalmıştır. Konuya özellikle İslam hukukunda makasid bağlamında yaklaşım eksik kalmış, İslami finans alanında da olduğu gibi işin özüne değil şekline bakılmıştır.

### **Sonuç ve Değerlendirme**

Batıda ekonomik ve sosyal olmak üzere iki tür amaca hizmet etmek üzere ortaya çıkan ve asırlar süren bir kurumsallaşma sürecinden geçen anonim şirket ekonomisi ve ticaret alanında olduğu kadar hukuk alanında da devrim niteliğinde buluşlara yol açmıştır. Bunların başında anonim şirketlerin temel özellikleri arasında sayılan tüzel kişilik ve sınırlı sorumluluk kavramları yer almaktadır. İslam hukukunda klasik ortaklık türleri arasında yer almayan anonim şirketlerin İslam dünyasında hem ekonomik sisteme hem de hukuk sistemine aynen transfer edilmiştir. Batıdaki gibi kurumsallaşma sürecini ekonomik ve hukuki altyapıdaki olgunlaşma süreciyle uyumlu bir şekilde geçirmeden anonim şirketlerin benimsenmiş olması sorgulanması gereken başlıca konudur.

İslami bir iktisadi düzende anonim şirketin önemli bir işletme türü olarak yer alacağını ve İslam dünyasının ekonomik yeterliliği ve bağımsızlığı için şirketleşmeyi bir zaruret olduğu öne sürülmektedir. Ancak şirketin yönetimi ile pay sahipliğinin birbirinden tamamen ayrılmış olması nedeniyle anonim şirketlerin İslam iktisadi açısından kabul edilemeyecek amaçlara ve uygulamalara hizmet ettikleri gibi küresel çapta birçok büyük şirket Müslümanlara ve İslam ülkelerine karşı şiddet, sömürü ve vahşet tutumlarına girdikleri veya girenleri

destekledikleri bilinmektedir. Müslümanların müşteri veya yatırımcı sıfatıyla bu tür şirketlerin menfaatlerine bilerek veya bilmeden hizmet ettikleri de göz önüne alındığında, anonim şirketlere dair yapılan fıkhi değerlendirmelerin sınırlı kaldığını göstermektedir.

Servet üretmekten ziyade serveti korumak amacıyla hizmet eden anonim şirketlerin elindeki ekonomik ve siyasi gücün artarak servetin küçük bir kesimin elinde toplanması da önemli bir endişe ve tartışma konusudur. Anonim şirketlerin ortaya çıkışı ve gelişmesi sürecinde bazı zamanlar devletin gücüne yaklaşacak ekonomik ve siyasi güç elde etmeleri bu dönemlerde kamuoyunda anonim şirketlere karşı tereddütler oluşturmuş ve verilen her ayrıcalıkla elde edilen gücün halkın ve devletin elinden alındığı fikrinin yayılmasına sebep olmuştur. Günümüzde bu farkındalık daha az olsa da anonim şirketler ile hükümetler arasında ekonomik ve siyasi alanda güç paylaşımı ve güç kavgası aşikâr hale gelebilmektedir.

Sonuç olarak, İslam'a özgü bir yapının geliştirilmesi ile Batının kurumları ve kurallarını benimseme ve İslami normlara göre adapte edilmesi açısından ikincisinin kolay görüldüğü ve tercih edildiği görülmektedir. Bu tercihin sorunlu kısmı ise adaptasyon sürecinde bakış açısında görünen ve ilk aşamada siyasi mülahalazalardan kaynaklı olan kolaycılık ve yüzeysellik olup İslam hukukunun amaçlarının yeterli ve etraflı biçimde dikkate alınmamasıdır. Bu doğrultuda, anonim şirketlerin ortaya çıkışındaki gibi ekonomik amaçlara mı yoksa sosyal amaçlara mı hizmet edeceği seçeneklerinin değerlendirilmesi ve amme maslahatının gözetilmesi gereği ortaya çıkmaktadır.

## Kaynakça

- AAOIFI. (2021). *Faizsiz Finans Standartları*. TKBB Yayınları.
- Ahmed, H. (2012). Islamic Law, Investors' Rights and Corporate Finance. *Journal of Corporate Law Studies*, 12(2), 367–392. <https://doi.org/10.5235/JCLS.12.2.367>
- Berle, A. (1965). The Impact of the Corporation on classical Economic Theory. *Quarterly Journal of Economics*, 79(1), 25–40. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/1880510>
- Büyükçelebi, İ. (1981). *İslam Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri*. Atatürk Üniversitesi.
- Chapra, M. U. (1985). *Towards a Just Monetary System*. The Islamic Foundation.
- Eeghen, P.-H. van. (1997). The capitalist case against the corporation. *Review of Social Economy*, 55(1), 85–113. <https://doi.org/10.1080/00346769700000025>
- Ekelund, R. B., & Tollison, R. D. (1980). Mercantilist Origins of the Corporation. *The Bell Journal of Economics*, 11(2), 715–720. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/30033909>
- El-Saadouni, R. (2013). *Law School The Liability of Groups of Companies in Islamic Law (A Comparative Study with Common Law)*. University of Stirling.

- Foster, N. H. D. (2010). Islamic perspectives on the law of business organisations II: The sharia and Western-style business organisations. *European Business Organization Law Review*, 11(2), 273–307. <https://doi.org/10.1017/S1566752910200058>
- Friedrichs, D. O., & Rothe, D. L. (2014). State-Corporate Crime and Major Financial Institutions: Interrogating an Absence. *State Crime Journal*, 3(2), 146–162. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/10.13169/statecrime.3.2.0146>
- Gindis, D. (2020). Conceptualizing the business corporation: insights from history. *Journal of Institutional Economics*, 16(5), 569–577. <https://doi.org/10.1017/S1744137420000235>
- Gouge, W. M. (1968). A Short History of Paper Money and Banking. İçinde *Augustus M. Kelley Publishers*. New York: Augustus M. Kelley Publishers.
- Graeber, D. (2011). *Debt The First 5,000 Years*. New York: Melville House Publishing.
- Handlin, O., & Handlin, M. F. (1945). Origins of the American Business Corporation. *The Journal of Economic History*, 5(1), 1–23. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/2113160>
- Hassan, H., Ghadas, Z. A. A., & Rahman, N. A. (2012). “The Myth of corporate personality”: A comparative legal analysis of the doctrine of corporate personality of Malaysian and Islamic laws. *Australian Journal of Basic and Applied Sciences*, 6(11), 191–198.
- Islamic Fiqh Academy. (2000). *Resolutions and Recommendations of the Council of the Islamic Fiqh Academy 1985-2000*. Jeddah: Islamic Development Bank (IDB) Islamic Research and Training Institute (IRTI).
- Jan: , & Asutay, M. (2019). *A Model for Islamic Development*. <https://doi.org/10.4337/9781788116732>
- Kaan, E. O. (2016). *İslam hukukunda şirket yapısı ve sürekliliği sorunu*. İstanbul University.
- Kervankıran, E. (2007). Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması. *EÜHFD*, XI(3–4), 453–472.
- Köse, M. (1996). *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*. Atatürk Üniversitesi.
- Kuran, T. (2004). Why the Middle East is Economically Underdeveloped: Historical Mechanisms of Institutional Stagnation. *Journal of Economic Perspectives*, 18(3), 71–90. <https://doi.org/10.1257/0895330042162421>
- Kuran, T. (2005). The Absence of the Corporation in Islamic Law : Origins and Persistence. *The American Journal of Comparative Law*, 53(4), 785–834. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/30038724>
- Maier, P. (1993). The Revolutionary Origins of the American Corporation. *The William and Mary Quarterly*, 50(1), 51–84. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/2947236>
- McBride, D. (2011). General corporation laws: History and economics. *Law and Contemporary Problems*, 74(1), 1–18. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/25800691>

- Millon, D. (1990). Theories of the Corporation. *Duke Law Journal*, 1990(2), 201-262. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/1372611>
- Ortabağ, E. (2015). Osmanlı Devleti'nde Anonim Şirket Hukukunun Gelişiminde Ban-  
kalar. *Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları*, (19-20), 5-34.
- Peterson, W. C. (1980). Power and Economic Performance. *Journal of Economic Is-  
sues*, 14(4), 827-869. Tarihinde adresinden erişildi <https://www.jstor.org/stable/4224969>
- Robins, N. (2012). Regulating the Company. İçinde *The Corporation That Changed the  
World* (ss. 102-121). <https://doi.org/10.2307/j.ctt183pcr6.13>
- Şekerci, O. (1997). İslam Şirketler Hukuku Açısından Anonim Şirketler. İçinde M. Bay-  
yigit (Ed.), *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kong-  
resi* (ss. 79-105).
- Şentop, M. (2005). Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Faaliyetleri Literatürü. *Tiirkiye  
Araştırmaları Literatür Dergisi*, 3(4), 647-672.
- Street, A. B. (1859). *The Council of Revision of the State of New York*. Albany, N.Y.: W.  
Gould.
- Sunar, L. (2011). *Türkiye'de İş Ortaklıkları*. İstanbul.
- Turner, J. D. (2017). *The development of English company law before 1900* (Sayı No.  
2017-01). Belfast.
- Williamson, O. E. (1981). The Modern Corporation : Origins , Evolution , Attributes.  
*Journal of Economic Literature*, 19(4), 1537-1568. Tarihinde adresinden erişildi  
<https://www.jstor.org/stable/2724566>
- Yılmaz, A. (1997). Anonim Şirket ve İslam Hukuku. *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakül-  
tesi Dergisi*, 301-316.
- Zahid, A. (2013). Corporate Personality from an Islamic Perspective. *Arab Law Quar-  
terly*, 27(2), 125-150. <https://doi.org/10.1163/15730255-12341252>
- Zaman, A. (2018). An Islamic approach to inequality and poverty. *Journal of King Ab-  
dulaziz University, Islamic Economics*, 31(1), 69-92. [https://doi.org/10.4197/Is-  
lec.31-1.4](https://doi.org/10.4197/Is-<br/>lec.31-1.4)
- Zuryati, Z., Yusoff, M., & Azrae, A. (2009). Separate legal entity under Syariah law and  
its application on Islamic banking in Malaysia: A note. *International Journal of Ban-  
king and Finance*, 6(2), 139-154. Tarihinde adresinden erişildi [http://epublicati-  
ons.bond.edu.au/ijbf/vol6/iss2/8](http://epublicati-<br/>ons.bond.edu.au/ijbf/vol6/iss2/8)

