

(24 ARALIK)

45. DERS

ŞİRKETLER

1. LUGAT VE İSTILAH TANIMI

- **Sözlükte** : Ortak olmak ve pay sahibi olmak anlamlarına gelir.
- Kur'an'da şirket kelimesi yok ancak şürekâ ve huleta kelimeleri vardır. ortakların dürüst olması, emanete riayet ile ilgili ölçüler konulmuştur.
- **Fıkhi terim** bir mahallin (mal, menfaat veya hakk) iki veya daha fazla kişiye özgülenmesidir. Sermaye ve karda ortaklıktır.
- **Şehzade Damat Mecmau'l-Enhur eserinde** şirket ıstılahi olarak “sermaye (asl) ve kar (rıbh) hususlarında en az iki kişinin yaptıkları bir akit anlaşma” diye tarif edilmektedir
- **Bilmen** şirketin tanımıyla ilgili olarak şunları söyler: “Genel manada şirket, lugatte en az iki pay sahibi kimsenin, iki hissesinin birbirinden ayıramayacak derecede karışması veya karıştırılmasıdır.(Mülk Şirketinin tanımı)
- **Hukuk bakımından ise**, bir malda, bir işde, bir kârda veya bir mal ile iş görmekte ya da bir maldan kar elde etmekte en az iki kimsenin kendi irade ve istekleriyle ya da kendi irade ve istekleri olmaksızın ortak olmalarıdır”.

2.İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKET'İN DELİLLERİ (MEŞRUIYETİ)

İslam alimleri, insanların birbirleriyle birlikte ve ortak olarak iş görmelerini şeriatın mübah gördüğü hususunu kitap, sünnet ve icma'dan temellendirirler.

1. Kuran'dan Deliller

الله “...Bir de sana yetimleri soruyorlar. De ki: "Onların durumlarını düzeltmek hayırlıdır. Eğer **onlara karışıp (birlikte yaşar)sanız** (sakıncası yok). (Onlar da) sizin kardeşlerinizdir...” (Bakara, 2/220) ayetini yazarak, bu ayette geçen “ “Eğer onlarla karışırsanız” kısmındaki “خلط” fiili ortaklığa işaret. الله :“Eğer kendisine varis olunan bir erkek veya bir kadının evladı ve babası olmaz ve bir erkek veya bir kız kardeşi bulunursa, ona altıda bir düşer. Eğer (kardeşler) birden fazla olurlarsa, **üçte birde ortaklırlar**. (Bu paylaşırma varislere) zarar vermeksizin yapılan vasiyetin yerine getirilmesinden, yahut borcun ödenmesinden sonra yapılır”. (Nisa, 4/12) ayetidir.

الله Esasen ortakların pek çoğu birbirine haksızlık eder. Ancak iman edip salih ameller işleyenler başka. Onlar da pek azdır”. (Sad, 38/24). Bu ayet Hz. Davud (AS)'un Kur'an'da yer alan bir sözüdür. Ayetin siyak ve sibakına bakıldığında bu açıkça görülür. Ayetin ibaresi bir yana, işaretine bakıldığında doğrudan şirkete, yani ortaklığa delalet ettiği anlaşılmaktadır

2. Sünnetten Deliller

❖ Bir hadiste Resulullah “Birbirlerine hainlik etmedikçe Allah'ın eli iki ortağın üzerindedir”) buyurmuşturHadisin işaretinden, şirketin şeriat nazarında kendisine değer verilen bir kurum olduğu da anlaşılmaktadır

❖ İslam'da şirketin cevazına delalet eden hadislerden biri de şöyledir: Resulullah Mekke'yi fethettiğinde Saib b. Şureyk adında biri gelerek: “Ya Resulallah beni tanıdınız mı?” diye sormuş. Resulullah da: “Seni nasıl tanımam. Sen benim ortağım idin, sen ne hayırlı bir ortak idin, ne müdara eder, ne de mücadele de bulunurduk” buyurmuştur

3. İstışhab Delili (yasaklama yoksa mevcudu muhafaza delilidir) Şirketin yasaklandığına dair herhangi bir bilgi yasaklama yoktu

4. Şer'u Men Kablena Delili: Sad suresi 24. ayetin, Hz. Davud'un bir konuşmasında geçen bir sözü olmasından hareketle nesh edilmemişse kitapta geçen önceki şeriatlerde bizim için şeriattır .

5.Akıl ve İcma Delili:Hz.peygamberden süre gelen bir olduğundan insanların kategorik olarak hiçbir zaman şirketleri reddetmediler.

3. ŞİRKETİN HİKMET-İ TEŞRİİYESİ

ŞİRKETİN UNSURLARI

☎ İnsanlara sağladığı fayda nedir ? İnsanlar birçok şeyi tek başlarına yapamazlar bazen sermayesi vardır, girişimcilik yeteneği yoktur bazen tam tersidir bazen sermayesi azdır vs. Bu yüzden insanlar ortaklaşa bir iş yapmayı gerektirir. yapınca daha güçlü olurlar , sanayi yatırımlar yapabilirler. Kendi yetenekleriyle her işi yapamazlar mutlak başka insanlarda ihtiyaç duyarlar

☎ Ali Haydar Efendi Mecelle Şerhi Dürerü'l-Hükkam'da şirketin faydalarını şöyle zikreder: "Şirketin faydaları pek çoktur. Şirket ile meydana gelen eserler sebebiyle ortaklar yararlanacakları gibi, bazen de genel olarak insanlar faydalanabilirler. Bir iki kişinin sermayesiyle 200 kilometrelik tren yolu inşa etmek, yahut 2 vapur işletmek mümkün değilken; 2 milyon adamın sermayesi ile 2000 kilometrelik tren yolu inşa edilmesi, 40-50 vapur işletilmesi mümkündür. Bu vapur ve trenler insanların yolculuklarını kolaylaştırır. Dünyada yardımlaşmayla ağır işler ve faydalı şeyler yapılabilir.

● Bütün akitlerin unsurları Tarafları birbirine bağlayan irade beyanı , yanyana olan taraflar, aktin konusu olan sermayedir, Şirket aktinin unsurları ise **Sermaye , Kar , en az iki kişinin yaptığı akit ve anlaşma** dır. Satım aktinde taraflar birbirine muhaliftir/karşıttır (alıp-satma).Ancak şirket aktinde amaçlar aynıdır beraber çalışıp beraber kazanmaktır. Ancak herbiri ayrı hukuki kişidir. Bu iki kişi yada kaç kişi olursa olsun şirket akti yaparak bir bütün olup kuruluş haline geliyorlar ve diğer insanlara karşı tek taraf olurlar .

● Şirket akti kurulurken sermaye vardır. Kar sermayenin işletilmesi durumunda ortaya çıkar yoksa şirket kurulurken kar yoktur.

1-Tarafları birbirine bağlı **irde beyanı** vardır

2- Birbirine karşı olmayan yanyana olan **taraflar** vardır

3- Aktin konusu **sermaye** vardır.

Şirketler akit olarak incelenirse

1) Şahıs unsuru; (insanlar)

2) Sermaye unsuru;

3) Akit unsuru; (sözleşme)

4) Gaye unsuru olmalıdır. (Faaliyet alanı)

Şirketler birlik olarak , kuruluş olarak incelenirse

● İslam hukukunda şirket için önde gelen bir diğer unsur da **sermayedir**. Buna fıkıhçılar "asl" demişlerdir, buna "re'sü'l-mal" da denir. Sermaye **altın, gümüş , para, ticari itibar (vücub) ya da emek** olabilir..

● **Üçüncü unsur akittir**. İslam hukukunda şirketler **akitli şirketler ve akitsiz şirketler** olarak ikiye ayrılabilir. Mülk ve ibaha şirketlerinin dışında kalan şirketler akitli şirketlerdir ve her akitli şirketin akdinin gerçekleşebilmesi için belli lafızların kullanılması gerekir.

● **ibaha** dünyada serbest olarak bulunan mallar hususunda (malı mübah)bütün insanların **elde etmek mülk kazanmak hakkındaki bütün insanların ortaklığına** denir. Şirkemi değilmi hususunda şirket değildir diyende .

ÖRN : Ormandan odun toplıycas her biri kendi topladığı odunlara sahip olur. Malı mübahta ortaklık söz konusu olmaz. malı mübahı kim gidip ihraz ederse onun sahibi olur. Doğu tarafında bir traktör odun topladı batı tarafındad topladı herbiri topladıkları odunun sahibidir.daha sonra birbirine karıştırırlarsa o zaman mülk şirketi olur. Karışmadan önce bir ortaklıkları yotur. Mülk şirketi gerçek manada adına **mülk ortaklığı** odunları topladık karıştırdık ortak oldular.adamlar kardeş miras bölündü beraber bir araziyi yüzdelik esasına göre satın aldılar. Bu arazide ortak oldular. Buradaki şirket lafzı ortaklık manasındadır.

ŞİRKET ÇEŞİTLERİ	İslam hukukçuları her tür ticarî, sınaî ve ziraî ortaklıkları şirket mefhumu altında ele almışlardır. Onların şirket mefhumunun anlam alanını bu kadar geniş ele almaları, doğal olarak İslam hukukunda çok geniş bir yelpazeye yayılan şirket türlerini doğurmuştur. Bu da şirketlerin sınıflandırmasında bir probleme yol açmaktadır..Bütün ortaklık ilişkileri şirket mefhumu altına girdiğinden dolayı en genel çerçevede şirketlerin şirket-i ibaha, şirket-i mülk ve şirket-i akit şeklinde tasnif edildiği görülmektedir.
	1. İBAHA ORTAKLIĞI (ŞİRKET-İ İBAHA) ➤ Şirketi ibaha gerçek manada / teknik anlamda bir şirket değildir. Ancak Mübah malı ele geçirme hususunda herkesi hak sahibi İbaha ortaklığı aslında kimsenin mülkiyetinde olmayan şeyleri almak ve ele geçirerek sahip olmakta toplumun tamamının ortak olmasıdır. ➤ Mecelle şerhi Dürer’de de Ali Haydar Efendi : Bir de ibaha şirketi vardır ki mübah olan yani su, ot, doğada kendiliğinden biten bitki, ağaç gibi aslında kimsenin mülkü olmayan şeyleri elde etmekle, üzerinde hak sahibi olmak hususunda toplumun müşterek olmasıdır. ➤ Görüldüğü üzere ibaha ortaklığı, kamuya açık alanlarda, ammenin kullanımına sunulmuş ağaç, otlak, orman, deniz, göl, nehir, av, ot, yer altı suları gibi herkesin istifadesi mübah görülen şeyler hakkında söz konusudur. 2.MÜLK ORTAKLIĞI (ŞİRKET-İ MÜLK) ✎ Mülk kelimesi sözlükte : Sahip olunan şey, bir nesne üzerinde tek başına ve doğrudan hakimiyet kurmak; güç, iktidar anlamında mastardır. Master manasında ise niyabet olmaksızın caiz olan bir şey üzerinde fiilen ya da hükmen tasarrufa hak kazanmak anlamına gelir ✎ Şirket aktinde Mülk mallardaki karışma , malların iradi veya irade dışı karıştırılmasıdır. ✎ Kendisinden yararlanma imkanı açısından mülk çeşitli gruplara ayrılır: 1. Ayn / Eşya mülkiyeti (Mülk-i Ayn): Eşya ile ya da ondan bedel alarak veya başkasına ödünç vererek intifa’ı / yararlanmayı mümkün kılan şeydir. 2. Menfaat mülkü (Mülk-i Menfaa): Menfaatle ya da menfaat karşılığında bedel alarak veya ödünç vererek yararlanmayı mümkün kılan şeydir. 3. Yararlanma Mülkü (Mülk-i İntifa): Özellikle bir şeyin bizzat kendisiyle, herhangi bir bedel alma ya da başkasına ödünç verme imkanı olmaksızın ve sahip olmakla yararlanmada mahallini ihlal etmeksizin, yararlanmayı mümkün kılan şeydir. ✎ TAM MÜLKİYET / NAKİS MÜLKİYET ANLATILMIŞTI ✎ Mecelle’de Mülk ortaklığı; sahip olma sebeplerinden olan satın alma, bağış veya vasiyeti kabul etme ve mirasçı olma gibi bir sebeple yahut karıştırma veya malların karışması ile malları birbiriyle ayırmak mümkün olmayacak şekilde karıştırmak veyahut mallar bu şekilde birbirine karışmak suretiyle bir şeyin birden çok kimseler arasında ortak yani o şeyin onlara ait olmasıdır” ✎ Mülk şirketi birden fazla kimselerin satın almak ve hibe gibi ve ele geçirmek yani mübah olan bir malı elde etmek ve sadakayı kabul etmek ve onu kabzetmek varisler arasında vasiyet ve malların karışması yani ayırt edilemeyecek derecede sıkıntılı olacak bir biçimde iki malın kimsenin müdahalesi olmaksızın karışması ve malların karıştırılması gibi zorunlu veya ihtiyârî ve genellikle mülkiyet sebeplerinden biri ile gerçekleşir ✎ İştirak halindeki mülkiyet (şirketü’l-miras) ile müşterek mülkiyeti (şirketü’l-mülk) şirket olarak değerlendirmişlr. Bu sebeple Mülk şirketi 1- ihtiyârî 2- Gayri ihtiyârî / cibrî. Alım-satım, hibe, vasiyet gibi ortakların kendi irade ve istekleriyle kurulan şirket, ihtiyârî bir ortaklıktır.

ÖRN : iki kişi bir şeyi birlikte satın alır veya ikisine birlikte bir şey hibe edilir veya bir vasiyet edilir, onlar da bunu kabul ederlerse, birlikte satın aldıkları veya kendilerine hibe edilen ya da vasiyet olunan, bu ikisi arasında ihtiyârî mülk şirketi olarak ortak olur. O maldan istifade de her ikisi de müşterektir. Öte yandan mirasçılık veya malların birbirinden kolaylıkla ayrılamayacak bir şekilde karışması gibi sebeplerle meydana gelen, yani ortakların irade ve istekleriyle gerçekleşmeyen şirket de bir gayri ihtiyârî / cebri ortaklıktır. Meselâ; iki kişi bir mala mirasçı olurlarsa, miras malı ikisi arasında miras payları oranında gayri ihtiyârî mülk ortaklığı ile müşterek olur

✎ Mülk şirketi **şirket-i ayn ve şirket-i deyn** olmak üzere de tasnif edilir.

ÖRN : Ali ile Veli beraber bir arazi aldılar. Ali ile Veli bu ortak aldıkları arazide **ayn ortaklığıdır çünkü ortak aldıkları arazi bir eşyadır ayndır**. Sonra bu araziye birine satsalar aldıkları parada ortaklar konu para olunca deyn olur. Yada vadeli satsalar bu alacakta ortaklardır ve deyn olur

Mülk ortaklığının hükmü :

● Ortaklardan her biri diğer ortağın payında yabancı hükmündedir. Bu yüzden onun payında ortağının izni olmadıkça tasarrufta bulunması caiz olmaz. Çünkü burada bir ortağın, diğerinin payında tasarruf velayeti bulunmamaktadır.

ÖRN : Ev veya arazi, nakit para ya da bir alacakta iki kişi mülk ortaklığıyla (akit değil mülk) ortaklar. bunlar her biri kendi hususunda sahiptir ancak karşılıklı payları hususunda onun vekili konumunda değildir yabancı hükmündedir. Çünkü bunları birbirine vekil kılacak bir akit yapmadılar. Bu şirket akit haline dönüştürürlerse o taktirde birbirinin vekili olurlar.

● Bir kimse, müstakillen malik olduğu bir malda dilediği gibi tasarruf edebileceği gibi birden fazla kimseler de müştereken sahip oldukları bir malda ortaklaşa karar aldıkları zaman diledikleri şekilde tasarruf edebilirler. Meselâ: ortaklaşa malik oldukları bir evi satabilirler, başkasına hibe veya vakf edebilirler. Ancak Diğeri adına işlem yapamaz ve ortaklardan hiç biri diğerine zarar verecek tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir.

● Hissedarlardan biri, diğerini hissesini satmak ya da tasarruf hakkını diğer ortağına bırakmak hususunda zorlama yetkisine sahip değildir. Her iki ortak da müştereken sahip oldukları ve mülk şirketine konu olan mal üzerinde birbirlerinin izniyle tasarruf yetkisine sahip olabilir.

(ORTAK MÜLKİYETİN İZALESİNDE ANLATILDI . İHRAZ-MUHAYEE- MUBADELE YOLLARIYLA MÜLK ŞİRKETİNDE ORTAKLIKLARINI SONA ERDİREBİLİRLER)

● Bir mülk şirketi satıldığı zaman tarafların sahip oldukları miktar hisselerine göre belirlenir .

ÖRN : bir arazide 50 ye 60 hisseli olsa ve arazi kiraya verilse yada muzarra olarak verilip kar meydana gelse karıda kirayıda hisseli oranınca sahip olur

● Mülk şirketin ortaklaşa sahip olunan mal üzerinde tasarruf yetkisi, sahiplerin hisseleri oranındadır ve her bir ortağın diğer ortağın hissesi üzerinde, onun izni olmaksızın tasarruf hakkı yoktur. Mesela müşterek bir hayvanı sahiplerinden biri, diğerinin izni olmaksızın kiraya veremez.

ÖRN : iki kişi ortaklaşa bir otomobil alsalar, her iki ortağın o otomobili kullanma şartları da şirket aktinde belirlense, ortaklardan biri diğerinin haberi olmaksızın o otomobili bir başkasına kiraya veremez; eğer verir ve kiralayan kişi o otomobille kaza yaparsa, kazadan meydana gelecek zarardan otomobilin kiraya verilmesinden haberi olmayan ortak sorumlu tutulamaz. Kendisinin bilgisi dışında ortaklaşa sahip oldukları otomobili bir başkasın ödünç veren ortaktan zararını tazmin etmesini isteyebilir.

● Ortakların hisselerinin birbirlerine karşı durumu emanet / vedia hükmündedir

● **Mecelle :** ortakların birbirlerinin hissesi üzerinde tasarruf yetkisi olmadığını tekrarladığı gibi, ortaklardan birinin haberi olmaksızın diğerinin ortak malı başkasına ödünç / iare vermesi halinde, malın başına gelebilecek zarardan, ödünç veren ortağın sorumlu olduğu ve ortağının hissesini tazmine yükümlü olduğu beyan edilmektedir.

3. AKİT ORTAKLIĞI (AKİT ŞİRKETİ)

- 🍏 Türkçe sözlükte sözleşme manasında kullanılan akit kelimesi Arapça serbest bırakmanın zıttı, ip, satış, iple bağlamak anlamındaki türetilmiş bir isim olup ahit, söz, güvenceye alma, sağlama alma, bir şeyin uçlarını birbirine bağlama gibi anlamlara gelir.
- 🍏 Akdin tanımı borç doğurucu iki iradenin birbirine bağlanması olunca; akit şirketi, iki ya da daha fazla sayıda şahsın, borç doğurucu bir biçimde, akit yapılması mümkün olan bir şey üzerinde, gelir elde etmek amacıyla yapmış oldukları sözleşme olarak belirginlik kazanmaktadır.
- 🍏 **Mecelle:** “Şirket-i akd, iki ya ziyade kimseler beyninde sermaye ve faydası müşterek olmak üzere akd-i şirketten ibaretdir” Yani akit şirketi, iki ve daha çok kişinin bir malda ve kârında ortak olmak üzere yaptıkları sözleşmedir
- 🍏 Akit şirketi denmesinin nedeni bu şirket bir akitle kurulmuştur. akitler zayıdır ve akit denilince tarafların kendi iradeleriyle hukuki bir sonuç elde etme istemeleridir.(Kanun yok zorlama yok irade dışı bir işlem yok). İnsanların kendi iradeleriyle bir mal ve ona dayalı olarak elde edilecek gelirdeki ortaklıklarını esas alan bir düzenlemeyle faaliyet göstermek üzere anlaşmalarıdır.
- 🍏 Akit şirketinin kurulabilmesi için temel kural tarafların rızalarıdır .Hanefiler aktin rüknü icab ve kabuldür.Cumhur aktin rüknü taraflar , aktin konusu , irade beyanı..
- 🍏 **Akit şirketinin kurulabilmesi için genel şartlar**
1. İcap ve kabul Meclisi'nin aynı olması (ittihad-ı meclis) şirket maliyetlerden olduğu için bu şarttır. Aktin kurulması için meclis birliği içinde irade beyanı ortaya çıkmalı , asaleten yada vekili mecliste bulunmalı
 2. Taraflardan her birinin vekil olma ve vekalet verme ehliyetine sahip olmaları. Her bir ortak alışveriş veya emeği kabul etmek gibi durumlarda diğer ortağın vekilidir.
 3. Şirket akdine konu olan şey vekalet elverişli olmalıdır. Ortaklardan her birinin yaptığı işlemin diğerleri adına da olması için bu şarttır. Bu takdirde onun yaptığı iş asaleten kendi adına ve vekaletin gereği olarak da diğerlerinin adına olur.
 4. Kâr (rıbh), miktarı malum olmalıdır.(**Maktu olmamalı yani kesilmiş bir oran ayda onbin tl kar isterim burada kesilmiş bir oran var olursa fasit olur oransal olarak belirlenece yüzde 15 gibi böyle akit oran belli olduğundan akit sahih olur. .**) Şayet akit şirketinde kârın miktarı belirlenmezse akit fasit olur. Çünkü aslında akit şirketinde, üzerinde akit yapılan şey (makudun aleyh) kârdır ve kârın bilinmemesi, bey ve icare akitlerinde olduğu gibi, akdin fesadını doğurur. Zira, Hanefilere göre, akitlerde cehalet, niza'a (anlaşmazlığa) yol açabileceğinden fesat sebebidir.
 5. Kârın muayyen olmayıp (**maktu olmamal şayi bir hisse olarak hepsine dağılmış olmalı belli bir kar konursa illa 100 bin tl vericeksin şartı koyulmamalı**)şayi bir hisse tamamında ortak bir parça (şayi) olması gerekir. Eğer onlardan herhangi birisine 10 yahut 100 gibi muayyen miktarda bir kâr tayin edilecek olursa şirket fasit olur. Çünkü akit kârda ortaklığın tahakkukunu gerektirmektedir. İki ortaktan birisine tayin edilen miktardan fazla kârın tahakkuk etmesi de mümkündür. Dolayısıyla kar miktarının tayini şirket akdinin cezasına aykırı düşmektedir.
- 🍏 Akit şirketinde sermaye para cinsinden olabileceği gibi **emek (amel) ve itibar da olabilir**. Akit şirketlerinin kurulabilmesi için akde taraf olanlarının her birinin sermayeye katkı yapmaları zorunludur. Söz gelimi bir kimse diğerine “bana bin lira ver, onunla iş yapayım, elde edeceğim kar aramızda müşterek olsun” dese ve diğeri de ona bu şartla istediği parayı verse, bu bir akit şirketi oluşturmaz, bu sadece bir karz / borç aktidir. Dolayısıyla borcu alan kimsenin elde edeceği kârdan, borcu verenin hiçbir şey almaya hakkı yoktur

(24 ARALIK)
46. DERS

1. Akit Ortaklığının Sermaye ve Kâr Bakımından Kısımları

- ♪ Akit ortaklığı sermaye unsuru bakımından **eşit sermayeli ve eşit kâr dağılımlı ortaklık (mufavada)** ve **farklı sermayeli ve farklı kâr dağılımlı ortaklık (inan)** olmak üzere iki kısma ayrılır.
- ♪ Eğer ortaklar şirket sermayesine uygun olan mallarını bir araya getirmişlerse ,bir araya getirdikleri sermaye eşitse kardada eşit olucaz söylerlerse bu şirket mufavada şirket ortaya çıkmış demektir. Taraflar birbirinin vekilidir vede kefilidir. Eğer karları , sermayeleri eşit değilse inan şirketi oluşur.

1-Mufâvada şirketi (eşitlik esaslı)

- **Sözlükte**, işi birine havale etmek, ortaklık kurmak, mallar birbirine karışmak, eşit olmak gibi anlamlara gelen kökünden ya da dolup taşmak, yayılmak manasında kökünden türetilmiştir
 - **Fıkıh terimi** olarak ortaklık, sermaye ve tasarruf ehliyeti yönünden eşitliğin korunması şartıyla ortakların birbiriyle hem vekalet, hem kefalet ilişkisi içinde bulunduğu şirket türünü ifade eder. Her hususta Tam bir eşitliğin esas alındığı yani tasarruf ehliyetinde , sermayede(Akit şirketi sermayesi olmaya elverişli mal varlığında eşitlik) , kar ortaklığında eşitlik gerektirdiğinden mufavada denir
 - Taraflar birbirinin hem vekilidir hemde kefilidir.
 - Tahavî müfavadayı “iki müslüman baliğ erkeğin dirhemlerini eşit olarak koymaları ve kâr aralarında ortak olmak üzere şirket akti yapmalarındır”
 - “Ortaklar arasında, tasarrufta, malda, kârda, hem şirketin başlangıcını ve devamında, tam bir eşitliğin olması şartıyla, ortaklık kurarak, şirket sermayesi olabilecek paralarını şirkete kattıkları halde sermaye miktarlarını, miktar ve kıymetçe, ve kârdaki paylarının eşit olmasıyla kurulan bir şirkettir”.
 - Mufavada sermaye şirketleri olan **mal şirketi** kuruluyorsa mal şirketinde , **amal (iş)şirketi** kuruluyorsa iş şirketinde , **vucub (itibar) şirketine** kuruluyorsa itibar şirkette mufavada olur. Bu şekilde sermaye şirketlerinde mufavada eşitlik üzere kulabilir .
 - **İmam Şâfiî** mufavada türü şirketin batıl olduğu fikrindedir. Çünkü ona göre mufavada şirketi kuran ortaklar her şeyde daimi olarak eşitliği Sürdüremezler.sürdüremez olduğundan böyle bir şirket olamaz. **İmam Malik:** “Muavafadayı bilmiyorum” der **Hanefiler** Mufavadayı caiz görür.
- Şartları**
- ☞ Bu şirket türünde ortaklar arasında din birliğinde Hanefileden Ebu Yusuf dışında kurulamaz derler Ebu Yusuf kurulabilir der. Kurulamayacağını söyleyenler tasarruflardada eşitlik olmalı bir Müslüman gayri müslim ortaya konulacak sermaye, elde edilecek kârın taksimi gibi her yönden eşitlik bulunması şarttır. Müslüman olan bir kimse ile gayri Müslim bir kimsenin mufavada ortaklığı kurmasına imkan yoktur. Zira ortaya konulacak sermaye ve elde edilecek kar eşit olarak paylaşılacağından ve gayri Müslim bir şahsın, İslam’a göre alınıp satılmasına izin verilemeyen domuz eti, şarap gibi şeylerle de ticaret yapabilme ihtimalinden dolayı, gayri müslimin İslam’ın onaylamadığı türden yapacağı ticaretle elde edeceği kâra da Müslüman ortak olacak demektir ki, şer’an bu caiz değildir.

2. İnan Ortaklığı (Şirket-i İnan)

Mufavada ortaklığının şartları şunlardır:

- 1- Her ortağın vekâlet ve kefâlet ehliyetine sahip olması gerekir. Bu da onların hür, akıllı, ergin ve reşid olmalarını gerektirir. Çünkü burada her ortağın yapacağı tasarruf diğerlerini bağlar.
 - 2- Başta ve sonda miktar ve değer olarak sermayelerin eşit olması gerekir. Bu eşitlik bozulursa ortaklık şekil değiştirir ve inana dönüşür.
 - 3- Ortaklardan her birinin sahip olduğu ve şirket malı olmaya elverişli bulunan mallarının ortaklığa dahil edilmesi gerekir. Altın, gümüş, nakit para gibi. Ancak ticaret malı (urûz), gayri menkul, alacak ve kayıp mal gibi mufavada sermayesi olmağa elverişli bulunmayan şeylerde ortaklık bağlayıcı olmaz.
 - 4- Mufavada kârda eşitlik prensibi gözetilmelidir. Eğer bir ortak için eşitliği bozan kâr konuşulmuşsa mufavada bozulur.
 - 5- Mufavada bütün ticaret işlerinde eşitliği gerektirir. Bu yüzden bir ortak diğerlerinden ayrı olarak kendisine ait bir ticaret yapamaz. Buna göre Ebu Hanife ve İmam Muhammed böyle bir ortaklıkta bütün ortakların müslüman olmasını şart koşar. Onlara göre bir müslümanla gayri müslim arasında mufavada geçerli olmaz. Çünkü meselâ; zimmî olan bir gayri müslimin, müslümana caiz olmayan şarap ve domuz ticareti gibi bir ticareti yapması caizdir. Ebu Yusuf'a göre ise müslümanla gayri müslim arasında mufavada ortaklığı caizdir. Çünkü ehliyet, vekalet ve kefalet bakımından aralarında eşitlik vardır.
- ☞ Mufavada aktini, günümüz hukukundaki kollektif şirkete benzeten Sabri Şakir Ansay, bunun gerekçesini, tarafların birbirinin hem vekili hem de kefil olması ve eşit hisse sahibi bulunmaları şartına bağlamaktadır

☞ Sözlükte gem, dizgin, yular, ortaya çıkmak, belirlemek, kendini göstermek, görünmek gibi anlamlara gelen inan kelimesinin bir şeyin ortaya çıkması görünmesi anlamında kökünden türediğini iddia edenlere göre manası sanki ortaklardan her birinin diğerine kendini gösterdiği akit olmaktadır (gizlemek- bir kısım malını gizlemekle- / ızhâr –bir kısım malını ortaya çıkarmakla)

☞ “İnan şirketi, belli bir nevi ticarete veya umumi ticarete bulunmak için iki veya daha fazla şahsın muayyen bir sermaye koyup, kârı aralarında anlaşlıkları oranda paylaşmak şartıyla kurdukları bir şirkettir”.

Şartları

- ❖ İslam hukuk tarihinde uygulamada en fazla rastlanan ortaklık türü inan şirkettir. (**Hanefî ve Zeydî fakihlerine göre** mufavada şirketi için geçerli olan, ortaklardan her birinin sermayesinin veya mesai yahut ticari itibarının, kar ve zarara katılım oranlarının eşitliği, tasarruf ehliyetleri ve dinlerinin denkliği, birbirlerine karşı vekalet ilaveten kefalet ehliyetini de taşımaları, sermaye özelliğindeki bütün varlıklarını sermaye yapma zorunluluğu gibi şartlardan birinin eksikliği durumunda şirket inana dönüşür
- ❖ İnan şirketi her alanda kurulabilir. herhangi bir sınırlama yoktur. Şirketi kuracak ortaklar isterlerse belirli bir Ticaret sahasında faaliyet göstermek üzere, isterlerse diledikleri herhangi bir alanda faaliyet göstermek üzere inan şirketi akdedebilirler. Ancak ortaklar şirketi kurarken belli bir süre için akit yapmışlarsa, sürenin dolmasıyla şirket son bulur. Süre belirlenmemişse, ortakların istedikleri zamana kadar şirket devam eder.
- ❖ İnan ortaklarından her biri şirkete ait ticaret malını satma hakkına sahiptir. Çünkü onlar burada birbirinin vekili olup, mal alımı ve satımı konusunda biri diğerine izin vermiş sayılır. Her bir ortak şirket malını peşin veya veresiye olarak satabilir.
- ❖ Bu şirket türünde eğer şirket zarar edecek olursa, ortakların zararı sermayeleri oranında karşılamaları esastır. İnan şirketi şekliyle ortak olan şahıslar, bu şirketten bağımsız olarak da mal ve sermaye sahibi olup, bunu işletme hakkına sahiptirler. Buna göre inan şirketi kurulurken taraflardan biri, şirketin tüm işlerini görüp gözetmekle yükümlü olabilirken, diğeri şirketle hiç ilgilenmeyebilir. Bu durumda elde edilecek kardan, şirketin işleriyle ilgilenen ortağın daha fazla pay alabilmesi mümkün olur.

❖ İnan şirketi, günümüzde yaygın olarak uygulamada olan anonim ortaklıklara çok benzerlik göstermektedir. Ancak anonim şirketlerde çoğunluk paya sahip ortakların azınlığın haklarını çiğnemesine elverişli hükümler yer almaktadır. Mesela Anonim şirketlerde de başlangıçta hisse senetlerinde yazan para ile mal varlığı arasında bir yakınlık vardır. Ancak bazen uzun bir süre geçtiği halde hiç değiştirilmemiş hisse senetleri olabilir. Bu ise şirket sermayedarlarının, elde edildiği halde dağıtılmamış olan kârdan yararlanabilmelerine engeldir. İnan ortaklığında ise sermayeler şirket yönetimine teslim edilip, şirket adına mala dönüştükten sonra, haklar paylar oranında şirketin tüm malvarlığı üzerinde devam eder. Bu yüzden yıl sonlarında kâr dağıtılmazsa, şirketin malvarlığına eklenir ve ortakların giderek payı büyümüş olur.

❖ Ortaklardan biri aralarında ortak oldukları şirket sebebiyle bir borç ikrarında bulunur ve yalan söylerse o borç ikrarda bulunana aittir öbür ortağı ilgilendirmez. Her ne kadar bir Müslüman için borçlanmak mekruh kabul edilse de bir Müslüman ve bir zimminin inan ortaklığı yapması caizdir

.3. Mufavada ve İnan Ortaklıkları Arasındaki Farklar

- 1) Şirket-i inan ile ortak olanların sermayelerinin eşit olması şart değildir, birinin sermayesi diğerinin sermayesinden daha fazla olabilir.
- 2) Şirket-i inanda ortaklardan her birisi sahip oldukları bütün nakit parayı sermaye olabilecek mallarını sermayeye koymak zorunda değildir. İsterlerse mallarının tamamını ya da sadece bir kısmını akit şirketine sermaye olarak verebilirler.
- 3) Şirketi inan ile ortakların sermaye olarak ortaya koydukları şeyler değer açısından ve cins açısından farklı olabilir. Söz gelimi ortaklardan biri yüz altın verirken, diğeri bin gümüş verebilir. Mufavada'da ise sermayeler cins açısından farklı olduğu taktirde değer açısından eşit olmak zorundadır
- 4) Şirketi inanda elde edilecek kârın eşit olarak taksimini istemek ve bunu şirket sözleşmesinde yazmak caiz olduğu gibi, yazmaksızın sözle bu konuyu dile getirmek de caizdir.
- 5) Şirketi inan, genel olarak her çeşit ticaret üzerine akd olunabileceği gibi özellikle belli bir ticaret türü üzerine de akdolunabilir. Mufavada genel olarak her tür ticaret üzerine yapılabilir, bir nevi ticaret üzerine yapılamaz.

2.Akit Ortaklığının Türleri

☞ **Hanefiler** : Akit şirketleri şirketi emval (mal şirketleri), şirketi a'mal (emek/iş şirketleri), şirket vücut (kredi şirketleri) şeklinde üç tür olarak akdedilebilir. Bunlardan her biri de şirketi inan veya şirketi mufavada nevilerine ayrılırlar.

Mal Şirketleri (Şirket-i Emval)

☞ Emval malın çoğuludur. Hanefilere göre Mal insanların taben ihtiyaç duyduğu , zamanı gelince yararlanmak için biriktirdiği iktasidi kıymeti olan fiziki şeylere denir .

☞ Şirketü'l-Emval, sermaye şirketi olarak da değerlendirilir ve: "iki veya daha fazla şahsın kâr ve zarara ortak olmaları şartıyla ticaret yapmak için her birinin belli bir meblağla sermayeye iştirak etmeleridir". . insanlar amel ve itibarlerini ORTAYA KOYARAK değil mallarını ortaya koyarak bir ticari müssese temin edildiyse şirketi emval denir.

☞ Diyanet İslam Ansiklopedisinde şirket-i emval, iki ve daha fazla kişinin, elde edecekleri kârı belli oranda bölüşmek üzere sermayelerini birleştirerek kurdukları ticarî ortaklık türü olarak tanımlanmıştır (Çeker 1995, p. 167) Yani Ortaklar belli bir miktar sermaye koyarak bu sermaye ile elde edecekleri kârı (rıbh) paylaşmak üzere şirket akti yaparlarsa buna mal şirketi /şirket-i emval denir. Buna aynı zamanda ayn/ eşya şirketi de denilir

Unsurları ve Özellikleri

1- Emval şirketi İslam hukukunda akid şirketleri grubunda yer almakta olup akidlerin kuruluş ve işleyişiyle ilgili genel ilke ve hükümler bu şirket türü için de geçerlidir. Yani akdin dört unsuru olan şahıs, sermaye, sözleşme ve müşterek gaye tam manasıyla emval şirketinde mevcuttur. Emval şirketi her ne kadar ilk planda sermaye şirketi olarak değerlendiriliyor olsa bile bu şirket türünde de şahıs unsuru önem taşır. Bu şirket türünde ortaklar birbirinin vekili ya da hem vekili hem kefilidirler. Bu sebeple emval şirketi aynı zamanda şahıslar şirketi konumundadır.

2- Emval şirketinde sermaye unsuru ayrı bir önem taşır. Bunun için de onun para cinsinden olması ve kullanıma hazır bulundurulması şartı aranır. Yani şirket sermayesinin altın, gümüş ya da ortaklığın kurulduğu memlekette tedavülde olan para (nukud) cinsinden olması gerekir. Ortakların başkalarından alacakları şirkete sermaye olarak kaydedilemez. Ancak alacaklar alınmış veya nakde çevrilmişse o taktirde sermayeye dahil edilebilir. Bunun yanında uruz (yani altın ve gümüş para dışında kalan mallar) şirket sermayesi olarak konulamaz.

3- Emval şirketinin şahıs unsurunu teşkil eden ortakların hak, yetki ve sorumluluğunu belirlemede akit sözleşmesinin önemi büyüktür. Bunun yanında emval şirketinin belirlemiş olduğu ticaret alandaki örf ve adetin büyük önem taşır.

4- Emval şirketin karın paylaşımı hususunda mezheplerin farklı yaklaşım sergilediği görülmektedir.

Malikî ve Şafîi ekollerine göre ortaklar kardan paylarını sermayeleri oranında alırlar.

Hanbelî ve Hanefilere göre akit sözleşmesinde belirlenene orana göre alırlar. Bu sebeple bu iki mezhebe göre akit sözleşmesinde karın hangi oranda paylaşılacağı belirlenmesi şarttır. Ancak şirket kâr etmez de zarar ederse, ortakların zarardan payları sermayedeki payları oranında olacaktır

ARAPÇA METİN

İki adam ortak olsalar, onlardan biri bin dirhem, diğeri iki bin dirhem sermaye koysa ve kar ve zarar aralarında eşit olarak bölünmesi hususunda akit yapsalar, bu caiz olmayan fasit bir ortaklıktır. Bin dirhem getiren ortağın ana parasında daha fazla olarak zarara katılması doğru değildir. Bu şart üzere çalışsalar ve sermayeler, koysalar ve zarar aralarında ana paralarına göre olur. Ama kar ederseler, kar aralarındaki sözleşme şartlarına göredir.”

5- Şirket akdinde ortakların ellerinde bulunan şirkete ait mallar emanet hükmünde kabul edilir. Bunun anlamı ortakların elindeki şirkete ait mallara kasıt ya da teaddi olmaksızın bir zarar gelecek olursa, malı elinde bulunduranın tazmin yükümlülüğünün olmamasıdır. Mufavada türü emval şirketinde her ortak diğerinin vekili ve kefilidir, inanda ise sadece vekilidir. İslam hukukçuları şirket akdini gayri lazım bir akid kabul ettiklerinden emval şirketi de ortaklardan birinin feshiyle sona erer.

6- Emval şirketi aynı zamanda şahıs şirketi olduğu için ortaklardan birinin borç altına girmesini ve başkalarını borçlandırmasını sağlayan eda ehliyetini kaybetmesi veya ölmesi durumunda, o ortak hakkında şirket sona ermiş olur ve şirketteki payı ayrılır. Ölen ortağın varisleri ortaklığı sürdürmek istedikleri taktirde yeni bir anlaşma ile ortak olabilirler.

7- Eğer bir emval şirketi mufavada türünde bir ortaklıksa, ortakların sermaye miktarlarının eşit olması gerekir. Eğer mal şirketi zarar edecek olursa, bu zarar da ortaklar arasında eşit olarak paylaşılır.

8- Eğer bir emval şirketi inan türü bir ortaklıksa, ortakların eşit oranda sermaye koymaları şart değildir. Aynı şekilde, mufavadada olduğu gibi, ortaklar sermaye olabilecek bütün mallarını şirket sermayesine katmak zorunda değildirler.

2. İş Şirketi (Şirket-i A'mal)

● Amel şirketi Türk Hukuk Lugatında şöyle tanımlanmıştır: “Şeriklerin amellerini sermaye ittihad ederek ahardan iş teahhüt ve iltizam etmek ve hasıl olacak kazancı beynlerinde taksim eylemek üzere akdeyledikleri şirkettir: İki terzinin yahut bir terzi ile boyacının şerik olmaları gibi. Buna şirket-i ebdan ve şirket-i sanayi ve şirket-i tekabbül de denir”

● Amel şirketi Türk Hukuk Lugatında şöyle tanımlanmıştır: “Şeriklerin amellerini sermaye ittihad ederek ahardan iş teahhüt ve iltizam etmek ve hasıl olacak kazancı beynlerinde taksim eylemek üzere akdeyledikleri şirkettir: İki terzinin yahut bir terzi ile boyacının şerik olmaları gibi. Buna şirket-i ebdan ve şirket-i sanayi ve şirket-i tekabbül de denir

● İki veya daha fazla kişinin belli bir iş yapmak üzere kurdukları iş gücü ortaklığı demek olan a'mal ya da ebdan. İslam hukukunun klasik sistematığı içinde akid şirketlerinin bir türünü teşkil eder. İslam hukuku ıstılahında bu şirket için birkaç farklı ifade kullanılmaktadır. Bu nevi şirkete iş gücüne dayalı olduğu için a'mal, bir sanatın icrasına dayandığından sanai' ortaklık adına iş kabulünden dolayı tekabbül şirketi de denir. Ancak sadece bedeni çalışma değil fikri mesai de ebdan şirketine konu olabilir. İş gücü şirketi olarak da değerlendirilmesi mümkün olan bu şirket, işgücüne veya düşünce çabasına dayanan bir şirkettir. “İki ya da daha fazla kimsenin, belli bir işi yapma ya da iş alma/kabullenme ve bu işten elde edilecek kâr veya ücret aralarında karar verecekleri oranda ortak olmak hususunda insanlardan ortak iş almaları konusundaki şirkettir” şeklinde tanımlanır. Eğer ortaklar mal yerine iş güçlerini, emek ve çalışmalarını koyarlarsa buna da iş şirketi / şirket-i a'mal / şirket-i ebdan denir.

● İki yada daha fazla kişinin bir araya gelip aynı yada farklı sektörlerde iş alıp elde ettikleri karı aralarındaanlaştıkları oranda paylaşmak üzere kurdukları şirkettir

Meşruiyeti

■ **Hanefiler malikiler hanbeliler Zeydiler** bu şirketi kabul ederler. **Şafilere** bunu kabul etmezler onların itirazı Kar malın malın semersidir.bu şirkette mal şeklinde sermaye yoktur bu yüzden bu şirketten kar etmek mümkün değildir. ve bu şirket değildir

■ Meşru görenler A'mal ortaklığını meşru kabul edenler, yasaklayıcı bir nassın bulunmayışından dolayı ıstıshab prensibi gereği meşruiyeti kabul ettikleri gibi, toplumun bu yöndeki örfünü ve Abdullah b. Mes'ûd'dan gelen rivayeti delil olarak zikrederler

■ İbn Mes'ûd, ganimetlerin taksimiyle ilgili ayetin (el-Enfal 8/41) nüzûlünden önce cereyan eden

■ Bedir Gazvesi'nde elde edecekleri ganimeti bölüşmek üzere Ammar b. Yasir ve Sa'd b. Ebi Vakkas ile anlaştıklarını, fakat savaş sonunda yalnız Sa'd'ın iki esir elde ettiğini, kendisiyle Ammar'ın ise bir şey elde edemediklerini, Hz. Peygamber'in de böyle bir anlaşmaya karşı çıkmadığını anlatır. Hz. Peygamber'in. ele geçirilen iki esire bu üç sahabiye ortak ettiği belirtilir. Bu rivayet şirketin sermayesiz de kurulabileceğine delil sayılır. A'mal ortaklığını caiz görenler ayrıca, bunun bir yönden mudarebe ve müsakat ortaklığına benzediğini, akdin vekalet akdine, bazen da hem vekalet hem kefalet akdine dayandığını, her bir ortağın diğerinin vekili ve kefilisi durumunda olduğunu belirterek akde hukuki bir izah getirmeye çalışırlar

■ İmam Muhammed'in Kitabı'l-Asl'ında İki adam birlikte çalışarak ortaklık kurdukları zaman aralarında ortaklık sözleşmesi ne şöyle yazarlar: “Bu, falan oğlu falan ile falan oğlu falan arasındaki ortaklıktır. Bu ikisi Allah'tan sakınmak ve emanetleri eda etmek, falan falan işi yapmak, elleriyle çalışmak, insanlardan gelen çeşitli işleri kabul etmek üzere ortak oldular. Her biri bu iş hususunda kendi eliyle amel etmek hususunda ortak oldu. Allah'ın bu ortaklıktan dolayı onlara rızık olarak vereceği her ne olur ise aralarında yarı yarıya ortaktır. Eğer Cenabı Hak onlara kar vermez de zarar meydana gelirse bu durumda da yine yarı yarıya ortak tırlar. Onlar bu hususta falan yılın falan ayında ortaklırlar”

■ İmam Muhammed'in bu ifadelerinden belli bir işi yapmak üzere ortaklığın (şikertü'l-a'mal/ebdan) caiz olduğu gibi, şirket sözleşmesinde kimlerin ortak olduğunun yazılmasının, yapacakları işlerin, elde edilecek kârın paylaşılması şeklinin ya da meydana gelecek zararın nasıl telafi edileceğinin, ortaklık süresinin yazılması gerekliliği de anlaşılmaktadır.

■ Amel/Ebdan ortaklığını caiz görmeyen İmam Şafiî ve Şafiilerin Şirket-i Ebdan'a gelince, iki kişinin amelleriyle kar elde etmelerine dayanan bir ortaklıktır. Aişe (R.A.)'dan rivayet olunan "Peygamber (SAS) şöyle dedi: "Allah'ın kitabında olmayan her şart batıldır" hadisi sebebiyle batıldır. Zira bu şart Allah'ın kitabında yoktur, o halde batıl olması gerekir. Çünkü ortaklardan her birinin ameli / işi kendisine has olmak üzere mülkiyettir, bu sebeple o mülkiyetin bedeli konusunda bir başkasını ona ortak olması caiz değildir. Eğer her ikisi çalışırlarsa ve kazanırlarsa her biri kendi yaptığı işin ücretini almış olacaktır, çünkü aldığı ücret özellikle kendi amelinin karşılığıdır" Bu ibareden de anlaşılabacağı üzere Şafiîlere göre amel ortaklığı, her bir ortağın aldığı işi ve bu işten elde ettiği geliri sadece kendisi adına alabileceği ve bu hususta ortaklığın mümkün olmayacağı anlayışından dolayı amel ortaklığını caiz görmez.

Unsurları ve Özellikleri

- Ortaklar anlaştıkları esas üzerine kazançta kârlarını paylaşırlar. Söz gelimi iki doktor bir muayenehane açmak üzere anlaşsalar bu bir iş şirketi /şirket-i A'mal olur. elde edecekleri kazancı, ortaklık kurma esnasında hangi esasa göre pay edeceklerine dair yapmış oldukları akitle paylaşırlar.
- Bu bir akit şirketi olduğu için amel/iş şirketi aktine taraf olanların bu iradelerini açıkça beyan etmeleri gerekir, ki bu da icab ve kabulün beyanıdır.
- Amel ortaklığında her ortak diğerinin vekili ve müvekkilidir ortaklardan birinin ortaklık adına yapacağı iş kabulü, taahhüt, tahsil, ödeme, ifa gibi bütün hukuki işlemler ve işle ilgili hukuki sorumluluklar diğer ortakları da yükümlü kılar.
- İslam hukukçuları aynı meslekten insanların iş ortaklığı kurabileceği hususunda ittifak etmişlerse de, farklı meslekten insanların iş ortaklığı kurup kuramayacağı meselesi tartışma konusu olmuştur. Mesela İslam hukukçularına göre iki marangoz, iki demirci, iki doktor, iki öğretmen iş şirketi kurabilirler, ancak bu şahıslardan biri marangoz diğeri demirci ise, ya da biri doktor diğeri öğretmen ise bu taktirde iş şirketi kurup kuramayacakları konusunda farklı görüşler ileri sürmüşlerdir. Hanefîlere göre bu tür iş akti caizken, Malikîler ve Hanbelîler meslek birliğini şart koşmuşlardır.
- Eğer bir a'mal şirketi mufavada türünde bir ortaklıksa, ortaklardan her biri bir iş alıp taahhütlerde bulunmak, işi borçlanmak, işten meydana gelecek zararlara katlanmak gibi hususların tamamında eşittirler ve o işten elde edilecek kâr da ortakları arasında eşit olarak paylaşılır.

1. Kredi Ortaklığı (Şirket-i Vücu)

♥ Kredi ortaklığına şirketü'l-mefalis de denir. Şirketü'l-Vücu: "Halk veya tüccarlar nezdindeki itibarlarına dayanarak bir şeyi satın alma hususunda iki kişinin anlaşması" olarak tarif edilir. Yan, ortaklar sermaye koymaksızın sahip oldukları ticari itibar ve kredi yetenekleriyle herhangi bir malı alıp satarak kâr elde etmek ve elde edilen kârı paylaşmak üzere akit yaparlarsa buna da kredi ve itibar şirketi /şirket-i vücu denir.

♥ Vücu şirketi kuracak şahısların borçlanmak suretiyle mal alarak, peşin satış yapmak ve elde edilecek kârı paylaşmak üzere ortak olduklarını beyan etmeleri, yani icap ve kabulle vücu şirketi kurulmuş olur Ortakların borçlanmak suretiyle aldıkları maldan elde edecekleri kârı paylaşmaları, borçlanırken girdikleri riske ve vücu şirketini kurarken akdettikleri sözleşmeye göre değişiklik gösterebilir

♥ Bu üç çeşit şirket türü mufavada, inan ve müdarabe şeklinde üç tarzda akdedilebilir Eğer bir vücu şirketi mufavada türü bir ortaklıksa, her ortak ortaya sermaye koymaksızın veresiye mal alıp-satmak, satın alınan mal ile satışbedeli ve kârı aralarında eşit olarak paylaşmak zorundadırlar

♥ Eğer bir vücu şirketi, inan türü bir ortaklıksa; ortaklar veresiye olarak alacakları malların kârından aralarında yapacakları sözleşmeye göre hisse sahibi olabilir.

1-EMEK VE SERMAYE ŞİRKETİ (MUDARABE)

Tanımı ve meşruiyeti

- ✗ Arapça “yol tepmek” deyiminden kazanç elde etmek için yollara düşen girişimci tacirin fiiliyle benzerlik kurularak şirketin adı yapılmıştır.
- ✗ **Mudârib** : Sermayeyi işleten, girişimci **Rabbu’l-mâl** : Sermaye sahibi, finansör **Re’su’l-mâl** : Sermaye, anapara. Son iki terim selem akdi ile ortakdır. Bu sebeple bu terimlerin sonuna “el-mudârebe” lafzı ifade edilir.
- ✗ **Mudarebe**: Şirket taraflarından birinin sermayesini, diğerinin emeğini ortaya koyarak elde ettikleri kârı belirledikleri oranlara göre paylaşmak üzere kurdukları şirkettir. Bu şirket emek-sermaye ortaklığından ibarettir.
- ✗ Bu şirkette sermaye sahibi sermayesi, müdârib emeği ile oluşan kârdan hisse sahibi olur. Emek/sermaye şeklinde kurulan ortaklığın bütün kârı rabbu’l-mal için şart koşulursa buna **bidâa** adı verilir. Tersı olursa **karz/borç** olur.
- ✗ **Mudârebe şirketinin meşruiyeti** bu şirkete duyulan ihtiyaç ile açıklanmıştır. “Yeryüzünde sefere çıktığınız vakit kâfirlerin size saldırmasından korkarsanız, namazı kısaltmanızdan ötürü size bir günah yoktur” (Nisa, 4/101)Mudârebe şirketi sayesinde her iki taraf da eksikliğini tamamlamış olurlar. Sünnet ve icma ilede sabittir.

Rükün ve Şartları

- ✗ İslam hukukçuları mudârebe şirketini bir akit kabul etmişlerdir. **Hanefiler** rüknünün icab ve kabul olduğunu; **diğer mezhepler ise**, taraflar (rabbu’l-mâl – müdârib), akdin konusu (re’su’lmal, amel, kâr) ve irade beyanından(sığa) oluşan unsurları bulunduğunu kabul etmişlerdir.
- ✗ sermayenin (re’su’l-mal) kurulacak ortaklık için sermaye olabilecek nitelikte bir mal ya da para olması şarttır. Yani sermaye, inan şirketinde olduğu gibi tedavülde kullanılan nakitlerden dinar, dirhem, Türk Lirası vb. olmalıdır. Bu durumda altın ve paranın dışında kalan mallar (uruz), gelir getiren mülkler (akar) ve insanların zimmetinde olan alacaklar re’su’lmal olarak mudarebede kullanılamaz. Cumhura göre, re’su’l-mal akar, uruz yahut menkul ticari mallardan olması caiz değildir. Taşınabilir olan mal misli olsa dahi böyledir. Hanefiler ve Hanbelîler bu görüştedirler.
- ✗ Fakat rabbu’l-mal bir miktar uruz verip, mudaribe “bunu sat, alacağın parayı da sermaye olarak kullan” derse bu taktirde mudarebe akt edilmiş olur. Ancak Şafiî mezhebin göre bu durumda akit sahih değildir. Çünkü onunla o malın satılacağı bedel üzere mudarebe yapılmıştır. Bu bedel ise meçhuldür. Meçhul bir bedel üzerinden mudarebe yapılmış gibi olur.
- ✗ **Mudarebe’nin tam olabilmesi için üç temel şart daha vardır:**
 - 1) Ticari örfe göre sermayeyi işletenin, sermayedeki tasarruf yetkisinin açık ifadelerle sözleşme aktinde belirlenmesi gerekir;
 - 2) Sermayeyi işleten emek sahibinin kazançtaki payını belirten ifadelerin kullanılması şarttır. Mudaribin alacağı kar payı belli olmazsa mudarebe bozulur. Bu durumda sermaye sahibi (rabbu’l-mal) karın tamamını alır, eğer zarar hasil olursa, rabbu’l-male ait olur. Mudarib ise o işı yapan işçinin hak edeceği ücreti hak eder;(ECRİ MİSİL)
 - 3) Mudarebe şirketinin kuruluşu sırasında sermaye sahibinin ortaya koyacağı sermaye miktarı belli olmalıdır. Şirket sermayesi belli olmazsa mudarebe akdedilmiş olmaz. Çünkü sermayenin bilinmemesi kârın da bilinmemesi sonucunu verir. Kârın belli olması ise mudarebenin sıhhati için bir şarttır.
- ✗ rabbu’l-mal mudarebede kullanılacak sermayeyi mudaribe teslim etmelidir. Sermaye, mudaribin elinde emanettir. Vedia ise ancak teslim ile olur.

- ✗ Mudarebe, zaman, mekan ve yapılacak ticaretin türü ile satıcı ve alıcıyı belirlemek gibi sınırlar içerisinde olursa buna mukayyed mudarebe, herhangi bir sınırlama olmaksızın akt edilirse de buna mutlak mudarebe denir. Örnek vermek gerekirse sermaye sahibi (rabbü'l-mal) sermayeyi işletecek / çalıştıracak kimseye (mudarib) belli bir miktar para verip bu parayı nerede kullanacağını belirlerse, söz gelimi “şu parayı al, bununla falan kişiden falan marka bir otomobil satın al, sonra onu sat, elde edilecek kar aramızda yarı yarıya ortak olsun” derse bu mukayyed mudarebedir. Çünkü sermaye sahibi, verdiği sermayenin kullanılacağı alanı sınırlamıştır. Ancak rabbü'l-mal mudaribe “şu parayı al, sermaye olarak işlet, elde edeceğin kar aramızda ortak olsun” derse bu mutlak mudarebe olur
- ✗ Belirli bir süre için çalışma veya belirli kişilerle alış-veriş yapma şeklindeki şartlı mudarebe, Ebu Hanife ve İmam Ahmed’e göre caiz olup İmam Malik ve İmam Şafi’ye göre caiz değildir
- ✗ Elde edilen karı tamamı bir kişide toplanırsa mudarebe gerçekleşmiş olmaz idaa/iyilik olur. Mudarebede karın paylaşılması gerek. Tersi mal sahibi bunu yaparsa kazır olur
- ✗ Fukahanın önemli bir kısmı mudârebeyi ticarete veya onunla bağlantılı işlemlere münhasır kılar, bunun haricindeki muamelelerin şart koşulmasını fesad sebebi sayar. Bu anlayışa göre kendi inisiyatifiyle ticaret dışındaki alanlara yatırım yapan mudârib sermaye kaybindan sorumlu olur. Ancak uygulamada tüccarın sanayiye imalât yapması için sermaye sağlaması şeklindeki mudârebeye çeşitlerine de rastlanmaktadır. Hanbelîler, iki taraf arasında birbirinin şartı kılınmaksızın mudârebeye yanında istisna' gibi akidlerin ayrı ayrı kurulabileceği kanaatinde. Erken dönem Hanefî hukukçuları tüccarın yaygın teamülüne binaen sermayenin tarım sektöründe, zamanla da mamul madde üretiminde kullanılmasına cevaz vermişlerdir. Mâlikîler ise söz konusu tarlanın düşman saldırısı veya sel baskını gibi tehlikelere kapalı olması şartıyla tarımsal üretime yönelik mudârebeyi tecviz ederler
- ✗ Mudaribi zarara da ortak eden şart, Hanefî ve Hanbelîlere göre akdin sıhhatini zedelemeksizin hükümsüz sayılır. Şafiî, Malikî ve İbâzîlerle Caferîlerin zahir görüşüne göre ise akdin tabiatına aykırı olan böyle bir şart mudarebeyi batıl kılar
- ✗ Eğer kârın bilinmemesi sonucunu veren bir şart bulunursa akitten maksat olarak gözetilen kârın durumunda bir hâle meydana geleceğinden mudarebe akdi fasit olur. Şayet şart, kârın bilinmemesi sonucunu vermiyorsa şart batıl, akit sahih olur. Mesela, sermaye sahibi zararın mudarib tarafından yahut her ikisi tarafından karşılanmasını şart koşarsa şart batıl, akit sahih kalır. Zarar, rabbü'l-mal'dan gider
- ✗ Maktu bir kârın şart koşulması mudârebeyi fâsid kılar. Zira o miktarda veya daha az kazanç sağlanırsa karşı taraf bir şey alamaz, dolayısıyla kârda ortaklık gerçekleşmez. Hanefîlere göre akdi yapan taraflardan birisi için şayet şu kadar miktardan fazla olur ise belli miktarda paranın şart koşulması caizdir. Çünkü bu, kârın bilinmemesi sonucunu doğurmaz. Öte yandan Zeydiyye kârın tamamına ulaşmayan maktu miktar şartını caiz görür

2. ZİRAAT ORTAKLIĞI (MÜZÂRAA)

Tanımı:

Mûzaraa: "Zer" kökünden türetilmiş, müfaale babında bir lafız olup, sözlükte tohum ekmek, tarla sürmek, ziraat yapmak gibi manalara gelir. Şer'an elde edilen mahsulün bir kısmı üzere yapılan bir akit" anlamında kullanılan müzarra lafzını Elmalılı Hamdi Yazır: „Mûzaraa, ekincilik hususunda yapılan bir akiddir. Bir taraftan arazi, diğer taraftan da çalışma olmak üzere, alınacak mahsulün aralarında bölüştürülmek kaydıyla bir türlü ortaklık yapmaktır şeklinde tanımlar. Ebu Hanife'ye göre müzaraa şirketi fasit bir ortaklıktır. Ebû Yusuf ve İmam Muhammed göre ise müzaraa belli şartlarla sahih olan bir akiddir. Malikler ekinde ortaklıktır şeklinde tanımlarken; Hanbelîler „araziye, orayı ekecek veya üzerinde çalışacak kimseye mahsulün aralarında paylaşılması şartıyla vermek“ biçiminde tanımlarlar. (zuhayli,115) Mecelle'de müzaraa şöyle tanımlanmıştır: “Bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma, emek konulmak suretiyle çıkacak ürünün belirli nisbet dahilinde paylaşılması şartı ile yapılan bir ortaklık anlaşmasıdır” (Mecelle, madde,1431)

İslâm hukukçularının çoğunluğuna göre bu tür bir ortaklık meşru bir şirkettir. Bu hususta Hz. Peygamber (s.a.s)’in fiili uygulamalarını hüccet olarak gösterirler. Söz gelimi Hz. Peygamber, Hayber fethedildiği zaman, o yörede oturan Yahudileri topraklarında bırakmış ve onlarla, çıkacak ürünün yarısı karşılığında müzâraa ve müsakat akdi yapmıştır. Ebû Hanife, Hayber Yahudilerinden alınan bu ürünlerin, gayri müslimlerden alınan bir haraç vergisi niteliğinde olduğunu müzaraanın fasid bir akit olduğunu söyler. Çünkü müzaraanın yasaklandığına dair de hadisler mevcuttur. Sahabenin en önde gelenleri topraklarını ziraat ortaklığı yoluyla işletmiş olmaları ve onlara karşı çıkan bulunmaması sebebiyle sahabenin müzaraa akti konusunda icma ettikleri iddia edilmiştir. Hanefilere göre; muzaraa akdinin rûknü icap ve kabuldür. Bu da, arazi sahibi olan kimsenin âmile (arazide çalışacak olana) şöyle demesidir: “ben sana şu araziyi, şunun karşılığında müzaraa yapmak üzere veriyorum”. Buna karşılık âmil de: “kabul ettim” yahut “razı oldum” der veya kabul ve rızasına delalet edecek ifadeler kullanır. İşte bu şekilde icap ve kabul gerçekleştiğinde, aralarında akit tamamlanmış olur. (zuhayli, 117) Böyle bir akitte arazi sahibi veya malik, âmil veya ekim yapacak kişi ile akit mahalli olmak üzere üç taraf vardır. Akit mahalli arazinin menfaati veya amilin emeği şeklinde ortaya çıkar. Hanefilere göre müzaraa akdi başlangıçta bir icare aktidir, nihayette ise bir ortaklıktır. Eğer tohum âmil tarafından ise üzerinde akit yapılan konu arazinin menfaatidir. Eğer arazi sahibinden ise üzerinde akit yapılan konu amilin menfaatidir. Hanbelîlere göre; müzaraa ve müsakat akdinin lafzen kabule ihtiyacı yoktur. Vekilin durumunda olduğu gibi kabul ederek işe başlaması yeterlidir.

İslam hukukçuları Müzaraa şirketinin sahih olabilmesi için sekiz şart ileri sürmüşlerdir. Bunlar bulunmaz ise müzaraa fasid olur.

1. Müzaraa akdini yapanların akıllı olmaları şarttır. Ehliyeti haiz olmayan kimselerin hiçbir akdi sahih değildir. Müzaraaya ehliyet akıllı olmakla tahakkuk eder. İzinli köle ve izinli mümeyyiz müzaraa akdi geçerlidir. Ebu Hanîfe’ye göre, ziraatçının mürted olmaması da gerekir. İmameyn’e göre ise, bu müzaraamn şartından değildir. Mürtedin, hâli hazırdaki ziraatçılığı geçerlidir.
2. Ziraate yeterli bir müddetin dile getirilip tayin edilmiş olması şarttır. Belirsiz bir müddete müzâraa akdi sahih olmaz. Bu müddet açıklanmalı ve bidayeti, nihayeti belli olmalıdır. Şayet açıklama yapılır ve müddet de, mezrûatın yetişmesinden önce olursa (yâni ziraat mahsûlü yetişmeden, müddet bitecek olursa) bu müzaraa fâsid olur. Keza, müddet beyan edildiği zaman, birisi hayatta yoksa veya onun temsilcisi yoksa; bu akid de caiz olmaz. Zahirîlerin görüşü böyledir.
3. Müzaraa akdinde tohumun kimin tarafından verileceğinin açıklanması şarttır. Tohumu kim tarafından verileceği belli olmazsa, iki taraf arasında anlaşmazlığa (nizaa) yol açar.
4. Müzaraa ortaklığında tarlaya ne ekileceğinin belirtilmesi veya çiftçiye ne dilerse ekme hususunda geniş salâhiyet verilmesi şarttır. Zira, ümit edilen fayda tohuma göre değişir, hatta bazı tohum yere zararlı bile olur. Bu sebeple arazi sahibinin buna rıza göstermesi lâzımdır.
5. Müzaraada akdi yapanların çıkacak mahsuldeki hisselerinin yarı, ikili, birli gibi cüz’ü şâyi olarak tayini şarttır. Eğer böyle bir hisse belirtilmeyecek olursa veya çıkacak mahsulden şu kadar kile diyerek kesin bir tayin yapılırsa müzaraa sahih olmaz.
6. Müzaraada arazinin ziraate elverişli olması şarttır. Arazi taşlık veya çorak durumda olursa, ziraate elverişli değildir. Bu takdirde yapılacak müzaraa ise fasid olur.
7. Müzaraa ortaklığında ekilecek arazinin çiftçiye teslimi şarttır. (Zira, çiftçinin iş görebilmesi böyle bir teslime dayalı bulunmaktadır.
8. Müzaraa akdinin neticesinde hasılat meydana gelince, akdi yapanların ortak sayılmaları şarttır. Çünkü müzaraa, başlangıçta icare, sonunda şirket mahiyetindedir. (

İcap-Kabul rûkûnleri çerçevesinde yapılacak bir müzaraa şirketi yedi şekilde gerçekleşebilir, bunlardan üçü sahih, dördü fasit akitlerdir:

- 1 - Arazi ile tohum bir taraftan, iş görme ile hayvanlar diğer taraftan olmasıdır. Bu müzaraa şekli sahihtir. Çünkü bunda iş üzerine kiralama yapılmış olur,

hayvan ise iş görenin aletidir.

2- Arazi ile tohum ve hayvan bir taraftan, iş görme de diğer taraftan olmak üzere yapılan bir akiddir. Bu şekildeki müzaraa da sahih olup, arazinin sahibi kendi aletleri ile iş görmesi için çalışacak olanı isticar etmiş olur.

3- Arazi bir taraftan; iş, tohum ve hayvan, diğer taraftan olmak üzere yapılan müzaraadır. Bu şekilde müzaraa da sahihtir.

4- Arazi ile hayvan bir taraftan, iş ile tohum diğer taraftan olmak üzere yapılan sözleşmedir. Bu müzaraa şekli fasiddir.

5- Arazi ile işçilik bir taraftan, tohum ile hayvan da diğer taraftan olmak üzere yapılacak sözleşmedir. Bu şekil de fasiddir.

6- Arazi ile tohum ve işçilik bir taraftan, hayvan ise diğer taraftan olmak üzere yapılacak akiddir. Bu şekil de fasiddir.

7- Arazi ile iş ve hayvan bir taraftan, tohum da diğer taraftan olmak üzere yapılacak sözleşmedir. Bu şekil de fasiddir. Müzaraada amel emin konumunda ve elindeki ürünler emanet hükmünde olduğundan ihmal ve kusuru olmaksızın meydana gelen kayıplardan sorumlu değildir. Amilin -yapılması gereken işi geciktirme gibi- ihmali sürekli olmayıp geçici ise ve bu gecikme örfen olağan ise zararı tazmin etmesi gerekmez; mutad aşan gecikme tazmini gerektirir. Malikilere göre de amel şart koşulan veya örfen yapması gereken bir işi yapmazsa bu yüzden oluşacak ürün kaybını tazmin eder. Müzaraanın devri mezhepler arasında ihtilafli bir konu olup Hanefîlere göre tohumu tarla sahibi vermişse başkasına devir için onun izni gerekir. Amil temin etmişse gerekmez. İmam malik'e göre arazi sahibi izin versin vermesin amilin burayı güvenilir birine yarıcılığa vermesi caizdir. Şâfiî mezhebinde sözleşme sırasında bizzat işlemesi şart koşulmamışsa amilin toprak sahibinin iznini almaksızın başkasına müzaraaya verebileceği kabul edilir. Hanbelî mezhebinde Hanefîlerinkine yakın bir anlayış benimsenmiş olup arazi sahibinin rızası esas alınır.

2.1. Muzaranın Halleri

Ebu Yusuf ve Muhammed'e göre müzaraanın üçü sahih, biri de batıl olmak üzere dört hali vardır.

1. Arazi ve tohum birisinden, emek, hayvan ziraat aracı da ötekinden olması hali: Böyle bir müzaraa caizdir. Bu durumda arazi ve tohumun sahibi amili ücretle tutmuş kabul edilir. Araziyi sürmek için kullanılan hayvan vs. de ona tabi olur. Çünkü hayvan çalışmanın bir aracıdır.

2. Arazinin bir kişiye, hayvan, tohum ve emeğin bir başka kişiye ait olması hali: Bu durumda da müzaraa akdi caizdir ve amel kişi araziye oradan elde edilecek ürünün bir kısmı mukabilinde kiralamış olur.

3. Arazi, hayvan ve tohumun bir kişiye, emeğin de bir başka kişiye ait olması hali: Bu durumda da müzaraa akdi caizdir ve bu takdirde arazi sahibi amili araziden çıkan ürünün bir kısmı mukabilinde ücretle tutmuş olur.

4. Arazi ve hayvanın bir kişiye, tohum ve emeğin de ötekine ait olması halinde ise müzaraa akdi, zahir rivayete göre fasittir. Çünkü eğer akit arazinin icaresi kabul edilecek olursa hayvanın arazi sahibi tarafından sağlanmasının şart koşulması, icare akdini ifsad eder. Zira hayvanın araziye tabi kabul edilmesine imkan yoktur. Çünkü onlardan sağlanan menfaat türü farklıdır. Yani hayvandan sağlanan menfaat araziden sağlanan menfaat türünden değildir. Çünkü arazi tohum ekmek ve ekin bitirmek içindir. Hayvan ise çalışmak ve araziye sürmek içindir. Eğer bu durumda akit, amilin ücretle tutulması şeklinde kabul edilecek olursa, onun tohumu vermesinin şart koşulması da akdi bozar. Çünkü tohum böyle bir durumda ona tabi bir şey değildir. Hanefîlere göre, sahih müzaraanın hükümleri şunlardır:

1. Tohum ve koruma masrafları gibi ekinin ıslahı için gerekli duyulan müzaraaya ait bütün işler ekimi yapana aittir. Çünkü akit bunları kapsamına almaktadır.

2. Gübre, otların temizlenmesi, hasat, ekinin dövülmesi gibi ekin için gerekli olan tüm masraflar, her birisinin üründen alacağı pay oranında akdi yapan taraflara aittir.

3. Araziden elde edilen mahsul, akdi yapanlar arasında ittifak edilen şarta göre pay edilir. Çünkü peygamber(S): “Müslümanlar şartlarına bağlı kalırlar” buyurmuştur. Şayet araziden herhangi bir mahsul alınamayacak olursa akdi yapanlardan birisinin ötekinden alacağı bir şeyi olmaz. Amil her hangi bir şey alamaz, çünkü o elde edilen ürünün birr kısmı karşılığında ücretle tutulmuştur, ürün de elde edilememiştir. Bu durum fasit müzaraanın aksinedir. Fasit müzaraada, eğer araziden her hangi bir ürün alınamayacak olursa amilin eciri misil (karşılığını) alması gerekir. Aradaki fark şudur: sahih olan akitte ödenmesi gereken miktar, tayin edilen miktardır. Bu da elde edilen ürünün bir kısmıdır. Şayet ürün elde edilmeyecek olursa, her hangi bir şeyin ödenmesi gerekmez. Fasit olan müzaraada ödenmesi gereken miktar ise yapılan işin eciri mislidir. O da elde edilen üründe değil (arazi sahibinin) zimmetindedir. Ürün elde edilmemesi bu eciri mislin zimmette vacip olarak bulunmasını engellemez.

4. Hanefîler, “ müzaraa tohum sahibi için lazım değildir. Akdi yapan öbür taraf hakkında ise lazımdır” demişlerdir. Bu kişinin açıklayacağımız üzere bir özürlü olmadıkça müzaraa akdini feshetmesi caiz değildir. Şayet tohum sahibi çalışmaktan kaçınacak olursa bunun için mecbur tutulmaz. Tohumu koymayan kişi kaçınacak olursa hakim tarafından çalışmaya mecbur edilir. Çünkü bu akitten dolayı kendisine herhangi bir zarar gelmez. Akit ise icare ayarında lazım bir akittir. Ancak ortada icare akdinin feshedilmesine sebep teşkil edecek bir özür bulunmakta ise bu özür sebebiyle müzaraa akdi de feshedilebilir. Bu şekilde akdi yapan taraflar arasında fark görülmesinin sebebi de şudur: tohumu koyacak kişinin akdi yerine getirmesi ancak mülkiyetinde olan tohumu toprakta telef etmesiyle mümkün olur. O bakımdan tohumu koyacak kişi hakkında tohumu toprağa atma işine başlaması istenerek akdin lazım olmaması gerekir. Çünkü hiçbir insan mülkünü telef etmeye mecbur edilemez. Akdin öbür tarafının ise mülkünü her hangi bir şekilde telef etmesi söz konusu değildir. O bakımdan onun böyle bir akde başlaması nun hakkında lazımdır.

5. Toprağın sürülmesi ve sulanması: eğer bu konuda ittifak edilmiş veya şart koşulmuş ise bu şart kim hakkında koşulmuş ise onun tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir. Şayet bu konuda bir ittifak söz konusu değilse mutat olan müzaraa akitleri gereğince akdi yapanlardan birisi buna mecbur edilir. Şayet arazi yağmur suyu ile sulanıyor ise herhangi bir kimse sulamak için mecbur edilemez. Öyle bir durum söz konusu değilse mutat olana göre hareket edilir. Eğer ekimi yapan sahih müzaraa akdinde arazinin sulanmasında ekinin telef olmasına sebep teşkil edecek şekilde kusurlu hareket edecek olursa bu konuda kendinin çalışması gereğinden dolayı tazminat öder. Böyle bir tazminat, emanetlerin muhafazası konusunda kurslu hareket edenin vereceği türden bir tazminattır. Çünkü arazi onun elince bir emanettir. Ancak fasit müzaraada herhangi bir tazminat ödemez.

6. Elde edilen ürün ile ilgili zikredilen şarttan fazlasını vermek veya indirmek caizdir. Bu konudaki kaide şöyledir: kendisi hakkında yeniden akit yapılma ihtimali olan her şeyde fazlalık ihtimali de olur. Böyle bir ihtimal yoksa olamaz. Her iki durumda ise indirmek, her zaman için caizdir. Satış akdinde semen (tesbit edilen değer) de yapılan ziyade gibidir. Amil hasat sonrası arazi sahibinin payından bir fazlalık ister ve tohum da amil tarafından konulmuş olursa caiz değildir. Çünkü ücret için istenen fazlalık müzaraa işinin sona ermesinden ve üzerinde akit yapılanın – ki o da menfaattir- elde edilmesinden sonra gerçekleşmiştir. Bu ise caiz değildir. Çünkü hasattan sonra böyle bir akit yapılacak olsa caiz olmaz o bakımdan hasat sonrası istenen bu fazlalık da caiz değildir. Şayet bu durumda amile arazi sahibi tarafından fazlalık verilecek olursa caiz olur. Çünkü bu arazi sahibinin hak etmiş olduğu miktardan yapılan bir indirimdir; bu indirim ise üzerinde akit yapılanın var olmasını gerektirmez. Şayet tohum arazi sahibi tarafından konulmuş ve hasattan sonra amilin payından bir artış olursa, hüküm, tarla sahibi tarafından yapılacak bu fazlalığın caiz olmaması şeklindedir. Çünkü üzerinde akit yapılan şeyin istifasından sonra böyle bir artış söz konusu olmuştur. Ancak müzariin böyle bir fazlalık yapması caizdir. Çünkü bu kendisinin hak ettiği ücretten bir indirimdir. Şayet fazlalık akdin her bir tarafını teşkil eden kişilerce hasattan önce meydana getirilecek olursa caizdir.

7. Ekinin yetişmesinden önce akdi yapanlardan birisi ölecek olursa ekin yetişmesine kadar bırakılır ve bu durumda amilinin üzerine her hangi bir şey icap etmez. Çünkü müddetin devamı ile icare akdi de devam etmektedir.

Hanefîlere göre; fasit müzaraanın da bir takım hükümleri vardır:

1. Müzari (ekimin yapan amil)'in müzaraa işlerinden herhangi bir şey yapması gerekmez. Çünkü bu işleri yapmak o akit sebebiyle kendisine icap etmiştir. Akit de zaten sahih olmamıştır.
2. Meydana gelen ürünün tümü tohum sahibine aittir. Bu tohumu ister arazi sahibi koymuş olsun isterse ekimi yapan müzari (amil-çifçi) yapmış olsun. Çünkü o, bu ekine mülkünün artışı olması sebebiyle hak kazanmıştır. Koşulan şart dolayısıyla değil Malikîlerle Hanbelîler bu hükümde Hanefîlerle ittifak halindedirler.
3. Şayet tohum arazi sahibi sahibi tarafından verilmiş ise müzaraa akdinin fasit olması sebebiyle müzari (amil-çifçi) amelcinin ecir misline hak kazanır. Eğer tohum amil tarafından konulmuş ise o takdirde arazi sahibine arazinin ecir mislini ödemesi gerekir. Çünkü her iki halde de akit bir icti'car olur. Birinci halde mahsulün tümü arazi sahibi için helaldir. Çünkü bu, onun malı olan tohumu yine onun mülkü olan arazide artması demektir. İkinci halde ise ürünün tümü müzari için helal değildir. O bu üründe sadece tohumu kadar ve arazinin ecir misli kadarını alır. Artanı da tasadduk eder.
4. Araziden hiçbir mahsul alınmayacak olsa dahi müzari tarafından arazinin konulmasından sonra fasit müzaraa akdinde ecir misil gerekir. Çünkü müzaraa bir icare aktidir. Fasit icarede ücret ise ancak gerçek manada kullanma sebebiyle vacip olur. Sahih müzaraada ise arazi herhangi bir ürün vermeyecek olursa herhangi birisinin ötekine bir şey ödemesi gerekmez.
5. Fasit müzarada ecir misil Ebu Hanife ile Ebu Yusuf'a göre belirtilen ücret miktarını geçemez. Çünkü böylelikle her iki tarafın da rızası ile mümkün olan miktar kabul edilerek amel edilmiş olur. Ayrıca amil bu miktarı almaya kabul etmiştir. İmam Muhammed'e göre ise miktar ne olursa olsun ona ecir misil ödenmesi gerekir. Çünkü sağlanan menfaatlerin kıymeti bu ecr-i misildir. O ise fasit bir akit ile bir takım menfaatler sağlamıştır. Onların kıymetlerinin ödenmesi gerekir. Çünkü bunların misilleri olmaz. (ZUHAYLİ, 123-126)

2.2. Ziraat Ortaklığının (Müzaraa'nin) Sona Ermesi

Müzaraa'nın sıhhat şartlarını izah ederken; "Müddet tayin etmenin" şart olduğunu zikretmiştik. Dolayısıyla müddetin dolmasıyla; ortaklık sona erer. Ayrıca; taraflardan birinin delirmesi veya vefatı hallerinde de, müzaraa kendiliğinden sona erer. Bu iki hal; tarafların iradelerinin dışında zuhur eder. Gerek arazi sahibinin, gerek işleticinin; bazı şartlara riayet ederek akdi feshetme hakları da mevcuttur. Şöyle ki; arazi sahibinin acil ödenmesi gereken bir borcu çıkar ve tohum ekilmeden tarlayı satma arzusunu ızhâr ederse, müzaraa'yı feshedebilir. Bunun dışında; işleticinin meydana gelecek mahsulü çalabileceği, zann-ı galiple ortaya çıkarsa, feshetme hakkı vardır. İşletici, hastalanır, sefere çıkar veya başka bir işle meşgul olmayı düşünürse, müzaraa'yı feshedebilir. Dikkat edilecek husus; hem arazi sahibinin, hem işleticinin zarara uğramamasıdır. Zira Resûl-i Ekrem (sav): "Zarar ve mukabele-i biz'zarar yoktur" buyurmuştur. Yani müslüman; kardeşine ne başlangıçta zarar verir ne de onun zararına karşılık (mukabil) zarar verir. Bu hususta asıl olan; zararın ortadan kaldırılmasıdır.

3. BAĞ-BAHÇE ORTAKLIĞI (MÜSAKAT)

Sözlükte “hayvana veya bitkiye su vermek” anlamındaki „saky“ kökünden türeyen müsakat kelimesi fıkıh terimi olarak çıkacak ürünü belli bir oranda paylaşmak üzere meyve bahçesi veya üzüm bağı sahibiyle bunların bakım ve sulamasını üstlenecek işletmeci arasında yapılan sözleşmeyi ifade eder. (dia, c 32,s 70) Mecelle'de: "Musakat; bir taraftan eşçar (ağaçlar) ve diğer taraftan terbiye olmak ve hasıl olan meyva aralarında (beyinlerinde) taksim olunmak üzere bir nevi şirkettir" hükmü kayıtlıdır. Musakatın (bağ-bahçe ortaklığının) rüknü; icap ve kabuldür. 1534 Hicret'ten sonra Ensar'ın, Resûl-i Ekrem (sav)'e (muhacirlerle ilgili olarak) teklifi şudur: "Ya Resûlullah!.. Hurmalıklarımızı; bizimle muhacir kardeşlerimiz arasında taksim buyur" Bu teklifi peygamberimiz efendimiz (sav): "Hayır, öyle olmaz" cevabını verir ve izah eder. Bunun üzerine Ensar (Resûl-i Ekrem (sav)'in izahına uyarak) muhacirlere: "Terbiye ve sulama külfetini üzerinize alınız. Sizi mahsule ortak yapalım" teklifinde bulunur. Her iki tarafta "işittik ve itaat ettik" derler.Esasen Resûl-i Ekrem (sav)'in Hayber'in bağ ve bahçelerini, meyvalarının yarısı mukabilinde muameleye tabii tuttuğu da bilinmektedir. Böyle bir ortaklığa ihtiyaç olduğu malumdur. Musakat'ın (bağ-bahçe ortaklığının) şartları; tıpkı müzaraanın şartları gibidir. Sadece "musakatta"; müddet tayin edilmese de, akid sahih olur. Bağ-bahçe sahibi; meyvalar ortaya çıkmadan ölürse, işletici görevine devam eder. Ölenin varisleri buna engel olamazlar. Eğer işletici ölürse varisleri (işleticinin) yerine göreve devam edebilirler, ağaç sahibi de, buna engel olamaz. Musakat; herhangi bir özre mebni olarak feshedilebilir. İşleticinin hastalanması veya işe devam edemeyecek başka bir meşru mazereti fesih sebebidir. Müsakat için iki şart vardır: Birincisi belirli bir zamanın belirtilmesi. İkincisi çalışana meyvelerden belirli bir miktarın tayin edilmesidir. **Müsakatta yapılan iş iki kısımdır:**

1- Faydası meyveye dönük olan çalışma. Bu işin sorumlusu âmil (işçi) 'dır.

2- Faydası araziye dönük olan çalışma. Bunun sorumlusu da mal sahibidir. Müsakat, bir şahsın meyvesinden belirlenen bir miktara karşılık sulamasını ve bakımını üzerine alan başka bir şahsa hurmalığını veya bağını vermesine müsakat denir.

Müsakat (sulama): Müsâkat; meyveden belli bir miktar almak üzere bağ veya hurma ağaçlarını sulayıp, hizmet etmek için bir işçiye vermek üzere yapılan akittir.

Müsakatta yapılan iş iki kısımdır: 1- Faydası meyveye dönük olan çalışma. Ağaçların sulanması, aşılınması gibi işler. Bu işin sorumlusu âmil (işçi)'dir. 2- Faydası araziye dönük olan çalışma. Kanal ve kuyuların kazımı gibi. Bunun sorumlusu da mal sahibidir. Müsakatın meşruiyeti: Ebu Hanife dışında bütün ulema ihtiyaç duyulduğu için onun caiz olduğunu kabul ederler. Zira, Müsakatın meşruiyetine hem sünnet, hem de İcma delalet etmektedir. Müsakatın meşruiyetinin hikmeti: Müsakatın meşruiyetinin bedeli halkın ona muhtaç olmasıdır. Müsakat'a zarar vermek ve zarar uğramak söz konusu olmaksızın halkın maslahatının korunması vardır. Bazen kişinin arazisi, ağaçları olur. Fakat onlara bakmaktan aciz olur. Onlardan istifade edemez. Arazi ve ağaç sahibi onlara bakmak için işçi tutsa işçi gerektiği gibi çalışmayabilir veya çıkan mahsûl işçinin parasını ödeyemeyecek kadar az çıkabilir. Böylece mal sahibi zarara uğramış olur. Oysa arazi ve bahçe müsakat ahdiyle bir kişiye verilirse alan kişi -çıkan mahsule kendisi de ortak olduğu için- bütün gayretini sarfederek mahsulü arttırır. Böylece mal sahibi veya bahçeyi müsakat ahdiyle alan kişi maldan istifade etmiş olur. Bu muamelede hem mal sahibinin hem malı işleten kişinin hem de toplumun maslahatı vardır.

1. Müsakatîn Rükünleri

1- Akid yapan iki taraf: Akid yapanların vekil olma ve vekil tayin etme ehliyetine haiz olmaları şarttır. Ancak burada mülk sahibi bizzat akdi yapıyorsa âmâ (kör) olmaması şarttır.

2- İş: Bunun da şartı akid yapan kimseye kendisine ait olmayan bir yükü yüklememektir. İşçiye tarla veya bahçenin etrafına duvar çekmesini, veya mülk sahibine sulama kanallarının temizlemesini şart koşturmak gibi. Ayrıca, akdin belli bir zaman ile tahsis edilmesi ve belirlenen zamanın, meyvenin genel olarak yetiştiği dönem olması şarttır. Onun için sonsuza dek kullanacak diye vermek, zaman belirtmeksizin mutlak olarak akid yapmak yahut meyvenin tam olgunlaşmaya başladığı zamanda akdin son bulacağını şart koşturmak veya meyve vermeyecek zamanda biteceğini şart koşturmakla böyle bir akid sahih değildir.

3- Meyve: Burada da şart olan meyvenin her ikisi için olması ve kimin kaçta kaçını, yarı yarıya ve dörtte biri gibi alacağını belirtilmesidir.

4- Siga: Mülk sahibinin, "Şu hurmalıkların şu kadarını almak üzere sana işletmeye verdim" demesi ve işçinin de bunu kabul etmesidir. Miktar belirtilmediği takdirde geleneğe göre hareket edilir.

5- İşyeri: Yani hurmalık, bağ veya bahçedir. Bunun şartı ise ekilmiş olması, belli olması, meyvenin henüz olgunlaşmamış olması ve ağaçlara bakacak işçinin olmasıdır. Mülk sahibi ve işçiden başkasının akid yapması, Müsakat ağaçlarının hangi ağaçları kapsadığının belirtilmeyip, mesela iki bahçeden biri denilmesi, işçinin eli altında bulunmayan ağaçlar üzerinde yapılması ve meyveleri olgunlaşmış ağaçlar üzerine yapılması sahih değildir. Sulama, kanalların temizlenmesi, aşılama, zararlı otlarla mücadele gibi her yıl tekrarı gereken işlerle meyveyi hırsızlardan, güneşten ve kuşlardan koruma gibi hususlar işçiye; bahçenin çevresine duvar örme, kanal kazma gibi her sene tekrarı gerekmeyen işler mülk sahibine aittir. Aşılama çubukları, balta ve çapa için gerekli aletler her yıl tekrar etse bile yine mülk sahibine aittir. İşçi, meyve olgunlaşınca payını alır. Müsakat akdi bağlayıcı bir akid olup, akid yapanlardan birinin ölümüyle son bulmaz, varislerine geçer.