

XII – ŞİRKET KAVRAMI

1. LUGAT VE ISTILAH TANIMI

Arapça “ك - ر - ش” fiilinden türetilmiş bir isimdir. Şerik, müşarîk lafızlarıyla aynı anlama gelmektedir. Genel anlamda **bir şeye ortak olmak, birden fazla kimsenin bir şeyde ortak olmaları** anlamına gelir.

Şirket deyince ne kastediyoruz. Ortaklık demektir. İki tür şirket vardır.

1- **Mülk şirketi** Maldaki ortaklıktır.

2- **Akit şirketi** Mal ve kârdaki ortaklıktır. Öz itibariyle sermaye ve kârda ortaklık dedik.

Bir de **ibaha şirketi** var ama daha sonra bahsedilecek. Mecmau'l-Enhur adlı eserde şirket ıstılahi olarak “sermaye (asl) ve kar (rıbh) hususlarında en az iki kişinin yaptıkları bir akit anlaşma” diye tarif edilmektedir(Şehzade Damat Mecmau'l-Enhur) Dolayısıyla şirket deyince tarafların bir mülkteki veya o mülkteki sermaye yapısını işleterek elde ettikleri kârdaki ortaklık için kurdukları yapılara diyoruz.

Bilmen şirketin tanımıyla ilgili olarak şunları söyler: “Genel manada şirket, lügatta en az iki pay sahibi kimsenin, iki hissesinin birbirinden ayrılamayacak derecede karışması veya karıştırılmasıdır. Karışması veya karıştırılması demek mülk şirketinin tarifidir. Hukuk bakımından ise, bir malda, bir iş de, bir kârda veya bir mal ile iş görmekte ya da bir maldan kâr elde etmekte en az iki kimse nin kendi irade ve istekleriyle ya da kendi irade ve istekleri olmaksızın ortak olmalarıdır”. Dolayısıyla şirketin esası hem malda hem sermayede hem de kâr da ortaklıktır.

Peki şirket caiz midir? İnsanlar şirketler kurarak sermaye elde ederler mi? Kâr elde ederler mi? Bunun cevabı meşruiyet meselesindedir. İslam fıkında meşru mudur? Caiz midir? Bunun için kitaba bakacaksınız. Sünnete bakacaksınız.

2. İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKET'İN DELİLLERİ

Bu konuda kitapta delili nedir? Sünnette delili nedir? İcma da delili nedir? Diye bakılır.

2.1. Kuran'dan Deliller

1- Halvânî *el-Mebsut* adlı fıkıh kitabının *Kitabü's-Şirke* başlığı altında “...*Bir de sana yetimleri soruyorlar. De ki: "Onların durumlarını düzeltmek hayırlıdır. Eğer onlara karışıp (birlikte yaşar)sanız (sakıncası yok). (Onlar da) sizin kardeşlerinizdir..."* Burdaki “Eğer onlarla karışırsanız” kısmında ki “**خَط**” fiilinin: **mülk şirketi** olduğu bahsedilir.

2- Şirketin meşruiyeti konusunda delil getirilen ayetlerden biri de:

“Eğer kendi sine 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 paylaştırma varislere) zarar vermeksizin yapılan vasiyetin yerine getirilmesinden, yahut borcun ödenmesinden sonra yapılır”. (Nisa, 4/12) ayetidir. **Üçte birde ortaklırlar** (şirket aktinin temeli kuran da vardır) manasındadır.

3- Şirkete yani ortaklığa delalet eden bir diğer ayet de: “Esasen **ortakların** pek çoğu birbirine haksızlık eder. Ancak iman edip salih ameller işleyenler başka. Onlar da pek azdır”. **الْخُطَاءُ Ortaklar** manasında. Bu ayet Hz. Davud (AS)’un Kur’an’da yer alan bir sözüdür. Ayetin siyak ve sibakı na bakıldığında bu açıkça görülür. Ayetin ibaresi bir yana, işaretine bakıldığında doğrudan şirkete, yani ortaklığa delalet ettiği anlaşılmak tadır.

2.2. Sünnetten Delilli

1. Bir hadiste Resulullah (SAS): “**Birbirlerine hainlik etmedikçe Allah’ın eli iki ortağın üzerindedir**” Ortaklığı öven ve teşvik eden bir hadistir. Ortakların Allah tarafından destekleneceği söyleniyor.

2. 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. Bu şekilde peygamber efendimiz İslam dan önce ortaklık yaptığını söylüyor. Sünnette ortaklığa cevaz veriliyor.

2.3. İstıshab Delili

Eğer herhangi bir delil yoksa mevcudu muhafaza etme delilidir. Şayet bir yasak yoksa caiz ve geçerlidir. kitap ve sünnette bunun yasaklandığına dair veriler bu lunmamaktadır. Bu sebeple ıstıshab prensibi gereğince şirketin İslam hukukunda kendisine cevaz verilen bir kurum olduğu anlaşılmış olur.

2.3. Şer'u Men Kablena

İslam hukukçularının şirketin delili olarak ileri sürdükleri Sad suresi 24. ayetin, Hz. Davud'un bir konuşmasında geçen bir sözü olmasından hareketle bazı alimler bunun şirkete delil olmayacağını iddia etmişlerdir. Ama bu şeriat redde dilmediği için Kuran da nakledildiği için eğer nesh edilmemişse önceki şeriatlar da bizim için şeriattır. Adı kitapta zikredilen şeriatten bahsediyoruz.

2.4. Akıl ve İcma Delili

Hz Peygamberden beri şirketler vardı. Ne Hz. Peygamber ne de sahabe döneminde buna karşı çıkan olmamıştır. Eğer şirket kurarak ticari muamelelerde bulunmak gayrı meşru olsaydı bu dönemlerde mutlaka bu uygulamaya karşı çıkılırdı. Karşı çıkan olmadığına göre, ümmet şirket muamelesi yoluyla ticaret yapmanın meşruluğu üzerinde icma etmiş demektir.

3. ŞİRKETİN HİKMET-İ TEŞRİİYYESİ

Bazen insanlar kendi başlarına iş yapamazlar. Sermayesi vardır. Girişimcilik yeteneği yoktur. Sağlığı yoktur. Bunlar vardır bu sefer sermaye yoktur vs. Dola yısıyla çeşitli vesileler bizim ortaklaşa iş yapmamızı gerektirir. Böylelikle insanlar daha güçlü olurlar. Temel işler yapabilirler. Şeran insanlara yararlı sonuçlar doğurur.

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 faydalana bilirler. Bir iki kişinin sermayesiyle 200 kilometrelik tren yolu inşa etmek, yahut 2 vapur işletmek müm

kün değilken; 2 milyon adamın sermayesi ile 2000 kilo metrelik tren yolu inşa edilmesi, 40-50 vapur işletilmesi mümkündür. Bu vapur ve trenler insanların yolculuklarını kolaylaştırır. Dünyada yardımlaşma ile ağır işler ve faydalı şeyler yapılabilir. 500 kiloluk bir yükü iki hamal kaldıramaz ama 8-10 hamal bir araya geldiklerinde kolaylıkla kaldırabilirler. 5-10 asker bir kale yi fethedemezler, ama bir fırka asker bu işi görebilir. Bazı insanlar sermayesi varken onunla faydalanmak, ondan yararlanmak, ticaret yapmak yolunu bilemezler, aksine bazı kişiler alıp satmak gibi karlı ve yararlı şeylerin yollarını bile bilirler, ama sermayeleri olmayabilir. Şimdi bu iki kişinin bir araya gelip de birinin sermaye vermesi diğerrinin de amelini ortaya koyması, ikisi de bundan yararlanırlar ki biri sermayesi ile diğeri de ameliyle fayda görmüş olur. Özetle şirket milletini zenginleşmesine ve devletin gelişmişliğine katkı sağlar”.

4. ŞİRKETİN UNSURLARI

Şirket unsurları sermaye, kâr ve en az iki kişinin yaptıkları bir akit anlaşma” dır. Mesela satım aktinde genel olarak birbirine karşıttır. Birisi alır birisi satar.

Şirket akitlerinde ortaklar aynı amaç üzerineler. Birlikte kazanma amacı vardır. Burada ki birbirine taraf yapısı birbirine karşıt taraf yapısı değildir ama her biri ayrı iki kişi midir? Evet her biri ayrı 2 kişidir. O iki kişi şirket akti kurmakla bir bütün oluyor. 2 kişide olsa 10 kişi de olsalar diğerr insanlara karşı bir taraf oluyorlar. Dolayısıyla şirket aktin deki tarafların böyle bir farkı var. Temelinde sermaye vardır. Kâr sermayeden türer. Şirket kurulurken kâr yoktur. Şirket akitlerinde :

1* Tarafları birbirine bağlayan bir irade beyanı vardır.

2* Taraflar vardır ama yanyana olan taraflardır.

3* Aktin konusu olan sermaye dir.

Bunlar kitapta şöyle özetlenmiş. Şirketten bahsedilebilmesi için:

1) Şahıs unsuru; 2) Sermaye Unsuru; 3) Akit unsuru; 4) Gaye unsuru olmalıdır. Bu şekilde alması Şirketleri klasik bir akit olarak değil de bir kuruluş olarak incelemeyi hedeflemesinden kaynaklanıyr.

İslam hukukunda şirket için önde gelen bir diğerr unsur da sermayedir. Buna fıkıhçılar “asl” demişlerdir, buna “re’sü’l-mal” da denir.

Sermaye altın, gümüş para, ticari itibar ya da emek olabilir. Sermaye unsuru da, şahıs unsuru gibi şirket türlerine göre değişik mahiyette özellikler gösterir.

Üçüncü unsur akittir. İslam hukukunda şirketler akitli şirketler ve akitsiz şirketler olarak ikiye ayrılabilir. Akti olmayan şirketlere mülk ve ibaha şirketleri örnek verilir. Aslında ibaha şirketi şirket mi değil mi tartışılıyor. Nedir ibaha? Dünyada serbest olarak bulunan üzerinde özel mülkiyet oluşmamış bizim daha önce malı mübah dediğimiz mallar hususunda insanların mülk kazanma ortaklığına denir. İnsanların malları birbirine karışırsa ibaha olmaz mülk şirketi olur. Karışmadan önce bir ortaklıkları yoktur. Bu yüzden ibaha şirketi diye bir şirket yoktur. Mülk şirketine gelince mülk ortaklığı ifadesi daha doğrudur. Aynı ayrı odunları topladık getirdik bir araya ortak olduk. Kardeş olan kişilerin babaları öldü miras kaldı mirasta ortak oldular.

XIII - İSLAM HUKUKU'NDA ŞİRKET TÜRLERİ

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)

Mecelle şerhi Dürer'de de Ali Haydar Efendi ibaha şirketi konusunda şunları söyler (günümüz diline sadeleştirilerek aktarılmıştır): “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. Yani herkes hak sahibi olur. Bunu topladı gımız vakit ortak olmazsınız.

Görüldüğü üzere ibaha ortaklığı, kamuya açık alanlarda, ammenin kullanımına sunulmuş ağaç, otlak, orman, deniz, göl, nehir, av, ot, yer

altı suları gibi herke sin istifadesi mubah görülen şeyler hakkında söz konusudur.

2. MÜLK ORTAKLIĞI (ŞİRKET-İ MÜLK)

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 müm kün kılan şeydir.

2. Menfaat mülkü (Mülk-i Menfaa): Menfaatle ya da menfaat karşılı ında 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

Mülk ortaklığı : Malların karışması veya karıştırılması ile ortaya çıkan bir ortaklıktır. Mülk şirketi birden fazla kimselerin satın almak ve hibe gibi mübah olan bir malı elde etmek ve sadakayı kabul etmek ve onu kabzetmek varisler ara sında vasiyet ve malların karışması yani ayırt edilemeyecek derecede sıkıntılı olacak bir biçimde iki malın kimsenin müdahalesi olmaksızın karışması ve mal ların karıştırılması gibi zorunlu veya ihtiyârî ve genellikle mülkiyet sebeplerin den biri ile gerçekleşir.

İslam hukukçuları iştirak halindeki mülkiyet (şirketü'l-miras) ile müşterek mülkiyeti (şirketü'l-mülk) şirket olarak değerlendirmişler dir. **(Buraya dikkat)** Esasen mülk şirketin **ihtiyârî** ve **gayri ihtiyârî** ya da **cebrî** şeklinde ikiye ayrılmasının nedeni de budur. Eğer satın alarak ortak olmuşsanız böyle bir durumdaki ortak lık ihtiyari bir ortaklıktır. Cebri olanlar ise mallar karışmıştır. Mirasçı olunmuş tur. Dolayısıyla bir ortaklık vardır. Ama tarafların iradesi söz konusu değildir Meselâ; iki kişi bir şeyi birlikte satın alır (Bu ihtiyaridir) veya ikisine birlikte bir şey hibe edilir veya bir vasiyet edilir, onlar da bunu kabul ederlerse, birlikte satın aldıkları veya kendilerine hibe edilen (Mesela bir arazi ali ile veli ye hibe edilse ihtiyari olur)ya da vasiyet olunan, bu

ikisi arasın da ihtiyârî mülk şirketi olarak ortak olur. O maldan istifade de her ikisi de müşterektir. Öte yandan mirasçılık veya malların birbirin den kolaylıkla ayrılamayacak bir şekilde karış ması gibi sebeplerle meydana gelen, yani ortakların irade ve istekleriyle gerçekleşmeyen şirket de bir gayrı ihtiyârî / cebrî ortaklıktır. Meselâ; iki kişi bir mala mirasçı olurlarsa, miras malı ikisi arasında miras payları oranında gayrı ihtiyârî mülk ortaklığı ile müşterek olur.

Ayrıca mülk şirketi **şirket-i ayn (Belirli bir eşyada)** ve **şirket-i deyn (belirli bir borçta)** olmak üzere de tasnif edilir.(Şöyle düşünün Ali ve Veli birlikte bi arazi aldılar. Ortak oldukları şey arazi olduğu için ayn ortaklığı. Sonra bu araziyi birine satsalar aldıkları para da ortak oldukları için deyn oldu) Şirket-i ayn Mecelle Madde 1067’de şöyle tanımlanır: “*Şirket-i ayn muayyen ve mevcut olan malda iştiraktır*”.

Mülk ortaklığının hükmü: Ortaklardan her biri diğer ortağın payında yabancı hükmündedir. İki kişi var. Bunlar mülk ortaklığında ortaklar. Bunlar birbirlerini vekil kılacak şekilde bir akit yapmadıkları için yabancıdır. Ancak bu şirketi akit haline dönüştürürlerse birbirlerinin vekili olurlar. Ama akit şirketini mülk şirketi yaparlarsa birbirlerinin yabancıları olurlar. Bu yüzden onun payında ortağının izni olmadıkça tasarrufta bulunması caiz olmaz.

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, başka sına hibe veya vakf edebilirler. Ancak ortaklardan hiçbiri diğerine zarar verecek tasarrufta bulunma hakkına sahip değildir.

Hissedarlardan biri, diğerini hissesini satmak ya da tasarruf hakkını diğer ortağı na bırakmak hususunda zorlama yetkisine sahip değildir. Her iki ortak da müşte reken sahip oldukları ve mülk şirketine konu olan mal üzerinde birbirlerinin izni ile tasarruf yetkisine sahip olabilir. Fakat biri diğerini zorlayamaz. Çünkü bu gibi muamelelerde asıl olan rızadır. Ancak ifraz, mübadele ve muhayee ile ortaklıklarını bozabilir ler.

“Şirketi mülk ile müşterek olan emvalinin hasılatı sahipleri beyninde hisselerine göre taksim olunur. (diyelim ki %50 e %60 bir araziniz olsa sattığımız zaman bu oranlarda bölüşürüz. Bu arazimizi birine kiraya versek. Burda muzara olur. Burdan alınan kâr payı da hisseler oranınca bölüşülür. Bir evin üçte biri bir şah sın, üçte ikisi de diğer bir şahsın olsa, bu ev kiraya verildiği taktirde eve müşte rek olarak sahip olan şahıslar, hisseleri oranında kira gelirinden istifade edebilir ler. Yani evin üçte bririne sahip olan ortak kira gelirinin üçte brinini, evin üçte ikisine sahip olan ortak kira gelirinin üçte ikisini alır. Eğer hisseleri dikkate alınmaksızın yarı yarıya paylaşmak şart koşulmuş olsa, bu şart geçersizdir.

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 vere mez. Mesela iki kişi bir dükkanda ortak olsalar biri diğerinin izni olmadan kiraya veremez. Çünkü birbirlerine yabancı konumdadırlar. Vekil konumunda değildir. Örneği güncelleştirecek olursak, iki kişi ortaklaşa bir otomobil alsalar, her iki ortağın o otomobili kullan ma şartları da şirket aktinde belirlense, ortaklardan biri diğerinin haberi olmak sızın o otomobili bir başkasına kiraya veremez; eğer verir ve kiralayan kişi o oto mobil ile kaza yaparsa, kazadan meydana gelecek zarardan otomobilin kiraya ve rilmesinden haberi olmayan ortak sorumlu tutulamaz. Kendisinin bilgisi dışın da ortaklaşa sahip olduk ları otomobili bir başkasın ödünç veren ortakdan zararını tazmin etmesini isteyebilir.

Ortakların hisselerinin birbirlerine karşı durumu emanet / vedia hükmündedir binaenaleyh birisi hodbekhot(peşin) malı Müştereki ahara ida edip de (Diğerine vedia verse) ol mal telef olsa müşarikinin hissesini zamin olur”. Diğer ortağın malını tazmin eder.

3. AKİT ORTAKLIĞI (AKİT ŞİRKETİ)

Akdin tanımı borç doğurucu iki iradenin birbirine bağlanması olunca; akit şirke ti, 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. Nitekim Mecelle'nin Maddesinde akit şirketi: “Şirket-i akd, iki ya da ziyade kimseler beyninde sermaye ve faydası müşterek olmak üzere akd-i şirketten ibaretdir”. Şeklinde tanımlar. Yani akit şirketi, *iki ve daha çok kişinin bir malda ve kârında ortak olmak üzere yaptıkları sözleşmedir*. Değişik bir anlatımla iki veya daha fazla kişi arasında sermaye (asl) ile kar (ribh) ortaklığı şeklinde yapılan bir sözleşmeye *şirket-i akd* denir.

Niye akit şirketi diyoruz buna. Çünkü bu bir akitle kurulur. Akit deyince taraf ların kendi iradeleri ile hukuki bir sonuç elde etmek istemeleridir. Kanundan kaynaklanmıyor. Kanun değildir. Zorla da değil. İrade dışı şeklinde meydana gelen bir şey de değil. O zaman şirketi akd dediğimiz zaman kendi iradeleri ile bir mal ve ona dayalı olarak elde ettikleri gelirdeki ortaklıklarını esas alan bir düzenleme ile faaliyet göstermeleri üzerine anlaşmalarıdır.

Akit şirketi rızayla kurulan bir şirkettir. Rıza ile olduğu için akitle kurulacak. İcap- kabul olacak. Bunu Hanefiler diyor. Hanefîlerin dışındaki çoğunluğa göre ise akit şirketinin rüknü taraflar, üzerinde akit yapılacak konu (sermaye/mal) ve akitte kullanılan sigadır.

1. Şirket akti kurulması için meclis birliği şart. Meclis birliği içerisinde irade beyanı ortaya çıkacak.
2. Taraflardan her birinin vekil olma ve vekalet verme ehliyetine sahip olmaları. Vekil ise izinle iş gören kimsedir ve vekalette ehliyet şarttır.
3. Şirket akdine konu olan şey vekaletle elverişli olmalıdır. Ortaklar dan her biri nin yaptığı işlemin diğerleri adına da olması için bu şart tır. Bu takdirde onun yaptığı iş asaleten kendi adına ve vekaletin gereği olarak da diğerlerinin adına olur.
4. Kâr (ribh), miktarı malum olmalıdır. Malum derken maktu olmama lıdır. (Kesilmiş bir oran) Mesela ayda bin lira ben kâr aldım. Yılda 10 bin lira kâr isterim. Bu bir maktudur. Şayet akit şirketinde kârın miktarı belirlenmezse akit fasit olur. Oransal olarak belli olacak. %10 %50

gibi Eğer bu oransal şekilde kâr belirlenmişse bu akte kârın belirlenme şekli malumdur denir.

5. Kârın muayyen olmayıp tamamında ortak bir parça (şayi) olması gerekir. Muayyen olmaması demek maktu olmaması demektir. Şayi bir hisse olarak her kese dağılmış olması gerek. Eğer onlardan herhangi birisine 10 yahut 100 gibi muayyen miktarda bir kâr tayin edilecek olursa şirket fasit olur. Çünkü şirket belki o kadar kazanamayacak. Belki daha fazla kazanacak. Bu da taraflar arasında anlaşmazlığa yol açar. Anlaşmazlıkta problem oluşturur.

Akit şirketinde sermaye para cinsinden olabileceği gibi emek (amel) ve itibar da olabilir.

3.1. 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.

Şirket-i akd iki kısma taksim olunur. Şöyle ki şerikler eğer beyinlerinde müsavat-ı tamme olmak şartı ile akd-i şirket ederek sermaye-i şirket olabilecek mallarını şirkete idhal ettikleri halde mikdar-ı sermayeleri ve rıbhdan hisseleri mütesavi olursa şirket-i mufavada olur. Fakat böyle tam bir eşitlik üzere şirketin devam etmesi enderdir ve eğer tam bir eşitlik şart kılınmaksızın şirket akdi yapılırsa, bu da inan şirketi olur.

Mufavada şirketi birbirini temsil etmek demek. Aynı zamanda taraflar birbirinin hem vekili hem kefilidir. Halbuki muvafada dışındaki akitlerde taraflar birbirinin sadece vekilidir. Kefili değildir. Eğer kâr sermayeleri de farklıysa kâr hisseleri de farklı olabiliyorsa tarafların şirkete konu olacak mal varlıklarının da eşit olmasını gerektirmeyense böyle bir akte de inan şirketi adı verilir.

3.1.1. Mufavada Ortaklığı

3.1.1.1. Tanımı

Sözlükte, işi birine havale etmek, ortaklık kurmak, mallar birbirine karışmak, eşit olmak gibi anlamlara gelen “ض - و - ف” kökünden ya da dolup taşmak, yayılmak manasında “ض - ي - ف” kökünden türetilen mufavada kavramı, bir fıkıh teri

mi olarak ortaklık, sermaye ve tasarruf ehliyeti yönünden eşitliğin korunması şartıyla ortakların birbiriyle hem vekalet, hem kefalet ilişkisi içinde bulunduğu şirket türünü ifade eder. Ortaklar arasında hem sermayenin miktarı ve hem de elde edilecek kârdan hisseleri eşit olduğu şirket türüne **mufavada şirketi** denir. Mufavada şirketi tam bir eşitliği esas alır. Hangi konularda eşitliği:

1* Tasarruf ehliyeti bakımından eşitlik

2* Sermaye bakımından eşitlik

3* Kâr ortaklığı bakımından eşitlik

Her hususta eşitliği esas kılan bir akitir. Sermayedeki eşitlik derken anlaşılması gereken sebeplerden bir tanesi akit şirketi sermayesi olmaya elverişli mal varlığındaki eşitlikten söz ediyoruz. Yoksa bütün malvarlığındaki eşitlikten söz etmiyoruz. Mesela Hanefî fakihlerinden Tahavî müfavadayı “iki müslüman balığ erkeğin dirhemlerini eşit olarak koymaları ve kâr aralarında ortak olmak üzere şirket akti yapmalarındır” şeklinde tanımlar.

Mufavada şirketini şöyle tanımlayabiliriz: “**Ortaklar arasında, tasarrufta, mal da, kârda, hem şirketin başlangıcını ve hem de devamı esnasında, 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**”.

Sermaye yapısına göre mufavada hem mal, hem iş, hem de kredi şirketleri (itibar) olarak 3 e ayrılır. Bu 3 şirketin eşitlik üzerine kurulması mümkündür. İmam Şâfiî mufavada türü şirketin batıl olduğu fikrindedir. Çünkü ona göre mufavada şirketi kuran ortaklar her şeyde daimi olarak eşitliği sürdüremezler. Sürdürülemeyen akit ise kurulamaz. İmam Malik’in de mufavada hakkında: “Mufavadayı bilmiyorum” dediği nakledilmektedir. Dolayısıyla mufavada Hanefilerin caiz gördüğü bir şirkettir.

3.1.1.2. Şartları

Bu şirkette din birliği şart mıdır? Bir Müslümanla bir gayri müslim ortaklık kurabilir mi? Bu hususta Hanefiler hayır olmaz diyor. Ebu Yusuf ise kurabileceklerini söylüyor. Kurulamaz diyenler niye diyorlar mufavada şirketinde tasarruflarda eşit olacak demiştik. Zira ortaya konulacak sermaye ve elde edilecek kâr 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 demişler. Ebu Yusuf ise gayri müslimin Müslümana vekil olabileceğini söyleyerek kabul ederler.

Mufavada ortaklığının şartları şunlardır:

1* Her ortağın vekâlet(akıllı ve temyiz gücü yeterliydi) ve kefâlet(bunların üstü ne bir de rüşd sahibi olması gerekir) 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. Şirket malı olarak kabul edilecek şeyler altın, gümüş ve nakit paradır. Ticaret malı sermaye olmaz. Herhangi bir arsa sermaye olmaz.

4* Mufavada kârda eşitlik prensibi gözetilmelidir.

5* Mufavada bütün ticaret işlerinde eşitliği gerektirir.

Günümüzde Mufavada şirketi **kollektif** şirkete benzer. bunun gerekçesi, tarafların birbirinin hem vekili hem de kefil olmasıdır. Kollektif şirket bir aile şirkettir. Genellikle baba ölmüş şirket eşit olarak çocuklarına paylaşılmıştır. Birbirlerinin hem vekili hem kefil olmuşlardır. Sadece şirket malıyla sınırlı değildir bu kefillik vekillik işlemleri.

3.1.2. İnan Ortaklığı (Şirket-i İnan)

3.1.2.1. Tanımı

İki tür kök manası var. Birincisi gizlemek manası diğeri ise ızhâr etmek belirlemek manası var. İnan kelimesi gizlemek kökünden mi geliyor yoksa ikinci kökten mi. Bunun için tartışma çıkmış. Hangi yorum esas alınırsa alınsın ona göre uygunluk olur. Eğer gizlemek kökünden geliyorsa inan ortaklığında ortaklar bütün sermayeyi koymazlar. Birazını gizlerler. İşte o bir kısmını gizledikleri için inan derler. Eğer ızhâr kökünden geliyor denilirse ortaklar bir kısım mallarını ortaya çıkararak sermaye yaparlar. Böylece yine inan şirketinin yapısına uymuş olur. İnan şirketi ortakların belirledikleri bir kısım sermaye ile aralarında anlaş tıkları bir miktar kâr ile bir hususta veya genel alanda ticari faaliyette bulunmak üzere kurdukları şirketlere inan şirketi denir.

İslam Hukukçuları inan şirketini genel olarak şöyle tanımlarlar: “**İnan şirketi, belli bir nevi ticarete veya umumî ticarete bulunmak için iki veya daha fazla şahsın muayyen bir sermaye koyup, kârı aralarında anlaş tıkları oranda paylaşmak şartıyla kurdukları bir şirkettir**”.

3.1.2.2. Şartları ve Özellikleri

Mufavada şirketinden bahsederken 3 husus söylemiştik. Bunlardan birisi bozulduğunda şirket inana dönüşür dedik. Mufavada şirketini bir Hanefiler bir de Zeydiler kabul ediyordu. Ya mufavada inana dönüşür veya en baştan inan olarak kurulur. İnan olan şirketin sermayesi eşit değildir. Mesaisi eşit değildir. Kâr eşit olmak zorunda değildir. **İnan şirketi ortakların birbirinin kefaleti değil vekaleti üzere kurulur.**

İnan şirketinin faaliyet alanında 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 şirketin de çalışma alanı belirlenmişse bunun dışına çıkılmamalı. Ortaklardan biri çıkarsa şayet yaptığı işten kendisi sorumlu olur. İnan ortaklarından her biri şirkete ait ticaret malını satma hakkına sahiptir. Çünkü onlar burada birbirinin vekilidirler. Mesela bir emlak şirketi kurdunuz . Ne yapacaksınız. Emlak alıp satacaksınız. Her bir ortak şirket malını peşin veya veresiye olarak satabilir. Ama siz burda görev taksimi yaparsınız. Herkese ayrı görev verirsiniz. Bu kendi iç hukukunuzdur yoksa şirkette böyle şeyler yapılamaz anlamına gelmez.

Bu şirket türünde eğer şirket zarar edecek olursa, ortakların zararı sermayeleri oranında karşılamaları esastır. Ama kâr ederlerse aralarında anlaşma şartlarına göredir. Ortaklardan biri şirketin yürütülme işini tek üstüne alabilir. Üstüne alır ve daha fazla kâr talep edebilir.

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. Oransal olarak büyüme %likleri değişmez ama % 1 bu sene 1000 se bir sonraki sene 5000 olabilir. Bu da kişinin zenginleşmesi manasına gelir.

Ortaklardan biri aralarında ortak oldukları şirket sebebiyle bir borç ikrarında bulunur ve bu hususta yalan söylerse o borç ikrarda bulunana aittir öbür ortağı ilgilendirmez. Bu şu anlama geliyor. Ortaklar birbirinin vekilidir kefilidir. Vekili olunca diyelim ki x şirketimiz var. Ortaklardan biri diyor ki bizim falanca şirkete borcumuz var. Bir diğeri diyor ki hayır ben yeni kontrol ettim kimseye borcumuz yok. Karşı tarafta alacağına belge ve delil sunamıyor. Sadece ortaklardan birinin ikrarına kalıyor. Biz deriz ki ikrar hücceti kâsıradır. Yani ikrar sadece ikrar verenin aleyhine oluşturur. Onun dışındakilere sirayet edip onları da borçlu hale getirmez. Bir ortak dediyse sadece o ortak borçlu olur. Çünkü aksi ispatlanamamıştır. İslâm'da ortaklık kurmanın amacı kâr elde etmektir.

3.1.2.3. Mufavada ve İnan Ortaklıkları Arasındaki Farklar

Şirketi inan ile şirketi mufavada arasında beş yönden farklılık vardır:

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 şirketi ne 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.