

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

813 04

İSLAM HUKUKUNDA EMEK ŞİRKETİ

813 04

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ahmet İNANIR

Enstitü Anabilim Dalı: TEMEL İSLAM BİLİMLERİ

Enstitü Bilim Dalı: İSLAM HUKUKU

Bu tez / / / 1999 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Mehmet ERKAL

Jüri Başkanı

Yrd. Doç. Abdullah ÖZCAN

Jüri Üyesi

Yrd. Doç. Levent ÖZTÜRK

Jüri Üyesi

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

ÖNSÖZ

Şirketlerin hukuki gelişmişliği, toplumların sosyal ve ekonomik gelişmişliğine bağlıdır. İslam Hukukunun klasik kaynaklarında da yer alan şirketler, yapı ve ihtiva ettiği hükümler itibariyle sadedir. Bunlardan insan emeğine dayalı şirketler günümüzde de yalın haliyle hayatiyetini devam ettirmekte olup gelişen çağdaş şirketleşme anlayışına da alt yapı teşkil etmesi dikkate alındığında bu şirketin tarihteki uygulamalarının gün ışığına çıkartılması oldukça önem arz etmektedir.

Bu araştırmada takip edilen metot şudur: Giriş ve birinci bölümde; şirket kavramı ve şirketlerin tarihçesi, ikinci bölümde; hukuki temelleri ve tasnifleriyle ilgili genel bilgi, üçüncü bölümde; temel kaynaklarda yer alan emek şirketinin isimleri, tanımı, hukukiliği, unsurları, özellikleri, çeşitleri ve şartları, dördüncü bölümde ortaklar arası hukuki münasebetler; ortakların yetki ve sorumlulukları, kâr-zarar taksimi, şirketin idaresi ve denetlenmesi, ortakların üçüncü şahıslarla hukuki münasebetleri, beşinci bölümde; şirketin infisah sebepleri ve tasfiye işleminde takip edilecek yol, son bölümde ise sonuç ve öneriler kısmı yer almıştır. Bu çalışmada Hanefi hukukçularının görüşleri esas alınmakla beraber gerekli görülen yerlerde diğer hukuk ekollerinin görüşlerine de yer verilerek zaman zaman karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu çalışmayı hazırlamamda değerli görüş ve tenkitlerinden istifade ettiğim muhterem hocam Yrd. Doç. Dr. Abdullah ÖZCAN'a ve Yrd. Doç. Dr. Levent ÖZTÜRK'e, tezin hazırlık aşamasında yardımlarını esirgemeyen değerli öğretim üyeleri; muhterem hocalarım Prof. Dr. Cevat AKŞİT'e, Doç. Dr. Faruk BEŞER'e, Doç. Dr. Osman ŞEKERCİ'ye, ve hassaten danışman hocam Prof. Dr. Mehmet ERKAL'a sonsuz saygı ve şükranlarımı arz ederim.

Ahmet İNANIR

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	II
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	VII
ÖZET.....	VIII
SUMMARY.....	IX

GİRİŞ

1. ŞİRKETLER HAKKINDA GENEL BİLGİ

1.1. Şirket Kelimesinin Sözlük ve Terim Anlamı.....	1
1.1.1. Sözlük Anlamı.....	1
1.1.2. Terim Anlamı.....	1
1.2. Şirketin Tarihçesi.....	1

2. İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKETLER

2.1.Şirketlerin Hukukiliği.....	3
2.1.1. Şirketlerin Hukukiliği ile İlgili Ayetler.....	3
2.1.2. Şirketlerin Hukukiliği ile İlgili Hadisler.....	3
2.2. Şirketlerin Tasnifi.....	4
2.2.1. İbaha Şirketi(Kullanımı Kamuya Bırakılmış Eşyada Ortaklık).....	5
2.2.2. Mülk Şirketi.....	6
2.2.3. Akit(Sözleşme) Şirketi.....	6
2.2.3.1. Sermaye Şirketi.....	7
2.2.3.2. Kredi Şirketi.....	7
2.2.3.3. Emek Şirketi.....	8
2.2.3.4. Mudarebe.....	8
2.2.3.5. Muzaraa.....	8
2.2.3.6. Müsakat.....	9

3. EMEK ŞİRKETİNİN MAHİYETİ VE HÜKÜMLERİ

3.1. Emek Şirketi ve İsimleri.....	10
3.2. Tanımı.....	12
3.3. Hukukiliği.....	15
3.3.1. Hukukiliğini Kabul Edenler ve Delilleri.....	15
3.3.1.1. Nakli Delil.....	15
3.3.1.2. Akli Delil.....	16
3.3.2. Hukukiliğini Kabul Etmeyenler ve Delilleri.....	16
3.3.3. Delillerin Müzakeresi.....	18
3.3.4. Emek Şirketinin Hukukiliğinin Değerlendirilmesi.....	20

3.4. Unsurları.....	24
3.4.1. Şahıs Unsuru.....	24
3.4.2. Sermaye Unsuru.....	29
3.4.3. Gaye Unsuru.....	36
3.4.4. Şirket Sözleşmesini Meydana Getiren Unsurlar.....	37
3.5. Özellikleri.....	39
3.6. Emek Şirketinin Kuruluşu.....	41
3.7. Emek Şirketinin Geçerlilik Şartları.....	43
3.8. Emek Şirketini Geçersiz Kılan Sebepler ve Geçersiz Şirketin Hükümü.....	44
3.8.1. Tanımı.....	44
3.8.2. Şirket Sözleşmesini Geçersiz Kılan Sebepler.....	45
3.8.3. Geçersiz Şirketin Hükümü.....	46
3.9. Emek Şirketinin Çeşitleri.....	46
3.9.1. Mufavada Türü Emek Şirketi.....	46
3.9.2. İnan Türü Emek Şirketi.....	49
4. EMEK ŞİRKETİNDE ORTAKLAR ARASI HUKUKİ İLİŞKİLER.....	50
4.1. Ortakların Birbirine Karşı Hak ve Sorumlulukları.....	50
4.1.1. Ortakların Yapmaya Yetkili Oldukları İşler.....	51
4.1.1.1. Ortağın Peşin ve Vadeli Satın Alma ve Satma Yetkisi.....	51
4.1.1.2. Şirket İşlerini Yaptırmak İçin Vekil Tayin Etmek.....	53
4.1.1.3. Şirket Mallarıyla Yolculuğa Çıkma.....	53
4.1.1.4. Ortakların Belli Ücret Karşılığında Çalışması.....	54
4.1.1.5. İş Sipariş ve Taahhüt Etmek.....	54
4.1.1.6. Şirket Malını Emanet Vermek.....	55
4.1.1.7. Şirket Malını Kâr Ortaklığına Vermek.....	55
4.1.1.8. Şirket Malını Ödünç Vermesi.....	55
4.1.1.9. Şirket Malını Mudarabeye Vermek.....	55
4.1.1.10. Rehin Almak ve Rehin Vermek.....	56
4.1.1.11. Borç Ertelemek.....	56
4.1.1.12. İkale Yapmak.....	56
4.1.1.13. Kusurlu Malı Geri Alma.....	56
4.1.1.14. Ortağın Yetkisinin Sınırlandırılması.....	57
4.1.1.15. Şirketi Faaliyete Geçirme.....	57
4.1.2. Ortakların Yapmaya Yetkili Olmadıkları İşler.....	57
4.1.2.1. Şirket Malını İtlaf ve Teberruda Bulunma.....	57
4.1.2.2. Zekat Verme.....	58
4.1.2.3. Şirket Malını Karıştırma.....	58
4.1.2.4. Şirket Kurma.....	58
4.1.2.5. Rehin Verme.....	59
4.1.2.6. 'Yed-i Adl' Tayin Etme.....	59
4.2. Ortağın Diğer Ortağı Teşebbüste Serbest Bırakması.....	59

4.3. Kâr ve Zarar Taksimi.....	60
4.3.1.Kâra Hak Kazanma.....	61
4.3.2. Ortağın Çalışmadan Kâr Alması.....	62
4.3.3. Zarar Taksimi.....	64
4.3.4. Mufavada Türü Emek Şirketinde Kâr Zarar –Taksimi.....	65
4.4. Şirketin İdaresi.....	65
4.4.1. Müdür Tayini ve Azli.....	66
4.4.2. Müdürün Ücreti.....	67
4.5.Şirketin Denetlenmesi.....	67
4.6. Ortaklarda Değişiklik.....	67
4.6.1. Şirkete Yeni Ortak alınması.....	67
4.6.2. Ortaklardan Birini Çıkarma.....	68
4.6.3. Ortaklıktan Çıkma.....	68
4.7.Ortakların Birbirleri Hakkındaki İkrarları ve Şahitlikleri.....	69
4.7.1. Ortakların Birbirleri Hakkındaki İkrarları.....	69
4.7.1.1. Ortağın Borç İkrarı.....	69
4.7.1.2. Ayn İkrarı.....	71
4.7.1.3. Nakliye Bedeli , Dükkan Kirası ve İşçi Parası.....	71
4.7.1.4. Ayb (Kusur) İkrarı.....	71
4.7.1.5. Borç Alma.....	71
4.7.1.6. Borç Erteleme ve Borçluyu İbra.....	72
4.7.1.7. Rehin Alma ve Rehin Verme.....	72
4.7.2. Ortakların Birbiri Hakkındaki Şahitlikleri.....	73
4.8.Ortakların Üçüncü Şahıslarla Hukuki Münasebetleri.....	74
4.8.1. İş Yapma Sorumluluğu.....	74
4.8.2. Yetkileri.....	74

5. EMEK ŞİRKETİNİN FESHİ VE TASFİYESİ

5.1.İnfisah Sebepleri.....	75
5.1.1. Ortaklardan Dolayı Şirketin infisah Etmesi.....	75
5.1.1.1. Ortaklardan Birinin Ölmesi, Delirmesi ve İrtidadı.....	75
5.1.1.2. Ortağın Borcunu Ödememesi Yahut İflas Etmesi Veya Tahciri.....	76
5.1.1.3. Ortaklardan Birinin Şirketi Feshetmesi.....	76
5.1.1.4.Ortaklardan Birini Şirketten Atmak.....	77
5.1.1.5. Genel Kurulun Şirketi Feshetmesi.....	77
5.1.1.6.Şirketin Mahkeme Tarafından Tahliyesi.....	78
5.1.2. Sermayenin Yok Olması.....	78
5.1.3. Vaktin Sona Ermesi.....	78
5.1.4. Şirketin Yapmayı Taahhüt Ettiği İşin Bitmesi.....	79

5.2. Şirketin Tasfiyesi.....	79
5.2.1. Şirket Alacakları.....	79
5.2.2. Yargının Müdahalesi.....	81
5.2.3. Tasfiye Memurunun Tayini.....	81
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	82
KAYNAKLAR.....	84
ÖZGEÇMİŞ.....	89



KISALTMALAR

Ans.	Ansiklopedi
b.	Bin
bkz.	Bakınız
Bilmen, VII:63/43	Yedinci cilt, atmış üçüncü sayfa, kırk üçüncü madde.
c	Cilt
c.c.	Celle Celalühü
dip.	Dipnot
h.	Hicri
Hz.	Hazreti
İst.	İstanbul
k.	Kanun
Koop.	Kooperatif
krş.	Karşılaştır
Ktb.	Kütüphanesi
K.	Kur'an
M.Ö.	Milattan Önce
mad.	Maddesi
nşr.	Neşreden
pp.	Paper
r.a.	Radıyallahu Anh
s.	Sayı
s.a.v.	Sallallahu Aleyhi Vesellem
Slm.	Süleymaniye
T.T.K.	Türk Ticaret Kanunu
t.y.	Tarihi yok
vb.	Ve benzeri
vd.	Ve diğerleri
v.	Vefat
y.y.	Yer yok
Yay.	Yayınevi
yy.	Yüzyıl
yzm.	Yazma

ÖZET

Bireylerin tek başına yapamayacakları işleri şirketler gerçekleştirir. Hukukçular ilk devirlerden itibaren bu şirketlerin hukuki statüsünü tespit etmeye çalışmıştır. İslâm hukukçuları da bu konuda oldukça hassas davranmıştır. Onların bu çabası İslâm hukukunun klasik kaynakları incelendiğinde hemen göze çarpar.

Bu çalışmada, sanatkârların kendi emeklerini esas alarak kurdukları bir şirket olan emek şirketi, kuruluşundan tasfiyesine kadar etraflıca ele alınmıştır. İlk bölümlerde konuyu temellendirme ve genel şirketler içindeki yerini tespit amacıyla şirketler hakkında genel bilgi verilmiş, neticede emek şirketinin akit(sözleşme) şirketinin bir çeşidi olduğu görülmüştür.

Konular işlenirken, kurulması daha kolay olması sebebiyle inan şirketi esaslarına göre kurulan emek şirketi esas alınmış olup, mufavada esaslarına göre kurulan emek şirketine de yeri geldikçe temas edilmiştir.

Hukuki ilişkiler ve tasfiyesine dair bölümlerde, bütün akit şirketlerinde yer alan genel hükümler yanında, emek şirketine ait özellikler de belirtilmiştir. Neticede diğer inan şirketlerinden farklı olarak ortakların her biri iş sahibine karşı yapmayı taahhüt ettikleri işin yapılmasından sorumlu oldukları gibi ücreti istemeye de yetkilidirler.

Araştırmada Hanefilerin görüşü esas alınmakla beraber diğer hukuk ekollerinin de görüşlerine yer verilmiş olup, zaman zaman bu ekoller arasında karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu çalışmayla, emek şirketinin tarihteki uygulanış biçiminin gün ışığına çıkarılması amaçlanmıştır.

SUMMARY

What may be difficult to carry out by an individual, a group of professionals will be able to do easily through partnership. For a long time now the lawgivers have been trying to find a legal framework for this partnership. Islamic jurists have also stressed the importance of this matter. If we have a look at the classical sources of the Islamic law, we shall immediately appreciate this fact. The evolution of labor partnership through the time has been analyzed in detail in the present work.

In the first sections the general information about the labor partnership has been given in order to point out its importance and to prove that this partnership is based on contracts.

In spite of the existence of two kinds of partnership, the total and the limited, for the purpose of this work the latter has been chosen to examine the cases although the former has been approached in a general way. In the following sections the principles of labor partnership are introduced.

Furthermore, once the basis accepted by all sides has been established, all of them should specify that they accept it and then carry out this agreement. In this way, all of them take advantage of and benefit from the partnership.

The present work has been based on the Hanafi madhhab, however, the other madhhabs have also been taken into consideration in order to compare their judgement with that of the Hanafi madhhab.

GİRİŞ

1. ŞİRKETLER HAKKINDA GENEL BİLGİ

1.1. Şirket Kelimesinin Sözlük ve Terim Anlamı

1.1.1. Sözlük Anlamı

Şirket kelimesi Arapça ‘şerike-yeşrakü’ fiilinin masdarı olan (شَرِكَةٌ) kökünden türkçeleşmiş bir kelimedir.(Mu’cemu’l Vasit, I: 480) Ortaklardan herbirine ortak olan anlamında şerik denir.(İbn Manzur, X:448) Sözlükte; ortaklık, iki kişinin sermaye ve emekleri birbirine katmaları (İbn Manzur, X:448) , iki ya da daha fazla hissenin diğerinden ayrılmayacak şekilde karışması anlamına da gelir.(Nekeri, 506; Müncit, 384)

1.1.2. Terim Anlamı

Şirket kelimesinin İslam hukukundaki terim anlamı ise, bir şeyin birden fazla kimselere ait olması ve onların bu şeyle başkalarından ayrılmış olmasıdır. (Mecelle,1045) Şu halde şirket; bir mal, bir iş, bir kazançta veya sermaye ile işte ve kârda en az iki kişinin iradesi ya da zorunlu olarak ortak olmasıdır. (Bilmen, VII: 63/43) Fakat şirket örfte ve ıstılahta meydana gelen bu müşterek mülkiyete değil, mecazen buna sebep olan ortaklık akdi anlamında kullanılmıştır. (Mecelle,1045/2) Bu anlamda şirket tanım olarak; iki veya daha fazla kişi arasında sermaye ve kâr müşterek olmak üzere yapılan bir akitten ibarettir.(Mecelle,1329)

1.2. Şirketin Tarihçesi

İnsan, yaratılış itibariyle medenî bir varlıktır. Hiçbir zaman tek başına münzevi bir hayat yaşamayı denememiş, her zaman toplum içerisinde yaşamıştır. Bu seçim, belki de onun güvenlik, savunma, rahatlık, gıda, eğitim, sağlık vb. gibi ancak cemiyetin temin

edebildiği birçok hizmete gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Ayrıca tabiatan verimli bir faydalanma, tek başına yapamayacağı işleri birleşerek yapma, yardımlaşma ve dayanışma duygularına da sahiptir. Bu duygu ile babalarının yaptığı düzeni bozmak yerine, onun vârisleri olarak bir araya gelerek, onun kurduğu düzeni ortaklaşa yürütmek suretiyle şirketin temelini atmışlardır.

Başta zikredilen sebeplerle ki, şirketler çok eski zamanlara dayanır. Meselâ: Babilonya'da M.Ö. XX. yy.'da şirketin varlığı, Hamburabi kanunlarından öğrenilebildiği gibi, Asurluların da M.Ö. XVIII. yy.'da Orta Anadolu'da kurdukları bir ticaret kolonisinde ortaklık kavramının bilindiği ve bu birleşmenin kullanıldığı bilinmektedir.(Poroy, 5) Yunanistan'da M.Ö. IX. yy., Roma'da M.Ö. II. Asrın başında da kullanıldığı bilinmektedir. (Mimaroglu, II:4; Erem,I:38 (dip. 3))

Şirketlerin hukuki yönden gelişmesi ise çok eski sayılmaz. Meselâ: Fransa'da kolektif şirket mahiyetini taşıyan "commenda" şirketi ortaçağda tatbik edilmekle birlikte, Fransız mevzuatına ancak 1673 tarihinde girmiştir. (Mimaroglu, II:37).

İlk kurulan anonim şirket ise Doğu Hint adalarında ticaret yapmak üzere 1594 tarihinde kurulan "company werre" yine aynı maksatla 1602'de kurulan "Dutch East İndia" şirketi ve 1600 tarihinde kurulan "English East İndia" şirkettir. (Ansay,5)

Verilen misallerden İslam hukuku dışındaki şirketlerin hukuki gelişmesi 14, hatta 16 ve 17 yy'dan sonra gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Toplumun ekonomik gelişmişliği şirketlerin hukuki gelişmişliğini etkileyen önemli bir etken olduğu da görülmektedir.

İslam hukuk tarihinde ise şirketlerin hukuki statüsü 9.ve 10.yy'da düzenlenmiş olup, tezin çeşitli yerlerinde verilen kaynaklara ve müçtehit hukukçuların yaşadığı çağa bakıldığında bunu görmek mümkündür.

2. İSLAM HUKUKUNDA ŞİRKETLER

2.1. Şirketlerin Hukukiliği

2.1.1. Şirketlerin Hukukiliği ile İlgili Ayetler

İslam hukukunda şirketin hukukiliği K. Kerim’le sabittir. Kur’an’da bulunan iki ayet buna açıkça delalet etmektedir. Bunlardan birincisi; “Onlar terekenin üçte birinde ortaklardır.” (Nisa, 12) Bu ayet, her hangi bir mal üzerinde şirket kurmanın hukukiliğine delalet etmektedir. (İbn Nüceym, V:179)

Bu mevzuda ikinci ayet ise; Gerçek şu ki ortakların bir çoğu birbirlerinin hakkını çiğnerler. İman edip yararlı iş işleyenler bunun dışındadır ki, sayıları da çok azdır.” (Sad, 24) Ayet, ortakların iyi mallara göz dikmesi sebebiyle ortaklığın düşmanlığa yol açacağını ve ortakların çoğunun diğer ortağın hukukuna riayet etmeyip zulmedeceğini haber vererek (Cessas, III:561; Şevkani/a, IV:488) Bu nedenle ayet zulümden kaçınmayı ortakların birbirlerine zulmetmemelerini ön görür. Doğru kimselerle şirket kurmayı teşvik eder. (Zemahşeri, IV:84)

Bu ayetlerden ilki ortaklığın meşru bir alanda kurulmasının doğal olduğunu, ikincisi ise ortaklar arasında çoğunlukla vaki olan haksızlıkların zulüm olduğu ve bundan kaçınmanın gerekliliği vurgulamaktadır.

2.1.2. Şirketlerin Hukukiliği ile İlgili Hadisler

Şirket kurmanın hukukiliğine delalet eden hadislere gelince bu mevzudaki hadislerin hepsini zikretmeye imkan olmadığından sadece birkaç tanesi zikredilmekle yetinilecektir.

Ebu Hureyre(r.a.)’nin Hz. Peygamber’den naklettiği bir kudsî hadiste de Allah (cc.) şöyle buyurmuştur: “Ortaklardan biri diğer arkadaşına ihanet etmedikçe ben üçüncü ortağım. İhanette bulunduğu an aralarından çekilirim.” (Ebu Davud, Büyü: 26)

Abdullah b. Mes'ud (r.a.) bildiriyor ki: "Bedir günü elde edilecek ganimetler hususunda ben, Ammar b. Yasir ve Sa'd b. Ebi Vakkas aramızda ortaklık yaptık. Neticede Sa'd iki esir getirdi ben ve Ammar bir şey getiremedik" (Ebu Davud, Büyü: 29; İbn Mace, Ticaret: 63). aynı zamanda tez konusu olan emek şirketin hukukiliğine de delalet etmektedir.

Hz. Peygamber bi'setten önce Sâib b. Şureyh'le ortak ticaret yapmıştır. Nitekim bunu ifade eden bir hadis nakledilmektedir. Hz. Peygamber Sâib'e şöyle buyurmuştur: "Sen, cahiliyye devrinde benim ortağımydın. Sen ortakların en hayırlısıydın. Benimle niza edip kargaşa çıkarmazdın."(İbn Mace, Ticaret: 63)

Misal olarak kaydedilen bu üç hadisten birincisi kavli, ikincisi, takrirî üçüncüsü de fiilî sünnet olarak insanların bir araya gelerek her hangi bir iş konusunda ortaklık kurmalarının caiz olduğunu göstermektedir.

2.2. Şirketlerin Tasnifi

İslam Hukuk doktrinde, şirketler çeşitli şekillerde tasnif ve taksime tabi tutulmuştur. Bunlardan bir kısmı ittifakla kabul edilirken bir kısmında ise ihtilaf edilmiştir. (İbn Kudame, VII:109)

Bazı Hanefi hukukçuları şirketleri mülk ve akit şirketleri olmak üzere ikiye ayırdıktan sonra akit(sözleşme) şirketini; mufavada, inan, amel (emek) ve vücuh (kredi) şirketi olmak üzere dört kısımda mütalaa etmişlerdir.(Serahsi, XI:151; Merginani, III:3), Bazıları ise; emval(sermaye), amel(emek) ve vücuh(kredi) şirketi şeklinde üç kısma ayırmışlardır. Ayrıca bu üç şirketten herbirini de mufavada ve inan olmak üzere bölümlere ayırmışlardır. (Zeyla'i, III: 313; Kasani, VI: 56).

Hanbeli Hukukçular da şirketleri önce mülk ve akit şirketi olarak ikiye, sonra da akit şirketini kendi arasında mufavada, inan, amel(emek), vücuh(kredi) ve mudarabe (Hayyat, II: 9) olmak üzere beş kısma ayırır.

Maliki Hukukçular ise, şirketleri önce irs, ganimet ve mübaya' şirketi şeklinde üç kısma ayırır. (Huraşi, VI:38; Bilmen, VII:109) Bu şirketler dışında ayrıca, mufavada, inan, amel(emek), zimen(Hanefilere göre vücut şirketi), vücut, mudarabe ve cebir şirketleri vardır. (Hayyat, II:10; Bilmen, VII: 109)

Şafii, Zahiri ve Caferi hukukçular yalnızca mudarabe ve inan şirketini kabul ederler. Mufavada, vücut ve amel şirketlerini kabul etmezler. (Şekerci, 170; Hayyat, II: 11)

Bu çalışmada esas konu emek şirketi olmakla beraber konunun genel şirketler içindeki yerini belirlemek amacıyla çalışmanın kapsamını aşmayacak bir şekilde kısaca bilgi verilecektir. İslam hukukunun klasik kaynaklarında mudarabe, muzaraa ve müsakat akitleri, birer ortaklık olmakla beraber müstakil birer konu olarak ele alınmışsa da bu ortaklıklarda şirketler kategorisine girdiğinden birlikte ele alınacaktır. Nitekim Mecelle'de şirket tanımı yapılırken sermaye ve kârın müşterek oluşunu şart koşarak, bu ortaklıkları şirket sınıfından çıkarmış olsa da aynı ortaklıkların tanımı yapılırken madde 1404, 1431 ve 1441'de bunların birer şirket olduğu açıkça ifade edilmiştir. (Büyükçelebi,10) Bu nedenle esas konuya alt yapı olmak üzere kaynaklarda adı geçen şirketler hakkında özet bilgi verilmeye çalışılacaktır. Sıralamanın basit yapıdan daha karma yapıya doğru olması uygun bulunmuştur.

2.2.1. İbaha Şirketi (Kullanımı Kamuya Bırakılmış Eşyada Ortaklık)

Av hayvanları, (Mecelle,1247) dağlardaki kendiliğinden biten ağaçlar, (Mecelle; 1243) bir kimsenin mülkiyetinde olmayan sular, kendiliğinden biten otlar ve ateş, (Bilmen, VII:78) yer altı suları, özel bir çalışmayla kazılmamış olup insanların faydalana geldiği kuyular, denizler, büyük nehirler ve göller insanlar arasında ortaktır. (Mecelle,1234-1307)

İnsanların bazı malları müştereken kullanma imkanları bulunduğu alanlarla ilgili olduğundan şirket kavramı altında mütalaa edilmiştir.

2.2.2. Mülk Şirketi

Mülk şirketi; mülk edinme vasıtalarından olan satın alma, hibe, vasiyeti kabul etme, miras gibi sebeplerle yahut malların yekdiğerinden temyiz ve tefrik edilemeyecek bir şekilde karıştırmak veya malların karıştırılması suretiyle bir şeyin birden fazla kimseler arasında müşterek olması yani o şeyin onlara mahsus olmasıdır. (Mecelle, 1060) Bu manada şirket kişilerin doğrudan iradeleriyle ortak iş ve kazanç hedeflenerek kurulmuş değildir.

Mülk şirketi, Hanefi, Hanbeli, Maliki ve Şafii hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilen bir şirkettir. (Büyükçelebi,11) Meydana geliş bakımından mülk şirketi iradeye dayalı ve irade dışı ortaklık olmak üzere ikiye ayrılır.(Mecelle, 1063-4)

2.2.3. Akit(Sözleşme) Şirketleri

Akit şirketi; iki veya daha fazla kimsenin sermaye ve kârı müşterek olmak üzere şirket akdetmesinden ibarettir. (Mecelle, 1329) Bir başka ifadeyle “İki ortağın kendi aralarında asıl ve kâr üzerinde yaptıkları bir akitten ibarettir.” (Bilmen, VII: 79/110) Şu halde akit şirketi olarak isimlendirilen sözleşmeyle meydana getirilen şirketler; iki veya daha fazla kişinin hür iradeleriyle sermaye ve kârı belirli oranlarda hisselerle meydana getirdikleri sözleşmeye denir. Günümüz şirket anlayışı da özetlemeye çalıştığımız bu tanımın kapsamındadır. Çünkü bugün de şirket denildiğinde ibaha ve mülk şirketleri literatürde görülmemekte, tamamen sözleşmeye dayalı ortaklıklar söz konusu olmaktadır. Ayrıca akit şirketi klasik kaynaklarda; ihtiva ettiği şartlar ve hükümler bakımından mufavada ve inan şirketi; sermaye bakımından da emval, emek ve kredi şirketi, bu üç çeşitten herbiri de kendi aralarında mufavada ve inan olmak üzere kısımlara ayrılır.

Bu bölümde, emval ve kredi şirketinden kısaca bahsedilecek olup, mufavada ve inan şirketi aynı zamanda emek şirketinin nev’ileri olduğundan ayrıntılı bir şekilde ileride incelenecektir. Bundan sonraki bölümlerde emval, vücut ve amel kavramları yerine bunların türkçe karşılığı olan emval şirketi için sermaye şirketi, vücut şirketi için kredi ve amel şirketi için de emek şirketi kavramı kullanılacaktır. Bunlarla birlikte sözleşme

yoluyla meydana gelmeleri sebebiyle mudarabe, muzaraa ve musakat ortaklıkları hakkında da kısa bilgi verilmesi uygun görülmüştür.

Genel bir bakışla bu şirketlerin yapıları emval yada mufavada ve inanda olduğu gibi ya sermaye ve emek ağırlıklı, ya kredi şirketinde olduğu krediye dayalı yada emek şirketinde olduğu gibi işgücüne dayalı yahutta mülk şirketinde olduğu gibi sermaye ağırlıklı şirketler olduğu gözlenmektedir.

2.2.3.1. Sermaye Şirketi

Emval şirketi, iki veya daha fazla kişinin kâr ve zarara ortak olmaları şartıyla ticaret yapmak için her birinin belli bir meblağla sermayeye iştirak etmeleridir.(Mecelle, 1332) İslam Hukuku kaynaklarında bu şirket temel alınmış, bazı bahisler hariç diğer şirketlerde de bu şirketin hükümlerinin geçerli olacağı açıklanmıştır. (Büyükçelebi,91)

2.2.3.2. Kredi Şirketi

Kredi şirketi, sermayeleri bulunmayıp, fakat insanlar arasında itibarları olan kimselerin veresiye mal alıp, peşin veya veresiye satarak hasıl olacak kârı aralarında taksim etmek üzere kurdukları bir şirkettir. (Ali Haydar, 1332/ 3 mad. şerhi) Bu şirket mefâlis ve ibtizal şirketi olarak da adlandırılır. (Büyükçelebi, 158)

İslam Hukuk doktrinde bu şirketin meşruluğu hususunda ihtilaf edilmiştir. İmam Şafii sermaye bulunmadığı, (Serahsi, XI:154) İmam Malik de hile bulunduğu için kredi şirketini kabul etmemiştir.(İbn Rüşd, IV:1400) Şirketin kurulmasında akdi esas alan Hanefi (Serahsi, XI: 151) ve Hanbeli hukukçuları ise bu şirketinin hukukiliğini kabul eder. (İbn Kudame, VII:109)

Ortakların kâr hakları borç olarak aldıkları eşyadaki hisselerine göreler. Her ortak yüklendiği borç nispetinde kâr alır. Alınacak maldaki hisseler eşit, kâr ve zarar taksimi farklı ise caiz değildir. İnan şirketiyle kredi şirketi arasındaki temel farkta buradadır. Çünkü İnanda sermayede eşitlik olduğu takdirde kârda farklılığın olması

caizdir.(Bilmen, VII:97; Şekerci, 241) Fakat caiz olmayan bu şartlar şirketi fasit kılmadığından şart fasit, akit ise muteberdir. Kâr ve zarar ortakların hisselerine göre taksim edilir. (Mecelle,1402)

2.2.3.3. Emek Şirketi

Emek şirketi, bu çalışmanın esas konusu olduğundan bütün yönleriyle ele alınacaktır. Bu seseple burada ele alınmayacaktır.

2.2.3.4. Mudarabe

Mudarabe, tarafların biri veya birkaçından sermaye, diğerlerinden emek olmak üzere kurulan kârda ortaklığı ifade eden bir şirket çeşididir.(Ali Haydar,140. mad. şerhi)

Mudarabe; Hanefi, Hanbeli, Maliki, Şafii ve Caferi hukukçuları tarafından ittifakla kabul edilen bir şirkettir. (Büyükçelebi, 22)

Mudarabe şirketi, mutlak ve mukayyed olmak üzere ikiye ayrılır.(Mecelle, 1406) Eğer zaman, mekan, ticaret çeşiti, bayi ve müşteri tayin edilmeden kurulursa “mutlak mudarabe” bu gibi şartlar tayin edilerek kurulursa “mukayyed mudarabe” şirketi kurulmuş olur. (Mecelle,1407) Bu şirketin muteberlik şartları ve cari hükümleri için Mecelle, 1404-1430 maddelerine bakılabilir.

2.2.3.5. Müzaraa

Bir taraftan arazi, diğer taraftan çalışma-emek olup, hasılatı aralarında belirli bir nispetle taksim etmek üzere yapılan bir şirket akdidir. (Mecelle, 1431) Müzaraa, yedi şekilde tatbik edilebilir. Bunlar; birinden tarla ve sığır, diğerinden emek ve tohum; birinden tarla ve emek, diğerinden sığır ve tohum; birinden sığır, diğerinden tarla, tohum ve emek; birinden yalnız tohum, diğerinden tarla, emek ve sığır; birinden tarla ve tohum, diğerinden emek ve sığır; birinden sadece emek, diğerinden tarla, sığır ve tohum; birinden sadece tarla, diğer taraftan emek, sığır ve tohum şeklindedir. Hukukçularca bunlardan ilk dördü fasit, son üçü de caiz görülmüştür. (Mecelle, 1431)

2.2.3.6. Müsakat

Müsakat; bir taraftan ağaçlar diğer taraftan bakımı olmak üzere, meydana gelen meyve yaprak vb. aralarında bir nispet dahilinde taksim edilmek üzere yapılan bir ortaklıktır. (Ali Haydar, 1441 mad. şerhi.)

Müzaraa ve müsakatın cevazında İmam Malik, Şafii, Sevri, Ebu Yusuf, Muhammed b. Hasen'üş-Şeybani, Ahmed b. Hanbel ve Davudu'z-Zahiri ittifak edip bunu meçhul bir şey karşılığında kiralamak sınıfından müstesna tutmuşlardır. (İbn Rüşd, IV:1381) Ebu Hanife ve talebesi İmam Züfer ise müzaraa ve müsakatı caiz görmez. (Şafak, 299)



3. EMEK ŞİRKETİNİN MAHİYETİ VE HÜKÜMLERİ

3.1. Emek Şirketi ve İsimleri

Emek şirketinin klasik İslam hukuku kitaplarında bir çok ismi bulunmaktadır. Bunlar a'mal, sanâyi, ebdân, muhterife, takabbül, ve tazammun şirketi isimleriyle ifade edilmektedir. (Serahsi, XI:152; Kasani, VI:56; Damad, I:727; Halebi, I: 332)

A'mal, amelin çoğulu olup, sözlükte, yapma, etme, hareket, eylem, iş, çalışma, uygulama, hizmet etme, imal, üretim, icra etmek ve işçilik anlamlarına gelir. (Mutçalı, 599) Literatürde ise, ortakların sermaye olarak kendi çalışmalarını (Bilmen, VII: 61/ 35) yani emeklerini koymaları sebebiyle bu isim verilmiştir.

Sanayi, sanatın çoğuludur.(İbn Abidin, IV: 321) Ortakların sermayeleri sanatları olduğu için, bu şirkete sanayi şirketi ismi verilir. (Serahsi, XI:152)

Ebdân , bedeninin çoğulu olup (Mucemu'l-Vasit, 44) ortakların fiziki güçleriyle iş yapmaları (Serahsi, XI, 152) iş güçlerini ortaya koymaları sebebiyle meydana geldiği için ebdân şirketi ismini almıştır. (Şekerci, 220)

Takabbul, sözlükte kabul etme, (Mutçalı,685) sorumluk üstlenmek, kefil olmak, işinin bir işi kabul etmesi Allah'ın dua ve amelleri kabul etmesi (Lisanü'l-Arap,X:544; Mucemu'l-Vasit, 712) gibi anlamlara gelmektedir. Literatürde ise iki sanatkârın bağlayıcı olacak şekilde sözleşmeyle bir işi taahhüt etme ve yapma da ortaklık kurmalarına denir. (Serahsi, XI:152)

Muhterife, sözlükte bir meslek edinme, meslek sahibi, kazanç elde etme, bir şeyi meslek olarak icra etme, özellikle de el becerilerine dayanan sanatlar için kullanılır. (Müncid, 128; Mucemu'l-Vasit, 167; Mutçalı, 161) Ortaklar şirket sermayesi olarak el becerilerini ve sanatlarını koymaları sebebiyle muhterife şirketi denilmiştir.

Tazammun, sözlükte sorumluluk üstlenmek, borçlanmak anlamlarına gelir. Bu şirkete tazammun şirketi denilmesinin sebebi ise ortaklardan birinin kabul ve taahhüt ettiği herhangi bir işten dolayı diğer ortağında borçlu ve sorumlu olması münasebetiyledir. (Damad, I:727)

Şirketler hukuku ile ilgili yapılan son çalışmalarda şirket sermayesi işgücüne dayanması sebebiyle işgücü şirketi (Şekerci, 220) ve sanatkârlar tarafından kurulmakla birlikte bugünkü sanayi ve teknolojinin sahası dahiline giren bütün işler bu tip şirketle başarılabilirliğinden dolayı da sanayi şirketi olarak isimlendirilmiştir. (Atar, 268; Büyükçelebi, 131)

Müşteliklerin yazdığı bir çok İngilizce makalede de bu şirket, emek şirketi (labor partnership) olarak adlandırılmıştır.(Udovitch, 64)

Yukarıdaki isimlendirmeler incelendiğinde; amel, sanayi, ebdan, muhterife, takabbül, ve tazammun şeklinde adlandırılan bu şirketin temel özelliği işçi ve sanatkârların işgücü ve emeklerini şirket kurmada esas olarak sermayesi yapmak suretiyle, başkalarından iş kabul ve taahhüt etmek üzere şirket kurdukları görülmektedir. Bu münasebetle bu şirkete emek şirketi denilmesi daha doğru olur. Çünkü, diğer akit şirketlerinden sermayesi mal olana emvâl şirketi denildiği gibi sermayeleri bulunmadığı halde ortakların, insanlar arasındaki sosyal itibarlarına yani toplumsal kredilerine dayanarak kurdukları şirkete de kredi şirketi denir. Burada her iki akit şirketinin isimlendirilmesinde şirketin sermaye özelliğinin temel alındığı açık bir şekilde görülmektedir. Aynı şekilde bu şirketin isimlendirilmesinde de şirketin sermaye özelliğini dikkate almak uygundur. Çünkü bu şirketin sermayesi emektir. Binaenaleyh ortakların sermaye olarak kendi emeklerini koymak suretiyle kurdukları (Mevsu'a, XXVI: 36) bu şirketi de emek şirketi diye isimlendirmek şirketin sermaye özelliğine daha uygun olduğu görülmektedir. Bu sebeple bu çalışmada sanayi, ebdan, tazammun, takabbul, muhterife, a'mal, işçi ve işgücü isimlerinden biri yerine emek şirketi ismi kullanılacaktır.

3. 2. Tanımı

Emek şirketinin klasik İslam hukuku kaynaklarında şirketin hukukiliğini kabul eden hukuk ekolleri arasında farklı tanımlar yapılmıştır. Şimdi sırasıyla bu tanımlar incelenecektir.

Hanefi hukukçular bu şirketi şu şekilde tanımlamıştır: İki sanatkârın, iş yapmak üzere ortak olmalarıdır. (Mebcut, XI: 152, Kasani, VI: 57) Bir başka tanıma göre de iki terzi veya bir derici ve bir terzinin aralarında kâr ortak olmak üzere iş kabul ve taahhüt etmesidir şeklindedir.(Halebi, I:392)

Mecelle'de ise bu şirket şu şekilde tanımlanmıştır:Yalnız amellerini yani emeklerini sermaye edip de başkalarından iş takabbülü yani taahhüt ve iltizam ederek hasıl olan kısıbî yani ücreti aralarında taksim etmek üzere ortaklık akdetmeleridir. (Mecelle, 1332)

Hanbeli hukukçular ise emek şirketini şu şekilde tanımlamışlardır: İki veya daha fazla sanatkârın fiziki güçleriyle çalışarak kazanacakları kârı aralarında anlaşıkıkları şekilde taksim etmek üzere ortak olmalarıdır. (İbn Kudame, VII: 111; Bilmen, VII:118)

Hanefi ve Hanbeli hukukçular bu şirketin tanımını yaparken bir araya gelerek şirket kuran sanatkârlarda sanat birliğı yani meslek birliğı şartı aramamışlardır. Bu sebeple tanıtımda böyle bir kayıt yoktur. (İbn Rüşd, IV: 1399; Serahsi, XI:155; Kasani, VI:65; Bilmen, VII:118) Meselâ bir terzi ile boyacı birlikte emek şirketi kurabilir.

Maliki hukukçular bu şirketi diğerk hukuk ekollerinden farklı tanımlamıştır. Onların tanımında aşıkıda da açık bir şekilde görüleceğı gibi bir çok hususu öne çıkarmaktadır. Onlara göre emek şirketi; aralarında meslek birliğı olan iki veya daha fazla sanatkârın birlikte çalışıp kârı çalışmalarını nispetinde paylaşmak üzere ortak olmalarıdır, (İbn Rüşd, IV: 1399; Bilmen, VII:111; Hayyat, II: 411) şeklinde tarif ederler.

Yukarıda da ifade edildiğı gibi, Maliki hukukçular tanımlarında diğerklerinden farklı olarak meslek birliğini ve kazanılacak kârın ortakların çalışmalarını nispetinde olmasını

şart koşmuşlardır. Ortaklar arası meslek birliği bulunmasa da birinin işi diğerinin işini tamamlama mahiyetinde ise aynı meslek mesabesinde görmekteyirler. Bu sebeple aralarında meslek birliği bulunmasa da yakın meslekte olan insanlar bir araya gelerek şirket kurabilirler. Meselâ: terzi ile üttücü aralarında şirket kurabilir. (Hayyat, II: 44; Bilmen, VII: 111) Çünkü meslek itibariyle birbirlerine yakın olup, birinin işi diğerini tamamlamaktadır. Dikilen her elbisenin ütüsü yapılmak zorundadır. Terzi tek başına her ikisine de birden güç yetiremeyebilir. Bu durumda üttücü ile şirket kurmasında bir sakınca yoktur. Aynı şekilde üttücü de terziyle ortaklık kurabilir.

Maliki hukukçularının ortaklar arasında meslek birliği bulunması şartını ileri sürmelerinin gerekçesi ise şudur: Şirket akdi gereği bir ortağın taahhüt ettiği iş, hem kendisini hem de diğer ortağını sorumlu kılmaktadır. İşveren işin yapımını ortakların her birinden isteyebilir. Şayet ortaklar arasında meslek birliği yoksa ortaklardan biri, bir iş yapmayı taahhüt ettiğinde bu iş farklı meslekte olan ortağın mesleğine uygun yada yakın olmadığından o işi yapması imkansızdır. Bu sebeple ortağın yapamayacağı bir iş, kendisini nasıl bağlayabilir ve yapılması nasıl istenebilir. (İbn Kudame, VII:112) Ayrıca meslek birliği olmadığı takdirde gararın artması da söz konusudur. (İbn Rüşd, IV:1399) Şu halde ortaklar arasında meslek birliği yada meslek yakınlığı bulunması gerekir.

Hanefilerden İmam Züfer de önceleri Maliki hukukçularla aynı görüşü paylaşmıştır. Ona göre de ortaklardan her birinin taahhüt ettiği işi diğer ortak yapmaktan acizdir. Çünkü bu onun mesleği değildir. Bu sebeple meslek birliği bulunmadığı takdirde şirketten amaçlanan gaye gerçekleşmez. (Serahsi, VI: 155) Ancak İmam Züfer'in daha sonra bu görüşünden vazgeçtiği bildirmektedir. (İbnü'l-Hümmam, V: 28)

Maliki hukukçularının yaptığı tanımında dikkat edilecek bir diğer önemli husus ise ortakların kâr oranının, her birinin çalışması nispetinde olması şartıdır. Bu şirketin hukukiliğini kabul eden diğer hukuk ekollerinin tanımında bu şekilde bir şart yoktur. Ortaklar meydana gelecek kârı aralarında şart ettikleri üzere paylaşırlar.

Mekan birliği konusunda ise, Maliki hukukçular arasında ihtilaf vardır. Mekan birliği, ortakların tek bir işyerinde çalışmasıdır. Şayet işyerleri farklı olursa yani mekan birliği bulunmadığı takdirde şirket de geçerli olmaz.(Sahnun,IV:28) Bu şekilde bir şart Maliki hukuk kaynaklarından Müdevvene’de yer almakla birlikte Müdevvene dışındaki Maliki hukuk kitaplarında yer almamaktadır (Huraşı, VI: 60; Hayyat, II:44)

Hanefi hukukçular, Malikilerin meslek birliği şartına şu şekilde cevap vermektedirler: Bir kimse o işi doğrudan yapsın veya yapmasın iş kabul ve taahhüdüne vekil kılınabilir. Çünkü işi bizzat eliyle yerine getirme şeklinde bir şart olmadığı durumlarda, o iş yardımcıları ve ücretli çalışanları ile birlikte yapabilir. Binaenaleyh değişik meslek sahiplerinin ortaklığı geçerlidir. (Serahsi, XI:155) Ortaklar taahhüt edilen işi yapmaktan acizdir denilemez.

Hanbeli hukukçular da bu konudaki görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: Bu şirkette değişik meslek sahipleri meşru bir kazanç sahasında ortak olmuşlardır. Ve aralarında meslek birliği bulunan ortakların mahâretleri de birbirinden farklı olabilir. Fakat bu farklılık şirket kurmayı engelleyecek ölçüde değildir. Öyleyse ortaklar arasında meslek birliği bulunduğu halde maharetlerin farklılığı şirket kurulmasına bir mani değilse, aynı şekilde bunların arasında meslek birliği bulunmaması da buna bir engel değildir. (İbn Kudame, VII: 113)

Zeydi hukukçular da ortaklar arasında hem meslek birliği hem de meslek ayrılığında vekalet ve tazmin sorumluluğu bulunduğundan değişik meslek sahipleri kendi aralarında şirket kurabilir. (İbnü’l-Murteza, V: 94) görüşündedir.

Emek şirketinin hukukiliğini kabul eden Hanefi, Hanbeli, Zeydi ve Maliki hukukçular bu şirketin tanımında ortaklar arasında meslek birliğinin şart olup olmaması ve kâr oranının hangi ölçüye göre belirleneceği hususunda ihtilaf etmişlerdir. Tarafların delil ve görüşleri incelendiğinde Malikilerin tanımına göre çoğunluğun tanımı daha geneldir. Bunların bir çoğunda da bu şirketin tanımında bulunması gereken unsurların eksik olduğu görülmektedir. Bu sebeple emek şirketinin tanımında yer alması gereken bütün unsurları ihtiva edecek bir tanım yapmak daha uygundur. Bu tanım da şu şekilde

olabilir: İki yada daha fazla kişinin emeklerini esas alarak elde edilecek kâr aralarında ortak olacak şekilde, iş taahhüt etmek ve yapmak üzere sözleşme yapmalarıdır.

3. 3. Hukukiliği

İslam Hukukçularının büyük bir kısmı bu şirketin hukukiliğini kabul ederken bir kısmı da kabul etmemiştir. Bunlardan Hanefi, Hanbeli, Maliki ve Zeydi hukukçular bu şirketin meşru olduğunda ittifak ederken bazı hükümlerinde ihtilaf etmişlerdir. (Hayyat, II:35) İmam Şafii, (Kasani, VI:58) Zahiri, (İbn Hazm, VI:412/1238) Caferi hukukçuları ve Hanefilerden İmam Züfer (Merginani, III:10; Zeylai, III:321) bu şirketin hukuki olmadığını belirtmişlerdir.

Bu şirketin hukukiliğini kabul edenler ve etmeyenler kendi görüşlerini desteklemek amacıyla bir çok akli ve nakli delil ile görüşlerini teyit etmeye çalışmıştır. Burada her iki tarafın delilleri belirtilecek ve ileri sürülen deliller ışığında konunun tahlili yapılacaktır.

3.3.1. Hukukiliğini Kabul Edenler ve Delilleri

Hanefi, Hanbeli, Maliki ve Zeydi hukukçular emek şirketinin hukukiliğini nakli ve akli delillerle ispat etmeye çalışmışlardır. Burada önce nakli deliller sonra da akli deliller incelenecektir.

3.3.1.1. Nakli Delil

Hanefi, Hanbeli ve Maliki Hukukçular Abdullah b Mes'ud'dan rivayet edilen "Ben, Sa'd ve Ammar Bedir harbinde elde edilecek ganimet hususunda ortak olduk, Sa'd iki esir getirdiği halde benle, Ammar bir şey getiremedik."(Ebu Davud, Büyü: 3/254; Nesai, Müzaraa: 48; İbn Mace, Ticaret: 63) hadisini delil getiriyorlar. Ahmet b. Hanbel "Allah'ın Rasulü onları bunda ortak yaptı." der. (İbn Kudame, VII: 112) Bu hadis Hz. Peygamberin, emekleriyle ganimet elde edenlerin ortak olabileceklerini kabul ettiğini göstermektedir. (Hayyat, II: 37)

3.3. 1. 2. Akli Delil

Hanefi hukukçular, emek şirketini halkın öteden beri hiçbir inkar olmadan kullana geldiklerini, dolayısıyla halkın bu muamele de birleştiklerini belirtirler. Ayrıca Hz. Peygamberin “Ümmetim sapıklık üzerinde birleşmez.” (İbn Mace, Fiten:8) hadisini delil olarak getirirler.(Serahsi, XI:155; Kasani, VI:58) Ayrıca Emek şirketi vekaleti kapsar ve vekalet de caizdir. Dolayısıyla caizin içine giren şeyde caizdir.(Kasani, VI:58)

Bir akit şirketinin kurulabilmesi için büyüme kapasitesi olan bir sermayenin bulunması şart değildir. Şirketlerde kazanca hak sahibi olmak ya malla ya da emekle olur. Çünkü bir akit şirketi olan mudarabede de sermaye sahibi sermayesi karşılığında kâra ortak olurken işgücü kendinden olan ortak da emeği karşılığında kâra ortak olmaktadır. (Serahsi, XI:155; İbn Rüşd, IV: 1399; Zeyla’i, III: 321)

Ayrıca şirket kurmaktan gaye, kâr elde etmektir. (İbnü’l-Humam, V: 28 ; Kasani,VI: 58) Kâr ise yalnız sermayeye bağlı olmayıp, emek ile de olabilir. Çünkü emeğini sermaye olarak ortaya koyanlar birbirlerinin vekili olabilir. Bir ortak kendi adına iş taahhüdünde bulunabileceği gibi, diğer ortakların vekili olması münasebetiyle onlar adına da iş kabul ve taahhüt edebilir. Her ortak, kabul ettiği işin bir yarısında asıl, diğer yarısında da vekil durumundadır. İş sonunda elde edilen kazançta kendi aralarında ortakır.(İbn’ul-Hümmam, V:28)

Şirket, sermayeden kâr elde etmek için kurulabildiği gibi, bizzat sermayenin kendisini elde etmek içinde kurulabilir. Çünkü sermaye elde etmeye duyulan ihtiyaç sermayeden kâr elde etmeye duyulan ihtiyaçtan daha fazladır.(Kasani, VI:58) Bu sebeple ortaklar sermaye olarak emeklerini koyarak şirket kurmalarında bir sakınca yoktur.

3.3.2. Hukukiliğini Kabul Etmeyenler ve Delilleri

İmam Şafii ve Züfer’e göre şirket, sadece malların yani sermayenin karışması (ihtilatı) ile kurulabilir. Bu, şirketin meydana gelebilmesi için gerekli bir şarttır. Sermayenin karışması ise sadece emval şirketinde olur. Emek şirketinde ise malların (sermayenin)

karışması söz konusu değildir. Çünkü şirket, sermayeden ticaret yoluyla kâr elde etmek üzere kurulur. Yani kâr elde edebilmek için sermaye bulunması gerekir. Bu şirkette ise sermaye bulunmaz. Çünkü sermayesi ortakların emekleridir. Bu sebepten dolayı caiz değildir. Buna ilave olarak da bu şirketi batıl kılacak garar (bilinmezlik) vardır. Çünkü emek, üzerinde karar kılınabilecek sabit bir şey değildir ve ortaklardan her birinin işi diğer ortağa göre meçhuldür. Ayrıca her ortağın yaptığı iş diğer ortağın yaptığı işten ayrılabilir. Bu sebeple her ortak yaptığı işin kazancını kendisi alabilir. Bu sebeple birisinin yaptığı işe bir başkasının ortak olması söz konusu olamaz. (Kasani, VI:58; Merginani, III:10; Serahsi, VI:154-55; İbn Rüşd, IV:1399; Zeyla'i, III: 321)

İmam Şafi'ye göre bu şirket, şu açıdan da batıldır. Ortaklardan her birinin çalışması kendisine ait bir malı meydana getirir, bir başkasının bu malın bedeline ortak olması caiz olamaz. İki taraf beraber çalışıp kazanç temin etseler de her biri işinin bedeli olan ücreti alır ki, bu ücret yaptığı işe aittir. (Şirazi, II:158) Nitekim Hz. Ayşe'nin Hz. Peygamberden rivayet ettiği bir hadise göre "Allah'ın kitabında olmayan her şart batıldır" (Buhari, Mukatep: 3, Şurut: 18) Bu da Allah'ın kitabında olmayan bir şarttır ve dolayısıyla da batıldır.

Zahiri Hukukçular da emek şirketini eğitim, hizmet ve el sanatı gibi alanların hiçbirinde kabul etmemektedir. Çünkü burada herkesin kazancı kendisine aittir. Başkasının kazancına ortak olma şart koşulursa, bu şart K.Kerim'de bulunmayan bir şarttır. Nitekim K.Kerim'de "Herkesin kazandığı yalnız kendisine aittir." (Nisa:164); "Allah kimseye gücünün üstünde bir şey teklif etmez." (Bakara: 285) buyurulmuştur. Ayetteki hüküm hem dünya ve hem de âhiret içindir. Bu hususta ne K.Kerim'de ne de Hz. Peygamber'in sünnetinde herhangi bir tahsis yoktur. Tahsisin olduğunu iddia eden kimse ise, bilmediği bir şeyi Allah (c.c.) hakkında söylemiş olur. Zira Allah(c.c.) bir şeyi tahsis etseydi bunu ihmal etmezdi. Madem K.Kerim'de ve bunu açıklamak üzere gönderilen Hz. Peygamberin sünnetinde böyle bir tahsis yoktur. Öyleyse Allah (c.c.) bu ayetten umumu kastetmiştir.

Ayrıca bu şirket, "Karılarınız ve mallarınız birbirinize haramdır." (Buhari, Ümm:37; Müslim, Hacc:147) hadisine ve "Mallarınızı aranızda doğru olmayan yollarla

yemeyiniz” (Ali İmran:188) ayetine aykırıdır. Aslında burada yapılan iş bir ticaret değil, haksız yere başkasının malını yemekten ibarettir. (İbn Hazm, VI:412-13 / 1238)

Emek şirketinin hukuki olmadığı ileri sürenlerden Caferiler’de, İmam Şafii’nin bu konudaki görüşüne şunu ilave ediyorlar: Hukuki akitler, hukuki delillere muhtaçtır. Binaenaleyh İslam hukukunda emek şirketinin sıhhatini gösteren herhangi bir delil yoktur. (Tusi, II: 140)

Emek şirketinin hukukiliğini kabul etmeyenlerin buraya kadar zikredilen görüş ve deliller kısaca şu şekilde ifade edilebilir:

1. Bu şirketin hukukiliğine dair K. Kerim ve Hadislerde herhangi bir delil yoktur.
2. K.Kerim ve Hadislerde, haksız yere bir başkasının malını yemek mutlak olarak yasaklanmıştır. Burada ise bir başkasının emeğinin karşılığına ortak olmak söz konusudur. Bu sebeple her iki kaynakta bulunmayan her şart batıldır.
3. Şirketi meydana getiren sermayedir. Sermayenin yapısında da büyüme gücünün bulunması gerekir. Halbuki bu şirketin sermayesi emektir. Dolayısıyla büyüme sıfatı yoktur.
4. Bu şirkette kimin ne kadar çalışacağı diğer ortaklar tarafından bilinmediğinden ortaklardan birinin yaptığı işin ücretine bir başkasının ortak olması söz konusudur. Bu ise açık bir haksızlıktır.

3.3.3. Delillerin Müzakeresi

Bu şirketin hukukiliği konusunda farklı görüşlere sahip hukukçular kendi görüş ve delillerini desteklemek ve karşı tarafın delilini de reddetmek ve zayıflatmak amacıyla son derece seviyeli ilmî tartışmalar yapmışlardır. Bunlardan Zahirî hukukçu İbn Hazm,

İbn Mesud'dan rivayet edilen bu hadisi munkatı bir haber ¹ olarak görüp, bunun ise zayıf bir delil olduğunu belirtir. Çünkü İbn Mes'ud'un oğlu Ebu Ubeyde bu hususta babasından bir şey duymadığını ifade etmektedir. Şayet bu hadis sahih olsaydı, hukukiliğini savunanların aleyhine bir delil olurdu. Çünkü bir asker sadece öldürdüğü insanın üzerinde bulunan eşyaları alabilir. Bunun haricinde ganimetten tek başına bir şey alması söz konusu olamaz. Böyle bir şey yapıldığı takdirde harp hukukuna tecavüz etmiş olur. Ayrıca sahabeler, savaş esirleri hususunda birbirlerine ortak olmadıklarından bu şirket tamamlanmamıştır. Nitekim ganimetlerin dağıtılmasıyla ilgili ayette Bedir Harbi'nin sonunda nazil olmuştur.

Bir diğer açıdan da bu şirketin hukukiliğini kabul edenler kendi aralarında da ihtilaf halindedir. Meselâ: Hanefi hukukçular kamu mallarında ortaklığı, Maliki hukukçular da ayrı mekanlarda yapılan işte ortaklığı kabul etmemektedir. Halbuki yukarıda zikredilen hadisteki şekliyle bu şirket, kendilerine göre de caiz değildir. (İbn Hazm, VI: 414)

Şafii hukukçular da Bedir ganimetleri Hz. Peygambere aitti ve O da istediğine verdi. Belki o iki esiri de bu şekilde onlara bırakmıştır. Ayrıca ganimetlerin hükmü de bu şirketin dışındadır, görüşündedir. (İbn Rüşd, IV: 1399; Hayyat, II:38)

Hanbeli hukukçular ise, İbn-i Hazm ve Şafililerin bu görüşlerini reddetmektedir. Çünkü Bedir'in ganimetleri (Allah (c.c) onları bunda ortak yapmadan önce) alana aitti. Hz. Peygamberden bu hususta bir hadis rivayet edilmiştir: "Kim bir şey alırsa aldığı o şey kendisine aittir." Binaenaleyh bu tamamen mubah olan bir şey kabilindedir ki kim bir şey alırsa aldığı şey kendisinin olur demektir. Daha sonra ganimetlerin "Ganimetler Allah ve Rasulünüdür" (Enfal:1) ayetiyle kime ait olduğu belirtilmiştir. Yukarıda bahsi geçen hadisteki şirket ise bu ayet nazil olmadan öncedir. Şayet ganimetler, bu hükümden önce de Hz. Peygambere ait olsaydı kimse bunu ihmal edemezdi. Bundan bu şirketin daha önce sahih olduğu sonucu ortaya çıkar. Hz. Peygamber, sahabeleri ya ganimetleri almada kamu malları gibi serbest bırakmış, ya da serbest bırakmamıştır. Şayet serbest bırakmamışsa başkasına ait bir şeyde nasıl ortak olabilirlerdi? (İbn Kudame, VII :112)

¹ - Etbâu't-tâbiinden olan râvinin (tabii'yi atlayarak) sahâbeden naklettiği hadistir. (A. Naim, I: 149)

Şafililerin şirket sermayeyi nemalandırmak için meşrudur, bu da ticaretle olur. Ayrıca şirket için koyulan sermayenin nemalanma gücü bulunmalıdır görüşüne Hanefiler; evet emval şirketi sermayenin nemalanması için meşrudur. Emek şirketi ise, daha önce geçtiği gibi sermaye elde etmek için meşrudur. Çünkü sermayenin elde edilmesine duyulan ihtiyaç nemalandırılmasına duyulan ihtiyaçtan daha fazladır. (Kasani, VI: 58)

Batılı araştırmacı A.L. Udovitch de Hanefi hukukçularının bu şirketinin hukukiliğini ispat etmeye çalışırken ileri sürdükleri, insanlar arasında umumi bir teamül olduğu gerekçesiyle bu şirketin caiz olduğu şeklindeki görüşlerini prensip açısından eleştirmektedir. Çünkü insanların eleştirmeden ve inkar etmeden bu şirket çeşidini pratikte kullanıyor olması bu şirketin hukukiliği için yeterli değildir. Şayet bu şekilde düşünülürse bundan Hz. Peygamberin reddetmediği her şey hukukidir sonucu çıkar. Bu da farkında olmadan İslam müesseselerinden olmayan bir şeyin İslam hukukuna girmesi anlamına gelir. Halbuki İslam hukukunda Hz. Peygamberden bunları destekleyen bir beyan olmadığı takdirde örf ve adetlere itibar edilmez. Gerçi Hanefi hukukçulardan Serahsi'ye göre; tüccarlar arasında ma'ruf olan örf ve adetler, ortaklık sözleşmesinde yer almasa bile bağlayıcıdır. (Udovitch, 68)

3.3.4. Emek Şirketinin Hukukiliğinin Değerlendirilmesi

İslam, “İyilik ve takva üzerinde yardımlaşınız.”(Maide:2) emriyle karşılıklı yardımlaşmayı teşvik etmiştir. Şirketin gayesi de karşılıklı yardımlaşmadır. Emek şirketi de yardımlaşma yollarından biridir. (Şekerci, 226)

İbn Hazm'ın “Herkesin kazandığı yalnız kendisine aittir. (Maide:164) “Allah kimseye gücünün üstünde bir yük yüklemeyiz.” (Bakara, 285) ayetlerine dayanarak bu şirketi reddetmesi doğru değildir. Çalışan bir kimsenin hak ettiğini alması hakkıdır. Madem ki iki taraf aralarında kararlaştırdıkları belli bir kâr oranı üzerinde anlaşmışlar, daha sonra aralarındaki işin eşit olup olmamasına itibar edilmez. İsterse bir ortak diğerinden daha çok iş yapsın önemli değildir. Nitekim Zeyd b. Ali'nin rivayet ettiği bir hadise göre şirket kurmuş ortaklardan biri pazarda işe devam etmiş, diğeri de Hz. Peygamberin arkasında farz namazı kılmış, ortaklar daha sonra kârın paylaşımı konusunda ihtilaf

etmiştir. Pazarda çalışan ortak diğer ortak belirli bir süre çalışmadığı için kârdan daha fazlasını istemiştir. Dava, Hz. Peygambere intikal ettiğinde kârı daha önce aralarında anlaşmışları şekilde paylaşmıştır. (San'ani, III:362; Udovitch, 69) Ayrıca İbn Mes'ud hadisinde de Sa'd, ganimetten iki esir alırken diğerleri bir şey elde edemedikleri halde ganimetleri birlikte paylaşmışlardı. (İbn Kudame, VII:114) Bu hadislerden de anlaşıldığı üzere yapılan işlerin eşit olmayışı birinin anlaşma dışında kazançtan daha fazla kâr alma hakkını vermez. Fakat her iki taraf farklı kâr oranı üzerinde anlaşabilir. Bu anlaşmaya göre ortaklardan biri kazançtan daha fazla kâr alabilir. Bu sebeple İbn Hazm'ın bu şirketle ilgili K.Kerim'de bulunmayan bir şart ileri sürme iddiası doğru değildir. Nitekim K.Kerim'de "Ey inananlar (yaptığımız) akitleri yerine getiriniz." (Maide,1) ve "Ey inananlar mallarınızı aranızda karşılıklı rızaya dayanan ticaret dışında, haksız yollarla yemeyiniz."(Nisa,29) gibi ayetler karşılıklı rızaya dayanan alış-veriş ve ortaklığın meşruluğuna delalet eder. Buna göre karşılıklı rıza ile bir kimsenin bir başkasının malını alması caiz olduğu gibi emeklerini sermaye olarak ortaya koymuş ortakların birbirlerinin kazançlarından faydalanmaları da caizdir. (Hayyat, II: 40; Şekerci, 227) Hukukiliğini kabul etmeyenlerin ileri sürdükleri her iki ayet, ortakların elde edilecek kazançtan faydalanmasını yasaklamamaktadır. Açıkladıkları husus ise kişinin yaptığı işler sonucunda eline geçecek olan sevap, günah ve bir de kişinin fiilinden doğan sorumluluğu ile ilgilidir. (Hayyat, II:40)

Yine onların "Kanlarınız ve mallarınız birbirinize haramdır." (Buhari, Hacc:132; Müslim, Hacc:147) hadisini, bu şirketin meşru olmadığına dair delil getirmeleri temelsiz bir iddiadır. Çünkü bu hadiste yasaklanan şey bir başkasının malını rızası olmadan haksız yere almaktır. Halbuki burada ileride de bahsedileceği gibi karşılıklı rıza ile emeklerinin karşılığı olan kârı paylaşmak söz konusudur. Bu sebeple elde edilen kazanç haksız yere bir başkasının malını almak şeklinde olmayıp, bil'akis karşılıklı rıza ile alınmış bir maldır. (Hayyat, II: 40)

Udovitch'in, Hanefi hukukçuların daha önce zikrettiğimiz delillerine "Hukuken uygun olmayan müesseselerin İslam hukukuna girmesine kapı açmaktadır" şeklindeki eleştirisi eksik bilgilere dayanmaktadır. Çünkü K.Kerim ve Sünnetin her mesele yahut insanın karşılaşılabileceği ve yapacağı her şeye doğrudan bir ayet veya bir hadisle cevap vermesi

söz konusu olamaz. Her iki kaynakta “Müslümanlara bir rahmet olarak” (Maide:2) bir çok meselede hüküm belirtmemiştir. Hüküm bulunmayan konularda da “Eşyada asıl olan mübah olmasıdır.”(Zeydan, 270) kaidesi gereğince asıl olan haram olmaması, aksine helal olmasıdır. İslam Hukuk Metodolojisinde de Kur’an ve Sünnete aykırı olmayan örf ve adetler olduğu gibi kabul edilir. Bu İslam’da olmayan İslam’a aykırı bir şeyi kabul etmek demek değil, aksine insanların işlerini kolaylaştırmak olup bu da kanun koyucunun rıza gösterdiği bir durumdur. Zira “Allah sizin için kolaylık ister zorluk istemez..” (Bakara,185)

Caferi hukukçuları İbn Mes’ud’dan rivayet edilen hadisin sahih olmadığını belirtirler. Bu iddia da tamamen tutarsızdır. Çünkü Şevkani Neylü’l-Evtar’da bu hadisin munkatı bir haber olduğunu kabul etmekle birlikte Emek şirketinin delili olarak zikretmiş ve Ebu Davud da bunun sahih olduğunu ifade etmiştir. Binaenaleyh bu hadisin delil olarak kullanılmasında bir sakınca yoktur. İnsanların bu şirket çeşidini öteden beri kullana geldikleri de bir gerçektir. (Hayyat, II: 41; Şevkani/b, V: 317)

Ayrıca son dönem bazı Caferi hukukçuları yaptıkları icthatlarda bu şirketin hukukiliğini kabul ettikleri de bilinmektedir. (Hayyat, II: 35 dip. 5)

Bu şirketin hukukiliğini kabul etmeyenler, ortakların kazanç durumunun bilinmediğini yani garar bulunduğunu iddia etmektedir. Bu da temelsiz bir iddiadır. Çünkü burada belli olmayan ve bilinmeyen şey kolayca anlaşılabilir ve şirketin kurulmasına mani olmayacak (cehalet-i yesire) bir bilinmezliktir. Kendileri de kazanç miktarı belli olmamasına ve belirli bir şeye değil, genele vekalet verilmesine rağmen inan şirketini caiz görür. Halbuki bu şirkette de bilinmezlik yok değildir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus her ortağın kârdan payını bilmesi gibi hepsinin ücretten hissesini bilmesi yeterli olduğu gerçeğidir. Sonuçta burada bir bilinmezlik bulunsa da bu şirket akdini batıl kılacak bir bilinmezlik değildir. (Hayyat, II: 41)

İslam hukukunda kâra hak kazanma, ya mal ya iş yada tazmin sorumluluğundan birinin bulunmasıyla olur. Bu şirkette, ortaklardan birinin kabul ve taahhüt ettiği bir iş diğer

bütün ortaklara da o işi tazmin sorumluluğu yükler. Bu sebeple ortakların elde edecekleri kazanç karşılığı olmayan bir kazanç değildir.

Koyduğu umumi şartlar ve prensipler dışında İslam hukuku, akitleşmeyi serbest bırakmış, çeşit ve maksatlarını sınırlama yoluna gitmemiştir. Bu hususta nasslarda her hangi bir tahdit mevcut değildir. (Karaman, II:53) Kanun koyucunun ve akdi yapanların maksadına aykırı düşmeyen her akit yapılabileceği gibi her şartta ileri sürülebilir. Bu sebeple emeğin de sermaye olarak konulmasında bir sakınca olmamalıdır. Çünkü aksini ifade eden ne bir ayet ne de bir hadis mevcuttur. Ayrıca bugün daha önceki hukukçuların döneminde bulunmayan bir çok şey meselâ patent hakkı vb. akit konusu olmuştur.

Netice itibariyle şirketler toplumun ihtiyaç ve zaruretleri sebebiyle ortaya çıkmış olup, ekonomik kalkınmada son derece önemli fonksiyonları vardır. Vasıflı veya vasıfsız işgücüne sahip kimselerin emeklerini sermaye yapıp kârın da ortak olmak üzere şirket kurmalarının topluma şüphesiz büyük faydaları vardır. Bu tip bir ortaklık kabul edilmediği takdirde dağınık bir işgücü oluşacak ve verimli bir iş hayatının meydana gelmesi oldukça zorlaşacaktır. Özellikle günümüz şartlarında kişinin sadece emeğiyle tek başına ayakta durması neredeyse imkansızdır. Bunların emeklerini birleştirmek suretiyle üretimden gelen güçlerini toplumun hizmetine sunmaları bir nevi İslam'ın öngördüğü "iyilikte yardımlaşma" (Maide:2) niteliğinde bir ortaklıktır. İşçi ve sanatkârların bir araya gelerek kuracakları bu tip şirketler atıl ve tüketici durumunda olan insan gücünü üretici hale getirecektir. Organizasyonsuz emek sahiplerini organize ederek hem kendi işyerinde çalışan işçi, hem de aynı zamanda birer müteşebbis yapacaktır.

Mahiyet itibariyle bazı farklılıklar bulunsa da bugün işçi ve halk şirketleri diye isimlendirilen bu şirketler de işçilerin emekleriyle biriktirdikleri tasarrufları bu tip şirketler yoluyla ekonomiye kazandırma amacını taşımaktadır. Tarihte görülen ahîlik ve lonca gibi esnaf ve sanatkâr birlikleri bu şirketin pratik uygulamada başka bir görüntüsü olarak ortaya çıkmıştır.(Hayyat, II:41)

3.4. Unsurları

Şirket konusunda sıhatten kasıt, akdin bütün şart ve rükünlerini ihtiva etmiş olmasıdır. Sıhhatin zıddı batıldır. Burada zikredilecek unsurların bulunmaması ile şirket batıl olur. Fasit kılan şartlar ve sebepleri ise ileride ayrı bir bahiste incelenecektir.

Sahih bir emek şirketi akdinin rükünü taraflarının icap ve kabulüdür. (Nevevi, XIV:8; Mevsu'a, XXVI: 43; Kasani, VI:57) şartlar ise ehliyetli en az iki kişi, (Mecelle,1333/3) üzerinde akit yapılacak sermaye ve müşterek gaye unsurunun bulunması gerekir. Müşterek gaye unsurunu zikretmemizin nedeni, bu unsur her ne kadar akdin tarafları ve mahalli değilse de ileride izah edilecek sebepler yüzünden şirket akdinin tahakkukuna mani olmasıdır.

3.4.1. Şahıs Unsuru

Şirket kuracak şahısların ehliyet sahibi olması gerekir. Ortaklar ehliyet sahibi olduktan sonra, sanat sahibi olmaları şart değildir. Bu sebeple usta, kalfa, çırak kendi aralarında şirket kurabilir. Kurulacak şirket, iki veya daha fazla kimsenin kendi aralarında yaptıkları iki taraflı bir akittir. Şirketler, en az iki ortakla kurulur. Fakat hiçbir şirket için ortakların azami sayısı sınırlandırılmamıştır.¹(Hayyat, I: 133)

İnan türü emek şirketi, vekalet esaslı üzerine kurulur. (Serahsi, XI:155 ; Hindiyye,II:319) Mufavada türü emek şirketi ise hem vekaleti, hem de kefaleti ihtiva eder. (Kasani,VI:58; Ceziri, III: 68) Mufavada şirketi, inanın şartlarını kapsadığı gibi kendine mahsus bazı şartları da bulunmaktadır. Fakat mufavada da şart olanların hepsi, inanda şart değildir. (Bilmen, VII: 100/195) Konu işlenirken önce inana göre ele alınacak, şayet mufavadaya göre farklılıklar varsa sonra da bunlar zikredilecektir.

Emek Şirketi Kurabilecek Şahıslar:

¹ -Türk Ticaret Kanununda ise; anonim,(T.T.K.,mad. 227)Hisseli komandit (T.T.K.,mad.479) ve kooperatif şirketleri (Koop.k. mad.2) kurulabilmesi için en az beş hissedar ortağın bulunması şarttır.

1. Kamil edâ ehliyetine sahip akıl, baliğ, hür ve müslüman bütün kişiler bu şirketi kurabilir. (Tahavi, 107)

Gayri müslimlerle şirket kurma hususunda müçtehit hukukçular ihtilaf etmiştir. Bunlardan Zahiri hukukçular şirket kuracaklarda din farklılığına itibar etmezken, bazı Hanefi, Hanbeli, Maliki, Şafii ve İmamiyye hukukçuları ise müslümanın gayr-ı müslimle şirket kurmasını kerih görmüştür. “Müslümanın Yahudiyle şirket kurmasını kerih görürüm” hadisini delil getirirler. (Sahnun, IV: 27; İbn Kudame, VII: 185; Nevevi, XIV:7-8)

Maliki hukukçular, düşman ile kafiri ayırırlar. Bir kısmı kafir zımminin şirkete kurulabileceğini, kafirle kurulamayacağını belirtir. Fakat Müdevvene’de vekalet verebilme ehliyetine sahip düşmanla da şirket kurulabileceği ifade edilir. Zurkani de: “Bu itimat edilen görüştür.” der. Müslümanın zımminin ile ortaklığı ise şayet zımminin müslüman adına tasarruf yapacaksa başlangıçta caiz değildir. Ama şirket kurulduktan sonra zımminin, ticareti müslümanın huzurunda yapması şartıyla sahih olur. Bir kısım Maliki hukukçular ise müslüman ile zımminin ortaklığına kerahetiyle beraber cevaz vermektedir. Eğer müslüman, zımminin adına tasarrufta bulunacaksa onlara göre caizdir. Kafir; müslümanın huzurunda ticaret yapması şartıyla ortaklıkları sahihtir. Şayet muamelesi esnasında İslam’ın yasakladığı bir iş yaptığı takdirde o bölümünün tasadduk edilmesi gerekir. (Sahnun, IV: 26; Hayyat, I: 94)

Bu konuda Hanbeli ve İmamiyye hukukçuları da Malikilerle aynı görüştedir. “Rasulullah (s.a.v) Yahudi ve Hristiyanlarla şirket kurmayı yasakladı. Ancak alış-verişin müslüman ortak tarafından yapılması şartıyla müsaade etti.” hadisine dayanırlar. (İbn Kudame, VII: 110) Zahiri hukukçulara göre müslümanın şirketin teftiş ve idaresini elinde tutması birçok mahzurları bertaraf etmektedir. Bu sebeple müslümanla zımminin ortaklığını kabul eder ve zımminin ancak müslümana helal olan şeyde tasarrufta bulunabileceğini ifade ederler. Nitekim Hz. Peygamber, Hayber Yahudileri ile muzaraa ve musakat akdi yapmıştır. (İbn Hazm, V:416)

Limitet şirkette ise ortakların azami elli olabileceği ve bu sayıyı aşamayacağı belirtilmiştir. (T.T.K. mad.

Tatbikatta zımminin kendi dininin müsaade ettiği, fakat İslam dininde yasak olan bazı işler yapıp, hukuken mahzurlu kâr ve kazanç elde etme ihtimaline binaen müslüman kişinin zımminin kişiyeye vekalet vermesi ve onunla şirket kurması mekruh sayılmıştır. (Kasani, VI: 62) Fakat şirketin ticari işlerini idare ve teftişinin müslümanın elinde bulunması durumunda zımminin ile ortaklığı mahzurlu görmeyenler çoğunluktadır. Nitekim bu gibi işlerde Mecelle’de “Mani zail oldukça memnû avdet eder” genel prensibine rücû edilmektedir. (Mecelle, 24)

Mufavada türü emek şirketinde ise durum şu şekildedir: Bu şirkette Ebu Hanife ve Muhammed’e göre bütün ortakların hakları ifa ve vecibeleri yüklenme hususunda ehliyet cihetinden eşit olması gerekir. (Zeyla’i, III:315; Bilmen, VII:60) Tasarrufta eşitlik bulunmazsa mufavada da aranılan eşitlik şartı bozulmuş olur. (İbn Nüceym, V:182) Çünkü gayr-ı müslim, hukuken yasak olan işleri yapabileceği halde bir müslüman alıp satamaz. (Serahsi, XI:197; Zeyla’i, II:314; Hayyat, I:95) Şu halde bir müslüman, bir gayr-ı müslimle mufavada şirketi kuramaz.

Ebu Yusuf’a göre müslim ile gayr-ı müslim birlikte mufavada şirketi kurabilir. Vekalet ve kefalet ehil ortaklar arasında ayrıca bir de tasarrufta eşitlik şartı aranmaz. Aralarında eşitlik bulunduktan sonra birisinin daha ziyade tasarrufa malik olmasına itibar edilmez. (Serahsi, XI:196) Nitekim bir Hanefi, kesilirken kasten besmele terk edilen bir hayvanın etini alıp satamadığı halde bir Şafii, alıp satabilir. (Elmalılı, III:2041) Bunlar arasında mufavada şirketi kurmak her zaman mümkündür. Aynen bunun gibi müslim ile gayr-ı müslim arasında da mufavada şirketi kurulabilir. (İbn Nüceym, V:3; Bilmen, VII:60)

İki zımminin, bir kitabi diğeri de mecusi olsa bunlar kendi aralarında mufavada şirketi kurabilir. (Merginani, III, 4) Fakat hür ile köle, baliğ ile çocuk birlikte bu şirketi kuramaz. (Serahsi, XI:197; Zeyla’i, III:315)

Mürtedin şirket kurmasına gelince İmam Ebu Yusuf ve Muhammed’e göre mürtedin mufavada şirketi kurma dışında bütün ticari tasarrufları geçerlidir. (İbn Nüceym, V: 183;

Bilmen, IV:17) Onlara göre tasarrufun sıhhati ehliyete; geçerliliği de mülke dayanır. Mürted cezası infaz edilene kadar her ikisine de sahiptir. (Bilmen, IV:17) Binaenaleyh mürted de inan türü emek şirketi kurabilir. Şayet öldürülür yahut darü'l-harbe sığınırsa şirket kendiliğinden sona erer. (Serahsi, XI:199; Hayyat, I:96)

Ebu Hanife'ye göre ise mürted, İslam ülkesinde izinsiz giren bir harbî hükmünde olduğundan tasarrufları mevkûfen caizdir. Şayet tekrar İslam'a geri dönerse geçerli hale gelir. Cezası infaz edilir ya da darü'l-harbe iltihak ederse o zaman batıl hale gelir. (Bilmen, IV: 17; Hayyat, I:96)

Hanefi hukukçular, müslümanın mürtedle aralarında mal, can ve din bakımından eşitsizlik bulunması sebebiyle mufavada türü emek şirketi kuramayacağını belirtir. (Serahsi, XI: 104) Aralarında ortaklık bulunan iki müslümandan biri irtidat edip, düşman ülkesine iltica ettiği takdirde şirket inkıtaya uğrar. Hakim, onun irtidat edip bir düşman ülkeye iltica ettiğine karar vermeden önce tekrar İslam'a dönerse şirket yeniden devam eder. Hakim karar verdikten sonra, o artık ölü hükmündedir. Müslüman olarak ülkeye dönse bile şirket devam etmez. (Serahsi, XI: 198) İmam Muhammed'e göre ise mürted ölüm hastası gibidir. Ölüm hastasının kefaleti malının ancak üçte birinde geçerli olduğu gibi mürtedin ki de aynı hükmündedir. (Serahsi, XI:198; Kasani, VI: 61)

Hayız, ölüm hastalığı müstesna hastalık (Zeydan, 106) ve yolculuk ehliyeti iptal etmez (Bilmen,I: 241) Bu durumda olan kişilerin her türlü tasarrufları geçerlidir. Sarhoşluk, şayet kişinin aldığı bir ilaçla sarhoş olması gibi mübah bir yolla meydana gelmiş ise, kavli tasarruflarının geçerliliğine mani olup, haram yolla olmuş ise bütün tasarruflarının geçerliliğine mani değildir. (Bilmen, I:234; Zeydan,128-9) Çünkü bilerek sarhoş olan kimse söylediği söz ve yaptığı fiillerin hukuki neticelerini önceden kabullenmiş demektir.

Deliliği devamlı olmayan bir kişinin aklı başında olduğu zamanlarda yaptığı tasarrufları akıllı kimsenin tasarrufu gibidir. (Mecelle, 980) Bu halinde inan şirketi kurabilir.

2. Kâsır eda ehliyetine sahip olanlardan, velisinin izni olması şartıyla, (Mecelle,967/2; Tahavi, 107) mümeyyiz küçük (İbn Melek, 335; Kasani, VI: 62) alış-verişe akli eren

(İbn Abidin, IV:311) temyiz ve idrakini tam olarak kaybetmemiş bunak, (Zeydan, 104) ve hakim tarafından hacir altına alınmış sefih (vasisi olan hakimin izniyle) bu şirketi kurabilirler. Sefih hakkında bu hüküm İmameyn dahil cumhurun görüşüdür. (Zeydan, 97/118) Ebu Hanife sefih olarak buluğa eren kimseye yirmi beş yaşına kadar malının kendisine teslim edilmemesi görüşündedir. (İbn Melek, 366) Fakat âkil ve hür olduğu için hacir altına alınma görüşünde değildir. (Zeydan, 123) Mecellede ise İmameynin kavli tercih edilmiştir.

Efendisi tarafından kendi namına ticarete me'zun (mukatep) kölenin tasarrufları geçerlidir. (Kuduri, 104) Ve inan şirketi kurabilir. (Kasani, VI:62) Ticarete verilmeyen köle ise; hukuken vekil olabilirse de kendisi mülk olduğundan şahsi herhangi bir mal varlığına sahip olmadığından ve müstakil akit yapma ehliyeti bulunmadığından başkasına vekalet veremez ve bu sebeple inan şirketine ortak olamaz. (Kasani, VI:20; Hayyat, I:98)

Kısaca; inan türü emek şirketi kurmada ortaklarda tasarruf ehliyeti açısından eşitlik aranmadığından erkekle kadın, baliğ ile mümeyyiz ve izinli çocukla (Hayyat, I:100; Kadıhan, III:613) hür ile izin verilmiş köle (Hayyat, I:99) müslimle gayr-ı müslim bu şirketi kurabilir. Yani tam eda ehliyetine sahip olanlarla noksan eda ehliyetine sahip kişiler, yukarıda belirtilen esaslar dahilinde aralarında bu şirketi kurabilir. Ehliyetle eşitsizlik birbirlerine vekil olmalarına mani değildir. Ancak eda ehliyeti farklı olan bu şahıslar, kurdukları inan şirketinde birbirlerine kefil olmayı da şart koşarlarsa, bu kefalet şartı geçerli değildir. Çünkü kefalette akıl ve bülüğ şarttır. (Mecelle, 628) Kefaletli bir inan şirketi kuracak ortakların tam eda ehliyetine sahip olması gerekir.

3.Ehliyeti hiç bulunmayan cenin (Zeydan, 94) temyiz yaşına gelmemiş çocuk (Zeydan, 95) mecnun-ı mutbık denilen deliliği devamlı olan kişi, (Mecelle, 979; Hayyat, I,99) uyku ve baygınlık halindeki şahıslar temyiz ve idraki hiç bulunmayan bunak kimselerin ise şirket kurmaları da mümkün değildir. (Zeydan, 81/94, 82/97) Çünkü bunların sözlü (kavli) tasarrufları geçerli değildir.

Mufavada türü emek şirketinde ortakların bülüğ ve akıl açısından tam ehliyete sahip olmalıdır. İmam Muhammed ölüm hastasının ortaklığını kabul etmez. Çünkü

terekesinin üçte birinde kefalet söz konusudur. Mufavada şirketinde ise kefalet sınırsızdır. (Mevsu'a, XXVI:46) Hür ve köle, çocuk ve baliğ arasında şirket kurulamaz. Köle efendisinin, çocuk da velisinin izni bulunmadan tasarruf ehliyetine sahip değildir. Hür ve baliğ kefalete ehil iken, vasi çocuk buna ehil değildir. (İbn Nüceym, V:182; Merginani, III: 4)

Akit şirketlerinin herhangi birinde kadınların da erkeklerle beraber sermaye koyup ortak olmalarını engelleyen bir görüş yoktur. Sırf kadınların ortak sermaye koyarak şirket kurabilecekleri açıkça ifade edilmiştir. (Şekerci, 180)

Kendi aralarında mufavada şirketi kuran ortaklar üçüncü şahısla inan şirketi kurabilir. Fakat ortaklardan birinin başka biriyle kurduğu inan şirketine ortak olarak sadece kendisi değil, mufavada şirketindeki diğer ortağı da girmiş olur. Mufavada ortağı, inan şirketini kurarken diğer ortağının izni olup olmaması neticeyi değiştirmez. Ortak olduğu şahısların babası veya oğlu olması ile akrabası olması ile bir başkası olması arasında da bir fark yoktur. (Hakimu'ş-Şehid, V:163a)

İnan şirketi kuran ortaklardan her biri diğer ortaklarının izni ile üçüncü şahısla ikinci bir inan şirketi kurabilir. Akit esnasında kendisine yetki verilen ortak izne ihtiyaç olmaksızın aynı şekilde ikinci bir inan şirketi kurabilir. (Büyükçelebi, 43) Her iki durumda da birinci inan şirketi ortakları ikinci inan şirketine beraberce iştirak etmiş olurlar. (Kasani, VI:96) Fakat akdi yapan ortağın dışındaki ortaklar, ikinci inan şirketi hesabına iş yapma salahiyetine sahip değildir. (Ali Haydar,1382. mad. şerhi)

3.4.2. Sermaye Unsuru

Ekonomik maksatla şahısların bir araya geldikleri bir şirkette gayenin gerçekleşebilmesi sağlayan en önemli unsur sermayedir. Bu sebeple inan ya da mufavada türü emek şirketinin kurulabilmesi için sermaye olarak ortakların emeklerinin bulunması gerekir. (Mecelle,1332/2)

1. Bütün ortaklar çalışma sorumluluğunu üstlenmelidir.(Kadıhan, III:624) Ortaklardan biri çalışmadığı takdirde şirket sahih olmaz. İş kabul ve taahhüt etmekte bir iştirak ve

çalışma şartını yerine getirir. Ortaklardan her ikisinin iş kabul ve taahhüt edip, onlardan birinin çalışması ve yine birinin iş kabul taahhüt edip birlikte çalışması mümkündür. Çünkü her ortak şirket akdi gereği iş kabul ve taahhüt etme hususunda diğerinin vekilidir. Eğer ortaklardan biri bu işi iyi yapamıyorsa dilerse iş kabul ve taahhüt işini bu işten anlayan diğer ortağa bırakabilir. Bu hem şirket hem de ortaklar açısından daha uygun olur. İş bıraktıktan sonra iş kabul ve taahhüdü konusunda hissesine düşeni yerine getirir. Ortaklardan hiç biri diğerinin iş kabul ve taahhüt etme yetkisini sınırlandıramaz. (Mevsu'a, XXVI:53-54)

Ortakların birinden alet ve edevât, diğerinden de emek ve çalışma olmak üzere kurulan şirket, hukuken fasittir.(İbn Abidin, IV:322) Meselâ: Bir kimse balık aralarında ortak olmak üzere ağını bir balıkçıya verse, tutulan bütün balık, balıkçıya ait olup ağ sahibine ağın kirası(ecr-i misil) verilmesi gerekir. (İbn Kudame,VII:118; Mustafa Fevzi, 1397. mad. şerhi)

2. Şirket akdine mevzu olacak işin, hukuken vekaletle görülebilmesi mümkün bir iş olması gerekir. Hiç kimsenin mülkiyeti altında olmayan ormanda odun, ot, meyve toplamak ve bunlara benzer şeyleri ele geçirmek için iki veya daha çok kimsenin ortaklık kurmaları etrafında hukukçular ihtilaf etmişlerdir. Hanefi hukukçulara göre şirketin meşruluğu vekaletle dayanır. Vekaletin caiz olduğu alanda şirket de caiz, caiz olmadığı yerde şirkette caiz değildir. (Kasani, VI:59) Kamu alanında vekalet verilemez. Şayet şirket kurulsa herkesin kabzettiği mal kendi mülkü olur. Çünkü bu emrinde olmayan bir mala vekil tayin etmektir. Bu bakımdan vekalet geçerli değildir. Kurulsa bile herkesin aldığı kendi mülkü olur. Mülkiyet, kabzetmek ve istila yoluyla olur. Herkes kabz ve istilada münferit olduğu gibi mülkiyette de münferit olur. Şayet birlikte şirket kursalar elde ettikleri mal aralarında ortaktır. Çünkü her biri hak sahibi olmada birbirine eşittir. Önce ferdi olarak alıp sonra karıştırırsalar ve satsalar şayet ölçülen ve tartılan cinsten ise değeri ölçü ve tartı miktarı, şayet kıyemî ise ücreti aralarında taksim edilir (Kasani, VI: 63; Meydani, I:373; Halebi, I:393)

Zeydi hukukçuları da kamu mallarında ortaklığın sahih olmadığı görüşündedir. Odun toplamak, maden aramak ve avcılık yapmak üzere emek şirketi kurmak caiz değildir. (İbnü'l-Murtaza, V:95)

Hanbeli hukukçular ise kamu mallarında ortaklığı kabul eder. Görüşlerini de daha önce zikredilen Ammar, Sa'd ve İbn Mes'ud'un savaş ganimetleri hususundaki ortaklığı ileri sürüyorlar. (İbn Kudame, VII:111) Hatta Hanbeli hukukçular kamu mallarında ortaklığı şirketin önemli bir çeşidi haline getirdiler. (Hayyat, II:42; Huraşi, VI:51-3; Bühuti, II:229)

Yine Maliki hukukçular da aynı yerde beraber çalışmak şartıyla kimsenin mülkiyeti altında olmayan ormanda odun toplamak, balık ve yabani hayvan avlamak yada tuzak kurmak da bu şirkete konu olabilir. Köpek ve doğan ile yapılan avda ortaklık ise; ortak olan avcıların ya bu av hayvanlarına ortak olmalarıyla veya avlanırken hepsinin tek av peşinde koşup onu beraber yakalamaları ile caizdir. Aynı ayrı avlandıkları takdirde ise ortaklık caiz değildir. Ayrıca denizin kıyıya atıklarını toplamak, deniz dibinde inci avcılığını yapmak, iki avcının av yapmak üzere ortaklığı ve petrol arama çalışmaları gibi yer altı kaynaklarını aramada ortaklığı kabul ederler. (Sahnun, IV: 28; Mevsu'a, XXVI:44)

Bu konuda Hanbeli ve Maliki hukukçularının kamu mallarında ortaklık kurulabileceği şeklindeki yaklaşımı daha tercihe şayandır. Fakat aynı görüşte olmasına rağmen bir kısmı Maliki mekan birliği şartı koşturmaktadır. (Sahnun, IV: 27-8) Emek şirketinin temeli mal elde etmek amacıyla çalışma olup, iki ya da daha fazla ortağın aynı yahut ayrı mekanlarda bulunması önemli değildir. Ortakların bir yerde ya da bir çarşıda olması yahut olmaması arasında fark yoktur. Aslıolan işte ortaklıktır.(Hayyat, II: 45) İbn Mes'ud hadisinde böyle bir ortaklık söz konusudur. Bu sebeple Hanefilerin görüşü ise kabul edilemez. Ganimetler de kamuya ait bir alan olduğu halde ortaklık kurulmuştur. Ayrıca vekalet ivazsız da sahihtir. Hem böyle bir işbirliği, iş hacminin genişliği ve zorluğundan dolayı zorunludur. (Şekerci, 231)

3. Şirket mevzuu olacak işin, hukuken helal bir iş olması gerekir. Kanunun yasakladığı bir iş üzerinde emek şirketi kurmak caiz değildir. Çünkü haram iş ile ücrete hak kazanılmaz. Şirketten gaye ortak kazançtır, gaye hasıl olmayacağı için şirket de sahih değildir. Meselâ: Ölüye ağlamak, şarkı, türkü söylemek, hukuken yasak olan şahitlik yapmak ve dilenmek üzere ortaklık kurulamaz. İlk dönemlerde imamlık ve müezzinlik

gibi dini alanlarda da maddi karşılık almak yasaklanmışken, daha sonraki dönemlerde dini ilimlerin yok olmaması ve işlevsiz kalmaması için zaruret sebebiyle izin verilmiştir. (Damad, I:726; İbn Abidin, IV:321; Mevsu'a, XXVI:56) Meselâ: Fıkıh, hadis ve tefsir bilginleri, bu ilimleri öğretmek ve ücreti aralarında anlaştıkları şekilde paylaşmak üzere şirket kurabilir. (Hindiyye, II:330)

4. Şirket mevzuunun sanata bağlı bir iş olması şart değildir. Eğitim, öğretim ve nakliyecilik gibi her alanda emek şirketi kurulabilir. (Büyükçelebi, 145)

Malikiler de eğitim ve öğretimde ortaklığa cevaz vermekle beraber, öğretmenlerin birlikte çalışmaları gerektiğini ifade eder. (Sahnun, IV: 26)

5. Ortaklar sermaye olarak işyeri ve iş araçları koyabilir. Bu şirketin sermayesi ortakların emekleri veya iş kabul etme ve taahhüdünde bulunmalarıdır denilmişse de bu ortaklar emek şirketine mal olarak bir şey koyamazlar, manasında değildir. Haliyle bu şirkette de şirket işleri yürütülürken işyerine, iş araçlarına ve sermayeye ihtiyaç olacak ve bunu da ortaklar karşılayacaktır. Meselâ nakliyecilikte; değişik yük taşıma araçlarına sahip olan kimseler eşit bir şekilde yük taşımacılığı taahhüt edebilir. Elde ettikleri kazancı aralarında yarı yarıya taksim ederler. Bu hususta bir aracın diğer araçtan fazla yük taşımaya itibar edilmez. (İbn Abidin, IV:321) Çünkü emek şirketinde işi taahhüt etmekle, ortaklar ücreti hak ederler. (Mecelle,1397; Bilmen, VII: 96/180) Nitekim bu şirkette ortaklardan birinin yaptığı fazla işe itibar edilmez. (İbn Abidin, IV:327; Hindiyye, II:329) Meselâ: Birisinin bir katırı ve diğerinin bir devesi olup da onlarla yük taşımayı ve kazancı yarı yarıya ortak olmak üzere iş kabul ve taahhüt etmek suretiyle emek şirketi kurmak sahihtir. Deve yükünün fazla olmasına itibar edilmez. Çünkü bu şirkette ortaklar iş sorumluluğu ile bedeli hak ederler. (Mecelle, 1397) Fakat akit esnasında devenin daha fazla yük taşıyacağı dikkate alınarak deve sahibi için kâr oranının o nisbette yüksek kararlaştırılmasında bir beis yoktur. (Mustafa Fevzi, 1397. mad. şerhinde) Fakat iş yapmayı taahhüt etmeyip de yük vasıtalarını kiralayıp elde ettikleri kârı yarı yarıya taksim etmek şartıyla ortak olsalar şirket fasit olup bu vasitalardan hangisi ne miktarda kiraya tutulmuşsa bunların kirası bu vasıtaların

sahibine aittir. Bir başkasının ortada herhangi bir sebep yokken malın menfaatına hissedar olması söz konusu olamaz. (Ali Haydar, 1397. mad. şerhi)

Hanbeliler yük taşımacılığında bulunacak ortakların taşıma vasıtalarını kiralayabilecekleri ve bu gaye ile kurulan şirketin geçerli olduğunu belirtmiştir. Ortakların taşımayı taahhüt etmeleri zimmetlerindeki taahhüdü ispat etmiştir. Onlar yükü hangi yolla olursa olsun taşıtabilir. (İbn Kudame, VII:115)

Maliki hukukçularda nakliye akdinin sahih olabilmesi için taşıma işinin yapılacağı yerin aynı olması ve yer değişik olduğu takdirde şirketin sahih olmayacağını ileri sürmüşlerdir. (Sahnun, IV: 27) Malikilerin ileri sürdüğü bu şart için hukuk kitaplarında herhangi bir delil yoktur. Şirkette her iki tarafın gayesi kâr elde etmek olduğuna göre yükün belirli yahut farklı bir yere taşınmasının önemli yoktur. (Şekerci, 234)

Hanefi hukukçular, bir taraftan iş aletleri diğer taraftan da bu aletleri yerleştirmeye müsait işyerlerine sahip iki şahıs emeklerini ortaya koymak suretiyle, elde edilecek kazancın paylaşılmasına cevaz verirler. (Mecelle, 1395; İbn Abidin, IV:322) Ancak iş araçları ya da işyeriyle ortak olan kimsenin de işe iştirak etmesi gerekir. Ortak, şayet iş ortak değilse, iş aracı yada işyeri sahibi ecr-i misil alır. (İbn Abidin, IV:322) Çünkü emek şirketinde üzerinde anlaşılacak husus iştir. (Ali Haydar,1395 mad. şerhi) Halbuki burada ortaklardan biri sermaye olarak emeğini koyarken diğeri ise alet veya işyerini koyar. (Bilmen, VII:95/178)

Hanbeli hukukçular da bu konuda Hanefi hukukçuların görüşünü paylaşır. Onlara göre şirket, ortakların emekleri üzerine kurulmuştur. Ortağın sarf ettiği emek kendisine kârı hak ettirir. İşyeri ve alet olarak kullanılan yer ise her iki tarafa bir şey hak ettirmez. Çünkü işyeri ve aletleri ortak işte kullanırlar. (İbn Kudame, VII:116)

Hanbeli hukukçulara göre bir taraf iş aletlerine veya işyerine sahip olmakla beraber diğer taraf bunlara sahip olmaz ve her iki tarafta bu aletlerle veya işyerinde çalışma ve kazancı aralarında paylaşma hususunda anlaşılırsa bu şirket caizdir. (İbn Kudame, VII:116) Aynı zamanda yer ve aletler bir kısım ortaklar tarafından konulması diğer

tarafın da işgücünü koymasını suretiyle şirketin kurulması caizdir. (Şekerci, 233) Bir taraftan alet diğer taraftan işyeri şeklindeki bir şirkette aletler ve işyeri ancak birer araçtır. Her iki tarafta kâr elde edecekleri için avantajları vardır. Bunu engelleyecek hiçbir hukuki engel yoktur. (Şekerci, 232)

Maliki hukukçular da şirketin sıhhati için işyeri olarak kullanılan yer ve aletlerin ücretlerinin eşit olmasını öngörmüşlerdir. Şayet bunlardan birinin ücretleri farklı olursa ortaklığın caiz olmayacağı ifade etmiştir. (Sahnun, IV: 24)

Hanefi hukukçular ortaklardan biri yalnız işyeri ve alet, diğeri de çalışmak üzere yapılan şirket akdinin fasit olacağını belirtmiştir. Bu durumda elde edilecek kazanç emek sahibinin olur, diğeri de işyeri yada aletin kirasını alır. (İbn Abidin, IV:322), Malikiler de aynı görüşü benimsemişlerdir. (Sahnun, IV: 24) Hanbeliler ise alet ve işyeri için oluşmasını ve gelişmesini temin eden aynı eşya mesabesinde dir. Nakit ve ticaret malları üzerinde akit sahih olduğu gibi bu aletlerin meydana getirdiği üretim üzerinde de şirket kurulabilir. (Şekerci, 233)

Ahmet b. Hanbel'den nakledildiğine göre bir taraftan alet ve edevât diğer taraftan emek olmak üzere kurulan bir şirket sahihtir. Yukarıdaki misalde olduğu gibi avlanan balık anlaştıkları şekilde paylaşılır. Zira bu üzerinde çalışmayla nemalanan mal gibidir. Toprakta olduğu gibi elde edilen nemadan verilebilir. Bir şahıs arabasını, yük taşıma ve elde edilen kazanç aralarında ortak olmak üzere bir başkasına verse bu sahihtir. Evzai'nin de bu görüşte olduğuna dair rivayet vardır. Hasan el-Basri, İbahim en-Nehai gibi hukukçular ise bunu kerih görmüş; Şafii, Ebu Sevr, İbn Münzir ve ehl-i Re'y hukukçuları ise sahih görmemiştir. Kazancın tamamı, arabadan elde edildiği için araba sahibinindir. Sürücü ise ecr-i misil alır. Çünkü bu iş şirket kapsamına girmez, mudarabedir, uruzlarda da mudarabe olmaz. Çünkü muzarabe aylarda ticarete olur. (İbn Kudame, VII:116; Nevevi, XIV:53)

6. Sermaye olarak konulan emekte, ortakların meslek birliği şart değildir. Hanefi ve Hanbeli hukukçuları emek şirketi kuracaklarda meslek birliğini şart koşmamıştır. (Serahsi, XI:155; Bilmen, VII:93/169; Kasani, VI:65) Bir sanatkâr ortak olmakla fayda

gördüğü fakat arasında meslek birliği olmayan başka bir sanatkâr ile ortaklık kurabilir. Meselâ: Bir terzi ile bir boyacı bu şirketi kurabilir. (Halebi, I:392) Çünkü iş kabul ve taahhüt eden ortağın bizzat çalışması şart değildir. O işi alıp çıraklarına ya da kiraladığı işçilere yaptırabilir. (Bilmen, VII: 93/169) Taahhüt edilen iş diğer ortağın meslek sahasına girmiyorsa, diğer ortaklar bir başkasına o işi yaptırabilir. Böylece şirketin gayesi de gerçekleşmiş olur. (Baberti, V:28)

İmam Züfer ve İmam Malik'e göre meslek birliği gereklidir. (Sahnun, IV:23; İbn Rüşd, IV: 1399; Bilmen, VII:93/169) Fakat bu şirketi kuracak şahısların meslekleri birbiriyle alakalı, birbirini tamamlayıcı mahiyette ise bu aynı meslek mesabesinde. Meselâ: Dalgıçla kayıkçının inci çıkarmak için şirket kurmaları gibi. (Bilmen, VII:93/169) Ortaklar arasında meslek birliği ve yakınlığı yoksa birinin kabul ettiği işi, diğerleri ifadan aciz kalmış ve şirketten beklenen kazanç elde edilemez olur. (Bilmen, VII:93/169; Kadıhan, III: 624; Baberti, V: 28; Serahsi, XI:155) Hanbeli hukukçulardan Ebu'l Hatib de meslek birliğini şart koşmuş olup sebebini şu şekilde gerekçelendirmiştir: Bu şirketin gereği, ortaklardan birinin taahhüt ettiği iş hem kendini hem de ortağını bağlar, işveren işin yapılmasını her iki ortaktan da isteyebilir. Meslek birliği olmadığı takdirde, ortağın taahhüt edilen işi yapması imkansızdır. Böyle bir durumda yapamayacağı bir şey nasıl kendini bağlar ve nasıl yapması istenebilir? (İbn Kudame, VII:113)

Halbuki ortaklar meşru bir kazanç alanında şirket kurmuşlardır. Aynı ya da farklı mesleklerde olmaları fark etmez. Zira aralarında meslek birliği bulunan ortaklardan biri diğerinden daha maharetli olabilir. Bu fark şirketin geçerli olmasına mani değilse aynı şekilde ortaklar arasında meslek birliğinin bulunmaması da bir engel olmamalıdır. Ortaklardan birinin aldığı işin diğer ortağı bağlamaması da muhtemeldir. Eğer bağladığı farz edilse dahi taahhüt edilen iş ücretle bir başkasına yaptırılabilir. (İbn Kudame, VII:113) Zeydiler de aynı görüşü paylaşmaktadır. (İbn'ul-Murtaza, V:94)

Hanefi hukukçulardan İmam Züfer'in daha önceki bahislerde emek şirketini kabul etmediği ifade edilmişti. Fakat bu şirketin sıhhati için meslek birliğini şart koşması münasebetiyle kendisinden iki farklı rivayetin geldiği anlaşılmaktadır. Hatta meslek

birliği şart koşmadığına dair bir rivayette vardır. Şayet bu Şirketin hukukiliğini kabul etmeseydi, meslek ve mekan birliğini aramazdı. Her ne kadar klasik hukuk kitaplarında bu hususta bir açıklık bulunmasa da, İmam Züfer'in emek Şirketini kabul ettiği neticesine varılabilir. İslam hukukunda aralarında meslek birliği bulunan mühendisler, doktorlar, öğretmenler, terzi gibi aynı meslekte olanlar birlikte, müteahhitlik, özel hastane, dersane ve tekstil alanında ortaklık kurabilirler. Fakat ortaklar arasında meslek birliği bulunmaması durumunda Şirket kurulup kurulamayacağı konusu, meselâ bir doktorla bir öğretmen birlikte dersane açmak üzere Şirket kurmalarının meşu olup olmadığı hususu hukukçular arasında ihtilaf konusu olmuştur. Hanefi ve Hanbeli hukukçular, doktor öğrencilere ders vermese de yerine ücretle birisini tayin edebilir. Şayet şart koşulmadığı takdirde işi taahhüt edenin bizzat o işi yapma zorunluluğu yoktur görüşündedir. Çünkü ortakların amaçları kâr elde etmektir. Bu gayede burada gerçekleşmektedir. Bu sebeple ortakların, meslek birliği ya da farklılığı önemli değildir. (İbn Abidin, IV: 321-2; İbn Nüceym, V:195)

Emanetilik hususunda da birden fazla Şahsın bir emaneti müşterek muhafaza etmek üzere sözleşme yapmaları(Mecelle,1065) muhafaza ettikleri emanet karşılık ücret almaları caizdir. (Mecelle,777) Buradan hareketle böyle bir işi devamlı yapmak üzere Şirket kurulabilir denebilir.

Kısaca, bu Şirketin sermayesi işi taahhüdü ve emektir denilse de işyeri, işi aletleri ve yük taşıma ortaklığında olduğu gibi ortakların taahhüt ve emeklerinin yanında gerekli olan araçların temini için sermayeye de ihtiyaç vardır. Meselâ: Bir inşaat sektöründe taahhüt edilen işin yapılabilmesi için gerekli olan inşaat malzemelerini ortakların temin etmesi gerekir. Bunun da sermaye ile olacağı ortadadır. Ayrıca kanunun izin verdiği her alanda bu Şirket kurulabilir.

3.4.3. Gaye Unsuru

Emek Şirketi ister sınırlı isterse sınırsız ticaret alanında, ister belli bir süreyle sınırlı ve isterse sınırsız olsun müşterek kâr veya kazanç elde etmek üzere kurulur. (Ali Haydar, 1329 mad. şerhi) Kârın tamamının ortaklardan birine şart koşulması caiz değildir.

(Mevsu'a, XXVI:45; Merginani, III: 10) Çünkü bu akdin gayesine aykırıdır. Böyle bir şirket birisi için özel mülk diğerleri için ise ortaklık söz konusu değildir. Burada belli bir meblağın şart koşulması şirketi ortadan kaldırır ve kârdan bir pay alamayan ortaklar için kırza ya da bidaaya döndürür.(Mevsu'a, XXVI: 45; İbn Abidin, IV: 305)

Bu şirkette gayenin tezahürü ancak akit esnasında kâr taksim oranının şartlara göre farklı ayarlanmasıyla mümkündür. Bunda müşterek gayeye aykırı düşecek bir durum yoktur. (Büyükçelebi, 44) Zira iş kıymetin tayini ile kıymetlenir ve bir şahsın ameli diğer şahsın ameline nispetle daha kıymetli olabilir. Meselâ: İnan şirketiyle ortak olan iki kimsenin sermayeleri eşit ve ikisinin dahi eşit çalışması şart olduğu halde birine kârdan daha fazla hisse verilmesi şart koşulabilir. Çünkü birisi ahz ve itada (alım-satım) daha mahir, ameli daha ziyade ve faydalı olabilir. Ücret amelin bedelidir. Ortaklar ise iş hususunda birbirine eşit olmayabilir. Bu sebeple birinin hissesi diğerinden fazla olabilir. (Bilmen, VII: 84/130) Bunda ortak gayeye aykırı bir durum yoktur.

Şirkette kâra istihkak malla veya amel ile olduğu gibi bazen tazmin zorunluluğu ile de olur. (Kasani, VI:62) Meselâ: Bir kimse sen çalış kâr aramızda müşterek olsun deyip o şahısta kabul etse bu şekilde şirket meydana gelmez. Binaenaleyh o kimse hasıl olacak kârdan hisse alamaz. (Bilmen, VII:85/133)

Ayrıca iş kabul ve taahhüt etmek de bir nevi ameldir. Emek şirketi sahiplerinden biri yanına bir yardımcı alıp da taahhüt ettiği işleri yarı yarıya ya da üçte biri karşılığında yaptırrsa bu caizdir. Yardımcı, kazanca çalışmasıyla ortak olurken diğeri ise işi taahhüt etmesiyle ve tazmin sorumluluğu üstlenmekle hak kazanır. (Bilmen, VII:84/134)

3.4.4. Şirket Sözleşmesini Meydana Getiren Unsurlar

Şirketi meydana getiren dört unsurdan biri de akittir. Şirket akdi sayesinde ortaklar bütün ticari işlerde birbirlerine vekil olur. Akit esnasında şart koşulmuş ise kefil de olur. Mufavada türü emek şirketinde olduğu gibi bu sayede ortaklar birbirlerinin hem vekili hem de kefilidir. Bu bakımdan şirketin meydana gelmesi ve faaliyetlerinin yürütülmesinde şirket akdi bulunmalıdır. Akit yapmadan emek şirketi meydana gelmez.

Şöyle ki, aralarında bir şirket akdi bulunmadan beraberce yapılan işlerde çalışanlar birbirlerine nispetle hukuken ortak değildir. Meselâ: Üç kişi şirket akdi yapmadan bir iş sipariş alıp, onlardan biri bu işi yapsa, yaptığı işin karşılığı olan üçte biri hak eder, diğerleri ise bir şey alamaz. (İbn Abidin, IV:322) Aralarında şirket akdi olmadığı için üç kişiden her birine iş kabulü ve taahhüdü neticesinde üçte bir ücrete karşılık üçte bir iş yapmaları gerekir. İş yapmayan iki kişi, sipariş aldıkları üçte iki işi yapmadıkları için bir ücret alamayacakları gibi işi yapan şahısla işveren arasındaki sözleşme ise sadece üçte biri hakkında olup üçte ikisi için bir sözleşme bulunmadığından işveren, işi yapan kişiye kanunen üçte bir ücret ödeme mecburiyetindedir. Çünkü muhakeme açısından işi yapanın işin üçte ikisi hakkındaki durumu, herhangi bir şahsın işverenle hiçbir sözleşme yapmadan gelip o işi yapması gibidir ki, bu durumda ücret vermesi için işvereni bağlayan hiçbir sebep yoktur. Ancak diyaneten ücretin bakiyesini işi yapan kişiye vermelidir. Zira işi yapan işin tamamı belki bütün ücreti alma ümidiyle yapmıştır. Onun bu ümidini boşa çıkarmamak lazımdır. (Ali Haydar, 1332 mad. şerhi)

Kısaca şirket akdinden maksat, bütün ortaklarca ortak menfaat ve kâr temin etmektir. Bu gayeye de ortakların birbirine vekil olması ile ulaşılabilir. Bu da ancak şirket akdiyle mümkün olmaktadır. Akdin konusu da iş kabulü ve iş yapmaktır. (İbn Abidin, IV:322) Yalnız amelde ortak olmak üzere şirket akdi yapılamaz, yapıldığı takdirde bu fasit olur. Taahhüt etme bütün ortakların yapması şart edilebileceği gibi, yalnız birisi de yapabilir. Meselâ: Üç hamal, birisi çuvaları doldurmak, diğeri ağızlarını bükme ve üçüncüsü taşımak üzere ortaklık yapsalar bu fasittir. Çünkü bunda akdin esasından olan iş kabulü zikredilmemiştir. (İbn Abidin, IV:322; Ali Haydar, 1394 mad. şerhi)

Şirket akdi de, diğer akitlerde olduğu gibi muteberlik şartları yerine getirildikten sonra, ehliyetli şahıslar arasında örf veya adeten şirkete delalet ettiği takdirde niyetle birlikte (Hayyat, I:175; Mevsu'a, XXVI:42) yani lafzan veya manen (Ali Haydar, 1330 mad. şerhi) yazışma (Mecelle, 173; Hayyat, I: 177) dilsizin işareti (Mecelle, 174; Hayyat, I:175) ve teati (tarafların karşılıklı olarak para ve emtiayı birbirlerine teslim etmesi) gibi yollarla icab ve kabulde bulunmaları ile yapılır. (İbn Nüceym, V:188; Hayyat, I: 77)

3.5. Özellikleri

1. Bu şirketin sermayesi, ortakların emek, iş kabulü ve taahhüdüne dayanır. Bu şirketi diğer şirketlerden ayıran en önemli özellik sermayesinin ortakların çalışmaları olmasıdır. (Mevsu'a, XXVI: 53-54; Mecelle,1332/2) Meselâ: İki doktorun birlikte muayenehane açarak hasta muayene etmeleri gibi. Bunlardan her ikisi de mesleklerini sermaye yaparak şirket kurmuşlardır.

2. Mufavada ve inan olabilir. Emek şirketi, inan şirketi olabilmesinin yanında, mufavada şirketi de olabilir. (Serahsi, XI:155; İbn Abidin, IV:305; Damad, I:727) Fakat inan türü emek şirketi kurulurken inan sözcüğü kullanılacağı gibi inan veya mufavada denilmeksizin mutlak olarak kurulduğunda da inan şirketi olarak kurulmuş olur. Bu sebeple emek şirketi denildiğinde genellikle inan türü emek şirketi anlaşılır. Bu şirketin her iki türünde de sermaye emektir. (Serahsi, XI:154; Hindiyeye; II:328-9)

Mufavada şirketinin kurulabilmesi için ya mufavada kelimesinin kullanılması veya onun manasını ifade eden siparişi beraber almak, işi beraber yapmak, kazanç ve zararda eşit olmak ve şirket sebebiyle ortağına kefil olmak gibi maddeleri şirket sözleşmesine koymak gerekir. (Hindiyeye, II:328) Sadece mufavada kelimesinin kullanılması yeterli olmayıp bir de mufavada şartlarının tamamı bulunmalıdır. Bu şartlar emek şirketinin çeşitleri bölümünde detaylı bir şekilde incelenecektir.

3. Ortaklardan her biri kabul edilen işi yapmaya ehil olmasa da, iş taahhüt etmek hususunda birbirlerinin vekilidir. İster mufavada türü, isterse inan türü emek şirketi olsun, işveren taahhüt edilen işi, ortakların her birinden isteyebilir. Ortakların her biri de yapılan işin ücretini isteyebilir ve borçtan beraat edebilir. (Damad, I:727; Bilmen, VII: 94/172) İnanda akdin hukukunu takip etmek sadece akdi yapana ait olduğu halde, bu hususta İnanda da mufavadanın hükümleri geçerlidir. (Büyükçelebi,153) Ortaklardan herbiri de taahhüt ettiği işi, bizzat yapmaya mecbur olmayıp o işi bir başkasına da yaptırabilir. Fakat işveren bizzat onun yapmasını şart koşarsa, bu durumda kendisinin yapması gerekir. (Hindiyeye, II:328; Bilmen, VII:94/ 172-4)

4. Ortaklarda meslek birliği şart değildir. Bir terzi ile kunduracı iş taahhüt ve yapmak üzere şirket kurabilir. Aynı mekanda çalışabilecekleri gibi farklı mekanlarda da çalışabilir. Bu hususta sadece İmam Züfer ve Malik farklı görüşlere sahiptirler. (Serahsi,XI:155; Hindiyye, II:331; Ali Haydar, 1359 mad. şerhi; Bilmen,VII: 93/169)

5. Umumi ve hususi iş alanında kurulabilir. Ortaklar, kâr temin edecek her türlü işi yapmak üzere ortaklık kurabilecekleri gibi, belirli bir işi yapmak üzere de şirket kurabilir.(Kadıhan, III:624) Böylece ortaklar, tahmin edilemeyen piyasa değişmesinden doğan risklere karşı kendini koruma imkanı bulabilir. Sınırlı olarak kurulduğunda şirketin faaliyet alanı belirtilmelidir. Dokumacılık, taşımacılık vb. gibi. Bu sınırlama inan türünde olup, mufavada türü emek şirketinde ise bu şekilde bir sınırlama söz konusu değildir.(Mevsu'a, XXVI: 40)

6. Emek şirketi süreli ve süresiz kurulabilir. İnan türü emek şirketinde sözleşme esnasında vakit tayini şart değildir. (Şeybani, V:179b; Kadıhan, III:624) Bununla beraber ortaklar irade beyanlarıyla sınırlı bir süre için şirket kurabilir. Fakat belirtilen süre geçtiğinde şirket infisah edeceğinden bu tarihten sonra yapılan işler yapan ortağa aittir. (Serahsi, XI:156) Mufavada türünde de vakit sınırlaması geçerlidir. Herhangi bir süreyle kayıtlı ise mukayyed, değil ise mutlak emek şirketi denir.(Mevsu'a, XXVI:40)

7. Mufavada türü emek şirketi, vekaleti içine aldığı gibi kefaleti de kapsar. (Kasani,VI:63; Bilmen, VII: 81/116) İnan türünde ise ortaklar birbirinin vekilidir. Şart koşulduğunda takdirde kefil de olabilir. (Serahsi, XI:155; Mecelle, 1335)

8. Ortaklardan her birinin çalışması şart değildir. İş kabul ve taahhüt etmek de çalışma gibidir. Bir ortak iş kabul etmek, diğerleri de çalışmak suretiyle şirket kurabilir. Fakat hiçbir ortağın iş kabulünden ve taahhüdünden men edilmemesi gerekir. Aksi takdirde şirket fasit olur. (Mevsu'a, XXVI: 53-54) Ayrıca ortaklardan birinden işyeri, diğerlerinin çalışma ve emek olmak üzere şirket kurabilirler.(bkz. sermaye unsuru; Huraşi,VI:52; İbn Abidin, IV:322)

9. Şirket akdi, akit konusu olabilecek bir konu olmalıdır. Kamuya ait alanlarda meselâ odun toplama, yer altı madenlerinin akarında vb. sahalarda ortaklık kurulamaz. Çünkü bu alanlarda vekalet verilmesi caiz değildir. Vekaletin caiz olmadığı yerde şirket de caiz değildir. Kamu sahasında mülkün sübutu kabz ve istila ileldir. Herkes kabz ve istilada tek başına olduğu gibi mülkte de münferit olur. Şayet birlikte kabzetseler bunda eşit oldukları için hak sahibi olmada da eşittir. (Serahsi, XI: 217; Kasani, VI: 63) Hanbeli ve Maliki hukukçular ise kamu mallarında ortaklığı kabul eder.(bkz. Sermaye Unsuru)

10. Mufavada ve İnan türü emek şirketinde ortaklar birbirinin emindedir. Şirket malları yanlarında emanettir. Bu sebeple her birinin elindeki şirket malları vedfa hükmündedir. Teaddi ve taksir olmaksızın birinin elinde telef olsa ortağın hissesini tazmin etmez. Meselâ: Ortaklardan biri, ortağının izniyle şirket malını vapurla bir başka memlekete götürürken vapur batsa ve mal telef olsa bundan dolayı kendisine mesuliyet teveccüh etmez. (Bilmen, VII:86/137)

Yukarıda zikredilen özelliklerden bir çoğu, bu hususları ihtiva eden konularda daha ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden burada daha fazla detaya girilmeyecektir.

3.6. Emek Şirketinin Kuruluşu

Emek şirketi bir akit şirketi olması sebebiyle her iki tarafın bu sözleşmenin yapılmasına taraftar olduklarını açıkça belirtmeleri gerekir. Sözleşmenin şahitler huzurunda yazılması muteberlik açısından şart değilse de müdayene ayetinde (Bakara, 282) borçlanma muamelesinin, akdi yapan şahıslar tarafından iki şahit huzurunda yazılması şayet taraflar okur-yazar değilse bir katibe yazdırmaları emredilmiştir. (Serahsi, XI:155) Günümüz hukukunda sözleşme noterce tasdik edilmesinden itibaren on beş gün içerisinde tescil yaptırılmalıdır.(T.T.K.157) Bu işlem şirketin oluşması için bir sıhhat şartıdır. (Akşit, 93)

Nitekim akdin yazılması unutmaya karşı sağlam ve emin bir yol olduğu gibi inkar ihtimalini de bertaraf etmektedir. Şirket akdinin ne şekilde yazılacağı ve neleri ihtiva edeceği klasik hukuk kitaplarında belirtilmiş olup, buna göre bir şirket sözleşmesi şu

şekilde olabilir : Ortaklar A, B ve C'nin takva üzere çalışmak ve emaneti sahibine teslim etmek üzere (Şeybani, V:76b; Serahsi, XI:156) objektif iyi niyet esaslarına bağlı kalınacağı, şirketin genel ise her işi ya da özel ise o işin ismi yazılarak sözleşme yapılabilir. Daha sonra şirketin işine göre ileride karşılaşılabilecekleri problemleri sözleşme esnasında bütün teferruatıyla düşünülüp nasıl hareket edileceği tek tek tespit edilmelidir.

Bir şirket sözleşmesi esnasında şu hususların tespit edilmesi faydalı olur.

1. Şirketin inan ya da mufavada türü emek şirketi olup olmadığı tespit edilmelidir. Mufavada türü emek şirketinin kurulabilmesi için ya mufavada kelimesinin kullanılması ya da onun ihtiva ettiği şartların mukavelede yazılması gerekir. (Hindiyye, II:328; bkz. Özellikleri)

2. Şirketin iş sahasının tespiti: Ortaklar, projesi belli bir apartmanın yapımı gibi sınırlı bir işte ortaklık yapabilecekleri gibi her işi yapmak üzere sınırsız bir iş sahasında da kurabilir. Mufavada türünde ise her hangi bir sınırlama yapılamaz. (Mevsu'a, XXVI: 40)

3. Ortakların iş kabul ve taahhüdünü ayrı ayrı yapabilip yapamayacakları: Ortaklar diğerlerinin iş kabul ve taahhüt yetkilerinin tamamen iptal etmemek şartıyla bu yetkilerini bu işten anlayan bir ortağa devredebilirler. (Mevsu'a, XXVI:53-54)

4. Ortakların her birinin çalışmayı taahhüt ettiği iş, (Şeybani, V: 77a)

5. Şirket için gerekli olan işyeri ve iş araçlarının tespiti,

6. Ortakların sarih izni olmadan yapamayacakları işlerden birbirlerine izin verdikleri işler varsa, bu işler ve sınırının belirtilmesi, (Büyükçelebi, 136)

7. Ortaklar arasında kâr oranının tayini. Bu husus tespit edilmeyip meçhul kalırsa, şirket fasit olur. (Mecelle, 1336)

8. Zararın ortaklar arasında, kâr oranına göre paylaşılacağı, (Kasani, VI:77)

9. İnan türü emek şirketinde kefaletli bir şirket kurulacaksa bunun tespiti, (İbn Nüceym, V:187)

10. Sözleşme tarihi, sınırlı bir zaman için kurulmuş ise bitim tarihi yazılmalıdır.
(Serahsi,XI:156)

Bu şartlar dışında ortaklar şirketin gayesini ihlal etmeyecek her türlü şartı ileri sürebilir¹.

3.7. Emek Şirketinin Geçerlilik Şartları

Akdin muteberliği, butlandan ve fesattan arınmış dolayısıyla hukuken geçerli olması demektir. Yapılan akdin hukuken geçerli olabilmesi için aşağıdaki şartları ihtiva etmesi gerekir.

1. Bu şirketi kuracak şahısların şirket kurma ehliyetine sahip olmaları gerekir. (Mecelle,1333/3) Mufavada türü emek şirketi kurulacaksa vekalet ehliyetiyle beraber kefalet ehliyeti, tasarruf ve kazançta eşitlik, mufavada lafzına ve ruhuna riayet etmek gerekir. Bu ehliyete sahip olduktan sonra şahısların meslek sahibi olmaları aranmaz. Meselâ: Bir terzi çırağıyla, kendisi kesip-biçmek, çırağın da dikmesi şartıyla emek şirketi kurabilir. (Hindiyye, II:331)

2. Şirketin hedef aldığı iş helal olmalıdır. Dolandırıcılık, hırsızlık gibi hukuken yasak olan fiiller etrafında birleşmelerinden doğan akit sahih olmaz. Akit mevzû olan işin meşru olması gerekir. (İbn Abidin, IV:321; Hayyat, I:123)

3.Yapılacak işte, tevkil caiz bu işin yapılmasından dolayı ücret hak edilebilmelidir. (Bilmen, VII:81/116-99/191) Vekalet sahih olmayan işte şirket de sahih olmaz. Meselâ: Ölüye ağıt yakmak, türkü şarkı söylemek ve mahkemelerde şahitlik yapmak üzere şirket

¹ - Bu şartlar hemen hemen bütün akitli şirketlerde belirtilebilir.

kurulamaz. Çünkü şahitlik için ücret talep etmek hukuken caiz değildir. (Kasani, VI:59; Zühayli, IV:814; Mevsu'a, XXVI:55-56)

4. Ortaklardan birinin iş kabul ve taahhüt yetkisi elinden alınmamalıdır. Aksi halde şirket caiz olmaz. (İbn Abidin, IV: 323) Ortaklardan birisi yalnız sipariş alma işleriyle diğeri de buna yetkisi olmayıp yalnızca çalışması şartıyla şirket akdi caiz değildir. Çünkü bu durumda taahhüt yetkisi elinden alınan ortaktan vekalet kaldırılmış olur. Halbuki şirketin bizzat kendisi vekaleti ihtiva eder. (İbn Nüceym, V:195; Ali Haydar, 1386 mad. şerhi) Nitekim bir taraftan işyeri, diğeri taraftan çalışma olmak üzere kurulan bir şirkette eğer işyeri sahibi diğeri ortağın iş taahhüt etme yetkisini iptal etmesi şartıyla şirket kurarsa, bu caiz değildir. (Hindiyye, II:331) Fakat iş taahhüt etme yetkisi bulunmakla beraber ortaklardan birinin işi sipariş alıp diğeri yapması caizdir. (Ali Haydar, 1386 mad. şerhi)

5. Bütün ortakların çalışma sorumluluğu bulunmalıdır. (Kadıhan, III:624) Bir taraftan işyeri ve iş araçları, diğeri taraftan emek ve çalışma olmak üzere kurulan emek şirketi hukuken fasittir. (Bilmen, VII:95/179; bkz. Sermaye unsuru)

6. Ortaklar arasında kâr taksimi oranının belirtilmesi gerekir. Belirtilmemesi halinde şirket fasit olur. (Mecelle,1336; bkz. Kâr paylaşımı)

7. Ortak kâr elde etme gayesi bulunmalıdır. (bkz. Gaye unsuru)

3.8. Emek Şirketini Geçersiz Kılan Sebepler ve Geçersiz Şirketin Hükümü

Bu bölümde önce fasit şirketin tanımı ve şirketi fasit kılan sebepler sonra da fasit şirketin hükümü incelenecektir.

3.8.1. Tanımı

Fasit şirket; yapılan şirket akdi rükün ve sıhhat şartları yönünden sahih olmakla beraber, kendisinde akdi fasit kılıcı bir sebep bulunan ortaklıktır. (Büyükçelebi, 49) Bir şirket, vasfını yani esas prensibi dışında kalan harici bir prensibini kaybettiği zaman fasit olur.

3.8.2. Şirket Sözleşmesini Geçersiz Kılan Sebepler

1. Ortaklar arasında kâr taksim oranının tayin edilmemesi. (Mecelle, 1336; Kasani, VI:59)
2. Kâr taksim oranında karşılıksız bir kâr bulunması. Ortaklar kâra ya mal, ya emek ya da damanla hak kazanır. Bunlardan her hangi birinin karşılığı olmayan kazanç, karşılıksız kârdır ve şirketi fasit kılar. (Kasani,VI:62; bkz. Kâr taksimi)
3. Ortaklardan birine hissesinin haricinde muayyen bir miktar takdir edilmesi. Çünkü ortakların hiç kâr elde edememe ihtimali vardır. Bu da müşterek istifade amacına aykırıdır. (Kasani, VI: 59; Kuduri, 80; Mecelle, 1337)
4. Bütün ortakların çalışma sorumluluğu bulunmalıdır. (Kadıhan, III:624) Bir taraftan sadece işyeri ve araçları diğer taraftan emek ve çalışma olmak üzere kurulan şirket fasittir. (Mevsu'a, XXI: 81; bkz. Sermaye unsuru)
- 5.Şirketin zarar etmesi durumunda zarar taksiminin, kâr oranına uymayacak bir şekilde yapılması: Zarar taksiminin şirketteki hisseye göre yapılması şarttır. Eğer şirkette üçte iki hisseye sahip bir ortak, meydana gelecek zararın yarı yarıya taksimini şart koşarsa bu şart şirket akdini fasit kılar. (bkz. Zarar taksimi)
6. Yapılacak işte tevkil caiz ve bu işin yapılmasından dolayı ücret hak edilebilmelidir. Aksi takdirde şirket fasittir. (bkz. Sıhhat şartları) Hanefilere göre kamu mallarında ortaklık bir başkasına vekalet verilemediğinden caiz değildir. Çünkü bu malları ele geçiren onun maliki olur. Maliki ve Hanbelilere göre ise sahihtir. (Mevsu'a, XXVI:80)
8. İki kimse ellerinde bulunan mallarını birlikte kiraya verip kâr aralarında ortak olmak üzere kurdukları şirket fasittir. Şirket vekaleti içine alır. Buradaki vekalet ise geçerli değildir. Çünkü ortaklardan her biri kazancın yarısı kendisinin olması için taşıtımlı kiralama hususunda ortağının müvekkili durumundadır. Bu şekilde vekalet ise batıldır. Mal sahibi vekalet olmadan da kiraya verip, alım-satım yapabilir. Meselâ: İki araba

sahibi bunları kiralama yoluyla elde edecekleri kazanç ortak olmak üzere yaptıkları şirket akdi geçersizdir. (Zühayli, IV:834)

9. Bir kimsenin sahibi olduğu aracını, elde edilecek kazanç aralarında ortak olmak üzere bir başkasına kiraya vermesine izin verse; kazancın tamamı araç sahibinin, diğeryse kira işinde onun ortağıdır. Vekilin kiraya vermesi müvekkilin kiraya vermesi gibidir. Fasit olma sebebi ise mal sahibinin izniyle başkasının mülkünde olan bir akit olmasıdır. Kiraya veren kimseye ecr-i misil verilir. Zira aracın menfaatinden bir şey almak için uğraştı fakat akdin fasit olması sebebiyle nail olamadı.(Zühayli, IV:834-5)

10. “Arabayı kirala, ücreti aramızda ortak olsun” şeklinde kurulan bir ortaklık fasittir. Çünkü tevkil, vekilin bizzat sahip olmadığı bir hususta söz konusudur.(Zühayli, IV:834)

3.8.3. Geçersiz Şirketin Hükümü

Fasit şirkette akdi yapan taraflar arasında ortaklık hükümü kalmaz. Fakat şirket batıl da olmaz. Çünkü şirketi meşru bir şekilde meydana getiren sebep, ortaklar arasındaki vekalettir. Vekalet ise fasit şartlarla batıl olmaz. (Serahsi, XI: 158) Şirketin devamı için fasit kılıcı sebepleri ortadan kaldırmak gerekir. Çünkü bu sebep bertaraf edilince “Mani zail olunca memnû avdet eder” prensibi gereği yeni bir akde lüzum kalmadan şirket hukukiliğini devam ettirir. Bu durumda şirketin tasfiyesi de gerekmez Meselâ: Kâr taksim oranı tayin edilmeden kurulan bir şirket fasittir. Daha sonra bu kâr oranı tayin edilince şirket fasit olmaktan kurtulur. (Hayyat, I:331; Büyükçelebi, 51) Zarar taksimi de şirketteki hisseye göre yapılır. (bkz. Kâr –zarar taksimi)

3.9. Emek Şirketinin Çeşitleri

3.9.1. Mufavada Türü Emek Şirketi

Ortaklardan her biri herhangi bir işi kabul ve taahhüt etmek, eşit bir şekilde yapmak, kâr ve zararda eşit ve birbirlerine şirket sebebiyle ne terettüp ederse diğeri de ona kefil olmak üzere şirket akdi yapıldığı takdirde mufavada türü emek şirketi kurulmuş

olur.(Mecelle,1359; Bilmen,VII:99/190; Hayyat,II:43) Ortaklar anlamını bilmeseler yalnız mufavada lafzını zikretmek suretiyle bu şirketi kurabilecekleri gibi zikretmeksizin bütün şartlarını saymak suretiyle de kurabilir. (Serahsi, XI:179; Bilmen,VI:100/193) Şayet mufavada şartlarını ihtiva eden başka lafız kullanılıyorsa bu da geçerlidir. Zira akitlerde asıl olan manadır. (Kasani, VI:62; Hayyat,II: 43) Şirket mufavada ya da onun manasında bir lafız yahut da onun vasıfları söylenmeyip, mutlak olarak kurulduğu takdirde, inan şirketi kurulmuş olur. (Bilmen, VII:100/193)

Bu şirketin hukukiliği konusu hukukçularca tartışma konusudur. Bunu derinlemesine incelemek tezin amacını aşacağı düşünülerek tarafların delil ve görüşleri kısaca ele alınacaktır.

Hanefi ve Zeydiler, aşağıdaki iki hadise dayanarak bu şirketin hukukiliğini kabul ederler. “Mufavada ortaklığı yapınız. Onda büyük bereket vardır.”¹, “Mufavada ortaklığı yaptığınız zaman onu güzel yapınız.” Ayrıca halkın öteden beri bu şirketi kullandığını, bilinmeyen bir şeye vekil ve kefilliğin bulunması ise tahammül edilebilecek bir durumdur. Bu bilinmezlik bizzat değil, tabii olarak vardır. Mudarabe de olduğu gibi aslen sahih olmayan tabii olarak sahih olabilir. Çünkü onda da bilinmeyene vekalet vardır.(Zühayli, IV:800)

Malikiler; bu şirkete Hanefilerdeki anlamının dışında bir anlamda cevaz verir. Onlara göre her ortak alım-satım vb. her şeyde diğer ortağın iznini almaksızın mutlak yetki sahibidir. Bunlardan birinin yaptığı bir iş diğerini de bütün mal varlığıyla sorumlu kılar. Bu anlamda hukukçular arasında ihtilaf yoktur. (Akk, IV: 18)

Hanefi ve Zeydi hukukcuların kabul ettiği anlamda bu şirketi; Şafii, Hanbeli ve büyük çoğunlukta hukukçu kabul etmezler. Hem hukukta benzeri yoktur hem de istenilen anlamda eşitliği sağlamakta çok zordur. Ayrıca bu şirkette fazla garar ve cehalet vardır. Çünkü ortaklardan birini bağlayan bir şey diğer ortakları da sorumlu kılar. Bu da yapamayacağı bir şeyin kendisini bağlaması demektir ki bu sebeple İmam Şafii: “Şayet

¹ - Hafız Zeyla’i, bu hadisi garib ve aslı yoktur der. Sonra bu hadise başka bir temel bulmaya çalışır. Ona göre İbn Mace Sünen’inde Süheyb’den rivayet ettiğine göre Hz. Peygamber; üç şeyde bereket vardır.

dünyada batıl bir akit varsa o da mufavadadır” der. Daha önce geçen hadisler ise bilinmemekte ve Sünen sahipleri de bunları rivayet etmemektedir. (Zühayli, IV:801)

Gerçekte Hanefi ve Zeydilerin kabul ettiği anlamda bir şirket kurmak imkansız olmasa da kolay değildir. (Hafif, 61)

Bu şirkette inan türünde bulunan şartlardan başka bazı özel şartlar da vardır:

1.Vekalet ve kefalet ehliyetinin bulunması: Hanefi hukukçular her iki ortakta da bunu şart koşmuşlardır. Zira her ortak ticaretin konusuna giren sorumluluk gasb, helak gibi her türlü konularda diğer ortağın kefilidir. (Serahsi, XI:177; Mevsu’a, XXVI:46; Kasani, VI:60-61) bu sebeple kefalet ehliyetine sahip olmayan şahıslar bu şirketi kuramaz. (bkz. Şahıs unsuru)

2.Ücrette eşitlik: Kâr ve zararda ortaklar birbirine eşit olması gerekir. (Zühayli, IV:813)

3.Şirket kurulurken mufavada veya onun manasını ifade edecek lafızlar yahut da vasıfların söylenmesi gerekir. (Kasani, VI: 63)

4.Ortaklık bütün ticari işlerde olmalıdır. Ortaklardan biri, diğer ortak olmaksızın özel olarak her hangi bir ticari bir iş yapmamalıdır. Zira bu mufavadanın ruhuna aykırıdır. Bu da eşitliktir. Ebu Hanife ve İmam Muhammed eşitlik şartı sebebiyle kafir ile müslümanın bu şirketi kuramayacağı, çünkü zimmi kafirin bir müslümanın hukuken yapması yasak olan işler yapabilme ihtimalinden dolayıdır.(Zühayli, IV:812)

5. Tasarrufta eşitlik: Bu tür bir şirkette bir ortağın yapabileceği her şeyi diğer ortağın da yapması gerekir. Böyle olmadığı takdirde eşitlik yok olur. (İbn Nüceym, V:182; bkz. Şahıs unsuru)

Mufavada türü emek şirketinde yukarıda zikredilen şartlardan biri bulunmadığı takdirde inan türüne dönüşür.(Hindiyye, II:327; Mecelle,1362) Bu şartlar anlaşma esnasında

Vadeli satış, ödünç verme ve satmak için olmayan buğday ile arpayı karıştırma. Zeyla’i, İbn Mace’nin

bulunması şart olduğu gibi bunlar şirketin devamında da bulunması gerekir. (Mecelle,1331; Serahsi, XI:178) Fakat mufavada türünde bulunmayan şartın inan türünde bulunması şart ise, bu durumda her iki şirket türü de fasittir. Meselâ: Kâr dağıtımında esas olan şayii hissenin ihlali gibi. Çünkü inan türünün sıhhati için ne şart ise mufavadanın sıhhati için dahi şarttır.(Mecelle,1363)

Bu çalışmada mufavada türü emek şirketinin ortaklar arası hukuki münasebet, şirket sermayesi dışındaki mal varlıklarıyla ilgili durum ve yapılan harcama durumları gibi özellikleri ilgili bölümlerde incelenecektir.

3.9.2. İnan Türü Emek Şirketi

Mutlak olarak kurulan emek şirketi inan türü emek şirketi olduğundan bu çalışmada inan türü emek şirketi esaslarına göre incelenmektedir. Dolayısıyla burada ayrıca zikretmenin manası yoktur.

bazı nüshalarında ödünç verme yerine mufavada lafzının geçtiğini belirtir.(Zeyla'i,II:475)

4. EMEK ŞİRKETİNDE ORTAKLAR ARASI HUKUKİ İLİŞKİLER

Ortaklar arası hukuki münasebetler denildiğinde ortakların birbiri hakkındaki ikrarları, şahitlikleri, hak ve mesuliyetleri, kâr-zarar taksimi ve mal varlığıyla ilgili doğacak ihtilaf ve hükümler gibi mevzuları içine alır.

4.1. Ortakların Birbirine Karşı Hak ve Sorumlulukları

Ortaklardan her birinin biri asil ve vekil olmak üzere iki sıfatı vardır. Birincisi ortaklara şirket malında istedikleri gibi tasarruf imkanı sağlarken buna mukabil ikincisi ise tasarruflarının vekalet sınırı ile sınırlanmasını gerektirdiğinden istedikleri şekilde tasarrufta bulunmalarına manidir. Fakat mufavada türü emek şirketinde her ortak aynı zamanda birbirinin kefil olduğundan ortaklardan birinin yaptığı tasarruf diğer bütün ortakları bağlar. Yani bir ortak ne yaparsa diğer bütün ortaklar yapılan bu işte onun kefilidir. İnan türü emek şirketinde ortakların yapabilecekleri her şeyi mufavada türü emek şirketi ortakları da yapabilir. Fakat mufavada türü, inan türünden daha geneldir. Birincisi, ikinci tür şirketin hükümlerini kapsadığı gibi, kendine has başka özellikleri de bulunmaktadır. (Kasani, VI: 72)

Daha önceki bahislerde de ifade edildiği gibi burada da inan türü emek şirketine göre konular incelenecek ve mufavada türü emek şirketinin kendine mahsus diğer özellikleri ele alınacaktır. Ortakların hak ve sorumluluklarından üçüncü şahıslarla ilgili olanları, ortakların üçüncü şahıslarla hukuki münasebetleri bahsinde zikredileceğinden bu bahiste sadece ortakların birbirlerine karşı hukuki durumları incelenecektir.

Konuya başlamadan önce her ne kadar bu şirketin sermayesi ortakların emekleridir denilse de ortaklar taahhüt ettikleri işin karşılığını peşin veya veresiye alabilirler, bu işi yaparken hâş maddeye ihtiyaçları olacağı kesindir. Bu münasebetle alım-satım vb. ilgili bir takım hükümler belirtilirken konuyla alakalı olmayacağı şeklinde bir itiraz tutarsız olacaktır.

4.1.1. Ortakların Yapmaya Yetkili Oldukları İşler

4.1.1.1. Ortağın Peşin Veya Vadeli Satın Alma ve Satma Yetkisi

Ortaklardan her biri şirket malını peşin veya veresiye satabilir. (Mecelle, 1373; Kasani, VI: 68; Mevsu'a, XXI: 63) Çünkü peşin ve veresiye satmak tüccarların adetidir. (Kasani, VI: 68; Merginani, III: 10) Peşin ve veresiye mal alım satımı konusunda Hanbeli ve Maliki hukukçular da Hanefi hukukçularla aynı görüştedir. Fakat onlar inan ve mufavada ayırımı yapmaz. Şafii ve bazı Hanbeli hukukçular ise veresiye satışa izin vermezler. Çünkü bunda garar ve şirket malının kaybolması söz konusudur. (Mevsu'a, XXI: 64) Her ortak elinde şirket sermayesi olmak şartıyla peşin ya da veresiye mal satın alabilir. (Mecelle, 1374) Gabn-ı yesir ve gabn-ı fahiş ile zararına satabilir. Çünkü gabn-ı yesirden korunmak mümkün değildir. Gabn-ı fahişli satış ise ortaklardan herhangi birinin piyasanın ileride fazlasıyla düşüp fena şekilde zarara sebep olacağını hissederek şirketi zararın daha büyüğünden kurtarabilmek için gabn-ı fahişle satmak mecburiyetinde kalacağı sebebiyle cevaz verilmiştir. (Mustafa Fevzi, 1373 mad. şerhi) Fakat gabn-ı fahişle bir eşya satın alsa bu satın aldığı eşya kendisine ait olur şirketin olmaz. (Mecelle, 1374, krş.1412) Çünkü şirket için mal alımında bulunan ortak satın aldığı eşyayı kendisi için satın aldığını fakat daha sonra aldandığını anladığı cihetiyle bu malları şirket adına aldığı iddia ve töhmetiyle karşı karşıya gelebilir. Yalnız şirket eşyasını satmada böyle bir töhmet mevzuu bahis değildir. (Ali Haydar, 1373 mad. şerhi) Şayet bu malın şirkete ait olmasına hüküm verilmesi, ortaklardan bazılarını bunun gibi hilelere teşvik edeceği de muhakkaktır. Şirketi bu duruma düşmekten korumak ve ortakları bilhassa mal alma hususunda daha uyanık tutmak için alınan malın aldanan ortağa ait olması hükmü konulmuştur. (Mustafa Fevzi, 1374 mad. şerhi)

İmam Şafii ve Ahmed b. Hanbel ortağın gabn-ı yesir ile satışına cevaz vermişse de, gabn-ı fahişle satışına müsaade etmemiştir. (Mustafa Fevzi, 1373 mad. şerhi)

Ortak satın aldığı eşyanın yarısını kendi parasından ödemiş ise, ortağın payına düşen meblağı ondan alır. (Mecelle, 1491) Fakat ortak satın aldığını iddia etmesine rağmen ortağı inkar eder ve satın alınan eşya ise ortada bulunmazsa alıcı ortağının payına düşeni

ondan alabilmesi için satın aldığı ispat etmesi gerekir. Şayet iddia sahibi satın alınan eşyanın ortağının zimmetinde olduğunu iddia etmesine rağmen ortağı bunu inkar ediyorsa, münkirin yemin etmesi gerekir. (İbn Abidin, IV:314; Zeyla'i, III: 319)

Ortaklardan biri aldığı malı şirket için satın aldığı iddia ettiği halde diğer ortak böyle bir satın almanın olmadığını, alındığı iddia edilen eşyanın şirketin mallarından olduğunu iddia etse satın alınan mal alıcı ortağın elinde bulunuyorsa söz satın alanındır. (İbn Abidin, VI: 314)

Ortaklardan biri, malları şirket için kendi parasıyla satın aldığı iddia edip bu ödemede ortağına düşen payı istediği zaman, o ortak bu paranın şirket sermayesinden ödediğini ortağına söylese söz şirket parasından vermediğine dair yeminle bunu belirten satın alan ortağıdır. (İbn Abidin, VI: 314) Çünkü diğer ortak mademki malın satın alındığını kabul etti ve alımın şirket için olduğu sabit oldu. Alımın şirket için olduğu ortaya çıkmasıyla adı geçen ortağa bunun yarısını ödemesi gerekir. Borçlu durumunda bulunan ortak şirket için mal satın almada bulunmuş ortağın şahsi parasından ödemede bulunduğunu inkar edip bunu şirket malından ödediğini söylemesi borcu ödediğine dair bir iddia olup böyle bir iddia delilsiz kabul olmaz. (İbn Abidin, IV: 314)

Ortağının izni olmadan borçlanarak mal almış ortağa bu mallar kalır. Çünkü borçlanma için ortağı ona izin vermedikçe kendi başına borçlanmaya yetkili değildir. Yalnız ortağı izin verirse o da böyle bir borçlanmayı yapabilir. (İbn Abidin, VI: 317) Mufavada şirketinde ise herkesin mutlak bir şekilde satın alma yetkisi vardır. (İbn Abidin, IV: 317)

Şirketin ticari mevzuuna girmeyen bir şeyi kendi parasıyla satın aldığı zaman bu mal kendisine ait olur. Ticaretlerinin cinsinden olan bir malı elinde şirket sermayesi olduğu halde kendi parasıyla satın alsa bu mal şirketin olur. (İbn Abidin, IV: 314; Mecelle 1376) İsterse satın alma esnasında bu malı kendisi için satın aldığı belirtsin durum aynıdır. (Şekerci, 208) Satın alan ortak satın aldığı eşyanın yarısında belli bir şeyin satın alımına vekil durumunda bulunmakla o şeyi kendisi için alsa bile müvekkilin olur. (Mecelle, 1485) Meselâ: Zahirecilik yapmak hususunda ortak olan iki şahıstan biri, ortağına babasından kalan zahireyi ondan satın alabilir ve alınan zahire şirkete ait olur.

(Ali Haydar, 1495 mad. şerhi) Kumaş işiyle işigal eden ortaklardan biri, elinde şirket parası olsa bile kendi parasıyla bir at satın alsa kendisinin olur, ortağı o ata hissedar olamaz. Fakat kumaş satın alsa bu şirketin olur. Satın alma esnasında kendisi için bu kumaşı aldığını ifade etse bile yine de kumaş aralarında müşterektir. (Mecelle, 1376)

Mufavada türü emek şirketinde de yukarıdaki hükümler aynı şekilde geçerli (Mecelle, 1373) olmakla beraber, ortaklardan her birinin şirketin mevzuu içine girebilecek şeyleri aldıkları zaman bütün mallar şirkete ait olup bu alınan şeyin yarısı kendisi için ve diğer yarısı da ortağının vekili olması hasebiyle ortağı için almış olur. (İbn Nüceym, V:185) Fakat ailesi için aldığı yiyecek, giyecek vb. satın alabilir bu sadece kendisine aittir. Bu kıyasen caiz olmamakla beraber aile ihtiyaçlarını gidermekte zaruret bulunması hasebiyle istihsanen caizdir. (Kasani, VI: 74; Merginani, III.: 5) Ortaklardan biri bu iş için şirket sermayesinden herhangi bir ödemede bulunduğu zaman bunu kendi payından ödemiş ve ortağına borçlanmış olur ki bunu ortağına ödemesi gerekir. (Serahsi, XI: 209; Kasani, VI.: 74)

4.1.1.2. Şirket İşlerini Yaptırmak İçin Vekil Tayin Etme

Hanefi, Maliki ve bir kısım Hanbeli hukukçulara göre ortaklardan her biri alış-veriş, işçi ve nakliye aracı kiralama gibi ticari tasarrufları yaptırmak üzere vekil tayin edebilir. Fakat diğer ortak bu vekili azledebilir. Tüccarlar arasında bu adet caridir. (Kasani, VI: 69; İbn Kudame, VII: 130)

4.1.1.3. Şirket Mallarıyla Yolculuğa Çıkma

Ebu Hanife ve Muhammed şirket mallarıyla yolculuğa izin verirler. Çünkü tasarrufa izin şirketin gereğindedir. Ebu Yusuf'a göre ise yol şayet güvenli ise bir sakınca yok, tehlikeli ise uygun değildir. (Kasani, VI: 72)

Şirket işlerini takip etmek üzere bir başka yere giden ortak otel, ulaşım vb. yapacağı bütün masrafları şirket sermayesinden alabilir. (Mecelle, 181) İmam Muhammed'de kâr varsa kârdan yoksa sermayeden nafaka ödenir. Ebu Hanife de ortaklar yolculuğa izin

vermiş ise kira, yiyecek ve nafaka masrafları şirket malından tahsil olunur. Elde edilecek kâr aralarında ortaktır. (Kasani, VI: 72)

4.1.1.4. Ortakların Belli Ücret Karşılığında Çalışması

Hanefi hukukçulara göre mufavada türü emek şirketinde ortaklardan biri her hangi bir işte çalışsa; meselâ bir şeyi koruma, bir elbiseyi dikme vb. işlerde ücret bütün ortaklar arasında müşterektir. Şayet hizmet işleri yaparsa kazancı da kendisine mahsustur. Bu konuda inanım hükümleri geçerlidir. Yani her ortak kendi çalıştığını alır. (Hindiyye, II: 310) Kasani hizmeti istisna ederken şu sebebe dayanır : Burada hizmet işini ortağı için değil, sadece kendisi için kabul ediyor bu sebeple ücreti de kendisine aittir. Diğerlerinde ise hem kendisi hem de ortağı için iş kabul etmesi söz konusudur. (Kasani, VI: 75; Mevsu'a, XXVI: 65)

Gerek mufavada ve gerekse inan türü emek şirketinde ortakların şirketin ticari işlerinden bir iş için ücretle çalışamaz. Ancak kendisine açık izin verilmiş ise ücreti şahsına ait olur. Zira bir ortağın şirketin muktezasından olan bir şeyi diğer ortağının açık rızası olmadan değiştirmesi söz konusu olamaz. (Mevsu'a, XXVI: 65)

Maliki ve Hanbeli hukukçulara göre de bir ortak şirket dışında çalıştığı işin ücretini kendisi alır. Şirketin ticari işlerinden olması önemli değildir. (Sahnun, IV: 26; Mevsu'a, XXI: 65)

4.1.1.5. İş Sipariş ve Taahhüt Etmek

Emek şirketinde bütün ortaklar iş sipariş ve taahhüt edebilir. Bu işi yalnız birisi de yapabilir. (Ali Haydar, 1386 mad. şerhi) Esasında, kuruluş esnasında kefalet şart edilmeyen emek şirketinde ortaklar sadece birbirinin vekilidirler. (Mecelle, 1387) Bu durumda akdi yapmayan ortağa akit hakları ona ait ve raci olamaz. Binaenaleyh yapılan bir akitten leh ve aleyhte meydana gelen hükümler, akdi yapan ortağa aittir. (Mecelle, 1461) Fakat bu konuda inanda da mufavada türü emek şirketi hükümleri tatbik edilmektedir. Kıyas yoluyla her ne kadar ortaklardan birisinin sipariş aldığı işin ifasını

sipariş alan şahıstan başkası sorumlu olmaması lazımsa da hüküm böyledir. (Ali Haydar, 1387 mad. şerhi) Fakat bu şirketin her iki türünde de ortaklardan birinin taahhüt ettiği işten diğerleri de mesuldür. (Kuduri, 80; Halebi, I: 392)

4.1.1.6. Şirket Malını Emanet Vermek

Her ortak şirket malını başka birine emanet bırakabilir. Çünkü emanet bırakma ticaretin gereklerindedir. (Kasani, VI: 69; Serahsi, XI: 175) Hanefiler dışındaki hukukçular şirket malı şayet ihtiyaç yoksa emanet verilmez görüşündedir. Çünkü kaybolma ihtimali vardır. Eğer ihtiyaç olmadan emanet olarak verilip sonra da zayi olsa emanet veren onu tazmin etmek zorundadır. (Mevsu'a, XXVI: 66)

4.1.1.7. Şirket Malını Kâr Ortaklığına Vermek

Her ortak şirketin sermayesini kârı tamamen şirkete ait olmak üzere diğer bir şahsa ticari amaçla bida'a verebilir. Bu tüccarlar arasında cari bir adettir. (Kasani, VI: 69 ; Merginani, III: 10; İbn Rüşd, IV: 1400) Binaenaleyh emek şirketinde de ortaklar mali imkanlarını, kârı tamamen şirkete ait olmak üzere diğer şahıslara bidaa' olarak vermek suretiyle ticaret yapabilirler.

4.1.1.8. Şirket Malını Ödünç Vermek

Ortaklardan biri diğerinin izni olmadıkça şirket malını bir başka kimseye ödünç veremez. Fakat şirket için ödünç alabilir. Her biri ne kadar ödünç almış ise, bu borçtan diğer ortakları da sorumludur. (Mecelle, 1380)

4.1.1.9. Şirket Malını Mudarabeye Vermek

Hanefi, Maliki ve bazı Hanbeli hukukçulara göre ortaklar şirket malını bir başkasına mudarabe için verebilir. Fakat Malikiler mudarabe kurabilmesinin cevazını sermayenin yaygınlaştırılması kaydına bağlamışlar. Hanbeliler ise ortağın ticaret için vekil kılma ve kiralamayı diğer ortağın iznine bağlar. (Mevsu'a, XXVI,65-66) Ebu Hanifeden de bu

konuda iki görüş nakledilmiştir. Bir görüşe göre sermaye sahibi mudarıbla kâr gayesiyle şirket kurmak istemekte, fakat şirkete tam malik değildir. Bu sebeple mudarabe kuramaz. Diğer görüşüne göre ise her ortak nasıl çalışması için bir işçi tutabilir ve kâr elde etsin ya da etmesin ücretini alırsa bu anlamda mudarabe de kurabilir. (Kasani, VI: 69)

4.1.1.10. Rehin Almak ve Rehin Vermek

Mufavada türü emek şirketinde ortak rehin alıp verebilir. Çünkü biri borcu ifa, diğeri de ifayı sağlamak içindir. (Kasani, VI: 74) Fakat mutlak emek şirketinde ortağın şirket borcuna karşılık şirket malını rehin vermesi ortağın iznine bağlıdır. (Serahsi, XI: 203) Sözleşme esnasında ortaklar bunu şart koşabilir.

4.1.1.11. Borç Ertelemek

Emek şirketinin her iki türünde de daha önce ifade edildiği gibi ortaklar taahhüt ettikleri işin ücretini, akdi yapan talep edebileceği gibi diğer ortaklar da talep edebilir. (Hindiyeye, II: 329; Halebi, I: 392) Binaenaleyh ortaklardan biri şirkete ait başka birinde olan alacağı ertelediğinde, bu erteleme Ebu Hanife ve İmam Muhammed'e göre diğer ortakların hisselerinde de geçerli olur. İmam Ebu Yusuf'a göre ise sadece kendi hissesinde geçerlidir. (Hindiyeye, II: 324)

4.1.1.12. İkale Yapmak

Hanefi hukukçulara göre ortaklar ikale yapabilir. Bunu satışı yapan ortak yapabileceği gibi diğer ortaklar da yapabilir. Çünkü ikale satın alma manasındadır. Her ortak kendisinin ya da ortağının sattığı şeyi geri satın alabilir. (Kasani, VI: 71)

4.1.1.13. Kusurlu Malı Geri Alma

İşveren sipariş ettiği malı teslim aldıktan sonra, malın kusurlu olduğu ortaya çıktığında malı şirket ortaklarından istediğine iade edebilir. Çünkü her ortak taahhüt edile işin

yapılmasından sorumludur. İşveren işin yapılmasını istediğinden talep edebileceği gibi kusurlu malı da istediğine iade edebilir.

4.1.1.14. Ortağın Yetkisinin Sınırlandırılması

Daha önce de geçtiği gibi bu şirkette hiçbir ortak iş kabul ve taahhüt etmekten men edilemez. Aksi takdirde şirket fasit olur. Fakat yetkini bu işlerden anlayan başka bir ortağa devrede bilir. Bir ortak diğer ortağı yapılan işin veresiye satılmasından ve başka yere gidilmesinden men edebilir. Şayet ortağı dinlemeyip yaptığı takdirde doğan zarardan izin vermeyen ortağın hissesini tazmin etmek zorundadır. (Mecelle, 1383)

4.1.1.15. Şirketi Faaliyete Geçirme

Şirket akdi yapıldıktan sonra, ortaklardan her biri diğer ortaklardan izin almadan şirketi faaliyete geçirebilir. (Büyükçelebi, 63)

4.1.2. Ortakların Yapmaya Yetkili Olmadıkları İşler

4.1.2.1. Şirket Malını İtlaf ve Teberruda Bulunma

Ortaklar şirket malını itlaf ve teberruda bulunamaz. Zira şirketten gaye kâr kazanmaktır. Bu sebeple bir ortak diğer ortağın açık izni olmadan itlaf ve teberruda bulunamaz. Şirket malını hibe edemez, az veya çok ödünç veremez. Çünkü hibe apaçık bir teberru, bağış ve ödünç vermek ise başlangıçta teberrudur. Şayet ödünç verirse bu ortağının hissesinde geçerli değildir. (Mevsu'a, XXVI: 67)

Son dönem hukukçular et, ekmek ve meyve gibi insanların hediyeleştikleri şeylerin hibe edilebileceği görüşündedir. (Mevsu'a, XXVI: 67) Bunları yiyenlere de tazminat gerekmez. Fakat ortak şirkete ait bir elbiseyi birine giydirse veya hediye etse böyle bir bağış ve tasarruf ortağın hissesinde caiz olmaz. (Serahsi, XI: 93; Kasani, VI: 72; Mecelle, 858) Hediyeleşme kabilinden olan her şey ortaklarca yapılabilir.

Bu gün için her ne kadar söz konusu olmasa da ortaklar şirket malı olan köleyi azat etmeye mukatebe yapmaya, cariyeyi evlendirmeye yetkili değildir. (Kasani, VI: 72)
Çünkü bunlar ticaret değildir.

4.1.2.2. Zekat Verme

Ortaklardan herhangi biri diğer ortakların izni olmadan şirketin zekatını veremez. (İbn Nüceym, V: 201; Hindiyye, II: 336) Şirket akdi ticaret yapmak amacıyla yapılır. Zekat ise ticaret olmadığından ancak ortakların iznine zekat bağlıdır. (Mevsu'a, XXVI: 68)

4.1.2.3. Şirket Malını Karıştırma

Bir ortak diğer ortağın iznini almadan şirket malını kendi şahsi mallarıyla karıştıramaz. (Mecelle, 1379) Çünkü karıştırma bir takım tasarruf hürriyetinin sınırlandırılmasına ve bir takım hakları gerektirir. Buna da hiçbir ortak yetkili değildir. (Mevsu'a, XXVI: 68)

4.1.2.4. Şirket Kurma

Ortaklardan herhangi biri diğer ortaklardan izinsiz ister şirket adına, ister kendi adına olsun inan ve mufavada şirketi kuramaz. Fakat diğer ortakların huzurunda mufavada şirketi kurar, onlar da sukut ederse mufavada şirketinde aranan şartlar mevcut ise bu akit sahih, evvelki inan şirketi de batıl olur. (Hindiyye, II: 322)

Mufavada türü emek şirketindeki ortakların her biri ortağın iznini almadan başka bir şahısla inan şirketi kurabilir. Zira inan şirketi mufavadadan daha özeldir. Bu işlemi kendisi için geçerli olabileceği gibi ortağı için de geçerlidir. Halbuki inan'da ortaklarından biri diğerinin izni olmadan başka biriyle inan veya mufavada şirketine girişemez. Fakat mufavada ortağı bu şekilde inan ortaklığı akdettikten sonra elde ettiği kârı mufavada ortağıyla bölüşür. Hatta ortağından izin alarak bir başkasıyla mufavada şirketi dahi kurabilir, yalnız ortağının iznini almadan böyle bir ortaklığa girişemez, aksi takdirde ikinci mufavada şirketi inan olur. (İbn Nüceym, V: 192; İbn Abidin, IV: 318)

Hanbeli hukukçularda bu konuda Ebu Hanife'yle aynı görüşü paylaşmaktadır. Maliki hukukçular ise şirketin bir kısım malıyla mufavada ya da başka bir şirket kurabilir. Ancak bu mal sermayenin hepsine şayii olmayıp belirli olmalıdır. (Mevsu'a, XXVI: 72)

4.1.2.5. Rehin Verme

Ortaklardan herhangi biri diğer ortakların izni olmadıkça şahsi borcuna karşılık şirket malından rehin veremez. (Hakimü's-Şehid, V: 163a)

4.1.2.6. 'Yed-i Adl' Tayin Etme

Ortaklardan birisinin borcuna karşılık vereceği rehine, diğer ortak 'yed-i adl' tayin edilemez. Yapılan rehin akdi ortaklardan birinin 'yed-i adl' olarak rehini kabzetmesiyle tamam olmaz. Çünkü yed-i adl tayin edilen ortağın bu rehini kabzı, diğer ortağın kabzı hükmündedir. Binaenaleyh rehin başka bir ele teslim edilmiş sayılamaz. Fakat rehin verilen mal akitten sonra mürtehin tarafından kabzedilip bilahare ortaklardan birine teslim edilse, rehin akdinin sıhhatine mani değildir. (Bilmen, VII: 47)

4.2. Ortağın Diğer Ortağı Teşebbüste Serbest Bırakması

Ortaklardan biri diğerine dilediğini yap şeklinde genel bir izin vermişse bu durumda ticaretin konusuna giren her türlü teşebbüste bulunabilir. (İbn Abidin, IV: 318; Hindiyeye, II: 322) Şirketin borcuna ve alacağına karşılık rehin verebilir ve alabilir. Şirket malıyla ticari seyahate çıkabilir. Yani ürettikleri malı bir başka yere götürüp pazarlayabilir. (İbn Abidin, IV: 318)

Mufavada türünde ise böyle açık bir izin olmasa da ortaklar şirket malını rehin verebilir, alabilir, rehin alma ve rehin vermeyi ikrar edebilir. (Mecelle, 1279) Ancak lukata bulmak ve hazine keşfetmek gibi nadir kazançları bu şirkete dahil etmeleri sahih olmaz. (Bilmen, VII: 119)

4.3. Kâr ve Zarar Taksimi

Bu şirkette ortakların gayesi kâr olduğuna göre şirket sözleşmesi esnasında kârın ne cihetle taksim edileceğini belirtilmesi gerekir. (Bilmen, VII: 81/118) Her ortağın kârdan payı bütün hisseye (şayi) yaygın belli bir oran olmalıdır. Ortaklardan birine belli bir meblağ verilmek üzere bir sözleşme yapılırsa şirket fasit olur. Çünkü o miktar meblağdan ziyade kâr hasıl olmamak ihtimali vardır. (Bilmen, VII: 81/119) Ayrıca kâr oranı belirlenmeden kurulan şirket, asıl gayenin bilinmemesi sebebiyle fasit olur. (Mevsu'a, XXVI: 45; Bilmen, VII: 81/118)

Kâr taksiminde ortakların kazançtaki hisseleriyle taahhüt ettikleri işin nispet olarak eşitliği şart değildir. İşte eşit olup da kârda fazlalık şart koşmak kıyasen caiz değildir. Çünkü daman sadece iş miktarı kadardır. Şart koşulan fazlalık ise karşılığı olmayan kârdır bu ise caiz değildir. Fakat burada sermaye iş, kâr da maldır ve işin karşılığıdır. İş de belirlenebilir. Bu sebeple fazlalık şartı istihsanen caizdir. Çünkü kâr, cins birliğinde (ittihad-ı cins) gerçekleştiğinden aldığı fazlalık kâr değil maldır. (İbn Abidin, IV: 323; Merginani, III: 11; Bilmen, VII: 84/130) Binaenaleyh emek şirketinde ortakların çalışmayı ve kazancı eşit paylaşmak üzere anlaşmaları caiz olduğu gibi, çalışmanın eşit kazancın da farklı bir şekilde paylaşımı üzere sözleşmeleri caizdir. Çünkü ortaklardan birisi o işi yapmada sanatça daha mahir olabilir. Yani onların arasında da çalışmada bir farklılık vardır. Bu sebeple kârda farklılık şartı caizdir. (Mebcut, XI: 315; Merginani, III: 10; Kasani, VI: 76-77; Mecelle, 1391) Ayrıca işte maharetli olmasa da böyle bir şartı ileri sürmesi sahihtir. (Bilmen, VII: 95/175) Hanbeli hukukçular da bu konu da Hanefilerle aynı görüştedir. (İbn Kudame, VII: 114)

Maliki ve Zeydi hukukçular ise ortakların iş miktarına göre kârdan pay alabileceklerini ileri sürmüşlerdir. (Huraşi, VI: 51; İbnü'l-Murtaza, V: 95) Hanefi hukukçulardan İmam Züfer'e göre de ortakların işleri ve sermayeleri eşit olduğu takdirde kârdan hisseleri de eşit olmalıdır. (Bilmen, VII: 84/130) Yukarıda zikredilen bu görüşler tartışmaya açıktır. Şöyle ki emeklerini ortaya koyan ortakların iş yapma kabiliyet ve maharetleri değişik olabilir. Bu sebeple, işte mahir olan ortağın vasıfsız ortakla aynı kârı alması makul

karşılanamaz. Ayrıca ortaklar aralarında kabul ettikleri şartlara bağlıdır. Kârın değişik oranlarda paylaşımında ise hukuken bir sakınca yoktur. (Şekerci, 235)

4.3.1. Kâra Hak Kazanma

Kâra hak kazanma ya sermaye ya emek ya da tazmin sorumluluğu ile olur. (Kasani, VI: 62; Bilmen, VII: 84/131; Mevsu'a, XXVI: 60) Bunlardan biri olmadan kâra istihkak husule gelmez. Meselâ: Birisi bir şahsa hitaben sen çalış kâr aramızda ortak ya da benim olsun dese bu bütün hukukçularca abestir. (Mevsu'a, XXVI: 60; İbn Kudame, VII: 115) Kâr oranı ise şirket akdi esnasında irad edilen meşru şarta göredir, bilahare yapılacak işe göre değildir. Ortaklar fiilen çalışmakla değil iş takabbül ve taahhüdünde bulunmakla kazanca hak kazanırlar.(Mecelle, 1392) Çalışması şart koşulan ortak çalışmasa bile, çalışmış sayılır, çalışmaması şirketin infisahına sebep olmaz. (Kasani, VI: 62; Bilmen, VII: 85/136) Çünkü işin yapılmasını taahhüt (daman-ı amel) bir nevi ameldir. Meselâ: Sanayi sahiplerinden biri, yanına bir yardımcı alıp da tekabbül ve taahhüt ettiği işleri alacağı ücretin yarısı veya üçte biriyle ona gördürse bu caiz olup iş sahiplerinden alınan ücretin yarısına veya üçte birine yaptırsa, yardımcı işiyle ücrete müstahik olduğu gibi üstat da ücretin yarısı veya üçte birine iş sahibine karşı ameli damin ve müteahhit olmasıyla müstahik olur. (Bilmen, VII: 84/131; İbn Kudame, VII: 113; Mecelle, 1347)

Değişik yük taşıma araçlarına sahip olan kimseler eşit bir şekilde yük taşınacağını taahhüt edebilirler. Elde ettikleri kazancı yarı yarıya taksim ederler. Bu hususta bir aracın diğerinden fazla yük taşımasına itibar edilmez. (İbn Abidin, IV: 327) Çünkü bu şirkette işi bizzat yapmak değil taahhüt etmekle, ortaklar ücreti hak eder. (Mecelle, 1397; Bilmen, VII: 96/180; Zühayli, IV: 834) Ortaklardan birinin yaptığı fazla işe itibar edilmez. (İbn Abidin, IV: 327; Hindiyeye, II: 329) Fakat sözleşme olmadan nakliye araçlarını kiralayıp elde ettikleri kâr aralarında yarı yarıya taksim etmek üzere ortak olsalar, bu şirket fasit olup bu araçlardan hangisi ne miktarda kiraya tutulmuşsa bunların kirası araç sahibine ait olur. (İbn Abidin, IV: 327; Mecelle, 1397; Zühayli, IV: 834 Bilmen: 96/180) Çünkü bir malın sağladığı menfaat özellikle sahibine aittir. Bir başkasının malın menfaatına hissedar olabilmesi için ortada herhangi bir sebep yoktur. (Ali Haydar, 1397 mad. şerhi) Fakat diğeri, yükleme ve taşıma işinde ona yardım ettiği

için yaptığı işe karşılık ecr-i misil alır. (Kasani, VI: 64; İbn Abidin, IV: 327; Mecelle,1397) Ebu Yusuf'a göre ise yardım eden şahıs ecr-i misil olarak taşıma işinden elde edilen kârın yarısından fazlasını alamaz. İmam Muhammed'e göre ücret için herhangi bir taban tespit etmemiş ecr-i misil ne kadar ise o kadar verilir. (Kasani, VI: 64; İbn Abidin, IV: 327) Hanbelilerde de her hangi bir sınırlama yoktur. (İbn Kudame, VII: 115)

Hanbeli hukukçular ise nakliyecilik yapacak ortakların nakliye vasıtalarını kiralayabileceklerini, bu gayeyle kurdukları şirkette ortakların taşımaya taahhütleri sebebiyle sahih olduğunu belirtirler. Kâr da ortaklar arasında anlaştıkları gibidir. Şayet zimmetlerinde tazmin sorumluluğu bulunmuyorsa herkes kiraladığı hayvanın menfaatini hak eder. (İbn Kudame, VII: 115)

Ayrıca ortakların kâr elde edebilmeleri şirket akdi yapmalarına bağlıdır. Şayet üç kişi şirket akdi yapmadan bir iş kabul edip onlardan biri işi yapsa, işi yapan kimseye ücretin üçte biri verilir, diğerleri ise bir şey alamazlar. Çünkü bu şirket iş taahhüdü ve çalışma temel unsurdur. (İbn Abidin, IV: 323)

Ortaklardan birinin iş araçları, diğerinin de işyeri olsa, bu yerinde ortak iş yapıp kazancı aralarında paylaşmaları caizdir. (İbn Abidin, IV: 322; Mecelle, 1395) İş araçları veya işyeriyle ortak olan kimsenin işe iştirak etmesi ya da ameli damin ve müteahhit olmalıdır. (İbn Abidin, IV: 322 ; Bilmen, VII: 85/132) Yalnız bir taraf işyeri ve aletleri, diğer tarafta iş yapmayı taahhüt edip kâr aralarında müşterek olmak üzere kurulan şirkette elde edilen kazanç emek sahibinin olur, diğerleri ise aletlerinin kirasını alır. (İbn Abidin, IV: 322) Malikiler de bu konu da aynı görüştedirler. (Sahmun, IV: 22-4) Bir kimse kendisinin iyalinde bulunan oğlu ile birlikte icrayı sanat eylese kârın tamamı o kimsenin olur oğlu ise yardımcı sayılır. (Mecelle, 1398)

4.3.2. Ortağın Çalışmadan Kâr Alması

Hanefi hukukçulara göre ortaklardan birinin ücreti hak etmesi gerçekleştirdiği işten dolaydır. Çalışmayan ortağın ücret alması ise işi yapma taahhüdünde bulunmasıyla

ki bu da bir iştir.(Mecelle, 1346) Yani ortaklar işi taahhüt etmekle ücreti hak eder. Binaenaleyh ortaklardan sadece birisi çalışıp diğerleri özürsüz veya özürsüz çalışmasa da kazanç aralarında sözleşmeye göredir. (Kuduri, 80; İbn Nüceym V:186; Bilmen, VII: 95/176; Mecelle, 1392) Çalışmayan ortağın çalışmayı özürsüz terk etmesi bu hükmü değiştirmez. Çünkü sözleşme her ortağın kazancının müşterek olması üzerine yapılmıştır. (Şeybani, V:77a; İbn Abidin, IV: 323) Burada çalışan ortağın kâra hak kazanması iş yapmasından, çalışmayanın ise iş taahhüdünden dolayıdır. (Mecelle 1346) İş taahhüdü de bir çeşit iştir. (İbn Abidin, IV: 323) Şayet her iki ortak çalışsaydı, ikisinin çalışması aynı olacak değildi. Birinin çalışması diğerinin çalışmasından daha fazla olabilirdi. Bu durumda bunların hangisinin daha fazla çalıştığına bakılmadan sözleşme nasılsa ona göre taksimat yapılacaktı. Bu konuda hukuk kitaplarında verilen misal şu şekildedir ; birisi farz namazı kılarken diğeri çalışsa bu esnada diğerinin yaptığı işin kazancı aralarında taksim edilir. Namaz kılandan bir şey kesilmez. (Şeybani, V:77a; Büyükçelebi, 150) Ortaklardan biri bir iş kabul edip, onu tek başına yapsa; meselâ bir terzi elbise siparişi alıp onu tek başına kesip, dikse kâr aralarında şart koştukları gibidir. (Mevsu'a, XXVI: 54)

Hanbeli hukukçular bu konuda Hanefilerle aynı görüşte olup bunu daha önceki bölümlerde geçen İbn Mesud hadisine dayandırmışlardır. Onlara göre iş, her iki ortak tarafından taahhüt edilmiştir. İkisi bu işi taahhüt ettikleri için her ikisine de ücret verilir. Taahhüdü ikisi yüklediği gibi ücrete de ikisi hak kazanır. Çalışan ortak diğer ortağın hissesinde kendisine yardımcı olmuş olur. Bu durum onun kârdan pay almasına mani değildir. Bu şuna benzer ; A elbisesini boyatmak için B'yi tutuyor, B'de kendisine bu işte yardım etmek için C'nin yardımını istiyor, C, B'ye boya işinde yardım etse gelir B'ye ait olur. (İbn Kudame, VII: 114 ; Mevsu'a, XXVI: 54) Fakat Hanbeliler ortağın işini özürsüz ve özürsüz bırakmasını birbirinden ayırmışlardır. Çalışan ortak diğerinden ya kendisinin bizzat ya da yerine bir başkasını çalıştırmasını isteyebilir. Şayet bunlardan birini yapmazsa, çalışan ortağın şirketi feshetme yetkisi vardır. Özürsüz işi terk etme durumunda çalışan ortak, beraber çalışmak üzere şirket kurduklarından hareketle çalışma şartına uymadığı için diğer ortağa kâr vermeyebilir. Fakat bir özrü sebebiyle çalışamaması durumunda ise kâr vermeme yetkisi yoktur. (İbn Kudame, VII: 114-115)

Bu konuda Maliki hukukçular da bu görüşlere yakın bir görüş benimsemiştir. Ortağın hastalanması ve kayboluşu uzun sürdüğü takdirde doğru olan çalışan ortağın hiçbir şart ileri sürmeden kârın anlaştıkları gibi olmasıdır. Bu ortaklığın bir gereğidir. Başka bir zamanda o hastalanıp yada kaybolması ihtimali vardır. Bu sebeple kâr aralarında ortaktır. Her hangi bir şart ileri sürdüğü takdirde şirket fasit olur. Kazancın tamamı çalışan ortağındır. (Sahnun, IV: 26)

Netice itibariyle ortaklar birlikte iş kabul ve taahhüt edip, yapmak üzere şirket kurarlar. Sermayeleri sadece emekleridir. Ortaklardan birinin bir özrü sebebiyle çalışmaması bir şirkette o kadar önemli bir mesele değildir. Aradan zaman geçer, o çalışmaz diğeri çalışır. Bu sebeple anlaşmada belirtilen kârı almasında bir sakınca yoktur. Fakat özürsüz bir şekilde işi terk etmesi durumunda, çalışan ortağın haksızlığa uğraması söz konusudur. Ayrıca çalışmayan ortak şirket akdi esnasında şart koşulan şartı yerine getirmemiş olur. Dolayısıyla kâr vermemekle, çalışmayan ortağı işi sebepsiz terk etmesi yüzünden cezalandırmış olmaktadır. Yine çalışan ortak, şirket akdini feshetme yetkisine sahiptir. Ve hakkını kullanıp kendini haksızlığa uğramaktan kurtarabilir.

4.3.3. Zarar Taksimi

Zarar, iş kabul ve taahhüdündeki orana göre olur. Meselâ: Ortaklar bir işi yarı yarıya takabbül ve taahhüde bulunmuşlarsa zarar da yarı yarıya taksim edilir. Şayet iş takabbul ve taahhüdü oranını üçte bir ya da üçte iki şeklinde anlaşmışlarsa zarar da aynı şekilde paylaşılır. Bu oranın dışında sözleşmeye her hangi bir şart ilave edilse, bu şart geçersiz olup, zarar da ortakların işi tekeffül oranına göre taksim edilir. Çünkü kâr, tazmin sorumluluğu nisbetide olduğu gibi zarar da o kadardır. (Şeybani, V: 77a; Mebsut, XI: 315 ; Kasani, VI: 77 ; Mecelle, 1393)

Emek şirketinde zarar bazen işlenmek üzere üçüncü şahıstan ham madde olarak alınan malın sakatlanması, helak olması bazen de ortaklardan birinin borç ikrarı suretiyle ortaya çıkar. Ortaklardan biri, alınan işi yaparken telef veya sakat olsa (zarar görse) bunu bütün ortaklar tazmin ederler. İş veren zararı ortaklardan istediğine tazmin ettirir ve bu ziyan ortaklar arasında miktarı damana göre taksim olunur. Yani ortaklar

hisselerine göre tazmin ederler. Aksi şart ve sözleşme muteber değildir. (Bilmen, VII: 95/177; Ali Haydar, 1395 mad. şerhi) Meydana gelen zarar, ortakların ihmal ve taksiriyle değil ise ortaklara tazmin lazım gelmez. Ebu Hanife'ye göre kaçınılması mümkün bir zarar olsa da yine tazmin gerekmez. (Ali Haydar, 1393 mad. şerhi)

Hanbelilerde ise zarar ortaklardan birinin kasdı veya ağır kusuruyla meydana gelmiş ise, o şahıs tazminle mükelleftir. Diğerlerine bir sorumluluk terettüp etmez. Şayet zarar, kasıt ve ağır kusur olmadan meydana gelmişse birlikte tazmin ederler.(İbn Kudame, VII: 114)

Ortaklardan birinin ikrarı üzerine doğacak zarara gelince; şayet ortaklardan biri bir borç ikrarında bulunsa, bu ikrar her iki ortak için geçerli iken, ortağının böyle bir borcu olduğunu ikrarı ise her iki ortak için bir hüküm ifade etmez. (bkz. İkrar bölümü)

Ortaklardan biri şirketi feshettikten sonra ortaklardan biri şirket malından tasarruf ederse ortağının hissesini misli ise mislini, kıyemî ise kıymetini tazmin eder. (Mevsu'a, XXVI: 57)

4.3.4. Mufavada Türü Emek Şirketinde Kâr -Zarar Taksimi

Bu şirkette ortakların mal, sanat ve çalışma itibariyle eşit ve aynı mekanda olmaları şart değildir. Ancak kazanacakları kârın yarı yarıya paylaşmaları gerekir. Aynı şekilde meydana gelen zararda yarı yarıya tazmin ederler. (Bilmen, VII: 99/190)

Ortaklardan birinin yaptığı bir ihmal ve kusur sebebiyle meydana gelecek zararı her iki ortak da tazminle sorumludur. Ayrıca birinin yaptığı borç ikrarı diğeri inkar etse de hepsini bağlar. (Mecelle, 1359)

4.4. Şirketin İdaresi

İdari işlem şirketin amaç ve konusunun elde edilmesi için yapılan işlemlerdir. İdareci de şirket faaliyetlerine katılan ve şirket bünyesi içinde devamlı yer alan kimselerdir. (Akşit, 99-100)

4.4.1. Müdür Tayini ve Azli

İslam hukukunda şirket işlerini yürüten şahsa müdür değil ya da mutasarrıf ismi verilmiştir. (Hayyat, I: 261) Ortakların hepsi birbirinin vekil olduğundan şirket işlerinin yürütülmesinde yetkilidir. (Hayyat, I: 257) Bu itibarla şirketin idarecileri de ortakların kendileridir. Ortaklar içlerinden birisini seçerek şirket işlerini ona havale edip onu müdür tayin edebilecekleri gibi üçüncü bir şahsa da bu yetkiyi vererek müdür tayin edebilirler ve müdürün bir ya da birden fazla olmasında da bir beis yoktur. Şu kadar var ki ortakların içlerinden birini yahut üçüncü bir şahsı müdür tayin etmeleri onların bu konudaki yetkilerini iptal etmez.

Müdürün azline gelince; şayet müdür acziyet ve ihanet içinde olması sebebiyle güvenirliliğini kaybetmişse azledilebilir. Azletme işi ortakların yetkileri dahilinde olan bir husustur. (Hayyat, I: 258) Müdür ortaklardan biri ise azli iki şekildedir. Birincisi ortaklıktan azledilmesidir. Hanefilere göre müdürün azliyle şirket de sona erer. Çünkü şirket vekaleti kapsar ve bu iptal edilince şirketin sona erdiği ilan edilmiş olur. Fakat müdürün yetkisinin elinden alındığını bilmesi gerekir. (Kasani, VI: 77) İkincisi ise kendisine havale edilen şirket işlerinin bundan böyle bütün ortaklarca yürütülmesi, işin eski haline avdet ettirilmesidir. (Hayyat, I: 258)

Üçüncü bir şahıs olan müdürün tayin ve azli ise, ortakların şirket işleri için tek başına vekil tayin etme yetkisine bakılırsa ortakların tek başlarına üçüncü bir şahsı müdür tayin edebileceği ve tek başına azledebilecekleri anlaşılmaktadır. Ancak bu hususta tam bir açıklık yoktur. (Büyükçelebi, 68) Bu hususta takip edilecek husus ortaklara bırakılmış üçüncü şahsın tayini ve azli de ortakların ittifakıyla olur denilmiştir. (Hayyat, I: 257) Şirkette müdür tayini ve azli mühim bir iş olduğundan ehemmiyetine binaen ortaklar sözleşme esnasında birbirlerini bu işi ferdi yapmaktan men edip ittifakla yapmayı şart koşabilirler. Çünkü ortaklar birbirlerini yapmaya yetkili oldukları işlerden men edebilir. (Ali Haydar, 1383 mad. şerhi) Ve haramı helal, helali de haram kılmadıkça koydukları şart da geçerlidir.(Tirmizi, Ahkam: 17)

4.4.2. Müdürün Ücreti

Müdürün ücret alma durumu, şirketin ortaklarından olup olmamasına göre değişir. Eğer müdür şirket ortaklarından değilse ücretle tutulmuş kişi durumunda olduğundan ona ücret verilmesinde bir sakınca yoktur. Ücret miktarı da aralarındaki sözleşmeye göre olur. Meselâ: İnşaat sektöründe faaliyet göstermek üzere bir inşaat mühendisi usta ve beş işçinin bir araya gelerek kurdukları emek şirketinde şirketin faaliyetlerini organize etmek üzere bir müdür tayin edilse bu yöneticinin ücreti anlaşmaya göre verilir. Atanan şirket yöneticisi ortaklardan biri ise, buna hissesinin haricinde belli bir meblağ ücret verilmesi caiz değildir. (Bilmen, VII: 81/119) İdarecilikteki emeğine karşılık hissesinin artırılmasında ise bir sakınca yoktur.

4.5. Şirketin Denetlenmesi

İslam hukukunda her ortak aynı zamanda şirketin denetçisidir. Fakat ortaklar sözleşme esnasında ya da daha sonra şirketin ticari faaliyetlerinin denetlenmesi için bir denetçi tayin ederek yetkilerini devredebilir. Ortak sayısının çok fazla olduğu şirkette ticari faaliyetlerin sözleşmeye uygun olarak yapılıp yapılmadığını kontrol edecek bir kontrol mekanizması son derece hayati bir öneme sahip olacaktır.

4.6. Ortaklarda Değişiklik

Değişiklik şirkete yeni ortak alma veya eskilerden bazılarının ayrılması ya da çıkarılması ile meydana gelir.

4.6.1. Şirkete Yeni Ortak Alınması

Kurulmuş ve faaliyetine devam etmekte olan bir şirkette yeni ortak girmesi denilince akla, üçüncü şahsın ya şirkete, sermaye olarak emeğini ortaya koymak veya ölen bir ortağın mirasçısı olarak yahut da ayrılmak isteyen bir ortağın yerine girmesi suretiyle olur. Meselâ: A ve B birlikte bir inşaat şirketi kursalar daha sonra bu ortaklığa C'yi katıp ona da bu şirketten pay verebilirler. Ancak ortaklar istediğini yapabilirsin diyerek

birbirlerine vasi yetkisi verilerse, ferdi olarak da şirkete yeni ortak alabilirler. (Hindiyye, II: 321) Diğer ortaklar kabul ettiği takdirde ölen bir ortağın mirasçıları dilerlerse murislerinin hisselerini devralıp ve yeni bir akit ile şirket faaliyetine devam eder. (Hayyat, I: 348 vd.)

Bir ortağın hissesini devralma meselesine gelince ortaklardan her biri hissesini küçük çocuğuna veya üçüncü şahsa bağışlayabilir. (Büyükçelebi, 71) Buradan anlaşılacağı üzere ortak kendi hissesini ıvazsız olarak diğer ortakların izni aranmaksızın devrede bilmektedir.

4.6.2. Ortaklardan Birini Çıkarma

Ortaklar şirketi feshedip tasfiye muamelesi yapmadan ortaklardan birini çıkarma hakkına sahip değildir. (Büyükçelebi, 72) Meselâ: A ve Z taahhüt ettikleri bir işi birlikte yaparken, işin bitimine doğru şirketi fesh edip gerekli tasfiyede bulunmadan A'nın Z'ye "Sen şirketten çık, geri kalan işi ben yaparım." diyerek onu şirketten çıkaramaz. A'nın Z'yi ortaklıktan çıkarabilmesinin yolu şirketi fesih ve tasfiyedir. Yani şirketi fesh ve tasfiyede bulunmak şartıyla bir ortak diğerini şirketten çıkarabilir. Şayet misalde olduğu gibi şirket iki ortaklı ise tamamen ortadan kaldırılmış, ortak adedi ikiden çoksa şirket sadece çıkarılan ortak hakkında fesih edilmiş ve hissesi kendisine verilerek onun hakkında tasfiye yapılmış olup, şirket diğer ortaklar arasında devam eder. (Büyükçelebi, 72)

4.6.3. Ortaklıktan Çıkma

Bir şirkete yeni ortak alınması veya ortaklardan birinin şirketten ayrılması hayati öneme sahiptir. Bu sebeple şirket sözleşmesi esnasında ortaklar, bu gibi işlerden birbirlerini men ederek, bu işleri ancak ittifakla yapabileceklerini ya da belli bir müddet şirketi fesh edip, ayrılamayacakları, şayet ayrılacaklarsa bir takım müeyyideler koyabilir. Yani ortaklardan her biri istediği zaman şirketten ayrılabilir. Ancak bu ayrılış diğer ortaklara zarar vermeyecek şekilde olması lazımdır. (Hayyat, I: 353 vd.)

4.7. Ortakların Birbirleri Hakkındaki İkrarları ve Şahitlikleri

4.7.1. Ortakların Birbirleri Hakkındaki İkrarları

Bu konu ortaklar arasında kefalet sorumluluğu bulunup bulunmamasına göre farklı hükümler ihtiva eder. Bu sebeple mevzuu önce ortaklar arasında sadece vekalet sorumluluğu bulunmasına göre incelenecektir.

İkrar, bir kimsenin başka birisinin, kendi üzerindeki hakkını haber vermesidir. (Mecelle, 1572) İkrar borç için olduğu gibi başka hususlarda da olabilir.

4.7.1.1. Ortağın Borç İkrarı

Ortaklardan birinin borç ikrarı diğerini bağlamaz. (Kasani, VI: 76) Ancak bazı hususlarda diğer ortaklar hakkında hüküm ifade eder. Meselâ: Ortaklardan birisi şirketin iş yaparken kullandığı malzemelerin parası olarak borç ikrarında bulunduğu takdirde, şayet satın alınan eşya mevcut ise, bu ikrar ortakların hepsi hakkında hüküm ifade eder, diğer ortakların inkarı da bu ikrarın geçerliliğine mani değildir. Nitekim İmam Ebu Yusuf'a göre bir kimse, ortaklardan birinin yanında elbisesi olduğunu iddia etse, bunlardan biri de elbisenin yanlarında olduğunu ikrar etse, diğer ortaklar inkar etse de bu ikrar bütün ortakları bağlar. Ortaklar, elbiseyi verir ve ücretini alır. Bir inan şirketi olması münasebetiyle kıyasen caiz olmasa da istihsanen böyledir. (Bilmen, VII: 94/173; İbn Abidin, IV: 323; Kasani, VI: 76) Şayet satın alınan eşya kullanılmış ise, diğer ortaklar bunu kabul etmedikçe veya ikrar eden ortak delil getirmediği bu ikrar diğer ortaklar hakkında geçerli değildir. Meselâ: Bir ortak kira akdinin bitiminden sonra bir ücret ya da kira borcu olduğunu ikrar etse bu ikrar, ikrar eden ortak delil getirmediği diğer ortakları bağlamaz. Şayet zamanı geçmemiş ise bu durumda bütün ortaklar hakkında hüküm ifade eder. (Kasani, VI: 76; Ali Haydar, 1388 mad. şerhi; İbn Abidin, IV:323) Şayet ortaklardan biri inkar ederse, durum inan şirketindeki gibidir. (Kasani, VI: 76) İnan şirketinde de yapılan ikrar neticesinde ortaklara yüklenen sorumluluk şu şekildedir. Birincisi; ikrar eden ortak ikrar ettiği borcun şirket adına kendi yaptığı bir akitle meydana geldiğini kabul ederse ikrar ettiği borcun tamamını ödemek zorundadır.

(Mecelle, 1384/2; Şeybani, V: 321a) Bu durumda kalan ortak diğer ortakların hissesine düşen miktarı, onlar kabul eder veya yeminden nukûl ederse alır, aksi takdirde alamaz, davası da dinlenmez. (Şeybani, V: 321a; Ankaravi, II: 383) İkincisi; ikrar ettiği borcun ortakları ile beraber yaptıkları bir akitten doğduğunu iddia ederse, ikrar ettiği borçtan kendi hissesine düşeni ödemek zorundadır. Diğer ortaklar bu ikrarı kabul etmedikçe kendilerine bir mesuliyet terettüp etmez. (Şeybani, V: 321a; el-Hakimü's-Şehid, V: 159b; Mecelle, 1384/3; Bilmen, VII: 92) Üçüncüsü ise ikrar eden ortak, ikrar ettiği borcun, ortaklarından birisinin yaptığı bir ticaret akdi ile meydana geldiğini iddia eder, o ortak da bunu inkar ederse ne ikrarda bulunana ne de diğerine hiçbir şey lazım gelmez. (Şeybani, V: 321a; Mecelle,1384/4; Bilmen, VII: 92)

Buradan da anlaşılıyor ki, inan türü emek şirketi ortakların ikrarı konusunda bütün yönleriyle mufavada türü emek şirketinin hükümlerini ihtiva etmemektedir. (Kasani, VI: 76; Hindiyye, II:329)

Şayet ortaklardan biri irtidat edip sonra da bir borç ikrar ederse durum şu şekildedir: İmam Ebu Hanife'ye göre mürted bir şey ikrar edip sonra da öldürülürse bu diğer ortağı bağlamaz. Zira mülk riddet vaktinden itibaren yok hükmündedir. Yani şirket batıl olduktan sonra ikrarda bulunmuştur. İmameyn'e göre ise, ortağı için ikrarı geçerli olduğu gibi alım-satımı da aynı şekilde geçerlidir. Çünkü şirket öldürülme ve bir başka ülkeye iltihakla batıl olur, bundan önceyse bakidir dolayısıyla tasarruf ve ikrarı geçerlidir. (Kasani, VI: 62)

Ortaklardan birisi hacir altına alındıktan sonra borç ikrarında bulunacak olursa; bu ikrarı hacir altına alındığı andaki malında muteber olmaz. Fakat hacir kalktıktan sonra muteber olur ve o vakit ödemek üzere borçlu kalır. Şayet hacir altına alındıktan sonra kazanılan mal varsa ikrarı bu maldan verilmek üzere geçerlidir. (Mecelle, 1002)

İkrar konusunda müslim-zimmi, kadın ve erkek arasında fark yoktur. (Şeybani, V:321a)

Borçtan başka, hakkında ikrar vaki olabilecek mevzular başlıca şunlardır :

4.7.1.2. Ayn İkrarı

Borç ikrarı hakkında geçerli olan hükümler ayn, yani me'kilat, mevzunat, uruz ve hayvanat gibi aynlarda da geçerlidir. Şayet ikrar olunan ayn mevcut ise, bir ortağın ikrarı diğer bütün ortaklar içinde geçerli olup diğer ortakların inkarları, ikrarın geçerliliğine mani değildir. Şayet ikrar edilen eşya mevcut değilse kullanılmış ya da helak olmuş ise, diğer ortaklar bunu kabul etmedikçe veya ikrar eden ortak delil getirmedikçe bu ikrar diğer ortaklar hakkında geçerli değildir. Hanbeli mezhebinde de ortaklar kabul etmediği takdirde bu ikrar, ikrar eden ortağın kendisi hakkında geçerli olup diğer ortaklar hakkında hüküm ifade etmez. (Hindiyye, II: 329; Büyükçelebi, 55)

4.7.1.3. Nakliye Bedeli, Dükkan Kirası ve İşçi Parası

Ortaklardan birisi, şirketin nakliye bedeli, dükkan kirası veya işçi parası gibi borç ikrarında bulunduğu takdirde, ikrar ettiği şeyin zamanı geçmemiş ise bütün ortaklar hakkında, şayet zamanı geçmiş ise sadece ikrar eden ortak hakkında hüküm ifade eder. (Kasani, VI: 76; Hindiyye, II:320; Ali Haydar, 1388 mad. şerhi)

4.7.1.4. Ayb (Kusur) İkrarı

Ortaklardan birisi yapılan bir işte 'ayb' bulunduğunu ikrar etse, bu ikrar hem ikrar eden ortak hem de diğer ortaklar hakkında geçerlidir. Zira emek şirketinde ortaklardan birinin iş kabulü ve taahhüdü diğer ortağı bağladığı gibi bu hususlardaki ikrarı da diğer ortakları bağlar. Bu hususta mufavada şirketi hükümleri tatbik edilir. (Ali Haydar, 1387 mad. şerhi)

4.7.1.5. Borç Alma

İkrar bazen istikraz mevzuunda da olabilir. Ortaklardan birisi falan şahıstan şu kadar şirket adına ödünç para aldığını ikrar etse bu ikrar yalnız kendi hakkında geçerli olup diğer ortaklar hakkında hüküm ifade etmez. Bu konuda ortakların birbirine izin verip

vermemesi eşittir, hükmü değiştirmez. Çünkü borç alma hususunda vekalet batıldır. (Mebsut, XI: 316; Ankaravi, II: 383)

4.7.1.6. Borç Erteleme ve Borçluyu İbra

Ortaklardan birisi herhangi bir şahıstan alacaklarını belli bir zamana ertelediğini ikrar edebilir. Bu halde ikrarı sadece kendi hissesinde geçerlidir. Ayrıca ortaklardan birisi üçüncü bir şahıstaki şirket alacağını ibra ettiğini ikrar etse, bu ikrarı da sadece kendi hissesinde geçerli olup diğer ortakları bağlamaz. Şayet akdi yapan ertelerse bu bütün ortakların hissesinde geçerlidir. (Ankaravi, II: 383)

4.7.1.7. Rehin Alma ve Rehin Verme

Bu şirkette ortaklardan birisi şirket adına yapılan bir satış muamelesine karşılık bir malı rehin aldıklarını ikrar etse, rehne konu olan satış akdini bizzat ikrarda bulunan ortak yapmış ise, ikrarı bütün ortaklar adına geçerli olduğu gibi satış akdini diğer ortaklardan biri yapmış ise ikrarı yine hepsi için geçerlidir. (Serahsi, XI: 204) Emek şirketinin inan türünde de mufavada türünde olduğu gibi birinin sipariş aldığı işi işveren diğerinden de yapmasını talep edebileceği gibi ücreti de istediğine verebilir. Aynı şekilde ortaklardan her biri de ücreti talep edebilir. Binaenaleyh ücreti alma ve işi yaptırmada bir teminat olan rehin alma ve verme işi de hangi ortak yaparsa yapsın diğer ortakları da bağlaması gerekir. Meselâ: Bir mühendis ve üç inşaat ustası daire yapıp satmak üzere şirket kursalar, bunlardan biri daire satarken karşılığında rehin aldığını ikrar etse bu ikrar diğerleri için de geçerlidir. Rehin verme hususunda da durum aynıdır. Fakat ikrar, ortağın vefatından ve şirket feshedilmeden önce olmaz daha sonra olursa ortağı aleyhine muteber olmaz. (Şekerci, 215)

Şayet ortaklar akit esnasında birbirlerinin kefil olduklarını beyan etmişlerse yani mufavada türü emek şirketindeki gibi ortaklar arasında kefalet söz konusu ise, birinin ikrarı kendisi hakkında nasıl nâfiz (geçerli) olursa şeriki hakkında dahi öylece geçerli olur. Hükmü ikrara konu olan akit kimin tarafından yapılırsa yapılsın bütün ikrarlarda uygulanır. (Mecelle, 1356) Şayet diğer ortak inkar etse de birinin ikrarı diğerini de

bağlar. Zira aslın ikrarı kefilin mesuliyetini gerektirir. (Mecelle,1359) Bu konuda İmam Ebu Hanife ile talebeleri İmam Yusuf ve Muhammed arasında, lehinde ikrarda bulunulan şahsın nazar-ı itibara alınıp alınmayacağı hususunda ihtilaf vardır. İmameyn'e göre lehinden ikrarda bulunulan şahıs nazar-ı itibara alınmaz. Meselâ: Mufavizlerden biri lehinde şahitliği caiz olmayan bir şahıs için, örneğin zevcesi veya oğlu lehine bir şey ikrar eylese onlara göre bu ikrar hem kendisi hem de diğer ortağını bağlar. Fakat Ebu Hanifeye göre lehinde ikrarda bulunulan şahıs ikrarda bulunan ortağın lehinde şahitliği caiz olmayan kimselerden ise bu ikrar yalnız kendisi hakkında bağlayıcı olup diğer ortaklar hakkında geçerli değildir. Çünkü bu ikrarda töhmet vardır. (Bilmen, VII: 98/186)

Yapılan ikrar ortakların hepsini sorumlu kıldığı takdirde lehinde ikrarda bulunulan şahıs ikrar edilen şeyi istediği ortaktan isteyebilir. İkrardan rücû ise prensip olarak kabul edilmemiştir. (Mecelle, 1588)

İkrarla ilgili bir başka husus da yeminden kaçınmanın ikrar hükmü taşımasıdır. Yani şirketle ilgili bir hususta ortaklardan birisi aleyhine dava açılrsa müddeî delil getirmekten aciz kalıp, hakim davacı ortağa yemin teklif ettiğinde o da yeminden kaçınsa, haliyle dava kendisinin aleyhine neticelenir. Bu durumda o ortağın aleyhine verilen hükümden bütün ortaklar sorumludur. (Mustafa Fevzi, 1356 mad. şerhi)

4.7.2. Ortakların Birbiri Hakkındaki Şahitlikleri

Bu şirkette ortaklar şirketle ilgili konularda birbirleri hakkında şahitlik yapamazlar. (Kuduri, 177) Çünkü şirkette hissesi bulunduğu için kendisi hakkında şahitlik yapmış gibidir. Kişinin kendi menfaati olan bir şeyde şahitliği geçerli değildir. (Haddadi, II: 296) Şirketle ilgili olmayan konularda böyle bir töhmet söz konusu olmadığından birbirleri hakkında şahitlik yapabilirler. (Meydani, II: 296; Damat, II: 155)

4.8. Ortakların Üçüncü Şahıslarla Hukuki Münasebetleri

Şirket akdi, ortaklara üçüncü şahıslara karşı bir takım hak ve sorumluluk getirir. Şimdi bunlar ele alınacaktır.

4.8.1. İş Yapma Sorumluluğu

Ortaklardan birinin kabul ve taahhüt ettiği işin yapılması hususunda bütün ortaklar sorumludur. (Kuduri, 80; Mecelle, 1387) İşveren işin yapılmasını herhangi bir ortakdan talep ettiğinde o ortak 'bu işi ortağım sipariş almış, ona yaptır ben karışmam' diyemez. Kendisinden işin yapılması istenen ortak da o işi yapmaya mecburdur. (Ali Haydar, 1387 mad. şerhi) Ve işi kabul ve taahhüt eden ortak işi bizzat ifaya mecbur değildir. Dilerse kendisi yapar ve dilerse ortağına yahut diğer birine yaptırır. Şayet işveren sözleşme esnasında işi bizzat sözleşmeyi yapan ortağın yapmasını şart koşar, o da bu şartı kabul ederse, bizzat o işi yapması gerekir. (Mecelle, 1389) Çünkü yapılan sözleşmede işten ziyade sanatkârın şahsı önem ifade etmektedir.

4.8.2. Yetkileri

Ortaklardan her biri işverenden ücretin tamamını isteyebilir. O da ücreti hangisine verirse versin borcundan kurtulmuş olur. (Mecelle, 1388) İnan türü emek şirketinde ortaklar birbirinin kefilî olmadığından ücretin tamamını isteme hakları bulunmamaları gerekir. Fakat her iki tarafın mağduriyetini önlemek amacıyla inan türü emek şirketinin bu bölümünde de mufavada türü emek şirketi hükümleri geçerlidir. (Mecelle, 1388)

5. EMEK ŞİRKETİNİN FESHİ VE TASFİYESİ

5.1. İnfisah Sebepleri

İnfisah, şirket faaliyetinin durdurulup tasfiyeye tabi tutulması demek olup, şirketin sona ermesi değildir. Çünkü ortakların birbiriyle hukuki bağları, şirketin borçlarının tamamıyla ödenip alacaklarının da tamamen alınıp taksim edilmesine kadar devam eder. Bu sebeple 'infisah etme' yerine 'sona erme' ifadesinin kullanılması hatalıdır. (Büyüklebi, 77)

5.1.1. Ortaklardan Dolayı Şirketin İnfisah Etmesi

Ortaklardan kaynaklanan şirketin infisah etmesine sebep olan özel durumlar şu şekilde özetlenebilir

5.1.1.1. Ortaklardan Birinin Ölmesi, Delirmesi ve İrtidadı (İbn Abidin, IV: 327; İbnü'l Hümmam, V: 34)

Eğer şirket iki kişi tarafından kurulduğu takdirde ortaklardan birinin ölümü veya devamlı bir şekilde delirmesiyle şirket infisah eder. Fakat diğer ortaklar ikiden fazla ise ölen veya deliren ortak, ortaklık sıfatını yitirir. Diğer ortaklar arasında ortaklık devam eder. (Mecelle, 1352) Ölüm vekaleti iptal eder. Şirket ise vekalet üzerine kurulmuştur. (Mevsu'a, XXVI: 88) Müteveffa ortağın payı, varislerine verilir. (Şekerci, 347; Büyüklebi, 77) Şirketin mal varlığı nakit ise diğer ortakların ölüm haberini işitmesi beklenmeden şirket infisah edeceğinden, nakit değilse nakde tahvil edildikten sonra infisah edeceğinden ölen ortağın hissesi mirasçılara taksim edilir. (Hayyat, I: 348) Ölen ortağın mirasçıları onun hissesini devralmak istediğinde şirket tasfiyeye lüzum kalmadan ortaklık ehliyetine sahip varislerle geri kalan ortaklar arasında yeni bir akitle şirket devam eder. Yaşları uygun değilse şirket işlerini veli veya vasisi üzerine alır. (Hayyat, I: 348)

Ortaklardan birinin delirmesi durumunda deliliğin devamlı olup olmadığı anlaşılması için şirket bir ay, diğer bir kavle göre ise bir sene devam ettirilir. Bu konu İmam Ebu Yusuf ve İmam Muhammed'e göre ihtilaflıdır. (Ali Haydar, 944 mad. şerhi; Kasani, VI: 38) Bu süre esnasında hiç akıllanmazsa şirket infisah eder. (Ali Haydar, 1352 mad. şerhi; Mevsu'a, XXVI: 88) Mecnunun tasarrufu geçerli olmadığından bu müddet içinde şirket işlerini diğer ortakların yürütmesi gerekir. Şayet bu şirket üç veya daha çok ortaklı bir şirketsen infisah sadece deliren ortak hakkında olup diğer ortaklar arasında devam eder. (Ali Haydar, 1352 mad. şerhi) Hanbeli hukukçular da bunun şirketin feshine sebep olacağını kabul etmiş, fakat bunu belli bir müddetle sınırlandırmamıştır. (Mevsu'a, XXVI: 88)

Hanefilere göre ortaklardan birinin irtidat edip daru'l-harbe iltihak ettiğine dair hüküm verildiği takdirde şirket infisah eder. Zira bu hükmen ölümdür. Ebu Hanife bahsi geçen hükmi ölümü riddet anından itibaren başlatır. (Kasani, VI: 112) Şirket bu sebeple sona erdikten sonra o kimse tekrar İslam'a dönse, sona erdiğine dair hüküm verildiği için buna itibar edilmez. (Mevsu'a, XXVI: 89)

Daru'l-harbe sığınsın ya da sığınmasın mahkeme kararı verilinceye kadar şirket mevkuftur. Ölür ya da öldürülürse riddet anından itibaren şirket sona ermiş olur. (Mevsu'a, XXVI: 90; İbn'ul-Hümmam, V: 34)

5.1.1.2. Ortağın Borcunu Ödememesi Yahut İflas Etmesi Veya Tahciri (Ali Haydar, 1352 mad. şerhi; İbn Abidin, IV: 327; Bilmen, VII:86/139)

Ortağın borcunu ödememesi, yahut iflas etmesi veya tahciri şirketi infisah eder. Çünkü şirket mallarında tasarruf ehliyetini ve diğer ortaklara müvekkil olma ehliyetini yitirmiş olur. (Şekerci, 348; Büyükçelebi, 79)

5.1.1.3. Ortaklardan Birinin Şirketi Feshetmesi

Şirketin münfesihi olması ortaklardan birinin fesih kararıyla da olabilir. Ancak fesh eden ortak diğer ortakları bu karardan haberdar etmek mecburiyetindedir. Haber

vermedikçe şirket infisah etmez. (Mecelle, 1353; bkz. Mecelle, 1523-1524) Ortağın bu yetkisi, şirket akdinin bağlayıcı olmayan (gayr-ı lazım) bir akit olmasından kaynaklanmaktadır. (Mevsu'a, XXVI: 88)

Ortaklardan birinin şirketi inkarı veya seninle çalışmayacağım demesiyle şirket münfesi olur. (İbn Nüceym, V: 199; Ali Haydar, 1353 mad. şerhi) Ortaklardan biri bu durumu bildiği halde tasarruf ederse, bir malı gasb eden(gasıb) o malı nasıl tazmin etmekle sorumluysa, tasarrufta bulunan ortakta aynı şekilde tazmin etmek zorundadır. İzinsiz tasarruf etmesi sebebiyle varsa kârını alır ve zararını da tazmin eder. Ebu Hanife ve Muhammed'e göre elde ettiği kârı alması iyi değildir bağışlaması daha doğru olur. (İbnu'l Humam, V: 34; İbn Abidin, IV: 327; Mevsu'a, XXVI: 88)

Ortakların şirketi feshedebilmesi için şirket malının elde para olarak bulunması da şart değildir, şirket sermayesi uruz nevinden de olsa feshedebilirler. (İbn Nüceym, V: 199; Ali Haydar, 1353 mad. şerhi)

5.1.1.4. Ortaklardan Birini Şirketten Atmak

Ortaklardan biri şirkete karşı kötü bir davranış içinde olduğu ya da şirket haklarını çiğnediği takdirde bu ortağın şirketten ayrılmasını talep etmek ortakların hakkıdır. (Hayyat, I: 354) Ortağın ayrılması bu ayrılışı diğer ortak veya ortaklar bildiği andan itibaren şirket fesh eder. Hanbeliler diğer ortakların bilmesini şart koşmazlar. (Şekerci, 351)

İslam hukukunda şirket vekalet üzerine kurulmuştur. Müvekkil vekili azlettiği veya vekalet vekilden geri alındığı zaman şirket batıl olur.(Hayyat, I: 354)

5.1.1.5. Genel Kurulun Şirketi Feshetmesi

Şirket ortakların rızasıyla kurulur ve kendi rızalarıyla son vermeleri de haklarıdır. (Şekerci, 351) Ancak geriye zarar bırakmamalıdır. Bu zarar ortaklardan biri için de söz konusu olabileceği gibi genel bir zarar olarak da düşünülebilir. Şirketin sona erdirilmesi

halkın ekonomik yahut ticari hayatına tesir ediyor veya şirket bünyesinde çalışanlara veya alacaklılara karşı sorumluluklardan kaçınmak amacını taşıyorsa böyle durumlarda şirketin feshi ortakların genel kararı ile de olsa uygun olmaz. Çünkü hem zarar vermek ve hem de zararı zararla karşılamak yasaklanmıştır. (Mecelle, 19; Hayyat, I: 356; Şekerci, 351)

5.1.1.6. Şirketin Mahkeme Tarafından Tahliyesi

Ortakların anlaşamamaları ya da şirketin devam etmesi mümkün olmayacak şekilde ekonomik krize girmesi yahut da ortaklardan birisinin şirketi zarara sokan feci hatası gibi sebepler yüzünden ortakların çekilmeye düşmesi durumunda mahkemeye müracaat edebilirler. (Hayyat, I: 356-7) Çünkü şirketi sona erdirmeye şirket mallarının kaybolması korkusu ya da kuruluş amacını gerçekleştirememe durumu yahut da şirketi sona erdirmeye ortakların kötü niyetlerinden kaynaklanan zarar ortaya çıkması halinde mahkemeye baş vurmasını engelleyen bir şey yoktur. (Hayyat, I: 357)

5.1.2. Sermayenin Yok Olması

Ortaklar sermaye olarak emeğini koymuş fakat hastalık veya başka bir durumdan dolayı çalışmamışlarsa ya da başka birini çalıştırmak suretiyle de olsa taahhüt edilen işi ifa edememeleri durumunda da şirket infisah eder.

5.1.3. Vaktin Sona Ermesi

Belirli bir süre için kurulan bir şirkette vaktin sona ermesi ile, şirket de sona erer. (Ali Haydar, 1352 mad. şerhi) Şayet taahhüt edilen iş belirtilen sürede bitirilmemişse, şirketin sona erdirilmesi büyük zarar doğuracağından dolayı şirket devam eder. (Hayyat, I: 358) Meselâ: İki yıl birlikte çalışmak üzere emek şirketi kuran ortaklar yapmayı taahhüt ettikleri işi iki yıl içinde bitiremedikleri halde sözleşme süresi sona ermesi nedeniyle şirket büyük zarara uğrayacağı için şirket süresinin uzatılması gerekir.

5.1.4. Şirketin Yapmayı Taahhüt Ettiği İşin Bitmesi

Belli bir işi yapmak için kurulan bir şirket o işin bitmesiyle infisah eder. Çünkü vekalet o işle kayıtlanmıştır. (Mecelle, 1326) Fakat ortaklar isterlerse şirketin devamına karar verebilirler. (Hayyat, I: 360)

5.2. Şirketin Tasfiyesi

Tasfiye, infisah eden bir şirkette ortakların birbiriyle olan hukuki münasebetlerini kesmesi demektir. Bu da şirket mallarının alacaklarının ve borçlarının tayin ve tespitiyle alacaklar tahsil ve mallar nakde tahvil edilerek borçların ödenmesini ve geri kalanın ortaklara kanun ve nizamname hükümlerine göre verilmesini temin eden muamelelere denir. (Şekerci, 354)

Tasfiye ve taksim arasında açık bir fark bulunmaktadır. Tasfiye şirket malının taksimi için bir hazırlık işlemidir. Halbuki taksim ise şayii olan hisseleri tayin etmektir. Yani ölçü, tartı veya metre ile hisseleri birbirinden ayırmaktır. (Mecelle, 1114) Başka bir ifadeyle ortağın şirketteki belli ve kendisine ait olan şayii payını ele geçirmesidir. (Hayyat, I: 365) Tanımdan da anlaşılacağı üzere taksim mevcut mallarda olur. Bu sebeple Hanefi mezhebinde yapılacak taksimin sıhhati için taksime tabi tutulacak malın ayn yani mevcut bir mal olması şart koşulmuştur. Fakat şirket sermayesi eşya ve başka bir durumda ise sermaye nakit hale gelinceye kadar şirket kalır, şirket müdürü kâr payının ortaya çıkması için tasarrufa devam eder. Çünkü kâr payının ortaya çıkması ancak yöneticinin satışa devam etmesi ile mümkündür. Fakat eşyanın da şirket sermayesi olabileceğini kabul eden bir kısım Hanbeliler, sermaye eşya durumunda iken de taksimin uygun olabileceğini kabul etmişlerdir. (Hafif, 109; Şekerci, 355; Büyükçelebi, 82)

5.2.1. Şirket Alacakları

Emek şirketinde, sermaye emek olduğundan diğer şirketlerin tasfiye işlemine göre daha kolaydır. Çünkü taahhüt edilen iş karşılığında alınan ücret bellidir ve bu da aralarında

anlaştıkları orana göre paylaşılır. Ortakların iş yaparken kullandıkları işyeri, iş aletleri vb. taksimi ise, her ortak iş için koyduğu şeyi alır. Bu iş tamamlandığında ortakların birlikte üretip, fakat henüz satamayıp ellerinde kalan metanın durumu da yukarıda belirtildiği gibi olur. Yani sermaye nakit duruma gelinceye kadar şirket devam eder.

Taksim edilecek mal uruz gibi kıymetli mallardan ise kıymet tarafların rızası veya hakimın hükmü ile tamamlanır. Bu sebeple müşterek kıymetli bir maldan ortaklardan birisi diğerlerinin gıyabında hissesini kabzedemez. (Mecelle, 1118) Nakit para taksiminde yani misli malların taksimi esnasında ise, ortakların hazır bulunması şart değildir. Ortaklardan birisi diğer ortakların gıyabında kendi hissesini alabilir. Fakat diğer ortaklar kendi hisselerini kabzetmedikçe kısmet tamam olmaz. Binaenaleyh bu esnada meydana gelecek bir zarar hepsine ait olur. (Mustafa Fevzi, 1117 mad. şerhi; Büyükçelebi, 84)

Kısmetin adil bir şekilde yapılması şarttır. Şayet ortaklardan birisi gabn-ı fahiş oranında bir haksızlığa maruz kalırsa şirketin infisahı bölümünde de ifade edildiği gibi mahkemeye müracaatla hakkını talep edebilir. (Mecelle, 1127)

Ortakların zimmetinde bulunan alacaklar taksim edilemez. Zira borçlu şahıslar borçlarına sadakat cihetinden çok farklıdır. İçlerinde borcunu hiç istetmeden verecek kimseler bulunabileceği gibi alacaklıyı mahkemelerde süründürecek neticede çeşitli hilelere baş vurarak yine de borcunu ödemeyecek nice sorumsuz kimseler de bulunacaktır. Binaenaleyh borç, tahsilden evvel taksim edildiği takdirde ortakların bazısı borcunu alamayacak, haksızlığa uğrayacaktır. Hanbeli mezhebinde ise alacağın taksimi caizdir. (Mustafa Fevzi, 1354 mad. şerhi)

Ortak şirkete ait alacaklarının hepsini veya bir kısmını borçlarından tahsil ettiği zaman ortaklarına düşen payı öder. Alacaklılardan biri ne ele geçirebilirse diğer alacaklının da bu ele geçirilen meblağa ortak olma hakkıdır. Borçlunun ödediği alacaklılar arasında müşterektir. (İbn Nüceym, V: 180; Mecelle, 1092-1096; Hayyat, I: 368; Şekerci, 355)

Bu esnasında şirketin mevcut malını ortaklardan birisi, alacaklarını da vakti gelince diğeri alması şeklinde de bir uzlaşmaya gidemezler. (Mecelle, 1354; Bilmen, VII: 87)

5.2.2. Yargının Müdahalesi

Kısmetin adilâne olması yani hisseler haklarına göre tadil olunarak birisinde fahiş eksiklik olmaması gerekir. Binaenaleyh taksimde gabn-ı fahiş davası mahkemece dinlenir. (Mecelle, 1127) Yani yargı şirketin adil bir şekilde tasfiye ve taksimi için müdahale edebilir. Müdahale etmesine hukuki bakımdan ortada bir engel yoktur. Mahkeme şirket mallarının satımını faydalı buluyorsa satılmasına izin vermesi uygundur, yoksa şirketin tasfiyesini fayda sağlayacak bir zamana kadar erteleyebilir. (Şekerci, 355)

5.2.3. Tasfiye Memurunun Tayini

Esasında asıl olan ortakların tasfiye (taksim) işlerini kendileri yapmalarıdır. (Hayyat, I: 372) Fakat bu gibi durumlarda genellikle ortaklar arasında ihtilaflar meydana gelir. Bu sebeple ortaklar tasfiye işlerinden haberdar, emniyetli ve adaletli birinin tayinini talep edebilirler. (Merginani, III: 31) Bu memurun tayini devletin görevleri arasında olup ücreti de devlete aittir. (Hayyat, I: 372) Böyle bir talep geldiğinde devletin tasfiye işini yapacak memur tayin etmek zorunluluğu vardır. (Merginani, III: 31; Hayyat, I: 373) Şayet devlet memur görevlendirmez, ortaklar kendi aralarında birini tayin ederlerse bu memur ücretini şirketteki pay oranına göre ortaklardan alır. (Hayyat, I: 373; Şekerci, 356) Tasfiye memurun tutum ve davranışını beğenmeyen her ortak onu azletme yetkisine de sahiptir. (Şekerci, 356)

SONUÇ VE ÖNERİLER

Eski çağlardan beri insanlar, işgücünü ve emeklerini bir araya getirip şirketler kurmaktadır. Şirketlerin hukuki statüsü ise ekonomik gelişmişlik ve ihtiyaçlara göre şekillenir. Dünya da 18. yy'dan itibaren şirketleşme yaygınlaşmış ve ülke sınırlarını aşan uluslar arası şirketler kurulmuştur.

İslam hukukunda ise, 9.yy'dan itibaren şirketlerin hukuki statüsü belirlenmiş ve araştırmada da istifade edilen kaynaklardan anlaşılacağı üzere belli kategorilere ayrılmıştır.Emek şirketi klasik hukuk kaynaklarında şirket bölümünde yer alan sözleşmeyle kurulan bir akit şirkettir.

Hanefi, Hanbeli ve Maliki hukukunda emek, şirket sermayesi olabilir. Fakat Şafii, Zahiri ve Caferi hukukunda ise geçerli bir yatırım aracı yani sermaye olamaz.

Hanefiler, insanların müşterek olduğu kamuya ait alanlarda odun, ot, yabani ve kabuklu meyve vs. toplama hususunda ortaklığı kabul etmezler. Hanbeli ve Malikiler ise kabul ederler.

Malikilerdeki emek şirketinin temel yapısı Hanefilerinkine benzer. Ama detaylarda bir takım farklılıklar vardır. Malikilerin kabul ettiği emek şirketinin gerçekleşebilmesi için ileri sürdükleri şartlar sebebiyle oldukça zordur. Onlara göre ortaklar arasında meslek birliği yada yakınlığı ile beraber mekan birliği de şarttır. ortakların iş taahhüt ve emeklerine dayanmaktadır.

Bu şirkette ortakların sermayeleri emekleridir, denilse de taahhüt edilen işin yapılabilmesi için işyeri ve iş aletlerine ihtiyaç duyulacaktır. Ortaklar birlikte iş kabul ve taahhüdünde bulunabilecekleri gibi bunlardan biri yetkisini diğer ortağa devredebilir.

Emek şirketi, mafavada ve inan şeklinde iki kısma ayrılır. Taahhüt edilen işi yapma ve ücreti isteme konusunda bütün ortaklar sorumlu ve yetkilidir. Bu hususta inan türünde de mufavada türü emek şirketinin hükümleri geçerlidir.

Emek şirketi, bugün de sanatkârlar arasında yalnız haliyle de olsa kurulmaktadır. Dağınık ve işlevsiz sanat ve beceri sahipleri bir araya gelip ortaklıklar kurmak suretiyle bu kabiliyetlerini verimli bir şekilde değerlendirmek, var olan mevcut potansiyeli üretime kanallandırmak her zaman toplumun yararına olur. Dolayısıyla bu konuda yapılacak araştırmalar oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Bu çalışmanın da emek şirketinin geçmişteki uyguladığı biçimini ve ihtiva ettiği hükümleri günümüze aktarması bakımından faydalı olacağı ümit edilmektedir.



KAYNAKLAR

- AKK, Halid Abdurrahman, "Mevsu'atü'l- Fıkhı'l-Maliki", Daru'l-Hikme, I. Baskı, Dimeşk, 1993, 6 cilt
- AHMED B. HANBEL, "Müsned", Mısır,1949
- AKŞİT, Cevat, "İşletme Hukuku", Eskin Matbaası, İst., 1988
- ALİ HAYDAR, Emin Efendizade, "Düreru'l-Hükkam Şerhu Mecelleti'l-Ahkam", Şirket-i Mertebiye Matbaası, İst., h.1319
- ANKARAVİ, Şeyhu'l-İslam, Muhammed b. Huseyn, (v. 1098/16869), "Fetava-yı Ankaravi", Matbu, t.y., (Slm. Ktb., Hidiv İsmail Paşa, No: 109/1-2)
- ANSAY, Tuğrul, "Anonim Şirketler Hukuku", Başnur Matbaası, 2.baskı, Ankara., 1968
- ATAR, Fahrettin , "İslam Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd", Diyanet Dergisi, c.XV, s.5-6, 1976
- BABERTİ, Ekmelüddin Muhammed b. Mahmud, (v.786/1187), "el-İnaye bi Şerhi'l-Hidaye" (Fethu'l-Kadir Hamişinde), Mısır, h.1316
- BİLMEN, Ömer Nasuhi, "Hukuk-u İslamiyye ve İstilahat-ı Fıkhiyye Kamusu", Bilmen yay., İstanbul, 1967, 8 cilt
- BUHARİ, Ebu Abdillah Muhammed b. İsmail (v. 256/870), "Sahihu'l-Buhari", Çağrı Yay., İst.,1992, 8 cilt
- BÜHUTİ, Mahsurub b. Yunus b. İdris, "Keşşafu'l-Gınâ an Metni'l-İknâ el-Hanbeli", Alemü'l-Kütüb, Beyrut, 1997, t.y., 6 cilt
- BÜYÜKÇELEBİ, "İslam Hukukunda İnan Şirketi ve Nevileri" , Doktora Tezi, Erzurum, 1981
- CESSAS, Ebu Bekr Ahmet er-Razi (v. h.370), "Ahkamu'l-Kur'an", Daru'l-Fikr, Beyrut, 1993, 2 cilt
- CEZİRİ, Abdurrahman (v.1360/1941),"Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibü'l-Erbea", 3. Baskı, Matbaatü'l-İstikame, Kahire, t.y., 5 cilt
- DAMAT, Şeyhzade Abdurrahman b. Muhammed b. Süleyman (v. 1078/1667), "Mecmeu'l-Enhür Şerhu Mülteka'l-Ebhur", Daru İhyayı Türesi'l-Arabi, Beyrut, t.y. 2 cilt
- EBU DAVUT, Süleyman b. Eş'as es-Sicistani (v.275/888),"Sünenü Ebi Davud", Çağrı Yay., İst., 1992, 5 cilt
- ELMALILI, Hamdi Yazır(v. 1294/1942), "Hak Dini Kur'an Dili" , Eser Yay., İst., t.y., 9 cilt

- EREM, Turgut S., "Ticaret Hukuku Prensipleri", İst., 1962
- HADDADÎ, Abbadi Ebu Bekr b. Ali (v.800/1398), el-Cevheretün-Neyyire ala Muhtasa'l-Kuduri, Fazilet Neşr., İst.,1978, 2 cilt
- HAFİF, Ali, "eş-Şerikat fi'l-Fıkhî'l-İslamî", Kahire, 1962
- HAKİMU'Ş-ŞEHİD, Muhammed b. Muhammed (v. 334?945), "el- Kafi", Yzm., Slm. Ktb., No:580 1 Cilt
- HALEBÎ, İbrahim b. Muhammed b. İbrahim(v. 957/1550), "Muhteka'l-Ebhur et-Ta'likü'l-Müeyesser ala Mü'lteka'l- Ebhur ", y.y., t.y., 2 cilt
- HAYYAT, Abdülaziz izzet, "eş-Şerikât fi'ş-Şeriatî'l-İslamiyye ve'l-Kanunu'l-Vaz'i", Müessesetü'r-Risale, 4.baskı, Beyrut, 1994, 2 cilt
- HEYET, "el-Fetava'l-Hindiyye fi Mezhebi'l-İmami'l-A'zam Ebi Hanife en-Numan, Ve bi Hamişihî Fetava-ı Kadıhan ve Fetava-ı Bezzaziyye", Dar Sadr, Beyrut, 1991, 6 cilt
- HEYET, "el-Mevsu'atü'l-Fıkhıyye", Vezaratu'l-Evkaf ve'ş-Şüunü'l-İslamiyye, Kuveyt, 1992, 36 cilt
- HEYET, "el-Mu'cemü'l-Vasit", Çağrı Yay., İstanbul, 1992
- HEYET, "el-Müncit fi'l-Lügat ve'l-A'lam", Beyrut, 1986
- HEYET, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliye"
- HURAŞÎ, Ebu Abdillâh Muhammed b. Abdillâh el-Maliki (v. 1101/1690), "el-Huraşî ala Muhtasari Seydi Halil ve bi Hamişihî Ali el-Adevi", Dar Sadr, Beyrut, t.y., 6 cilt
- İBN ABİDİN, Muhammed Emin b. Ömer b. Aziz (v. 1252/1836), "Reddû'l-Muhtar ala Dürri'l-Muhtar, "Şerhu Tenviri'l-Absar" , Daru'l-Fikir, Beyrut, 1992, 8 cilt
- İBN HAZM, Ebu Muhammed Ali b. Ahmed b. Said el-Endülüsî,"el-Muhalla bi'l-Asar", Daru'l- Kutubu'l İlmiyye, Beyrut, t.y., 12 cilt
- İBN KUDAME, Ebu Muhammed Abdullah b. Ahmed el- Hanbeli(v. 620/1223), "el-Muğni Ala Muhtasari'l- Hiragi", Hicr Matbaası, Kahire, 1989, 9 cilt
- İBN MACE, Ebu Abdillâh Muhammed b. Yezid(v. 275/888), "Sünenü İbn Mace", Çağrı Yay.,İst., 1992, 3 cilt
- İBN MANZUR, Ebu'l Fazl Cemaleddin Muhammed b. Mükrim, "Lisanu'l Arab", Daru'l Fikr, Beyrut, t.y. 15 cilt.

- İBN NÜCEYM, Zeynüddin Ahmed b. İbrahim (v.970/1562), el- Bahrur-Raik Şerhu Kenzi'd-Dekaik, Daru'l-Marife, Beyrut, t.y., 6 cilt
- İBN RÜŞD, Ebu'l- Velid Muhammed b. Ahmed Muhmmmed b. Ahmed el- Kurtubi(v.595), Daru İbn Hazm,"Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l Muktesit", 1. Baskı, Beyrut, 1995, 4 cilt
- İBNÜ'L-MURTEZA,Ahmed b. Yahya(v. 840), "Kitabu'z-Zahhar el-Cami'u Li Mezahibi Ulema-i Emsar ", Daru'l-Kitabi'l-İslamiyye, Kahire, t.y., 6 cilt
- İBNÜ'L-HÜMAM, Kemalüddin Muhammed b. Abdulvahid (v.861/1457), "Fethu'l-Kadir", Şerhu'l-Hidaye, Mısır, h.1316, 8 cilt
- İSLAM ANSİKLOPEDİSİ, Diyanet Yay., İst., 1995
- KADİHAN, Fahrüddin Ebu'l-Mehasin Hasan b. Mansur el-Özcerdi, (v. 592/1196) "Fetava-i Haniyye" (Fetava-i Hindiyye Hamişinde), Dar Sadr, Beyrut, 1991
- KARAMAN, Hayreddin, "Mukayeseli İslam Hukuku", Nesil Yay., İst., 1991, 3 cilt
- KASANİ, Alauddin Ebu Bekir b.Mes'ud(v.587/1191), "Bedai'us-Sanai f Tertibi's-Şera", Daru'l Kütübü'l-İlmiye, Beyrut, t.y., 7cilt
- KUDURİ, Ebu'l-Hüseyn Ahmed b. Muhammed,(v. 428/1031), "Muhtasaru'l-Kuduri", Nşr., Salah Bilici Kitabevi, İst., 1968 h.
- MERGİNANİ, Burhanuddin Ebu'l-Hasan Ali b. Ebi Bekr b. Abdü'l-Celil er- Raşidani (v.593h.), "el-Hidaye Şerhu Bidayetü'l-Mübtedi", Daru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1990, 2 cilt
- MEYDANİ, Abdulgani b. Talib el- Guveyymi(v.1268/1852), el-Lübab li Şerhi Muhtasari'l-Kuduri, Fazilet Nşr., İst., 1978, 2 cilt
- MİMAROĞLU, Sait Kemal, "Ticaret Hukuku", (2. Cilt İşletme ve Ticaret Ortakları Hukuku), Nşr., Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Hukuk Fakültesi, Ankara,1972
- MUSTAFA FEVZİ, "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyeden Kitabu's-Şirketten Ders Takrirleri", Matbaa-i Hukukiyye, İst., h. 1328
- MUTÇALI, Serdar, "Arapça-Türkçe Sözlük", Dağarcık Yay. İst., 1995
- MÜSLİM, ebu Hüseyin Müslim b. Haccac,"Sahih-i Müslim", Çağrı Yay., İst.1992, 3 cilt
- NAİM, Ahmet, "Sahih-i Buhari Muhtasari Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi", Diyanet Yay., Ankara, 1987, 11 cilt

- NEKERİ, Abdunnebi ., Abdurrasul el- Ahmed, “Mevsu’a Mustalahati Cami’ il-Ulum”,
Mektebetü Lübnan Naşirun, 1. Baskı, Beyrut, 1998
- NESAI, Ebu Abdurrahman Ahmd b. Şuayb b. Ali b. Bahr b. Sinan (v.303/915),”Sünenü
Nesai” Çağrı Yay. İst., 1992, 8 cilt
- NEVEVİ, Ebu Zekeriya Muhyiddin b. Şeref (v. 676), “Kitabu’l-Mecmu Şerhu’l-
Mühezzeb li’ş-Şirazi”, Mektebetü’l-İrşad, 1.Baskı, Cidde, t.y., 23 cilt
- POROY, Reha, “Ortaklıkla ve Kooperatifler Hukuku” (Ünal Tekinalp-Ersin Çamoğlu),
Hukuk Fakültesi Yay. İst., 1977
- RAFİ, el-Kazvini, Ebu’l-Kasım Abdülkerim b. Muhammad b. Abdülkerim, “el-Aziz
Şerhu’l- Veciz el- Ma’ruf bi’ş-Şerhul –Kebir”, Daru’l-Mektebetü’l-İlmiyye, 1.
Baskı, Beyrut, 1997, 13 cilt
- RAZİ, fahrudin Ebu Abdillah Muhammed b. Ömer (606/1209), “Mefatihü’l Gayb”,
Daru’t-Tibaati’l-Amire, İst., h. 1308, 32 cilt
- SAHNUN, Ebu Said Abdüsselam b. Said et-Temihi (v. 240/854), “el-Müdevvenetü’l-
Kübra, (Rivayetün an İbni’l-Kasım el-İtki), Daru’l Fikr, Beyrut, 1978
- SAN’ANİ, Şerefuddin el-Huseyn el-Yemeni (v. 1221), “er-Ravdu’n-Nadir Şerhu
Mecmu’ati’l-Fikhi’l-Kebir”, Matbaatu’s-Saade, y.y., 1949
- SERAHSİ, Şems’ül-Eimme Ebu Bekr muhammed b. Ebu Sehl Ahmed (v. 483/1090), “el-
Mebhut”, Daru’l-Marife, Beyrut, 1993, 30 cilt
- ŞAFAK, Ali, “İslam Arazi Hukuku ve Tatbikati”, Türedav, İst., 1977
- ŞEKERCİ, Osman, “İslam Şirketler Hukuku, Emek-Sermaye Şirketi” , Doktora Tezi,
Marifet Yay. İst., 1981
- ŞEVKANİ, Muhammed b. İbrahim (v. 1255/1837), a- “Fethu’l-Kadir”, Daru’l-Hayr, 1.
Baskı, Beyrut, 1992, 5 cilt
b_ “Neylu’l-Evtar”, Daru’l-Hadis, 1. Baskı, Kahire, 1993, 8 cilt
- ŞEYBANİ, Muhammed, Ebu Abdillah, Muhammed İbnü’l- Hasen(189/804),
“el-Asl fi’l-Füru;” yzm., Slm. Ktb., Aşir Efendi, No:89, 3cilt
- ŞİRAZİ, Ebu İshak İbrahim b. ali b. Yusuf el-Firuzabadi(v.476), “el-Mühezzeb”, Daru’l-
Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut,1995, 3 cilt
- TAHAVİ, Ebu Cafer Ahmed b. Muhammed (v. 321/933), “Muhtasaru’t-Tahavi”,
Kahire, h. 1370

- TİRMİZİ, Ebu İsa Muhammed b. İsa b. Sevreh(v.279/892), “Sünenü’t-Tirmizi”, Çağrı Yay., İst., 1992, 5 cilt
- TUSİ, Ebu Ca’fer Muhammed b. el- Hasen (v. 460) “Kitabu’l-Hilaf”, Matbabatü’l-Hikme, Tahran, t.y.
- UDOVİTCH, Abraham L. “Labor Partnership in early İslamic Law”, Jesho 10, pp. 64-80, 1967.
- ZEMAŞERİ, Ebu’l-Kasım Carullah Mahmud b. Ömer b. Muhammed (528/1133), “el-Keşşaf an Hakaiki Gavamızı’t-Tenzil ve Uyuni’l-Ekavil fi Vücuhi’t-Te’vil”, Daru’l-Kütübü’l-İlmiyye, Beyrut, 1995, 4 cilt
- ZEYDAN, Abdülkerim, “el-Veciz fi Usuli’l-Fıkh”, Müessetü’r-Risale,3. Baskı, Amman, 1990
- ZEYLA’İ, Cemalüddin Ebu Muhammed Abdullah b. Yusuf(762/1360), “Nasbu’r-Ra’ye liEhadisi’l-Hidaye” Daru’l-Hadis, Kahire , t.y., 4 cilt
- ZEYLA’İ, Fahrüddin Osman b. Ali (v.743/1342), “Tebyinu’l-Hakaik Şerhu Kenzi’-Dekaik”, Daru’l-Kitabi’l İslamî, 2. Baskı, y.y., t.y., 6 cilt
- ZÜHAYLİ, Vehbe, “el-Fıkhü’l-İslami ve Edilletühü”, Daru’l-Fıkr, Dimeşk, t.y., 8 cilt

ÖZGEÇMİŞ

1975 yılında Ordu'nun Aybastı ilçesinde doğdu. İlk, Orta ve Lise eğitimini aynı ilçede tamamladı. Aybastı İmam-Hatip Lisesi'nden 1992 yılında mezun olduktan sonra, aynı yıl Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi'ne kayıt yaptırdı. Talebelik yılları esnasında klasik usulde arapça, hadis, tefsir ve fıkıh eğitimi aldı. 1997'de mezun oldu ve aynı yıl Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Yüksek Lisans eğitimine başladı. 1998 yılında Gaziantep'e Din Kültürü ve Ahlak Bilgisi öğretmeni olarak atandı. Halen bu görevine Adapazarı ATSO Anadolu Ticaret Lisesi'nde devam etmektedir.

