

Sorular-Cevaplar

Şirketin Feshi ve Kolektif Şirketin Bozulması

Halid Sıdkı Avartânî'ye

Esselamu Aleykum ve Rahmetullahi ve Berekâtuh

Kerim kardeşim Hizb-ut Tahrir'in emiri, Allah sizi korusun ve gözetsin ve sizi tüm hayra muvaffak kılsın.

Birinci soru: Aşağıdaki iki ifade arasında bir tenakuz veya çelişki var mı yoksa ikinci cümlede birinci ifadenin anlamına dayalı olarak bir hazif ve takdir mi söz konusudur?

- İktisadi Nizam Kitabı'nın şirketin feshi konusunda geçen birinci ifade: (Ortaklardan birinin ölümü veya aklî dengesini kaybetmesiyle ya da sefihliğinden dolayı hacr edilmesiyle veya ortaklardan birinin ayrılması ile şirket bozulur. Şirket iki kişiden oluşuyorsa -ki bu caiz olan bir akittir- vekâlet gibi şirket de bozulur. Eğer ortaklardan biri ölürse ve reşit bir varisi varsa isterse şirketi devam ettirir. Ortağı da ona şirkette tasarruf yetkisini verir. Dilerse varis şirketteki hakkını alarak ortaklıktan çıkar. Ortaklardan biri şirket feshini talep ederse, diğer ortağın onun talebine icabet etmesi vaciptir. Birçok ortağın bulunduğu bir şirkette ortaklardan biri şirketin feshedilmesini isterse diğer ortaklar da şirketin devam etmesini isterlerse şirket fesh edilir. Şirketin devamını isteyenler kendi aralarında şirketi yenilerler.)

İktisadi Nizam'da Kolektif şirketin iptal edilmesinin ve İslam'daki şirket şartlarına muhalefet etmesinin açıklandığı ikinci ifade: (Ortaklardan herhangi biri, diğer ortakların muvafakatini almadan istediği zaman şirketten çıkabilme hakkına sahiptir. Ortaklardan birinin ölümü ile veya üzerine hacr konulması ile şirket dağılmaz. Sadece onun ortaklığı fesh edilir. Eğer ikiden fazla kişi tarafından teşekkül etmiş ise diğer ortakların ortaklığı devam eder.)

İkinci soru:

Kolektif şirketin iptal edilmesinde şu ifade geçmektedir; (Eğer ortaklar daha fazla sermaye veya fazla ortak alarak şirketi genişletmek üzere ittifak ederlerse, bu ittifak onlara istedikleri şekilde hareket etmeyi sağlar.) Ortakların daha fazla sermaye veya başka fazla ortak alarak şirketi genişletmek üzere ittifak etmeleri, mevcut şirketi feshedip şirket sözleşmesini, yeni bir sözleşmeyle yenilemeyi gerektirir mi yoksa gerektirmez mi?

Üçüncü soru: Daha önce bahsedilen ifadede şöyle geçmişti: (Ortaklardan biri ölür ve onun da reşit bir varisi varsa isterse şirketi devam ettirir. Ortağı da ona şirkette tasarruf yetkisini verir. Dilerse varis şirketteki hakkını alarak ortaklıktan çıkar.) Şirketi devam ettirmesinin anlamı ve yetkileri nelerdir, özellikle de şayet mudaribin (çalışan ortağın) varisi olursa ya da mudârabe şirketindeki sermaye sahibinin varisi varsa, şirketin diğer mirasçılar tarafından vekalet verilen mukim mirasçıyla devam etmesi caiz mi yoksa şirketin feshedilip ortakların şirketin devam etmesini istemeleri halinde yeni bir sözleşmenin mi yapılması gerekir?

Allah sizi mübarek kılsın ve sizi tüm hayırla mükafatlandırsın.

Cevap:

Ve Aleykumselam ve Rahmetullahi ve Berekâtuh.

Üç sorunuzda, İktisadi Nizam Kitabı'ndaki konular hakkındadır:

Birinci konu, “Şirketin Feshi” bölümünde geçmektedir:

(Şirket (ortaklık) şer'an caiz olan akitlerdendir. Ortaklardan birinin ölümü veya aklî dengesini kaybetmesiyle ya da sefihliğinden dolayı hacr edilmesiyle veya ortaklardan birinin

ayrılması ile şirket bozulur. Şirket iki kişiden oluşuyorsa -ki bu caiz olan bir akitir- vekâlet gibi şirket de bozulur. Eğer ortaklardan biri ölürse ve reşit bir varisi varsa isterse şirketi devam ettirir. Ortağı da ona şirkette tasarruf yetkisini verir. Dilerse varis şirketteki hakkını alarak ortaklıktan çıkar. Ortaklardan biri şirket feshini talep ederse, diğer ortağın onun talebine icabet etmesi vaciptir. Birçok ortağın bulunduğu bir şirkette ortaklardan biri şirketin feshedilmesini isterse diğer ortaklar da şirketin devam etmesini isterlerse şirket fesh edilir. Şirketin devamını isteyenler kendi aralarında şirketi yenilerler. Ancak bu hususta mudâربه şirketi ile diğer şirketler arasında fark vardır. Mudâربه şirketinde çalışan ortak, şirketin satılmasını, sermaye sahibi ortak da taksimini isterse çalışan ortağın isteğine uyulur. Çünkü çalışan ortağın kârda hakkı vardır. Kârın tespiti ise ancak şirketin satılması ile belli olur. Geri kalan şirketlerde ise ortaklardan biri taksimi, diğeri şirketin mal varlığının hepsinin satılmasını isterse, taksim isteyeninin isteğine uyulur.) Bitti.

İkinci konu, “Kolektif Şirket” bölümünde geçmektedir:

(Bu şirket, iki veya daha fazla kişinin bir araya gelerek belli bir isim altında ticaret yapmak için aralarında yaptıkları ittifak üzere oluşan bir anlaşmadır. Şirketin bütün üyeleri şirketin borçlarını ödeme hususunda bütün mal varlıklarıyla herhangi bir kayıt olmaksızın sorumludur. Onun için diğer ortakların izni olmadan herhangi bir ortak şirketteki kendi hakkını bir başkasına devredemez. Ortaklardan birinin iflası, tasarrufuna el konulması veya ölümü hâlinde şirketin dağılmasına muhalif bir anlaşma yoksa şirket dağılır. Şirketin bütün taahhütlerine karşı ortaklar taahhütlerin yerine getirilmesinde başkaları karşısında dayanışma içerisinde olmalıdır. Bu hususta ortakların sorumlulukları sınırsızdır. Her ortak sadece şirketin malından değil gerekirse bütün mal varlığıyla şirketin borçlarını ödemeye mecburdur. Şirketin malı bittiğinde arta kalan ödemeyi kendi malından ödemesi gerekir. Bu şirket, belirtilen program ve projenin genişlemesine elvermez. Bu şirketin oluşumu birbirlerini iyi tanıyan ve güvenen az kişi ile sağlanır. Bu şirkette itibar edilecek en önemli unsur, ortakların kişilikleridir. Bu da sadece bedenle sınırlı kalmayıp şahsın toplum içerisindeki etkisi ve sosyal yeridir.

İslâm'a göre bu şirket fasittir. Varlığını meydana getiren şartlar İslâm'daki şirketlerin şartlarına uymamaktadır. Şerî hükme göre ortakların tasarruf hakkına sahip olmaları dışındaki şartlar geçersizdir. Şirket isterse iş alanını genişletebilir. Eğer ortaklar daha fazla sermaye veya fazla ortak alarak şirketi genişletmek üzere ittifak ederlerse, bu ittifak onlara istedikleri şekilde hareket etmeyi sağlar. Ortağın, şirketteki hissesi oranında sorumlu olmasının dışında şahsi olarak sorumluluğu yoktur. Ortaklardan herhangi biri, diğer ortakların muvafakatini almadan istediği zaman şirketten çıkabilme hakkına sahiptir. Ortaklardan birinin ölümü ile veya üzerine hacr konulması ile şirket dağılmaz. Sadece onun ortaklığı fesh edilir. Eğer ikiden fazla kişi tarafından teşekkül etmiş ise diğer ortakların ortaklığı devam eder. Şirketle ilgili şerî şartlar işte bunlardır. Kolektif şirketin şartları ile şerî şartlar birbirine uymamaktadır. Bu da bu şirketi İslam nazarında fasit kılmaktadır. Dolayısıyla böyle bir şirkete ortak olmak şeriata göre caiz olmaz.) Bitti.

Üç sorunuzun cevabı aşağıdaki şekildedir:

1- Birinci soru açısından olana gelince:

İktisadi Nizam kitabından alıntıladığınız iki ifade arasındaki çelişkinin yerini belirtmemişsiniz! Ancak görünen o ki şirketin feshedilmesi bölümünde geçen şu söz ile: (Şirket (ortaklık) şer'an caiz olan akitlerdendir. Ortaklardan birinin ölümü veya aklî dengesini kaybetmesiyle ya da sefihliğinden dolayı hacr edilmesiyle veya ortaklardan birinin ayrılması ile şirket bozulur. Şirket iki kişiden oluşuyorsa -ki bu caiz olan bir akitir- vekâlet gibi şirket de bozulur.) Kolektif şirket bölümünde geçen şu söz: (Ortaklardan birinin ölümü ile veya üzerine hacr konulması ile şirket dağılmaz. Sadece onun ortaklığı fesh edilir. Eğer ikiden fazla kişi tarafından teşekkül etmiş ise diğer ortakların ortaklığı devam eder) arasındaki çelişkidir bahsediyorsunuz. Zira birinci ifadede ortaklardan birinin ölümüyle şirketin bozulacağı söylenirken ikinci ifadede ise ortaklardan birinin ölümüyle şirketin dağılmayacağı söylenmektedir. Peki bu nasıl oluyor?

Söz konusu iki ifade incelendiğinde, aralarında herhangi bir tenakuz ve çelişkinin olmadığı, aksine bir insicam ve uyum içinde olduğu ortaya çıkmaktadır. Çünkü ilk ifade şöyle diyor:

(Şirket (ortaklık) şer'an caiz olan akitlerdendir. Ortaklardan birinin ölümü veya aklî dengesini kaybetmesiyle ya da sefihliğinden dolayı hacr edilmesiyle veya ortaklardan birinin ayrılması ile şirket bozulur. Şirket iki kişiden oluşuyorsa -ki bu caiz olan bir akittir- vekâlet gibi şirket de bozulur.) Şayet şirket iki kişi arasında olursa ve onlardan biri ölürse, şirketin onun ölümüyle birlikte sona erdiğinden bahsetmektedir. Çünkü şirket sözleşmesinin, iki ortakdan daha az kişi arasında olması tasavvur edilemez. Dolayısıyla sözleşme iki ortak arasında olursa ve bunlardan biri de ölürse, ortaklardan birinin ölümü ile şirket ortadan kalkar ve bu açık olan bir husustur.

İkinci ifadeye gelince: (Ortaklardan birinin ölümü ile veya üzerine hacr konulması ile şirket dağılmaz. Sadece onun ortaklığı fesh edilir. Eğer ikiden fazla kişi tarafından teşekkül etmiş ise diğer ortakların ortaklığı devam eder.) Bu ise, beş veya altı ortak gibi ikiden fazla ortak olan bir şirketten bahsetmektedir. Dolayısıyla bu durumda, ortaklardan birinin ölmesi, şirketin varlığını etkilemez, aksine varlığı devam eder. Çünkü hala şirkette dört ya da beş ortak bulunmaktadır. Yani şirketin vakıası, şerî olarak kalmaya devam eder. Sadece ölen kişinin şirkete olan ortaklığı, ölümü nedeniyle feshedilir. Çünkü onun ortaklık sözleşmesi, ölümü nedeniyle varlığını devam ettiremez... Dolayısıyla ikinci ifadeyle kastedilen, ortakların çokluğu nedeniyle tüm şirket değil, sadece bir ortağın ortaklığının iptal olmasıdır. Birinci ifadeden kastedilen ise tüm şirketin iptal olmasıdır. Çünkü şirket, sadece iki ortak arasında olmuştur. Bu yüzden iki ifade arasında herhangi bir tenakuz ve çelişki yoktur.

Eğer sen, yukarıda bahsettiğimiz hususta bir çelişki görüyorsan... o zaman aşağıdaki iki ifade arasında da çelişki görüyorsundur:

- (...Birçok ortağın bulunduğu bir şirkette ortaklardan biri şirketin feshedilmesini isterse diğer ortaklar da şirketin devam etmesini isterlerse şirket fesh edilir. Şirketin devamını isteyenler kendi aralarında şirketi yenilerler.)

- (... Ortaklardan birinin ölümü ile veya üzerine hacr konulması ile şirket dağılmaz. Sadece onun ortaklığı fesh edilir. Eğer şirket ikiden fazla kişi tarafından teşekkül etmiş ise diğer ortakların ortaklığı devam eder.)

Aynı şekilde burada da altı çizili iki ifade arasında bir çelişki yoktur:

Birinci ifade, ortaklardan birinin şirketi feshetmesi ve bu feshin de tüm sözleşmeyi etkilemesinden bahsetmektedir. Çünkü ortaklar, ortaklık sözleşmesinde birbirlerine vekalet vermişlerdir. Dolayısıyla içlerinden biri ortaklık sözleşmesini feshederse, o zaman vekalet açısından tüm sözleşmeyi etkileyen bir durum meydana gelmiştir. Zira şirketin feshini talep eden kişi, diğer ortaklar için vekaletini geri çektiği gibi diğer ortaklardan da kendisi için vekaletlerini geri çekmelerini istemiştir... Yani şirketteki mevcut vekaletini ihlal eden bir durum meydana gelmiştir. Dolayısıyla şirketi devam ettirme niyetinde olan ortakların, şirket sözleşmesini yenilemeleri gerekmektedir.

İkinci ifadeye gelince; Ortaklardan birinin ölümünden veya üzerine hacr konulmasından bahsetmektedir. Bu, fesihten farklıdır. Çünkü kişinin ölmesi ve üzerine hacr konulmasıyla fesih meydana gelmez. Aksine meydana gelen, vefat eden kişinin ölümüyle ve hacr olunan kişinin de tasarrufunun engellenmesiyle bu iki kişinin vekaletinin sona ermesidir. Dolayısıyla bunun, diğer ortaklar arasındaki var olan vekaletin üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Çünkü şirketi ihlal eden bir durum meydana gelmemiştir... Bu nedenle şayet ortaklardan birinin ayrılma nedeni ölüm veya üzerine hacr konulması ise, diğer ortaklar kendi aralarında var olan ortaklığa devam ederler ve sözleşmenin yenilenmesine gerek yoktur.

2- İkinci soru açısından olana gelince; şirketi genişletmek iki husustan biriyle olur:

a- Ortakların sermayesinin veya şirketteki bazı ortakların sermayesinin artırılması, mevcut şirket sözleşmesinin feshini gerektirmez. Çünkü mevcut ortaklık sözleşmesini ihlal eden bir durum yoktur. Dolayısıyla sözleşme, şirket üyeleri arasında kalmaya devam eder. Şayet ortaklar sermayedeki paylarını artırmayı kabul ederlerse, sermayedeki acil değişikliklere göre kâr oranları yeniden belirlenir ve bu madde, ortakların payları değiştirilmeden önce şirketin elinde bulunan metinlere eklenir... Yani sermayenin artırılması ve buna bağlı olarak kârların yeniden dağıtılması için mevcut şirketin onayı gereklidir...

b- Yeni ortakların eklenmesi de aynı şekilde mevcut ortaklık sözleşmesinin feshedilmesini gerektirmez. Çünkü mevcut ortaklık sözleşmesini ihlal eden herhangi bir durum yoktur. Dolayısıyla sözleşme, şirketin üyeleri arasında kalmaya devam eder. Yeni ortaklar üzerinde muvafakat etmeleri halinde, mevcut şirket ile yeni ortaklar arasında anlaştıkları şartlar, paylar ve kârlara göre bir sözleşme yapılır ve eski ortakların sermayedeki payları değiştirilir ve sermayedeki acil değişikliklere göre kâr oranları yeniden belirlenir ve bu madde, yeni ortaklar dahil edilmeden önce şirketin elinde bulunan metinlere eklenir... Yani yeni ortakların dahil edilmesi ve buna bağlı olarak kârların ve benzerlerinin yeniden belirlenmesi için mevcut şirketin onayı gereklidir...

Sonuç olarak bu mevcut şirketin onayı ile olduğu sürece, şirketin sermayesinin artırılması ve yeni ortakların katılması nedeniyle mevcut şirket feshedilmez.

3- Üçüncü soruya gelince; cevabı aşağıdaki şekildedir:

Ölen kişinin ortaklık sözleşmesi ölümüyle birlikte sona erer. Çünkü ortaklık sözleşmesi vekâlet babındandır ve ölümüyle birlikte vekâlet vermesi ve vekâlet alması sona erer. Yani ölen kişi sermaye sahibi ise ortağına verdiği vekâlet ölümüyle sona erer, eğer ölen kişi çalışan ise ortağından almış olduğu vekâlet ölümüyle sona erer... Böylece ölenin şirketi, ister sermaye sahibi isterse şirkette çalışan olsun ölümüyle birlikte fesh olur ve bozulur... Zira ölümden sonra ölen kişinin şirketinin feshedilmesine gerek yoktur. Çünkü doğal olarak feshedilmiştir.

Ortağın ölmesiyle şirketteki hakkının varisleri için olmasına gelince; onlar iki şey arasında muhayyerdirler:

a- Ortaklıktan çıkmayı talep edebilir, yani sermayeyi ve aynı şekilde hasıl olan kârı mal sahibine iade ederek ve fıkıh kitaplarında belirtilen ayrıntılara göre çalışanın kârını vererek ortaklıktan çıkabilir...

b- Diğer bir ortağın onayı ile şirketin devam etmesine gelince; şirketin devam etmesinin anlamı, şirketin, ölen ortağın varisi ile vefat etmemiş ortak tarafından onaylanması ve varisin şirketteki ölen ortağın yerine geçmesi kaydıyla daha önce şirkette ölen kişiyle yapılan şartlara göre bir sözleşme yapmalarındır: Şayet sermaye sahibi ise; ister tek (isterse birden fazla iseler varislerin vekâlet verdiği kimse olsun) sermaye sahibi varis olur, şayet çalışan ise varis çalışan olur... Vefat etmeyen ortağa gelince; ortağı ölmeden önceki eski vasfı üzere kalmaya devam eder, yani eğer sermaye sahibi ise sermaye sahibi olarak kalır, yok eğer çalışan ise çalışan olarak kalır... Şunu belirtmek gerekir ki çalışanın kazancı vefat eden ortağın ölümünden sonra hesaplanıp ardından şirketin sermayesine konulursa o zaman çalışanın sermayede de bir payı olur, yani hem sermaye sahibi hem de emek sahibi olur...

Doğal olarak şirketin devam etmesinde şu hususlar gözetilir:

- Ortak öldüğünde, fakihlerin ıstılahında olduğu gibi şirketin sermayesi “artırılabilen nakitler” olursa, yani dinar, dirhem ve nakit paralar olursa, o zaman varisle yeni bir sözleşme kolay olacaktır...

- Şirketin sermayesi veya bir kısmı, nakitler değil de mallar, yani emtialar olursa, o zaman emtiaların nakit paraya çevrilmesi keyfiyeti, emtiaların değerlendirilmesi ve bu durumda şirketin devam etmesi hakkında birçok fıkhi detaylar vardır... Bu detaylar fıkıh kitaplarında mevcut olup dileyen bunlara müracaat edebilir.

- Aynı şekilde ortakların sermayedeki paylarında meydana gelebilecek değişiklik, sermaye sahibinin önceki şirketten elde ettiği kârın yeni şirketin sermayesine eklenmesi veya çalışanın önceki şirketten elde ettiği kârın yeni şirketin sermayesine eklenmesi durumu da gözetilir...

Umarım bu cevap yeterli olmuştur.

Kardeşiniz
Ata İbn Halil Ebu Raşta

H. 28 Ramazan 1440
M. 02/06/2019

Cevaba, Emir'in (Allah onu korusun) aşağıdaki web sitesinden bağlanabilirsiniz:

<http://archive.hizb-ut-tahrir.info/arabic/index.php/HTAmeer/QAsingle/3956/>