

# ROMA HUKUKU'NDA ŞİRKET (SOCIETAS) AKDİ ve BUNUN TÜRK HUKUKU'NA ETKİSİ

Yrd. Doç. Dr. Şahin AKINCI (\*)

## GİRİŞ

Şirket (societas) akdi, Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde ortaya çıkmış ve zaman içerisinde çeşitli değişikliklere uğrayarak gelişmesini sürdürmüştür. Roma'da, bir pater familias'ın ölümünde, geride bıraktığı tereke üzerinde mirasçılarının müşterek mülkiyet hakkı doğuyordu. Gaius bunu şirketin ilk hali olarak vasıflandırmıştır. Daha sonra çeşitli şirket şekilleri de ortaya çıkmıştır.

Günümüzde ise şirket kavramı oldukça gelişmiş ve bu gelişmeye paralel olarak çok değişik şirket türleri ortaya çıkmıştır. Fakat, şirket kavramı ve şirket çeşitleri ne kadar çok gelişirse gelişsin, bu müessesede Roma Hukuku'ndaki societas'ın izlerini bulmak halâ mümkündür. Roma Hukuku'ndaki şirket akdine ilişkin hükümlerin bir çoğu ya hiç değişmeden ya da çok az bir değişikliğe uğrayarak bugüne kadar gelebilmiştir. Özellikle adi şirkete ilişkin hükümler, Roma Hukuku'ndaki societas'a ilişkin hükümlerle büyük bir benzerlik arz etmektedir. Bu nedenle, bu makalede önce Roma Hukuku'ndaki societas incelenmiş, daha sonra BK.'da düzenlenmiş olan adi şirketle bir mukayese yapılmıştır. Özellikleri biraz daha farklı olduğu için ve konuyu da fazla dağıtmamak maksadıyla ticaret şirketleri araştırmanın kapsamı dışında tutulmuştur.

## I. ŞİRKET KAVRAMI

Roma Hukuku'da "societas" adı verilen şirket akdi, iki veya daha fazla kişinin meşru bir menfaat temin etmek gayesiyle mal ve emeklerini bir araya getirmeyi taahhüt etmeleriyle kurulan tam iki taraflı rızâf bir akittir (1).

Roma'nın ilk devirlerinde, müşterek mirasçıların ellerinde bulundukları mameleke "societas" denilmekteydi (2). Klâsik hukuk döneminde ise societas,

(\*) S.Ü. Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Rado, 140; Umur, Lügat, 198.

(2) Sohm, 550; Jörs/Kunkel/Wenger, 240-241.

tam iki taraflı, hüsnüniyet davaları doğuran rızâf bir akit halini almıştır (3).

Günümüzde ise şirket, iktisadî ve sosyal birleşme sonucunda meydana gelen bir işletme olarak tarif edilmektedir. Bu tarifteki "iktisadî" kelimesi geniş anlamda teşebbüs, sermaye ve emeği ifade etmektedir (4).

Hukuk düzenimiz tarafından kabul edilmiş olan ve Roma Hukuku'ndaki *societas*'a en çok benzeyen şirket türü adi şirkettir. Adi şirket ise BK. m. 520/1'de şu şekilde tarif edilmiştir: "Şirket, bir akiddir ki onunla iki veya daha ziyade kimseler, sâyelerini ve mallarını müşterek bir gayeye erişmek için birleştirmeyi iltizam ederler".

Görüldüğü gibi, Roma Hukuku'daki şirket tanımı ile, BK.'ndaki şirket tanımı arasında çok büyük benzerlikler bulunmaktadır.

## II. SOCIETAS'IN TARİHÇESİ

Roma Hukuku'nun ilk dönemlerinde bir aile reisinin (*pater familias*) ölümünde, birden fazla mirasçının iştirak halinde malik oldukları aile mamelekinde, mirasın paylaşılmamış haline "*consortium ercto non cito*" adı veriliyordu. Roma'da çok sık rastlanan bu durumda Gaius, Romalı'lara has bir şirket (*societas*) akdinin varlığını kabul etmekteydi (5). Bunu Gaius *Institutiones*'inde şu şekilde ifade etmektedir:

"Fakat yalnız Roma vatandaşlarına mahsus bir şirket şekli de vardır. Filhakika, eskiden aile reisinin ölümü ile, mirasçılar arasında, '*ercto non cito*' yani taksim edilmemiş mülkiyet denilen kanuni ve tabî bir şirket meydana gelirdi" (6).

Bu metinden de anlaşılacağı gibi, Gaius'un sözünü ettiği bu şirket, yalnız Roma vatandaşlarına mahsus bir şirketti ve mirasçılar mirası taksim etmemeye karar verdikleri andan itibaren, şirket akdinin kurallarına tabi oluyorlardı (7).

M.Ö. II. yüzyıldan itibaren, Roma devletinde iktisadî ve sosyal hayatın gelişmesi sonucu, şekle bağlı olmadan, sadece tarafların rızasıyla meydana gelen ve kazanç gayesi güden ortaklıklar oluşmaya başlamıştır. Özellikle *Ius Gentium* (yabancılar hukuku)'un etkisiyle aralarında aile bağları olmayan kimseler de kazanç gayesiyle bütün mallarını biraraya getirerek ortaklıklar kurmaya baş-

(3) Umur, Lügat, 198-199.

(4) Tüzün, 1.

(5) Umur, Lügat, 46.

(6) Gaius, Inst. 3, 154.

(7) Umur, Lügat, 46-47.

lamışlardır. Bu andan itibaren de bir rızaf akit olan societas ortaya çıkmaya başlamıştır. Ortakların bütün mallarını biraraya koyarak kurdukları bu şirket şekli Roma Hukuku'nda akit yoluyla kurulan en eski şirketti ve buna "societas omnium bonorum" (bütün mallar ortaklığı) adı verilmekteydi (8).

Roma Hukuku'nda daha sonra başka şirket türleri de ortaya çıkmıştır. Bunlar, "societas alicuius negotiationis", "societas unius rei" ve "societas quaestus"tur. Aşağıda bu şirketler üzerinde de durulacaktır.

### III. ŞİRKET AKDİNİN UNSURLARI

Şirket akdinin unsurları, "affectio societas (ortaklık İradesi)", "ortaklık payı" ve "ortak gaye"den ibarettir.

#### A) Affectio Societas (Ortaklık İradesi)

Affectio societas, tarafların birleşmek, ortak olmak hususundaki rızalarıdır. Roma Hukuku'nda bu konudaki irade beyanı herhangi bir şekle bağlı değildi. Fakat, tarafların ortak olmak hususundaki niyet ve iradelerinin şirket akdinin sona ermesine kadar devam etmesi gerekiyordu. Ortaklardan bir tanesinde ortak olma iradesinin ortadan kalkması halinde şirket akdi sona erdi (9).

Günümüz hukukunda da, ortak olma iradesi (affectio societas) şirket akdinin unsurlarından bir tanesidir. Ortakların iradesi bir şirketin kurulmasına yönelik olmalıdır. Bu unsurun mevcudiyeti, şirket akdini diğer akitlerden ayırır. Meselâ işçi ve memurlara ücretin yanısıra belli bir miktar kâr payı verilmesi kararlaştırılmışsa, "affectio societas" mevcut olmadığı için şirket akdinden de söz edilemez (10).

#### B) Ortaklık Payı

Ortaklardan her birinin şirkete getirmeyi taahhüt ettiği mal (sermaye) ya da emek onun ortaklık payıdır. Ortaklık payının eşit olmasına gerek yoktur. Aynı şekilde her ortağın mutlaka sermaye koyması da şart değildir. Ortaklardan bazıları ortaklık payı olarak emeklerini de koyabilirler. Bu durumda sermaye olarak konulan emek para yerine geçer. Bir ortağın ortaklık payı olarak hem emeğini hem de sermayesini koyması da mümkündür (11).

Şirkete ortaklık payı olarak sermaye yerine emeğin konulabileceği hususu,

(8) Rado, 143.

(9) Iustinianus, Inst. 3, 25, 4; Rado, 141.

(10) Bilgişin, 54 vd.

(11) Rado, 141.

Gaius'un Institutiones'inde de açıkça belirtilmiştir. Bu konuda Gaius şöyle demektedir:

"...Fihakika öyle bir şirket kurulabilir ki birisi para verir diğeri vermez, fakat kâr aralarında taksim edilir; zira çoğu zaman bir kimsenin mesaisi para yerine geçer" (12).

Bu husus, Iustinianus'un Institutiones'inde de benzer ifadelerle ve aynı şekilde hükme bağlanmıştır (13).

Eğer ortaklar ortaklık payı olarak mal ya da para (sermaye) koymuşlarsa, ortakların getirdikleri bu sermaye üzerinde bütün ortakların müşterek mülkiyeti doğardı. Şayet ortakların getirdikleri mallar res Mancipi ise bu malların Mancipatio veya in iure cessio ile, res nec Mancipi ise traditio ile ortaklığa devredilmesi gerekiyordu (14).

Burada önemli olan bir konu da, kâr ve zararın nasıl taksim edileceğidir. Kâr ve zararın nasıl taksim edileceği ortakların anlaşmasına göre tesbit ediliyordu. Eğer ortaklar bu konuda anlaşmamışlarsa bu durumda kâr ve zarar eşit olarak paylaştırılıyordu. Ortakların aralarındaki anlaşmaya göre, bazı ortakların kârdan pay almaları mümkündü. Fakat bazı ortakların yalnız kâra, bazılarının ise yalnız zarara iştirak edecekleri yolundaki anlaşma batıldı. Roma'da bu tür şirketlere "aslan payı şirketi" anlamına gelen "societas leonina" adı veriliyordu (15).

Kâr ve zararın taksimi konusunda Gaius şu bilgileri vermektedir:

"Şu muhakkak ki, eğer taraflar kâr ve zararın taksimi hususunda aralarında anlaşmamışlarsa, kâr ve zarar aralarında müsavi olarak taksim edilir, fakat bunlardan biri, meselâ kâr için isabet edecek hisse tesbit edildiği halde diğeri unutulmuşsa, bu hususta, yani unutulmuşta, aynı nisbetler cari olur" (16).

Aynı konuda Iustinianus'un Institutiones'inde de şu hüküm yer almaktadır:

"Eğer kâr ve zarar hisseleri üzerinde sarîh bir anlaşma yoksa, gerek kâr, gerek zararda taraflara müsavi hisseler terettüp eder. Eğer tasrih edilmişlerse, anlaşmaya riayet etmek lâzımdır; gerçekten, iki kişi arasında, birisinin kâr ve

(12) Gaius, Inst. 3, 148.

(13) Iustinianus, Inst. 3, 25, 2.

(14) Rado, 141.

(15) Sohm, 550; Jörs/Kunkel/Wenger, 242; Di Marzo, 400; Rado, 145.

(16) Gaius, Inst. 3, 150.

zararın iki hissesine, diğerinin üçte bir hisseye sahip olacağı suretinde yapılmış bir anlaşmanın muteber olduğu hususuna bir şüphe asla varit olmamıştır" (17).

Görüldüğü gibi, kârın taksimi hususundaki bu hükümler, hem Gaius'un, hem de Iustinianus'un Institutiones'inde aynı şekilde yer almıştır. Bu da bize, kârın taksimi ile ilgili bu kuralların hem klâsik hukuk döneminde hem de Iustinianus döneminde aynı olduğunu göstermektedir.

Bugünkü hukukumuzda da benzer hükümler yer almaktadır. BK. m. 522'ye göre, ortaklar, ortaklığa ait bütün kâr ve zarar aralarında bölüşürler. Bu bölüşme, BK. m. 523/I'e göre, aksine mukavele yoksa, ortaklığa getirilen sermaye oranında değil eşit olarak yapılır. Ancak ortaklar, kâr ve zararın bölüşülmesi hususunda belirli usuller kararlaştırabilirler. Bu konudaki genel kural, bu usullerin aslan payı ortaklığı (societas leonina) yaratmaması gerektiğidir (18). Gaius'un Institutiones'inde bulunan hükümlere benzer bir hüküm de BK. m. 523/II'de yer almaktadır. Bu hükme göre, bir ortağın yalnızca kâra katılacağı şartı, sadece o ortağın katılma payı olarak emeğini ortaya koyması halinde geçerlidir.

Roma Hukuku'nda, ortaklardan bazılarının kâr ve zararın daha büyük bir kısmına, bazılarının ise daha az bir kısmına iştirak edebilecekleri hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Fakat, ortaklardan bazılarının kârın daha çok, zararın daha az, bazılarının ise, zararın daha çok ve fakat kârın daha az bir kısmına iştirak edip edemeyecekleri hususunda ihtilaf çıkmıştır. Gaius'un Institutiones'inden anlaşıldığı kadarıyla uzun tartışmalardan sonra bunun mümkün olabileceği kabul edilmiştir (19). Aynı çözüm tarzı Iustinianus tarafından da benimsenmiştir (20). Fakat yukarıda da belirtildiği gibi, bu durumun aslan payı şirkete dönüşmemesi gerekir. Eğer ortaklardan biri ya da birkaçı, diğerleri lehine kârdan mahrum edilmişlerse bu durumda bir societas leonina söz konusudur ve şirket akdi geçerli değildir (21).

### C) Ortak Gaye

Ortaklar, şirket kurmak ve bu yolla meşru bir kazanç temin etmek maksadıyla biraraya gelmelidirler. Şirket akdinin konusu meşru olmalı, ortaklıktan beklenen kazanç da meşru yollardan elde edilmelidir. Diğer bir deyişle, kazanç

(17) Iustinianus, Inst. 3, 25, 1.

(18) Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 55.

(19) Gaius, Inst. 3, 149.

(20) Iustinianus, Inst. 3, 25, 2.

(21) Honig, 268.

yolları hukuka ve ahlâka aykırı olmamalıdır. Meselâ, birkaç kişi kaçakçılık ya da kalpazanlık yapmak ve bu şekilde zengin olmak için bir şirket kurarlarsa, böyle bir şirket akdi batıldır. Aynı şekilde bir haydut çetesi de şirket değildir (22).

Türk Hukuku'nda da bir ortak gayeden mahrum olan şirket akdi düşünülemez. Bu husus, BK. m. 520'de de açıkça belirtilmiş, fakat ortak gayenin ne olması gerektiği açıklanmamıştır.

BK. m. 522'ye göre, ortak gayenin kazanç paylaşmak olduğu söylenebilir. Fakat ortak gaye, anonim, limited, kollektif ve komandit şirketlerde farklı farklıdır. Anonim ve limited şirketlerde ortak gayenin iktisadî olması yeterli görülürken, kollektif ve komandit şirketlerde ortak gaye bir ticarî işletme işletmektir (23).

Nihayet, ortak gayenin, Roma Hukuku'nda olduğu gibi, Türk Hukuku'nda da kanuna ve ahlâka aykırı olmaması gerekir (24).

#### IV. ŞİRKET AKDİNİN KURULUŞU VE HUKUKÎ MAHİYETİ

##### A) Şirket Akdinin Kuruluşu

Roma Hukuku'nda şirket akdi tam iki taraflı rızâf bir akittir. Bu nedenle, şirket akdinin kurulabilmesi için en az iki kişiye (ortağa) ihtiyaç vardır. Rızâf akit olması dolayısıyla da ortakların irade beyanları herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu beyan yazılı olabileceği gibi, sözlü de olabilir (25).

Türk Hukuku'nda da adi şirketin kuruluşu özel bir şekle tabi tutulmamıştır. Ortakların iradelerini sözlü olarak beyan etmeleriyle adi şirket kurulabilir Hatta zımnî irade beyanı dahi bazı hallerde şirket akdinin teşekkülü için yeterlidir. Fakat istisnaen bazı hallerde, meselâ sermaye olarak taşınmaz getirilmişse resmî şekle uyma mecburiyeti vardır (26).

Ticaret şirketlerinin kuruluşu ise bazı özel şekillere ve usullere tabi tutulmuştur (27).

##### B) Şirket Akdinin Hukukî Mahiyeti

Roma Hukuku'nda *societas*'ın sadece şahsî bir etkisi vardır ve ortaklar arasında sonuç doğurur. Dolayısıyla şirketin tüzel kişiliği yoktur. Tüzel kişiliği

(22) Umur, 371; Rado, 141-142.

(23) Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 35 vd.

(24) Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 50-51.

(25) Rado, 140.

(26) Ansay, 10-11.

(27) Ansay, 29 vd.

olmadığı için de, şirket olarak malvarlığı, mülkiyet hakkı, alacakları ve borçları yoktur. Sadece ortakların ayrı ayrı malvarlığı vardır. Ortaklar bunda hisseleri oranında hak sahibidirler (28). Her ortağın şirkete getirmiş olduğu mallar üzerinde bütün ortaklar müşterek mülkiyet hakkına sahiptirler (29). Bir ortak şirket adına hareket etmek isterse, diğer ortakların vekâletine ihtiyaç vardır ve yaptığı muamelelerden şirket değil ayrı ayrı ortaklar sorumludur. Roma'da doğrudan doğruya temsil bilinmediği için, ortaklar kendi başlarına yaptıkları muamelelerden dolayı sadece kendileri hak sahibi olurlar ve borç altına girerler. Fakat şirket sözleşmesi gereğince, yaptıkları muamelenin hüküm ve sonuçlarını ayrı bir muamele ile diğer ortaklara devretmek zorundadırlar (30).

Roma Hukuku'nda şirket sözleşmesi rızaî olduğu için, aynı bir etkisi yoktur. Societas omnium bonorum'un dışında, malvarlığındaki ortaklık şirket sözleşmesinin yapılmasıyla meydana gelmez. Ortaklar şirket sözleşmesi gereğince birbirlerine, karşılıklı olarak müşterek mülkiyeti nakletmeyi veya şirket mameleki olan şeylerde müşterek hak sahipliği durumunu birbirlerine temin etmeyi ve bu nakil muamelesi ile şirket kurmayı taahhüt etmişlerdir (31).

Türk Hukuku'nda ise, Roma Hukuku'nda olduğu gibi, adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. Ortaklar tarafından getirilen mallar üzerinde ise, Roma Hukuku'nun aksine, tüm ortaklar müşterek değil, iştirak halinde maliktirler. Ortaklar, üçüncü kişilerle olan münasebetlerinde kendi adlarına hareket etmişlerse dolaylı temsil söz konusudur ve bu muameleden doğan hak ve borçlar muameleyi yapan ortağa aittir. Bu ortak tıpkı Roma Hukuku'nda olduğu gibi, yaptığı muamelenin hüküm ve sonuçlarını diğer ortaklara devretmek zorundadır. Fakat, muameleyi yapan ortak, Roma Hukuku'ndan farklı olarak, bu muameleyi şirket adına yaptığını üçüncü kişilere bildirebilir. Bu durumda doğrudan doğruya temsil söz konusudur ve muamelenin hüküm ve sonuçları doğrudan doğruya bütün ortakların şahsında doğar. Bütün ortaklar bu muamelelerden dolayı sorumlu olurlar (32).

## V. ROMA HUKUKU'NDA ŞİRKET TÜRLERİ

Türk Hukuku'nda şirketler, adi şirket ve ticaret şirketleri olmak üzere iki gruba ayrılırlar. Ticaret şirketleri ise, kolektif şirketler, adi komandit şirketler,

(28) Koschaker, 242-243.

(29) Fado, 141.

(30) Koschaker, 243.

(31) Koschaker, 243; Honig, 268; Di Marzo, 400.

(32) Ansay, 10, 12, 14-17.

sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, anonim şirketler, limited şirketler ve kooperatiflerdir.

Roma Hukuku'nda ise şirketler, şirket (societas) akdinin tarihi gelişimi içinde dört şekilde ortaya çıkmıştır.

#### A) Societas Omnium Bonorum

Bu, ortakların mevcut ve gelecekteki bütün mallarını ortaya koymalarını gerektiren bir şirket akdidir (33). Societas omnium bonorum, akit yoluyla meydana gelen en eski şirkettir (34).

#### B) Societas Alicuius Negotiationis

Bu şirket akdi, societas omnium bonorum'a nazaran daha dar bir karakter arz etmektedir. Bu akitle taraflar muayyen bir çeşit faaliyetlerde bulunmak amacıyla biraraya gelmektedirler. Meselâ köle alım satımı ile uğraşmak veya Akdeniz'de buğday ticareti yapmak için kurulan şirketler bu tür şirketlerdendir. Societas alicuius negotiationis'de ortaklar bütün mallarını değil, yaptıkları işler için gerekli olan sermaye miktarını ve emeği biraraya getirmeyi taahhüt ederlerdi (35).

#### C) Societas Unius Rei

Belirli bir mal ortaya konarak, bu malın işletilip kâr edilmesi veya bir tek şeyin ya da işin meydana getirilmesi için kurulan şirket şeklindedir. Meselâ, müşterek bir arsa üzerinde bina yaptırmak veya bir çiftliği işletmek üzere kurulan şirketler bu türdendir (36).

#### D) Societas Quaestus

Ortakların bütün malvarlığını değil, meslekî kazançlarını biraraya getirerek kurdukları şirketlerdir. Eğer yapılan şirket sözleşmesinde bir açıklık yoksa, bu tür bir şirket sözleşmesi yapılmak istendiği farz ve kabul edilirdi (37).

## VI. ŞİRKET AKDİNDEN DOĞAN BORÇLAR VE ORTAKLARIN SORUMLULUĞU

### A) Şirket Akdinden Doğan Borçlar ve Davalar

Şirket akdinin kurulmasıyla taraflar, taahhüt ettikleri ortaklık paylarını

(33) Sohm, 550; Berki, 292.

(34) Rado, 143.

(35) Sohm, 550; Rado, 143.

(36) Sohm, 550; Berki, 292; Rado, 143-144.

(37) Berki, 292.



ödeme mükellefiyeti altına girerler (38). Bunun için gerekli devir muamelelerini yapmak zorundadırlar. Ayrıca, şirket adına üçüncü kişilerle muamele yapan ortaklar, bu muamelenin sonucunda elde ettiklerini diğer ortaklara devretmekle mükelleftirler.

Eğer bir ortak şirket sözleşmesinden doğan borçlarını yerine getirmezse, diğer ortakların *actio pro socio* denilen bir davaları vardı. Bir hüsünüyet davası (39) olan bu davanın formulası *in factum concepta* (40) idi. Bu davanın sonucunda hakim, her ortağı ancak kendi imkânları ölçüsünde mahkûm ederdi ve yapamayacakları bir şeye hükmedemezdi. Ortaklara tanının bu imtiyaza "*beneficium competentiae*" adı veriliyordu. Bu davanın sonuçlarından bir tanesi de, mahkûm olan ortağın şerefsiz (41) sayılmasıdır. Bunun nedeni, şirket akdinin karşılıklı güvene ve iyiniyete dayanmasıdır (42).

Türk Hukuku'nda da adi şirkette ortaklar birbirlerine karşı, yaptıkları işlerden ve masraflardan dolayı sorumludurlar. Ortak, BK. m. 527'ye göre, şirket işleri için yaptığı masrafları diğer ortaklardan payları oranında isteyebilir. Aynı şekilde, üstlendiği borçlardan dolayı da diğer ortaklar ona karşı sorumludur (43).

Ayrıca, BK. m. 526'da rekabet yasağı düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklardan hiçbiri kendi hesabına şirketin gayesine aykırı ya da zararlı olan işleri yapamaz. Bu hüküm bir çeşit rekabet yasağıdır. Bu yasağa uymayan ortak bundan dolayı sorumludur (44).

#### B) Şirket Akdinde Ortakların Sorumluluğu

Roma Hukuku'nda ortaklar, şirket işlerinin idaresinde yalnızca dolus

(38) Rado, 145.

(39) Roma Hukukunda davalar, dar hukuk davaları ve hüsünüyet davaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar hukuk davaları hakime takdir yetkisi bırakmayan davalardır. Hüsünüyet davaları ise formularlarının *intentio* kısmında "*ex fide bona*" (hüsünüyetin icabına göre) kelimeleri bulunan ve hakime, hal ve vaziyetin icabına göre geniş bir takdir yetkisi tanıyan davalardır (bak. Sohm, 550 - 551; Jörs/Kunkel/Wenger, 243; Umur, Lügat, 96).

(40) *Ius Civile* tarafından tanınmış bir hakka dayanmadığı için *Ius Civile*'ye göre davası olmayan, fakat *praetor*'un himaye edilmesini hakkaniyete uygun bulduğu için formulanın *intentio*'suna dahil ederek zikrettiği bir vakıya dayanan davalara bu ad verilirdi. Formularlarında *Ius Civile*'ce tanınmış bir hakkın zikredildiği davalara ise "*in ius concepta*" adı veriliyordu (bak. Schwarz, 280 vd.).

(41) Roma Hukuku'nda şerefsizlik, hak ehliyetini kısıtlayan sebeplerden bir tanesidir. Şerefsizler *magistra* seçilemezler, davada başkasını temsil edemezler, *magistra*, başkalarından istemediği teminatı onlardan isteyebilir ve şahitlikleri dinlenmeyebilirdi (bak. Karadeniz-Çelebican, 173-174; Umur, Lügat, 86).

(42) Sohm, 550; Rado, 146.

(43) Tüzün, 12.

(44) Tüzün, 12.

(kasıt)'tan dolayı sorumlu tutuluyorlardı. Ancak bu hüküm, klâsik dönem hukuku için geçerlidir. Iustinianus döneminde ise bu sorumluluk *omnis culpa*'ya dönüşmüştür. Yani ortaklar bütün kusurlarından dolayı sorumlu tutulmuşlardır (45). *Omnis culpa* sorumluluğu, kasıt ve ihmali içine alan bir sorumluluktur. İhmal de, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere iki türdür. Burada en önemli husus, kusurun mevcudiyetinin tesbitidir. Kastın mevcudiyetini tesbit etmek genellikle pek güçlük arzmezken, ihmalin, özellikle de hafif ihmalin mevcudiyetini tesbit etmek pek kolay olmamaktadır. Bu güçlükleri ortadan kaldırabilmek için Roma'lı hukukçular iki kıstas geliştirmişler ve bu kıstaslara göre ihmalin mevcudiyetini tesbit etmeye çalışmışlardır. Bu kıstaslardan bir tanesi *culpa in abstracto* (soyut ölçü), diğeri ise *culpa in concreto* (somut ölçü)'dur.

Dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstermesi gereken özenin gösterilmemesi halinde soyut ihmal (*culpa in abstracto*)'den söz edilir. Roma'lılar burada dikkatli bir aile babasının (*bonus pater familias*) davranışını ölçü olarak kabul etmişlerdir. Kişinin normal olarak kendisinden beklenen özeni göstermemiş olması halinde ise somut ihmal (*culpa in concreto*) söz konusudur (46). Roma Hukuku'nda, şirket akdinde ortakların sorumluluğu işte bu somut ölçüye göre tesbit edilmiş ve her ortağın kendi işlerinde genellikle göstermesi gereken özeni göstermesi gerektiği hükme bağlanmıştır (47). Bu konuda Iustinianus'un *Institutiones*'inde şöyle denilmektedir:

"Bir ortak diğer ortağına karşı *actio pro socio* ile, *vedia*'da olduğu gibi sadece kastından (*dolus*) nu mesul olur, yoksa *culpa*, yani ihmal ve *teseyyübünden* de mesul olur mu, meselesi ihtilafıdır; *mamafih*, ihmalden de mesul olduğu noktai nazarı hakim olmuştur. Ancak bu kusur, en büyük ihtimam ile ölçülmemelidir; gerçekten, ortağın kendi işleri için gösterdiği ihtimamı müşterek işler için göstermiş olması kâfidir. Zira, az ihtimam gösteren bir ortağı seçen kimse, *kabahati* kendinde bulmalıdır" (48).

Görüldüğü gibi, şirket akdinde ortaklar soyut ölçüye göre değil, daha hafif olan somut ölçüye göre sorumlu tutulmuş ve kişiler ortak seçerken dikkatli davranmaya sevk edilmiştir.

Türk Hukuku'nda da ortaklar şirketin işlerini yaparken gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadırlar. Kusurlu davranışlarıyla diğer ortaklara zarar

(45) Rado, 145.

(46) Karadeniz-Çelebican, 289; Umur, Lügat, 51-52, 59.

(47) Sohm, 550; Umur, Lügat, 59; RAdo, 145.

(48) Iustinianus, Inst. 3, 25, 9).

vermişlerse bu zararları şahsen ödemek zorundadırlar. Ortakların şirket işlerini iyiniyet kurallarına uygun olarak yapmaları, MK. m. 2'nin bir gereğidir. Ayrıca ortaklar basiretli bir tacir gibi hareket etmelidirler (49). Bu durumda Türk Hukuku'nda, Roma Hukuku'nun aksine soyut ölçünün kabul edildiği söylenebilir. Zira, buradaki iyiniyet objektif iyiniyettir ve kişi, kendi işlerinde gösterdiği dikkati değil basiretli bir iş adamının göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermekle mükelleftir.

## VII. ŞİRKET AKDİNİN SONA ERMESİ

Roma Hukuku'nda şirket akdi çeşitli şekillerde sona erer. Bu sona erme sebeplerinin ne olduğu Gaius'un ve Iustinianus'un Institutiones'lerinde belirtilmiştir.

İlk olarak, şirket akdi, eğer sözleşme ile bir süre belirtilmişse bu sürenin bitimi ile sona erer (50). Ayrıca şirket belirli bir iş için kurulmuşsa, o işin yapılmasıyla, yani gayenin tahakkuk etmesiyle de şirket akdi sona erer (51). Gayenin tahakkukunun imkânsız hale gelmesi de bir diğer sona erme sebebidir. Bu da şirket mallarının tükenmesiyle olur (52). Bu hususta, Iustinianus'un Institutiones'inde şöyle denilmektedir:

"Malların müsadere edilerek satılması ile şirketin sükût edeceği aşikârdır; tabii bu halde, bir ortağın mallarının tamamının satılması lâzımdır; zira yerine başkası kaim olduğundan bu ortak vefat etmiş addedilir" (53).

Gaius'un Institutiones'inde de, şeriklerden birinin mallarının resmî veya hususî şekilde satılması halinde şirket akdinin sona ereceği belirtilmiştir (54).

Bir başka sona erme sebebi ise tarafların anlaşmasıdır. Eğer taraflar şirketi sona erdirmek hususunda anlaşılır ya da stipulatio yoluyla şirketi başka bir şekle sokmak isterlerse şirket akdi sona erer (55).

Ortaklardan birinin ölümü (56) ya da buna eş sayılan capitis demunitio'ya uğraması (yani aile evlâdı durumuna düşmesi, vatandaşlıktan çıkması ya da köle durumuna düşmesi sonucu hak ehliyetini kaybetmesi) halinde de şirket akdi sona

(49) Tüzün, 13.

(50) Rado, 147; Umur, 372.

(51) Iustinianus, Inst. 3, 25, 6.

(52) Rado, 147.

(53) Iustinianus, Inst. 3, 25, 7.

(54) Gaius, Inst. 3, 154.

(55) Rado, 147.

(56) Sohm, 551.

erer (57). Bu konuda Gaius, ortaklardan bir tanesinin ölümü ile şirket akdinin sona ereceğini, zira şirket kuran kimsenin muayyen bir kişiyi kendisine ortak seçtiğini belirtmektedir. Gaius, *capitis deminutio* ile de şirketin sona ereceğini, çünkü *Ius Civile*'ye göre *capitis deminutio*'nun ölümüne eş olduğunu, fakat diğer ortaklar rıza gösterirlerse eski şirketin sona erip yeni bir şirketin başlayacağını bildirmektedir (58).

Aynı hüküm Iustinianus'un *Institutiones*'inde de yer almaktadır (59).

Ölüme benzer bir hal de ortaklıktan çıkmadır. Eğer ortaklardan biri ortaklıktan çıkar ya da şirkete yeni bir ortak alınrsa şirket akdi sona erer. Çünkü yeni bir ortak, yeni bir ortaklık demektir (60). Fakat *societas omnium bonorum*'da, bütün mallarıyla ortak olan kişilerden bir tanesine bir miras kalır ve bu kişi o terekeden yalnız başına faydalanmak için ortaklıktan çıkarsa, elde ettiği bu kazancı da şirkete dahil etmek zorundadır (61).

Nihayet, Iustinianus'un *Institutiones*'inden anlaşıldığına göre, sona erme sebeplerinden bir tanesi de ortaklardan birinin mallarını terketmesidir. Iustinianus bu konuda şöyle demektedir:

"Keza, ortaklardan birisi, borçlarının çokluğu sebebiyle mallarını terk eder (*cessio bonorum*) ve bunun neticesi, mameleki, ammeye ve fertlere olan borçlarını tatmin etmek için satılırsa, şirket infisah eder. Fakat bu vaziyette, şirketin yeniden kurulması konusunda bir anlaşma yapılırsa, yeni bir ortaklığın başlamış olduğu anlaşılır" (62).

Şirket kurulduktan sonra taraflar birbirlerine karşı olan borçlarını ifa etmek zorundadırlar. Eğer ifa etmezlerse *actio pro socio* davası açılabilir. Ayrıca ortaklar, şirket malları üzerindeki müşterek mülkiyetin tasfiyesini ve malların taksimini isteyebilirler. Bunun için de *actio communi dividundo* denilen müşterek malların taksimi davasının açılması gerekir (63).

Türk Hukuku'nda da adi şirketin sona erme sebepleri BK. 535 ve 536'da düzenlenmiştir. Bu sebepler, Roma Hukuku'ndaki sona erme sebepleriyle büyük bir benzerlik göstermektedir. Roma Hukuku'nda olduğu gibi, Türk Hu-

(57) Jörs/Kunkel/Wenger, 243.

(58) Gaius, *Inst.* 3, 152-153.

(59) Iustinianus, *Inst.* 3, 25, 5.

(60) Sohm, 551.

(61) Gaius, *Inst.* 3, 151; Iustinianus, *Inst.* 3, 25, 4.

(62) Iustinianus, *Inst.* 3, 525, 8.

(63) Rado, 147; Umur, Lügat, 3, 11.

kuku'nda da adi şirketin sona erme sebeplerinden bir tanesi ölümdür. Aynı şekilde, şirket belirli bir süre için kurulmuşsa bu sürenin bitimi, şirketin gayesinin tahakkuk etmesi ya da tahakkukunun imkânsız hale gelmesi veya tarafların anlaşması şirket akdini sona erdirir. Ayrıca, ortaklardan birinin iflâsı ya da hacir altına alınması veya şirketin tasfiyesi halinde kendisine düşecek olan payın alacaklılarca haczettirilmesi halinde de adi şirket sona erer. Roma Hukuku'ndan farklı olarak, feshi ihbar ve mahkeme kararı da adi şirketi sona erdiren sebepler arasında sayılabilir (64).

Şirket sona erdikten sonra tasfiye muamelelerine girilir. Bu muameleler, BK. m. 537 vd.'na göre yapılır.

---

(64) Ansay, 18-19.

## SONUÇ

Roma Hukuku'nda şirket akdi tarihin ilk devirlerinden itibaren görülmeye başlanmış ve tarihi seyri içerisinde muazzam bir gelişme göstermiştir. Roma'lılar, hukukun her alanında olduğu gibi bu konuda da çok ilginç düzenlemeler yapmışlar ve ortaya koydukları hükümler günümüz şirketler hukukunu önemli ölçüde etkilemiştir. Bu etkilenme daha çok adi şirkette olmuş, ticaret şirketleri Roma Hukuku'ndan adi şirket kadar etkilenmemiştir.

Her şeyden önce, şirket akdinin unsurları, hem adi şirkette, hem de *societas* da aşağı yukarı aynıdır. Özellikle *affectio societas*'ın günümüzde de mevcudiyetini bir ölçüde devam ettirdiğini söyleyebiliriz.

Şirket akdinin kuruluşu bakımından da adi şirketle *societas* arasında büyük bir benzerlik vardır. Roma Hukuku'nda *societas* rızaf bir akit olduğu için, ortakların irade beyanı akdin teşekkülü için yeterli olmuştur. Adi şirketin kuruluşu için de başka bir işleme gerek yoktur.

Ortaklar, gerek *societas*'da, gerekse adi şirkette kasıt ve ihmallerinden dolayı sorumludurlar. Fakat bu sorumluluk Roma Hukuku'nda daha hafif takdir edilmiştir.

Nihayet, şirket akdinin sona ermesine ilişkin hükümler de hemen hemen birbirinin aynıdır.

## BİBLİYOGRAFYA

- Ansay T. : Bankacılar İçin Şirketler Hukuku Bilgisi, Ankara 1981.
- Bilgişin, Ş. M. A. : Şirketler Hukuku, II. Kitap, İstanbul 1950.
- Di Marzo, S. : (Çev. Ziya Umur) Roma Hukuku, İstanbul 1954.
- Gaius : (Çev. Türkân Rado) Institutiones, Borçlar Kısmı, İstanbul 1968.
- Honig, R. : (Çev. Şemseddin Talip) Roma Hukuku, İstanbul 1938.
- Iustinianus : (Çev. Ziya Umur) Institutiones, İstanbul 1968.
- Jörs, P. / Kunkel, W. / Wengel, L. : Römisches Recht, Dritte Auflage, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949.
- Karadeniz - Çelebican, Ö. : Roma Hukuku Ankara 1986.
- Koschaker, P. : (Yeniden Elden Geçiren Kudret Ayiter) Roma Özel Hukuku'nun Ana Hatları, Ankara 1977.
- Poroy, R./
- Tekinalp, Ü.
- Çamoğlu, E. : Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. bası, İstanbul 1980.
- Rado, T. : Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, İstanbul 1992.
- Schwarz, A. : (Çev. Türkân Basman) Roma Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul, 1943.
- Sohm, R. : Institutionen, Geschichte und System des Römischen Privatrechts München und Leipzig 1919.
- Tüzün, N. : Şirketler Hukuku Dersleri, Ankara 1977.
- Umur, Z. : Roma Hukuku Ders Notları, İstanbul 1987.
- Umur, Z. : Roma Hukuku Lügatı, İstanbul, 1983 (Umur, Lügat).