

SERMAYE OLARAK «ŞAHSİ EMEK» (*)

Doç. Dr. Akar ÖÇAL

Ortaklar tarafından getirilen paylar (apports), şirketin temel unsurlarından birini teşkil eder. Gerçekten, BK. 521/I. maddesi, her ortağın bir sermaye koymakla **mükellef olduğunu** öngörmektedir. Öte yandan, Fransız Temyiz Mahkemesinin eski bir kararı ⁽¹⁾ da, ortakların paylarının şirket akdinin temel şartlarından biri olduğunu belirtmek suretiyle, söz konusu payların önemine işaret etmiş bulunmaktadır. Ortakların getirdiği paylar değişik nitelikte olabilir (BK. 521/I; TK. 139). Burada yalnızca «**şahsi emek**» üzerinde kurulacak ve söz konusu pay türünün özellikleri aydınlatılmaya çalışılacaktır. Türk hukukunda, bu konuya ilişkin ayrıntılı bir incelemenin bulunmaması sebebiyle, öteki ülkeler hukuklarından yararlanma yoluna başvurulacaktır. Bu bakımdan, özellikle Fransız

(*) Yararlanılan eserler : ANSAY, T. : Anonim Şirketler Hukuku, Ankara 1964; ARSLANLI, H. : Anonim Şirketler, I. Umumi Hükümler, 2. Basım, İstanbul 1959; BASTIAN, D. : Jura Europae, C. I, Droit des Sociétés, 30. 10; BLAISE, H. : «Apports», Répertoire de Droit Commercial et des Sociétés, Dalloz, s. 87-88, No : 247-263; DEL MARMOL, C. - DABIN L. : Jura Europae, C. I., Droit des Sociétés, 20. 10; ESCARRA, J. : Manuel de Droit Commercial, C. I., Paris 1947; ESSARRA, J. - ESSARRA, E. - RAULT, J. : Traité Théorique et Pratique de Droit Commercial, C. III, Les Sociétés Commerciales, Sociétés par Actions, Paris 1951; HAMEL, J. - LAGARDE, G. : Traité de Droit Commercial, C. I., Paris 1954; HEFFERMEHL, W. : Jura Europae, C. I, Droit des Sociétés, 10. 10; HİRŞ, E. : Ticaret Hukuku Dersleri, 3. Basım, İstanbul 1948; KARAYALÇIN, Y. : Ticaret Hukuku Dersleri, Şirketler Hukuku, A) Giriş - Şahıs Şirketleri, Ankara 1965; RIPERT, G. : Traité Élémentaire de Droit Commercial, C. I., 4. Basım, Paris 1954; RODIERE, R. : Le Droit des Sociétés dans ses Rapports avec la Concentration, I. Kısım, C. E. E. Yayını, Bruxelles 1965; SCORDEL, J. : Les Apports en Nature dans les Sociétés par Actions, Paris 1930; TOSBİ, S. : Anonim Şirketler, Ankara 1943.

(1) BLAISE, s. 73, No : 4.

hukuk literatüründen yararlanarak konuyu aydınlatmağa çalışacak ve sonra da Türk hukukundaki durumu ele alacağız.

I. SERMAYE OLARAK KONULAN EMEK KAVRAMI.

Emeğin sermaye olarak konulması esası muhtelif devletlerin mevzuatında kabul edilmekteyse ⁽²⁾ de, söz konusu kavramın bir tanımı yapılmış değildir. Doktrinde yapılan tanıma göre; emek şeklindeki pay, ortağın, çalışmasını şirket işlerine hasretmeyi taahhüt etmesinden ve mesleki bilgilerini şirket emrine vermesinden ibarettir ⁽³⁾. Fransız hukukunda «siyasi kredi» nin (crédit politique) emek şeklinde bir sermayeye konu olamayacağı hususu genellikle kabul edilmekteyse de ⁽⁴⁾, «ticari kredi» (crédit commercial) için bir ittifak söz konusu değildir. Bazı yazarlar, ticari krediyi, ancak emek şeklindeki sermayenin bir kısmı olarak kabul etmekte; öteki bazıları ise, emek şeklindeki sermayeden bağımsız olsa bile ticari kredinin geçerli olduğunu belirtmektedirler ⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾. Öte yandan, yine Fransa'da hâkim olan görüşe göre; bir şirket kurulması amacıyla gerçekleştirilen inceleme, çalışma ve faaliyetler bir sermaye olarak kabul edilemez ⁽⁷⁾.

II. EMEK ŞEKLİNDE KONULAN SERMAYENİN ÖZELLİKLERİ.

1. Emek şeklindeki pay birdenbire gerçekleşmez; birbirini takip eden borçlardan (prestations successives), şirketin devamı müddetince, zamanla hasıl olur ⁽⁸⁾. Emek şeklinde getirilen payın bu

(2) RODIERE, s. 39.

(3) BLAISE, s. 87, No : 247. Ayrıca bkz. HAMEL-LAGARDE, s. 474, No : 391; ESSARRA, s. 292, No : 522; RODIERE, s. 39.

(4) BLAISE, s. 88, No : 263; HAMEL-LAGARDE, s. 474-475, No : 392; ESCARRA, s. 292, No : 522.

(5) Bu hususlar için bkz. BLAISE, s. 88, No: 260-261; HAMEL-LAGARDE, s. 474-475, No : 392; ESCARRA, s. 292, No : 522; RODIERE, s. 39.

(6) TK. 139/6. maddesi, «ticari itibar» ı açık olarak bir sermaye unsuru olarak kabul ettiğinden, söz konusu münakaşanın Türk hukuku bakımından bir önemi yoktur.

(7) SCORDEL, s. 124, No : 110 vd.; BLAISE, s. 88, No : 259. Ayrıca bkz. TK. 279/5, 298.

(8) SCORDEL, s. 122, No: 108; BLAISE, s. 88, No: 250; HAMEL-LAGARDE, s. 474, No : 391; ESCARRA, s. 292-293, No : 522.

özelliği, ortak bakımından bazı özel sonuçların doğmasına sebep olabilir: Eğer; ortak hastalık, kaza v.s. gibi sebeplerle çalışmalarına devam edemezse, şirket onun bakımından sona ermiş demektir⁽⁹⁾. Öte yandan, şirket herhangi bir sebeble, esas mukavelede öngörülen müddetten evvel sona ererse, emek şeklinde getirilen pay tamamen gerçekleşmemiş olarak kabul edilir ve ortağın haklarından, bu müddet oranında bir indirim yapılır⁽¹⁰⁾. Nihayet, paraya çevrilmesi imkânı olmayan ve bilânçoda görülmeyen emek şeklindeki pay, sermayenin tesbitinde nazara alınamaz⁽¹¹⁾.

2. Emegini sermaye olarak koyan ortak, bütün çalışmasını şirkete hasretmek durumunda olduğundan, şirkete karşı rekabet yapma yasağı altındadır⁽¹²⁾. Nitekim, Fransız Medeni Kanunu'nun 1847. maddesi bu durumu nazarı itibare almış ve şirketle rekabet teşkil eden bir faaliyette bulunan ortağın, bu faaliyetten elde ettiği menfaatten şirketin yararlandırılması imkânını tanımıştır. Öte yandan, doktrinde ifade edildiğine göre⁽¹³⁾; ortak, şirketin faaliyet konusuna yabancı olan çalışmalarda bulunabilir ve bu suretle elde ettiği gelirleri muhafaza edebilir. Fakat, bunun için şahsi çalışmasının şirketteki faaliyetine engel olmaması gerekir. Aksi halde ortak payını ödemek borcunu ihlâl etmiş olur. Haksız rekabet durumu söz konusu ise, şirket zarar ziyânı talep etmek hakkını haizdir⁽¹⁴⁾. Nihayet, şirketin sona ermesi ile, ortak payını geri alır; başka bir ifade ile, bütün zamanını kendi işlerine hasretmek imkânını elde eder⁽¹⁵⁾.

III. ANONİM ŞİRKETLERDE EMEĞİN PAY OLARAK GETİRİLMESİ.

Emeğin anonim şirketlerde sermaye olarak konulması fikri, Hollanda hariç öteki ülkelerde kabul edilmemektedir.

(9) ESCARRA, s. 292-293, No : 109; BLAISE, s. 88, No : 251; HAMEL-LAGARDE, s. 474, No : 391.

(10) SCORDEL, s. 124, No : 109; BLAISE, s. 88, No : 252.

(11) HAMEL-LAGARDE, s. 479-480, No : 396.

(12) ESCARRA, s. 292, No : 522; SCORDEL, s. 121-122, No : 107; HAMEL-LAGARDE, s. 474, No : 391.

(13) ESCARRA, s. 292, No : 522.

(14) ESCARRA, s. 292, No : 522.

Fransa'da hâkim olan görüşe göre; hisse senetleri alacaklılar için bir teminat teşkil eden sermayeyi temsil eder. Bu bakımdan, pasifteki sermaye hesabını karşılayacak miktarda aktif söz konusu olmazsa, kâr dağıtımını gerçekleştiremez (16). Emek şeklindeki sermaye, para olarak değerlendirilmesi güç (17) ve paraya çevrilmesi mümkün olmadığı için (18), bir aktif unsur teşkil etmekten uzaktır. Nihayet, emek şeklindeki sermayenin zamanla gerçekleşme özelliği de, anonim şirketlerde sermaye olarak getirilen mal ve hakların (apports en nature) tamamen ödenmesi şartına aykırı bulunmaktadır (19). Bu sebeple, emek şeklindeki bir pay sermayeye dahil edilemeyeceği gibi, karşılığında hisse senedi de verilemez (20). Bunlar karşılığında kurucu veya intifa senetlerinin tahsisi mümkündür (21).

Almanya'da ise, mal veya haktan ibaret olan sermaye payının, bilançoda yer alabilen ve mülkiyeti devredilebilen nesnelere ibaret olduğu, fakat «emek» te bu türlü vasıfların bulunmadığı görüşü hâkimdir (22).

Belçika ve Lüksemburg'ta da durum aynıdır. Her iki ülkede de emek şeklindeki payın sermayeye dahil olmadığı görüşü hâkimdir. İfade edildiğine göre; bu türlü paylar para ile değerlendirilemeyeceği ve paraya çevrilemeyeceği için para şeklinde bir pay olarak kabul edilemezler (23). Bu bakımdan, hisse senedi verilmesine konu teşkil edemezler ve fakat intifa senetleri tahsisini mümkün kılarlar (24).

İtalyaya gelince: Medeni Kanununun 2342. maddesi, payların para, mal veya alacaktan ibaret olmasını öngörmektedir. Bu hükme dayanan yazarlar, emek şeklindeki payın bu üç unsura da dahil olmadığı, bu sebeple hisse senedi verilmesine konu teşkil edemi-

(15) ESCARRA, s. 292, No : 522.

(16) RODIERE, s. 40; HAMEL-LAGARDE, s. 479, No : 396.

(17) ESCARRA, s. 293, No : 523.

(18) ESCARRA-ESCARRA-RAULT, s. 152, No : 656.

(19) BLAISE, s. 88, No : 253; SCORDEL, s. 122-124, No : 108.

(20) BASTIAN, Jura Europae, 30. 10, s. 8.

(21) SCORDEL, s. 122-124, No : 108; BLAISE, s. 88, No : 255; RIPERT, s. 476, No : 968.

(22) HEFERMEHL, Jura Europae, 10. 10, s. 20. Ayrıca Bkz. RODIERE, s. 41.

(23) DEL MARMOL-DABIN, Jura Europae, 20. 10, s. 10; RODIERE, s. 41.

(24) RODIERE, s. 41, 43.

yeceği ve fakat intifa senedi tahsisinin mümkün olduğu sonucuna ulaşmaktadırlar ⁽²⁵⁾. Durum böyle olmasına rağmen, emek şeklindeki payın «tali mükellefiyetler» (prestations accessoires) şeklinde gerçekleşmesi söz konusu olabilir (Md: 2345). Fakat, bu halde de hisse senedi tahsisi mümkün değildir ⁽²⁶⁾.

Hollanda hukukunda ise, yukarıdaki görüşlerin aksine, şirkete kuruluş sırasında veya sonradan yapılan hizmetler karşılığında hisse senedi (actions industrielles) tahsisi caiz bulunmaktadır. Fakat, bunun için bazı şartların mevcudiyeti gereklidir. Söz konusu şartlardan ikisini belirtmek isteriz ⁽²⁷⁾: Yapılan hizmetler para ile değerlendirilmeli ve bu suretle hisse senedi verilebileceği esas mukavelede öngörülmelidir.

IV. TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM.

Borçlar Kanunumuzun 521/I. maddesi, emeğin (sây) sermaye olarak getirilebileceğini açıkça belirttiği gibi, Ticaret Kanunumuzun 139/5. maddesi de, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça, «şahsî emek» in sermayeye konu olabileceğini öngörmektedir. Sermaye olarak yalnız emeğini koyan ortağın, zarara katılmayarak sadece kâra iştirak etmesi şart edilebilir (BK. 522/II). Öte yandan, Ticaret Kanunumuzun 246/II. maddesi hükmüne göre, komandit şirketlerde komanditer ortaklar şahsî emeklerini sermaye payı olarak getiremezler.

Anonim şirketlere ilişkin olan 279/3, 4 ve 289/2. maddelerde «şahsî emek» hakkında istisnai bir hüküm yoksa da ⁽²⁸⁾, doktrin de hâkim olan görüşe göre, şahsî emek anonim şirketlerde pay olarak kabul edilemez ⁽²⁹⁾. İfade edildiğine göre, bu düşüncenin sebepleri şunlardır ⁽³⁰⁾: Anonim şirketlerde sermayenin maddi unsurlardan teşekkül etmesi gerekir. Halbuki emekte böyle bir özellik yoktur. Öte yandan, emeğin değerini takdir güçtür. Nihayet, emeğin tasfiye anında devir imkânı yoktur. Hattâ, Sayın Tosbî'ye göre, 279/4. maddede «paradan başka sermaye olarak konan

(25) RODIERE, s. 41.

(26) RODIERE, s. 42.

(27) RODIERE, s. 42.

(28) KARAYALÇIN, s. 133; TOSBİ, s. 28.

(29) TOSBİ, s. 28; ARSLANLI, s. 18; ANSAY, 26.

(30) TOSBİ, s. 29; ANSAY, s. 26.

haklar ve mallarla bunlara mukabil verilecek» hisse senetlerinden bahsedilmekte olması da bu hususu zımnen teyit etmektedir. Zira emek bu ifadede sayılan unsurlara girmemektedir (31).

Ticaret Kanunumuzda, emeğin pay olarak getirilmesini önleyen açık bir hükmün bulunmaması sebebiyle, Ticaret Sicili Nizamnamesi, emeğin söz konusu şirketlerde de sermaye payına konu teşkil edebileceğini öngörmektedir (Md.: 62).

(31) TOSBİ, s. 29-30. Yazar, eski Ticaret Kanununun 281 ve 285. (TK. 281, 285) maddelerinin lâfızlarına da istinad etmektedir.