

ANONİM ORTAKLIKLARIN SERMAYE YAPISI

Prof. Dr. Hikmet Sami TÜRK*

I. Giriş

Anonim ortaklık, çok sayıda pay sahibinin katkılarıyla gerçekleştirilen sermaye birikimini büyük yatırımlara yönlendirmeye elverişli bir ortaklık tipidir. Dolayısıyla anonim ortaklıkta sermayenin temel ekonomik işlevi, büyük projelerin finansmanını sağlamaktır. Anonim ortaklık bünyesinde toplanan sermayenin büyüklüğü ölçüsünde yapılabilecek işlerin çapı da genişler.

Anonim ortaklıkta sermayenin hukukî işlevi ise, ortaklığın üçüncü kişilere karşı asgarî sorumluluk miktarını göstermektir. Böylece borçlarından dolayı yalnız malvarlığı ile sorumlu anonim ortaklıkta sermaye, alacaklıların asgarî güvencesi niteliğindedir.

Her iki yönden de anonim ortaklıkta sermayenin oluşumu, korunması, artırılması veya azaltılması büyük bir önem taşır ve özel hükümlerle düzenlenmiştir. Ancak bu hükümlerin bazılarında günümüz koşullarına uygun değişiklikler yapılması gerekmektedir.

Bu çerçevede içinde Türk hukukunda anonim ortaklıkların sermaye yapısı açısından öncelikle ele alınması gereken başlıca sorunlar, Türkiye'nin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Avrupa Birliği-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı gereğince 1 Ocak 1996'dan beri bir gümrük birliği içinde olduğu, yakın bir gelecekte de üye olmayı amaçladığı Avrupa Birliği'nde yürürlükteki düzenlemeler ışığında incelenecektir.

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

II. En Az Sermaye Miktarı

A - Yürürlükteki Türk Hukuku

1. Genel Düzenleme

Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesi, başlangıçta -özel yasalarda tersine hüküm bulunmadıkça- anonim ortaklıkların esas sermaye miktarını en az 500.000 TL olarak belirlemişti. 1951'de Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'yla anonim ortaklıkların en az sermaye miktarı olarak 100.000 TL önerilirken şu gerekçe gösterilmişti:

"... Bugünkü Kanunda esas sermayenin asgarî miktarı hakkında hiçbir hüküm yoktur. Bu boşluğu doldurmak için Tasarının (272). Maddesi hemen hemen bütün yabancı kanunlara uygun olarak esas sermayenin asgarî miktarını tayin etmektedir. Anonim ortaklık tipi yalnız büyük işletme sermayesine muhtaç olan müesseseler için konulacak sermaye yüzbin Türk lirasından aşağı ise ortaklık limited veya şahıs ortaklıklarından birini seçmekte serbesttir. ..."1.

1956'da bu miktar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adliye Encümeni'nce 500.000 TL'na yükseltilirken gösterilen gerekçe de aynı yöndeydi:

"İktisadî bakımdan anonim şirketler büyük sermayeye ihtiyaç gösteren işler için kurulacak şirketlerdir. Memleketteki iktisadî gelişmenin kolaylaştırılması orta sermayelere ihtiyaç gösteren işlerin limited şirketlerle ve ancak büyük sermayeye ihtiyaç gösteren işlerin anonim şirketlerle yapılmasını gerekli kılmaktadır. İktisadî gelişmenin neticesi olarak bugün yüzbin liralık bir sermaye bundan eski yıllara nazaran büyük sermaye olmak vasfını kaybetmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh iktisadî gelişmenin neticesini kanuna aksettirmek ve yüzbin liralık sermaye haddini beşyüzbin liraya çıkarmak zarurî görülmüştür. Nitekim Alman kanun vâzı da aynı mülâhaza ile bu miktarı daha 1937 senesinde beşyüzbin mark olarak tespit etmiştir (Alman Ano-

1 TBMM Zabıt Ceridesi 1956, C. 12, S. Sayısı 198 "Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150)", 32.

nim Şirket Kanunu Mad. 7)².

Ne var ki, Türk Ticaret Kanunu'nun kabulünü izleyen 39 yıl içinde zaman zaman üç haneli oranlara varan enflasyon dönemleri yaşandığı ve bunun sonucunda Türk parasının değerinde çok büyük düşmeler olduğu hâlde, Kanun'un 272. maddesindeki 500.000 TL'lik en az sermaye miktarında herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 272. madde, 24.6.1995 tarih ve 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname³ ile değiştirilerek; "Özel kanunlarda aksine hüküm olmadıkça" anonim ortaklıklarda asgarî esas sermaye miktarı, onbin kat artırılarak 5.000.000.000 TL'na çıkarılmış; ilerideki gelişmeler karşısında bu miktarın yetersiz kalabileceği düşünülerek, Bakanlar Kuruluna bunu "on katına kadar" artırma yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulu, altıncı yılda 22.12.2001 tarih ve 2001/3500 sayılı Karar'la bu yetkisinin tamamını kullanarak anonim ortaklıklarda asgarî esas sermaye miktarını 50.000.000.000 TL'na yükseltmiştir⁴. Bu rakam, -özel yasalarla ya da bu yasaların verdiği yetkilerle farklı düzenlemeler yapılmış olmadıkça- bütün anonim ortaklıklar için geçerli genel düzenleme niteliğindedir.

2. Özel Düzenlemeler

Anılan Karar'dan önce veya sonra çıkarılan bazı yasalarla ya da bu yasaların verdiği yetkilerle bankacılık, sigortacılık, finansman, faktoring, finansal kiralama, menkul değerler alım satımına aracılık, menkul değerlere yatırım, taşınmaz yatırımı, girişim sermayesi yatırımı, portföy yönetimi, varlık yönetimi, sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde değerlendirme hizmetleri, döviz işlemleri, umumî mağazacılık, gümrük hattı dışı eşya satışı veya depolanması gibi belirli işlerle uğraşan veya kayıtlı sermaye sistemini kabul eden anonim ortaklıklar için genellikle oldukça yüksek sermaye miktarları saptanmıştır. Bir fikir ve

² TBMM Zabıt Ceridesi (dn. 1), 377 "Madde 272".

³ Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname (T.C. Resmî Gazete, 27.6.1995, S. 22326). Kararname, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 15).

⁴ Konuya ilişkin 22.12.2001 tarih ve 2001/3500 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı için bk. T.C. Resmî Gazete, 19.1.2002, 10. Karar, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 2).

rebilmek için bu tür anonim ortaklıklar için uğraşı alanlarına veya kayıtlı sermaye sistemine göre saptanan en az sermaye miktarları, aşağıda türleri gösterilerek ve bu amaçla kullanılan hukukî araçlara göre gruplandırılarak şöyle sıralanabilir:

a) Yasa İle Düzenlenenler

1° Umumî mağazalar (Ödenmiş sermaye): 50.000.000 TL (11.8.1982 tarih ve 2699 sayılı Umumî Mağazalar Kanunu m. 3/IV)⁵.

2° Finansal kiralama şirketleri (Ödenmiş sermaye): 1.000.000.000 TL (10.6.1985 tarih ve 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu m. 11)⁶.

3° Bankalar (Ödenmiş sermaye): 20.000.000.000.000 TL (18.6.1999 tarih ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu m. 7/2d).

4° Özel finans kurumları (Ödenmiş sermaye): 20.000.000.000.000 TL (Bankalar Kanunu m. 7/2d, 20/6a; Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Özel Finans Kurumlarının Kuruluş ve Faaliyetleri Hakkında Yönetmelik⁷ m. 8/IIIa).

5° Sigorta ortaklıkları (Ödenmiş sermaye): 5.000.000.000.000 TL (21.12.1959 tarih ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, 16.6.1994 tarih ve 539 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik m. 2/IIc)⁸.

⁵ Umumî Mağazalar Kanunu'na göre Bakanlar Kurulu, bu miktarı "üç katına kadar" artırmaya yetkili olmakla birlikte (m. 3/V); bu yetki kullanılmamıştır.

⁶ Finansal Kiralama Kanunu'na göre Bakanlar Kurulu, bu miktarı "beş katına kadar" artırmaya yetkili olmakla birlikte (m. 11/II); bu yetki kullanılmamıştır.

⁷ T.C. Resmî Gazete, 20.9.2001, S. 24529, 5-58.

⁸ Sigorta Murakabe Kanunu'na göre Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı bulunduğu Bakanlık, sigorta ortaklıkları için öngörülen "asgarî sermaye tutarını Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyatları Endeksi artış oranını aşmamak kaydıyla artırmaya yetkilidir." (m. 2/VII). Yürürlükteki 5 trilyon TL tutarındaki asgarî sermaye de, bu yetki kullanılarak belirlenmiştir; bkz. Devlet Bakanlığı, Sigorta Murakabe Kanununa İlişkin 5 Sayılı Tebliğ, T.C. Resmî Gazete, 10.4.2001, S. 24369, 42.

b) Yönetmelikle Düzenlenenler

1° Faktoring şirketleri (Ödenmiş sermaye): 1.000.000.000.000 TL (Hazine Müsteşarlığı/Değişiklik: Devlet Bakanlığı ve Başbakan Yardımcılığı, Faktoring Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik m. 3/b)⁹.

2° Finansman şirketleri (Ödenmiş sermaye): 3.000.000.000.000 TL (Hazine Müsteşarlığı/Değişiklik: Devlet Bakanlığı, Finansman Şirketlerinin Kuruluş ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/b)¹⁰.

3° Varlık yönetim şirketleri (Ödenmiş sermaye): 10.000.000.000.000 TL (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Varlık Yönetim Şirketlerinin Kuruluş ve Faaliyet ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 4/İb)¹¹.

4° Gümrük hattı dışı satış mağazaları ve depoları (Ödenmiş sermaye): 10.000.000.000 TL (Gümrük Müsteşarlığı, Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliği m. 5)¹².

c) Tebliğle Düzenlenenler

1° Kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklar (Başlangıç sermayesi): 100.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Tebliği, Seri IV No. 7/Değişiklik: Seri IV No. 24, m. 3/IV)¹³.

⁹ T.C. Resmî Gazete, 21.12.1994, S. 22148, 12-18/Değişiklik: T.C. Resmî Gazete, 19.4.1999, S. 23671, 3.

¹⁰ T.C. Resmî Gazete, 26.7.1994, S. 22002, 4-9/Değişiklik: T.C. Resmî Gazete, 9.11.2001, S. 24578, 3.

¹¹ T.C. Resmî Gazete, 1.10.2002, S. 24893, 10-21. Kuruluş için gerekli asgarî sermaye, BDDK (Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu) kararıyla her yıl DİE (Devlet İstatistik Enstitüsü) Toptan Eşya Fiyatları Endeksi'nin iki katını geçmeyecek oranda artırılabilir (Yönetmelik m. 4/II).

¹² T.C. Resmî Gazete, 10.3.2000, S. 23989, 2-18.

¹³ T.C. Resmî Gazete, 14.7.1992, S. 21284 Mükerrer/Değişiklik: T.C. Resmî Gazete, 10.5.1997, S. 22985, s. 30. Bu maddedeki asgarî başlangıç sermayesi tutarı, her yıl Maliye Bakanlığı'nca ilân edilen yeniden değerlendirme katsayısı

2° Yatırım ortaklıkları (Başlangıç sermayesi): 100.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği, Seri V No. 4/Değişiklik: Seri VI No. 5, m. 5/III)¹⁴.

3° Gayrimenkul yatırım ortaklıkları (Ani kuruluş: Başlangıç sermayesi/Dönüşüm: Ödenmiş veya çıkarılmış sermaye): 1.000.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Gayrimenkul Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği, Seri VI No. 11, m. 6/Aa, Ba)¹⁵.

4° Alım satım aracılığı yapan aracı kurumlar (Özsermaye): 90.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Aracı Kurumların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliliğine İlişkin Esaslar Tebliği, Seri V No. 34, m. 7)¹⁶.

5° Yatırım fonu kuran aracı kurumlar (Ödenmiş sermaye): 125.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Yatırım Fonlarına İlişkin Esaslar Tebliği, Seri VII No. 10, m. 10/b)¹⁷.

6° Portföy yönetim şirketleri (Ödenmiş sermaye): 750.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Portföy Yöneticiliği Faaliyetine ve Bu Faaliyette Bulunacak Kurumlara İlişkin Esaslar Tebliği, Seri V No. 59/Değişiklik: Seri V No. 61, m. 5/Ie)¹⁸.

oranında artırılarak dikkate alınır (Değişiklik Tebliği Seri IV No. 24 m. 2 ile eklenen Ek m.).

14 T.C. Resmî Gazete, 31.7.1992, S. 21301, 31-39/Değişiklik: T.C. Resmî Gazete, 27.11.1994, S. 22124, 38.

15 T.C. Resmî Gazete, 8.11.1998, S. 23517, 29-54. Bu maddedeki asgarî başlangıç sermayesi, asgarî ödenmiş ve çıkarılmış sermaye tutarları, Maliye Bakanlığı'nca ilân edilen yeniden değerlendirme oranının % 80'inin altında olmak kaydıyla her yıl Sermaye Piyasası Kurulu'nca yeniden belirlenerek ilân edilir (Tebliğ Seri VI No. 11, m. 6/II).

16 T.C. Resmî Gazete, 26.6.1998, S. 23384 Mükerrer, 1-23. Bu maddedeki asgarî sermaye tutarı, Maliye Bakanlığı'nca ilân edilen yeniden değerlendirme oranının % 20'sinin altına inmemek kaydıyla her yıl Sermaye Piyasası Kurulu'nca belirlenir (Sermaye Piyasası Kurulu, Aracı Kurumların Sermayelerine ve Sermaye Yeterliliğine İlişkin Esaslar Tebliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ, Seri V No. 58, m. 1).

17 T.C. Resmî Gazete, 19.12.1996, S. 22852, 26-48.

18 T.C. Resmî Gazete, 21.1.2003, S. 25000, 13-29/Değişiklik: 18.2.2003, S. 25024, 22 vd. Bu maddedeki ödenmiş sermaye tutarı, her yıl Maliye Bakan-

7° Girişim sermayesi yatırım ortaklıkları (Ani kuruluş: Başlangıç sermayesi/Dönüşüm: Başlangıç sermayesi veya ödenmiş sermaye): 5.000.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Girişim Sermayesi Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği, Seri VI No. 15, m. 4/Ia2, b2)¹⁹.

8° Sermaye piyasası mevzuatı çerçevesinde hizmet veren gayrimenkul değerlendirme şirketleri (Ödenmiş sermaye): 300.000.000.000 TL (Sermaye Piyasası Kurulu, Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerleme Hizmeti Verecek Şirketlere ve Bu Şirketlerin Kurulca Listeye Alınmalarına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ, Seri VIII No. 35, m. 4/f)²⁰.

9° Döviz işlemleri yapmaya yetkili müesseseler (Ödenmiş sermaye): 250.000.000.000 TL (Devlet Bakanlığı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ, No. 2002-32/27, m. 4/c)²¹.

10° Dış ticaret sermaye şirketleri (Ödenmiş sermaye): 1.000.000.000.000 TL (Dış Ticaret Müsteşarlığı, Dış Ticaret Sermaye Şirketleri Statüsüne İlişkin Tebliğ, İhracat 96/4/Değişiklik: İhracat 2003/13, m. 2)²².

3. Ara Değerlendirme

Görüldüğü gibi, bazıları başlangıçtan beri birkaç kez değiştirilmiş bulunan ve hemen hemen hepsi ödenmiş sermaye, kayıtlı sermaye sisteminde başlangıç sermayesi veya çıkarılmış sermaye olarak belirlenen

lığı'nca ilân edilen yeniden değerlendirme oranı dikkate alınarak Sermaye Piyasası Kurulu'nca yeniden belirlenir (Tebliğ Seri V No. 59, m. 5/III).

19 T.C. Resmî Gazete, 20.3.2003, S. 25054, 160-171. Sermaye Piyasası Kurulu, bu maddede belirtilen asgarî başlangıç sermayesi veya ödenmiş sermaye tutarlarını [yeniden] belirlemeye yetkilidir (Tebliğ Seri VI No. 15, m. 25).

20 T.C. Resmî Gazete, 12.8.2001, S. 24491, 52-62.

21 T.C. Resmî Gazete, 11.5.2002, S. 24752, 5-15. Kurulmasına izin verilecek yetkili müesseselerin ayrıca T.C. Ziraat Bankası'na 80.000 Euro yatırımları gerekmektedir (Tebliğ No. 2002-32/27, m. 4/d)

22 T.C. Resmî Gazete, 20.12.2003, S. 25322, 24.

en az sermaye miktarlarının çoğu, Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde anonim ortaklıklar için genel olarak öngörülen 50.000.000.000 TL'lik asgarî esas sermaye miktarının hayli üstündedir. Üstelik bunların bir bölümünde ya Devlet İstatistik Enstitüsü Toptan Eşya Fiyatları Endeksi²³ ya da -daha yaygın bir biçimde- her yıl Maliye Bakanlığı'nca Vergi Usul Kanunu uyarınca ilân edilen yenden değerlendirme oranına göre²⁴ bir artırma olanağı da getirilerek, değişen koşullara uyum konusunda belirli bir esneklik sağlanmıştır (krş. Vergi Usul Kanunu, 17.12.2003 tarih ve 5024 sayılı Kanun'la değişik Mükerrer m. 298/A2f, B).

Buna karşılık umumî mağazalar, finansal kiralama şirketleri, gümrük hattı dışı eşya satış mağazaları ve depoları için öngörülen en az ödenmiş sermaye miktarlarının genel nitelikteki asgarî esas sermaye miktarının hayli altında kaldığı görülmektedir (krş. Umumî Mağazalar Kanunu m. 3/IV, Finansal Kiralama Kanunu m. 11/I; Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Yönetmeliği m. 5). Hatta umumî mağazalar ve finansal kiralama şirketleri bakımından Bakanlar Kurulu'na verilen sınırlı artırma yetkisinin bugün tamamı kullanılsa bile genel nitelikteki asgarî sermaye miktarına ulaşamayacaktır (krş. Umumî Mağazalar Kanunu m. 3/V, Finansal Kiralama Kanunu m. 11/II). O nedenle bu gibi durumlarda günümüzün koşullarına uygun yasal düzenlemelerin yapılması ve genel olarak değişen koşullara uyum sağlamakta güçlük yaratmayacak esnek formüllerin kullanılması gerekir. Bu konuda yasa ile herhangi bir sınır konulmaksızın belirli bir makamın düzenleme yapmaya yetkili kılındığı ortaklıklar bakımından da bu makam, değişen koşulların gereğini yerine getirmelidir. Kaldı ki en az sermaye miktarını saptama yetkisinin yasa ile ya genel bir çerçeve içinde, ya da özel olarak belirli bir makama verilmesi durumunda bu yetkinin kullanılması, genellikle daha ağır işleyen yasama sürecine göre daha kolaydır.

²³ Bkz. (dn. 8), 11.

²⁴ Bkz. (dn. 13), 15, 16, 18.

B. Avrupa Birliği Konseyi'nin İkinci Yönergesi ve Bazı Avrupa Ülkelerinde En Az Sermaye Miktarları

1. İkinci Yönerge'ye Göre Anonim Ortaklıklarda En Az Sermaye

Avrupa Birliği Konseyi'nin anonim ortaklıkların kuruluşu ile sermaye yapısına ilişkin bazı koordinasyon tedbirleri getiren 13.12.1976 tarih ve 77/91/EEC sayılı İkinci Yönergesi'nin²⁵ 6. maddesinde bu ortaklıklar için öngörülen en az sermaye miktarı, 25.000 ECU (AHB) (Avrupa Hesap Birimi) olarak ifade edilmiştir. Gerçekten bu maddenin 1. fıkrasının 1. paragrafına göre,

“Üye devletler mevzuatı, bir ortaklığın kurulması veya işe başlama izni alabilmesi için miktarı 25.000 ECU (AHB)'nden az olmayacak bir asgarî sermayenin taahhüt edilmesini şart koşacaktır.”

1 Ocak 2002'de Ekonomi ve Para Birliği'ne katılan Avrupa Birliği ülkelerinde tek para birimi olarak Euro kullanımına başlandığı ve 1 Temmuz 2002'de geçiş süreci tamamlandığı için bu rakamı artık 25.000 Euro olarak anlamak gerekir. Bu makalenin tamamlandığı 20 Mart 2004 günü T.C. Merkez Bankası “döviz satış” kuruna göre 1 Euro, 1.628.786 TL'dir²⁶. Öyleyse İkinci Yönerge'nin anonim ortaklıklar için aradığı en az sermaye miktarı, bugünkü kurla 40.719.650.000 TL eder. Bu bakımdan Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesindeki en az sermaye miktarının 2001 yılında Bakanlar Kurulu'nca 50.000.000.000 TL olarak belirlenmesiyle şimdilik İkinci Yönerge'de öngörülen en az sermaye miktarının üstüne çıkmıştır. Ülkemizde enflasyonla mücadelede başarılı sonuçlar alınmasına karşın, henüz Türk parasının değerinde Avrupa Birliği standartlarında bir istikrara

²⁵ Second Council Directive of 13 December 1976 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of Treaty, in respect of the formation of public limited liability companies and the maintenance and alteration of their capital, with a view to making such safeguards equivalent (77/91/EEC) (OJ, 31.1.1977, No. L. 26, s. 1-13).

²⁶ T.C. Merkez Bankası'nın 20 Mart 2004 günkü döviz kurları için bkz. Hürriyet, 20.3.2004, 12.

ulaşılamadığı için Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesindeki en az sermaye miktarının kısa zamanda yeni bir değişikliği gerektirmeyecek bir rakama yükseltilmesi yerindedir.

Gerçi İkinci Yönerge'nin 6. maddesinin 2. fıkrasında, üye devletlerde ulusal para değerinin düşmesi nedeniyle bu para ile ifade edilen en az sermaye değerinin toplam iki, hatta yapılacak yeni düzenlemenin mevcut ortaklıklara uygulanması bakımından üç buçuk yılı aşmıyacak geçici bir süre için 22.500 ECU (AHB), günümüzde 22.500 Euro altında kalabilmesine de olanak tanınmıştır. Ancak böyle bir durumda bile kural, ulusal mevzuatın belirtilen süre içinde 25.000 Euro tutarındaki en az sermaye koşuluna uyum sağlayacak biçimde değiştirilmesidir.

Üstelik İkinci Yönerge'nin 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca belirli aralarla doğrudan doğruya 25.000 ECU (AHB), başka bir deyişle, 25.000 Euro tutarındaki en az sermaye miktarında da değişiklik yapılabilir. Gerçekten bu maddenin böyle bir değişikliğin hem nedenini, hem amacını gösteren 3. fıkrası şöyledir:

“Her beş yılda bir Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine, bu maddede ECU (AHB) ile ifade edilen miktarları Topluluk'taki ekonomik ve parasal gelişmeler ve 1. maddede sayılan ortaklık tiplerinin yalnız büyük ölçekli teşebbüslerce seçilmesi eğilimlerinin ışığında inceler ve gerekirse değiştirir.”

Bu fıkrada “1. maddede sayılan ortaklık tipleri” ile kastedilen, İkinci Yönerge'nin 1 maddesinde gösterilen Avrupa Birliği'ne üye devletlerden her birinde bazen farklı adlarla anonim ortaklığa tekabül eden ortaklık tipleridir. Gerçi İkinci Yönerge'de anonim ortaklıklar için saptanan 25.000 ECU (AHB), başka bir deyişle, 25.000 Euro tutarındaki en az sermaye miktarında henüz bir değişiklik yapılmamıştır. Fakat İkinci Yönerge'nin 6. maddesinin 3. fıkrası, sadece anonim ortaklıklar için öngörülen en az sermaye miktarının değişen koşullara göre ileride ayarlanması olanağını saklı tutması bakımından değil, genel olarak bu şirket tipine yalnız büyük ve orta ölçekli işletmeleri yönlendirme amacının izlendiğini açıklaması bakımından da önem taşımaktadır²⁷.

²⁷ Bu konuda ayrıca bk. Hikmet Sami Türk, “Avrupa Toplulukları'na Üyeliğin Anayasa ve Ortaklıklar Hukuku Üzerindeki Etkileri”, Batider 1989, C. XV, S. 1, 13-17.

2. Bazı Avrupa Birliği Ülkelerindeki ve İsviçre'deki Durum

Bir karşılaştırma yapmak için İkinci Yönerge'ye uygun olarak bazı Avrupa Birliği ülkeleri ile Avrupa Serbest Ticaret Bölgesi'nin son ülkelerinden biri olarak İsviçre'de anonim ortaklıklar için öngörülen en az sermaye miktarlarını da yine 20 Mart 2004 günü T.C. Merkez Bankası "döviz satış" kurlarına göre hesaplanan TL karşılıkları ile birlikte vermek yerinde olacaktır:

- a) Almanya: 50.000 Euro [81.439.300.000 TL] (*Aktiengesetz* § 7).
- b) Fransa: Halka açık anonim ortaklıklar: 225.000 Euro [366.476.850.000 TL], diğer anonim ortaklıklar: 37.000 Euro [60.265.082.000 TL] (*Code de commerce* Art. L 224-2).
- c) İtalya: 100.000 Euro [162.878.600.000 TL] (*Codice civile* Art. 2327).
- d) İspanya: 10.000.000 Pesetas = 60.101,21 Euro [97.892.009 TL] (*Ley de Sociedades Anonimas* Art. 4).
- e) İngiltere: 50.000 £ [120.817.350.000] (*Companies Act 1985* Section 118).
- f) İsviçre: 100.000 Fr. [104.512.900.000] (*Obligationenrecht* Art. 621).

Ekleyelim ki, Avrupa Birliği Konseyi'nin 8.10.2001 tarih ve 2157/2001 sayılı Tüzüğü'nde "*Societas Europaea*" olarak adlandırılan "Avrupa Anonim Ortaklığı" için en az sermaye miktarı, 120.000 Euro [195.454.320.000 TL] olarak saptanmıştır²⁸.

C. Türk Ticaret Kanunu'nun 272. Maddesinde Yapılan Değişikliğin Değerlendirilmesi

Yukarıda Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesi açısından yapılan açıklamalar göz önüne alındığında, 1950'li yılların ürünü olan Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Gerekçesi ve Adliye Encümeni Mazbatasını ile İkinci Yönerge'nin 6. maddesinin anonim ortaklıkların en az sermaye

²⁸ Council Regulation (EC) No. 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE) (OJ, 10.1.2001, No. L. 294, s. 1-21). Bu Tüzük, 8 Ekim 2004 günü yürürlüğe girecektir (m. 70).

miktarı bakımından aynı amaçta birleştikleri görülür. O nedenle Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesindeki 500.000 TL'lik en az sermaye miktarının 1995'te 5.000.000.000 TL'na, 2001'de 50.000.000.000 TL'na yükseltilmesi, her şeyden önce bu maddenin temelindeki düşüncelerin gereği idi. Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliği durumunda bu, İkinci Yönerge'nin 6. maddesinden doğan bir zorunluk olacaktır. Aynı zorunluk, 1 Ocak 1996'dan bu yana Avrupa Birliği – Türkiye ortaklık ilişkisinin son dönemi olarak uygulanan gümrük birliği içinde en azından malların serbest dolaşımıyla birlikte gelen rekabetin ekonomik sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan yukarıdaki karşılaştırma, Avrupa Birliği ülkelerinin anonim ortaklıklar için İkinci Yönerge'de öngörülen en az sermaye miktarının hayli üstünde rakamlar kabul ettiklerini; Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesindeki 50.000.000.000 TL'lik en az sermaye miktarının ise bu konuda gerek Avrupa Birliği ülkelerinde, gerek İsviçre'de kabul edilen rakamların hayli altında olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla üye sayısının artmasıyla giderek genişleyen Avrupa Birliği'ndeki rekabet koşullarında 50.000.000.000 TL da yetersiz kalacaktır. O nedenle anonim ortaklıklarda en az sermaye miktarı için bundan sonraki, özellikle Avrupa Birliği'ne üyelik durumundaki hedef, 100.000.000.000 TL olmalıdır. Bu, anonim ortaklıklar için 28.1.2004 tarih ve 5083 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Devletinin Para Birimi Hakkında Kanun uyarınca 100.000 TL tutarında bir asgarî sermayeyi ifade edecektir (m. 1).

Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde bu yönde şimdiye değin yapılan ve bundan sonra yapılacak değişiklikler nedeniyle birçok anonim ortaklık, yeni en az sermaye koşulunu yerine getirmek üzere sermaye artırımına gitmek, başka bir anonim ortaklıkla birleşmek ya da limited ortaklığa, hatta kişi ortaklıklarından birine dönüşmek zorunda kalacaktır. Bu durum, Türk ekonomisinde yaşanan yeniden yapılanma sürecini de önemli ölçüde etkileyecektir. Türk ekonomisi, bu gelişmeye hazır olmalıdır²⁹.

²⁹ Bu konuda ayrıca bkz. *Türk*, (dn. 27), 16.

D. Vergi Mevzuatı

2003 yılı sonuna kadar 1.7.1964 tarih ve 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu uyarınca anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited ortaklıkların kuruluş ve sermaye artırımlarında damga vergisi alınmaktaydı (m. 1, (1) Sayılı Tablo I. 3; Maliye Bakanlığı, Damga Vergisi Genel Tebliği Seri No. 42, (1) Sayılı Tablo I.3)³⁰. Bu vergi, 25.12.2003 tarih ve 5035 sayılı Kanun'la³¹ 1 Ocak 2004 tarihinden geçerli olmak üzere kaldırılmıştır (m. 49/4, 50/d). Bu, Türk ekonomisinin içine girdiği büyük yapısal değişimden başarıyla geçmesini kolaylaştıracak olumlu bir adımdır.

Buna karşılık 2.7.1964 tarih ve 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca anonim, sermayesi paylara bölünmüş komandit ve limited ortaklıkların kuruluş ve sermaye artırımlarında "noter harcı", bu ortaklıklara ait işletmelerin ve bunlarla ilgili değişikliklerin ticaret siciline tescil ve ilânı ile kayıt silinmesinde "kayıt ve tescil harçları"; ayrıca bankalar, özel finans kurumları, sermaye piyasasında aracılık yapan kurumlar, yatırım ortaklıkları, finansal kiralama şirketleri, faktoring şirketleri, döviz işlemleri yapmaya yetkili müesseseler ile sigorta ortaklıklarının kuruluş ve şube açma izin belgeleri ve diğer işlemler için "finansal faaliyet harçları" alınmasına devam edilecektir (m. 1/2, 15, 41, 108; (1) Sayılı Tarife C I.1c, 2c, 3c, 4c; (2) Sayılı Tarife I.1; (8) Sayılı Tarife XI.1-10; Maliye Bakanlığı, Harçlar Kanunu Genel Tebliği Seri No. 41, (1) Sayılı Tarife C I.1c, 2c, 3c, 4c; (2) Sayılı Tarife I.1; (8) Sayılı Tarife XI.1-10)³². Toplam harçların oldukça yüksek rakamlara ulaştığı dikkate alınır, harç tarifelerinin de ekonomideki yapısal dö-

³⁰ Maliye Bakanlığı, Damga Vergisi Genel Tebliği (Seri No. 42) için bk. T.C. Resmî Gazete, 26.12.2003, S. 25328, s. 94-97. Tebliğ, Damga Vergisi Kanunu'nda 25.12.2003 tarih ve 5035 sayılı Kanun'la (dn. 31) yapılan değişiklikten önceki duruma göre hazırlanmıştır.

³¹ 25.12.2003 tarih ve 5035 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun m. 49/4. 5035 sayılı Kanun'a ilişkin Tasarı'nın Genel Gerekçesi ile 49. maddesine ilişkin gerekçesi için bk. TBMM Tutanak Dergisi 2003, C. 36, S. Sayısı 316 "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı ve Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu (1/720)", 1 vd, 18.

³² Maliye Bakanlığı, Harçlar Kanunu Genel Tebliği (Seri No. 41) için bk. T.C. Resmî Gazete, 26.12.2003, S. 25328, 68-93.

nüşümü kolaylaştıracak biçimde gözden geçirilmesinin yararlı olacağı anlaşılır.

III. Bazı Sermaye Türleri İle İlgili Sorunlar

A. Aynî Sermayeye Değer Biçilmesi

1. Yürürlükteki Türk Hukuku

Türk Ticaret Kanunu'nun 293. maddesi ile 303. maddesinin II. fıkrasına göre anonim ortaklıkta ayın türünden sermaye konması, bir işletme veya bazı ayınların devralınması durumunda tedricî kuruluştaki kuruluş genel kurulunca seçilecek veya mahkemece atanacak, anî kuruluştaki mahkemece atanacak bir bilirkişi tarafından bu ayınlara değer biçilmesi gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 392. maddesinin I. fıkrası 3. cümlesinde ise aynî kuruluştaki bilirkişi tarafından verilmesi gereken değer biçme raporunun yönetim kurulunca verilmesi öngörülmüştür. Ancak bu hüküm, doktrinde farklı biçimlerde yorumlanmakta; örneğin yönetim kurulunun sermaye artırımında mahkemeden bilirkişi atanmasını talep etmesi gerektiği savunulmaktadır³³.

Kuruluş genel kurulunun yapılmasından sonra "Tescil ve ilân edilecek hususlar" arasında "Aydın neviden sermaye ve devralınan malî kıymetlerle işletmelerin neden ibaret oldukları ve bunlara biçilen değerler" de vardır (Türk Ticaret Kanunu m. 300/I-II.6). Aynı hüküm, sermaye artırımında da uygulanır (Türk Ticaret Kanunu m. 392/I c. 1-2).

Bununla birlikte Türk hukukunda ne kuruluş genel kurulunca seçilecek veya mahkemece atanacak bilirkişinin nitelikleri, ne bilirkişinin

³³ Bu yönde bkz. Halil Arslanlı, *Anonim Şirketler I Umumî Hükümler*, 2. bası, İstanbul 1959, 100 vd; Ünal Tekinalp (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, 8. bası, İstanbul 2000, 702 No. 1388a. Krş. Erdoğan Moroğlu, *Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı*, İstanbul 1972, 69 vd. dn. 138, 139; Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, 6. bası, Ankara 1982, 219. dn.24; Oğuz İmregün, *Anonim Ortaklıklar*, 4. bası, İstanbul 1989, 448.

değer biçmede uygulayacağı yöntem ve vereceği raporun içeriği hakkında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak çok farklı uygulamalar ortaya çıkmaktadır.

2. Avrupa Birliği Konseyi'nin İkinci Yönergesi ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerindeki Düzenlemeler

a) Avrupa Birliği Konseyi İkinci Yönergesi'nin 10. maddesine göre para dışındaki her sermaye katkısı hakkında anonim ortaklığın kurulması veya işe başlamasından önce idarî veya adlî bir makamca atanan veya atanması onaylanan bir veya daha çok bağımsız bilirkişi tarafından bir rapor hazırlanması gerekir. Bu bilirkişiler, gerçek kişi olabileceği gibi; üye devletler mevzuatına göre tüzel kişi, ortaklık veya firma da olabilir (f. 1). Bilirkişilerce hazırlanacak raporda en azından sermaye katkısını oluşturacak unsurların her biri tanımlanmalı; uygulanan değerlendirme yöntemleri ve bu yöntemlerin uygulanmasıyla ulaşılan değerlerin en azından ortaklıkça çıkarılan pay senetlerinin sayısına ve nominal değerlerine, -varsa- ihraç primine uygun olup olmadığı açıklanmalıdır (f. 2). Bilirkişi raporu, üye devletler mevzuatında öngörülen biçimde yayımlanmalıdır (f. 3).

İkinci Yönerge'nin 27. maddesine göre aynı veya benzeri hükümler, sermaye artırımında da uygulanır (f. 2).

Fakat üye devletler, kuruluştaki bütün pay senetlerinin nominal değerinin % 90'ının, sermaye artırımında yeni pay senetlerinin para dışındaki bir sermaye katkısı karşılığında bir veya daha çok ortaklıkça tahhüt edilmesi durumunda belirli koşulların yerine getirilmesi kaydıyla bu hükümlerin uygulanmamasını kararlaştırabilirler (m. 10/4, 27/4). Üye devletler, ayrıca bir birleşmeyi, bir ortaklığın pay senetlerinin satın alınmasına veya değiştirilmesine yönelik bir alenî öneriyi gerçekleştirmek ve devralınan veya alenî önerinin konusu olan ortaklığın pay sahiplerinin haklarını ödemek amacıyla yapılan sermaye artırımında da bu hükümlerin uygulanmasına karar verebilirler (m. 27/3).

b) Çeşitli Avrupa Birliği ülkelerinde aynı yönde düzenlemelere rastlanmaktadır. Örneğin Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu'nun 33. paragrafına göre anonim ortaklıkta aynî sermaye konması veya bazı ayınların devralınmasını da kapsayan belirli durumlarda kuruluş iş-

lemleri yönetim ve gözetim kurulundan başka bir veya daha çok "kuruluş denetçisi" (Al. *Gründungsprüfer*) tarafından incelenir. Kuruluş denetçileri, sanayi ve ticaret odasını dinledikten sonra mahkemece atanır. Başka bilgileri gerektirmedikçe ancak muhasebede yeterli öğrenim ve deneyime sahip kişiler ile yasal temsilcilerinden en az biri muhasebede yeterli öğrenim ve deneyime sahip denetim ortaklıkları kuruluş denetçisi olarak atanabilir (*Aktiengesetz* §§ 33/II-IV).

Yönetim ve gözetim kurulu üyeleriyle kuruluş denetçilerince verilecek raporlarda özellikle kurucuların pay senetleri, sermaye katkıları ve sermaye olarak konan veya devralınan ayınlarla ilgili beyanlarının doğru olup olmadığı; sermaye olarak konan veya devralınan ayınların değerinin bunlar için verilen pay senetlerinin nominal değerine veya sağlanan edimlerin değerine ulaşip ulaşmadığı belirtilir. Raporda sermaye olarak konan veya devralınan ayınlar tanımlanır ve değerlerinin bulunmasında hangi yöntemlerin uygulandığı açıklanır. Kuruluş denetçilerince verilen rapordan mahkeme, yönetim kurulu ve sanayi ve ticaret odasına birer nüsha tevdi edilir. Herkes, mahkeme veya sanayi ve ticaret odası nezdinde bu raporu inceleyebilir (*Aktiengesetz* § 34).

Yukarıdaki hükümler, sermaye artırımında aynî sermaye konması durumunda uygulanır (*Aktiengesetz* § 183/III).

İtalyan Medenî Kanunu'nun 2343. maddesine göre anonim ortaklıkta sermaye olarak mal veya alacak koyan, mahkeme başkanınca atanmış bir bilirkişinin yeminli raporunu sunmakla yükümlüdür. Raporunda sermaye olarak konan mal ve alacakların tanımı, her birinin değeri; tespit edilen değer, aynî sermaye karşılığında çıkarılan pay senetlerinin nominal değeri ve -varsa- ihraç priminden az olmadıkça uygulanan değerlendirme ölçüleri belirtilir. Yönetim ve denetim kurulları, ortaklığın kuruluşundan itibaren altı ay içinde rapordaki değerlendirmeleri kontrol etmek ve gerektiğinde yeni bir değerlendirme yaptırmakla yükümlüdür. Kontrole kadar aynî sermaye karşılığı olarak çıkarılan pay senetleri, devredilemez ve ortaklık nezdinde saklanır. Eğer sermaye olarak konan ayın ve alacakların değerinin bunlar için kabul edilen değer en az beşte biri ölçüsünde az olduğu anlaşılırsa; ortaklık, sermayesini aynı ölçüde azaltmak ve karşılıksız kalan pay senetlerini iptal etmekle yükümlüdür. Şu kadar ki aynî sermaye koyan ortak, aradaki farkı nakden ödeyebilir veya ortaklıktan ayrılabilir (*Codice civile* Art. 2343/I, III-IV).

1985 İngiliz Ortaklıklar Kanunu'nun 103. maddesine göre paylı ortaklıklar, bağımsız olarak değer biçilmiş bir karşılık söz konusu olmadıkça kısmen veya tamamen paradan başka bir biçimde ödenmiş pay senetleri çıkaramaz (f. I). 108. madde ise, değerlendirme ilkeleri ve değerlendirmeyi yapacak kişi veya kişiler hakkında oldukça ayrıntılı hükümler getirmektedir. Bu maddeye göre ortaklığın bağımsız bir denetçi tarafından hazırlanacak değerlendirme raporunda kısmen veya tamamen paradan başka bir karşılıkla ödenecek pay senetlerinin nominal değeri, bu pay senetleri için ödenecek prim, sözü edilen karşılığın tanımlanması, değerlendirmede uygulanan yöntem ve değerlendirme tarihi, pay senetleri ve primin ne ölçüde para ve paradan başka karşılıkla ödendiği gösterilmelidir (*Companies Act 1985 Section 108/1-2, 4*).

3. Türk Ticaret Kanunu'nda Yapılması Gereken Değişiklikler

Türk Ticaret Kanunu'nun anonim ortaklıkların kuruluşunda ve sermaye artırımında aynı sermaye veya devralınan ayınlara değer biçilmesine ilişkin hükümlerinde -İkinci Yönerge ve Avrupa Birliği ülkeleri mevzuatından da yararlanarak- kuruluş genel kurulunca seçilecek veya mahkemece atanacak bağımsız bilirkişilerin meslekî nitelikleri, değerlendirme yöntemleri ve verecekleri raporların içeriği de belirtilmelidir. Bu arada işin niteliği başka bilgileri gerektirmedikçe seçilecek veya atanacak bilirkişinin, birden çok bilirkişi seçildiği veya atandığı takdirde en az birinin örneğin yeminli malî müşavir olması koşulu aranabilir.

Bu konuda sağlanacak ciddiyet, anonim ortaklıkların sağlam temeller üzerinde kurulmasını ve gelişmesini sağlayacağı gibi; pay sahipleri ve alacaklıların zararına bir takım tertiplere girilmesini de önleyecektir.

B. Kişisel Emek ve "Ticarî İtibar"

1. Yürürlükteki Türk Hukuku

Türk Ticaret Kanunu'nun 139. maddesinin 5 ve 6. bentlerine göre, "Kanunda aksine hüküm olmadıkça ticaret şirketlerine sermaye olarak" konabilecek unsurlar arasında "Şahsî emek" ve "Ticarî itibar" da

vardır. Türk Ticaret Kanunu'nun anonim ortaklıklarla ilgili hükümleri arasında "aksine hüküm" bulunmadığı için bu ortaklıklarda kişisel emek ve ticarî itibarın da sermaye olarak konmasına bir engel yoktur. Hatta Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 62. maddesinin I. fıkrası uyarınca "Şirkete sermaye olarak paradan başka mal veya hak veya bir işletme, yahut şahsî emek konulması hâlinde, bunların nelerden ibaret olduğu ve bunlara karşılık ne kadar hisse senedi verileceği esas mukavelede açıkça gösterilmek ve bunlara biçilen değerler kurucular umumî heyetince veyahut mahkemece seçilmiş olan bilirkişiler tarafından tespit edilmiş bulunmak ve tedricî kuruluşta bunların değerleri umumî heyetçe kabul edilmiş olmak şarttır." (c. 1); V. fıkrası uyarınca "Aynî sermayeye (ve hususiyle sermaye olarak konulmuş şahsî emeğe) veya devir alınan işletmelere yahut mallara ait tescil ve ilânda yalnız bunların nev'i, değeri, fiyatı ve aynî sermayenin esas sermayeye mahsup edilmiş olduğu, ... açıkça gösterilir."

Oysa bu durum, Türk Ticaret Kanunu'nun 269. maddesinde belirtilen anonim ortaklıkların yalnız malvarlıklarıyla sorumlu olması, ortakların sorumluluğunun ise "taahhüt etmiş oldukları sermaye payları" ile sınırlı olması ilkeleriyle bağdaşmaz. Gerek kişisel emek ve ticarî itibarın değerlendirilmesi ve belirli bir meblâğla ifade edilmesindeki, gerek bu türden bir sermaye koyma borcunun yerine getirilmesine yönelik bir eda davasındaki güçlük ortadadır. Nitekim adi komandit ortaklıkta sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlanmış ortak konumundaki komanditerin "şahsî emeğini ve ticarî itibarını sermaye olarak" koyamayacağı, Türk Ticaret Kanunu'nun 246. maddesinin II. fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Böylece Türk Ticaret Kanunu'nun sorumlulukları bakımından benzer durumda bulunan adi komandit ortaklık komanditeri ile anonim ortaklık pay sahibinin sermaye koyma borçlarını kişisel emek ve ticarî itibar bakımından farklı hükümlere tâbi tutması, açıklanması olanaksız bir çelişki yaratmaktadır. Bu çelişki, Türk Ticaret Kanunu'nun 475 ve 476. maddelerindeki genel yollamalar dolayısıyla anonim ortaklık hükümlerine tâbi olan paylı komandit ortaklık komanditerinin de kişisel emek ve ticarî itibarını sermaye olarak konmasına bir engel bulunmadığı dikkate alındığında daha da belirginleşir.

2. Avrupa Birliği Konseyi'nin İkinci Yönergesi ve Bazı Avrupa Birliği Ülkelerindeki Düzenlemeler

a) Avrupa Birliği Konseyi Yönergesi'nde ise emeğin anonim ortaklığa sermaye olarak konamayacağı açıkça belirtilmiştir. Gerçekten İkinci Yönerge'nin 7. maddesine göre, "Taahhüt edilen sermaye, yalnız ekonomik değerlendirmeye elverişli unsurlardan oluşabilir. Bununla birlikte bir iş yapma veya hizmet görme taahhüdü, bu unsurlar arasında yer alamaz."

b) Aynı yönde hükümler, Avrupa Birliği ülkeleri mevzuatında da yer almaktadır. Örneğin Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu, paylı ortaklıklarda yalnız ekonomik değerleri tespit edilebilen malvarlığı unsurlarının aynî sermaye olarak konabileceğini veya aynî olarak devralınabileceğini, buna karşılık hizmet edimi taahhütlerinin aynî sermaye olarak konamayacağını veya aynî sermaye olarak devralınamayacağını hükme bağlamıştır (*Aktiengesetz* §§ 27/II, 278/III).

İtalyan Medenî Kanunu, anonim ortaklıkta iş veya hizmet edimlerinin sermaye koyma borcunun konusu olamayacağını belirtmiştir (*Codice civile* Art. 2342/III).

Fransız Ticaret Kanunu, gerek halka açık, gerek diğer anonim ortaklıklarda pay senetlerinin emek edimlerini temsil edemeyeceğini vurgulamıştır (*Code de commerce* Art. L 225-3/IV, L 225-8).

1985 İngiliz Ortaklıklar Kanunu'nun 99. maddesine göre bir paylı ortaklık, çıkardığı payların veya bu paylara ilişkin primlerin ödenmesi amacıyla bir kimsenin kendisi veya başka birisinin ortaklık veya diğer bir kişi için bir iş yapması veya hizmet görmesi taahhüdünü kabul edemez. Eğer bir paylı ortaklık böyle bir taahhüdü kabul ederse; söz konusu paylar veya prim bu taahhütle kısmen veya tamamen ödenmiş sayıldığı takdirde payların sahibi, ortaklığa bu payların nominal değeri ile primin tamamına veya duruma göre bu taahhütle ödenmiş sayılan kısma eşit bir meblâğı yıllık % 5 faiziyle birlikte ödemek zorundadır (*Companies Act 1985* Section 99/2-3, 107).

3. Türk Hukukunda Yapılması Gereken Değişiklikler

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun anonim ortaklıkta sermaye koyma borcuna ilişkin hükümlerine 246. maddesinin II. fıkrasına benzer bir hüküm eklenmesi, hem Kanun'un kendi içindeki bir çelişkiyi ortadan kaldıracak; hem Avrupa Birliği Konseyi İkinci Yönergesi ve Avrupa Birliği ülkeleri mevzuatı ile uyum sağlayacaktır. Bu değişikliğe paralel olarak Ticaret Sicili Tüzüğü'nün 62. maddesinin I ve V. fıkralarındaki "şahsî emek"le ilgili ibarelerin çıkarılması gerekir.

IV. Sermaye Artırımı ve Azaltılması İle İlgili Toplantı ve Karar Yeter Sayısı

A. Yürürlükteki Türk Hukuku

Türk Ticaret Kanunu'nun 16.6.1989 tarih ve 3585 sayılı Kanun'la değişik 388. maddesinin III ve IV. Fıkralarına göre anonim ortaklığın tâbiyetini değiştirmek, pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak, ortaklık konu ve türünü değiştirmek dışındaki anasözleşme değişiklikleri için yapılacak genel kurul toplantılarında ortaklık sermayesinin en az yarısına malik pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekir. İlk toplantıda bu yetersayı sağlanamazsa en geç bir ay içinde yapılacak ikinci toplantıda ortaklık sermayesinin en az üçte birine malik pay sahipleri veya temsilcilerinin hazır bulunması gerekir. Her iki toplantıda kararlar, kullanılan oyların çoğunluğuyla alınır.

Bu toplantı ve karar yetersayıları, -başka bir yetersayı öngörülmediği için- sermaye artırımı, bu arada pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sınırlanması veya kaldırılması (Türk Ticaret Kanunu m. 391, 394) ve açık yollama sonucu sermaye azaltılması hakkında da uygulanır (Türk Ticaret Kanunu m. 396/II).

Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12. maddesine göre ise, kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sınırlandırılması konusunda yönetim kurulu ana sözleşme ile yetkili kılınabilir (f. IV-V).

B. Avrupa Birliği Konseyi'nin İkinci Yönergesi

Avrupa Birliği Konseyi İkinci Yönergesi'nin 40. maddesine göre üye devletler, -diğer bazı konular yanında- 29. maddenin 4 ve 5. fıkraları ile 30. maddede sözü edilen kararların toplantıda temsil edilen sermayeye bağlı oyların en az üçte iki çoğunluğuyla alınmasını sağlayacaklardır (f. 1). Bununla birlikte üye devletler mevzuatı, sermayenin en az yarısı toplantıda temsil edilmek kaydıyla bu kararlar için basit çoğunluk öngörebilir (f. 2).

İkinci Yönerge'nin 29. maddesinin 4 ve 5. fıkraları, sermaye artırımında pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sınırlanması veya kaldırılması ile ilgilidir. 4. fıkraya göre ana sözleşme ile sınırlanamayan veya kaldırılamayan bu hak, genel kurul kararı ile sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Ancak bunun için ortaklık yönetim kurulunun genel kurula sınırlama veya kaldırmanın nedenlerini ve önerilen ihraç fiyatının gerekçesini belirten yazılı bir rapor sunması gerekir. Genel kurul, bu konuda 40. maddede öngörülen toplantı ve karar yetersayılarıyla karar verir.

5. fıkraya göre üye devletler mevzuatı, ana sözleşme veya 4. fıkradaki toplantı ve karar yetersayılarıyla alınacak bir genel kararı ile kayıtlı sermaye sınırları içinde çıkarılmış sermaye miktarının artırılmasında pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması yetkisinin yönetim kuruluna verilmesini öngörebilir. Bu yetkinin süresi beş yılı aşamaz.

30. madde ise, ortaklık sermayesinin 40. maddede öngörülen toplantı ve karar yetersayılarıyla sermayenin azaltılması ile ilgilidir.

C. Türk Hukukunda Yapılması Gereken Değişiklikler

Görüldüğü gibi, Türk Ticaret Kanunu'nun 388. maddesinin III ve IV. fıkralarında düzenlenen toplantı ve karar yetersayıları ile Avrupa Birliği Konseyi İkinci Yönergesi'nin 40. maddesinde öngörülen yeter-sayılar farklıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun 388. maddesinde karar yetersayısı bakımından İkinci Yönerge'de üye devletlere tanınan olanak çerçevesinde kalındığı düşünülse bile, toplantı yetersayısı bakımından ancak birinci toplantıda uyum sağlanmış olur. Oysa sermaye artırımını, bu arada pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sınırlandı-

rılması veya kaldırılması ile sermaye azaltılması için gerekli toplantı ve karar yetersayılarını İkinci Yönerge'nin 40. maddesine uygun olarak düzenlemekte yarar vardır.

Bu arada pay sahiplerinin yeni pay alma hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması usulü ile bu konuda kayıtlı sermayeli anonim ortaklıklarda yönetim kuruluna verilecek yetki süresinin de İkinci Yönerge'ye uygun olarak düzenlenmesi gerekir.

V. Sonuç

Yukarıda gerek en az sermaye miktarı ve bazı sermaye türleri, gerek sermaye artırımını ve azaltılması ile ilgili toplantı ve karar yetersayıları açısından önerilen değişiklikler, Türk hukukunda anonim ortaklıkların bir yandan günümüzde Avrupa ve dünya ölçeğinde genişleyen ekonomik rekabet koşullarına, öbür yandan Avrupa Birliği'nde bu tür ortaklıklar için öngörülen ve uygulanan kurallara uygun bir sermaye yapısına kavuşmasına olanak sağlayacaktır.