

SON YILLARDA ALMANYA'DA LIMITED ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ DEĞİŞİKLİKLER

Prof. Dr. İrfan Baştuğ

ANLATIM DÜZENİ

A — Kurumlar vergisi reform yasası

B — 1980 Limited şirketler tādil yasası

I — Ön açıklamalar

II — Limited şirketlere ilişkin yeni yasal hükümler

1. Tek ortaklı limited şirket
2. En az sermaye miktarı
3. Sermaye payları
4. Aynı kuruluş
5. Kuruluşta tanınan özel menfaatler ve kuruluş marrafları
6. Müdürler
7. Ortaklarca şirkete verilen ödünçler
8. Şirketin kendi hisselerini devralması
9. Ortakların bilgi alma ve denetim hakları
10. Birleşme
11. Diğer şirket türleri ile ilgili hükümler

C — Bilânço ilkeleri

Limited şirketlerin anavatanı¹ olan Almanya'da son beş yıl içinde hukuk çevrelerini en çok ilgilendiren üç büyük olay,—tarih sıralarına göre—(A) «Kurumlar Vergisi Reformu» (Körperschaftsteuerreform), (B) «Limited Şirketler Tadil Yasası» (GmbH-Novelle) ve (C) Avrupa (Ekonomik) Toplu-

¹) Diğer ticaret şirketlerinin tarihsel birer evrimleri olmalarına ve geçmişlerinin Orta Çağlara kadar uzamalarına karşın, limited şirketler 19. asrın sonlarında (1892) zamanın ekonomik gereksinimlerini karşılamak amacıyla, doğrudan Alman hukukcuları tarafından düzenlenmiş ve özel bir yasa (GmbHG) ile yürürlüğe konulmuş bir sermaye şirkettir.

luğu Komisyonunun «Sermaye Şirketleri Hakkında Bilânço İlkeleri» (Bilanzrichtlinien) olmaktadır. Her üç yasama çalışması açısından kesif ve ilginç bir literatür faaliyeti göze çarpmaktadır.

A — Kurumlar Vergisi Reform Yasası

31.8.1976 tarihli olup 11.1977 de yürürlüğe giren Alman Kurumlar Vergisi Reform Yasası (Körperschaftsteuerreform-BGBL. I 1976. 2579) ile 70 yıldan beri ilk olarak limited şirketler ortakları üzerindeki çifte vergi yükü, hiçdeğilse gelir vergisi ve kurumlar vergisi açısından ortadan kaldırılmıştır. Artık, ortakların aldıkları kâr payları nedeniyle, ödedikleri gelir vergisi, şirketçe ödenecek kurumlar vergisinden düşülebilmektedir. Böylece, daha önceki uygulamalarla anonim şirket pay sahiplerine sağlanan bu kolaylık, limited şirket ortakları için de öngörülerek, bu iki sermaye şirketi arasında vergi yükü açısından eşitlik sağlanmıştır. Bu, limited şirketlerin lehine âdil ve ileri bir adım sayılmaktadır^{1a}.

Son on yıl içinde hiçbir yasanın, bu yasa kadar limited şirketler ve ortakları için, böylesine önemli rol oynamadığı ifade edilmektedir². Yeni yasaya göre, verilecek ilk kurumlar vergisi beyanları 1978 yılı içinde hazırlanmış ve limited şirket müdürleri ile danışmanlarınca, yeni yasal düzenin ne denli karmaşık nitelikte olduğu o zaman daha iyi anlaşılmıştır³.

Yeni kurumlar vergisinin yarattığı bir başka güçlük, getirilen sistem değişikliği ile beraber bir yığın yeni kavramın, münferit vergi sorunlarının incelenmesini güçleştirmesidir. Ayrıca günümüzde gittikçe daha sık ortaya atılan bir başka sorun, yeni kurulacak bir girişim (teşebbüs) için özel hukuk ve vergi hukuku açısından en elverişli şirket türünün seçimi olmaktadır. İşte bu açıdan da yeni Alman Kurumlar Vergisi Yasası'nın bir duraksama ve güvensizlik yarattığı ileri sürülmektedir. Bilindiği üzere, Almanya'da vergisel avantajlar sağlamak ve özellikle eski kurumlar vergisi uygulamasında limited şirket ile ortaklarının gelir ve kurumlar vergisi açısından tâbi oldukları çift vergi yükünü bertaraf etmek için, yeni

^{1a}) Jahresbericht 1976/1977 (Centrale für GmbH) GmbH-Rundschau (GmbH-Rdsch.) 1/77 s.1.

²) Jahresbericht 1977/1978 (Centrale für GmbH) GmbH-Rdsch. 1/78 s.1.

³) Şirket yönetici ve danışmanlarına çok muğlak gözükten matematiksel işlemlerde kolaylık sağlamak için, mesleki dernekler kendi mensuplarına yardımcı nitelikte yayınlar yapmaktadır. Eggesiecker «Das Körperschaftsteuersystem ist garnicht so kompliziert (Kurumlar vergisi sistemi hiç de öyle karmaşık değildir. GmbH-Rdsch. 1977 s. 252, 280); Keza, Werner (GmbH-Rdsch 1974, 85) deki Limited şirketin payının yeni kurumlar vergisi karşısında değerlendirilmesine ilişkin makaleyi örnek gösterebiliriz.

ve karma nitelikte ticaret şirketleri yaratılmıştır⁴. Bunlardan en çok rastlanana GmbH&Co. KG. (Komandiete'si limited olan komandit şirket⁶) dir. Bu şirket türünde, limited şirket, komandit şirketin komandite ortağı olmak da ve şirket yönetimini üstlenmektedir. Çoğu kez limited şirket ortakları komanditer olarak komandit şirkete katıldıklarından, sınırlı sorumluluklarını komanditer olarak muhafaza etmekte, vergisel açıdan ise sadece gelir vergisine tâbi kalıp, dolaylı olarak kurumlar vergisi ödemekten kurtulmaktadırlar. Oysa, yeni Kurumlar Vergisi Yasası'nda limited şirketlerden çifte vergi yükü kaldırıldığına göre, artık GmbH&Co. KG. gibi karma yapılı şirket türlerine gerek kalmadığı ileri sürülmektedir. Ancak şu unutulmamalıdır ki, Almanya'da limited şirketlerdeki bir başka çifte vergileme, malvarlığı vergisi yönündedir. Yani, limited şirket, işleme kazancı yönünden kurumlar vergisine tâbi iken, bir yandan da malvarlığı vergisi (Vermögensteuer) ödemektedir. Çifte vergileme nedeniyle bu haksız durumu sezen yasa koyucu, 1.1.1978'den itibaren malvarlığı vergisinin oranını, sermaye şirketleri için % 1 den, % 0,7 ye; gerçek kişiler için ise % 0,7 den % 0,5 e düşürmüştür⁶. Yine de malvarlığı vergisi limited şirkette bir işletme masrafı olarak tenzil edilemediğinden, küçümsemeyecek bir vergi yükü olarak kalmaktadır. Malvarlığı vergisi açısından bu çifte vergilemeye karşı Almanya da alınan önlem, özellikle yoğun malvarlığına sahip ve fakat geliri düşük şirketlerde, işletmenin bölünmesi (Betriebsaufspaltung) şeklinde uygulanmaktadır. Ana sermayeyi oluşturan mallar özellikle taşınmazlar, bir zilyet şirket (Besitz-Gesellschaft)'e, gerçek işletme ise, bir başka işletme şirketine (Betriebs-Gesellschaft) bırakılmaktadır. Böylece, hem-örneğin şirket ortak müdürlerinin maaşlarının vergiden düşülmesi gibi- sermaye şirketlerine özgü vergisel avantajlardan, hem de sınırlı sorumluluk avantajından birlikte yararlanılmaktadır⁷

⁴) Alm. Tic. K. (HGB) de TTK. u 136'ya tekabül eden bir maddé bulunmamaktadır. Yani, ticaret şirketleri HGB'de bizdeki gibi tahdidi olarak sınırlandırılmamıştır. Ayrıca tüzel kişilerin koll. şirket ortağı ve komandit şirket komanditesi olmasını yasaklayan bir hüküm (TTK. m. 153, 243/3) de mevcut değildir.

⁵) Fazla bilgi için, Hesselmann, «Handbuch der GmbH&Co.» 14. Auflage, Köln..

⁶) Jahresbericht 1978/1979 (Centrale für GmbH.), GmbH-Rdsch. 1/79 s.2. III. vd.

⁷) Tillmann, «Rechtsformwahl und Vertragsgestaltung» (şirket türünün seçimi ve sözleşmenin düzenlenmesi) GmbH-Rdsch. 1977, s. 252, vd.

Kısaca, yeni Alman Kurumlar Vergisi Yasası'nın uygulamasında birtakım önemli sorunlar⁸ ortaya çıkmakta, bunlar, mesleki kurum ve kuruluşlarca yasama organlarına iletilerek, gerekli yasal düzeltme girişimleri şimdiden plânlanmaktadır⁹.

B — 1980 Limited Şirketler Tadil Yasası¹⁰.

I — Ön Açıklamalar.

11.7.1980 günlü Federal Resmi Gazetede (Kısım I. s. 836) kısaca «GmbH-Novelle» olarak anılan «Limited Şirketler Yasası'nı ve Diğer Ticaret Hukuku Hükümlerini Değiştiren Yasa» yayınlanmıştır. Böylece, limited şirketler alanında on yılı aşkın süredir yapılan reform tartışmaları, burada yasa koyucu tarafından sonuçlandırılmış bulunmaktadır. Yayınlanan yasa 1.1.1981 de yürürlüğe girecektir. Yasadan tüm beklenenler bir yana bırakılarak, artık yeni yasa düzeninin hükümlerine uygulama açısından yönelmenin sırası gelmiştir. Önce, yasanın önemli yanlarına ilişkin bir genel bakış içinde gerekli bilgiler verilecek, dipnotlarda ise bazı detaylara değinilecektir.

Daha 1977 Nisanında, Limited Şirketler Tadil Yasası Hükümet Tasarısı yayınlanarak ilgili çevreler aydınlatılmıştı¹¹. Anılan hükümet tasarısının bazı hükümlerinin aynen yasalaşmasına karşın, tasarının bazı hükümleri içerikleri açısından, bazı hükümleri ise sadece yasama biçimi yönünden değişikliğe uğramıştır. Hükümet tasarısında öngörülen bir takım

⁸) Bu sorunlar arasında (Partiarische Darlehen) gizli ortaklara tanınan faiz ya da net kazanç üzerinden % olarak saptanmış ödemelerin örtülü kâr dağıtımı sayılması ve böylece özellikle yabancı kökenli finansmanın ayrı bir vergiye tâbi tutulması anayasal sakıncalar doğurmaktadır (Bkz. Knoppe-Keuk, BB. 1979, s. 1576); kurumlar vergisine tâbi işletmelerden malvarlığı vergisi tahsilindeki olanaksızlık (bkz. Siegel, GmbH-Rdsch. 1979 s. 91 ve Schanich, GmbH-Rdsch. 1979, s. 229, daki araştırmalar); keza kurumlar vergisi reformunun limited şirket payının değerlendirilmesi üzerindeki olumsuz etkileri için (Werner, GmbH-Rdsch. 1977, s. 85.) makaleleri örnek gösterilebilir.

⁹) Jahresbericht 1979/1980 (Centrale für GmbH.), GmbH-Rdsch. 1/1980, s. 2. V son.

¹⁰) Bu başlıktaki kısım, Dr. K.F. Deutler (Ministerialrat-Bonn) «1980 Limited Şirketler Tadil Yasası ile Limited Şirketler Yasası ve Diğer Ticaret Hukuku Hükümlerindeki Değişiklikler» GmbH-Rdsch. 7/80. s. 145 vd. dan kısaltılarak alınmıştır.

^{10a}) Novelle, mevcut bir yasanın hukuki yapısını bütün olarak ele alıp yeniden düzenlemeksizin, kısmen değiştiren ya da tamamlayan yeni yasaya denir. Novelle (= tadil yasası) mevcut norm ile aynı biçimsel düzen içindedir. Yasa tadilinin (Novellierung) amacı, mevcut yasada ortaya çıkan bazı boşlukların doldurulması, yahut yasanın değişen koşullara uydurulması olabilir.

Belli bir hukuk alanının bütününü düzenleyen bir yasanın, tümüyle kaldırılıp yerine yeni bir yasa getirilerek gerçekleştirilen, geniş kapsamlı yasal değişikliklere ise «Reform» denilmektedir (Creifelds Rechtswörterbuch, s. 741).

¹¹) Bkz. GmbH-Rdsch. 1977. s. 73 vd.

hükümler ise, Federal Meclis'çe yasaya alınmamıştır. Bunların bir kısmı içerikleri nedeniyle uygun görülmemiş, bir kısmı da yine içeriklerinin yazılı olmayan hukuk kuralları olarak uygulanmakta olduğundan, açıkça yasal hüküm haline getirilmelerine gerek duyulmamıştır¹². Federal Meclis «Limited Şirketler Tadil Yasası»'nı, bir bakımdan bir yasama tekniği metodu sorunu, bir başka bakımdan ise münferit yasaların nesnel içeriğinin değiştirilmesi sorunu olarak görmüştür¹³. Yeni hükümlerin anlamı ve yorumu için bu yasa açısından yasal materyel olarak, özellikle hükümet tasarısı, Federal Meclis Adalet Komisyonunun tavsiyeleri ve raporu¹⁴ undan yararlanılmalı, hükümet tasarısındaki değişiklikler ve madde çıkarmaları açısından doğru olmayan vargı (tüme varım, istidlâl) lardan bu yasal materyeller uyarınca geri durulmalıdır¹⁵.

«Limited Şirketler Tadil Yasası» sadece 1892 Limited Şirketler Yasası'nı değiştirip tamamlamakla kalmamış, bu arada Alman Ticaret Kanunu; Alman Paylar Kanunu, İhtiyarî Yargı İşleri Yasası (Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit), Şirket Türlerini Değiştirme Yasası (Umwandlungs G.) İflas Tüzüğü, Konkordato Tüzüğü gibi tüzük ve yönetmeliklerin bazı maddelerini, toplam olarak 7 yasanın, 4 tüzük ve yönetmeliğin birçok maddelerini de değiştirmiştir.

II — Limited Şirketlere İlişkin Yeni Yasal Hükümler

Yeni Limited Şirketler Tadili Yasasının ilk göze çarpan özelliği, tek ortaklı limited şirketin kabul edilerek, düzenlenmiş olmasıdır. Yıllardan beri limited şirketin tek ortaklı kalmasının bir fesih nedeni sayılamıyacağı, payın devredilebilmesi ve miras yoluyla intikal edebilmesi sonucu tüm şirket paylarının bir ortak elinde toplanmasının uygulamada olağan bir durum olduğu yolunda literatürde ve mahkeme kararlarında yılmadan, ısrarla savunulan görüşler¹⁶ nihayet Almanya'da yasama aşamasına ulaşmıştır¹⁷.

¹²) Bu konuda bkz. GmbH-Rdsch. 1980, s. 98 vd; (Federal Meclis Adalet Komisyonu Raporu, Buntstags-Drucks. 8/3908, s. 66).

¹³) Alman Federal Meclisindeki üç parti temsilcilerince hazırlanan Planarprotokoll'den.

¹⁴) Dpn. 12.'e bkz.

¹⁵) Deutler, agm. s. 145 dpn. 10.

¹⁶) Fazla bilgi, Scholz-Kommentar. 4. bası § 16. kenar sayı 60-65.

¹⁷) Almanya dışında diğer ülkeler limited şirket hükümleri, genellikle şirketin tek ortaklı kalmasını bir fesih sebebi sayarken, 1942 İtalyan MK. m. 2497 limited şirketin tek ortakla devam edebileceğini, ancak ortak tek kaldıkça, tüm şirket borçlarından kişisel olarak sınırsız sorumlu olacağını öngörmüştür. Lintenstein'da daha da ileri gidilerek, tek ortak ile limited şirketin kurulmasına imkân tanınmıştır. Scholz a.g.c. s. 214.

1. Tek Ortaklı Limited Şirket.

a) Kuruluş.

Bugüne kadar mevcut hukuka göre, tüm payların kuruluşun sonra tek elde toplanması ile tek ortaklı limited şirket meydana gelebilir iken, artık gelecekte, tek gerçek ya da tüzel kişi ile bir limited şirketin kurulmasına yasal olanak tanınmıştır (§ 1. GmbH-G). Sadece tek ortağın mevcut olmasına rağmen, bu durumda da şirketin kuruluşu bir «şirket sözleşmesi» ne dayanmakta, düzenlenen belge yeni yasaya göre «özel bir sözleşme türü» sayılmaktadır.

Tek ortaklı limited şirket kuruluşu için, genel olarak çok ortaklı limited şirket kuruluşundaki hükümler aynen geçerlidir. Ek olarak şirketin nakit sermayesinin teşkili, ticaret siciline tescil için başvurulmadan önce ödenmeyen sermaye kısmı (§ 7, f. 1. c. 1, 2 GmbH-G) için bir teminat gösterilmesi zorunluluğu öngörülmüştür (§ 7. f.2. c.3). Teminat gösterilmesi, kural olarak § 232 BGB. anlamında ise de, teminat deyimiyile iktisaden aynı değerdeki diğer şeylerin gösterilmesi olanağı ortadan kaldırılmış değildir¹⁸. Zorunlu teminatın gösterilmiş olduğu, müdürler tarafından sicil taleplerinde de belirtilmelidir (§8 f. 2. c. 2 GmbH-G). Ortaklar ve müdürler teminatı da içeren beyanlarının doğruluğu açısından şirkete karşı sorumludurlar. Gerçek dışı beyanlar, ayrıca ceza tehdidi altına alınmıştır (§ 82. f. 1 Nr. 1 GmbH-G). Müdürlerin teminat vermelerine ilişkin taahhütleri, aynı zamanda ticaret siciline tescilden önce mahkemece denetime tâbi aynı pay ifası taahhütleri için de aynen geçerlidir (§ 9. GmbH-G).

b) Tek Tacir İşletmesinin Bir Limited Şirket Haline Dönüşmesi.

Bu arada bir tacirin mevcut ve ticaret siciline tescil edilmiş işletmesinin bir limited şirkete dönüştürülmesi olanağı da öngörülmüştür (§§ 56 a-56 vd. UmwG.). Normal bir tek ortaklı limited şirket kuruluşuyla, tek tacire ait işletmenin bir limited şirkete dönüşmesi arasında önemli fark, dönüşmenin tescili ile işletmeye ait malvarlığının borç ve alacaklarıyla birlikte ve halefiyet yoluyla limited şirkete geçmesi (§ 56 f.1. c.2 UmwG.), yani normal aynı kuruluşun aksine malvarlığını oluşturan kıymetlerin eşya hukuku açısından tek tek şirkete geçirilmesi zorunluluğu bulunmamasıdır.

c) Sonradan Oluşan Tek Ortaklı Limited Şirket.

Bugüne kadar mevcut yasal düzenlemede olduğu gibi, yeni yasaya göre de kuruluşun sonra ortaklık payları tek elde toplanabilir. Bu durum-

¹⁸) Yukarıda dnp. 12 de belirtilen adalet komisyonu raporu. s. 32.

da sermayenin teşkilinin teminata bağlanması için hükümet tasarısında önerilen ayrıcalıklı hüküm (§ 19 f.4) Federal Meclis tarafından önemli şekilde değişikliğe uğratılmıştır. Yasalaşan (§ 19 f.4 GmbH-G) uyarınca, tüm ortaklık payları bir ortağın elinde toplanırsa, -yasal koşullara uyarak şirket kendisi de pay sahibi olabilir-, şu hukuki sonuçlar kendisini gösterecektir :

Tek ortaklı limited şirket, ticaret sicili ne tescili izleyen ilk üç yıl içinde bu duruma gelmiş ise, tek ortak, durumu hemen ticaret siciline bildirmek ve yine 3 ay içinde şu üç yoldan birini seçmek zorundadır. Ya ödenmemiş bütün bakiye sermaye paylarını tamamen ödeyecek, ya ödenmeyen bakiye paylar tutarı için bir teminat gösterecek, ya da bir kısım payı bir üçüncü kişiye devir ve temlik edecektir. Üç aylık süre, bu işlemlerden biri yapılmaksızın geçerse (§ 144 b. FGG.'e göre) ticaret sicilinin bağlı bulunduğu yetkili mahkemece şirkete ek bir süre verilebilir. Mahkemenin verdiği ek süre içinde de anılan üç işlemten birinin yapılmadığı kanıtlanırsa, bu defa mahkeme şirketin feshine karar verecektir (§ 65 f.I I.2 GmbH-G).

d) Tek Ortaklı Limited Şirketlere İlişkin Diğer Özel Hükümler.

Yeni yasada yukarıda a-c bendlerinde belirtilen yollarla meydana gelen tek ortaklı limited şirketler için başka bazı özel hükümler de öngörülmüştür. Bunlar, önem sırasına göre sermaye artırımını¹⁹, tek ortağın kendi adına ve hesabına şirket'e yaptığı işlemler (In-Sich-Geschaefte²⁰), genel kurul toplantıları²¹ ve teminatın serbest bırakılması²² na dair düzenlenen özel hükümlerdir.

¹⁹) Sermaye artırımında tek ortak, kuruluşta olduğu gibi, artırılan nakit sermayenin peşin ödenmeyen kısmı için de teminat göstermek zorundadır (§ 56 a. GmbH-G). Sermaye artırımının tescili sırasında şirket müdürü, anılan teminatı beyan etmekle yükümlü tutulmuştur (§ 57 f.2. c.2 GmbH-G). Kurulustaki teminat gibi, burada da gerçek dışı beyanlar cezai müeyyideye tâbidir.

²⁰) Tek ortak aynı zamanda şirket müdürü ise, şirket ile kendi adına yaptığı işlemler genellikle § 181 BGB. e tâbidir -bu noktada hükümet tasarısından ayrılmıştır.- (§ 35 f.4). Yani şirket müdürünün yaptığı bu tür işlemler, ancak şirket sözleşmesinde açıkça öngörülmüşse geçerlidir. Oysa, hükümet tasarısına göre anılan işlemlerin genel olarak yazılı şekle tâbi olması önerisi, Federal Meclisce uygun kabul edilmemiştir.

²¹) Tüm genelkurul toplantılarında tek ortak, örneğin § 55 f.2 gibi noter tasdikini gerektiren bir karar olmadıkça, kararları bir zapta geçirmek zorundadır (§ 48 f.3 GmbH-G). Zapta geçirmek ile ilgili yeni hüküme uymamanın sonucu, -hükümet tarasisından ayrılarak- kararın butlanı olarak kabul edilmemiştir. Zira, burada duruma göre tek ortağın, kendini bağlayıcı bir karar aleyhine bilahare, böyle bir kararın zapta geçirilmediği ve bu nedenle batıl olduğunu ileri sürebileceği düşünülmüştür (yukarıda Dpn. 12 de belirlenen Adalet Komisyon Raporu s. 75; Deutler, agm. s. 146 dpn. 14).

²²) Kuruluş ya da sermaye artırımını sırasında gösterilen teminatın berbest bırakılması, yasada belirli ve özel kurallara bağlanmış değildir. Konulan hükmün sevk amacına göre, henüz öden-

2. En Az sermaye Miktarı

Limited şirketler için en az sermaye miktarı 20.000 DM.'dan 50.000 DM.'a çıkarılmıştır. (§ 5 f.1 GmbH-G). 1.1.1981'e kadar tescil edilmiş limited şirketlerde ise, şu geçiş hükümleri uygulanacaktır²³ :

Sermayesi 50.000 DM. altındaki limited şirketler, sermayelerini 31. 12. 1985'e kadar 50.000 DM. kadar yükseltmek veya bir başka şirket türüne dönüştüklerini "Dönüşme Yasası,, (UmwandlungsG.) uyarınca ticaret siciline bildirmek zorundadırlar. Anılan süreyi kesmek için fiili tescil değil, tescil için ticaret siciline başvurma yeterlidir. Aksi halde, sürenin geçmesiyle şirket yasa uyarınca kendiliğinden dağılmış (münfesi) sayılacaktır. Sermaye artırımını ya da bir başka şirket türüne dönüşüm kararının iptalindeki süre için de özel hükümler öngörülmüştür (Art. 12 § 1 f.1 c.2, f.3 GmbH-Novelle.).

Temel sermayeleri 50.000 DM.-100.000 DM. olan önceden kurulmuş limited şirketler, her ne kadar sermayelerini yükseltme zorunluluğuna tâbi değillerse de, bu gibi şirketlerin de (aynı sermayeler dahil) fiilen ödenmiş sermayelerini 25.000 DM.'a çıkarmaları öngörülmüştür. Bu gibi limited şirketlerin müdürleri 31.12.1985'e kadar, ödenmiş sermayeyi 25.000 DM.'lık asgari miktara çıkarmayı, bağlı buldukları ticaret sicilinin tâbi olduğu ticaret mahkemesine temin veya taahhüt etmek zorundadırlar. Aksi halde, yasa gereğince şirket dağılmış sayılacaktır (Art. 12. f.2 GmbH-Novelle).

3. Sermaye Payları

§ 7 f.3 GmbH-G e göre aynı sermaye karşılıklarının, eski sistem gereğince, ticaret siciline tescilinden önce, tapuda şirket adına tescili ya da şirkete teslimi, yani şirket müdürünün serbest tasarrufuna açık tutulması kuralı, muhafaza edilmiştir.

§ 7 f.2 vd. ile de yine bugüne kadar olduğu gibi, nakit sermaye paylarının 1/4'ü peşin ödenmektedir. Yeni olan husus, sermayenin her miktardaki nakit sermaye için peşin ödenen kısmın -aynı sermaye dahil- en az 25.000 DM. olması yolundaki hükümdür. Bu durumda 100.000 DM. altındaki sermayelerin 1/4'ünden fazlası peşin ödenmiş olmakta, 50.000

meyan ve teminata bağlanan sermaye payı tamamen ödendiğinde teminat serbest kalmaktadır. Ayrıca, Alman sisteminde ödenmeyen sermaye payları için tüm ortakların müşterek bir tamamlama yükümü (gemeinsame Deckungspflicht) öngörüldüğünden, limited şirketin tek ortağı payını kısmen devir eder veya sermaye artırımını yoluyla bir veya birkaç ortak alırsa, teminatın yine serbest bırakılması gerekir (Gördeler in Hachenburg, GmbH-G, 7. bası § 24 kenar no: 21; Winter in Scholz, GmbH, 6. bası § 24 kenar no: 10).

²³) Deutler, agm. s. 147.

DM. lık alt sınır sermayede ise 1/2'si peşin ödenmektedir. Buna karşın hükümet tasarısındaki, banka borçlular listesine geçmiş bir ortağın veya son beş yıl içinde hakkında iflas takibi açılmış ortakların tüm sermaye borçlarını peşin yatırmaları yolundaki hüküm, Federal Meclis tarafından benimsenmemiştir. Keza, hükümet tasarısındaki "genel bir sermaye ödeme kanıtı yükümü" kabul edilmeyerek, aynı ve nakdî sermayenin usûlü uyarınca ödeneceğinin ticaret siciline tescil sırasında şirket müdürlerince taahhüt edilmesi, eskisi gibi yeterli sayılmıştır (§ 8 f.2 c.1 GmbH-G).

4. Aynı Kuruluş 1

Aynı sermaye yönünden § 5 f.4 c.1 GmbH-G kısa bir süre önce yanlış anlaşılmalara neden olan yeni bir düzenleme getirmiştir. § 5 f.4 bugüne kadar ki şekli ile iki ayrı durumu aynı sermaye olarak kabul etmekte ve düzenlemekte idi. Bunlardan biri, niteliği gereği nakit olarak ödenemeyen değerler, diğeri ise şirketçe iktisap edilen ve şirket esas sermayesine eklenen malvarlıksal değerler (Vermögensgegenstände) dir.

Yeni yasa metninde de her iki durum, yine aynı sermaye sayılmıştır. Federal Meclis Adalet Komisyonunca açıkça ifade edildiği gibi, gerçekte (malvarlıksal değerler) yani ikinci durum dahi, maddî açıdan para olarak ödenemeyecek bir sermaye payı olmakta ve yeni yasa metninde kullanılan «Aynı sermaye» kavramı içinde mütalâa edilmektedir²⁴. § 27 f.2 c.2 AktG. in benimsenmesi gereksiz görülmüştür. GmbH-G. § 5 f.4 c.1'deki yeni düzenleme, eski haline (§ 5 f.4) kıyasla daha kısa bir hükümdür. Fakat eski düzen şeklindeki kapsamda bir daralma, ne de bir genişleme yaratılmamıştır. Aynı kuruluşta eski düzene nazaran «aynı kuruluş raporları» (§ 8 f.1 Nr.1), «değerlendirme belgeleri» fazla değer göstermeyi engellemek için fiyat listesleri, tarifeler, borsa belgeleri, bilirkişi-değerlendirme raporları (§ 8 f.1 Nr. 5.), «mahkeme kontrolü» (§ 9 c.2), fazla değerlendirme halinde «eködeme yükümü» (§ 9) ve «şirket müdürü ve fazla değer gösteren ortağın sorumluluğu» (§ 9a), nihayet «aynı sermaye ile sermaye artırımı» konularında (§§ 56 a; 57 f.2,3,4 ve 57a,b) yeni hükümler getirilmiştir²⁵.

5. Kuruluşta Tanınan Özel Menfaatler ve Kuruluş Masrafları

Hükümet tasarısında (§ 5a.) önerilen, kuruluşta tanınacak özel menfaatler ve kuruluş masraflarının sözleşmede belirtilmesi zorunluluğuna ilişkin kurallar, Federal Meclis'ce bunların yazılı olmayan hukuk kural-

²⁴) Bu arada esas sermayenin tüm tutarının aynı sermaye olarak taahhüdü ve ifası kaldırılmıştır (Deutler, agm. GmbH-Rdsch. s. 147 dpn. 19).

²⁵) Fazla bilgi için: Deutler, agm. GmbH-Rdsch. s. 148.

ları olarak uygulanageldikleri ve yasada ayrıca belirlenmelerine gerek olmadığı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. Zira § 9a, 82 f.1. Nr.1 GmbH da öngörülen yaptırımların geçerliliği, esasen özel menfaatler ve kuruluş masraflarının şirket sözleşmesinde belirlenmiş olması koşuluna bağlanmaktadır.

6. Müdürler

Müdürler için öngörülen yeni hükümler, a) müdürlük sıfatını ilişkin engeller ile b) müdürlere şirket malvarlığından verilecek kredilerle ilgilidir.

a) Yasada sayılan belirli durumlar, bir gerçek kişinin limited şirkete müdür olmasına engel sayılmıştır (§ 6 f.2. GmbHG). Alm. CK. § 283-283 uyarınca bir iflas suçundan hüküm giymiş olanlar, bu hükmün kesinleşmesinden itibaren beş yıl müdür olmazlar; bir mahkeme ya da bir idari makamın kararıyla belirli bir mesleği yürütmek veya bir işletmeyi işletmekten yasaklanmış kişiler, yasaklanan süre içinde yasaklanan o iş ile doğrudan ya da dolaylı uğraşan bir limited şirketin müdürlüğünü yapamazlar. Örneğin, halıcı (H), halıcılık işletmesi ile ilgili idari ya da yargısal bir men cezasına uğramış işe, halıcılıkla iştigal eden bir limited şirketin müdürü olamaz^(25a).

Aynı kuruluştaki mahkeme, şirket müdürünün yasal mânileri olup olmadığını, Merkezi Federal Kayıt Bürosundan sabıka kaydı sormak suretiyle inceleyecektir. Müdürler de şirketin tescili sırasında ticaret siciline herhangi yasal bir engeli bulunup bulunmadıkları hususunda bilgi vermek ve imza sirküleri sunmakla yükümlü tutulmuşlardır (§ 12 f.1). Anılan hükümler uyarınca eksik ya da yanıltıcı bilgi verme, ceza tehdidi altında alınmıştır (§ 82 f.1 nr.4).

Belirtilen bu hükümler, şirkette görev alan sonraki müdürler ve tasfiye memurları için de aynen geçerlidir (§ 39 f.3, 67 f.3, 82 f.1 Nr. 4 GmbHG).

b) Müdürlere, diğer yasal şirket temsilcilerine, ticari mümessillere şirket işletmesini bütünü ile temsile yetkili ticari vekillere şirket alacaklarını koruma amacı ile, şirket malvarlığından kredi verilemez. Bu kurala aykırı olarak verilen kredilerin hemen geri alınması gerekir (§ 43a GmbHG). Anılan kredi yasağı, 1.1.1981'den itibaren uygulanacaktır. Daha önce verilmiş krediler için, yapılmış sözleşmelerin özel hükümlerine göre hareket edilecektir.

^{25a)} Belirli yasal manileri olan kişinin limited şirket müdürü veya tasfiye memuru olamayacaklarına dair öngörülen yeni hükümler, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları için de geçerli olmakta, yeni yasa, anonim şirketlere ilişkin Paylar K. nun (AktG) 37 f.2; 76 f.3 c.2, 3; 81 f.3; 265 f.2; 266 f.3; 399 f.1 maddelerini bu yolda değiştirmektedir. (Deutler, agm. s. 152. dpn. 41).

7. Ortaklarca Şirkete Verilen Ödünçler :

§§ 32.a ve 32.b. de hükümet tasarısında ortaklarca şirkete verilen ödünçler hakkında önerilen detaylı hükümler, Federal Meclis tarafından kapsamları daraltılmadan, kısaltılarak yasalaştırılmıştır. Bu hükümlerden bir kısmı İflas Tüzüğüne (m. 8 GmbH-Novelle), bir kısmı Konkordato Tüzüğüne (m. 6 GmbH-Novelle) bir kısmı da İptal Yasası (Anfechtungs G.) na yerleştirilmiştir (m. 9 GmbH-Novelle).

Yasanın 32.a maddesi bir genel koşula bağlanmış, iki temel olguyu düzenlemektedir:

Bir limited şirket ortağı, şirket ortaklarının dürüst birer tacir olarak öz sermaye aramak zorunda kalabilecekleri bir zamanda, şirkete ödünç vermiş ise, şirketin iflasa düşmesi halinde, verdiği ödünçü geri isteyemez (§ 32a. f.1 GmbHG).

Yasanın bu maddesinde yorumu gereken konu, bir ödünçün ne zaman özsermaye yerine geçmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Bu bakımdan, bugüne değin verilmiş yargı kararlarından hareket edilmelidir²⁶. Özellikle ortağın, şirketin iflasını engellemek üzere, ya da şirketin piyasa koşullarına göre üçüncü kişilerden kredi bulamayacağı bir zamanda ödünç vermiş olması halinde, sermaye yerine geçen bir ödünçün varlığı kabul edilmelidir. Yine de burada belirlenmeye çalışılan genel ölçüt (kriter) açısından, durumun özelliklerine göre yargısal ve bilimsel içtihatlarla²⁷ başvurarak hüküm verilmelidir.

§ 32 a'da söz konusu olan ikinci olgu, bir üçüncü kişinin şirkete verdiği ödünç, ortağın kontrgaranti olarak bir teminat vermesi veya kefil olması durumudur. Bu durum bilindiği üzere genellikle bankalarca şirkete verilen ödünçler sırasında sözkonusu olmaktadır (§ 32 a. f.2.). Şirket iflasa düştüğünde alacaklı üçüncü kişi (banka) nun öncelikle kontrgarantiden yararlanması ve sadece bunun yetmezliği hallerinde iflas masasından ve dağıtım oranında alacağını tahsile çalışması mümkündür.

Nihayet § 32a f1. ile yukarıdaki hükümlere ek olarak, ortakça şirkete verilen ödünçlerin şirketçe geri ödenmiş olması, şirketin iflasa düşmesinden kısa sayılabilecek bir süre önce gerçekleşmiş işe, iflas idaresinin bu

²⁶) Örnek olarak, Alm. Federal Mahkemesinin (BGH) 24.3.1980 gün ve II ZR 213/77 sayılı geniş açıklama ve örnekleri içeren kararına bkz. WM. 1980, 589 vd., Deutler, agm. s. 149 dpn. 23; ayrıca BGH'nin 27.9.1976 günlü kararı (GmbH-Rdsch. 1977, s. 105). Bir GmbH&Co. ortağının iflas eşliğindeki şirketine verdiği ödünçün şirketçe geri ödenmesi, şirket malı yünden normale dönmedikçe § 30 daki sermayenin iadesi yasağına tâbi tutulmuştur.

²⁷) Sermaye bunalımı ve ortaklarca şirkete verilen ödünçler açısından bkz. Ulmer, in Hachenburg, GmbHG. 7. bası, § 30 ek; Westermann, in Scholz, GmbHG 6. bası, giriş not. 74.

ödemeyi iptal ve ödenen miktarı ortaktan geri isteme yetkisinin de mevcut olduğunu belirtelim.

Ödünçlere ilişkin anılan kurallar m. 12§ 3 GmbH–Novelle uyarınca 1.1.1981 den itibaren uygulanacak ve daha önceki ödünçler, yine eski yargısal ve bilimsel içtihatlarâ tâbi kalacaktır.

8. Şirketin Kendi Hisselerini Devirilmesi 1

Şirketin kendi hisselerini devir ve rehin almaşına ilişkin hükümet tasarısının oldukça detaylı hükümleri, Federal Meclis'ce uygun görüldüğü ölçüde kısaltılarak yasalaştırılmıştır (§ 33 GmbHG.).

§ 33 f.1 de karşılıkları tamamen ödenmedikçe şirketin kendi hisselerini devir ve rehin alamıyacağı kuralı, açıklıkla düzenlenmiştir. Karşılıkları tamamen ödenmemiş hisselerin şirketçe devir ya da rehin alınmasının sonucu geçersizlik (butlan) olmaktadır. Bu durumda şirket, anılan hisselerin karşılıklarını talep hakkından da mahrumdur.

Hisselerin şirketçe rehin alınmasının da aynı hükümle düzenlenmesinin nedeni, rehin yolu ile devir alma yasağının kolaylıkla bertaraf edilebileceğidir. Devir yasağı konulup, hisselerin şirketçe rehin alınmasına müsaade edilse idi, yasanın yasakladığı sonuç dolaylı olarak elde edilebilecek, birtür yasaya karşı dolan olanağı yaratılmış olacaktı²⁸.

Karşılıkları tamamen ödenmiş olsa da, şirketin kendi hisselerini iktisabı, ancak sermayeyi aşkın malvarlığından yapılacak ödemelerle gerçekleştirilebilir. Öteden beri varolan bu emredici yasa kuralına, § 33 f.2 c. 1 ile daha da açıklık getirilmiştir. Yasanın anılan hükümlerine karşı çıkan şirket müdürleri, giderim ödemekle yükümlü tutulmuşlardır (§ 4 GmbHG.). Şirketçe devir ve rehin alma yasağının sonucu olan geçersizlik, yapılan hukuk işleminin borç doğurucu (iltizamî) yönüne ilişkindir, etkileyici (tasarruffi, aynı) yönüne ilişkin değildir²⁹.

Hükümet tasarısında (§ 33 f.2, 5, 7) bağılı kuruluşların hisselerini devir alma yönünden önerilen hükümler, Federal Meclis'te istisnai durumlar olarak görülmüş ve kabul edilmemiştir. Bunların çözümü, özelliklerine göre yargısal içtihatlarâ bırakılmıştır³⁰.

²⁸) Dpn. 12 de belirtilen Adalet Komisyonu Raporu. s. 41.

²⁹) Gerekçeler için, Hükümet Raporu Gerekçesi (Bundestags-Drucks. 8/1347) s. 42 ye bkz. (Deutler, agm. s. 150. dpn. 27).

³⁰) Dpn. 12'de belirlenen Adalet Komisyonu Raporu s. 74.

9. Ortakların Bilgi Alma ve Denetim Hakları 1

Anılan ortaklık hakları, bugüne değin literatürde ve yargı kararlarında köklü biçimde tanınmış ve işlenmiştir. Yine de ortakların bu tür haklarının kapsamlarının ve doğum koşullarının türdeş ve koordine standartlara kavuşturulduğu iddia edilemez. Yeni yasanın 51 a ve 51 b. maddeleri, ortakların bilgi alma ve denetim haklarını açıkça ve emredici biçimde düzenlemektedir.

Genellikle, genel kurulda olsun genel kurul dışında olsun, ortakların müdürlerden bilgi isteme, şirket defterlerini ve diğer ticari belgelerini inceleme haklarının geciktirilmeksizin yerine getirilmesi gereklidir. Meğer ki, ortaklıkla bağdaştırılamıyacak, şirket ile rekabete girmek gibi amaçlar güdülmüş, ya da ortağın istemi, şirket işlerine yahut bağlı işletmelerin işlerine sekte verecek nitelik göstermiş olsun (§ 51 a. f.2. c.1).

Ortağın bilgi alma ve denetim ile ilgili istemini, müdürler kişisel kanılarıyla değil, kural olarak, genel kurulun bu yoldaki bir kararına dayanarak reddedilmelidirler (§ 51 a. f2 c2 GmbHG).

Konu ile ilgili yasa kuralları emredici nitelikte hükümler olup, şirket sözleşmesi ile ne ağırlaştırılabilir, ne de kısıtlanabilirler (§51 a f3 GmbHG).

Ortakların bilgi alma ve denetim haklarının gerçekleştirilmesini çabuklaştırmak açısından, bu hakların normal dava yolu yerine anonim şirketlerdeki gibi (§ 132 f1,3-5 AktG) sözlü usul ile izlenmesi öngörülmüştür³¹.

Talep ettiği bilgiyi alamayan, inceleme isteği reddedilen her ortağın mahkemeye başvuru yetkisi tanınmıştır (§ 51 b GmbHG).

Hükümet tasarısında bunlar dışında, olağanüstü denetçi atanması (tasarı § 51 c, 51 e) önerisi Federal Meclis'ce kabul edilmemiştir. Adalet Komisyonunda da 'olağanüstü denetçi zorunlu bir gereksinim olarak görülmemiş, ortakların bilgi alma ve denetim hakkını kullanırken gerektiğinde bir eksperden de yararlanabilecekleri ileri sürülmüştür³².

10. Birleşme 1

Uygulanmakta olan Alm. Paylar Yasası'na göre (§§ 355, 356 AktG), bir limited şirket sadece bir anonim şirketle veya bir paylı komandit şirketle katılma (malvarlığını devir alma) şeklinde birleşebilir. Yeni Ta-

³¹) Anonim şirketlerde bu konuda, görevli mahkemenin tayini, bilgi vermeden kaçınmanın bir tutanak ile saptanması, uygulanacak diğer usuli hükümler hakkında bkz. Godin/Wilhelmini, Aktiengesetz, 3. bası § 132. s. 715-718.

³²) Dpn. 12'de belirlenen Adalet Komisyonu Raporu s. 76.

dil Yasası (GmbH-Novelle), limited şirket açısından yeni birleşme olanakları getirmektedir. Ancak, birleşme konusu, yasama tekniği açısından Limited Şirketler Yasasına (GmbHG) değil, «Limited Şirketlerin Kendi Olanaklarıyla Sermayelerini Artırmaları ve Birleşmelerine Dair Yasa³³» içine yerleştirilmiş bulunmaktadır. Sözü edilen yasaya göre (§ 19 KapErhG.) bir şirketin malvarlığının bir başka şirkete devralınması-katılma, devralma- şeklindeki birleşmeleri «Verschmelzung durch Aufnahme = katılma (devralma) yolu ile birleşme» ve birden çok şirketin malvarlıklarını yeni oluşan bir şirkete devrederek birleşmeleri «Verschmelzung durch Neubildung = yeni şirket oluşturarak birleşme» ayrı iki kavram olup, birbirlerine karıştırılmamaları gerekir³⁴. Yeni yasal durumu, tek tek belirlemek gerekirse; bir limited şirket bir başka limited şirkete katılabilmekte (§§ 20-31 KapErhG.); bir anonim şirket bir limited şirkete katılabilmekte (§ 33 KapErhG.); bir paylı komandit şirket bir limited şirkete katılabilmekte (§ 34 KapErhG.); nihayet bir «maden ortaklığı» (bergrechtliche Gewerkschaft^{34-a}) nun bir limited şirkete katılması olanağı da tanınmıştır. Buna karşın, yeni bir şirket oluşturarak birleşme yoluna, sadece iki limited şirketin kendi aralarında birleşmeleri halinde izin verilmektedir.

11. Diğer Şirket Türleri ile İlgili Hükümler 1

Limited Şirketler Tadil Yasasındaki bir takım hükümler, limited şirketler dışındaki diğer şirketler ilişkin bulunmakta ve o şirketlerin düzenlendiği yasalardaki belirli maddeleri tadil etmektedir.

a) Şahıs Şirketleri ile İlgili Hükümler.

Bu alandaki hükümlerin ana amacı, özellikle tüm ortakları limited ve anonim şirketlerden oluşan kolektif şirketler³⁵ ile komanditeleri ger-

³³) Alm. Limited Şirketler Tadil Yasası (GmbH-Novelle) m. 7 Nr. 1'de bu yasanın ismi yukarıda turnak içinde belirttiğimiz biçimde değiştirilmiştir. Kısaca «KapErhG» olarak gösterilmektedir.

³⁴) Bu konuda geniş bilgi: Türk, Hikmet Sami, «Ticari ortaklıkların Birleşmesinde Nevilerin Aynı Olması Koşulu» yayınlanmamış doçentlik tezi, 1977, Ankara. H. Fak. Kütüphanesi, s. 38 vd.

^{34a}) Maden ortaklığı «bergrechtliche Gewerkschaft» Alm. H.'una özgü bir ortaklık türüdür. Ekonomik amaçlı bir şahıs birliği olup, tüzel kişiliğe sahiptir. Noterlikçe tasdikli bir ortaklık sözleşmesiyle en az iki gerçek ve da tüzel kişi madencinin birleşmesi ile oluşur. Ortakların katılma paylarına «Kuxe» denir ve adı yazılı şekil ile devredilebilirler. Her ortak bu ad altındaki katılma payı adedine göre kâr ve zarara katılır ve oy hakkı kullanır. Creifelds Hukuk Sözlüğü 1968 München s. 462.

³⁵) Yukarıda dpn. 4'e bakz.

çek kişi olmayıp, bir veya birden çok anonim şirket, limited şirket, vakıf ya da yabancı tüzel kişi olan komandit şirketleri, bunlar arasında uygulamada en çok rastlanan ve bünyelerinde sınırsız sorumlu gerçek kişi bulunmayan GmbH&Co. KG³⁶ leri de, sermaye şirketlerindeki şirket alacaklılarını koruyucu hükümlere tâbi kılmaktadır. Bünyelerinde en az bir sınırsız sorumlu gerçek kişi bulunan kollektif şirket veya komandit şirketler ile, yine en az bir sınırsız sorumlu gerçek kişi ortağa sahip kollektif şirket ve komandit şirketleri ortak olarak bünyelerinde bulunduran şirketler anılan yeni hükümlere tâbi olmayacaklardır. Çünkü, bu şirketlerde, hiç değilse kollektif veya komandit şirketin borçlarından sınırsız sorumlu olan bir gerçek kişi bulunmaktadır³⁷.

Bu arada bir kollektif şirket ortağı veya bir komandit şirket komanditesi olarak katıldıkları şirketlerde (tüzel kişilikleriyle) sınırsız sorumluluk yüklenen limited şirketler yönünden de, Tadil Yasasının yeni hükümlerinin geçerli olacağı kuşkusuzdur. Özellikle anılan limited şirketler, ana sermayelerini yeni alt sınır olan en az 50.000 DM.-'a yükseltmekle yükümlüdürler.

Ayrıca, tüm ortakları tüzel kişilerden oluşan ve bünyelerinde sınırsız sorumlu olarak herhangi bir gerçek kişi bulunmayan kollektif ve komandit şirketlerde ise, ticaret ünvanı³⁸, ticari yazışmalarda kullanılacak

³⁶) Yukarıda dñn. 5 ve civarı'na bkz.

³⁷) Ticaret şirketlerini tür ve tip olarak sınırlayan (TTK. 136. numerus clausus), tüzel kişilerin kollektif şirket ortağı, komandit şirket komanditesi olmasını yasaklayan (TTK. m. 153, 243/3) ülkemizdeki sistem ile, yeni ve kombine ticaret şirketlerinin kurulmasına olanak tanıyan, tüzel kişilerin kollektif şirket ortağı ve komandit şirket komanditesi olabildiği Alman sistemi karşılaştırıldığında, Alman sisteminin sözleşme özgürlüğü ilkesine daha uygun ve tüzel kişilik kavramına daha saygın düştüğü kabul edilmelidir. Özellikle MK. m. 46 ve TTK. m. 137 ile hak ehliyeti ve fiil ehliyetinin sınırları saptanmış ticaret hukuku tüzel kişilerinin kendi malvarlıkları ile sınırsız sorumlu olarak bir şahıs şirketine ortak katılmalarının sakıncasını anlamak zordur. Bu konuda TTK. m. 153'ün gerekçesindeki (Gerekçe, s. 371) «... bir zamanlar İsviçre'de hükmi şahıslar tarafından kollektif şirket kurulması caiz sayılmakta idi, fakat orada yapılan tecrübeler sonunda bunların sun'ı birer teşekkül oldukları ve ortaklar arasındaki münasebetin bir takım karışıklıklar arzettiği ve kollektif ortaklığın temeli olan şahsi unsurun tam manasiyle mevcut olmadığı neticesine varıldığından İsv BK. 552 maddesi 1936 tadilindeki gibi ancak hakiki şahısların kollektif şirket kurabilecekleri...» şeklindeki açıklama, bizce hukuken doyurucu değildir. Fakat herşeye rağmen Alm. yasa koyucusunun bu yeni yasa tadilinde, şirket alacaklılarını korumak için; bir sınırsız sorumlu gerçek kişi ortağın varlığını yeterli görmesi de dikkate çekicidir.

³⁸) Hükümet tasarısında, sınırsız sorumlu bir gerçek kişi ortağa sahip olmayan kollektif ve komandit şirketlerin ticaret ünvanlarında açıkça «Sınırlı sorumlu koll. şti» ya da «Sınırlı Sorumlu kom. şti» şeklinde bir zorunlu ek koymaları önerisi, Alm. Federal Yüksek Mahkemesinin (Bundesgerichtshof, 18.3.1973. GmbH-Rdsch. 1974 s. 151) yürürlükteki hukuka dayanarak geliştirdiği kararlarıyla varılan sonuç nazara alınarak, Federal Meclis'ce kabul edilmemiştir. Adalet Komisyonu Raporunda (Dpn. 12'deki rapor, s. 78) belirlendiği gibi, Federal Yük-

zorunlu kaşe³⁹, ortaklarca şirkete verilen ödünçler⁴⁰ ve komandite ortakların sermaye payları⁴¹ açısından ayrıca özel hükümler getirilmiştir.

b) Diğer Sermaye Şirketleri ile ilgili Hükümler

Limited Şirketler Tadil Yasasında öngörülen anonim şirketler ile ilgili bazı hükümler de vardır. Bu hükümler, Alman Paylar Kanununun ilgili maddelerini değiştirmektedir. Söz konusu hükümler, özetle yönetim kurulu üyelerinde aranacak nitelikler⁴², anonim şirketlerde kuruluşun

sek Mahkemenin bu kararlarından sonra gerçek kişi ortağa sahip olmayan pek çok koll. şti. ve kom. şti. nin ünvanlarını bu kararlarda gösterilen doğrultuda değiştirilmiştir ve hükümet tasarısının önerisi ile varılmak istenen sonuç gerçekleşmiş olmaktadır. Federal Yüksek Mahkemenin kararları ile gelişen ticaret ünvanlarında, koll. ya da kom. şirkete ortak olarak katılan tüzel kişilerde bir sorumluluk sınırlanması varsa, bunun lmd. şti. veya a.ş. şeklinde koll. ya da kom. şti. ünvanında zorunlu olarak belirlenmesi esası benimsenmiştir. Nitekim, uygulamada en çok rastlanan (GmbH&Co.KG) şeklindeki ünvanlar da durum böyledir. GmbH&Co.KG. (Xlmd. şti ve ortakları kom şti.) firması lmd. şti. rumuzunun konulması ile sınırlı sorumluluğunun varlığının üçüncü kişilere yeterince anlatıldığı, Federal Yüksek Mahkemece kabul edilmektedir. Keza «GmbH&Comp» ya da «GmbH&Cie.» ekleri de aynı amacın gerçekleşmesi için yeterli sayılmaktadır. Ancak Yüksek Mahkemeye göre, sınırsız sorumlu ortak sıfatı ile katılan şirket rumuzu, Almanya'da herkesece tanınmayan, örneğin sınırlı sorumlu bir yabancı şirket ise, işte o zaman sınırlı sorumluluğu belirleyecek Almanca bir rumuzun ünvanında bulunması zorunludur. Eğer şirketteki özel sorumluluk durumu, böylece sınırlı sorumluluğu belirleyen bir rumuz ile şirket ünvanında gösterilmez ise, şirket adına hareket eden yönetici «dış görünüme inanç kuramı (Rechtsschein Theorie) uyarınca kişisel ve sınırsız olarak sorumlu tutulabilmektedir.

- 39) Almanya'da uygulanmakta olan hükümlere göre (§ 35 a GmbHG.) lmd ve a.ş. lerin üçüncü kişilerle yaptıkları ticari yazışmalarda şirketin türü, merkezi bağlı bulunduğu ticaret sicili ve numarası gibi şirkete ait belirli bazı bilgilerin şirket kaşesi içinde bulunması zorunludur (Kluz. TTK. m. 544/2). Alman hukukunda bu zorunluluk, gerçek kişi ortağı bulunmayan koll. şti. ve kom. şti'ler için de aynen mevcuttur (§§ 125a, 177a HGB). Eğer bu tür karma kom ve kol. şti'lerde sınırsız sorumlu ortak bir lmd. şti. veya bir a.ş. ise, koll. ve kom. şti'in kaşesi içinde sınırsız sorumlu olarak katılan bu lmd. şti. veya a.ş.'ye ait -merkez, kayıtlı bulunduğu tic. sicili ve numarası gibi- bilgilerin ayrıca ticari yazışma kaşesinde belirtilmesi gerekmektedir. Bu zorunluluğa uymamak para cezası ile cezalandırılacaktır (§ 79 f.1 GmbHG).
- 40) Lmd. şti. Tadil yasasında ortakların şirkete verecekleri ödünçler hakkındaki (§§ 32a, 33a GmbHG) hükümleri, gerçek kişi ortağı bulunmayan koll. şti. ve kom. şti.'ler için de aynen geçerlidir. Yukarıda dpn. 26 bkz.
- 41) Tüm ortakları tüzel kişilerden oluşan bir kom. şti. de komandite, sınırlı sorumlu bir şirket ise, bu komanditeye ait sermaye payı açısından, alacaklı üçüncü kişiler önünde sınırlı sorumlu şirketin ortakları, kendi şkt. lerindeki sınırlı sorumluluk ilkesinden yararlanamazlar, sermaye paylarını ödedikleri ölçüde sorumluluktan sıyrılamazlar.
- 42) Limited şirket müdürleri ve tasfiye memurları için aranan yasal nitelikler, aynen anonim şirket yönetim kurulu üyeleri ve tasfiye memurları için de geçerlidir. Bu hükümler yönünden yukarıda II. 6. da verilen açıklamalara ve dpn. 25 a'ya bkz.

denetimi⁴³, anonim şirketlerin tür değiştirmesi⁴⁴ ve paylı komandit şirketlere⁴⁵ ilişkindir.

Çok kısa bir süre önce, 11.7.1980 günü yayımlanan ve 1.1.1981'de yürürlüğe girecek olan «Alman Limited Şirketler Tadil Yasası» hakkında kuşkusuz daha çok şeyler yazılacak ve söylenecektir. Bugün için tanıtıcı nitelikteki bu bilgileri vermekle yetiniyorum.

C — Bilânço İlkeleri

Limited şirketler açısından Alman literatürünü ve yasama çalışmalarını çok ilgilendiren bir başka konu «bilânço ilkeleri» dir. Sadece limited şirketlere ait olmayan bu konuya, limited şirketlerin özel yasasının tadili olarak nitelendirebileceğimiz GmbH–Novelle içinde yer verilmemiştir.

Üye ülkelerin şirketler hukukunda gerekli uyumu sağlamak amacıyla Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET) komisyonunca, 25.3.1957 günlü AET andlaşmasının 54 g f III g⁴⁶ ve 58fII maddeleri uyarınca çıkarılan «Avrupa Ekonomik Topluluğu 4. İlke Kararları» kısa deyimle «bilânço ilkeleri (Bilanzrichtlinien)» 28.7.78 günü karara bağlanmıştır⁴⁷. Avrupa

43) Alm. Paylar K. nunda bugüne kadar olağanüstü denetçi (Sonderprüfer § 145 f2 AktG) ve kapanış denetimi (Abschlussprüfung § 165 f.2 AktG) için öngörülen hükümlere paralel olarak tedrici kuruluştaki denetçilere § 35 AktG'e f.1 olarak eklenen bir hükümle, geniş bir yetki verilmiş ve anılan denetçilerin kuruculardan titiz bir denetim için gerekli tüm açıklama ve kanıtları isteyebilme yetkisi tanınmıştır. Anılan açıklamaları ve kanıtları vermeyen ya da yanlış bilgi veren kurucular yahut diğer pay sahipleri § 400 f.2 AktG ile gösterilen cezalara çarptırılacaklardır.

44) § 369 f.6 c.2 AktG. ile bugüne kadar bir nonima şirketin limited şirkete dönüşmesi (tür değişimi) için, limited şirkete ortak olacak anonim şirket pay sahiplerinin en az 500 DM. ve 100'e bölünebilen katlarından biri kadar sayısal değerdeki katılma payına sahip olmaları aranmakta idi. Getirilen yeni hüküm ile, bu sayısal değer 50 DM. ve 10'a bölünebilen katlarından biri olması yeterli sayılmaktadır. Böylece, anonim şirket pay sahiplerinin, dönüşen limited şirkete daha küçük paylarla katılma olanağı verilmekte ve bir kolaylık sağlanmaktadır.

45) Paylı komandit şirketlerde sınırsız sorumluluğun sadece gerçek kişi olması yolundaki hükümet tasarısı önerisi, Federal Meclis'ce kabul edilmemiştir. Adalet Komisyonu, Hamburg İstisnaf Mahkemesi (OLG Hamburg'un bir kararında (NJW 1969, 1030) bu konuda ileri sürdüğü görüşlerin değişmesini gerektiren bir durum bulunmadığını savunmuştur (d.p.n. 12'de belirtilen rapor s.77).

46) AET andlaşmasının 54 f.III g maddesi, AET komisyonuna «...üye ülkelerdeki ticaret şirketlerine ait, m. 58 f.II anlamında ortaklar ve üçüncü kişiler yararına öngörülmuş bulunmayan koruyucu hükümlerin eşdeğerde olmalarını sağlamak amacı ile, bu hükümleri koordine etmek...» görev ve yetkisini vermiştir. Komisyon, bu görevi «ilke kararları» (Richtlinie) çıkartmak suretiyle yerine getirmektedir. Bugüne değin AET komisyonunca sekiz ayrı ilke kararı hazırlanmıştır.

47) Yayın: Amtsblatt der Europaeischen Gemeinschaften L 222, 14.8.1978. s. 11; Ayrıntılı bilgi: Biener, GmbH–Rdsch. 1978 s. 197 vd.

Ekonomik Topluluğunun diğer ilke kararları⁴⁸ gibi, bu ilke kararının da yayın tarihini izleyen iki yıl içinde üye devletlerin yasa koyucularınca millileştirilmesi ve millileştirme (kabul) tarihinden itibaren 36 ay içinde yürürlüğü konulması gereklidir⁴⁹. Bu arada Alm. Federal Adalet Bakanlığınca bir «Bilânço İlkeleri Yasasına ait Yasa Ön Tasarısı» hazırlanmış ve yayınlanmıştır. Böylece bilânço reformu tartışmaları, Alman doktrininde en hareketli aşamaya ulaşmış bulunmaktadır.

Konunun Alman Limited Şirketler Hukuku açısından önemi, anonim şirketler gibi limited şirketleri de oldukça geniş bir denetim ve kamuya açıklık ilkesi kapsamına alma eğiliminin, anılan yasa ön tasarısıyla benimsenmiş olmasıdır. Sermaye piyasasına başvurma (kote edilme) yükümlüne tâbi olmayan sayıları yüzünü aşkın küçük ve orta büyüklükteki limited şirketlerin böyle aşırı sayılacak bir denetim ve kamuya açıklık içine alınmasının, limited şirket türünün iç ilişkilerdeki kişi ortaklıklarına dönük yapısına ters düşeceği, sonuçta orta büyüklükteki işletmelerin sınırlı sorumluluk içinde işleyebilmeleri için yaratılmış olan limited şirket türünün Almanya'da, yani kendi vatanında gelişmesinin engellenmiş sayılacağı ileri sürülmektedir⁶⁴.

Aslında, limited şirketlerin bilânço ve yıl sonu kesin hesaplarının denetiminde ve alenileştirilmesinde uyulması gerekli ölçülerin araştırılması ve saptanması, Alman Limited Şirketler Hukukunda son yıllardaki değişim ve gelişimleri konu alan bir yazının boyutlarına sığdırılmıyacak kadar geniş ve derindir⁶¹.

⁴⁸) Bugüne kadar çıkarılan sekiz ayrı ilke kararı hakkında toplu bilgi: Strobel, W. GmbH-Rdsch. 1980, s. 155, II.(2).

⁴⁹) Jahresbericht 1976/77 (Centrale für GmbH), GmbH-Rdsch. 1977, s.1 II (2).

⁵⁰) Dr. Otto Schmidt lmd. şti. merkezi (GmbH-Centrale) nin «Federal Adalet Bakanına -bilânço ilkelerine ilişkin- Açık Mektup»'u GmbH-Rdsch. 1/1977. s.3 vd.

⁵¹) Ayrıntılı bilgi: Prof. Dr. Wilhelm Strobel'in «Yeni Bir Bilânço Esasları Yasası, ile Lmt. Şti. Reformu ve Bilânço Reformu» adlı araştırma yazısına bkz. GmbH-Rdsch. 1980 s. 165.