

ANONİM ŞİRKETLERDE ve KOOPERATİFLERDE SÖZLEŞMELİ AVUKAT YÜKÜMÜNE TABİ OLMAMANIN YOLLARI¹

THE WAYS FOR NOT TO BE SUBJECT TO THE OBLIGATION TO
EMPLOY CONTRACTED LAWYER IN JOINT STOCK COMPANIES
AND COOPERATIVES



Soner ALTAŞ*

ÖZ

Sermayesi belirli bir sınırı aşan anonim şirketler ile ortak sayısına göre bazı kooperatifler sözleşmeli avukat bulundurmak zorundadırlar. Anılan yükümlülüğün ifası ücret ödemeleri; uyulmaması ise idarî para cezaları yönünden anonim şirket ile kooperatife bir maliyet getirmektedir. Oysa, bazı yasal imkânlardan faydalanılarak anılan yükümlülüğün kaçınmak mümkündür. Bu çalışmada, sözleşmeli avukat bulundurma yükümlüne tabi olmak istemeyen anonim şirketler ile kooperatiflerin başvurabilecekleri çözüm yolları üzerinde durulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sözleşmeli Avukat, Anonim Şirket, Yapı Kooperatifi, Sermaye, İdari Para Cezası.

ABSTRACT

Some cooperatives are obliged to have a contracted lawyer, according to the number of joint-stock companies whose capital exceeds a certain limit. Actual payment of the stated obligation; if not complying with the cooperative cost with the joint stock company in terms of administrative fines. Fees paid when the obligation is met; If not, the administrative penalties paid brings a cost to joint stock companies and cooperatives. However, it is possible to avoid the obligation of exploiting some legal possibilities. This study focuses on the solutions that joint stock companies and cooperatives can apply for, who do not want to be obliged to have a contracted lawyer.

Keywords: Contracted lawyer, joint-stock company, building cooperative, capital, administrative fine

* Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi

¹ Bu çalışmada belirtilen görüşler yazarına ait olup, çalıştığı Kurumunu bağlamaz.

1- GİRİŞ

Avukatlık, 19/3/1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu² (AK)'nın³ 1. maddesinde, “kamu hizmeti ve serbest bir meslek” olarak tarif edilmektedir. AK'nun 35'nci maddesinde sadece avukatların yapabileceği işler düzenlenmiş ve “Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa verme, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etme ve savunma, adli işlemleri takip etme, bu işlere ait bütün evrakı düzenleme” işlerinin, yalnız baroda yazılı avukatlara ait olduğu belirtilmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına 02/05/2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanunun 22'nci maddesiyle eklenen ve 23.01.2008 tarihli, 5728 sayılı Kanunun 329'uncu maddesi ile değiştirilerek 08/02/2008 tarihinden itibaren yürürlüğe sokulan düzenlemede ise “dava açmaya yeteneği olan herkesin kendi davasına ait evrakı düzenleyebileceği, davasını bizzat açabileceği ve işini takip edebileceği” hüküm altına alınmıştır.⁴Buna karşılık, anılan hükmün hemen devamında “Türk Ticaret Kanunu'nun 272'nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatiflerinin sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorunda oldukları” belirtilmiştir.

Sözleşmeli avukata her ay Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile belirlenen asgarî tutardan az olmamak üzere bir ücret ödemesinin yapılması gerekmektedir. Sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğüne uyulmaması halinde ise, anonim şirkete ve kooperatife yüksek miktarda idarî para cezası uygulanmaktadır. Diğer bir deyişle, anılan yükümlülüğe uyulması da uyulmaması da şirket ve kooperatif açısından maliyet doğurmaktadır. Oysa, yasal bazı imkânlardan faydalanılarak anılan yükümlülüğün kaçınmak mümkündür. İşte bu çalışmada, sözleşmeli avukat bulundurma yükümüne tabi olmak istemeyen anonim şirketler ile kooperatiflerin başvurabilecekleri çözüm yolları üzerinde durulmaktadır.

2- SÖZLEŞMELİ AVUKAT YÜKÜMÜNE TABİ OLAN ANONİM ŞİRKETLER

AK'nun 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasında “Türk Ticaret Kanunu'nun 272'nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketlerin sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorunda” oldukları hükmüne bağlanmıştır. Türk Ticaret Kanunu uyarınca, anonim şirketin asgari sermayesi en az 50.000 Türk Lirası olmalıdır. Dolayısıyla, **esas sermayesi 250.000 Türk Lirası ve üzerinde olan anonim şirketler** sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadırlar. Diğer bir deyişle, esas sermayesi 250.000 TL ve üzerinde olan anonim şirketler, 1136 sayılı Kanunun 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen davaya ait evrakı düzenleme, davayı bizzat açma ve takip etme haklarını, ancak sözleşmeli avukatları vasıtasıyla kullanabileceklerdir.⁵

Anılan yükümlülük, kuruluş esas sermayesi 250.000 TL ve üzeri olan anonim şirketlerde, şirketin tüzel kişilik kazanması ile birlikte, yani şirketin ticaret siciline tescil edilmesi ile birlikte; kuruluş esas sermayesi 250.000 TL'nin altında olmakla birlikte sermaye artırımını sonrasında esas sermaye miktarı 250.000 TL ve üzerine çıkan anonim şirketlerde ise, sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının

² 7/4/1969 tarih ve 13168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ Çalışmamızda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu için “AK” kısaltması kullanılmıştır.

⁴ Soner Altaş, Kayıtlı Sermaye Sistemine Tabi Anonim Şirketler Sözleşmeli Avukat Bulundurmak Zorundadır?, Mali Çözüm Dergisi, S.132, 2015, s.52

⁵ Soner Altaş, 2015, s.53

ticaret siciline tescil ettirildiği anda doğar. AK'nin bu konuda aradığı koşul, şirketin esas sermayesine ilişkin olduğundan, esas sermayenin ödenmiş olup olmadığının bu yükümlülüğe bir etkisi bulunmamaktadır. Anonim şirketin ödenmiş sermayesi 250.000 TL'nin altında kalsa dahi, tescil edilmiş esas sermayesi 250.000 TL ve üzerinde ise, avukat bulundurma yükümlülüğü doğmuş kabul edilir.⁶

3- SÖZLEŞMELİ AVUKAT YÜKÜMÜNE TABİ OLAN KOOPERATİFLER

AK'nin 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasında "üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatiflerinin" sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Böylece, ortak sayısı yüz ve daha fazla olan yapı kooperatifleri de, Avukatlık Kanunu'nun m.35/f.3 hükmünde öngörülen dava açmaya yeteneği olan herkesten ayrılmış ve davaya ait evrakı düzenleme, davayı bizzat açma ve takip etme işlemlerini sözleşmeli avukat aracılığıyla yapmaya mecbur tutulmuştur.⁷

Avukatlık Kanunu'nun m.35/f.3 hükmü sadece ortak sayısı yüz ve üzerinde olan yapı kooperatiflerini kapsadığından; ortak sayısı yüzün altında kalan yapı kooperatifleri ile ortak sayısı ne olursa olsun sair kooperatif türleri –örneğin; kredi kefalet kooperatifleri, tarım satış kooperatifleri, tüketim kooperatifleri, işletme kooperatifleri ve diğerleri- anılan yükümlülüğün kapsamına girmemektedir. Bu bağlamda, ortak sayısı 100 ve üzerinde olan yapı kooperatifleri dışında kalan kooperatifler, kooperatif tüzel kişiliği adına açılacak davaların evrakını yetkili organları eliyle bizzat düzenleyebilir, davayı bizzat açabilir ve takip edebilirler.

4- ŞİRKET VEYA KOOPERATİF BÜNYESİNDE AVUKAT BULUNMASI DURUMUNDA SÖZLEŞMELİ AVUKAT YÜKÜMÜ

Öğretiye göre, anonim şirketin ve yapı kooperatifinin sözleşmeli avukat yükümü kapsamında bulundurmak zorunda olduğu avukat "serbest avukat" (bağımsız avukat) olup, şirket veya kooperatif bünyesinde "iş sözleşmesiyle çalışan avukat" (kooperatif avukatı) değildir. Bu nedenle, anonim şirket veya yapı kooperatifi bünyesinde iş akdi ile çalışan bir avukat bulunsa dahi, AK'nin m.35/f.3 hükmü uyarınca sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmek üzere anonim şirketin veya yapı kooperatifinin, Türkiye'nin herhangi bir yerindeki bir baroya kayıtlı bir avukat (veya birden fazla avukattan oluşan bir avukatlık bürosu) ile avukatlık sözleşmesi yapması gerekir. Diğer bir ifadeyle, anonim şirket veya yapı kooperatifi bünyesinde bir avukat bulunsa bile AK'nin m.35/f.3 hükmündeki zorunluluk yerine getirilmiş olmaz. Zira bu durumda şirket/kooperatif ile avukat arasında bir avukatlık sözleşmesi değil, iş sözleşmesi söz konusu olacaktır.⁸

5- SÖZLEŞMELİ AVUKATA ÖDENECEK ÜCRETLER

Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı'nın 30 Aralık 2017 tarihli ve 30286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi uyarınca, anonim şirket ile yapı kooperatifleri sözleşmeli avukatlarına 2018 yılı için aylık asgarî **1.210 TL** ücret öderler. Bu ücret, kesin hüküm elde edilinceye

⁶ Soner Altaş, 2015, s.53

⁷ Soner Altaş, Hangi Kooperatifler Sözleşmeli Avukat Bulundurmak Zorundadır?, Vergiciyle ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, S.329, 2015, s.29

⁸ Ahmet Fatih Özkan, Anonim Şirketlerin Sözleşmeli Avukat Bulundurma Zorunluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.33, 2018, s.426-427

kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez.

Ancak, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde itirazın görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirmektedir. Öte yandan, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre, "takip edilen dava, takip ve işlerde tarife göre hesaplanacak vekalet ücretinin, **yıllık avukatlık ücreti olan 14.520 TL**'yi ($12 \times 1.210 = 14.520$ TL) aşması durumunda, aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir. Vekalet ücretinin, bu miktarın altında kalması durumunda ise, normal aylık ücret ödemelerine devam edilip, avukata ilave ödemede bulunmaz.

6- SÖZLEŞMELİ AVUKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜNE UYMAMANIN CEZASI

Sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğüne tabi olup da bu yükümlülüğü yerine getirmeyen anonim şirketler ile yapı kooperatifleri için uygulanacak yaptırım yine Avukatlık Kanunu'nun m.35/f.3 hükmünde düzenlenmiştir. Sözleşmeli avukat bulundurma yükümüne uyulmaması suç teşkil etmeyip, kabahat olarak kabul edilmiştir. Böylece, sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi durumunda idari para cezası bulunmakta olup, bu ceza kanunda maktu olarak değil, nispi olarak belirlenmiş ve yürürlükteki brüt asgari ücret tutarına endekslenmiştir.⁹

1136 sayılı Avukatlık Kanununun m.35/f.3 hükmündeki koşulları taşıdığı halde sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünü yerine getirmeyen anonim şirketler ile yapı kooperatiflerine, Cumhuriyet Savcısı tarafından, sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan on altı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgarî ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verilir.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu'nun 29/12/2017 tarihli ve 2017/1 sayılı Kararı ile milli seviyede tek asgari ücret tespitine karar verilmiş ve asgari ücretin brüt tutarı *01/01/2018-31/12/2018 döneminde* **2.029,50 TL** olarak belirlenmiştir.¹⁰ Dolayısıyla, sözleşmeli avukat bulundurmeyen anonim şirket ile yapı kooperatifine, şirket veya kooperatifin merkezinin bulunduğu yerdeki Cumhuriyet Savcısı (Kabahatler Bürosu) tarafından verilecek idari para cezası, *01/01/2018-31/12/2018 döneminde* **aylık 4.059 TL** olarak uygulanır.

Örneğin; 2018 yılının Ocak ayında sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğu doğduğu halde üç ay boyunca sözleşmeli avukat bulundurmeyen anonim şirkete ve yapı kooperatifine **12.177 TL** ($4.059 \times 3 = 12.177$ TL) idari para cezası verilir. Bu kooperatifin veya şirketin Ocak ayında sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünün doğduğu ancak bu yükümlülüğe yıl boyunca uyulmadığının tespit edilmesi durumunda ise, idari para cezası **48.708 TL** ($4.059 \times 12 = 48.708$) olarak uygulanır.

Söz konusu yükümlülüğe uymayan anonim şirketler ile yapı kooperatiflerinin takibi noktasında ise, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 73/C maddesinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun m.35/f.3 hükmüne aykırı davranan anonim şirketler ile yapı kooperatiflerinin, merkezlerinin bulunduğu yer barosu tarafından takip edilerek haklarında suç duyurusunda bulunulacağı belirtilmiştir. Böylece Cumhuriyet Başsavcılığı'nın re'sen harekete geçmesine ek olarak, barolara da yükümlülüklerine aykırı davrandığını tespit ettiği anonim şirketler ile yapı kooperatifleri hakkında

⁹ Ahmet Fatih Özkan, 2018, s.428

¹⁰ 30 Aralık 2017 tarihli ve 30286 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

yetkili makamlara başvurma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki barolar için aynı zamanda bir görevdir. Suç duyurusunda bulunan baro başkanlıkları, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin m.73/c hükmü uyarınca, konuyla ilgili çalışmalarının sonuçlarını rapor haline getirerek, her yıl sonunda Türkiye Barolar Birliği'ne bildirirler. Suç duyurusunun ardından veya re'sen harekete geçen Cumhuriyet savcısı, başlatacağı soruşturma kapsamında öncelikle ilgili anonim şirketin veya yapı kooperatifinin sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğüne tabi olup olmadığını belirleyecek, yükümlülüğün bulunduğu karar verdikten sonra da avukatlık sözleşmesinin olup olmadığını araştıracaktır.¹¹

7- SÖZLEŞMELİ AVUKAT BULUNDURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE TABİ OLMAMAK İÇİN BAŞVURULABİLECEK YOLLAR

Anonim şirketler ile yapı kooperatiflerine getirilen sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğü, uygulamada sıklıkla eleştirilmiştir. Hatta, anonim şirketlerde avukat bulundurma zorunluluğuna ilişkin Avukatlık Kanunu'nun m.35/f.3 düzenlemesinin Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Trabzon 2. Sulh Ceza Mahkemesi'nce Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuş, ancak, Anayasa Mahkemesi, 30/06/2011 tarihli ve E.2010/10, K.2011/110 sayılı Kararında, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasının anonim şirketler yönünden, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine hükmetmiştir.¹²

Anayasa Mahkemesi, bahsi geçen kararında sözleşmeli avukat bulundurma yükümünü sadece anonim şirketler yönünden ele almış, yapı kooperatiflerine değinmemiş ise de, yapı kooperatifleriyle ilişkili olarak Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması durumunda, Yüksek Mahkeme'nin anonim şirketlere benzer şekilde bir karar alacağı tahmin edilmektedir. Dolayısıyla, anılan hüküm kaldırılmadığı takdirde, varlığını sürdürecektir ve iptal edilmesi ihtimali de ortadan kalkmıştır. Bu durumda, anonim şirketler ile yapı kooperatiflerinin ilgili yasalarda yer alan bazı imkanlardan yararlanarak anılan yükümlülüklerden kurtulmaları mümkündür. Bu imkânlar, aşağıda anonim şirket ile yapı kooperatifi bazında ayrı ayrı ele alınmıştır.

7.1- Sözleşmeli Avukat Bulundurma Yükümlülüğüne Tabi Olmak İstemeyen Anonim Şirketlerin Başvurulabilecekleri Yollar

AK'nin m.35/f.3 hükmü, sözleşmeli avukat bulundurma yükümü bakımından sadece anonim şirketin esas sermayesini dikkate almakta ve esas sermayesi 250.000 TL ile bu rakamın üzerinde olan anonim şirketleri kapsamına almaktadır. Dolayısıyla, sözleşmeli avukat bulundurma yükümüne tabi olmak istemeyen anonim şirketin başvurabilecekleri ilk yol, esas sermayelerini 250.000 TL'nin altında tutmaktır. Anonim şirketin asgari sermayesi 50.000 TL olduğundan, sermaye artırımını yapılsa dahi, esas sermaye tutarı 249.999 TL'yi aşmadığı müddetçe sözleşmeli avukat yükümü de doğmaz. Esas sermaye tutarı 250.000 TL ve üzerinde olan, dolayısıyla sözleşmeli avukat yükümü kapsamına giren anonim şirketler ise esas sermayelerini azaltıp 250.000 TL'nin altına indirerek anılan yükümlülükten kurtulabilirler. Ancak, bu yol genelde küçük anonim şirketler tarafından tercih edilebilir.

Zira, ticari hayatın seyri gereği birçok anonim şirket zaman içerisinde sermaye artırımına ihtiyaç duyar. Peki, sermayeye ihtiyaç duyan ya da ilgili mevzuat uyarınca sermayesi belirli bir rakamın altın-

¹¹ Ahmet Fatih Özkan, 2018, s.429

¹² Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararı 18 Şubat 2012 tarihli ve 28208 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

da olmaması gereken anonim şirketler bu konuda ne yapabilirler? Bu durumdaki anonim şirketler de kayıtlı sermaye sistemine geçebilirler. Bu yöntemin dayanağı nedir, onu da izah edelim.

1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK, bu tarihten itibaren halka açık olmayan (kapalı) anonim şirketlere esas sermaye sistemi yanında kayıtlı sermaye sistemini benimseme imkânı tanımıştır. TTK'nın m.332/f.1 hükmünde dolaylı olarak **esas sermaye** ve **kayıtlı sermaye** ayrımı da vurgulanmış, esas sermayenin “*tamamı esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi*”, kayıtlı sermayenin ise “*sermayenin artırılmasında yönetim kuruluna tanınmış yetki tavanını gösteren sermayeyi*” ifade ettiği belirtilmiştir. TTK ile getirilen bu ikili sermaye sistemi, anonim şirketlere getirilen sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünü de yakından ilgilendirmektedir.

Şöyle ki, AK'nun 35'nci maddesinin üçüncü fıkrası, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (ETK)'nin¹³ 272'nci maddesine yollamada bulunmuştur. Mülga 6762 sayılı Kanun ise, TTK'nın 1533'üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 7'nci maddesinde, “*Bu Kanunun ve Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesiyle, 6762 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılan veya değiştirilen maddelerine diğer mevzuat tarafından yapılmış bulunan yollamalar, Türk Ticaret Kanununda o maddeleri karşılayan hükümler varsa onlara yapılmış sayılır.*” denilmiştir.

Dolayısıyla, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35'nci maddesinin üçüncü fıkrasının hangi anonim şirketlere uygulanacağı hususunda TTK'nın –ETK'nin 272'nci maddesini karşılayan– 332'nci maddesine bakmak gerekir. Ancak, ETK'da sadece *esas sermaye sistemi* benimsendiği halde, TTK'da esas sermaye sistemi ile birlikte *kayıtlı sermaye sistemine* de yer verilmiş ve 332'nci madde bu ikili ayrıma göre düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, esas sermaye sistemini kabul eden anonim şirketlerin kuruluştaki esas sermayelerinin **50.000 TL'den**, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ancak halka açık olmayan anonim şirketlerin başlangıç sermayesinin ise **100.000 TL'den** az olmaması gerekmektedir.

AK'nin m.35/f.3 hükmünde açıkça “esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler” denildiğinden, sadece esas sermaye sistemini benimseyen anonim şirketler söz konusu yükümlülüğün kapsamına girmekte; kayıtlı sermaye sistemini benimseyen anonim şirketler, kayıtlı sermaye tavanları, başlangıç ve çıkarılmış sermayeleri ne olursa olsun, avukat bulundurmakla yükümlü olmamaktadır. Bu görüşümüzü öğreti de desteklemektedir.¹⁴

Kaldı ki, Avukatlık Kanunu'nun m.35/f.3 hükmünün kapsamını genişletip kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketleri de sözleşmeli avukat yükümüne dahil etmek, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4'üncü maddesinde tanımını bulan kanunîlik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla, kayıtlı sermaye sistemini seçen kapalı anonim şirketlere avukat bulundurma zorunluluğu getirilmesinin, ancak AK'nin m.35/f.3 hükmünde yapılacak bir değişiklik ile mümkün olacağı; böyle bir değişiklik yapılmadığı müddetçe kayıtlı sermaye sistemini benimseyen ve halka açık olmayan anonim şirketlere, başlangıç sermayesinin kaç katına kadar çıkarılmış sermayeye sahip olursa olsun, idarî para cezası uygulanmasının mümkün olmadığı görüşündeyiz.

¹³ Çalışmamızda, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu için “ETK” kısaltması kullanılmıştır.

¹⁴ Ahmet Fatih Özkan, 2018, s.422-423

7.2- Sözleşmeli Avukat Bulundurma Yükümlülüğüne Tabi Olmak İstemeyen Yapı Kooperatiflerinin Başvurulabilecekleri Yollar

AK'nin m.35/f.3 hükmü, sözleşmeli avukat bulundurma yükümü bakımından önce kooperatif türünü sonra da ortak sayısını esas almaktadır. Bu iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bu bağlamda, sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğüne tabi olmak istemeyen yapı kooperatiflerinin başvurabilecekleri iki yol bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi, kooperatifin türünü değiştirmektir. Örneğin, konut yapı kooperatifi konutlarını, işyeri yapı kooperatifi ise işyerlerini tamamlayıp ortaklarına teslim etmiş ise, artık varlığını yapı kooperatifi olarak devam ettirmemeli, tür değiştirerek işletme kooperatifine dönüştürülmelidir.

İkinci yol ise ortak sayısını 100'ün altında tutmaktır. Bu durum kooperatifin iradesi dışında gerçekleşebileceği gibi kooperatifin isteğiyle de olabilir. Yapı kooperatifinin iradesi dışında gelişen hal, ortaklıktan çıkma ve çıkarılmalarıdır. Kooperatifler Kanunu'nun 10'uncu maddesi uyarınca ortak kooperatiftan çıkma hakkını kullanabileceği gibi, 16'ncı maddesi uyarınca ortaklıktan da çıkarılabilir. Bu durumlarda, ortak sayısı yeniden hesaplanır ve ortak sayısının 100'ün altına düştüğünün anlaşılması ile birlikte kooperatif sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünün kapsamından çıkmış sayılır. Anılan yapı kooperatifi, ortak sayısı yüze ulaşınca kadar sözleşmeli avukat bulundurmak zorunda kalmaz.

Bununla birlikte, yapı kooperatifi kendi iradesi ile de ortak sayısını yasal sınırın altında tutabilir. Kooperatifler Kanunu'nun 8'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, yapı kooperatiflerinde konut, işyeri ve ortak sayısı genel kurulca belirlenir ve yönetim kurulu, genel kurulca kararlaştırılan bu sayının üzerinde ortak kaydedemez. Dolayısıyla, yapı kooperatifinde konut ve işyeri sayısı 100'ün üzerinde olsa dahi, ortak sayısı genel kurul tarafından en fazla 99 olarak belirlenebilir ve böylece kooperatif sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğünün kapsamına girmekten kurtulabilir.

8- SONUÇ

1136 sayılı Avukatlık Kanunun 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre, esas sermaye miktarı 250.000 Türk Lirası ve üzerinde olan anonim şirketler ile ortak sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadırlar. Bu nedenle, anonim şirket veya yapı kooperatifi bünyesinde iş akdi ile çalışan bir avukat bulunsa dahi, anılan yasa hükmü uyarınca anonim şirketin veya yapı kooperatifinin Türkiye'nin herhangi bir yerindeki baroya kayıtlı bir avukat ile avukatlık sözleşmesi yapması gerekir. Sözleşmeli avukatlara 2018 yılı için aylık asgarî 1.210 TL ücret ödenir. Sözleşmeli avukat yükümüne uymaması halinde ise, anonim şirkete ve yapı kooperatifine, sözleşmeli avukat bulundurulmayan her ay için 4.059 TL idari para cezası uygulanır. Anılan yükümlülüğe yıl boyunca uyulmaması halinde, idari para cezasının toplam tutarı 48.708 TL'yi bulur.

Bununla birlikte, anonim şirketler ile yapı kooperatiflerin ilgili yasalarda yer alan bazı imkânlardan yararlanarak anılan yükümlülüklerden kurtulmaları mümkündür. Sözleşmeli avukat bulundurma yükümüne tabi olmak istemeyen anonim şirketin başvurabilecekleri yollardan birisi, esas sermayelerini 250.000 TL'nin altında tutmaktır. Diğer yol ise, anonim şirketin esas sermaye sisteminden kayıtlı sermaye sistemine geçmesidir. Sözleşmeli avukat bulundurma yükümlülüğüne tabi olmak istemeyen yapı kooperatifleri ise koşulları varsa kooperatifin türünü değiştirebilir ya da ortak sayısını 100'ün altında tutabilirler. Dolayısıyla, sözleşmeli avukat bulundurma yükümüne uyma ve uymama-

nın doğuracağı maliyeti ortadan kaldırmak isteyen anonim şirketler ile yapı kooperatiflerinin, ilgili mevzuat ile tanınan yasal imkânlardan faydalanarak anılan düzenlemenin kapsamından kurtulmaları mümkündür.

KAYNAKÇA

- ALTAŞ, S. (2015). Kayıtlı Sermaye Sistemine Tabi Anonim Şirketler Sözleşmeli Avukat Bulundurmak Zorundadır? Mali Çözüm Dergisi, S.132, s.51-62.
- ALTAŞ, S. (2015). Hangi Kooperatifler Sözleşmeli Avukat Bulundurmak Zorundadır? Vergiciyle ve Muhasebeciyle Diyalog Dergisi, S.329, s.26-34.
- Anayasa Mahkemesi'nin (30/06/2011) E.2010/10, K.2011/110 sayılı kararı.
- ÖZKAN, A. F. (2018). Anonim Şirketlerin Sözleşmeli Avukat Bulundurma Zorunluluğu. Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.33, s.415-461.
- T.C. Yasalar (10.05.1969) 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (13195 sayılı)
- T.C. Yasalar (07.04.1969) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (13168 sayılı)
- T.C. Yönetmelikler (19.06.2002) Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği, Ankara: Resmi Gazete (24790 sayılı)