

**AVUKAT BULUNDURMA ZORUNLULUĞU**

Kanun koyucu tarafından 2011 ve 2012 yıllarında gerçekleştirilen yasama faaliyetleriyle, mevcut yasalarda değişiklikler yapılarak Türk iş ve ticaret hayatının dinamikleri değişime ve gelişime uğratılmış, buna mukabil birçok şirket de Resmi Gazete’de ardına yayınlanan yasaların yürürlüğe girmesi öncesi ve sonrasında, meydana gelen yasal değişimlere ayak uydurmaya çalışmıştır.

çalışmıştır.

Gerçek ve tüzel kişilerin gerek gündelik yaşantılarını gerek ise ticaret hayatlarını kapsamlı olarak etkileyen yasal değişimlerden en önemlilerinden biri, hiç şüphesiz, 1956 yılından beri ticari hayatın yapı taşı olan 6762 sayılı Ticaret Kanunu’nun 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ("**Türk Ticaret Kanunu**") vasıtası ile yürürlükten kaldırılmasıdır. Türk Ticaret Kanunu’nun Resmi Gazete’de yayınlanması ile birçok şirket, bu kanuna uyumlu hale gelmek için ana sözleşmelerini tadil etmiş ve bu kanun tarafından öngörülen zorunluluklara uyum sağlamaya çalışmıştır.

Türk Ticaret Kanunu’nun Resmi Gazete’de yayınlanmasından beri süregelen genel bir yanlış, şirketlerin bu kanunun getirdiği yeniliklere ve zorunluluklara uymalarının, ticari olarak devamlılıklarını sağlayabilmek ve hukuka uygun faaliyet gösterebilmek için yeterli olduğudur. Oysa Türk Ticaret Kanunu’nun 1. maddesinde de öngörüldüğü üzere "*Bu Kanundaki hükümlerle, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlem ve fiillere ilişkin diğer kanunlarda yazılı özel hükümler, ticari hükümlerdir.*" Bir başka deyişle, ticari işletmeler için diğer kanunlarda öngörülen zorunluluklar da, Türk Ticaret Kanunu’nun özel olarak atıfta bulunmasını gerektirmeyerek, mevcudiyetlerini korumaktadır. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlük kanununda da belirtildiği üzere, mevcut diğer mevzuattaki eski Ticaret Kanunu maddelerine yapılmış bulunan tüm yollamalar, artık (*yeni*) Türk Ticaret Kanunu’ndaki o maddeleri karşılayan hükümlere yapılmış sayılacaktır.

Bu çerçevede, tıpkı yürürlükten kaldırılmış olan 6762 sayılı eski Ticaret Kanunu zamanında olduğu gibi mevcudiyetini koruyan zorunluluklardan biri de, esas sermayesi Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen asgari sermayenin beş katı veya daha fazla tutarda olan anonim şirketler ile üye sayısı 100 veya daha fazla olan yapı kooperatifleri açısından, Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesi ile öngörülen sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğudur. Bilindiği üzere bu zorunluluğun yerine getirilmemesi, Avukatlık Kanunu çerçevesinde idari bir para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Bir başka deyişle;

- (i) esas sermayesi en az 500.000 TL olan kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan anonim şirketler;
- (ii) esas sermayesi en az 250.000 TL olan anonim şirketler;
- (iii) üye sayısı 100 veya daha fazla olan yapı kooperatiflerinin,

en azından bir avukat ile süreklilik arz eden bir akdi ilişki içerisinde olması ve her türlü hukuki işlemlerini bir avukat aracılığıyla gerçekleştirmesi zorunludur.

Bu noktada öncelikle belirtmekte fayda gördüğümüz bir husus, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen "sözleşmeli bir avukat" bulundurma zorunluluğunun, şirketlerde İş Kanunu hükümleri çerçevesinde istihdam edilen avukat ile karşılanamayacağıdır. Zorunluluğun öngörüldüğü Avukatlık Kanunu'nun amaçsal yorumu çerçevesinde "sözleşmeli bir avukat" ifadesinden anlaşılması gereken hukuki bağ iş akdi ile değil, hem vekâlet hem de hizmet sözleşmelerinin özelliklerini taşıyan avukat ile müvekkil arasındaki hukuki hizmet sözleşmeleri ile sağlanmaktadır.

Diğer yandan, yine bahsi geçen maddede yalnızca avukatların yapabileceği işler belirtilmektedir. Buna göre, hukuki konularda görüş vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurundaki dava işlerini yürütmek, adli işlemleri takip etmek ve bahsi geçen işlere ait her türlü evrakı düzenlemek, sadece baroda kayıtlı avukatlar tarafından yapılabilecek işlemlerdir. Oysa uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, bazı şirketler avukatlık eğitimini yurtdışında tamamlamış ancak Türkiye'de denkliğini alamamış ve bu ya da daha başka sebeplerde avukatlık ruhsatını alamamış kişileri avukat veya hukuk danışmanı olarak istihdam etmektedir. Bunun, sermayesi Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde öngörülen değeri aşan anonim şirketler açısından, sözleşmeli bir avukat bulundurma zorunluluğunu karşılamamanın da ötesinde, esaslı bir hukuka aykırılık teşkil ettiği ortadadır.

Avukatlık Kanunu ile nitelikleri belirlenerek mükellef kılınan anonim şirket ve yapı kooperatiflerinin sözleşmeli bir avukat bulundurmamalarının yaptırımını, sözleşmeli avukat tayin edilmemiş her ay için, sanayi sektöründe çalışan on altı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan asgari ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idari para cezasının ödenmesidir. Mükelleflerin bu zorunluluğa uyup uymadıklarının kontrolü ve tespiti, tüzel kişilerin merkezlerinin bulunduğu yerin barosu tarafından yapılmakta ve baro tarafından cumhuriyet savcısına yapılan suç duyurusu sonucunda, yukarıda belirtilen idari para cezası uygulanmaktadır.¹

Pınar Bülent (pbulent@kolcuoglu.av.tr) & Burak Eryiğit (beriyigit@kolcuoglu.av.tr)

© Kolcuoğlu Demirkan Hukuk Bürosu, 2013

¹ Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde belirtilen asgari ücret, İş Kanunu'nun 39. maddesi uyarınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenir. 1 Ocak 2013 ve 1 Temmuz 2013 tarihleri arasında on altı yaşından büyük işçiler için uygulanacak olan aylık brüt asgari ücret tutarı 978,60 TL olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla ilgili hükme aykırı davranan tüzel kişilerin avukat bulundurmadıkları her ay için ödeyecekleri idari para cezası toplam 1.957,20 TL'dir.