

ARABULUCULUK MERKEZLERİ VE HUKUKİ STATÜLERİ

PROF. DR. MUSTAFA TOPALOĞLU
ÖZYEĞİN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ
TİCARET HUKUKU ANABİLİM DALI



SUNUM PLANI

- Arabuluculuk Merkezlerine Duyulan İhtiyaç
- Arabuluculuk Merkezleri
- Uygulamadan Arabuluculuk Merkezleri Örnekleri
- Şirket Türleri vs Arabuluculuk Merkezleri
 - Adi Şirket
 - Kolektif Şirket
 - Komandit Şirket
 - Anonim Şirket
 - Limited Şirket
 - Kooperatif
- Avukatlık Ortaklığı
- Değerlendirme

ARABULUCULUK MERKEZLERİNE DUYULAN İHTİYAÇ

- Arabuluculuğun tanıtılması ve geliştirilmesi arzusu
- Arabuluculuk mesleğinin belirli bir standarda kavuşturulmak istenmesi
- Arabuluculuk etik kurallarına uygunluk denetiminin sağlanması
- Arabuluculuk mesleki kurallara uygunluk denetiminin sağlanması
- Teori ve pratiğe ilişkin tecrübenin arttırılması ve deneyimlerin paylaşılması vb.

ARABULUCULUK MERKEZLERİ

- Uygulamada arabuluculuk merkezlerinin fiilen kurulmuş olduklarını görmek mümkündür. Bu merkezler;
 - Adi ortaklık şeklinde
 - Ortak marka altında
 - Arabuluculuk derneği oluşturarak, bu derneğe bağlı bir merkez şeklinde
 - Ticari şirketi kurarak

Farklı görünümelerde karşımıza çıkmaktadır.

- Arabulucular tarafından mesleki kazancı arttırmak, mesleğin gelişimine katkı sağlamak adına merkezler tesis edildiği görülmektedir. Ancak bu merkezlere ilişkin yasal bir düzenleme olmadığı için bu oluşumların serbest meslek ortaklığı (*Part* mı yoksa sermaye şirketi (*Kapitalgesellschaft*) olarak mı faaliyet göstereceği tartışmalıdır.

UYGULAMADAN ARABULUCULUK MERKEZLERİ ÖRNEKLERİ

- **Concenuns Danışmanlık A.Ş.;** Türkiye’de faaliyet göstermeye başlamış olan ilk arabuluculuk merkezidir. Kuruluş aşamasında Concensus Arabuluculuk Merkezi adını taşımakta iken, daha sonra Concensus Danışmanlık A.Ş. almıştır. Kurumun aile danışmanlığı hizmeti, arabuluculuk, bilirkişilik eğitim seminerlerinin verildiği, keza Concensus Arabuluculuk Merkezi adı ile de arabuluculuk hizmetinin sağlandığı görülmektedir.
- **CADR: Center of Alternative Dispute Resolution;** CADR Eğitim Organizasyon ve Yayıncılık Ticaret A.Ş. Ticaret unvanı bulunan Kurumun resmi faaliyet alanlarının eğitim, organizasyon ve yayıncılık olduğu bilgisine ulaşılmıştır.

- **OKM (Ortak Karar Merkezi);** Ortak karar merkezi ise; arabuluculuk bürosu hizmetleri, eğitim ve yayın hizmet sınıflarında marka tescili yaptıran, herhangi bir ortaklık modelini benimsemeyen ve gelir paylaşımı gerçekleştirmeyen bir model tercih etmiştir.
- **ATEM Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi:** Ulusal ve uluslararası arabuluculuk ve tahkim hizmetleri, eğitim ve yayıncılık hizmetleri vermek için kurulmuş, marka ve alan adı tescili yaptırmıştır. Hukuki yapıyı oluşturmak için mevzuatın netleşmesini beklemektedir.

ŞİRKET TÜRLERİ VS ARABULUCULUK MERKEZLERİ

- Şirketleri çeşitli kriterlere göre tasniflemek mümkündür.
 - Tüzel kişiliği olan / olmayan
 - Sermaye şirketi / şahıs şirketi
 - Belirli sermayeli / değişken sermayeli / basit sermayeli / kayıtlı sermayeli
- Adi şirket ve donatma iştirakinin tüzel kişiliği yoktur.
- Kollektif, komandit, anonim, limited, kooperatif tüzel kişiliğe sahiptir.
- Adi şirket, kollektif şirket ve komandit şirket emek, itibar ve hizmete dayanan şahıs şirketleridir.
- Sermaye şirketleri açısından ise sermaye öncelikli unsurdur. Sermaye şirketleri, ortaklıkların kişiliğinin ön planda olmadığı, şirket sermayesinin önem arz ettiği şirketlerdir. Anonim ve Limited şirketlerde belirli sermaye söz konusu iken, kooperatiflerde ise değişir sermaye söz konusudur. Adi, kollektif ve komandit şirketler ise basit sermayelidir.

ADI ŞİRKET

- Adi şirkete ilişkin düzenlemeler 6098 sayılı TBK md. 620 ve devamında ele alınmıştır.
- İki ya da daha fazla kişinin emeklerini, mallarını ortak bir amaca erişmek için bir araya getirdikleri sözleşmedir. TBK kapsamında bir şekil şartı öngörülmemiştir (istisnalar mevcut).
- Adi şirketin tüzel kişiliği yoktur. Adi şirkette işlemler tüm ortaklar adına yapılır. Bundan ötürüdür ki, tüm borçlar ve haklar şirkete değil ortaklara aittir. Ortaklar birinci derece, sınırsız, doğrudan ve müteselsil sorumludur.
- Adi şirket, şirket türleri içerisinde şahıs şirketlerindendir. Asgari sermaye şartı yoktur.

TİCARİ ŞİRKETLERDEN ANONİM ŞİRKET

- Sermayesi belirli paylara bölünmüş olan, borçlarından sadece malvarlığıyla sorumlu olan şirkettir.
- Pay sahiplerinin şirkete karşı sorumluluğu sadece taahhüt ettikleri sermaye payları ile sınırlıdır.
- En az bir gerçek kişi ile kurulmalıdır.
- Sermaye belirli ve paylara bölünmüş olmalıdır. A.Ş. en az 50 bin TL ile kurulabilmektedir.
- A.Ş.'ye hakim olan bazı önemli ilkeler söz konusudur. Bunlar; sınırlı sorumluluk ilkesi, eşit işlem ilkesi, çoğunluk ilkesi, devletin denetleme yetkisi, malvarlığının korunması ilkesi, kurumsal yönetim ilkesi vs.
- A.Ş. sözleşmesi mutlaka yazılı olmalı ve kurucularının imzalarının noter onaylı olması gerekmektedir.
- Şirket borçlarından dolayı, şirket tüzel kişiliği ve ortaklardan bağımsız bir malvarlığı olduğu için birinci dereceden ve sahip olduğu malvarlığı ile sınırsız sorumludur. Pay sahipleri de esas sözleşmede taahhüt ettikleri sermaye miktarı ile sınırlı olmak üzere adi sorumludur.
- Ortaklar sadece şirkete karşı sorumlu olup, şirket alacaklılarına karşı sorumlu değildir.

LİMİTED Mİ ANONİM Mİ

- Limited şirketlerde pay devri noterde devir sözleşmesi yapılmasını gerektirdiğinden masraflıdır.
- Limited şirketlerde pay devri her zaman değer artış vergisine tabidir.
- Limited şirketlerde ortaklar şirketin kamu borçlarından hisseleri oranında sorumludurlar.
- Anonim şirketlerde pay devri daha kolay ve ucuz gerçekleşmektedir (noter yok)
- Anonim şirketlerde iktisap tarihinden iki yıl sonra yapılan pay devirleri vergiye tabi değildir.
- Anonim şirketlerde ortaklar şirketin kamusal borcundan sorumlu değildir.

TİCARİ ŞİRKETLERDEN LİMİTED ŞİRKET

- Bir ya da daha çok gerçek veya tüzel kişi tarafından kurulan, esas sermayesi belli olan , sermayesi esas sermaye paylarının toplamından oluşan bir şirkettir.
- Ortaklar şirket borçlarından sorumlu değildir. Sorumlulukları sadece taahhüt ettikleri esas sermaye paylarını ödemek ve şirket sözleşmesinde belirtilen ek ödeme, yan edim yükümlülüklerini yerine getirmekler görevlidirler. Ortaklar sınırlı ve ikinci derecede sorumludur.
- Limited şirketin kanunen yasaklanmayan her amaç ve konu için kurulabilir.
- En az 1 gerçek ya da tüzel kişi ile kurulup, ortak sayısı 50'yi geçemez.
- En az 10 bin TL sermaye ile kurulur.

TİCARİ ŞİRKETLERDEN KOOPERATİF

- Ortakların belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü veya parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle korunmak amacıyla gerçek ya da tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve sermayeli ortaklıklardır.
- En az yedi ortak tarafından imzalanan sözleşme ile kurulur.

DERNEK VE MERKEZLER

- Bazı merkezlerin dernek çatısı altında yapılandığı görülmektedir.
- Dernek yedi gerçek ve tüzel kişi tarafından kurulur.
- Dernekler kazanç amacı dışında ideal amaç izlemek için kurulur.
- Dernek amacına ulaşmak için ticari işletme işletebilir.
- Ancak asıl amacı kazanç yada gelir paylaşmak olan dernek kurulamaz.

AVUKATLIK ORTAKLIĞI

- Av.K. md. 12 uyarınca avukatlıkla uyuşan işler arasında Anonim, Limited, Kooperatif şirketlerinin ortaklığı, YK başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği; komandit şirketlerde komanditer ortaklık sayılmaktadır.
- Av.K. md. 11 uyarınca; aylık, ücret, gündelik ya da kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik, esnafılık ya da mesleğin onuru ile bağdaşmayan her türlü iş avukatlık mesleği ile bağdaşmamaktadır.
- Arabuluculuk bu çerçevede avukatlık ile bağdaşan mesleklerden biridir. Kaldı ki, uygulamadaki arabulucuların neredeyse tamamı avukatlardan oluşmaktadır.
- Av.K. md. 1 uyarınca avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.
- Av.K. md. 44/B uyarınca avukatların bir araya gelerek avukatlık ortaklığı kurmaları mümkündür. Kanun uyarınca avukatlık ortaklığı aynı baroya kayıtlı birden fazla avukatın Av.K.'na uygun olarak mesleklerini yürütmek için oluşturdukları ortaklık, tüzel kişiliktir.

- Av.K. md. 44, avukatlık ortaklığının adının, bir ya da birkaç ortağın ad ya da soyadlarına Avukatlık Ortaklığı ibaresinin eklenerek belirleneceğinden bahsetmektedir.
- Avukatlık ortaklığının amacı ticari amaç olmayıp, serbest bir meslek olan avukatlık mesleğinin yürütülmesidir.
- TTK'da ticari şirketler sınırlı sayıda olup, bunların dışında yasal bir düzenleme olmaksızın şirket türü oluşturmak mümkün değildir.
- TTK'da bir ortaklık sınırlı sayı prensibi çerçevesinde belirtilen ortaklık türlerine girmemekte ise, adi ortaklık olarak kabul edilebilmektedir.

DEĞERLENDİRME

- Adi ortaklıkta ortakların birinci derece müteselsil sorumluluğunun ve tüzel kişiliğinin bulunmaması arabuluculuk merkezleri için ideal bir yapı olmaktan uzaktır. Ayrıca merkezlerin arabuluculuk ve hukuki hizmetler dışında eğitim ve yayın hizmetleri vermesi ortaklarının tacir sayılmasını gerektireceğinden avukatlık kanunu açısından sıkıntılar doğurabilir.
- Tüzel kişiliği olan ve ortaklarına sınırlı sorumluluk getiren, faaliyet açısından yasaklanan bazı amaçlar dışında her alanda faaliyet gösterebilen en az bir gerçek ya da tüzel kişi ile kurulabilen ve on bin Türk Lirası sermaye gerektiren Limited Şirket oluşumu açısından değerlendirme yapıldığında, ortakların kamusal borçlardan sorumlu olmaları ve pay devrinin vergiye tabi olaması, pek de arzu edilen bir yapı olamaz. Ayrıca bu şirketin sermaye şirketi niteliğinde olması, kamusal yönü de bulunan arabuluculuk mesleği açısından yasal bazı düzenlemeleri gerektirdiği açıktır.

- Bir ya da daha fazla kişinin iktisadi bir amaca erişmek maksadıyla belirli konu ya da konularda faaliyette bulunmak adına yazılı sözleşme ile kurdukları, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı sadece malvarlığı ile sorumlu olan ve tüzel kişiliği bulunan ticari ve sermaye şirketi olan Anonim Şirket ile arabuluculuk merkezleri birlikte değerlendirildiğinde, diğer türler açısından en uygun türün bu olduğu yoğun kabul görse de, bu oluşumun da yine arabuluculuk mesleğinin kamusal serbest bir meslek olarak kabul edilmesi durumunda, oluşumun A.Ş. ile farklılıklar göstermesi kaçınılmaz olacaktır.
- Netice olarak hangi oluşuma karar verilecekse verilsin, arabuluculuk mesleğinin özüne, felsefesine, etik kurallarına; bunun yanında ortakların sorumluluklarına, oluşum neticesinde ortaya çıkacak vergi yükümlülüğünün belirlenmesinde vb. gibi birçok alt başlığın ayrı ayrı ele alınarak çalışılması gerekmektedir. Türkiye’de arabuluculuk mesleğinin neredeyse tamamı avukatlar tarafından icra edildiği için bu özellik nazara alınarak ilintili tüm yasal mevzuatta (Av.K., TTK, HMK, HUAK, HUAKYön. vb) revizyona gidilmesi gerekmektedir.

İLGİNİZ İÇİN TEŞEKKÜRLER

mustafa.topaloglu@ozyegin.edu.tr