

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Avukatlık Mesleğinde İhtisaslaşma ve Şirketleşme¹

Av. Haluk İnanıcı

Birinci Bölüm

Muhakeme Hukukunda Ayrışma ve İhtisaslaşma

Aslında birbiriyle bağlantılı iki ayrı tebliğ sunmak istedim. Ancak sempozyumdaki yoğunluk nedeniyle bu iki tebliğ konusunun birleştirilmesi gerekti. İhtisaslaşma ve Şirketleşme; ayrı konular olmasına rağmen aslında **aynı dinamik** üzerinde yer alıyorlar. Ayrıca avukatlıkta ihtisaslaşma konusunun ağırlıklı olarak "**muhakeme hukukunda ayrışma**" konusunun içinde yer aldığını düşünüyorum. Çünkü avukat (müdafî); yargı (kaza), savcı (iddia) gibi sùjeler muhakeme hukukunun sùjesidir. Diğer yandan avukatlıkta şirketleşme konusu ihtisaslaşma ile yakın bağ içindedir. Bu nedenle iki konuyu arka arkaya sunmanın ayrıca yararlı olacağını zannediyorum.

Viyana bozgunununundan sonra yüzünü batıya dönmeye başlayan Osmanlı'dan Cumhuriyete intikal eden, "**batıcılık**" anlayışı bizi belki "**modern**" dünya ile tanıştırdı. Ancak beraberinde çok ciddi bir hastalık getirerek... Kendisini yenen orduyu inceleyerek, giderek kendisinden büyük tarihi sıçramalar gösteren toplumlara bakarak; bulduğu sonuçları alma hastalığı: **Pragmatizm**.

Özellikle **Avrupa Topluluğu**'na, **Gümrük Birliği**'ne girme gibi abartılan konular aslında batıcılık serüveninin artık hedefine ulaşması anlamına geliyor. Bir anlamda batıcı liyakatini ispat eden Osmanlı-Türk Toplumunu artık ödülünü istiyor. Ancak uzun bir süreçte ortaya çıkan ve yeterince tartışılmayan, gerek sol gerekse sağ partilerin üzerinde nadiren anlaştığı konuların başında gelen "**artık batılı olmalıyız**" ön kabulü, içinde çok ciddi tehlikeler barındırıyor. Bir tek Refah Partisi bu sürece doğrudan karşı çıkmasa bile eleştiri yöneltiyor. Batı'yı, "emperyalizmi" Refah partisinden çok önce 60, 70'li yıllarda sistematik eleştiriye tabi tutan "sosyalist sol"un bile konu üzerinde ciddi bir tartışma açtığı söylenemez. Bu konuya eleştirel bir bakış açısıyla sadece "**hangi batı**" diye bakıyorum. 15-19. yüzyılların kendisinden önceki kültürlerini özümseyerek uygarlık tarihinde bir moment yaratan "**Modern batı mı?**" yoksa 20. yüzyılda yarattığı bu momentin sermayesini yiyen, çürüten "**Post modern batı mı?**" Her iki modernlik anlayışı; aynı toplumsal temel üzerinde şekillenmesine rağmen farklı tahayyül

¹İstanbul Barosu Tarafından 1995 Yılında Antalya'da Düzenlenen Sempozyumda Tebliğ olarak sunulmuştur. İstanbul Barosu tarafından Yayınlanan Sempozyum Kitabı *Avukatlık Mesleği*, (1996) nde yayınlanmıştır.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

dünyalarına, farklı değerlere dayanır. Bu değer sistemlerini mukayese etmeden sadece sonuçları almanın toplumsal sorunları çözeceğine inanmak sanırım safdillik olacaktır. Üstelik batıya bakarken çok zengin "**Doğu Kültürü**" ve "**Anadolu Kültürü**"nün mirasçısı olduğumuzun unutulması olayın karikatürleşmesine yol açmaktadır.

Meslekte ihtisaslaşma/uzmanlaşma ve şirketleşme konularına karşı eleştirel bir bakış geliştirmeye çalışacağımı hissettiren bu kısa girişten sonra tebliğ konuma somut bir mahkeme kararıyla başlamak istiyorum.

1. Bir Yüksek Mahkeme Kararı

Nisan ayında resmi gazeteyi okurken bir yönetmelik gördüm: "**Patent ve Marka Vekilleri Sınav Yönetmeliği**" vekil kelimesini görünce ilgilendim ve sezgimin doğru olduğunu anladım. Yönetmeliğin 15. maddesi; patent ve marka başvurularını "sadece" Patent Enstitüsü'nde açılacak bir vekillik siciline kaydolacak vekillerin yapabilmesi zorunluluğunu getiriyordu. Yönetmelik; "vekil defterine" kaydolabilmek için ise belirli dönemlerde açılacak sınavları kazanma şartı öngörüyordu.

Özetle patent ve marka ile ilgili bir ihtilafta dava vekaleti alabilecek bir avukat, patent veya marka tescil başvurusu yapmak isterse bu sınava girecek ve başarılı olursa vekalet siciline kaydolacaktır.

Bu yönetmeliğin ve dayanağı KHK'nin "münhasır" vekalet yetkisi ile avukatları safdışı bırakarak yeni bir "imtiyazlı patent ve marka vekilleri zümresi" yaratmak istediğini düşünerek oldukça ciddi gerekçelerle Danıştay'da *İptal Davası* açtım. Danıştay 10. Hukuk Dairesi 12.7.995 tarihinde *Yürütmeyi Durdurma Kararı* verdi. Dava devam ediyor. Amacım bu davayı anlatmak değil. Sadece yürütmeyi durdurma kararında muhalif kalan 2 yüksek yargıcın muhalefet şerhine değinmek istiyorum. Muhalefet şerhinde iki yargıç;

"...Türk Patent Enstitüsü nezdinde takip edilecek işlerin ayrı bir uzmanlığı gerektirmesi ve bu uzmanlık bilgisine sahip avukatların da yapılacak sınava katılıp başarılı olmaları durumunda vekil siciline kaydedilmelerinde herhangi bir engelin bulunmaması karşısında dava konusu yönetmelikte hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."²

demektedir. Muhalefet şerhine sadece mesleki çıkar, iş alanlarının daralması yönünden bakmıyorum. Muhalefet şerhini, ihtisaslaşma veya uzmanlaşma diye anılan konunun nasıl abartıldığı ve gitgide bizzat hukukçular eliyle hukukun nasıl ortadan

² Danıştay 10.H.D. 1995/2751 Esas Sayılı Dosyası

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

kaldırılmaya çalışıldığı anlamında algılıyorum. Hiç kuşku yok birkaç sene sonra bu tür kararlarda muhalefet şerhi üç kişi olacak (!) yani kararlar bu doğrultuda çıkmaya başlayacak. **Uzmanlaşma histerisi** sonunda meyvesini verecek yargıçlar, avukatlar kendi elleri ile kendilerini bir trenin çeşitli kompartımanlarına hapsedecekler ama trenin nereye gittiğini hiç göremeyecekler. Yukarıda belirtilen muhalefet şerhinde önemli bir çelişki var, sanırım farkedilmiştir. İki yargıç patent, marka konusu gibi konuların uzmanlığı gerektireceğini ve tescil işlemlerinin sadece uzman vekiller vasıtası ile yapılmasında bir sakınca olmadığını ifade etmektedirler. Ancak bu kararı verirken "kendilerinin patent veya marka uzmanı" olmadıklarını unutmaktadırlar. Bir diğer deyişle muhalefet şerhleri doğruysa bu davaya bakamamaları gerekmektedir.

2. Yargıda İhtisaslaşma Adı Altında Yapılan Garabet

Neredeyse hergün bir alan "Adli Yargı" dan kopartılıyor, hergün yeni bir uzman mahkeme kuruluyor. İsterseniz konuya bir gözatalım. Ülkemizde *yargı ayrılığı rejimi* benimsenmiş: Adli ve İdari yargı. Askeri yargı "adli yargıdan", Askeri idari yargı "idari yargıdan" kopartılmış. Sıkıyönetim dönemleri için ayrı bir yargı rejimi öngörülmüş. Askeri disiplin yargısı denilen garip yargılamaya artık hiç değinilmez olmuş. Bu genel parçalanmadan sonra, bazı suçlar "**fail ve fiil**" kıstasına göre "adli yargı" görev alanından alınmış, devlet güvenlik yargısı (DGM) kurulmuş. Bu yargı rejimlerinin hepsinin kendi "muhakeme kanunları oluşmuş," vergi yargısı, idari yargı içinden ayrılmış.³

Adli yargı içinde, ticaret mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, iş mahkemeleri, çocuk mahkemeleri, trafik mahkemeleri kurulmuş. Bunlar kanunla kurulan adli yargı kolları. Bir de üzerinde hiç durulmayan, "**numaralı yargı**" mevzuu var. Belirli numaralı adli yargı mahkemelerinin belirli işlere bakması konusu... 2 numaralı asliye ceza mahkemeleri "basın suçlarına", "bankacılık suçlarına", bakıyor. İstanbul'da 7, 8, 14 numaralı asliye ceza mahkemeleri kambiyo ceza davalarına bakıyor. Ağır ceza davalarında, kaçakçılık, basın, ekonomik suçlarla ilgili belirli numaralı mahkemeler görevlendiriliyor.

" **Numaralı adalet**" aslında yargının en önemli konularındandır. Bu konuya somut bir iki örnekle değinmek yararlıdır. Engin Civan hakkında Emlak Bankası müfettişlerince açılan, 21 davanın hepsi bankacılık suçlarına bakmakla görevli Şişli 2 numaralı Asliye Ceza Mahkemesi'nde açılmıştır. Davaların savcılığa gelmesi, açılması, karar verilmesi ile hakim tayinleri arasında ilginç rastlantılar vardır. İlk davalarda beraat kararları

³ Bülent Tanör, *Türkiyenin İnsan Hakları Sorunu* s. 392 civarında genel bir değinme ve eleştiri

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

çıkarken, "Engin Civan/Selim Edes" olayı üzerine beraat kararları bozulmaya başlamıştır. En azından bu konu dışarıdan böyle görülmüştür. Burada yargıçları suçlamak istemiyorum. Ancak bizler hukukçular olarak yargıçlar hakkında böyle rastlantı yorumlar yapılmasından bile rahatsız olmalıyız. Buna imkan veren sistemi eleştirmeliyiz. Üstelik trilyonları bulan yolsuzluk iddialarının hepsini "uzmanlık" (ne uzmanlığı ise) adına tek bir yargıcın omuzuna yüklemenin o yargıcı hedef göstereceğini, yargıcın kendini büyük bir baskı altında hissedeceğini, bunun ise ciddi bir haksızlık olacağını düşünmek gereklidir. Öte yandan basın suçlarına bakmakla görevli İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi yargıcının "Emin Çölaşan" hakkında verilen karardan sonra görevden alınması da geçtiğimiz günlerin olayıdır. Şu halde **numaralı yargı**; numaralı mahkeme yargıçlarına baskı nedeni olabilecek, yargıcın kendini baskı altında hissetmesine sebep olabilecek, yargıçların görevden alınması, tayini gibi konuları spekülasyon konusu yapabilecek bir sistem yaratmıştır.⁴

Uzman mahkemelerde ortaya çıkan bir eğilime de burada değinmem gerekiyor. DGM'ler siyasi davalarda sanığın, mensubu olduğu örgütle ilgili bilgiyi İç İşleri Bakanlığı'na soruyor. Yani sanıklar bakanlıktan „bu örgüt silahlı örgüt“ diye bilgi gelirse başka, gelmezse başka suçtan yargılanmaktadır. Yine kambiyo ceza davalarında mahkeme sadece ithalat veya ihracatın yapıldığı muhabir bankaya ithalatın veya ihracatın bedelinin hangi tarihte transfer olduğunu sormakta gelen cevaba göre ceza veya beraat kararı vermektedir. Uzman (!) mahkeme sadece bu işi yapmaktadır. Her iki olayda uzmanlık sanırız idareye, bankaya yazı yazmayı bilmek anlamına geliyor (!) Bu iki olayın önemi adaletin uzmanlaşma ile birlikte **şekli adalete** dönüşmeye başlamasını göstermesindedir.

Savcılıklar da benzeri mantıkla ayrılıyorlar. Basın Savcıları, kaçakçılık, ekonomik suçlara bakan savcılar vb.

İş bölümü ve uzmanlaşma histerisi bununla yetinmiyor. Son çıkan fikri hukuk mevzuatı ile patent (551 Sayılı KHK), marka (556 Sayılı KHK), endüstriyel tasarımlar (554 Sayılı KHK) coğrafi işaretler (555 Sayılı KHK) ile ilgili ihtilaflarda görev yapacak ayrı ayrı "ihtisas mahkemeleri" düzenlendi. 4077 sayılı Tüketicuyu Koruma Kanunu ile "tüketici mahkemeleri" kuruldu. Muhtemelen benim atladığım bazı özel mahkemeler de vardır.

⁴ Bu konu tebliğ konusu ile doğrudan ilgili olmadığı için sadece değinmekle yetindim. Ancak uzmanlaşma adı altında yargı Sisteminin çürütüldüğünü ifade etmek açısından önemlidir

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Öte yandan aynı mantığın sonucu olarak yargı yetkisinin “yargı”nın elinden alınmaya bazı üst kurullara verilmeye başlandığını görüyoruz. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun “rekabet kurulu” nu düzenlemiş ve bu kurala yargı yetkisi vermiştir. Keza 3984 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun da RTÜK kurarak bu kurula yargı yetkisi veriyor. Gerçi bu kurulların kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Ancak bu kurumlara verilen yetkinin niteliği sanırım tartışmasızdır. Önümüzdeki süreç; adli yargının işbölümü adı altında parçalanmasına sebep olacağını, bazı yargı yetkilerinin kurulacak “idari üst kurullara” devredilerek bir başka boyutta devam edileceğini gösteriyor.

Her gün yeni bir mahkeme türü uyduruluyor. Basından duyduğum öneriler arasında, kent mahkemeleri, teknoloji mahkemeleri de var. Yine, telif hukuku için de ihtisas mahkemesi gerektiği şeklinde konuşmalar duyuyorum.

Daha vahim bir durum yüksek mahkemeler de var. Yargıtay’da dairelerin bakacakları davalar işbölümü adına belirlenmiş durumda. Benzeri düzenlemeler Danıştay dairelerinde de mevcut.

Örneğin iş mahkemelerinin kararlarını temyizden inleyecek Yargıtay dairesi 9.Hukuk Dairesi. Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ve DGM kapsamındaki suçlar yani "siyasi suçların büyük bölümü"nü temyizinde; Yargıtay 9. Ceza Dairesi görevli. Bu iki mahkemeyi belirtmem rastgele değil. Belirli konular hep aynı daireye gittiğine ve hakimler de hakim teminatı gereği 65 yaşına kadar görevde kalacağına göre bu iki daire yani bu iki dairede yer alan 10 yüksek yargıcı; Türkiye’nin "siyasi suç", "ferdi ve kollektif iş hukuku" alanındaki hukuk temelini/teamülünü belirleme hakkını elde ediyorlar. 9. Hukuk Dairesi ve 9. Ceza Dairesinin toplumda nerede ise politikayı belirler hale gelen kararları başlıbaşına inceleme konusudur. Tabi buraya tayin edilen yargıçların hukuki geçmişleri ve tayin edilme süreçleri de. Bu konu Türkiye’de fazla tartışılmamış, hayati bir konudur.

Önerimi yeri geldiği için hemen belirteyim: Her dava rastgele herhangi bir mahkemeye ve temyizde herhangi bir yüksek mahkeme dairesine düşebilmeli, gidebilmeli. Bir diğer deyişle adalet önceden tayin edilmemeli. Daireler arasında görüş ayrılığının oluşması sistematik olarak teşvik edilmeli. Bu görüş ayrılıkları sonunda konular yüksek yargıçlardan oluşan genel kurullara gitmeli ve çelişkili kararlar evrensel hukuk değerlerinin süzgecine tabi tutulmalı, içtihatlar oluşmalıdır. Türkiye’de yeni bir "yargı kültürü"nü ancak böyle oluşabileceğini, hukukun durağanlığından bu şekilde kurtulacağını düşünüyorum.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Peki doğruluğuna birçok meslektaşımın tanıklık edeceği bu istemlerin maddi gerekçesini nasıl tespit edeceğiz? Ya da böyle bir ara önerme doğru mudur? Bir başka deyişle tebliği sunan hukukçu yanlış mı düşünmektedir?

Bu konuya sadece idari/adli yargı ayrımı bağlamında değinen, çok önemli eleştiriler getiren bir yazıya İzmir Barosu deşisinde rastladım. Değerli meslektaşım eski baro başkanı Cengiz İlhan bu eleştirisini şu şekilde dile getiriyor;

"...Neden özel mahkeme, neden özel yargı usulü, idare mahkemeleri neden adli mahkemeler gibi duruşma açmıyor, ...idarenin genel yargı dışında tutulmasının sebebi nedir, ne kadar demokratiktir?"⁵

Yine Cengiz İlhan,

"...hukuk devleti heşeyden önce, kişileri görevleri, yetki ve sorumlulukları ne olursa olsun aynı yargı önüne, aynı hukuk kuralları ile getiren devlettir "

diyerek, bu konudaki eleştirinin temellerinden birisini açık biçimde ifade etmektedir.

3. Avukatlıkta İhtisaslaşma Tartışmaları

Avukatlıkta ihtisaslaşma konusu ise daha ilginç. Bazı meslektaşlarımız hala niye ihtisaslaşmadığımızı merak ediyorlar. Kartlarına "..... **avukatı** " diye yazdırmak istiyorlar. Bu konuda başlayan tartışmalarda, ihtisaslaşmaya karşı görüş beyan eden çok az meslektaşım rastladım. Yargıda ve avukatlıkta ihtisaslaşmayı savunanlar görüşlerini şu noktalarda gerekçelendiriyorlar.

Gelişen karmaşıklaşan toplumların hukuk ihtilafları da karmaşıklaşıyor. Takibi, pratik ve teorik bilgiyi toplamak zorlaşıyor. Bunun için güçlü donanıma, birikime sahip uzman bürolara ihtiyaç duyuluyor,

Uzman olmayan avukatlar nitelikli hukuki yardım veremiyor, mesleğin düzeyi düşüyor,

Her avukat herşeyi yapabiliyor. Dolayısı ile nitelikli hukuki yardım sunulamıyor,

Zaten Gümrük birliğine de giriyoruz. Avrupa Topluluğu bu konuda ihtisaslaşmayı savunuyor,

Avrupa Topluluğunda (gümrük birliğinde) birden fazla büro açma yasağı şube açma yasağı gibi kısıtlamalar zaten artık çok anlamsız hale gelecek,

⁵ Av. Cengiz İlhan, *Kendi Mahkemeni Kendin Kur*, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 1992, s1, sy 41

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Avrupa Topluluğunun uzman hukuk büroları ile rekabet edebilmek için Türkiye’de de hukuk büroları uzmanlaşmalı,

Ayrıca batı düşüncesinde her konunun bir uzmanı olur, Türkiye’ye gelen Avrupalılar da her konunun uzmanı avukatı arar. Buna cevap verilebilmelidir,

Gelişen dünyada artık, şube yasağı, reklam yasağı, uzmanlaşma önündeki sınırların bir anlamı kalmamıştır,

Avukatlık artık tamamen "bir serbest meslek" olarak algılandığı için serbest meslek önündeki tüm kısıtlamalar kaldırılmalıdır,

Avukatlık büroları da diğer ticari faaliyet alanları gibi ticaretin kurallarına tabi olmalıdır. Ticari hayattaki uzmanlaşmanın kuralları bu alanda da kabul edilmelidir.

Avukatlık mesleğinde ihtisaslaşmadan yana tavır koyan meslektaşlarımızdan Ankara Barosu avukatı **Ahmet İyimaya** görüşünü şöyle açıklamaktadır;

...Buna göre avukatlar mesleğe başlama tarihlerinden itibaren sınıf ve kademeye tabi kılınmalıdır. Her sınıfın üstlenebileceği iş-grubu belirlenmeli, sınıf ve kademe geçisi yalnızca kідeme değil, objektif normlara dayalı liyakat ve sınav ilkelerine bağlanmalıdır. En az üç sınıf öngörülmelidir.

Son kademede "zorunlu ihtisas avukatlığı" sistemine geçilmeli, önceki kademe ve sınıflarda "ihtisas sistemi" teşvik olunmalıdır.⁶

4. Geçmişte Kalan Bir Tartışma: DGM Meselesi

12 Eylül Öncesi DGM tartışmasını hatırlatmak istiyorum.1980 öncesinde kalan bu DGM tartışmasında, DGM düzenlemesinin aslında "özgürlükler" önüne getirilmiş en ciddi engel olduğunu gören başta hukukçular olmak üzere sendika ve diğer demokratik kurumlar çok ciddi bir mücadele yürüttüler.

DGM gündemi ile 1976 yılında olağanüstü genel kurul toplantısına giden Türkiye Barolar Birliği yaptığı toplantıda bu mahkemeyi tartışmıştı. TBB bu Olağanüstü Genel Kurulda DGM’leri değerlendirerek bir bildiri yayınlamıştı. Genel Kurulda Av. Orhan Apaydın, Av. Faruk Erem gibi değerli meslektaşlarımız birer konuşma yapmıştı.

Gerek bu iki önemli mücadele adamının gerekse Genel Kurulun üç sayfalık bildirisinde DGM’lerin hukuk devleti ilkesi, tabii hakim ilkesi; savunma hakkı gibi en

⁶ Av. Ahmet İyimaya, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları*, s.404

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

önemli ilkelere aykırı olduğu belirtilmekte ve bu mahkemelerin siyasi mahkeme olduğu ifade edilmektedir. Ancak konumuz itibariyle bildiride yer alan bir paragrafta bu mahkemelerin "ihtisas mahkemesi" de sayılamayacağı belirtilmektedir. Bir diğer deyişle gerçekten ihtisas mahkemesi olarak değerlendirilse bile DGM'lere karşı çıkılmayacağı ima edilmektedir.⁷

Aynı yılın İstanbul Barosu Dergilerinde yer alan DGM konulu yazılarda ve *İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Raporu*'nda da benzeri bir eğilim vardır. Rapora göre hukukun temel ilkeleri açısından bu mahkemeleri kabul etmek mümkün değildir. Öte yandan DGM'leri ihtisas mahkemesi olarak kabul etmek de mümkün değildir.

12 Eylül 1980 öncesi DGM'lerle ilgili yürütülen geniş toplumsal mücadele ve Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı bize şunu gösteriyor: O dönemde DGM olayı politikanın göbeğine oturmuştu. Hukuki tartışmalarda bile önce DGM'lerin siyasi mahkemeler olduğu neredeyse ortak bir konsensus olarak belirliyordu.

Ancak taraflardan hiçbiri "ihtisas mahkemelerine" karşı olmak gerektiğini belirtmiyor; tam tersine DGM'lerin ihtisas mahkemesi olmadığı ifade ediliyordu. Bir diğer deyişle hukuka uygun ihtisas mahkemeleri olarak kurulduğu halde, DGM'lerin kabul edilebileceği dolaylı olarak ifade edilmiş oluyordu. Nitekim bu görüş pozitivist hukukçuların görüşü olarak tezahür ediyordu.

Bu değerlendirmeye ileride tekrar dönmek üzere bir diğer tespitimi yapacağım. DGM'lerle ilgili geçmiş hukuki mücadelede mücadelenin siyasi ve genel hukuk terimleri bulunabilmiş ancak, konu temel yargı ilkeleri karşısında nitelikli bir eleştiriye tabi tutulamamıştır. Benzeri mücadele sıkıyönetim mahkemeleri için de sürdürülmüş ancak aynı yaklaşım bu konudaki değerlendirmelerde de sürdürülmüştür.

Çok ciddi toplumsal mücadeleye rağmen; her iki mahkeme türünün hukuk sistemine gittikçe daha fazla kök salması, toplumun en önemli faaliyet alanlarını kapsaması ve adli yargı aleyhine gittikçe genişlemesi, konunun başka bir boyutta tartışılması gerektiğini göstermektedir.

İkinci Bölüm

Muhakeme Faaliyeti, Bilirkişi İncelemesi, Teknoloji

1. Geniş Anlamda Muhakeme Faaliyeti

⁷ İstanbul Barosu Dergisi, Eylül Sayısı, 1976

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Geniş anlamda hukukun iki ana dalını, muhakeme hukuku ve maddi hukuk olarak ifade edebiliriz. Maddi hukuk insan ilişkilerinin, davranışlarının hukuki tanımlarını yapar. Muhakeme hukuku ise hukuki ihtilafları çözüme ulaştırma yollarını gösterir. Muhakeme hukuku **Kunter**⁸ tarafından, ceza, medeni, idare, anayasa, milletlerarası muhakemeler adı altında tasnife tabi tutulur. **Baki Kuru**⁹ ise eserinde kaza faaliyetini anayasa, idari, askeri, adli kaza olarak dört ana bölüme ayırmaktadır. Kunter'in görüşü ağırlıklı olarak kabul gören görüştür. **Erdener Yurcan** ise yargılama, mahkeme ve yargı organının faaliyetine yargı diyerek kavramları birleştirmeye çalışmaktadır.¹⁰

Ben bu tasniflere rağmen muhakeme hukukunu iki ana dalda değerlendirmek gerektiğini düşünüyorum. **Ceza Muhakemesi** ve **Medeni Muhakeme**. Bu değerlendirmemi mevcut muhakeme kanunlarına göre değil muhakeme faaliyetinin niteliğine göre yapıyorum. Dalandırmaya bu iki ana eksen içinde bakarsak, aslında diğer muhakeme dallarının niye hep ceza ve medeni muhakeme hukuklarına atıf yaptığını da daha iyi anlamış oluruz. Nitekim ayrı bir muhakeme hukuku olarak belirtilen **Anayasa Yargısı** halen tartışmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin "Yüce Divan" olarak yaptığı yargılamanın ceza yargılaması olduğu tartışmasızdır. Hatta Yargıtay, Yüce Divan sıfatının kendisine ait olması gerektiğini belirtmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal davalarında tatbik ettiği usul de bağımsız bir muhakeme olduğunu ispata yeterli değildir.

İdare Muhakemesi de tartışmalıdır. İdare muhakemesindeki *tam yargı* davalarının aslında adli yargıya aktarılması konusunda önemli görüşler vardır. Tam yargı davaları da aslında bir medeni muhakeme konusudur. Sadece süjelerden birisi devlettir. Öte yandan idare mahkemelerinde davalara duruşmalı bakılması isteği yıllardır belirtilir. Bu istek kabul edildiğinde idari muhakeme de medeni muhakemeye çok benzeyecektir. Üstelik *İdari Yargılama Usulü Kanunu*'nun 31. maddesi *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*'na doğrudan atıf yapmaktadır. Uygulamada ise idare mahkemeleri, idari itiraz komisyonları; vergi mahkemeleri eski vergi itiraz komisyonları gibi çalışmaktadır.

İster benim yaptığım gibi iki ana eksen içinde isterse yer aldığı alana göre adlandırılınsın muhakeme hukukunun bütün dallarının ortak noktaları vardır. Bu ortak yanlar aslında sanıldığından çok daha fazladır. Sayın Kunter, benim yorumumu çok

⁸ Prof. Dr. Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7.Bası, s.16, 17

⁹ Prof. Dr. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu*, 1974 s.6

¹⁰ Prof. Dr. Erdener Yurcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 1985, s.2

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

daha ileriye götürmekte, tüm muhakeme türlerinin ortak yanlarının **bir tek genel muhakeme kanununda** toplanması gerektiğini belirtmektedir.¹¹

Ceza muhakemesi normları koyan çeşitli kanunlar; 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu, 1412 Sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, 3005 Sayılı Meşut Suçların Muhakeme Usulü Kanunu, 2845 Sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun, 1402 Sayılı Sıkıyönetim Kanunu, Memurin Muhakematı Kanunu, 2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 6831 Sayılı Orman Kanunu, 2004 Sayılı İcra ve İflas Kanunu, 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 5680 Sayılı Basın Kanunu, 1567 Sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun, 1918 Sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun, 2253 Sayılı Çocuk Mahkemeleri Kanunu, 353 Sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu vd.

Hukuk muhakemesi normları koyan çeşitli kanunlar: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu, 1475 Sayılı İş Kanunu, 6762 Sayılı Ticaret Kanunu, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 3402 Sayılı Kadastro Kanunu vd.

Bu görüşe esas olacak temel zemini Kunter'in cümleleriyle şu şekilde ifade edebiliriz.¹²

Çeşitli Søjeler faaliyette bulunmakla beraber esas faaliyet yargılama makamlarınıdır.

Var olan veya var sayılan bir uyuşmazlık kolektif bir muhakeme ile çözülmektedir.

Yargılama organının harekete geçmesi için kaide olarak dava açılması lüzumu vardır.

İki taraf vardır.

Muhakeme hukuku ilişkileri mevcuttur.

Muhakeme hukuku işlemleri vardır.

Morfolojik prensiplere uyulur.

Kunter sözkonusu yorumunda, özel muhakeme hukuk dallarının varlığını sürdürebileceğini ancak müşterek olan *dava, süre, eski hale getirme, karar, iddia, müdafaa, bildirme* gibi konuların tüm muhakeme hukuk dallarında ortak olması sebebiyle birleştirilebileceğini ifade eder.

Kunter de ihtisaslaşmaya karşı değildir. O ihtisaslaşmanın *adli yargı* içinde ancak kanunla yapılabileceğini ifade eder. Bu bakış açısı ile örneğin DGM'leri hukuk uygun

¹¹Kunter, age, s.16,17

¹²Kunter, age, s.16

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

olarak niteler. O'nun muhakeme hukukunda oldukça fazla sayıda *istisnai* muhakeme yolları vardır. Buna rağmen Sayın Kunter'in yukarıda yaptığı muhakeme hukukunun müşterek bölümlerinin bir muhakeme hukuku dalı altında birleştirilebileceği yaklaşımı, çok önemli bir gerçeğin altını çizer. O da muhakeme hukukunu faaliyetinin bütünsel niteliğidir. Nitekim uygulamada bir çok muhakeme kanununun aynı hukuki kurumları birbirinden kopya etmesi, birbirine atıf yapması, bu niteliğinin ifadesidir.

Muhakeme hukukunun bu bütünsel niteliğini en genel ifade ile "*maddi hukuk normlarının devlet tarafından teminat altına alınması için yapılacak faaliyet şekillerinin düzenlemesi*" (Kunter) şeklinde anlayabiliriz. Muhakeme hukukunun birleştirilmesi düşüncemizin temelinde bu birinci tespit yatıyor. Muhakeme hukuk dalları arasında ayrışma devam ettikçe giderek özel muhakeme alanlarının kendi özel normları oluşabilecek hatta bu özel normlar genel muhakeme normları ile çelişkili hale gelebilecektir. Bir diğer ifade ile, o özel alan içindeki faaliyet gösteren hukukçular sadece özel alanın normları ile düşünür hale geleceklerdir.

Muhakeme hukuku üzerinde bu kadar durmam aslında tesadüf değil. Çünkü ihtisaslaşma konusu ağırlık olarak muhakeme hukukunu ilgilendiriyor. Neredeyse her ihtisas mahkemesi (özel mahkeme) kendisine ait ya özel muhakeme hukuku ya da özel muhakeme hukuku normları getiriyor. Böylece ortaya zaman zaman birbiriyle çelişen, çakışan karmaşık bir muhakeme hukuku çıkıyor. Tabii beraberinde "bunu anlamak için uzmanlaşmak gerekir" diyen talepler de zuhur ediyor.¹³

2. Dar Anlamda Muhakeme Faaliyeti

Muhakeme hukuku sùjelerinin yaptığı faaliyeti se dar anlamda muhakeme faaliyeti olarak kabul etmek gerekmektedir. Muhakeme hukuku sùjelerinin yaptığı faaliyet *somut olayın normlar dünyasındaki anlamını araştırmak ve bir değer atfetmektir*. Bu faaliyet tüm sùjeler için aynıdır. Muhakeme hukukunun sùjeleri aynı yorum yöntemi ile aynı hukuki konu üzerinde değerlendirme faaliyeti yürütürler. Davacı ya da iddia makamı yorumunu yapıp "hukuki tezini" ileri sürer. Davalı yada Müdafaa makamı kendi hükmünü antitez olarak hakime sunar. Hakim her iki hükmün sentezini yapar kendi hükmünü verir. Yani nihai hüküm, mahkeme kararı kolektif olarak oluşur.¹⁴

Ağır Hukuk eğitimi bir anlamda muhakeme sürecinde hangi sùje olarak yer alınırsa alınsın (avukat, savcı, hakim) nitelikli ve etkin hukuki değerlendirme

¹³ Uęur İbrahimhakkioęlu, *Adalet Reformu ve Adli Mevzuat*, s.67

¹⁴ Kunter, age, s.28, 29

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

yapabilmek için alınır. İyi hukukçu karşı karşıya olduğu somut olayın hukuki yorumunu eksiksiz yapabilen hukuktur.

Şu halde muhakeme sürecindeki bu temel ve ortak faaliyet, bizzatihi uzmanlaşmanın hukuksal bir temeli olmadığını göstermektedir. Öte yandan genel muhakeme faaliyetini özel bölümlere ayırıp, bu özel bölümler arasında set çekmek uzman mahkemeler kurmak, uzman avukatlar, savcılar oluşturmak; her uzmanın kendi küçük sahasına mahkum olmasına, muhakeme hukukunun genel niteliğinden, ilkelerinden kopuşa ve muhakeme dalları arasında çatışmaya yol açacaktır.

3. Muhakemenin Birleştirilmesi ve İhtisaslaşma

Birçok meslektaşım muhakemenin birleştirilmesi konusundaki düşüncelerime iştirak edebilir. Ancak bu iştirake rağmen, ihtisaslaşma gereğini yine savunabilir. Muhakeme faaliyetinin tek bir faaliyet olduğu ancak muhakeme faaliyetinin konusunu teşkil edecek olan hukuki olayların farklılığı gerekçe olarak gösterilebilir. Dar anlamda muhakeme faaliyeti konusuna değinirken bu düşünceye bir ölçüde cevap verilmiştir. Ancak konunun biraz daha iyi anlaşılabilmesi için hukukçunun (hakim, savcı, avukat) muhakemenin konusu her olayın teknik yanını bilmesi gerekip gerekmediği veya hukuki bilginin gerçekten de bir hukukçunun bilgi sınırlarını aşan boyuta ulaşip ulaşmadığı konusuna da değinmek gereklidir.

4. Bilirkişi İncelemesi ve Uzmanlık

Uzmanlaşma için ileri sürülen en önemli gerekçelerden biri, gelişen dünyada, toplumlarda artık hakimin, savcının, avukatın her şeyi bilemeyeceği, işin içinden çıkamayacağı bu nedenle de belirli konularda uzmanlaşması gerektiği ön kabulüdür.

Hakimin, avukatın, savcının herşeyi bilmesi gerekiyor mu? Hakim, avukat, savcının ortak paydası sadece *hukuki muhakeme faaliyetini* bilen kişi olmalarıdır. Nitekim ceza ve medeni muhakeme kanunlarımızda yer alan bilirkişi müessesesi; hakimin ve diğer muhakeme sùjelerinin herşeyi, özellikle teknik konularda herşeyi bilmesi gerekmediği düşüncesinden yola çıkarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin altında hukukun temel ilkerinden biri bulunur. Bu ilke; hakimin dava konusunun teknik bilgisine sahip olması halinde dahi yine "bilirkişiyeye başvurma" yükümlülüğü olup "**Hakimin, teknik konudaki şahsi bilgisini kullanamaması prensibi**" adıyla anılır.¹⁵

Bugün uygulamada, birçok avukat uzmanı olmadığı konuda bilirkişilerden özel raporlar alarak davalarını hazırlıyorlar. Savcılar dahil tüm muhakeme sùjeleri teknik

¹⁵ Kunter, age, s.479

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

konularda bilirkişiyeye başvuruyorlar. Tüm bunlar muhakeme hukuk sùjelerinin yorum yaptıkları somut olayın teknik bilgisine sahip olmalarının gerekmediğini açıkça ortaya koymaktadır. Bir adım daha ileriye gidip; „Muhakeme hukuku bu şekilde devam etmelidir,“ diyorum. Bu ara tespitimin toplumsal gerekçesine ileride değineceğim.

Peki gerek hukuk muhakemesinde gerekse ceza yargılamasında yer alan **bilirkişi** kurumuna rağmen neden hep uzmanlaşmadan bahsedilir. Bunun nedenlerini sadece hukuk içinde bulmak mümkün değildir. Pratikte bazı avukatların belirli davalara bakmaları, o davaların teorik ve pratik bilgilerini öğrenmeleri kendilerini "uzman" zannetmelerine, başka avukatların o davaya kendileri gibi bakamayacakları yanılısamasına yol açar. Yanılısama diyorum çünkü pratikte hepimiz biliriz ki, ücret açısından tatmin edici bir dava geldiğinde; hukuki muhakeme yeteneğine sahip bir avukatın en fazla bir- iki hafta içinde uzmanı olmayacağı konu yoktur.

Bu iyi niyetli tespitim dışında üzerinde düşünülmesi gerekli bir diğer konu belirli avukatların belirli davaların "uzmanlığı" statüsünü almalarının, "bir imtiyaz niteliği" taşımasıdır. Bu ise başka avukatların o alanda görev üstlenmeleri karşısında ciddi engel teşkil edecektir. Özetle uzmanlık, meslekte bana göre anlamsız **"ilave bir hiyerarşi"** ve **"kast"** sistemi oluşturacaktır.

Uzmanlık Kavramı

Bilirkişi konusuna değinirken aslında sezildiğini zannediyorum. Ortada birbirinden farklı **"iki uzmanlık"** kavramı var. Bunlardan biri *"hukuki konuya ilişkin hukuki uzmanlık."* Diğeri hukukçunun uğraştığı *"konunun teknik bilgisine ait uzmanlık."* Birçok meslektaşım hukuki meselenin teknik boyutunun uzmanı olması gerektiği gibi bir yanılısamaya düşüyor. Hukukçunun uzmanlığını irdelemek için kendimizi bir doktorun ya da mühendisin yerine koyarsak daha kolay çözüme ulaşabiliriz. Bir doktor ya da mühendise göre hukukçunun uzmanlığı demek, bir olayı hukuki açıdan değerlendirebilen bunun için hukuki muhakeme yeteneğine sahip olabilen kişi demektir. Bir hukukçunun bir ihtilafı değerlendirirken bakacağı kanunu bilmemesi düşünülemezine göre; o kanuna bakıp olayın normlar dünyasındaki karşılığını bulma faaliyetinin kendisi; "hukukçunun uzmanlığıdır." **Bir diğer deyişle hukuki muhakeme faaliyetinin kendisi uzmanlık ifade eden bir kavramdır.**

Ancak bir noktayı ayrıca belirtmek gerekiyor. Bugün bilim ve teknoloji alanında bile aşırı uzmanlaşmaya karşı çıkan bir anlayış gelişmeye başladı. Uzmanlaşmanın insanın bütünü görme gücünü elinden aldığı, bütünü göremeyen uzmanların belirli

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

alanlara hapsoldüğünü belirten bu anlayış yavaş yavaş gelişmekte,¹⁶ disiplinler arası yeni bilim alanlarının sayısı her geçen gün artmaktadır. Bir örnek olarak sunmak gerekirse “sistem mühendisliği” adı altında gelişen karma bir disiplin, bütünü görme uğraşısını sürdürmeye çalışmaktadır.¹⁷

Yukarıda değindiğimiz gibi **bir hukuki alana ilişkin bilgiyi bilmenin** uzmanlık olduğunu ifade etmek de pek mümkün olmayacaktır. Ceza hukukunda bir fiilin suç olup olmadığı, bir fiilin ceza kanununun hangi babında yer alacağı, cezaların şahsileştirilmesi prensibinin tatbiki, kısaca muhakeme faaliyetinin unsurları hukuk fakültelerinin temel konuları arasındadır. Keza medeni hukuk cephesinde bir hukuki ilişkinin değerlendirebilmesi için medeni hukuk, borçlar hukuku, eşya hukuku gibi dersler okutulur. Uzmanlaşmayı savunanlardaki eğilim devam ederse bu temel hukuk alanlarında belirtilen her bölüm için ayrı ayrı uzmanlaşmak gerekecektir. Velayet uzmanı, nişan uzmanı, boşanma uzmanı, şahsi ilişki temin uzmanı, meni müdahale uzmanı, tapu iptal uzmanı, sebepsiz zenginleşme uzmanı, haksız fiil uzmanı, sözleşmeden doğan ihtilaf uzmanı, hizmet sözleşmesi uzmanı, istisna sözleşmesi uzmanı vb. gibi tüm kanunları çıkarıp temel bölümlerini arka arkaya yazdığınız zaman oldukça fazla sayıda uzmanlık alanı tespit edebiliriz. Tüm bunları mizah olsun diye değil, uzmanlaşma mevcut hali ile kabul edilirse, savunulursa bunun sonu gelmez, anlamında ifade ediyorum. Bir de her uzmanlık dediğiniz alana tekabül eden mahkemelerin kurulduğunu düşünün.

c) Uzmanlık ilanları ihtisaslaşma istenen bir şey olduğuna göre bu deyimlerin reklam yasağı dışında kaldığı düşünülemez mi? İhtisas ilanları hakkında İsviçre Federal Mahkemesi şu kararı vermiştir; hekimlikte ihtisas mevcuttur ve kanunidir. Avukatlıkta böyle bir şey yoktur. Avukatlık henüz böyle bir işbölümünü zorunlu kılacak halde değildir.¹⁸

5. Pratikte Hukuk Uzmanlığı Kavramı

Pratikte; uzmanlık yukarıda belirttiğim gibi; ya uğraşılan konunun teknik bilgisini bilmek yada uğraşılan konuya özgü hukuk bilgilerini bilmek olarak algılanıyor.

Hukukun bir alanının bilgisine sahip olmanın uzmanlık olamayacağını altını çizmiştik. Çünkü bilgiyi bilmek uzmanlık için tek kriter olamaz. O teknik hukuki bilgiye

¹⁶ Uzmanlaşmanın ve teknolojinin yarattığı toplumsal sorunlar konusunda özgün bakış açıları açısından iki örnek; Jürgen Habermas, *İdeoloji olarak Teknik ve Bilim*, s. 75-89 arası, Paul Feyerabend, *Özgür Toplumda Bilim* s.107-112 civarı

¹⁷ Erol Işıkçı, *Disiplinler Arası Bir Yaklaşım Sistem Mühendisliği*, Bilim ve Teknik Dergisi, 335.s. sy 101

¹⁸ Prof. Dr. Faruk Erem, *Meslek Kuralları*, s.72

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

herkes erişebilir. Üstelik aşağıda değineceğim herkesin bu bilgilere uğraşması artık oldukça kolaydır. Ancak o bilgiyi okumak, bilmek bir insanın hukukçu olması için yeterli olmayacaktır. Üstelik iyi hukukçu demek o konuda en fazla bilgiyi bilen kişi demek de değildir. Hukukçunun uzmanlığının kaynağının teknik hukuk bilgisinden ziyade o bilgiyi işleyebilme yeteneğini ifade ettiğini söyledim.

Örneğin, bilgisayar program ihtilaflarını düşünelim. Bu konuda açılacak ihtilaflarda öncelikle "telif hukuku"nun bilinmesi gerekiyor. Uzman olunması gerekli olan "telif hukukunu" bilmek midir? Diyelim telif hukukunu öğrendiniz. Yeterli olmadığını göreceksiniz. Çünkü bir hukuki ihtilafı değerlendirmek için, medeni kanuna, borçlar kanununa, ticaret kanununa ilk elde ihtiyacınız var. Örneğin açacağınız telif davasında Borçlar Kanunu 42. maddesini bilmezseniz telif hukuku konusundaki birçok şeyi bilseniz bile, açacağınız davada isteyebileceğiniz başka tazminatlar olabileceğini atlarsınız. Telif davasının taraflarından biri şirket ise davanızı "ticaret mahkemesinde" açmayı unutursunuz. Tüm bu örnekler, bir hukukçunun sadece teknik bilgi düzeyinde uzman olabilmesi için bile; sadece bir alanın bilgisini bilmesinin yeterli olmayacağını göstermektedir.

Bir avukatı uzman yapan şey acaba o konu ile ilgili birçok davaya girip çıkmanın sağlayacağı pratik bilgi olabilir mi? Eğer o davalarla ilgili kararlara siz ulaşamıyorsanız bu kararları bilen avukatın bir ayrıcalığı olması doğaldır. Ancak buna uzmanlık denilemez. Çünkü o dosyalarla ilgili bilgiye başka avukatların ulaşabildiği anda ayrıcalık sona erer. Bu yanılsamada bazı Yargıtay hakimlerin önemli kararları dışarıya vermemesinin payı olabilir. O zaman kararlar ya belirli ellerde toplanıyor yada kitap haline gelince o kitabı alan avukat tarafından bilinebiliyordu.

Ancak İstanbul Barosunda Kurulan Bilgi Bankasının çok daha gelişmiş modellerini düşündüğümüzde bir avukatın artık tüm Yargıtay kararlarına ulaşması mümkündür. O zaman bu ayrıcalığı çok davaya girip çıkmış olmaya dayandıranlar bile bilgi bankalarındaki tüm kararlara; bir anlamda o alanın dosya özetlerine ulaşan avukatlar karşısında bir uzmanlık payesi üstlenemeyeceğini kabul edeceklerdir. Yoksa uzmanlığı savunanlar, kendi alanlarında başka avukatların olmasını mı istemiyorlar?

Bilgiye ulaşma konusunun uzmanlık gerekçesi olamayacağı düşüncemi biraz daha kuvvetlendirmek için içinde bulunduğumuz on yıllarda cereyan eden teknolojik devrim konusuna bakmak gerekiyor.

6. Teknolojik Devrim

İstanbul barosundaki 13 yıllık tecrübem meslektaşlarımın, hakim ve savcılarının son 15 yıldır dünyada ve toplumumuzda yaşanan teknolojik devrimin farkında

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

olmadıklarını gösteriyor. Çok değil daha üç dört yıl önce bir Yargıtay dairesinin yerel bir mahkeme hakiminin kendi imkanı ile elde ettiği bilgisayar ile yazdığı kararı; **DMO daktilosunda yazılmadığı gerekçesi** ile bozduğu ortamda daktilosuz duruşmayı (stenolu veya ses kayıtlı), bilgisayarlı yargılamayı, mikrofilmler arşivleri, içtihat bilgi bankalarını anlamamız için sanırım daha uzun yıllar geçecek.

Gelişmeye teknolojik devrim denilmesinin nedeni yukarıda bahsettiğim, anlamadığımız ama güzel şeyler yapabileceğini hissettiğimiz aletlerin ortaya çıkması değil. Bu aletlerin insanlık tarihinde temsil ettiği dönüşümün kendisinin devrim niteliği taşımasıdır.

Mikrobilgisayar teknoloji ile İnsanoğlu artık, beyninin uzantısı makina üretme çağına geçmiştir. Bu makinalar insanlığa inanılmaz ufuklar açmaktadır. Özellikle uzağımızda duran bilgiye erişme imkanlarını hızla geliştirmekte, bunun ötesinde karşılıklı iletişimin, bilgi alışverişinin imkanlarını sunmaktadır. Tüm bu imkanlar teknik süreçleri kısaltmakta otomatikleştirmekte, büyük bir yükü insanın omuzundan almakta ve insana "insani faaliyetler" için çok ciddi zaman kalmasını sağlamaktadır. Bu gelişim bir anlamda salt teknik bilgiye dayalı uzmanlığa son vermekte ya da dönüştürmektedir. Teknolojik Gelişmelerin yarattığı gelişmelerden birkaç örnek vermek sanırım ilginç olacaktır.

Günümüzde artık dört tip kütüphaneden söz edebiliriz. Geleneksel Kütüphaneler: Kağıda basılmış kitapları okuyuculara kısa bir süre için ödünç veren kütüphanelerdir. Otomatikleşmiş kütüphaneler: Geleneksel kütüphanelerde bulunan bilgiler CD-ROM disklerine yüklenir, dijitalize edilir. Elektronik kütüphaneler: Bu tür kütüphanelerde istenilen kitabı almak değil, bu kitaba bir önce ulaşmak hedeflenir. Kullanıcı kütüphaneye istediği zaman kendi bilgisayarından girer ve kütüphanede istediği kadar kalır. Sanal Kütüphaneler: Kütüphaneler sanal olarak yaratılır. Bilgisayar kullanıcısı bu sanal kütüphanede raflar arasında dolaşır, kitapları alır, sayfalarını açar.¹⁹

Yine 12 inçlik bir bilgisayar diskine 10 milyar bayt bilgi yüklenebilmektedir. Bu bilgi miktarı 400.000 sayfaya tekabül eder. Dünyanın en büyük ansiklopedilerinden Ana Britanica 20.000 sayfa civarındadır. Bugün çoklu ortam ürünleri piyasada satılmakta ve sürekli gelişmektedir. Ana Britanica ansiklopedisi ayarında ENCARTA ansiklopedisi bir yıldır 150 dolar ücretle bir CD-ROM diskine yüklenmiş olarak piyasada satılmaktadır. Bu tür bilgi kaynakları; evlerde lambiri olarak kullanılan, süs görevi gören

¹⁹ Gökhan Tok, Geleceğin Kütüphaneleri, Bilim ve Teknik 335. Sy. s. 11.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

ansiklopediler, kitaplar yerine bilgiye ulaşmayı çok zevkil bir eğlenceye dönüştüren imkanlar sunmaktadır. Çocuklarınıza aldığımız CD-ROM disklerine bir bakmaya başlayın bir daha bırakmayacağınızı göreceksiniz. Peki bu yetenekli aletlerden, imkanlardan "muhakeme" alanında nasıl yararlanılacaktır? Bu harika aletler hukukçulara ne gibi imkanlar sunmaktadır?

Verilen tüm mahkeme kararlarının özellikle yüksek mahkeme kararlarının arşivlenmesi istenildiğinde bu kararların tarih, konu, daire, kavram vd. anahtarlarla indekslerle taranabilmesi ve bunun çok kısa sürelerde yapılması; çelişkili kararların hemen tespiti imkanı,

Hakim, savcı ve avukatların bu bilgi bankalarına girebilmesi ve istediği konuda çok kısa sürede araştırma yapabilmesi imkanı,

Hakim, savcı ve avukatların ilgilendikleri konularla ilgili makale veya sair yayınları tarayabilme ulaşabilme imkanları,

Hakim, savcı ve avukata diledikleri ülkenin bilgi bankalarına girip o ülkenin mevzuatı veya yüksek mahkeme kararlarına ulaşabilmesi imkanları,

Hakim, savcı, avukatların kendi aralarında elektronik haberleşme imkanları,

Hakim, savcı ve avukatların tüm dünyadaki meslektaşları ile elektronik haberleşme imkanları,

Gündelik muhakeme işlemlerinin, otomasyona tabi olması suretiyle kolaylaşması, kırtasiyenin ortadan kalkması,

Davaların, elektronik işlemlerle açılabilmesi, dava harçlarının kredi kartları ile bürodaki bilgisayardan ödenebilmesi,

Böyle bir donanım ortamında, isteyen savcı, hakim ve avukatın istediği konuda çok kısa sürede teknik hukuki konuda "uzman" olabileceği şeklindeki düşüncemin çok absürd bir şey olmadığı sanırım biraz daha iyi anlaşılabilir. Hatta yukarıda saydığım imkanların birçoğu Türkiye’de, elektronik dava açma gibi yöntemler ise bazı avrupa ülkelerinde uygulanmaya başlamıştır. Elektronik haberleşme yada bir başka ülkenin bilgi bankalarına girme gibi işlemler artık oyuncak haline dönüşüyor. Avrupa’da bazı ülke mevzuatları CD disketlerine yüklenmiş olarak satılmaktadır. Ülkemizde Adalet Bakanlığı’nın bu yöndeki çalışması devam etmektedir. Önümüzdeki birkaç yılda ise cep telefonu ve bilgisayar sistemlerinin birleştirilmesi suretiyle elde taşınan telefon/bilgisayarlara sahip olabileceğiz. Bir diğer deyişle elinizdeki **telefon/bilgisayardan** büronuzdaki bilgisayarınıza girip istediğiniz işlemleri yapabileceksiniz. Avukatlar belki kitaplarından vazgeçmeyecekler ancak bir avukat kütüphanesi oluşturmak için 10-15 CD Rom Diski yeterli olacaktır.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Uzmanlaşmaya gerekçe olarak gösterilen, hayatın ve bilgisinin karmaşıklaşmasına yol açan toplumsal gelişmenin bize aynı zamanda eskisinden daha iyi ve hızlı kavramamızı sağlayacak "donanım" imkanlarını vermesi, bu gerekçenin kendisini geçersiz hale getirmektedir.

Üçüncü Bölüm

Bir Sorunun Doğru Adı

Avukatlıkta Şirketleşme mi? Kurumlaşma mı?

Avukatlık mesleğini yeni meşgul etmeye başlayan ve önümüzdeki yıllarda odak noktası olmaya aday bir konu da hukuk bürolarının şirketleşmesidir. Şirketleşmeyi savunanların düşüncelerine göz atarken konunun aslında uzmanlaşma konusunun bir türevi olduğu görülecektir.

Konuya girmeden önce karşımıza çıkan her "yeni olguyu" "yenilik" diye nitelendirmenin bizi yanlış sonuçlara kanalize edeceğini belirtmek istiyorum. Karşımıza yeni çıkan şirketleşme konusuna bakışlarda da bu hata yapılıyor.

1. Avukatların Hukuk Şirketleri Bünyesinde Örgütlenmesi

Avukatların hukuk şirketleri bünyesinde örgütlenmesi ile ilgili olarak tüm dünyada iki görüş olduğu bilinir. Avukatlık mesleğinin etkin ve güçlü olarak yapılabilmesi için hukuk şirketi modelini önerenler ve bu tür şirketlere gerek olmadığını ifade edenler.²⁰

Şirketleşme lehindeki görüşleri şu şekilde özetleyebiliriz.

- Avukat bürolarının artık büyük yatırım gerektirmesi,
- Mevcut Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesindeki ortak avukat bürosu tabirinin muğlaklığına son vermek,
- Vergi sorunlarının çözüme kavuşturulması,
- Ölüm vukuunda mal varlığının intikalinin düzenlenmesi,
- Mali müşavirlerin şirket şeklinde örgütlenmesi,
- Yabancı danışmanlık şirketlerinin kurulması, güçlenmesi,

²⁰ Bu konuda iki önemli yazıdan bahsedebiliriz. Av. Levent Kip, Avukatlık Şirketleri, Başka Şehirde Büro Açma Meslekte Uzmanlaşma ve Reklam Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi 1992/7,8,9, Say.675 , Mesleki Sorumluluk, Derleme, Ankara Barosu Dergisi 1990/5 Say.784

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

AT'ye Gümrük Birliği'ne girilmesi halinde bu ülkelerde hukuk şirketleşmelerin kabul edilmesi ve zamanla bu şirketlerin Türkiye'de faaliyet gösterecekleri düşünüldüğü mevcut sistemin yetersizliği,

Birlikte çalışan avukat bürolarının uzmanlaşabileceği, güçleneceği,

Avukatın ölmesi halinde meslek yaşamında elde edilen arşivin, mal varlığının, birikimin, değerlendirilmesi imkanını sunması,

Şirketleşme halinde masrafların işlenebilmesi imkanının ortaya çıkması,

Şirketleşme karşısında görüş beyan edenlerin dayanaklarını da şöyle özetleyebiliriz.

Avukat kimliğini ikinci plana atması, tüzel kişiyi ön plana çıkarması,

Avukat/müvekkil ilişkisinin tüzel kişi dolayımı ile kurulmasının mesleğin niteliğine aykırı olması,

Şirketleşmenin tamamen kar amacına yönelik olmasının avukatlık mesleğinin niteliği ile bağdaşmaması,

Sermaye şirketlerine ilişkin iflas, tasfiye, konkardota, hisse senedi, tahvil miras, imtiyazlı hisseler gibi özel konuların avukatlık mesleğinin ifasında ciddi sorunlar doğurabileceği,

Türkiye gibi toplumsal sistemde ciddi aksaklıklar bulunan ülkelerde, bu tür şirketlerin mafyanın örgütlenmesine imkan tanınması,

Avukat şirketlerinin amaç dışı mal varlığı elde edinmesinin denetlenememesi,

Avukat şirketlerinin amaç dışı alanlarda faaliyet göstermesinin denetlenememesi,

Avukatlık şirketlerinin avukatlık hizmetini "teknik bir faaliyete" dönüştürmesi, avukatın mesleğine yabancılaşması,

Avukatlık şirketlerinin mesleği işçi avukatlar ve senyörleri (patron avukatlar) diye iki kasta ayırması,

Avukatlık şirketlerinin büyümeyi amaçlaması nedeniyle mesleğe yeni giren avukatlar karşısında zorunlu olarak haksız rekabet yapan kurumlar haline dönüşmesi,

2. Şirketleşmeyi Savunan Görüşe Temel Eleştiri

Bu konuda en temel eleştiriye bir soru sorarak ortaya koyacağım. Şirketleşme lehine görüş beyan edenler acaba gerekçelerinin büyük kısmının şirketleşme ile hiçbir ilgisi olmadığını farkında değil midir? Gerçekten de biraz daha dikkatli incelersek bu sorunların şirketleşme ile değil toplumsal yapıyla ilgili olduğunu görürüz.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Vergi, giderlerin işlenemesi gibi sorunların şirketleşme ile hiçbir ilgisi yoktur. Bu tür mali sorunlar mevcut yapı ile de çözülebilir. Zaten bu tür konular her baro genel kurulunun konuşma konularındandır. Ancak avukatların bu konu ile ilgili olarak bir “mali politika” oluşturabildiğini ifade etmek oldukça zordur.

Yabancı danışmanlık şirketleri, mali müşavirlerin şirketleşmeleri gibi konuların da avukatlıkta şirketleşme için gerekçe olamayacağı açıktır. Eğer bu kurumlar karşısında güçlü avukat büroların olmasını isteniyorsa bunun başka yolları da bulunabilir.

Ancak asli itirazımız için avukatlık mesleğinin karakterinde “bağımsızlık” olduğunu vurgulamalıyım. Bir tüzel şirkette çalışan ve sadece verilen işleri yapan onlarca, hatta yüzlerce avukatın bağımsız olduğunu söylemek bilmem mümkün müdür? Yine müvekkil/avukat ilişkisindeki doğrudanlık ilkesi şirketlerde gittikçe ortadan kalkacak; insanlar “bir tüzel kişiye,” soyut bir varlığa vekalet vereceklerdir. Bu doğrudanlığın ortadan kalkması ise mesleğin niteliğiyle büyük bir çelişki yaratacaktır.

Son olarak güçlü avukatlık büroları kurulması için şirketleşmeye gerek olmaksızın birçok çözüm yolu bulunabileceğini belirtmeliyim. Eleştirimin temelinde bulunan toplumsal dayanıklara tebliğin son bölümünde değineceğim.

3. AT ve Gümrük Birliği

AT ve Gümrük Birliği’ne girme konusu ise önemli bir konudur. Bu nedenle bu ülkelerdeki avukatlık mesleğinin kendi içi gelişmesinin, uygulamalarının iyi bilinmesi gereklidir. Özellikle bu tür konularda uluslararası kurumlarda, barolarda yapılan tartışmaların ülkemize aktarılması gereklidir.²¹

Meslek ilkeleri konsepti oluşturulduktan ve önemli mesleki ilkeler tespit edildikten sonra; AT’ ye ve Gümrük birliğine giriyoruz diye her önerileni kabul etmek sanırım pek de onurlu bir davranış olmayacaktır. Örneğin Fransa’nın 1954 tarihli Avukatlık Yasası’nda önerilen avukatlık sistemi ile, 1991 yılında yapılan düzenleme ile ortaya çıkan avukatlık sistemleri arasında çok ciddi farklar vardır.²² Fransa’da 1991 yılı ile başlayan dönemde avukatlık mesleğinin diğer ticari faaliyetlere benzemeye başladığı görülmektedir.

²¹ Bir avukatın diğer bir AT ülkesinde avukatlık yapabilmesi ile ilgili bazı Adalet Divanı kararları için bkz. Emin Cem Kahyaoğlu, Avrupa İç Pazarında Serbest Meslekler-ve özellikle avukatlar-Bakımından İş Yeri Açma ve Hizmet Görme Serbestisi, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 64, sy. 4, 5, 6 S.339.

²² Kip, age. ayrıca mukayese için Klasik Fransız Avukatlık Sistemini anlatan önemli bir eser, Fernand Payen, Baro, 1935

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Bu tür gelişmeler rağmen gerek uzmanlaşma gerekse şirketleşme tüm uluslararası hukuk örgütlerinde tartışılan konuların başında geliyor. Yani bitmiş, durulmuş bir konu değil bu. O halde öncelikle bu kurumlardaki tartışmalara katılma gereği ortaya çıkmaktadır.

AT'ye üyelik sürecinin mesleğimize bazı yeni kavramları, modelleri getirmesi bunların mevcut sisteme entegre edilmesi aslında ayrı bir tartışma konusudur. İlk elde bu sürecin avukatların bir diğer AT ülkesinde o ülke avukatı yanında duruşmaya girebilmesi, giderek doğrudan davaya girebilmesi, bir avukatının diğer bir ülke hukuk bürosunda çalışabilmesi, iş takip edebilmesi gibi imkanları getirebileceğini ifade etmek mümkündür. Bu tür gelişmeleri ben de olumlu karşılıyorum. Ancak tüm bu gelişmelerden mutlaka şirketleşme gerektiği sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığını düşünüyorum.

4. Avukatların Kurumlaşması İçin Çözüm Ne Olabilir ?

Öncelikle sorunun doğru adının “şirketleşme” değil “kurumlaşma” olduğunu belirtmeliyim. Bu aynı şeyi farklı kelimelerle söylemek demek değildir. Bu yaklaşım, avukatın aldığı ücrete bile “ücret” demeyen “armağan” diye niteleyen bir anlayışın devamıdır. Bir diğer deyişle avukatlık mesleğini ticari bir iş olarak nitelemeyen görüşün ifadesidir.

Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesi yeniden düzenlenerek konuya nisbi çözümler getirilebilir. Ancak konunun avukatlık kanunu içinde ayrı bir bölüm olarak düzenlenmesi daha doğru olacaktır. Bölümün başlığı da “Avukatların Birlikte Çalışması” olmalıdır. Avukatların birçok çalışma biçiminden biri de “Avukatlık Meslek Ortaklığı” adı altında düzenlenebilir. Ancak bu model çok titiz bir şekilde düzenlenmelidir. Özellikle, yukarıda belirttiğimiz eleştirilere imkan vermeyecek sınırlar getirilmelidir. Avukatların birlikte çalışmalarında getirilmesi gereken sınırlamaları hemen ifade edebiliriz:

- Avukat sayısında sınır, (3-9 gibi sınırlar),
- Ofiste ücretli olarak çalışabilecek avukat sayısında sınır (3-9 gibi),
- Vekaletin ortaklık avukatlarına ismen çıkması,
- Amaç dışı mal varlığı sınırları,
- Ortaklığın sona ermesinin özel olarak düzenlenmesi,
- Hisse devirleri ile ilgili sınırlar,

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Kanunda bu sınırlamalar genel olarak ifade edilmeli ve konu tüzük ve yönetmeliklerle düzenlenmelidir. İkincil düzenlemeler TBB tarafından hazırlanmalıdır. Avukatlar arasındaki ilişki biçimleri aşağıdaki örneklere uygun olarak kanunda yer almalıdır.

Müşterek Avukat Büroları: Sadece yer ve genel giderler paylaşımına dayanır. Tüzel kişiliği yoktur. Avukatlar kendi işlerini kendileri takip ederler

Ortak Avukat Büroları: Birden fazla avukat birlikte büro kurarlar ancak tüzel kişilikleri yoktur.

Avukat İşbirliği Anlaşmaları: Farklı yerlerde bulunan birkaç avukat birlikte çalışmak için işbirliği yapabilir. AT'ye giriş sürecinde bu tür işbirliği anlaşmaları önem kazanacaktır.

Avukatlık Meslek Ortaklığı: (AMO): Birden fazla avukat vergi, mali yönlerden ve amaca yeterli mal varlığı elde etmeyle sınırlı tüzel kişiliğe sahip bir meslek ortaklığı kurabilirler

Avukat Hizmet Sözleşmesi: Bir avukat bir başka avukatın yanında çalışmak isterse bu tür bir ilişki kurulur.

Bu modellerde ilişkilerin hepsinin meslek kuruluşu tarafından titizlikle denetlenmesi, sözleşme ve statülerin yönetmeliklerle tesbiti gereklidir.

5. Avukatlık Kanunu 44. Madde İle İlgili Geçici Öneri

Kurumlaşma konusunda bilgi verebilmesi açısından mevcut kanunun 44. maddesi ile ilgili önerimi aşağıda sunuyorum.

AVUKATLARIN BİRLİKTE ÇALIŞMASI

Madde 44: Birden çok avukat, çalışmalarını, Müşterek çalışma, Ortak Hukuk Bürosu veya "Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı" şeklinde birleştirebilirler. Bu takdirde birlikte çalışan avukatların birinin veya birkaçının ad ve soyadları *Hukuk Bürosu* veya *Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı* ibaresinin önünde kullanılabilir. Avukatlar birlikte çalışma esaslarını işbirliği anlaşmaları şeklinde de saptayabilirler. Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı Limited şirketler gibi vergilendirilir. Avukatlık hizmetlerinin vergi muafiyet ve istisnaları Gelir Vergisi ve Kurumlar Vergisi kanunlarında düzenlenir.

HUKUK BÜROSU

44/a: Ortak Avukat Bürosu halinde birlikte çalışan avukatlar kendi aralarındaki mesleki ilişkiyi yazılı olarak belirler, ortaklık sözleşmesinin bir örneğini bağlı buldukları baroya bildirirler. Ortak Avukat Bürosu tüzel kişiliğe sahip değildir.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

AVUKATLIK HİZMETLERİ ORTAKLIĞI (AHO)

44/b: Aynı baroda kayıtlı en fazla 9 avukat tarafından kurulur. Ortaklık sözleşmesinin bağlı buldukları baro yönetim kurulunca onaylanması ve baro Avukatlık Hizmetleri Ortaklıkları Özel Defterine kaydıyla tüzel kişilik kazanır. Ortaklık şube açamaz. Avukatlık Hizmetleri Ortaklığının kuruluş, çalışma, son erme biçimleri ile gerekli görülen diğer konular Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı Yönetmeliğince düzenlenir. Bu yönetmelik, baroların teklifleri değerlendirilerek, TBB Yönetim Kurulu'nca saptanır. TBB Genel Kurulu'nun onayı ile yürürlüğe girer.

44/c: Ortaklık Sözleşmesinde şu konular bulunur: i) Kurucular, isimleri, barosicil numaraları, ikametgahları ii) Ortaklık faaliyet merkezi, iii) Ortakların hak ve görevleri, iv) Ortaklığın avukatlık hizmeti dışında temsil ve ilzam, biçimi, v) Ortaklığın üçüncü şahıslara karşı görevleri ile ilgili sorumlulukları vi) Ortaklığın iç çalışma biçimi, vii) Ortaklığın kar ve zarar dağıtımı, viii) Ortaklığın sona erme biçimi bu taktirde üstlenilen hukuki dosyaların devri, ix) Ortaklardan birisinin ölümü halinde hisse intikali, x) Hisse devri,

44/d: Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı tüzel Kişiliğe sahiptir. Ancak avukatlık görevi avukatlar tarafından yürütülür. Vekalet ortak yada çalışan sıfatı ile ortaklık bünyesinde bulunan tüm avukatlara çıkarılır. Ortak yada çalışan sıfatı taşıyan avukatlar arasında avukatlık görevinin ifası anlamında bir fark yoktur. Ortaklığın yönetiminde hiçbir avukata yönetim veya diğer konularda imtiyaz tanınmaz. Bu esaslara aykırı düzenlemeler batıldır.

44/e: Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı gayesinin üzerinde mal varlığı sahibi olamaz. Bu husus bağlı buldukları baro tarafından denetlenir.

44/f: Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı mal varlığı üzerinde haciz işlemi yapılamaz.

44/g: Avukatlık Hizmetleri Ortaklığının sözleşmesi ve tüm faaliyeti bağlı buldukları baro nezdinde denetlenmeye tabidir. Baro'nun kanuna, yönetmeliğe, tebliğlere, sözleşmeye aykır çalışan ortaklığın faaliyetini durdurma ve gerekli tedbirleri alma yetkisi vardır. Bu husus Avukatlık Hizmet Ortaklığı Yönetmeliğince düzenlenir.

44/h: Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı bünyesinde ortak yada diğer sıfatlarda en az 2, en fazla 9 avukat avukat çalıştırabilir. Bu taktirde Ortaklık ve çalışan avukat arasında ayrıca sözleşme yapılır. Bu sözleşmede bulunacak hususlar adı geçen yönetmelikçe düzenlenir.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

44/i: Avukatlık Hizmetleri Ortaklığı bünyesinde, ortaklığın yönetimi, avukatlık mesleğinin ifası için gerekli yardımcı elemanları çalıştırabilir. 45. maddede belirtilen yasaklar bu elemanlar için de geçerlidir.

Dördüncü Bölüm

İşbölümü, Uzmanlık ve Tarihi Çerçeve

İnsanın doğa karşısında tutsaklığını azaltma çabası O'nu özgürlük arayışı ile tanıştırır. Denilebilir ki insan davranışını belirleyen temel motivasyon "özgürlük arayışıdır".²³ Bu özgürlük arayışı sonunda insan önce diğer insanlarla "elbirliği" içinde yaşamayı keşfeder. Böylece tek başına yapabildiğinin daha fazlasını yapabilir ve kendisine daha fazla zaman kalır. Çeşitli toplumsal nedenler süreç içinde elbirliği ile yaşayan insanların kendi aralarında iş paylaşımına yol açar. İşbölümünü keşfeden insan, bunun daha fazla özgürlük sağladığını görür. Ancak daha fazla özgürlük arayışı önce artı ürün sonrada artı değer doğmasına neden olur. Böylece sınıflı toplumların serüveni başlar. Önce zihinsel emek-kol emeği gittikçe her iki emek türü kendi içinde de ayrılmaya, Sermaye birikimi ve sömürü iki kardeş olarak yaşamaya başlar.

Çok değil üç dört yüzyıl geriye gidildiğinde hukukçu kimliğinin yavaş yavaş ruhban ve soylu sınıfın tekelinden kurtulmaya başladığını yeni bir hukukçu zümrenin doğmaya başladığını görürüz. Bu yeni kimlik toplumun tüm alanlarında başka yeni "aydın" tiplerini müjdeliyor ve bir anlamda, düşüncenin, hukukun dinin belirleyiciliğinden kurtulması anlamı taşıyordu.²⁴ Artık adalet "ilahi" niteliğini "dünyevi" niteliğine bırakıyordu. Tanrıyla açıklanan her şey insanla açıklanıyordu. Ortaya çıkan yeni sınıf, aristokrasi gibi sadece kendi mutluluğuna değil tüm toplumu mutluluğa götürmeye talip oluyordu. Eşitlik, kardeşlik, özgürlük sloganları tüm toplumun bu dünyevi düşünce etrafından buluşmasına neden oluyor, ideolojiler çağı başlıyordu.

Bu çok kısa giriş modern toplumların doğuşunda işbölümünün oynadığı temel rolü göstermektedir. Ancak işbölümünün derinleşmesi ilginç bir sonuca yol açar. İlk dönemde ana toplumsal faaliyetleri teşkil eden ekonomik, kültürel, politik alanlarında yer alan aydınlar yaptıkları faaliyet ile toplumun mutluluğu arasında sürekli ilişki kurmuşlardır. Bir ekonomist için insanların, toplumun kıt kaynakları en iyi şekilde

²³ Vehbi Hacıkadiroğlu, Özgürlük Hukuku; Hukuk ve Felsefe arasındaki sağlam köprüler kuran, özgürlük hukukunun kuramını temellendiren önemli bir eser,

²⁴ Nilüfer Göle, Mühendisler ve İdeoloji, 1. Bölüm, İşbölümü ve Mühendislerin doğuşu ile ilgili ayrıntılı analiz için bakılabilir.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

kullanması, hukukçu için toplumda adaletin sağlanması, bir doktor için insanların, toplumun sağlığı hep ön planda olmuştur. Kısacası modern toplum aydını, yaptığı faaliyet ile toplumun mutluluğu arasında doğrudan bağlar kurmaya çalışmış, bu amacı düşünce dünyasına da taşımıştır.

Ancak "işbandının" ortaya çıkması ile birlikte işbölümü başta ekonomik faaliyet alanı olmak üzere bütün temel toplumsal faaliyetleri parçalarına ayırmaya başlamış tabir doğru ise atomize etmiştir. Mesleki faaliyetlerin parçalanması ve her bir parçanın "uzmanlık" olarak algılanmaya başlanması bu aşamada ortaya çıkmıştır. Toplumsal faaliyetin ufak bir parçasının teknik bilgisine sahip kişiye uzman denilmiştir.

"Uzmanlık" dönemi yarattığı boş zamanla bir yandan insan özgürlüğüne yeni boyutlar getirirken diğer yandan, uzmanla uzman olmayan vasıfsız emek arasındaki uçurumu derinleştirmiştir. Süreç, uzmanı ilgili ufak alan içine hapsedme gibi de bir tehlike doğurmuş; sadece yaptığı teknik işin bilgisine sahip uzmanın toplumdan giderek uzaklaşmasına "mutsuzluğu"na da yol açmıştır

Modern sonrası dönemde ulaşılan bu aşama gerek uzman gerekse vasıfsız emek temsilcileri tarafından, hayatın anlamının yeniden düşünüldüğü bütünsel düşüncelerin keşfi ile aşılabilecektir. İslamın ya da diğer semavi dinlerin yeniden doğuşu ile bu *değersizleşme* süreci arasındaki ilişkiyi anlamak gereklidir.

Sadece bir trenin kompartımanlarına hapsolan insan; cennete gidecek yolu bulabilmek için diğer kompartımanlardan geçerek tüm yolcularla birlikte lokomotifle el koyması gerektiğini anladığında mutsuzluğunun kaynağını da bulmuş olacaktır.

Bu nedenle "hukukçu" kendini gittikçe hukuk teknisyeni olmaya iten sürece karşı çıktığında ve yaptığı toplumsal faaliyet ile "adalet düşüncesi" arasındaki bağı yeniden kurmaya çalıştığında, insani niteliklerini yeniden keşfetmeye başlayacaktır.

Adalet ve Uzmanlaşma

Uzmanlaşma histerisi avukatı "**hukuk teknisyeni**"ne dönüştürür. Hukuk teknisyeni ise kendinden talepte bulunulduğunda teknik bilgisine ihtiyacı olanın hizmetine sunar. Klasik avukatta varolan adalet düşüncesi, yani yaptığı faaliyeti toplumsal anlamı içinde kavrama uğraşısı hukuk teknisyeninde bulunmaz. O ücreti karşılığında hizmet sunar. Uzmanlaşan hukuk teknisyeninin içinde faaliyet gösterdiği küçük alan dışıyla, toplumla, hukukla, ahlakla bağı zayıflar. Para için her işi yapan teknik bir aygıt dönüşür.

AV. HALUK İNANICI
AV. REYHAN TEKCAN
AV. H. FEHMİ HASANOĞLU
AV. SİNEM BİRSİN
AV. BERİL ÇELEBİ CEM
AV. YELİZ ARSLAN
AV. DERYA DOĞAN

Mesleğimizde genel bir seviye düşüklüğü olduğu sıkça ifade edilir. Bu seviye düşüklüğü; avukatın hukuk teknisyenine dönüşümü ile orantılıdır.

Adalet tüm toplumsal faaliyetlerin merkezinde yer alan bir kavramdır. Bu nedenle *adalet* sadece hukuk düşüncesine ait bir kavram değildir. Ama hukukçunun hukuk idealinin meşgul olduğu *adalet* ile bağının kopması, egemen ideoloji olan iktisat ideolojisinin etkisi altına girmesine, bir diğer deyişle para kazanma, kar elde etme, güç elde etme vb. kavramların kontrolüne girmesine, bunun dışındaki algılama yeneğinin körelmesine yol açar.

Amerikada 150 avukatlı bir avukat şirketi düşünün. Bu avukat şirketi sadece tahvil çıkarıyor. Bir avukata düşen sadece tahvilin şekil şartlarından birisini kontrol etmek. Başka bir işi yok. Ücreti de iyi. Bu avukatın yaptığına avukatlık diyebilir miyiz? Bu örneğin hukuk teknisyeni tanımına iyi bir örnek olduğunu düşünüyorum.

Bugün uzmanlaşma adına geline yerin koordinatlarının; avukatlık faaliyetinin insani mahiyetinden gittikçe uzaklaşmasıyla ilişkisini anlamamanın, bize direnme konusunda ipucu verdiğini de düşünüyorum. Yaşadığımız an "*adalet*" kavramını yeniden düşünme anıdır. Avukat iktisadi aklın kendisine seçtiği hücreden kurtulmak, yaşamının "insani" anlamını keşfetmek için "*adalet*"i yeniden keşfetmelidir. Diğer serbest mesleklerin de avukatlıktan farkı yoktur bu anlamda.

"Adalet kavramı, insanın toplumsal işbirliğinden gördüğü fakat bir takım yerleşik inançların baskısı altında tam bilincine varamayıp yalnızca sezebildiği sınırsız yararların karşılığı olarak toplum için beslemesi gereken ödev duygusunun ürünü olan ve insanı toplumun bütün üyelerinin beklentilerine uygun olarak davranmaya yönelten bir kavramdır."²⁵

Kendini iktisadi aklın emrettiği uzmanlık alanına hapseden bir hukuk teknisyenin *adalet* kavramından ne kadar uzaklaşacağını bilmem açıklamaya gerek var mı?²⁶

²⁵ Vehbi Hacıcadıroğlu, Kuramlar ve Adalet, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi sy.2 say 62

²⁶ Av. Haluk İnanıcı, Çağdaş Avukatın Ütopyası, Çağdaş Hukuk Dergisi, 1993, sy.13: Bu bölümde işlenen görüşe başka bir açıdan bakış denemesi.