

MEDENİ YARGIDA AVUKATLIK

*Yrd.Doç.Dr. Seyithan Deliduman**

I. Giriş

Avukatlık mesleğinin niteliği hakkında yapılacak olan değerlendirmelerin daha iyi anlaşılabilmesi, bu mesleğin hizmet ettiği amacın ortaya konulması ile yakından ilgilidir. Bu yüzden, öncelikle avukatlık mesleğinin hangi amaca hizmet ettiği (veya etmesi gerektiği) nin ortaya konulması gerekir.

Avukatlık mesleği, hukuk devletinin en önemli ögelerinden birisi olan, hukukun üstünlüğü ilkesi ile yakından ilgilidir. Şöyle ki, hukukun üstünlüğü tezahürünün sağlanması, hukuk uygulaması (yargılaması) sürecinde, bu süreçten önce ve sonra, süreçle ilgili olarak, mahkemeler ve kamu kurumları nezdinde savunma hakkının kullanılabilmesiyle mümkündür. Farklı bir ifade ile, hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi, savunma hakkına gerçek manada riayet edilmesi ve bunun da ötesinde bu hakkın kullanılabilmesinin sağlanması ve hatta kolaylaştırılabilmesine bağlıdır. Bu bağımlılığın önemi o kadar anlaşılmalıdır ki, savunma hakkı temel bir hak olarak kabul edilmiş ve gerek uluslararası sözleşmelerde, gerekse Anayasa ve Yasalarda güvence altına alınmıştır¹.

Her ne kadar savunma hakkı dendiğinde öncelikle ceza muhakemesindeki savunma akla gelmekte ise de, bunun yanında hukuk yargılamasında da savunma hakkının kullanılabilmesinin önemi büyüktür. Ancak ceza yargılamasındaki savunma hakkının diğer en temel insan haklarından birisi olan özgürlük hakkı ile olan bağlantısı hesaba katıldığında bunun doğal karşılanması gerekir.

Savunma hakkı bağlamında avukatlığın önemi kısmen de olsa genel hatlarıyla böylece ortaya konulduktan sonra, en az bu hakkın tanınması kadar önemli olan, savunma hakkının kullanılabilmesinin sağlanmasının mevcut durumu incelenecek ve bu konuda yapılması gerekenlerin olup olmadığı

* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ Bu bağlamda, avukata tanınan yetkiler, savunma hakkına, yani temel hakka varlık ve geçerlik kazandırmaya yarar. Dolayısıyla hukuk devletine hizmet eder (Sungurtekin-Özkan, M., Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999, s. 1).

irdelenecektir. Ancak bundan önce, avukatlığın tanımını Avukatlık Kanunu düzenlemesinden de yararlanarak yapmak gerekirse: Avukatlık, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların, adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda, yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurumlara yardım etmek amaçlarıyla, hukuki bilgi ve tecrübelerin, adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis edilmesi suretiyle kamu hizmetinin görülmesidir².

II. Davada Temsil (Davaya Vekalet) ve Avukatla Takip Zorunluluğu

1. Genel Olarak

Taraflar, kanuni temsil³ ve iradi temsil olmak üzere iki şekilde temsil olunurlar⁴. İnceleme konumuzla ilgili temsil olan iradi temsil, taraflar veya kanuni temsilcilerinin iradelerine dayanır. İradi temsil kanuni temsilden daha geniş olup, kanuni temsilcinin istemesi halinde bu temsilin yanında iradi temsil de söz konusu olabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz iradi temsili davaya vekalet olarak ifade etmiştir (HUMK m. 60). Belirtmek gerekir ki, davaya vekalet ile Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan vekalet sözleşmesi (BK m. 386 vd) aynı şeyler olmayıp, davaya vekalet daha geniş bir kavramdır. Zira vekil (avukat) ile iş sahibi (müvekkil) arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi olabileceği gibi, başka bir ilişki (örneğin hizmet akdi) de olabilir⁵.

Davaya vekalet Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 59-71 maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak bu hükümlerde açıklık olmayan hallerde,

² Avukatlık mesleğinin niteliği konusunda geniş bilgi için bkz. Sungurtekin-Özkan-Avukatlık, s. 7 vd.

³ Dava ehliyeti olmayanların davada temsili kanuni temsilcileri vasıtasıyla gerçekleşir. Temyiz kudretinden yoksun olan kişilerin medeni hakları kullanma ehliyeti ve buna bağlı olarak dava ehliyeti yoktur (HUMK m. 38). Dolayısıyla temyiz kudretinden yoksun olanlar adına kanuni temsilcileri tarafından dava açılır ve takip edilir veya onlara karşı açılan davalar kanuni temsilcileri tarafından takip olunur. Sınırlı dava ehliyetine sahip olanlar – ki bunlar mümeyyiz küçüklükler ile mümeyyiz mahçurlardır- ise sadece bazı hallerde dava ehliyetine sahiptirler. Buna göre; mümeyyiz küçüklükler ve mahçurlar, kişiye sıkı olarak bağlı haklarla bir meslek veya sanatın gerektirdiği işlemlerle ilgili davalarda ve tasarruf hakkı kendilerine bırakılan mallarla ilgili davalarda dava ehliyetine sahiptirler.

⁴ Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, (Kuru-El Kitabı), s. 272; Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001 (Kuru-Usul II) s. 1225; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, Ankara 2002 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul), s. 288

⁵ Kuru-Usul II, s. 1225; Kuru/Arslan/Yılmaz,- Usul, s. 288.

Borçlar Kanununun temsil ve vekaletle ilişkin hükümleri (BK m. 32 vd ve 386 vd) davaya vekalet hakkında da uygulanır (HUMK m. 60)⁶.

Dava ehliyeti olan kişi⁷ davasını kendisi açıp takip edebileceği gibi, seçeceği bir avukat aracılığıyla da açabilir veya takip edebilir. Aynı şekilde dava ehliyeti olan kişiye karşı açılan bir dava bu kişi tarafından veya seçeceği bir avukat tarafından takip olunabilir⁸.

Hukukumuzda, kural olarak, avukatla takip zorunluluğu yoktur⁹. Oysa bazı yabancı hukuk sistemlerinde davanın avukatla takip zorunluluğu söz konusudur. Örneğin Alman Usul Kanunu (ZPO¹⁰) 78. Paragrafı ve Federal Avukatlık Kanununun (BRAO¹¹) 78 Paragrafı, Avusturya Usul Kanununun 27 maddesi avukatla takip zorunluluğunu düzenlemektedir. Alman hukukundaki avukatla takip zorunluluğuna bir göz atmak gerekirse:

Alman hukukunda avukatla takip zorunluluğu büyük önemi haizdir. Zira asliye mahkemelerinde¹² ve yüksek mahkemelerde¹³ davanın avukatla takibi zorunluluğu söz konusudur¹⁴. Hatta sulh mahkemelerinde¹⁵ görülen bazı davalarda dahi avukatla takip zorunluluğu vardır¹⁶.

6 Kuru-El Kitabı, s. 272; Kuru-Usul II, s. 1226; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 288. "HUMK m. 60'da (davaya vekalet, aşağıdaki hükümler müstesna olarak Kanunu Medeninin umumi hükümlerine tabidir) denilmekte ise de, buradaki (Kanunu Medeni) sözünün anlamı Borçlar Kanunudur. Çünkü Medeni Kanunda, temsil ve vekalet konularına ilişkin hiçbir hüküm yoktur" (HGK 11.12.1963, 1/65-10 : AD 1964/5-6, s. 615-618; İKİD 1964/40, s. 2911-2914; Kuru-Usul II, s. 1226).

7 Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine sahiptir. Dava ehliyeti, medeni hakları kullanma ehliyetinin usul hukukunda bürüdüğü şekildedir (m. 38)

8 Kuru-Usul 1226; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 289.

9 Pekcanitez, H/Atalay, O/Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001, s. 194.

10 "Zivilprozessordnung".

11 "Bundesrechtsanwaltsordnung".

12 "Landgericht".

13 Örneğin, Yüksek Eyalet Mahkemeleri (Oberlandesgericht) ve Temyiz Mahkemesi (Bundesgerichtshof). Geniş bilgi için bkz., Baumbach, A/Lauterbach, W/Albers, J/Hartmann, P., Zivilprozessordnung, München 1999, s. 202 vd.

14 Jauernig, O., Juristische Kurz-Lehrbücher, München 1998, s. 45.

15 "Amtsgericht".

16 Jauernig, s. 45. Sulh mahkemelerinde kural olarak avukatla takip zorunluluğu bulunmamaktadır (Ackermann., S., Anwaltszwang, Internet : <http://www.dr-ackermann.de/zpo/anwalt.htm>)

Avukatla takip zorunluluğu¹⁷ şu şekilde tanımlanmaktadır. Avukatla takip zorunluluğu, davanın tarafının veya davaya katılanın (üçüncü kişinin) kendisini bir avukatla temsil ettirme zorunluluğudur¹⁸. Sulh mahkemelerinde avukatla takip zorunluluğu, bu mahkemenin aile mahkemesi sıfatıyla baktığı bazı davalar bakımından söz konusudur¹⁹.

Yukarıda belirtildiği üzere, hukukumuz bakımından avukatla takip zorunluluğu, yani bir davanın avukat tutarak takibi zorunluluğu bulunmayıp, dava ehliyeti olan herkes kendisi dava açıp takip edebilir ve kendisine karşı açılan davayı kendisi takip edebilir. Bu husus hem Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrasında hem de Avukatlık Kanununun 35. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak hemen belirtelim ki, avukatla takip, kural olarak zorunlu olmadığı gibi, dava ehliyeti olan kişinin de dava açması, davasını bizzat kendisinin takip etmesi veya kendisine karşı açılmış olan bir davaya kendisince takip olunması da zorunlu değildir²⁰. Bir başka ifade ile, dava ehliyeti olan, yani davasını bizzat açıp takip edebilecek olan, kişi isterse davada kendisini avukatla temsil ettirebilir.

O halde, davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla takip etmeleri kendi takdirlerine bırakılmıştır. Dolayısıyla avukat tutmak zorunlu değil ihtiyaridir²¹.

Hukukumuzda avukatla takip zorunluluğunun kural olarak bulunmadığı ifade edilmişti. Buna göre bu kuralın istisnalarının yani avukatla takip zorunluluğunun bulunduğu durumların tespit edilmesi gerekir.

Avukatla takip zorunluluğu bulunmaması kuralının iki tane istisnası bulunmaktadır. Bunu avukatla takibin zorunlu olduğu durumlar olarak da ifade etmek mümkündür.

2. Davayı Avukatla Takip Zorunluluğu

a. Tarafın Davayı Takip Edecek Yetenekte Olmaması

Avukatla takibin zorunlu olduğuna ilişkin birinci düzenleme HUMK m. 71, c. 1 hükmüdür. Bu hükme göre; hakim, yargılama sırasında taraflardan birinin davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığını görürse, o tarafa bir vekil tutmasını emredebilir.

¹⁷ "Anwaltszwang".

¹⁸ Musielak, H.J., Zivilprozessordnung, München 1999, s. 189 ve orada zikrettiği Federal Mahkemenin 1992 tarihli kararı.

¹⁹ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, s. 202.

²⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 289.

²¹ Kuru-Usul II, s. 1226; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 289.

Taraflardan birinin davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığı en uygun örneklerinden biri²² sağır ve dilsizlerdir²³. Yargıtay ise farklı görüştedir. Yargıtay'a göre, davayı kendi takip etmek isteyen sağır ve dilsizlere, davayı vekil ile takip zorunluluğu yükletilemez; bu halde HUMK m. 270 hükmünün kıyasen uygulanması gerekir²⁴.

Yargıtay'ın bu görüşüne katılabilmek mümkün değildir. Çünkü, bu halde HUMK m. 270 hükmünün kıyasen uygulanması mahkeme için büyük bir yük olur ve çok zaman alır. HUMK m. 270 hükmü sağır ve dilsiz tanıkların dinlenmesi içindir. Oysa, sağır ve dilsiz bir taraf ile bütün bir davaya devam etmek çok güç ve zaman alıcıdır. Hele sağır ve dilsiz taraf okuma yazma bilmiyorsa, devamlı (işaretten anlayan) bir bilirkişi ile birlikte duruşmada hazır bulunması gerekecektir; bu ise, o tarafın vekil tutmasından daha masraflı olabilir. Bu nedenle hakimin sağır ve dilsiz tarafa (m. 71'e göre) bir vekil tutmasını emretmesi gerekir²⁵.

Kanundaki düzenleme bu konuda takdir yetkisi vermesine²⁶ rağmen²⁷, doktrinde Kuru²⁸, bir tarafa vekil tutmasını emreden hakimin, o tarafın neden dolayı davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığını kararında belirtmesi gerektiğini kabul etmektedir.

Yargıtay da aynı görüşte olup verdiği bir kararında²⁹ bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; "Davacı, talep ve davasını dilekçesinde izah ettiği gibi yargılama sırasında da dava hakkında kafi derecede malumat vermiş bulunduğu göre davacının ne sebeple davasını takip edecek ehliyetinde olmadığı belirtilmeden bir vekil tutmasına lüzum gösterilmesi ve müteakip celsede fakirliği sebebiyle vekalet ücretinde anlaşamadıklarından vekil tutamadığını bildirmesi üzerine davacının duruşmadan çıkarılarak yargılamanın gıyabında (yokluğunda) icrasıyla davanın reddine karar verilmesi ve bu suretle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 71. maddesinin gayesi hilafına kullanılma-

22 Şüphesiz başka durumlar da olabilir.

23 Kuru-Usul II, s. 1227; Aday, N., Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1997, s. 44; Ulukapı, Ö., Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Ankara 1997, s. 54.

24 Bkz. 2. HD 13.12.1953, 5099/4742 : Ulukapı, s. 54

25 Kuru-Usul II, s. 1227.

26 Bu yetkinin isabetli biçimde kullanılıp kullanılmadığı temyizden incelenebilir. (Müdürrisoğlu, M., Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1974, s. 29).

27 Aday, s. 45.

28 Kuru-Usul II, s. 1227.

29 7. HD 9.1.1956, 7661/171 (Kuru, s. 1228)

sı binnetice bu madde himayeye layık görülen davacı lehine tatbik edilirken davasını ispattan mahrum bırakılarak aleyhine hukuki bir vaziyet ihdas olunması yolsuzdur”.

Kanımcı bu görüşe katılabilmek mümkün değildir. Zira böyle bir zorunluluk, hakimın bu doğrultuda karar vermesini güçleştirir ve bu da doğru karar verilememesi ihtimalini artırır.

Hakimin kendisine vekil tutmasını emrettiği taraf bu emre uymaz, yani vekil tutarak vekilin duruşmaya göndermez ise, taraf duruşmaya kabul edilmez ve yargılama gıyabında³⁰ yapılır (HUMK m. 71 c.2)³¹.

Kanunun bu hükmünün avukatlar (ve dava vekilleri ve dava takipçileri) bakımından uygulanması söz konusu değildir³². Yani, mahkeme, davayı vekil olarak takip eden bir avukatın³³ davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığı gerekçesiyle, müvekkile başka bir vekil tutmasını emredemez³⁴. Çünkü, avukatların bu yeteneği mahkemelerce tartışılmaz³⁵. Ancak, kadastro davalarında olduğu gibi³⁶, davayı vekil olarak takip eden kişi avukat (davavekili veya dava takipçisi) değil ise ve mahkeme bu kişinin (vekilin) davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığı kanısına varırsa,

30 3156 sayılı Kanunla, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yapılan değişiklikle gıyap müessesesi kaldırıldığı için HUMK m. 70, I ve III fıkralarda yer alan (muhakemeye gıyapta bakılacağı) hususu, “yargılamaya yokluğunda” bakılacağı şeklinde anlaşılmalıdır (Kuru, B/Arslan, R/Yılmaz, E., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2002, s. 55, dn. 11; Ulukapı, s. 53, dn. 181).

31 “HUMK m. 71 çerçevesinde verilmiş mahkeme emrine uymamanın hukuki müeyyidesi, duruşmanın gıyapta yürütülmesinden ibarettir. Açık olan bu yön, ilmi eserlerde de belirtilmiştir. O halde, ‘ taraflar, kanunen avukat tutmağa mecbur değildirdir’ şeklindeki ana kuralın istisnalarından biri olan bu hükme, davanın reddi gibi ağır bir müeyyidenin tanınması, yolsuz ve kanuna aykırıdır (8. HD 19.8.1964, 4336/3322 : Kuru-Usul II, s. 1228).

32 Ulukapı, s. 55; 8. HD 22.4.1968, 2349/2374 (Doğan, M., Gıyapta Yargılama, Ankara 1979, s. 68)

33 veya dava vekili ya da dava takipçisinin.

34 Ancak, tapulama davalarında olduğu gibi, davayı vekil olarak takip eden kişi avukat değil ise ve mahkeme bu kişinin davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmadığı kanısına varırsa, asıl tarafa kendisine bir vekil tutmasını emredebilir. Fakat burada kastedilen vekilin avukat olması zorunlu değildir.

35 Kuru-Usul II, s. 1229.

36 Kadastro işlerinde, avukat, davavekili ve dava takipçilerinden başka, davada menfaatleri zıt olmamak şartıyla, karı ve koca birbirlerini vekil tayin edebilirler (Kadastro Kanunu m. 31, I).

(vekile değil) asıl tarafa (müvekkile) kendisine yetenekli bir vekil bulmasını emredebilir³⁷.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 71. maddesi hükmü, davayı gereği gibi takip edecek yetenekte olmayan kanuni temsilciler hakkında da uygulanır³⁸.

b. Duruşmanın Disiplinini Bozmakta Direnilmesi

Avukatla takibin zorunlu olduğu ikinci hal, duruşmanın disiplinin bozulmasıdır. Hakim, duruşmada uygun olmayan davranışlarda bulunmakta direnen tarafın dışarıya çıkarılmasını emreder ve gerekirse kendisini vekil tayinine zorlar (HUMK m. 70)³⁹.

Duruşmanın disiplini bozduğu ve kendisine yapılan ihtarla rağmen buna devam ettiği için duruşma salonundan çıkarılan ve icabında kendisine avukat (vekil) tutması emredilen taraf, kendisine bir avukat tutup avukatını duruşmaya göndermez ise, yargılama yokluğunda yapılır ve hüküm verilir⁴⁰.

Aynı şekilde, taraflardan birinin avukatı mahkeme huzurunda uygun olmayan davranışlarda bulunursa, hakim, vekile de ihtarla bulunur ve ihtar uymayan avukatın dışarıya çıkarılmasına karar verir (HUMK m. 70, II; AK m. 58, II). O halde, duruşmada uygun olmayan davranışlarda bulunan ve

³⁷ “Dava, davacı adına vekili olan oğlu Ahmet tarafından takip edilmektedir. Mahkemece davacı vekilinin davayı takibe bilgisinin yetersizliği kabul edilerek, yeniden vekil tutması için verilen mehle rağmen vekil tutmadığından ve keşif gideri yatırımların karar gereği yerine getirilmediğinden davanın reddine karar verilmiştir. Dava, asil davacı tarafından takip edilmemekte ve vekil olarak oğlu Ahmet tarafından takip edilmektedir.- Asilin değil vekilin davayı layıkı ile takip edecek ehliyetinde olmadığı kabul edilerek, vekile vekil tutması için mehil verilmiştir. HUMK'nun 71 nci maddesi, vekil hakkında kabili tatbik değildir. İkinci vekili, vekilin değil, asilin tutması gereklidir. Bunun için de asile herhangi bir tebligat yapılmamış ve asile tebligat yapılması usul hükümlerine aykırıdır. Kaldı ki, verilen mehle rağmen vekil tutulmadığı takdirde, muhakemeye gıyapta devam edilmesi ve dava hakkında müspet veya menfi bir karar verilmesi gerekirken davanın bu sebepten ve usul bakımından reddi cihetine gidilmesi de kanuna muhaliftir” (8. HD 22.4.1968, 2349/2374 : Kuru-Usul II, s. 1229).

³⁸ Kuru-Usul II, s. 1229.

³⁹ Doğan, s. 52; Aday, 46; Ulukapı, s. 53; Usul-II, s.1230; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 126. Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu duruşmanın disiplininin bozulması halinde, bunu yapan kişiyi hemen böyle bir muameleye maruz bırakmamış, öncelikle kendisinin ihtar edilmesi hususunu düzenlemiştir. Buna göre, taraflardan biri mahkeme huzurunda uygun olmayan davranışlarda bulunursa, hakim kendisine ihtarla bulunur. Taraf bu ihtar uymazsa, hakim, o tarafın dışarıya çıkarılmasına ve gerekirse kendisini vekille temsil ettirmesine karar verir.

⁴⁰ Kuru-El kitabı, s. 273; Ulukapı, 53.

bunda direnen avukat da duruşmadan çıkarılır⁴¹. Vekilin (ve tarafların) mahkeme kararının tefhimi sırasında ayağa kalkmaması, uygun olmayan bir davranış olarak nitelendirilmiş ve mahkeme vekili duruşmadan çıkarmıştır⁴².

Bu şekilde avukatın duruşmadan çıkarılmasına karar veren mahkeme, kesin olarak gerekli görürse, müvekkile başka bir avukat göndermesini veya davasını bizzat takip etmesini bildirir ve bunun için bir süre verir (HUMK m. 70, II). Müvekkil mahkemece verilen bu süre içinde başka bir avukat göndermezse ve kendisi de gelip duruşmada bulunmazsa, yargılama yokluğunda yapılır (HUMK m. 70, III)⁴³.

Esasen hukukumuz bakımından avukatla takip zorunluluğunun istisna değil, diğer bazı hukuk sistemlerinde olduğu gibi kural olması gerekir. Zira bu husus günümüzde artık bir zorunluluk halini almış bulunmaktadır. Şöyle ki;

Günümüzde hukuk sistemleri son derece karmaşık bir yapı arzietmekte ve özellikle usule ilişkin konular mesleği hukuk olan kimselerin dahi tam olarak anlamakta güçlük çektiği bir görünüm almış bulunmaktadır. Böyle olunca da kendi davasını bizzat yürüten kimseler çoğu zaman hak kaybına uğramaktadırlar. Avukatla takip zorunluluğunun kabulü doğrultusunda destekleyici düzenlemeler bulunmaktadır. Öncelikle yukarıda görüldüğü üzere HUMK m. 70 hükmü, davayı takip edecek yetenekten yoksun kişilerin kendisini avukatla temsil ettirmeleri zorunluluğunu düzenlemektedir. Ayrıca Avukatlık Kanununda yapılan son değişiklikle anonim şirketlerin hukuk müşaviri bir avukat bulundurmalarının zorunlu kılınması da bu ihtiyacın bir tezahürüdür⁴⁴.

O halde, en azından asliye mahkemeleri ile yüksek mahkemelerde avukat bulundurulmasının zorunlu olması gerekir⁴⁵. Böylesi bir düzenleme yargılama faaliyetinin nitelikli ve hızlı olmasına katkıda bulunacağı gibi, Anayasanın 10. maddesindeki "iddia ve savunma hakkı"na ilişkin ilkelerin yaşama geçirilmesine de yardımcı olacaktır⁴⁶. Buna paralel olarak, avukatlık mesleğinde de uzmanlaşma yolunun açılması gerekir. Çünkü artık tek bir

41 Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul, s. 126. (Bkz. HGK 29.3.1967, 6/184-162 : ABD 1967/3, s. 483; İKİD 1967/76, s. 5259-5260; RKD 1967/6, s. 85-87).

42 Bkz. 4. HD 29.7.1981, 9312/9644 (Kuru-Usul II, s. 1231)

43 Kuru-Usul II, s. 1231.

44 Aynı doğrultuda: Aday, s. 47; Sungurtekin-Özkan, M., Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Avukatların Rolü, Yargı Reformu 2000, Sempozyum, İzmir 2000, s. 149.

45 Sungurtekin-Özkan-Avukatlık, s. 50, dn.158; Sungurtekin-Özkan-Yargı Reformu, s. 149; Karş. Aday, S. 46.

46 Sungurtekin-Özkan-Avukatlık, s. 13.

yargılama alanında dahi tam bilgi sahibi olabilme imkanı bulunmamaktadır. Örneğin bir avukatın hem fikri hukuk alanından hem iş hukuku ve hem de vergi hukuku alanında bilgi sahibi olması mümkün değildir ve bu kendisinden beklenmemelidir de. Böyle olunca da uzmanlaşma yolunun açılması ve iş sahiplerine, davalarını alanında uzman kişilerce takip ettirme imkanının verilmesi gerekir⁴⁷.

Bununla bağlantılı olarak, yargılama faaliyetinin ortağı olan avukatın, sadece belirli mahkemelerde görev yürüt(ebil)mesinin de düzenlenmesi gerekir⁴⁸. Bu durum, O'nun o mahkemelerde görülen işlerde tecrübe kazanmasını, hizmetinin daha nitelikli olmasını sağlayacaktır. Bu suretle sürekli mahkemeden mahkemeye koşturan bir avukatın belirlenmiş duruşma gün ve saatlerine riayetinin güçlüğü ve yargılamanın geciktirilmesi olasılığı da bertaraf edilmiş olacaktır. Hem hızlı hem nitelikli yargılamanın zorunlu unsuru olan avukat bakımından, sadece belirli mahkemelerde vekalet görevi ifa edebileceğini kabul, yargının bu niteliklere sahip olmasının da bir tür gereği ve güvencesi olabilecektir⁴⁹.

Sonuç olarak, günümüzde özel mahkemelerin sayısının giderek artmakta olması da, bu mahkemelerde görülecek olan davalar bakımından, söz konusu alanda uzman olan avukatların dava takip edebilmelerinin ve bazı davalar bakımından avukatla takip zorunluluğunun düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

47 Sungurtekin-Özkan-Yargı Reformu, s. 149.

48 Örneğin Yargıtay'daki işlerde belirli bir tecrübe şartını sağlamış avukatların vekalet alabileceklerini kabul ile özel mahkemelerde (iş mahkemeleri, vergi mahkemeleri, aile mahkemeleri vs) söz konusu alanlarda uzmanlaşmış olan avukatların dava takip edebileceklerinin kabul edilmesi gibi.

49 Sungurtekin-Özkan-Yargı Reformu, s. 149

