

# ÜLKEMİZDE AVUKATLIK KURUMUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Yrd. Doç. Dr. İbrahim DURHAN\*

## I. GENEL OLARAK

Modern hukuk sistemlerinde ceza hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların, suç yargılamasında ortak bir çaba ile çözümlendiğini görmekteyiz. Bu ortak çaba; iddia, savunma ve yargılama görevi şeklinde ortaya çıkar<sup>1</sup>. İddia görevi, uyuşmazlığın yargılama makamı önüne götürülmesi ve davanın yürütülmesini içerir. Bu görevi, esas itibarıyla savcılık kurumu yerine getirir<sup>2</sup>. Savcılık kurumu, kamusal iddia makamıdır. Suç teşkil eden fiil, bireyi olduğu kadar toplumu da incitebilir. Suçtan zarar gören birey, davacı olabilir ve konuyu bireysel iddia<sup>3</sup> yoluyla yargılama makamının önüne getirebilir. Suç teşkil eden fiilin, toplumu meydana getiren diğer bireyler için de tehlike arzettiğinin ve toplumun zarar gördüğünün kabulü halinde olay, kamusal iddiaya konu olur. Bu noktada savcılık, kamuyu koruyan ve kamu adına hareket eden kurum konumundadır. Ayrıca, yargı kararlarının yerine getirilmesi (infazı) de, savcılık kurumuna düşen bir görevdir.

Ceza yargılamasında, ortak çabalardan biri de savunma görevidir. İddia bir “tez” ise savunma “karşı-tez”i teşkil eder. Savunma olmadan bir iddia düşünülemez. Savunmayı yani karşı-tezi kabul etmeyen bir iddia, iddia değil, karardır<sup>4</sup>. Savunma, basit anlamıyla iddianın reddedilmesidir. Sanki kendisini, bireysel olarak savunabileceği gibi, kamusal olarak (avukat aracı-

---

\* Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Türk Hukuk Tarihi Öğretim Üyesi.

1 Öztekin TOSUN, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri (Genel Kısım)*, Cilt: 1, 4. bası, İstanbul, 1984, s. 177.

2 İddia görevini yerine getiren diğer görevliler için bkz., TOSUN, s. 181.

3 İddia görevinin bir türü de, bireysel iddia'dır. Suç'tan, çoğu kez en büyük zararı suçun mağduru görmektedir. Bu nedenle; kamusal iddia yanında, bireysel iddia yoluyla mağdura da, yargılama makamına başvurmak ve davasını yürütmek olanağı tanınmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz., TOSUN, s. 185 vd.

4 Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 12. bası, beta yay., İstanbul, 2002, s. 201.

lığıyla) da savunabilir. Ceza yargılamasında savunma önemli bir konudur. Savunmanın sadece, sanığa kişisel yararlar sağlayan bir görev olduğu söylenemez. Konu, toplumu da ilgilendirmektedir. Zira, yetersiz savunma nedeniyle, haksız olarak cezalandırılmak, toplumun huzur ve barışını tehlikeye düşürebilir. Bu nedenle devlet, kendisini savunamayan ve savundurma olanağına da sahip bulunmayan sanıkların savunulması görevini üzerine alma yoluna gitmiştir<sup>5</sup>.

Ceza yargılamasının, üçlü ortak bir çaba ile yürütüldüğünü, bunlardan ilk ikisinin, iddia ve savunma görevleri olduğunu belirttik. Üçüncüsü ise, yargılama görevidir. Bu görev; uyuşmazlığın çözümü için, yargılama makamı olarak ifade edilen yargıç (mahkeme) tarafından yerine getirilen bir görevdir. Yargıç; yargılama görevini yerine getirirken, iddia ve savunmanın ışığı altında gerçeği araştırıp bulacak ve uyuşmazlık hakkında bir hüküm verecektir<sup>6</sup>.

Ceza yargılamasında olduğu gibi, hukuk yargılamasında da savunma aynı şekilde önemli bir husustur. Yetersiz savunma nedeniyle bir hakkın kaybedilmesi de toplumun huzur ve barışını olumsuz yönde etkileyebilir. Vekil ile temsil edilmek zorunluluğu olmamakla birlikte taraflar, kendilerini yeterince savunamayacaklarını düşünüyorlarsa, vekil (veya vekiller) aracılığı ile davalarını açabilme ve takip edebilme olanağına sahiptirler<sup>7</sup>. Yargıç, tarafların (varsa vekillerinin) iddia ve savunmaları ile sunulan deliller çerçevesinde bir karar verecektir.

## II. TANZİMAT ÖNCESİ OSMANLI YARGI SİSTEMİNDE SAVUNMANIN YERİ

İslam yargılama sisteminde ve Tanzimat dönemine kadar Osmanlı yargılamasında, ceza yargılaması ile hukuk yargılaması birbirinden ayrılmış değildi. Kadı, hem hukuk davalarına hem de ceza davalarına bakmakta idi. Ceza yargılamasında suçtan zarar gören kişi iddiacı ve davacı durumundadır; sanık da, hukuk davasındaki davalının durumuna benzer durumdadır<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> TOSUN, s. 250 vd.

<sup>6</sup> TOSUN, s. 258.

<sup>7</sup> Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku*, Genişletilmiş 7. baskı, Yetkin yay., Ankara, 1995, s. 234-235.

<sup>8</sup> KUNTER/YENİSEY, s. 140-141; Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, İstanbul, 1982, s. 11.

İslam ceza yargılaması sisteminde, kişiler aleyhine işlenen suçlar (hukuk'l-ibad), bireysel iddia ile yargılama makamının önüne getirilirdi. Kamu haklarının (Hukukullah'ın) ihlali halinde ise, suçtan haberdar olan yargıç tarafından re'sen soruşturma açılabilirdi gibi, herhangi bir vatandaşın yakınması ile de dava açılabilirdi<sup>9</sup>. Ceza yargılaması; (modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi) iddia, savunma ve yargılama makamlarının ortak çabaları ile yerine getirilen bir görev değildir. Ceza yargılaması, hukuk yargılamasında olduğu gibi, kadı tarafından yerine getirilen bir görevdir. İslam ceza hukukunda suç teşkil eden fiil, esas itibariyle, suçtan zarar gören ile suç faili arasındaki bir sorun olarak anlaşılmıştır<sup>10</sup>. Suçun; toplumu da inciten hukuka aykırı bir davranış olduğu anlayışı, İslam hukukuna yabancıdır. Bu nedenle İslam suç yargılama sisteminde, kamusal iddia görevini yerine getirecek (bugünkü savcılığa benzer) bir kurum mevcut değildi<sup>11</sup>.

Yargılama hukukunda, önemli görevlerden biri de savunma görevidir. İslam hukukunda ve Tanzimat dönemine kadar Osmanlı yargı örgütünde; Batı ülkelerinde olduğu gibi, bir "baro" örgütüne ve bu mesleki örgüte bağlı olarak görev yapan avukatlara rastlanmaz. Ancak, İslam mahkemelerinde bugünkü avukatların görevlerini yapan ve kendilerine "vekil" denilen kimseler bulunmaktaydı. Uyuşmazlığın tarafları, kendi davalarını bizzat takip etme olanağına sahip olmayabilirler ya da davalarını bir vekille takip etmeyi uygun görebilirler. Bu nedenle İslam hukuku ilgili taraflara, "vekil" atamayı olanaklı kılmıştır<sup>12</sup>. Vekiller; her ne kadar Batı hukukunun tanıdığı avukatla-

<sup>9</sup> Abdülaziz BAYINDIR, *İslâm Muhakeme Hukuku (Osmanlı Devri Uygulaması)*, İslâmi İlimler Araştırma Vakfı yay., İstanbul, 1986, s. 131; Hasan Tahsin FENDOĞLU, *Türk Hukuk Tarihi*, Filiz Kitabevi yay., İstanbul, 2000, s. 362, dip. 243(sonraki atıflarda "*Hukuk Tarihi*" olarak kısaltılmıştır)

<sup>10</sup> YURTCAN, s. 11.

<sup>11</sup> Savcılık (müddei umumilik) kurumunun Osmanlı Devleti'ne girişini sağlayan ilk düzenleme olarak, 27 cemazi-yel-ahir(6. ay) 1296 (1879) tarihli "Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilatı Kanun-u Muvakkati"ni gösterebiliriz (Bu kanunun metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: IV, s. 235-250). Ancak, savcıların ceza davalarına ilişkin görev ve yetkileri, bu kanunun 58. maddesi ile "Usul-i Muhakemat-i Cezaiyye Kanun-u Muvakkati"ne havale edilmiştir (Bu kanunun metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: IV, s. 131-222). Dolayısıyla bu konudaki ilk düzenlemenin 5 recep(7. ay) 1296 (1879) tarihli "Usul-i Muhakemat-i Cezaiyye Kanunu" olduğunu söyleyebiliriz. FENDOĞLU, *Hukuk Tarihi*, s. 362.

<sup>12</sup> Fahrettin ATAR, *İslam Adliye Teşkilatı (Ortaya çıkışı ve İşleyişi)*, Diyanet İşleri Başkanlığı yay., Ankara, (tarihsiz), s. 127. (sonraki atıflarda "*Adliye Teşkilatı*" olarak kısaltılmıştır)

rın bütün vasıflarını haiz olmasalar da, avukatların yaptıkları görevleri yapıyorlar ve mahkeme önünde tarafların çıkarlarını savunuyorlardı<sup>13</sup>.

### 1. İslâm Yargı Sisteminde Savunma

Mahkemelerde, tarafların “vekil” ile temsil edilmesine ilişkin uygulamanın, Peygamber döneminden beri varolduğuna dair bilgiler mevcuttur<sup>14</sup>. Daha sonra Raşid halifeler döneminde de bu uygulama devam etmiş<sup>15</sup> ve “vekillik”, giderek bir meslek haline gelmiştir.

Vekil ile müvekkil arasındaki ilişki, vekalet aktine dayanır ve vekilin görev ve yetkileri vekalet aktinde açıkça belirtilir. Vekillik; iki tanıkla kanıtlanabileceği gibi, mahkeme veya “katb-i adil” denilen bugünkü notere benzeyen resmi bir kuruluştan alınacak bir belge ile de kanıtlanabilir<sup>16</sup>. Taraflar; kendilerinin daha iyi savunulabilmesi ve temsil edilebilmesi için, bu işleri bilen ve çoğu kez de hukuk eğitimi görmüş kişileri “vekil” olarak atama yoluna giderlerdi<sup>17</sup>. Vekillik, zaman içerisinde, kazançlı ve önemli bir meslek haline geldi. Vekiller, bugünkü barolara benzer şekilde örgütlenme yoluna gittiler. Başlangıçta vekillik; tarafların haklarını daha iyi savunmak, yargılama faaliyetinin yürütülmesine olumlu katkıda bulunmak ve en doğru kararın ortaya çıkmasını sağlamak gibi amaçları gerçekleştirmek üzere doğmasına rağmen, XIII. yüzyıldan itibaren vekilliğin, yozlaşma ve bozulma sürecine girdiği anlaşılmaktadır<sup>18</sup>. Osmanlı Devleti’nde ise Batılı anlamda avukatlık kurumu, Tanzimat dönemindeki gelişmelerle hukuk sistemi içerisine girmiştir.

Bu kurum, Osmanlı hukukuna 1875 (1292) tarihinde girmişti. Ancak, avukatların görevlerini yapan ve kendilerine *vekil* denilen kişilerin varlığı, yukarıda da belirttiğimiz gibi, İslam’ın ilk dönemlerine kadar uzanmaktadır. Dördüncü halife Hz. Ali, davacı veya davalı olarak mahkemeye müracaat edeceği zaman, Ukeyl adındaki kişiyi kendisine vekil olarak seçtiği ve daha

<sup>13</sup> Coşkun ÜÇÖK, “Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiye’de Kuruluşu”, *S. Ş. Ansay’ın Hatırasına Armağan*, Ankara, 1964, s. 36.

<sup>14</sup> Bkz., ATAR, *Adliye Teşkilatı*, s. 127-128.

<sup>15</sup> Örneğin; 3. Halife Hz. Osman döneminde, Talha b. Ubeydullah ile Hz. Ali arasındaki bir arazi davasına bizzat halife bakmaktaydı ve bu davada Hz. Ali’yi, Abdullah b. Cafer “vekil” olarak temsil etmiştir. Bkz., ATAR, *Adliye Teşkilatı*, s. 128-129.

<sup>16</sup> ATAR, *Adliye Teşkilatı*, s. 129.

<sup>17</sup> Fahrettin ATAR, “Avukat” maddesi, *Türkiye Diyanet Vakfı İslâm Ansiklopedisi*, Cilt: 4, İstanbul, 1991, s. 167 (sonraki atıflarda “DİA” olarak kısaltılmıştır); ÜÇÖK, s. 36.

<sup>18</sup> ÜÇÖK, s. 36.

sonra Cafer oğlu Abdullah'ı tevkil ettiği bilinmektedir<sup>19</sup>. Bu uygulama, daha sonraki dönemlerde de devam ederek, "vekillik" bir meslek haline gelmiş ve X-XII. yüzyıllarda "vekiller", baroya benzer şekilde kendi aralarında örgütlenmişlerdi<sup>20</sup>. Ne var ki; buradaki vekillğin, yargılamanın kurucu unsurlarından biri olan savunmayı ve bir kamu hizmeti niteliğindeki avukatlığı tümüyle karşıladığını söyleyemeyiz<sup>21</sup>.

## 2. Osmanlı Yargı Sisteminde Savunma

Klâsik dönem olarak da ifade olunan Tanzimat öncesinde Osmanlı yargı örgütünün temeli, esas itibarıyla geleneksel İslâm yargı sistemine dayanmaktaydı. Diğer bir anlatımla, İslâmın ilk dönemlerinden itibaren ortaya çıkan ve daha sonra İslâm devletlerinin uygulamalarıyla şekillenen bu yapı<sup>22</sup>, Tanzimat dönemine kadar Osmanlı Devleti'nin de temel yargı sistemi olmuştur. Bu sistem genel olarak tek dereceli ve tek yargıçlı bir sistemdir<sup>23</sup>. Bu yapı içerisinde kendilerine "arzuhalci" denilen kişiler, yazdıkları dilekçeleri ile davanın taraflarına hukuksal yardımda bulunurlardı<sup>24</sup>. Okuma-yazma bilen kişilerin çok az olduğu, hatta okuma-yazma bilmeyenlerin sadrazam yapıldığı bir dönemde<sup>25</sup>, arzuhalcilerin yaptıkları işin önemi yadsınamaz. Bu nedenle ki devlet, arzuhalciliği disipline etme yoluna gitmiş ve gerekli koşulları taşıyan kişilere bu işi yapma iznini vermiştir. Diğer yandan İslamdaki dava vekilliği, 1875 yılında "Mekteb-i Hukuk"un açılmasına kadar Osmanlı Devleti'nde de bulunmaktaydı ve dava vekiline, "ayak kavafı" veya "kâğıt kavafı" denilmekteydi<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> ATAR, *DİA*, s. 166; A. Haydar ÖZKENT, *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1940, s. 46.

<sup>20</sup> ÜÇÖK, s. 36.

<sup>21</sup> Bu konuda farklı bir görüş için bkz., FENDOĞLU, *Hukuk Tarihi*, s. 362.

<sup>22</sup> M. Âkif AYDIN, *Türk Hukuk Tarihi*, 3. baskı, Beta yay., İstanbul, 1999, s. 77 (sonraki atıflarda "*Hukuk Tarihi*" olarak kısaltılmıştır); Halil CİN/Gül AKYILMAZ, *Türk Hukuk Tarihi*, Sayram yay., Konya, 2003, s. 149-150.

<sup>23</sup> İslâm Hukukunda teorik olarak bir'den fazla yargıçtan oluşan mahkemelerin oluşturulmasına bir engel yoktur. Ancak uygulama genel olarak tek yargıçlı mahkemeler şeklinde olmuştur. Bkz., AYDIN, *Hukuk Tarihi*, s. 78; CİN/AKYILMAZ, s. 154; Ekrem Buğra EKİNCİ, *Tanzimat ve Sonrası Osmanlı Mahkemeleri*, Arı Sanat yay., İstanbul, 2004, s. 94.

<sup>24</sup> Nejat ADAY, *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, 2. bası, İstanbul, 1994, s. 26.

<sup>25</sup> Bkz., Enver Ziya KARAL, *Osmanlı Tarihi (Nizam-ı Cedit ve Tanzimat Devirleri, 1789-1856)*, Cilt: V, 5. bası, Türk Tarih Kurumu yay., Ankara, 1988, s. 87.

<sup>26</sup> Semih GÜNER, *Avukatlık Hukuku*, 2. bası, Ankara Barosu yay., Ankara, 2003, s. 36.

Bu açıklamalardan, “avukatlık kurumu”nun kaynağının, İslamdaki “vekillik” olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Zira vekillik, Avrupa hukukunun tanıdığı anlamdaki avukatlıktan farklı bir şeydi. İslam’da vekillik, alelade bir vekâlet ilişkisine dayanmaktaydı. Yani; almaya, satmaya, icara, nikâha vekâlet ne ise davaya vekâlet de öyle bir şeydi. Dava vekilinin, haklara ve borçlara sahip bir meslek olduğu anlayışı, İslam hukukuna yabancıdır<sup>27</sup>. Vekil; avukatın yaptığı gibi kamu hizmeti gören, adaletin dağıtımına katkıda bulunan bir kişi değildi<sup>28</sup>. Bu nedenle vekillik, Osmanlı Devleti’nde (Tanzimat dönemine kadar), bir avukatlık olgusu haline gelememiştir. Dava vekilleri, genellikle akraba bazen de arkadaş idiler<sup>29</sup>. Muhtemelen, Osmanlı mahkemelerinde temsilci olarak hizmet vermek üzere profesyonel bir grup bulunmamıştır. Bunun temel nedeni, Osmanlı hukukunun yapısı ve şer’iye mahkemelerinin karara varma usulüydü. Osmanlı hukukunun temelini oluşturan şer’i hukuk; fetva kitaplarında ve mecmualarda, yasa tekniğine uymayan ve karmaşık bir halde bulunmaktaydı. Yani Osmanlı yargıcının elinde, sistematize ve kodifiye edilmiş bir mevzuat mevcut değildi. Dolayısıyla mahkemelerde karara varma usulü, “şekli” olmaktan çok, “keyfi” bir usuldü. Burada “keyfilik” ile kastettiğimiz; adil olmamak değil, yargıcın hükmünü neye göre verdiğinin tam ve açık olarak belirli olmaması hususudur. Yargıcın uymak zorunda olacağı, sistematize edilmiş bir usûl ve maddi mevzuatın bulunmayışı, yargıçları, kendi vicdanlarına göre hareket etmeye sevk etmiştir. Böyle bir hukuk ve yargı düzeni içerisinde bir avukatın, yargıcın düşünme tarzını ve muhtemel kararını bilme olanağına sahip olamayaca-

<sup>27</sup> Bkz., S. Şakir ANSAY, *Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku*, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1946, s. 181.

<sup>28</sup> GÜNER, s. 34.

<sup>29</sup> Günümüzde de mahkemelerde, avukat dışında temsilci bulunmasını mümkün kılan düzenlemeler, mevzuatımızda bulunmaktadır. Örneğin; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 59/2 madde ve fıkrası, keza 3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 25/A madde ve bendinde yer alan düzenlemeler, medeni haklarını kullanma ehliyetine sahip olmayanların, kanuni temsilcileri vasıtasıyla temsil olunmalarını olanaklı kılmıştır. Bu noktada, temsilci ile avukatın aynı görevi yaptıkları iddia olunabilir. Ancak, buradaki temsilcinin görevinin dayanağı iradi değil kanuni temsildir. Temsilcinin bu görevi, bir kamu hizmeti niteliğinde olmadığı için, sadece temsil ettiği kişinin çıkarlarını korumakla görevlidir. Avukatın temsil görevinin dayanağı ise iradidir. Avukat görevini yaparken, bir yandan temsil ettiği kişinin çıkarlarını korur, diğer yandan adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunur (1136 sayılı Av. K. md. 2). Bu yönüyle avukatın yapmış olduğu görev bir kamu hizmeti niteliğindedir (Av. K. md. 1).

ğı için, profesyonel avukatlığın icra edilemeyeceği hususu da kendiliğinden ortaya çıkmaktadır<sup>30</sup>.

Diğer taraftan “ifta kurumu”, bugünkü anlamda bir avukatlık mesleğinin varlığına duyulan ihtiyacı bir yönüyle karşılamaktaydı. Hukuki sorulara cevap vermek üzere oluşturulan bu kurum, Osmanlı Devleti’nde oldukça gelişmişti. Bu kurumda görev yapmak üzere atanan “müftüler” (ki bunların en büyükleri şeyhülislamdı)<sup>31</sup>; İslâm hukukunun yapısı gereği, hem birer din görevlisi ve hem de birer hukuk uzmanı konumundadırlar. Zira İslâmiyette inanç ve hukuk iç içe girmiş durumda bulunduğu için; yargı, eğitim ve din hizmetleri aynı sınıfa (ulema sınıfına) dahil görevlilerce yerine getirilmekteydi. Dolayısıyla halk, aynı zamanda hukukçu olan müftüye (ifta kurumuna) müracaat ederek alacağı fetvalarla, mahkemelerdeki iddiasını veya savunmasını kuvvetlendirmek yoluna giderdi<sup>32</sup>.

Yargı kararlarına olan katkısı bakımından müftü, bilirkişiye benzetilebilir. Müftü, fetvalarıyla yargıca yol göstermekte ve yargıç da kararını vermektedir. Diğer bir ifade ile müftü, mahkemede bizzat bulunmaz ve kararlara doğrudan müdahale etmeye yetkili değildir. Müftü; yargı kararlarının şer’ e uygun olması bakımından yargıca müşavirlik hizmeti sunan bir yardımcıdır. Ancak, fetvaların mahkeme üzerindeki etkisine baktığımızda bunun, bilirkişi mütâlaasından çok daha farklı olduğunu görmekteyiz. Bilirkişi beyanları yargıca bağlamadığı halde, fetva için aynı şeyi söyleyemeyiz. Gerçi müftülük makamının bir yargı kurumu olmadığı, fetvaların yargıca hukuken bağlayamayacağı söylenebilir. Ancak, topluma egemen olan anlayış bakımından düşünülecek olursa; şer’i hukukun o yerdeki temsilcisi konumundaki müftünün fetvasının, gerek toplum üzerindeki, gerekse kurumlar üzerindeki fiili ağırlığı inkâr olunamaz. Bir İslam toplumunda müftü fetvasına rağmen karar vermek, bir yargıç için, çok güçlü gerekçelerin varlığına bağlıdır<sup>33</sup>. Yargıcın kendisi de, gerekli gördüğü (ya da tereddüt ettiği) hallerde, fetva için müftüye başvurabilmekteydi<sup>34</sup>. Özellikle, sonuçları tartışma doğurabilecek bir karar vermeden önce yargıç; kararını bir fetva ile güçlendirerek, kendisine ve kararına karşı doğabilecek itirazları bertaraf etme olanağına sahipti.

<sup>30</sup> Haim GERBER, “Osmanlı Hukukunda Şeriat, Kanun ve Örf (17. Yüzyıl Bursa’sı Mahkeme Kayıtları)”, (çev. Mehmet Akman), *Hukuk Araştırmaları*, Cilt: VIII, No: 1-3, 1994, s. 284 vd.

<sup>31</sup> ADAY, s. 25-26.

<sup>32</sup> AYDIN, *Hukuk Tarihi*, s. 95.

<sup>33</sup> Ziya KAZICI, *İslâm Müesseseleri Tarihi*, Kayıhan yay., İstanbul, 1996, s. 130; GERBER, s.288-289.

<sup>34</sup> KAZICI, s. 130.

### III. TANZİMAT DÖNEMİNDE OSMANLI YARGI SİSTEMİNDE SAVUNMA

Tanzimat Fermanının ilanı ve bunu takip eden kararlarla Osmanlı Devleti'nin siyasal, yönetsel, hukuksal ve ekonomik yapısı değiştirilmek istenmiştir<sup>35</sup>. Bu değişim, yargısal yaşamda da kendisini göstermiş ve yargı örgütü içerisinde yeni yargı kurumları oluşturulmuştur. Tanzimat döneminde – divanları bir yana bırakırsak - tek yargıçlı ve tek dereceli olan klâsik Osmanlı mahkeme sistemi<sup>36</sup> dışında, çok yargıçlı ticaret ve nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Klâsik mahkemeler de şer'îye mahkemeleri olarak ve görev alanı daraltılmış bir şekilde korunmuştur<sup>37</sup>. Bu dönemde oluşturulan yeni yargı kurumları, klâsik dönemde mevcut olan parçalı yapıyı daha da artırmış ve çok parçalı bir yargı sistemini ortaya çıkarmıştır<sup>38</sup>. Yargı örgütünde ve hukuk alanındaki gelişmeler, savunmanın bir kurum olarak sistem içerisine girmesine zemin hazırlamıştır. Bu dönemdeki düzenlemeler ile vekillik mesleği kurumsallaşma sürecine girmiş ve daha sonra da kurumsal bir yapı olarak yargı sistemi içerisindeki yerini almıştır.

#### 1. Savunmanın Kurumsallaşma Süreci

Osmanlı Devleti'nde, Tanzimat dönemi içerisinde (1875 yılına kadar) yapılan kanunlaştırma hareketleri sonucunda, avukatlık kurumunun doğuşuna zemin oluşturabilecek bazı düzenlemelere rastlamaktayız<sup>39</sup>.

Bu konu ile ilgili ilk düzenlemenin 1858(1274) tarihli *Ceza Kanunname-i Hümayunu*<sup>40</sup> olduğunu söyleyebiliriz. Gerçi bu kanunnamenin ilgili hükmü

<sup>35</sup> Kazım YETİŞ, "Tanzimat Karşısındaki Tavırların Tasnifi Konusunda Bir Deneme", *Tanzimat'ın 150. Yıldönümü Uluslararası Sempozyumu* (31 Ekim-3 Kasım 1989), TTK yay., Ankara, 1994, s. 118.

<sup>36</sup> Daha önce de belirttiğimiz gibi İslam Hukukunda teorik olarak çok yargıçlı mahkemelerin oluşturulmasına bir engel yoktur. Bkz., dip. 23.

<sup>37</sup> M. Âkif AYDIN, "Bir Hukukçu Olarak Ahmet Cevdet Paşa", *Ahmet Cevdet Paşa Semineri, Bildiriler*, İstanbul, 1986, s. 21.

<sup>38</sup> Tanzimat Döneminde Osmanlı yargı sistemi içerisinde yer alan kurumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., Hasan Tahsin FENDOĞLU, *İslâm Ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı (Anayasa Hukuku Tarihi Açısından Mukayeseli Bir İnceleme)*, Beyan yay., İstanbul, 1996, s. 163 vd.; İbrahim DURHAN, *Yapısı Ve İşleyişi İtibariyle Osmanlı Yargı Örgütü Ve Tanzimat Dönemindeki Gelişmeler*, İstanbul, 1999, s. 149 vd. (yayımlanmamış doktora tezi)

<sup>39</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., ÖZKENT, s. 53 vd.

<sup>40</sup> 1858(1274) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun'un metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 537-596.



olan 215. maddesinde<sup>41</sup> “avukat” ya da “vekil”den sözedilmemektedir ancak, bu maddede; meslek sırtını saklamayanlar hakkında öngörülen cezanın, vekillik mesleğini icra edenleri de kapsadığını kabul etmek gerekir. Şöyle ki, 215. maddenin metni “*Etibba (hekimler) ve cerrah ve eczacı ve kabile hatunlar (ebe kadınlar) ve bunların emsali kimseler...*” şeklinde devam etmektedir. Burada bazı meslek mensupları sayılmış ve bunların dışında kalan meslek mensupları ise *emsali kimseler* olarak ifade edilmiştir. Bu ifade, vekillik mesleğini de kapsamaktadır. Burada, kanunnamenin 215. maddesinde sayılan meslekler arasında, neden vekillik gibi önemli bir mesleğin ayrıca zikredilmediği sorusu akla gelebilir. Hemen belirtelim ki, kanunnamenin yayımlandığı dönemde dava vekilliği henüz bir meslek vasfını kazanmış değildir. Ayrıca vekillik daha çok, müzevir ve ayak kavafı denilen olumsuz şöhrete sahip kişilerce yürütüldükleri için, itibarlı ve saygın bir meslek olarak görülmemekteydi. Bu nedenlerle vekillik bir meslek olarak, kanunnamede ayrıca zikredilmemiştir. Ancak, vekil olarak iş takip edenler, bu sırada edindikleri meslek sırtlarını, kanunnamenin izin verdiği haller dışında ifşa ederlerse 215. maddeye göre sorumlu olacaklardır. Buradan; kanunnamenin bu hükmünün, vekillik konusunda doşaylı bir düzenleme getirdiği sonucunu çıkarabiliriz.

Bir diğer düzenleme, 1861(1278) tarihli *Usulü Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname*<sup>42</sup> dir. Bu nizamnamenin dördüncü faslında yer alan 28. maddesine göre, “*tarafklar mahkemeye bizzat gelmeğe veyahut geçerli bir vekâlet vererek vekil göndermeğe mecburdurlar*”. Yine aynı maddede, hangi hallerde geçerli bir vekâletten sözedilebileceği ve vekâletin nasıl tanzim olunacağı hususları belirtilmektedir. 29. maddede ise, “*vekâletnamenin murafaadan (duruşmadan) evvel mahkeme başkâtibine ibraz olunması*” hususu hüküm altına alınmıştır. 30. maddede, konu ile ilgili bir başka düzenleme yer almaktadır. Bu maddeye göre, “*hiçbir kimse geçerli vekâletnameye sahip olmadıkça veyahut mahkeme huzurunda taraflardan biri tarafından tevkil (vekil etme) kılınmadıkça vekâlet edemez*”<sup>43</sup>.

Yukarıda adı geçen nizamnamede, (28, 29 ve 30. maddelerin içeriğinden de anlaşılacağı üzere) “vekil” ve “vekâlet” hususlarında daha açık düzenlemelere yer verilmiştir. Ne var ki, henüz kurumsal nitelikte bir savunma ya da vekillik kurumundan sözedemiyoruz.

<sup>41</sup> *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 584.

<sup>42</sup> 1861(1278) tarihli Usulü Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname'nin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 780-811.

<sup>43</sup> Yukarıda adı geçen 1861(1278) tarihli nizamnamenin 28, 29 ve 30. maddelerinin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 786-787.

Usulü Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname'den sonra yayınlanan *Ticaret Deavi Kalemi Nizamnamesi*<sup>44</sup> nin 4. maddesinde arzuhalcilerle ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, mahkeme kalemlerinin nezaretinde, arzuhalci esnafından seçilecek iki kimse bulunacaktır. Çeşitli dairelere arzuhal (dilekçe) vermek isteyenler, arzu ederlerse bu kimselere başvurarak arzuhal yazdırabilirler.

Konu ile ilgili düzenlemeler içeren bir diğer mevzuat olarak *Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mahakimi Nizamiyesine Dair Nizamname*'ye rastlamaktayız<sup>45</sup>. Bu nizamnamenin, usulü muhakemata dair dördüncü faslında yer alan 76, 77 ve 78. maddelerinde, vekil ve vekâlet ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. 76. maddede, "cinayetten ileri gelen hukuku şahsiye davalarında davacı ve davalı taraflar kendilerine vekil tayin edebilirler. Ceza yargılamasında sanık, kendisi bizzat hazır bulunmak şartıyla, savunma için bir vekil bulundurabilir" ifadesi yer almaktadır. 77. maddeye göre; tayin olunacak vekilin, resmi surette tanzim edilmiş ve asilin imzasını taşıyan bir vekâletname ibraz etmesi ve Osmanlı Devleti teb'ası olması gerekmektedir. 78. maddede ise, meclislerde görülecek olan davalarda bazı görevlilerin vekâlet edemeyecekleri düzenlenmiştir. Bu görevliler; reis, aza, kâtip, mümeyyiz (temyiz eden), müstantik (sorgu hakimi), zabitan (subaylar) ve neferat-ı askeriye (askerler) dir. Fakat bu görevliler mahkeme huzurunda kendi şahsi davalarını bizzat takip edebilecekleri gibi, bazı yakın akrabalarına vekâlet de edebilirler. Bu akrabalar; eş, kayınvalide ve kendilerinin usulü ve fîrû'dur<sup>46</sup>.

1869(1286) tarihli *Şuray-ı Devlet Nizamname-i Dahiliyyesi*'nde<sup>47</sup> yine konumuzla ilgili bir hüküm (6. madde) bulunmaktadır. Buna göre; yargılama merciine havale olunan bir davanın duruşmalarına, zorunlu bir nedene dayalı olarak mahkemeye gelmeyen asıl davacı, mahkemenin kabul edeceği bir vekil tayin edebilecektir. Burada davalının da aynı şekilde vekil tayin edip edemeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Madde içeriğine bakıldığında sadece davacıya, vekil tayin etme olanağı verildiği görülmektedir. Ancak davacı da vekil tayin etme hususunda tam bir serbestiye sahip değildir. Mad-

44 Ticaret Deavi Kalemi Nizamnamesi'nin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 814-820. (Düsturda tarihi yoktur)

45 Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mahakimi Nizamiyesine Dair Nizamname'nin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 688-702. (Düsturda tarihi yoktur)

46 76, 77 ve 78. maddelerin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 699-700.

47 1869(1286) tarihli *Şuray-ı Devlet Nizamname-i Dahiliyyesi*'nin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: I, s. 707-718.

de metninden anlaşıldığı kadarıyla, dava başvurusunu davacının bizzat kendisi yapacaktır. Daha sonra yargılama devam ederken, zorunlu nedenlerle davasını takip edemeyecekse bu takdirde kendisine bir vekil tayin edebilecektir. Diğer bir anlatımla, davacıya tanınmış olan bu olanak, zorunlu bir nedenin varlığına bağlanmıştır.

Vekilden sözedilen bir diğer nizamname 1869(1286) tarihli *Divan-ı Ahkâmı Adliyenin Nizamname-i Dahiliyesi*<sup>48</sup>dir. Bu nizamnamenin üçüncü faslında yer alan 28. maddesinde, Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye istida (dilekçe) ile başvuru düzenlenmiştir. Bu hükme göre; yazılı şartları ihtiva eden bir dilekçe ile, yasada öngörülen süre içerisinde Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye dilekçe sahibi bizzat başvuruda bulunabileceği gibi, vekili vasıtasıyla da bu başvuruyu yapabilir.

Bir yüksek mahkeme ve temyiz mercii olan Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'ye<sup>49</sup> vekil vasıtasıyla başvuru yolunun açılması, vekillik mesleğinin kurumsallaşması adına bir aşamadır. Ne var ki bu düzenlemeler, İslam'ın dava vekâletine ilişkin anlayışını yansıtmaktan öteye gidememiştir.

Mecelle'nin getirdiği düzenleme de, bu anlayışın özünde bir değişiklik meydana getirmemiştir. Mecelle'nin 11. kitabı olan "vekâlet kitabı"nda yer alan düzenlemeler ile (md. 1449-1530)<sup>50</sup>; vekâletin genel hükümleri, çeşitleri, davaya vekâletin esasları, tarafların hak ve yükümlülükleri gibi bazı hususlardaki boşluklar doldurulmaya çalışılmış ancak, dava vekâleti sadece özel hukuk bakımından ele alınmıştır. Mecelle'ye göre dava vekâleti; alım-satıma, kiraya vekâlet gibidir ve bir davada vekil bulundurmamak tamamıyla taraflara ait ve vekâlet akti çerçevesinde yapılacak bir iştir. Bu açıdan bakıldığında Mecelle'nin getirdiği düzenleme, avukatlığın günümüzdeki özel hukuk hükümleri ile bazı benzerlikler göstermekteydi. Örneğin, bugün mevzuatımızda yeralan; "ahzu kabz, sulh, ibra, davadan feragat gibi yetkiler açıkça verilmedikçe vekilin bunları yapamayacağı"na ilişkin düzenlemeler (HUMK. md. 63), Mecelle'de de bulunmaktaydı<sup>51</sup>. Ancak, dava vekilliği hususunda Mecelle'nin getirmiş olduğu düzenlemeler, yargı sistemi içerisinde

48 1869(1286) tarihli Divan-ı Ahkâmı Adliyenin Nizamname-i Dahiliyesi'nin metni için bkz., *Düstur*, I. Tertip, Cilt: I, s. 328-342.

49 Divan-ı Ahkâm-ı Adliye, nizamiye mahkemelerinin üst organı ve temyiz mercii olarak oluşturulmuş bir yüksek yargı organıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., DURHAN, s. 167 vd.

50 Osman KAŞIKÇI, *İslam ve Osmanlı Hukukunda Mecelle*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı yay., İstanbul, 1997, s. 280 vd.

51 Bkz., A. Himmet BERKİ, *Mecelle (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye)*, Hikmet yay., İstanbul, 1982, s. 305, md. 1460 vd. eden md. ler.

de bir “savunma makamı” oluşturmaya yönelik değildi. Mecelle’de; dava vekilliğinin kamu düzeni ile ilgili olduğuna, vekillerin birtakım özel şartlara sahip bulunmaları gerektiğine ve vekilliğin, adaletin dağıtılmasına ortak edildiğine dair bir hükme rastlanmaz. Mecelle’nin bu konudaki anlayışını ortaya koyabilmek açısından, “vekilin baliğ olmasının şart olmadığı ve mümeyyiz küçüklerin de vekil olabileceği”ne ilişkin hükmüne (md. 1458) bakmak yeterlidir.

## 2. Savunmanın Bir Kurum Olarak Ortaya Çıkışı Ve Gelişmesi

Dava vekilliğine ilişkin geleneksel İslam anlayışının terkedilmeye başlanması ve avukatlık kurumunun Osmanlı yargı sistemi içerisine girmesi, 1875(1292) tarihli *mehakim-i nizamiyede dava vekilleri hakkında nizamname* ile olmuştur<sup>52</sup>. Bu nizamname; dört fasıl, bir geçici düzenleme, ücret tarifesini düzenleyen oniki kısım ve bir hususi fıkradan oluşmaktadır. İlk fasılda, dava vekâleti mesleğine giriş ve kabul şartları düzenlenmiştir (md. 1-6). İkinci fasılda, dava vekillerinin görev ve sorumluluklarına yer verilmiştir (md. 7-19). Üçüncü fasılda, dava vekillerinin ücretlerine ilişkin hükümler bulunmaktadır (md. 20-29). Dördüncü ve son fasılda ise, dava vekilleri cemiyetinin teşkili ve bu cemiyetin görevleri düzenlenmiştir (md. 30-40). Bu nizamnamede avukatlık kurumu sadece İstanbul için kabul edilmişti ancak, daha sonra 1879 (1296) tarihli bir irade ile<sup>53</sup>, sözkonusu nizamname tüm ülkede uygulanabilir hale getirilmiştir.

Dava vekâleti mesleğini ilk örgütlenme girişimi olarak, yukarıda belirttiğimiz 1875(1292) tarihli nizamnameyi gösterebiliriz. Zira bu nizamnamede, “dava vekillerinin işlerine bakma ve Nezaret-i Ahkâm-ı Adliye tarafından yapılacak resmi tebligata vasıta olmak üzere bir cemiyetin kurulacağı” öngörülmüştü (md. 30). Cemiyetin görevleri arasında; dava vekillerinin ücret ve masrafları hakkında doğacak uyuşmazlıklarda açıklama yapılması, dava vekilleri arasında çıkacak sınıf ve sınıflara ilişkin uyuşmazlıkların çözümü, adli yardım gibi konular yer alıyordu (md. 37 vd. ).

Avukatlık ve Baro tarihinin dönüm noktası sayılan bu nizamname; avukat, baro gibi sözcüklere yer vermese de, dava vekâleti mesleğini disipline eden düzenlemeler getirmişti. Ancak, dava vekâletinin Osmanlılara mahsus ve münhasır bir meslek olduğu belirtilmemişti. Zira, kapitülasyonlar buna engeldi. Bu nedenle birçok yabancı avukat Osmanlı ülkesine gelmiş ve ilk

<sup>52</sup> 1875 (1292) tarihli “mehakim-i nizamiyede dava vekilleri hakkında nizamname”nin metni için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: III, s. 198-209.

<sup>53</sup> 1879 (1296) tarihli irade için bkz., *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: IV, s. 716-717.

baro örgütü de bunlar tarafından kurulmuştu<sup>54</sup>. 1870 yılında *Kostantinopol Barosu Cemiyeti (Societe du Barreau de Costantinople)* adıyla kurulan bu ilk baro'nun otuzüç üyesinden sadece beş üyesi Osmanlı teb'asıdır (ki bu üyelere hiçbiri Türk değildir). Diğer üyeler ise; İngiliz, Fransız, İtalyan, Avusturyalı, Yunanlı, Belçikalı ve Rus'tur<sup>55</sup>.

1875 (1292) tarihli dava vekilleri nizamnamesinin 30. md. sinde kurulması öngörülen İstanbul Barosu, 5 Nisan 1878 günü toplandı. Bu ilk Osmanlı barosuna kayıtlı 62 üyeden 11'i Müslüman (bunlardan kaçının Türk olduğu hususunda bilgi sahibi değiliz), 11' Rum, birkaçı Rus, İngiliz, Fransız ve İtalyan ve geri kalanı da Ermeni idi.

Avukatlık (dava vekilliği) kurumunun Osmanlı yargı sistemi içerisine girmesinden sonra, ihtiyaç duyulan insan unsurunu karşılamak üzere, "Galatasaray Sultanisi"nin bir şubesi olarak *Mekteb-i Hukuk-i Sultani* kuruldu. 1875 (1292) tarihinde açılan bu okul, modern anlamdaki ilk hukuk okulu oldu. Bu okulun nizamnamesine<sup>56</sup> "mektebi lisans rütbesiyle bitirenlerin ülkenin her tarafında dava vekâletine mezun olacakları" hükmü (md. 16) konularak, avukatlık mesleğini hukuk fakültesi mezunlarının yapabileceği belirtilmişti.

Mekteb-i Hukuk-i Sultani'nin kapatılmasından sonra, 1880 yılında *Mekteb-i Hukuk* adıyla yeni bir okul açıldı. Bugünkü İstanbul Hukuk Fakültesi'nin temelini oluşturan bu okul, yargıç ve dava vekili yetiştirmek amacıyla açılmıştı. Bu okulun nizamnamesinin 33. md. sine göre, "mezuniyet şahadetnamesi alan talebeden dava vekâletinde bulunmak isteyenler bir yıl nizamî mahkemelerinde staj gördükten sonra vekâlet ruhsatnamesine hak kazanacaklardır". 35. md. ye göre ise, "hukuk mektebi mezunu olmayan kimseye dava vekâleti için ruhsatname verilmeyecektir"<sup>57</sup>.

Dava vekâletini bir meslek haline getirme çabalarının bir parçası olarak, nizamnamelerde yeralan bu düzenlemelere karşın, ruhsatnamesi olmayanlar da dava vekilliği yapmaya devam ettiler. Bunda; ruhsatname sahibi olanların sayısının yetersizliğinin yanı sıra, avukatlık mesleğinin anlam ve öneminin

54 Zafer TOPRAK, "Tanzimattan Cumhuriyete Türkiye'de Adalet Örgütü", *Cumhuriyet Dönemi Hukuk Devrimi*, Türk Hukukçu Kadınlar Derneği yay., İstanbul, 1994, s. 43.

55 ÖZKENT, s. 64-65.

56 "Mekteb-i Hukuk-i Sultani"nin 1875 (1292) tarihli nizamnamesinin metni için bkz., Gülnihal BOZKURT, "Türkiye'de Hukuk Eğitiminin Tarihçesi", *Hukuk Öğretimi Sempozyumu*, (ed. Adnan Güriz), Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay., Ankara, 1993, s. 57 vd.

57 ÖZKENT, s. 62.

yeterince anlaşılammış olmasının da etkisi olmuştur. Diğer yandan, mevcut mevzuata baskın konumda bulunan Mecelle'nin, "müddei ve müddeialehten her biri dilediğini tevkil edebilir" şeklindeki hükmü (md. 1516), avukatlık mesleğinin kurumlaşması önünde önemli bir engel olarak durmaktaydı.

Daha sonraki bazı düzenlemelerle gelişimini sürdüren avukatlık kurumu; II. Meşrutiyet yıllarında bir türlü yasalaşamayan "muhamiler yasa tasarı-sı"nın, 3 Nisan 1924 tarihinde *Muhamat Kanunu* adı altında yasalaşmasından sonra avukatlık, kamu hizmeti gören ve bağımsız bir meslek haline geldi<sup>58</sup>.

#### IV. CUMHURİYET DÖNEMİ YARGI SİSTEMİNDE SAVUNMA

##### 1. 460 sayılı Muhamat Kanunu İle Getirilen Düzenlemeler

Cumhuriyet döneminde avukatlık kurumu ile ilgili yapılan ilk düzenleme olarak, 1340 (1924) tarih ve 460 sayılı *Muhamat Kanunu*<sup>59</sup> nu görmekteyiz. Avukatlığın, kurumsal bir yapı kazanması ve kamu hizmeti gören bir meslek haline gelmesi sürecinde önemli bir yere sahip olan bu kanunun, daha sonra bu konuda yapılan düzenlemeler bakımından bir zemin oluşturduğunu söyleyebiliriz. Bu itibarla, sözkonusu kanun ile getirilen düzenlemeler üzerinde ayrıntılı olarak duracağız.

Kanun, yürürlük ve yürütme maddeleri ile birlikte onyed maddeden ve bir geçici madde (madde muvakkate)den oluşmaktadır. İlk maddede bir muhami (avukat) tanımı yapılmıştır. Buna göre; bütün hukuki meselelerde müracaat sahiplerine yazılı veya sözlü olarak bilgi vermeyi, dilekçe ve layiha gibi her türlü evrakı tanzim etmeyi, mahkemeler ve hakemler ile diğer bütün daire ve kurumlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilerin hukukunu vekil olarak takip, dava ve müdafaa etmeyi meslek edinenlere muhami denilecektir.

İkinci maddede muhami olmanın koşulları sayılmıştır. Bu maddenin ilk fıkrasında ifade edilen "Türkiyeli olmak" koşulu, mevzuatımızda ilk kez yer almıştır<sup>60</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi daha önce yabancıların da Osmanlı ülkesinde avukatlık yapabilmeleri olanaklı iken ve hatta ilk baro örgütlenmesi yabancılar tarafından gerçekleştirilmiş iken, bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra artık avukatlık Türk vatandaşlarına münhasır bir meslek haline

<sup>58</sup> Avukatlık kurumunun, II. Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemindeki gelişimi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz., TOPRAK, s. 44 vd.

<sup>59</sup> 3 Nisan 1340 tarih ve 460 sayılı Muhamat Kanunu'nun metni için bkz., *Düstur*, 3. Tertip, Cilt: 5, s. 764-769.

<sup>60</sup> GÜNER, s. 46.

geldi. Aynı maddenin altıncı fıkrasında ise üç yıllık bir staj süresi öngörülmektedir. Bu staj, adliyede memur olarak görev yapmak suretiyle yerine getirilecektir. Ancak bu kanunun yayımlanmasından önce fiilen üç sene süreyle adli hizmetlerde veya dava vekâletinde bulunmuş olanlar, stajdan muaf olacaklardır. Fiili hizmet veya vekâlet süreleri üç seneden az olanlar ise, eksik olan süreyi yine adliyede memurluk yapmak suretiyle tamamlayacaklardır.

Avukatlığın kurumsallaşması açısından önemli bir düzenleme kanunun üçüncü maddesinde yer almaktadır. Buna göre; bir mahalde avukatlık mesleğini icra edenlerin sayısı on'a ulaştığı takdirde, aralarında "baro" denilen bir heyet oluşturmaları zorunludur. Baro teşekkül eden yerlerde, herhangi bir baroya kayıtlı olmayanlar avukatlık mesleğini ifa edemeyecekleri gibi mahkemeler de bunları vekil olarak duruşmalara kabul edemezler. Bu maddedeki düzenleme ve sonraki diğer maddelerdeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde bu kanunun, avukatlığı profesyonel bir meslek haline dönüştürdüğünü ve yargılama sistemi içerisinde savunmayı bir kurum (makam) konumuna yükselttiğini söyleyebiliriz. Bu düzenlemelere bir göz atacak olursak; dördüncü maddede, avukatlık ile birleşebilen meslek ve hizmetlerin sayıldığını görmekteyiz. Buna göre; resmi meclis üyelikleri, bilumum hayri, mali ve ticari müesseselerde yönetim kurulu üyelikleri, ilmi meclis üyelikleri, resmi dairelerde dava vekilliği, üniversite ve yüksek okullarda öğretim üyeliği ile diğer okullarda hukuk, iktisat ve sosyoloji öğretmenlikleri dışında kalan hiçbir meslek ve hizmet avukatlık ile birleşemez.

Baronun kurumsal yapısının tamamlanması bakımından bir diğer önemli düzenlemeye, beşinci maddede rastlamaktayız. Bu maddeye göre; her baronun, genel kurul tarafından seçilen bir başkanı, bir ikinci başkanı ve üçten ona kadar üyeden oluşan bir disiplin kurulu olacaktır. Bu kurul, meslek onuru ve adabı ile bağdaşmayan ve bu kanun ile nizamname hükümlerine aykırı hareket eden avukatlara çeşitli disiplin cezaları verebilir. Bu cezalar; 1) Yazılı ihtar, 2) Disiplin kurulu huzurunda tevbih (uyarı), 3) Bir aydan bir seneye kadar geçici olarak meslekten men, 4) Kaydın silinmesi'nden ibarettir. Disiplin kurulu, yarıdan bir fazla üye ile toplanabilir ve karar oylamasında eşitlik ortaya çıkarsa başkanın bulunduğu tarafın oyları tercih olunur.

Disiplin kurulunun "yazılı ihtar"a ilişkin kararı kesindir. Diğer disiplin cezalarına ilişkin kararlarına karşı ise itiraz yolu açıktır. Bu itiraz; kurulun kararı "bir ceza tertip etmek" şeklinde ortaya çıkmış ise ilgili avukat, yok eğer "herhangi bir işlem yapmamak" şeklinde ise o yer savcılar tarafından sözkonusu kararın tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde yapılabilir. İtirazlar, o yer mahkeme başkanının başkanlığında dört üyeden oluşan bir kurula yapılır. Eğer o yerde birden fazla mahkeme dairesi varsa, bu takdirde birinci

başkanın başkanlığında bu kurul oluşturulur. İtirazları incelemekle görevli ve yetkili olan bu kurulun yapacağı soruşturma ve inceleme gayri aleni olup, kararları kesindir(md. 6).

Avukatlıktan geçici olarak ihraç edilenler öngörülen süre içerisinde; kesin olarak ihraç edilenler (barodan kaydı silinenler) ise sürekli olarak Türkiye sınırları içerisinde avukatlık mesleğini ifa edemezler ve bu husus, ilgililerce bilinmek üzere ilân olunur(md. 7).

Yasal koşulları yerine getirmiş ve baro teşkil eden yerlerde avukatlık yapmaya istekli olanlar, öncelikle baroya yazılı olarak müracaat edeceklerdir. Baro bu müracaat üzerine, bir ay içerisinde “kabul” veya “red”de ilişkin görüşlerini yazılı olarak Adalet Bakanlığına göndermekle yükümlüdür. Baro, sözkonusu yazıyı bir ay içerisinde Bakanlığa göndermediği veya talebin reddine ilişkin görüş bildirdiği takdirde, ilgilinin müracaatı üzerine Bakanlık tarafından inceleme yapılır ve bu kanunun ikinci maddesinde belirtilen koşulların varlığı ortaya çıkarsa, müracaat sahibine ruhsatnamesi verilir. Bu suretle ruhsatname temin eden avukatın baroya kaydı zorunludur(md. 8).

Kanunun dokuz ve onuncu maddelerinde avukatlar için bazı sınırlamaların yereldiğini görmekteyiz. Şöyle ki; daha önce ücret veya maaşla memur iken avukatlık mesleğine girmiş olanlar ile resmi dairelerde hukuk müşaviri veya vekil sıfatıyla görev yapmış olan avukatlar, görevleri sırasında bakmış oldukları veya herhangi bir şekilde ilişkili oldukları hususlarla ilgili davaları kabul edemeyecekleri gibi, hakem ve arabulucu sıfatlarıyla bakmış oldukları hususlarda da vekâlet üstlenemezler. Ayrıca avukatlar, bir tarafın vekili oldukları bir davada, bu vekâlet ilişkisi (azil veya istifa nedeniyle) sona erse bile diğer tarafın vekâletini kabul edemezler. Burada sayılan yasak ve sınırlamalar, avukatların ortakları için de geçerlidir(md. 9).

Avukat ile müvekkili arasında yapılacak olan sözleşmelerde, vekâlet ücreti maktu (belirli bir miktar) olarak belirlenmesi gerekir. Dava konusu şeyin miktarı üzerine yüzde itibariyle ücret belirlenmesi veya davada iştirak anlamına gelebilecek şartların yazılması veyahut davayı kısmen veya tamamen satın almak gibi sonuçlar doğurabilecek hükümler konulması suretiyle sözleşme yapılamaz. Eğer yapılmış ise böyle bir sözleşme yok hükmündedir(md. 10).

Onbir ve onikinci maddelerde stajdan muaf olarak avukatlık mesleğine geçebilmenin koşulları belirtilmiştir. Buna göre; 1) Hukuk fakültesinden veya siyasal bilgiler fakültesinden mezun olup da bu kanunun yayımlanmasından önce ruhsatname almış bulunanlar, 2) Mahkemelerde başkan, üyelik ve savcılık ile adli müfettişlik görevlerinde toplam on sene süreyle hizmet edenler, 3) Ruhsatname sahibi olarak vekillik mesleğinde geçirilen süreler



ile biraz önce saydığımız (mahkeme başkan ve üyeliği, savcılık ve adli müfettişlik) görevlerde geçirilen hizmet sürelerinin toplamı on seneyi bulanlar, 4) Ruhsatname sahibi olarak en az on seneden beri kesintisiz olarak dava vekilliği mesleğinde bulunup, baro teşekkül eden yerlerde bu kanunun yayımı tarihinden, etmeyen yerlerde ise baronun teşekkül tarihinden itibaren üç ay içerisinde kayıt için baroya müracaat edenler, bu kanunun ikinci maddesinde belirtilen diğer koşullara sahip oldukları takdirde avukatlık mesleğine dahil olabilirler(md. 11).

İkinci ve onbirinci maddede belirtilen öğrenim ve hizmet sürelerine ilişkin koşullara sahip olmayan ancak beş sene süreyle adli hizmetlerde bulunanlar veya ruhsatnameli olarak yine aynı süreyle dava vekilliğinde bulunanlar, baro teşkili mümkün olmayan yerlerde baro teşkil edinceye kadar dava vekilliği yapabilirler. Ruhsatname sahibi olmayan ancak on seneden beri aralıksız olarak dava vekilliği mesleğinde bulunanlar ise Adalet Bakanlığınca belirlenecek usul ve şartlar dahilinde yapılacak olan sınavlarda başarılı oldukları takdirde, yine aynı şekilde baro teşekkül etmeyen yerlerde dava vekilliği yapabilirler(md. 12).

Hakimlerin resmi kıyafetlerini düzenleyen kanunun uygulandığı yerlerde avukatlar da duruşma sırasında, Adalet Bakanlığınca belirlenecek özel kıyafetleri ile bulunmak zorundadırlar. Bütün mahkemelerde avukatlar için özel bir yerin belirlenmesi gerektiği gibi, baro için de adliyede ayrı bir dairenin oluşturulması zorunludur(md. 13)

Bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, daha önce yayımlanmış olan dava vekillerine ilişkin bütün kanun ve nizamnamelerin, bu kanuna aykırı olan kısımları hükümsüzdür(md. 15). Bu maddenin lafzından; dava vekilliği ile ilgili daha önce yayımlanmış bulunan tüm mevzuatın ilga edilmediği, sadece bu kanuna aykırı olan düzenlemelerin mülga olduğu anlaşılmaktadır. Muhamat Kanunu özellikle, avukatlık mesleğine kurumsal bir hüviyet kazandırmak, mesleği disipline etmek ve bu yapıyı kuvvetlendirmek için düzenlemeler getirmiştir. Esasen kanun, bu konuda ortaya çıkabilecek tüm sorunları karşılayabilecek kadar ayrıntılı ve geniş bir kanun değildir. Bu nedenle uygulamada ortaya bir boşluk ya da sorun çıktığında, daha önceki mevzuat hükümlerine müracaat gerekebilir. Örneğin, avukat ve dava vekillerinin görev ve sorumlulukları konusunda Muhamat Kanununda ayrıntılı düzenlemelere rastlamıyoruz. Kanun belki de bu konuda, önceki mevzuat hükümlerini yürürlükte tutmak istemiş olabilir. Nitekim, 1292 tarihli mehakimi nizamiyede dava vekilleri hakkında nizamnamenin ikinci faslında onüç

madde halinde (7-19. md. ler)<sup>61</sup> dava vekillerinin görev ve sorumlulukları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yine aynı nizamnamenin üçüncü faslında, vekâlet ücreti konusunda ayrıntılı sayılabilecek (20-29. md. ler) hükümler bulunmaktadır. Bu ve benzeri düzenlemelerin Muhamat Kanununa aykırı olmayan kısımlarının ilga edilmediği sonucu çıkarılabilirse, ortaya çıkabilecek boşluk ve sorunlarda bu düzenlemeler de dikkate alınabilecektir.

## 2. Muhamat Kanununda Değişiklik Yapan Bazı Kanunlar

### a. 708 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler

Yürürlük ve yürütme maddeleri ile birlikte onbir maddeden oluşan bu kanunun<sup>62</sup> birinci maddesi, Muhamat Kanununda mevcut olan “muhamat” kelimelerini “avukatlık” olarak ve “muhami” kelimelerini de “avukat” olarak değiştirmiştir. Bu kanunun ikinci maddesi, Avukatlık Kanununun ikinci maddesinde yer alan üç yıllık staj süresini iki yıla indirmiştir. Yine aynı madde ile, siyasal bilgiler fakültesinden mezun olanlara, hukuk fakültesine göre eksik kalan derslerini sınavla tamamlayarak avukat olma olanağı getirilmiştir.

Bir yerde baro teşkilinin zorunlu olabilmesi için daha önce on avukatın bulunması zorunlu iken, bu kanunla sayı yediye indirilmiştir. Bu sayı ile teşekkül edecek baroda ise disiplin kurulu bir başkan ve iki üyeden oluşacaktır(md. 3).

Baro teşekkül eden yerlerde mahalli savcı, avukatlar hakkında Avukatlık Kanununun beşinci maddesinde belirtilen cezaların uygulanmasını barodan talep edebilir. Baronun talep tarihinden itibaren onbeş gün içerisinde bir karar vermesi zorunludur. Bu süre içerisinde karar verilmediği takdirde savcı aynı talebini mahkemeye intikal ettirecektir(md. 4).

Bu kanunun beş ve altıncı maddeleri, Avukatlık Kanununun onbir ve onikinci maddelerindeki on yıllık süreleri yarıya indirmiştir. Şöyle ki; beş yıl süreyle hakimlik sınıfında hizmet etmiş olanlar ile hukuk fakültesinde okunan derslerden sınavla ruhsatname alıp yine beş sene süreyle dava vekilliği yapmış olanlar avukat olma hakkını kazanırlar(md. 5). Avukatlık Kanununun yayımı sırasında ruhsatname sahibi olanlar, baro teşekkül etmeyen yerlerde dava vekilliği yapabilirler. Ruhsatnamesi olmayan ancak beş sene süreyle aralıksız olarak fiilen dava vekilliği yapanlar ise dava vekili olma hakkını sınav ile kazanabilirler. Beş dava vekili bulunmayan yerlerde, Adalet

<sup>61</sup> *Düstur*, 1. Tertip, Cilt: III, s. 199-202.

<sup>62</sup> 6 Kanunusani (ocak) 1926 tarih ve 708 sayılı kanunun metni için bkz., *Düstur*, 3. Tertip, Cilt: 7/1, s. 168-169.

Bakanlığınca tesbit edilen sınavda başarılı olanlar bu gibi yerlerde (yani beş dava vekili bulunmayan yerlerde) dava vekilliği yapabilirler(md. 6).

Avukatlık Kanununun ikinci maddesinde yazılı bulunan koşullara sahip olup da iki sene süreyle yüksek mahkemelerde (Divanı Temyizi Askeri ve Şurayı Devlet'te) başkan, üye, savcı, savcı yardımcısı ve stajyer olarak görev yapanlar ile yine aynı süreyle diğer resmi kurum ve dairelerde hukuk müşavirliği, mahkeme işlerinde müdürlük ve adli müşavirlik yapanlar ayrıca staja tabi değildirler(md. 7).

### b. 941 Sayılı Kanun İle Getirilen Düzenleme

Bu kanun (yürürlük ve yürütme maddelerini saymazsak) bir maddeden ibarettir<sup>63</sup>. Buna göre, görevlerinden istifa ederek ayrılan hakimlerle bu sınıftan sayılan adliye memurları görevlerini yaptıkları yerlerde istifalarının kabulü tarihinden itibaren iki sene süreyle avukatlık ve dava vekilliği yapamazlar.

Aynı düzenlemeyi, 1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun yedinci maddesinde de görmekteyiz<sup>64</sup>. Halen yürürlükte olan 1136 sayılı Avukatlık Kanununun onördüncü maddesinin birinci fıkrasında da aynı düzenleme bulunmaktaydı ancak Anayasa Mahkemesi bu fıkrayı iptal etmiştir<sup>65</sup>.

### c. 1220 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler

Bu kanun, Avukatlık Kanununun altı ve onikinci maddeleri ile 708 sayılı kanunun dördüncü maddesinde değişiklik ve düzeltmeler yapmıştır<sup>66</sup>. Buna göre baro disiplin kurulu, şikâyet üzerine veya resen veya mahalli savcının talebi üzerine Avukatlık Kanununun beşinci maddesinde belirtilen disiplin cezalarının uygulanması hususunda bir karar verir. Disiplin kurulu, talep ve şikâyet tarihinden itibaren bir ay içerisinde karar vermek zorundadır. Bu süre içerisinde bir karar verilmediği takdirde, şikâyetçinin müracaatı üzerine veya resen, savcı aynı talebi mahkeme önüne getirebilir(md. 1).

63 20 Kanunuevvel (aralık) 1926 tarih ve 941 sayılı kanunun metni için bkz., *Düstur*, 3. Tertip, Cilt: 8, s. 24.

64 27 Haziran 1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanununun metni için bkz., *Düstur*, 3. Tertip, Cilt: 19, s. 685 vd.

65 7 Nisan 1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14. maddenin 1. fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 12. 12. 2003 tarih ve 25314 sayılı resmi gazetede yayımlanan, 15. 10. 2002 gün ve E: 2001/309 – K: 2002/91 sayılı kararı ile yayımından bir yıl sonra yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir.

66 11 Nisan 1928 tarih ve 1220 sayılı kanunun metni için bkz., *Düstur*, 3. Tertip, Cilt: 9, s. 267-268.

Baro teşekkül etmeyen yerlerde; mesleki disiplinin sağlanması ve gerektiğinde Avukatlık Kanununun beşinci maddesindeki cezaların uygulanması hususunda görevli ve yetkili mercii, mahalli savcıların talepleriyle harekete geçecek olan asliye mahkemeleridir. Gerek baro tarafından ve gerekse baro olmayan yerlerde asliye mahkemesi tarafından verilen kararlara karşı, o mahaldeki ağır ceza mahkemesinde itiraz edilebilir. Eğer o yerde ağır ceza mahkemesi yoksa, o yere en yakın asliye mahkemesi, itirazı incelemekle görevli ve yetkilidir. İtiraz üzerine mahkemenin vereceği karar kesindir(md. 1).

#### d. 2516 Sayılı Kanun İle Yapılan Değişiklikler

Bu kanun, 460 sayılı Avukatlık Kanununa ek düzenlemeler getirmiştir<sup>67</sup>. Şöyle ki; Avukatlık Kanununda değişiklik yapan 708 sayılı kanunun altıncı maddesi hükmünce beş dava vekili bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapmak üzere sınavla kendilerine ruhsatname verilmiş olanlar, baro teşekkül etmeyen yerlerde dahi (yani dava vekili sayısı beşten fazla da olsa) dava vekilliği yapabilirler. Ancak bundan sonra bu tür ruhsatnameler verilmeyecektir(md. 1).

Yine bu kanuna göre, Hakimler Kanunu gereğince hakimlikten düşürülmüş olanlar avukatlık yapamazlar(md. 2). Buna benzer bir düzenleme; hem 3499 sayılı kanunda (ikinci maddenin "B" bendinde), hem de halen yürürlükte bulunan 1136 sayılı kanunda (beşinci maddenin "b" bendinde) bulunmaktadır.

### 3. 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu İle Getirilen Bazı Düzenlemeler

Bu kanunun 1. 12. 1938 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte; yukarıda sözünü ettiğimiz 460, 708, 941, 1220 ve 2516 sayılı kanunların tümü yürürlükten kaldırılmıştır(md. 139). Ayrıca bu kanunda açık olarak ifade edilmese bile, Cumhuriyet öncesinde yayımlanmış olan dava vekâleti ile ilgili tüm mevzuatın da yürürlükten kaldırıldığı kabulü gerekir. Şöyle ki, eski mevzuatın (Cumhuriyet öncesi mevzuatın) Cumhuriyet dönemindeki yürürlük dayanağı olan 460 sayılı kanunun onbeşinci maddesi de (460 sayılı kanun tümüyle ilga edildiği için) yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla bu konudaki eski mevzuatın yürürlüğünün tümüyle sona erdiğini söyleyebiliriz.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi 460 sayılı kanunun, avukatlık ve dava vekilliği hususunda ayrıntılı bir düzenleme getirmemesi, bu konudaki eski

<sup>67</sup> 18 Haziran 1934 tarih ve 2516 sayılı kanunun metni için bkz., *Düster*, 3. Tertip, Cilt: 15, s. 494.

mevzuatın bir kısmına yürürlük yolunun açılmasını bir ölçüde zorunlu kılmıştır. Buna karşılık 3499 sayılı kanun daha önceki mevzuatı ilga ederken, konu ilgili oldukça ayrıntılı ve kapsamlı bir düzenleme getirmiştir. 141 madde ile 9 geçici maddeden oluşan bu kanun (yani 3499 sayılı Avukatlık Kanunu), yedi “bap” halinde sistematize edilmiştir. *Birinci bap*da avukatlık mesleğine kabul şartları düzenlenmiştir ki bu kısmın birinci faslında genel hükümler (1-7. md. ler), ikinci faslında ise staj ile ilgili hükümler (8-21. md. ler) yer almaktadır. *İkinci bap*, avukatların hak ve görevlerine ilişkin düzenlemeleri içermektedir (md. 22-50). *Üçüncü bap*, avukatlar levhası başlığını taşımaktadır. *Dördüncü bap*da, barolar ile ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir (md. 61-81). Buna göre, bölgesi dahilinde en az onbeş avukat bulunan her vilâyet merkezinde bir baro teşkil edilir. Baro kurulamayan yerlerin en yakın baroya bağlanması veya bunların birleştirilerek ayrı bir baro teşkili ve merkezlerinin tayini Adalet Bakanına aittir. Barolar, kuruluş işlemlerini Adalet Bakanlığına bildirmekle tüzel kişilik kazanırlar (md. 61). Yine bu bapda, baronun organlarından ve bu organların görev ve yetkilerinden ayrıntılı bir şekilde söz edilmektedir (md. 62 vd. ). *Beşinci bap*da disiplin işlemleri düzenlenmiştir (md. 82-121). Avukatlara verilecek disiplin cezaları bu bapda yer almaktadır (md. 83). Bu cezaları uygulamakla görevli ve yetkili kurul, baro yönetim kuruluudur. Kurul bu görevini yerine getirirken, disiplin kurulu unvanıyla hareket eder (md. 84). Diğer bir ifadeyle kanun, disiplin işlemlerini uygulamak üzere ayrı bir disiplin kurulu oluşturmamıştır. Bu kanun ayrıca, disiplin işlemlerine karşı itiraz mercii olarak bir “haysiyet divanı” oluşturmuştur. Bu divan; Temyiz Mahkemesi birinci başkanının başkanlığında biri temyiz ikinci başkanlarından olmak üzere Adalet Bakanı tarafından seçilecek üç temyiz hakiminden ve baroların göstereceği adaylar arasından Adalet Bakanlığının seçeceği üç avukattan teşekkül eder. Divanın görev süresi dört senedir (md. 109-111). *Altıncı bap*, adli yardım ve avukat ücretlerine ayrılmıştır (md. 122-134). *Yedinci bap*da ise, avukatların meslek sigortası ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır (md. 135-138).

#### 4. 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme

7. 7. 1969 tarihinde yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 3499 sayılı kanunu yürürlükten kaldırmıştır (md. 192). Çeşitli tarihlerde değişiklik ve eklemeler yapılan bu kanun halen yürürlükte olup, avukatlık mesleğinin ve baroların temel yasası niteliğindedir.

Bu kanun; 3499 sayılı kanunda mevcut olmayan “baro başkanlık divanı” ve “baro denetleme kurulu” ile müstakil olarak mevcut olmayan “baro disiplin kurulu”nu ihdas ederek, baroların kurumsal yapılarının gelişmesine ola-

nak sağlamıştır. Bu konuda yapılan belki de en önemli yenilik, “Türkiye Barolar Birliği”nin kurulmasıdır. Bu kurul; illerdeki bütün baroların katılımı ile oluşan, tüzel kişiliğe sahip ve kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur (md. 109). Bu kurulun oluşturulmasıyla baroların ülke genelindeki örgütlenmesi tamamlanmış ve baroların daha etkin, verimli ve koordineli hizmet sunabilmelerine zemin hazırlanmıştır. Dolayısıyla bu kanun ile avukatlık mesleğinin kurumsal yapısının daha da güçlendirildiğini ve yargı sistemi içerisinde savunma makamının, iddia ve yargılama makamlarına denk bir mevkie getirildiğini söyleyebiliriz. Kanunun bu konudaki anlayışını ortaya koyması açısından 76/3 ve 111/3 madde ve fıkralarına bakmak yeterlidir. 1136 sayılı kanunun 76. maddesine 2001 tarihinde eklenen 3. fıkraya göre, protokolde barolar, İl Cumhuriyet Başsavcısının yanında yer alır. Yine aynı tarihte 111. maddeye eklenen 3. fıkraya göre, Türkiye Barolar Birliği Başkanı, protokolde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yanında yer alır.

Barolar lehine yapılan bir başka yeni düzenlemeye, kanunun 77. maddesinde rastlamaktayız. Buna göre, bölgesi içinde en az otuz avukat bulunan her il merkezinde bir baro kurulur. Avukat sayısının otuzun altında olması nedeniyle baro kurulmayan yerlerin en yakın baroya bağlanmasına veya bunların birleştirilerek bir baro kurulmasına ve merkezlerinin belirlenmesine Türkiye Barolar Birliği karar verir. Daha önce (yani 3499 sayılı kanunun 61. maddesine göre) Adalet Bakanına ait olan bu yetki, yeni düzenleme ile Türkiye Barolar Birliği’ne geçmiştir. Yine aynı maddelerdeki düzenlemelere göre, daha önce barolar, kuruluşlarını Adalet Bakanlığına bildirmekle tüzel kişilik kazanırlarken, yeni düzenleme ile kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliğine bildirmekle tüzel kişilik kazanırlar. Avukatların mahkemelerde gıyeceği resmi kıyafet, daha önce Adalet Bakanlığı tarafından belirlenmekteydi (3499 sayılı kanun md. 37). 1136 sayılı kanun bu konuda da Türkiye Barolar Birliği’ni yetkili kılmıştır (md. 49).

Bu kanunda, avukatlık mesleği ve barolar lehine başka birçok yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Ne var ki, yürürlükte olan bu kanunun tüm hükümlerini tahlil etmek, bir tarihçe araştırması niteliğindeki bu çalışmanın sınırları dışında kalmaktadır.

## V. SONUÇ YERİNE

Bu çalışmada, ülkemizde avukatlık kurumunun tarihsel gelişimi araştırılırken, Tanzimat döneminin öncesi ve sonrası ayrı ayrı inceleme konusu yapılmıştır. Zira Tanzimat döneminde ortaya çıkan değişim ve gelişmeler, Osmanlı tarihini iki büyük döneme ayıracak önem ve boyuttadır. Konumuz

bakımından Cumhuriyet dönemindeki gelişmeler ise, ayrı bir başlık altında ele alınmıştır<sup>68</sup>.

Tanzimat dönemine kadar Osmanlı yargı sistemi, geleneksel İslâm yargı sistemi ile uygunluk arzeder. Bu sistem içerisinde; günümüzdeki avukatların yaptığı görevlerin bir kısmını yapan vekiller bulunmakla beraber, savunma, kurumsal bir yapı olarak yer almaz. Bunun ilk ve temel nedeni olarak, Osmanlı (İslâm) hukukunun genel yapısını gösterebiliriz. Zira Osmanlı kadısının elinde, kanunlar halinde sistematize edilmiş bir mevzuat mevcut değildi. Kadı, önüne gelen her türlü sorunu çözerken, dağınık halde bulunan bu mevzuat içerisinde ilgili hükmü arayıp bulmakla görevlidir. Gerek kadı'nın (yargıcın) karara varma usulünün ve gerekse hukuk sistemindeki belirsizliğin, vekillik mesleğinin gelişmesi ve kurumsallaşması sürecini etkilediğini söyleyebiliriz. Diğer taraftan "ifta kurumu"nun da, bugünkü anlamda bir avukatlık kurumunun ortaya çıkması sürecinde dolaylı bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür. İfta kurumunda görev yapan müftüler; İslam hukukunun yapısı gereği hukuk bilgisi ile de donanımlı buldukları için, bu kuruma sadece dinsel taleplerle değil, hukuksal taleplerle de müracaatı mümkün kılmaktaydı. Diğer bir anlatımla ifta kurumu, avukatın sunmuş olduğu müşavirlik hizmetine benzer bir görev ifa ettiği için, bu yönüyle bir ihtiyacı karşıladığını ifade edebiliriz.

Tanzimat dönemindeki değişim ve gelişmelerden yargı sistemi de etkilenmiş ve avukatlık mesleğinin ortaya çıkması sürecinde ilk işaretler görülmeye başlanmıştır. Bu dönemdeki kanunlaştırma hareketleri, bu sürece ivme kazandırmıştır. 1292(1875) tarihli nizamname ise vekillik mesleği bakımından dönüm noktası olmuştur. Bu nizamnamede vekillik bir meslek olarak kabul edilmiş ve bu mesleğin örgütlenmesinden söz edilmiştir. Ne var ki; bu dönemde yapılan tüm değişiklik ve yeniliklere karşın, adli ve hukuki alanda geleneksel yapının ve anlayışın varlığını koruması, hatta bu yapının baskın karakterde olması nedeniyle vekillik mesleği, yargı sistemi içerisinde layık olduğu yere gelememiştir.

Cumhuriyet döneminde gerçekleşen büyük dönüşüm ve değişim hareketi, geleneksel yapıyı bertaraf ettiği için, her alanda olduğu gibi yargı sisteminde de hızlı bir gelişme süreci başlatmıştır. Hemen Cumhuriyetin başlarında (1924 yılında) çıkarılan 460 sayılı kanun ile avukatlık mesleği disipline edilmiş ve yine bu kanunda ilk kez "baro" sözcüğü kullanılmıştır. Bu kanun

<sup>68</sup> Türk hukuk tarihinin dönemleri için bkz., Coşkun ÜÇÖK/Ahmet MUMCU/Gülnehal BOZKURT, *Türk Hukuk Tarihi*, 8. bası, Savaş yay., Ankara, 1996, s. 3; ÇİN/AKYILMAZ, s. 24-25; Ziya UMUR, *Hukuk Tarihi Derstleri*, Cilt: 1, Beta yay., İstanbul, 1987, s. 11-12.

taslağı Cumhuriyet öncesinde hazırlanmış olmakla beraber, kanunlaşması ancak 1924 yılında mümkün olabilmıştır. Bu kanun, bir geçiş dönemi kanunu niteliğinde olduğu için ayrıntılı ve yeterli bir düzenleme içermez. Dolayısıyla bu kanun, çeşitli tarihlerde çıkarılan kanunlarla takviye edilmeye çalışılmıştır.

Cumhuriyet döneminde, avukatlık ve barolarla ilgili kapsamlı ve ayrıntılı olarak yapılan ilk düzenlemenin 1938 tarih ve 3499 sayılı kanun olduğunu belirtebiliriz. Daha sonra çıkarılan ve halen yürürlükte olan 1969 tarih ve 1136 sayılı kanun ve bu kanunda çeşitli tarihlerde yapılan değişiklikler ile avukatlık mesleği ve barolar lehine gelişme süreci devam etmiştir. Bu gelişmelerin ideal boyutlarda olmadığı bir gerçektir ancak; yapılan değişikliklerle avukatlık mesleğinin ve baroların, yargı sistemi içerisinde layık olduğu mevkie gelebilmesi yolunda önemli mesafeler kat'edildiğini söyleyebiliriz.