



# Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi

Av. Orhan Seyfi GÜNER



## 1. Avukatlık Mesleğinin Avrupa'daki Gelişimi

### Eski Yunan ve Roma'da Avukatlık Mesleği

Avrupa'da bugünkü anlamıyla 13. yüzyılın sonlarında doğmaya başlayan ve lonca içinde örgütlenen avukatlık mesleği yaklaşık 800 yıllık bir süreçte "modern" anlamını bulan bir meslektir.<sup>1</sup>

Savunma mesleğinin (Avukatlık) tarihini gerilere Eski Yunan ve Roma'ya kadar götürmek mümkündür. Avukat sözcüğü de zaten eski Yunanca'da, üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan anlamına gelen "Advo-Catus" sözcüğünden dilimize ve diğer dillere yerleşmiştir.<sup>2</sup>

Nitekim tarihçiler, savunmanın Sokrates ile başladığını yazarlar. Sokrates'in yargılandığı halk mahkemesinde yaptığı dillere destan savunma, savunma tarihinin yazılı belgelerdeki başlangıç tarihidir.<sup>3</sup>

Eski Yunan'da savunmanlar, sanıkların hür ve erkek olan dost ve akrabalarından seçiliyordu. Bunlar, sanığın yanında sanığa yardım eden, sanığın izahlarını tamamlayan kimse-lerdi. Bunlara "synagore" deniyordu. Bir süre sonra taraflara evvelden savunma hazırlayan ve "legographes" adını alan yardımcıları rastlandı. Bunlar, mahkemede söylenecek sözleri, bir nutuk halinde yazıyor, ilgililere ücret mu-

kabili veriyorlardı. İlgililer de bunları ezberleyerek hakim önünde tekrarlıyorlardı. İlgililerin iyi ezberleyememeleri, şaşkınlıkları, unutmaları karşısında bu kimseler mahkemelerde onların yanında bulunmaya başladılar. Bunların yazdığı dilekçeler davaya giriş niteliği taşıyordu ve tartışmalar bunların yazdıkları üzerinde yapılıyordu.<sup>4</sup>

İlk baro Atina'da kurulmuştur. Atina şehir devleti yöneticilerinden Draca ve Salon Atina barosuna çok sert bir disiplin getirmişlerdir. Ancak hür kişiler avukatlık yapabiliyorlardı. Esirlere bu hak tanınmamıştı. O dönemin koşullarına göre böyle bir görevi esirler yapamazdı. Ayrıca ana-babalarına saygısızlıktan cezalandırılanlar, vatan savunmasına veya bazı kanuni görevlere katılmayı reddedenler, ahlaka aykırı işlerle uğraşanlar, sefahat yerlerinde görülenler, miras yolu ile kendilerine geçen serveti lüks içinde yiyip bitirenler avukatlık yapamazlardı.<sup>5</sup>

Roma'da da sadece erkekler avukat olabiliyordu. Roma'da avukat davaya başlarken doğruluk yemini ediyordu. Bu yemin adaletin zaferini sağlamak, müvekkilin haklarını eksiksiz savunmak, dürüstlük yolundan ayrılmamak unsurlarını kapsıyordu.

Avukat davanın haksızlığını anlayınca davadan çekilmek zorunda idi. "Davadan çekilme hakkının" doğuşu bu dönemde başlar.

Roma'da avukatlık onur mesleği idi ve bu yüzden avukatlar hizmetleri karşılığında bir ücret almıyorlardı. Romanın tanınmış avukatlarından ve şairlerinden. Ovidus,

<sup>1</sup> Haluk İNANICI , "Türkiye'de Avukatlık İdeolojisi".

<sup>2</sup> Şener BATTAL, "Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi".

<sup>3</sup> Adil Giray ÇELİK, "Tarihte Savunma ve Meslek Kuralları", s. 8

<sup>4</sup> Faruk EREM, "Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi".

<sup>5</sup> Faruk EREM, a.g.e., s. 207

“Güzel kadınların güzelliklerini satmaları ne kadar utanç verici ise bir avukatın yardımını satması da o kadar utanç vericidir.”<sup>6</sup>

diyerek Eski Roma döneminde avukatların ücret almasının onur kırıcı bir davranış olduğunu ifade etmiştir.

Ancak ücret almasalar bile, Avukatlık Roma’da Cumhuriyet Döneminde yüksek görevlere giden yolu açıyordu. Çiçeron Consul olduğu zaman avukattı. Cesar da Roma Barosu’nda avukattı.

Roma hukukunda “guato litis” yani ücret sözleşmesi yasağı vardı. Bu da avukatın bağımsızlığı fikrinden çıkmıştı. Çünkü böylesine bir ücret sözleşmesi Avukata bağımsızlığını kaybettirir, onu müvekkilinin ortağı haline getirirdi.

359 yılından itibaren, İmparatorluk döneminde avukatlar topluluklar halinde örgütlenmeye başladı. Daha sonraları barolar ortaya çıkmaya başladı. En kıdemli avukat başkan oluyordu. Avukatlar bir sayı ile bağlı idiler ve adetleri sınırlı olarak resmen tayin olunurlardı.

Bu eski dönem; avukatın bağımsızlığı, mesleğin niteliği, ücret alıp almaması, örgütlenmenin gerekliliği vs. konularda sonraki yüzyıllardaki tartışmaların ilk çıkış noktası olarak kabul edilebileceğinden yukarıdaki kısa tarihçe, mesleğin gelişmesini göstermek bakımından ilginçtir.

Eski Yunan ve Roma Döneminden sonra Ortaçağda avukatlık mesleği önemsiz bir meslek haline gelmişti. Bu çağda sadece hukuk davalarında avukata ihtiyaç duyuluyordu. Ceza davalarında avukatlık yapılamıyordu. Çünkü Avrupa’da Ortaçağ “Savunma hakkının olmadığı” bir çağdı. Davalar, “İşkence” ve “İtiraf” ile sonuçlandırılıyordu. Bu nedenle “Savunma” lüzumsuz sayılıyordu.

## Avukatlık Mesleğinin Lonca Dönemi

### Fransa ve İngiltere’de Avukatlık

Yazımızın başında Avukatlık mesleğinin bugünkü anlamıyla 13. yüzyılın sonlarına doğru doğmaya başladığını söylemiştik. Bu Röne-

sans ile başlayan bir gelişme idi. Bu dönemde avukat; “yumuşak, sakin, Tanrı’dan korkan, hakikati ve adaleti seven kimse” olarak tanımlanıyordu.

14. yüzyıl Fransa’sında Avukatların başka başka şehirlere giderek savunma yapmaları bu dönemde onların “adaletin gezici şövalyeleri” olarak adlandırılmalarına yol açtı.<sup>7</sup>

Fransa’da 1327 yılında bir “Avukatlık levhası” yapıldı. 1344 yılında Staj Müessesesi kuruldu ve avukatlar üç gruba ayrıldı.

“Cansiliari/Müşavirler. Bunlara mahkemelerde hukuki konularda danışılıyordu.

“Advucati/ Mahkemede iddia ve savunma yapanlar

“Novi/Stajyerler

Avukatlık bu dönemlerde Şövalyelik gibi bir düzene bağlandı. “Kamu Şövalyeleri” olarak da adlandırılan avukatlar şövalyelik onuru ile bağlı idiler. Onurlarını, olayların üstünde tutmak zorunda idiler.

Avukatlar bu dönemde lonca halinde örgütlenmişlerdir. 1574-1715 yılları arasında loncaların güçleri arttırılmış, bir loncaya kabul edilmeden meslek icra etmek yasaklanmıştır. Loncalar, elde ettikleri bu ayrıcalıklara karşı yüksek vergi ödemişlerdir. Lonca ustaları bu vergi yükünü çiraklık dönemini uzatarak ve ustalığa geçiş bedelini yükselterek karşılamaya çalışmışlardır.<sup>8</sup>

Loncaların ayrıcalıklı kurumlar olduğunu, Avukat loncasının bayrağını taşıyan asanın ismi baro başkanı ismine bile kaynaklık etmesinden anlayabiliriz. (le baton, le batonnier). Mesleğe kabul yemini, baroya takdim gibi ritüeller ve peruk, cübbe gibi simgeler hep lonca döneminde ortaya çıkmış kurum ve ayrıcalık işaretleridir.<sup>9</sup>

İngiltere’de ise 11. yüzyıldan sonra avukatlıktan bahsedilmeye başlanmış, ilk lonca

<sup>7</sup> F. PAYEN, Baro (çev.) A. Haydar ÖZKENT, s. 27

<sup>8</sup> Ahmet İNSEL, “İktisat İdeolojisinin Eleştirisi, Fransız Devriminde Bireysel Hak ve Toplu Çıkarlar “La Châpellerie Kanunu”, s. 267

<sup>9</sup> Haluk İNANICI, “Demokratikleşme İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu”, Sorunlar Çözümler-perspektifleri”, s. 357

<sup>6</sup> Adil Giray ÇELİK, a.g.e., s. 15

örgütlenmesi 13. yüzyılda kendini göstermiş, 15. yüzyıla gelindiğinde 3 avukat loncası kurulmuş bulunuyordu.<sup>10</sup>

Loncalar hiyerarşik toplumsal örgütlenmenin en ince düzenlendiği, mesleğe girişten ayrılışa kadar her aşamanın ayrıntılı bir biçimde kurallara bağlandığı cemaat veya dinsel kurum benzeri toplumsal örgütlerdir.

Loncada haklar yerine, görevlerden bahsedilirdi. Görevini iyi yapanlar, kurallara uyanlar çırak/usta hiyerarşisine yükselirdi. Lonca mensupları yaptıkları işi bir toplumsal faaliyet olarak değil, bir ayrıcalık olarak algıladı.

“Geleneksel Toplumlar”, yani kapitalizm öncesi toplumlar içinde tüm mesleki örgütlenmeler “lonca” dolayımından geçerek gerçekleşmiştir. Bu mesleki örgütler; mensuplarının, faaliyetlerini, belli bir düzen içinde yapabilmelerini sağlamanın yanısıra vatandaşlarla ve henüz vatandaş olmamış kişilerle devlet arasındaki ilişkiyi de sağlıyorlardı. Parlamentoda da bizzat temsil edilen Avukat Loncaları, Parlamenteoya yasa konusunda yardımcılık görevinde bulunuyorlardı.

### Avukatlık Mesleğinin Klasik Dönemi

Avukatlık mesleğinin Lonca tipi örgütlenmeyle bağlarını koparması Fransız İhtilali ile olmuştur. Özgürlük, kardeşlik, eşitlik temelinden yola çıkan Fransız İhtilali tüm geleneksel kurumları dağıttığı gibi Lonca Kurumunu da yıkmıştı. Çünkü lonca tipi kurumlar ayrıcalıklı üst sınıfların oluşmasına sebep oluyordu.

Fransa’da 1791 yılında La Chapelier kanunu ile her türlü mesleki eylem birlikteliği yasaklanmıştır. Ancak birlikte eyleme girişme koşulu ile dernek şeklindeki örgütlenmelere pek dokunulmamıştır.<sup>11</sup>

Loncalar ve feodal ayrıcalıklar kaldırıldıktan sonra, “Özgür İnsan” temelinde ortaya çıkan yeni toplumsal düzende, aynı meslekten kişilerin örgütlenme hakkı yönünden yeni bir tartışma konusu ortaya çıkar. 1848 Şubat Devriminden sonra La Chapelier Kanunu’nun ortadan kaldırılması ile meslek örgütlenmeleri

açısından yeni bir aşamaya gelinir. Bundan böyle mesleki ayrıcalıklar etrafında örgütlenmelerin yerini mesleki çıkarlar etrafında örgütlenmeler alır.

Diğer loncalarla birlikte ortadan kaldırılan avukat loncaları, avukatlardan nefret eden Napolyon tarafından, 1810 yılında bu defa mesleki örgütler olarak tekrar canlandırılmışlardır.<sup>12</sup> Bu tarihten sonra “Asri Baro”lar kurulmaya başlanmıştır. 1852-1870 yılları arasında yapılan düzenlemelerle avukatlar, baro başkanlarını seçme özgürlüğüne kavuşurlar. 1920 ve 1930 Kararnameleri ile baroların bugünkü klasik biçimi ortaya çıkar.

Loncadan kopuşla avukatların ideolojik dünyasında çok ciddi bir dönüşüm yaşandı. Lonca dönemi avukatlığı “İmtiyaz” sistemine dayanıyordu. 1850’lerden sonra, Modern düşüncenin etkisiyle tüm imtiyazlar dünyevileşmiş ve avukatlara bu dönemde toplumsal bir fonksiyonu yerine getirmesi karşılığında mesleki tekel imtiyazı tanınmıştır.<sup>13</sup>

Avukatlık ideolojisinin belirlenmesi açısından bu önemli bir sonuçtur. Avukatlar; birden bire ortaya çıkan yeni toplumun kurucu unsurları arasına katılmışlardır. Bu dönemde avukat; bir yandan mesleğini yapıp para kazanırken, bir yandan da toplumsal bir faaliyet içinde yer aldığını düşünmeye başlamıştır. Bu esasen, modern dönemin bireye anlam yüklemesi ile ilgili bir durumdur. Modernliğin özünde bireyin (öznenin) kolektif yapı karşısında bağımsızlığını kazanması vardır. Bu bağımsızlık, insanın, kendi kendinin ürünü olduğu, ölçütlerini ve yasalarını sadece kendinin belirleyebileceği düşüncesiyle ortaya çıkmış bir durumdur. İnsanı merkeze koyan öznellik anlayışının düşünce dünyasına hakim olması bu dönemin en temel belirleyici özelliğidir. Bu dönemde birey gelenek ve kutsallıklardan bağımsızlaşma mücadelesi içine girmiştir. İşte bu dönem avukatı da bu düşünce ile mesleki faaliyetini yürütmüş ve yaptığı işle toplumsal adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunduğunu ve bunun en önemli toplumsal faaliyet olduğunu düşünmüş ve bu doğrultuda çalışmaya başlamıştır.

<sup>10</sup> A. Haydar ÖZKENT, *Avukatın Kitabı*, s. 231

<sup>11</sup> Faruk EREM, *Meslek Kuralları*, s. 4

<sup>12</sup> A. Haydar ÖZKENT, a.g.e., s. 182

<sup>13</sup> Haluk İNANICI, “Türkiye’de Avukatlık İdeolojisi”,

Bu anlayışın egemen olduğu klasik dönemde an'anevi kaide şu idi: Avukat mahkemede bile müşterisini temsil etmez, müşterisinin vekili değildir. Onun yerine ispatı vücud eder, ona yardımda bulunur. Avukatın rolü, ne olursa olsun müşterisinin bütün iddialarını, hakimlere serdetmek de değildir. Mahkemeye getirmesi icap eden şey yapmış olduğu incelemenin ve kontrolün doğurduğu şeydir. Yani şahsi düşüncesidir.<sup>14</sup>

Hukuk davalarında ve ticaret mahkemelelerinde iş almayan ve bunu onursuzluk olarak niteleyen klasik dönem avukatları hak takibi, resmi dairelerde iş takibi gibi işlere hiçbir zaman önem vermemişlerdir. Bu dönem avukatı açısından mesleğin temel belirleyeni "Savunma görevini ifa" idi.

Bu dönemin temel ilkeleri şunlardı:

Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı,

Mesleğin onuru, namusu ve dürüstlüğü-  
nün mesleğin temeli olması.

Kamu inancı ve meslek güveni,

Meslek itibarı,

Savunma görevinin ifasında objektiflik,

Avukatın savunma ve iddianın sadece hukuki yönüyle ilgili olması,

Reklam yasağı,

Mesleğin ticari olmaması,

Müvekkilin talimatları ile "hukuka saygı"  
temelinde bağlılık,

Mesleğe yakışır kılık-kıyafet giyme,

Savunma için zorunlu olmadıkça davanın sonuçlanmasını uzatacak isteklerden kaçınma gereği vb...

### **Klasik Dönem Sonrası (Modern Dönem Sonrası) Avukatlık Mesleği**

Modernlik bir varlık olarak insanı tanrı karşısında temellendirirken, insan, eyleyen-yapan özne olarak insana; toplumu-doğayı akılla kavrama, dönüştürme imkanına sahip bir varlığa; iktisadi bir özne olarak "çıkarcını

arayan insan'a; hukuki bir özne olarak ise hakkını arayan kişiye dönüşmüştür.

Ancak bu görünür değişiklik daha sonraları değişik bir temele bürünmüştür: İktisadi aklın bant sistemini bulup üretim faaliyetini parçalara ayırması, modern dönemin mal, ürün, üreten ve doğal kaynaklara dayanan yapısı yerine hem üretimde bilginin artan kullanımına hem de enerji, demir, kömür gibi tükenen kaynaklara dayalı üretim yerine bilgisayar ve elektronik teknolojisinde olduğu gibi bitmez kaynaklara, yani bilgi ve yaratıcılığa dayalı yeni üretim yapısına geçilmesi, üretim toplumdandan tüketim toplumuna doğru bir dönüşüme zemin hazırlamış ve bu dönüşüm tüm toplumsal faaliyetleri etkilemiştir. Üretim alanında profesyoneller ve teknik işçiler önem kazanmıştır. Yapılan faaliyetin şekli de değişmiştir. Yapılan faaliyet iş olarak görülmeğe başlanmış ve ortaya çıkan bu ayrışmaya da "uzmanlaşma" denilmiştir.

Bu durum bireyin yaptığı faaliyet ile, yapılan faaliyetin toplumsal anlamı arasında bir uçurum oluşturmuştur. İktisadi verimlilik adına, birey yapılan faaliyete yabancılaşmış, faaliyet teknik bir işe indirgenmiştir.

Bireysel çıkarın, iktisadi çıkara dönüşmesi ve kar güdüsünün belirleyici toplumsal motivasyon olmaya başlaması ile mesleki dönüşüm bir ileri aşamaya geçmiştir. Mesleki faaliyet ve toplumsal faaliyetlerde iktisadi akıl belirleyici bir rol oynamaya başlamıştır. Bu dönemin en belirgin özelliklerinden birisi serbest meslek, salt para kazanılan bir iş olarak algılanmaya başlanmıştır.

Serbest piyasa ekonomisi, kar, verimlilik, borsa, globalleşen dünya, Küreselleşme, Yeni Dünya Düzeni, Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Hukuku gibi kavram ve kurumlar meslek anlayışının düşünce yörüngesini değiştirmiştir.

Modern sonrası dönem olarak adlandırılacak bu dönemde iktisadi aklın, toplumsal tahayyül dünyasını belirlemesi hukuku ve hukukçu kimliğini de etkilemiştir.

Klasik Dönem ya da Modern Dönem Avukatıyla, Modern Sonrası Dönem Avukatını Karşılaştıracak olursak;

**Modern dönemde avukat**, kamunun tarih sahnesine çıkışına, oluşumuna toplumsal aktör

<sup>14</sup> F. PAYEN, a.g.e., s. 55

olarak katılır. Bilindiği gibi modern dönem ulus devletlerin ortaya çıktığı dönemdir. Ve bu dönem kamunun oluşum dönemidir. İşte modern dönem avukatı, bu oluşumun önde gelen aktörüdür.

**Modern sonrası dönem ise**, kamunun çözülüş dönemidir. Modern toplumun çözülüş dönemidir. Ulus devlet aşamasından, global dünya aşamasına geline dönemdir. Toplumda asıl kimliklerin değer kaybedip, bir takım alt kimliklerin değer kazandığı dönemdir. (Çevrecilik, Hayvan severlik vs. derneklerde faaliyet göstermek gibi). İşte bu dönem avukatı, tüm bu kamunun çözülüş sürecine tanık olur. Hatta bu çözülüşte onun da payının olmadığı söylenemez.

**Modern dönemde**, mesleğin niteliği bir yönden serbest meslek iken, diğer yönden kamusal nitelik taşıyan (amme hizmeti) bir meslektir. Ancak kamu hizmeti olması, yanlış bir anlayışla devlet hizmeti anlamına da gelebilir. Avukatlık mesleğinin amacı, avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine bağlama, tarafların hukuki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların, hakka uygun olarak uygulanması konusunda yardımda bulunmaktır (A.K.md.1.). Bu anlamda kamusal nitelik taşıyan bir meslek olmasının yanı sıra, serbest meslektir de. Avukatın mesleki faaliyette bulunmak veya bulunmamakta ya da bu faaliyetin yoğunluğunu düzenlemekte, türünü seçmekte herhangi bir denetim altında bulunmaması; kendisine teklif edilen herhangi bir davayı almaya veya kendisinden istenilen bir hukuki mütalaayı vermeye zorlanamaması, avukatlığın serbest meslek olmasının sonucu olarak görülmektedir.

**Modern Avukat**, kamunun sözcüsü olduğu oranda, kamusal kurumlarda mesleki kimliği ile boy gösterir.

**Modern Sonrası dönemde Avukatlık mesleği**, pazar'ın konusu haline gelmiş, ticarileşmiştir. İktisat İdeolojisi, avukatlık alanını kontrolü altına almıştır.

Ayrıca **Modern Sonrası Dönemde**, avukatların mesleki kimlikle siyasi hayatta boy göstermesi önemsiz hale gelmiştir. Bu dönemde müvekkilin çıkarının adaletle ilişkisi de avukatı ilgilendirmez olmuştur.

Burada aklımıza gelen ilk soru, "Türkiye'de de avukatlık mesleğindeki değişiklik bu anlamda mı yaşanmıştır?" olacaktır. Belki yapılacak farklı bir okuma ile mesleğin Türkiye'de de Lonca dönemi, Klasik dönemi, Modern sonrası dönemi gibi dönemler geçirdiği gözlemlenebilir. Ancak Türkiye'nin farklı bir durumu vardır. Bu farklılık aslında batılı olmayan toplumların tümü için geçerlidir.

Bu tür değişimler Batı'da, iç dinamiklerin etkisiyle ve tedrici olarak meydana gelirken bizde tamamen dış dinamiklerin etkisi sonucu içteki elitlerin, iktidar seçkinlerinin ve siyasilerin ortak çabası ve icrası sonucu ve birdenbire vücuda gelmiştir. İthal bir süreçtir. Batılı olmayan toplumlar dayatılmışlık, ithal edilmişlik ve mecbur bırakılmışlık tahtında modernleşme serüvenini yaşamışlardır. Ali Şeriatî'nin deyişiyle bu; "empoze edilmiş modernizm"dir.

Bu nedenle bizdeki bu değişimi biz "batılılaşma" kavramı etrafında inceleyeceğiz. Bu bağlamda batılılaşma zihniyetinin, mesleğe ve avukata nasıl bir misyon yüklediğine dikkati çekeceğiz.

## 2. Avukatlık Mesleğinin Türkiye'deki Tarihçesi

Avukatlık mesleğinin ve diğer serbest mesleklerin seyrinin izlenmesi, bir anlamda Türkiye'nin modernleşme serüvenine değişik açıdan bakma imkanı verir.<sup>15</sup>

Mesleği Türkiye açısından inceleyecek olduğumuzda, bunu Tanzimat'tan önce ve sonraki dönemler ile, Meşrutiyet, Cumhuriyet dönemleri ve 1960 ile 1980'den sonraki dönem ve en son olarak ta 10.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanunla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yapılan değişikliklerden sonraki dönem olmak üzere 7 başlık altında toplayabiliriz.

### Tanzimat'tan Önceki Dönem

Osmanlı tarihinde 1800'lü yıllara kadar "Dava Vekili" adıyla meslek yapan bir sınıf

<sup>15</sup> Haluk İNANICI, *Türkiye'de Avukatlık İdeolojisi*.

yoktu. Fakat bu tarihlerde ve bundan çok önceleri, “Arzuhalciler” sınıfı diye bir sınıf vardı.

Evliya Çelebi bunlardan şöyle bahseder: “Esnaf-ı Yazıcıyan-Dükkan 400, Nefer 500. Bu tayfa ordu ve pazarda, Sadrazam kapısında arzuhal ve mekatip tahrir ederler. Pirleri Kasım İbn-i Abdulkufi’dir. Selman-ı Farisi belini bağladı. Kabri Cidde kurbinde, ceddemiz Hz. Havva yanındadır.”<sup>16</sup>

Bunlar bugünkü anlama göre avukatın iki esaslı vazifesi olan “yazı ile müdafaa ve sözle müdafaa”dan birincisini yaptıklarına göre, Türk avukatlık mesleğinin çekirdeği sayılabilirler.<sup>17</sup>

Osmanlı İmparatorluğunda, her mesleğin bir ocak kurduğu ve mensuplarının belli bir nizamla bağlandığı devirlerde, halkın, devlet kapısında ve çeşitli özel durumlarda, halini arz edebilmek için dilekçe ve mektup yazma ihtiyacı, “arzuhalcilik” mesleğini ortaya çıkarmıştır. Evliya Çelebinin, esnaf-ı yazıcıyan diye bahsettiği bu mesleğe herkes giremezdi. Çünkü Şeriat kapısına müracaat etmek bir usüle tabiydi ve arzuhalci olmak için “ocaktan yetişmek” gerekiyordu. Ellerinde “izn-i müş’ir teskere” (Ruhsatname) olmayanlar icrayı san’attan memnu idiler.<sup>18</sup>

İlk dönemlerde bu meslek mensupları, kişilikleri üzerinde titizlikle durulan, çalışmaları ruus almalarına bağlı ve örgüte mensup kimselerdi. Ancak sonraları gelişti güzel bazı okuryazarların aralarına girmeleri ve işlere karışmaları mesleği yozlaştırmaya başlamıştır.

Tanzimat öncesi, davalar ve anlaşmazlıklar Şer’i hükümlere göre çözümleniyordu. Bir anlaşmazlık hakkında savunma yapmak, o anlaşmazlıkla ilgili hüküm vermek, fıkıh kitaplarını ve fetvaları inceleme neticesi, olası olabiliyordu. Kadılar her iki tarafı dinler ve olayın oluş şekline şer’i hükümleri uygulayarak karar verirdi.<sup>19</sup>

İşte bu ihtiyaçtan dolayı, karmaşık bir hukuk sistemi olan fıkıh içinde bazı hükümlerin

seçilmesi gerektiğinden taraflara bu anlamda dışarıdan yardımcı olmak için kadı yanında çalıştıktan sonra ayrılmış, davaları ayrıntılı bilen “muhezir”ler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu kişiler giderek mahkemeye de başvurmaya başlamışlardır.<sup>20</sup>

Bunlardan başka bir de mahkemelerde iş yapan, Karamanlı, İncesulu, Niğdeli mahalle bakkalları vardı. Bunlar İstanbul’un lüks yazlık semtlerinde oturur, alış-veriş nedeniyle kadı ve mahkeme çalışanları ile tanış olmaları nedeniyle vatandaşlar tarafından dava vekili olarak görevlendirilirdi. Asıl işleri bakkallık olan bu kimseler bakkal dükkanlarını çıraklarına bırakıp, mahkeme koridorlarında dolaşırlardı. Bu kişiler genellikle cepleri zarf ve kağıtlarla dolu olduğu için “Kağıt Kavafı”, ya da büroları olmayıp ayakta dolaşmaları nedeniyle “ayak kavafı” olarak adlandırılmışlardır.<sup>21</sup>

Çoğunlukla okuma yazması bile olmayan kavafılar, insanları kandırarak para alırlar ve ciddi zararlara yol açarlardı. Halk bu kimselelere bu nedenle “yalancı, müzevir” isimlerini takmıştı. Bu mesleklerin avukatlıkla doğrudan ilgisi olmamakla beraber, toplum tarafından avukatlar için kullanılan birçok sıfat ilk defa bu meslekler için kullanılmıştır.<sup>22</sup>

## Tanzimat ve Sonrası Dönemi

### Osmanlı’da Adli Modernizasyon

Tanzimat dönemi diye adlandırılan Osmanlı’nın son 100 yıllık döneminde; Batının siyasi gücünü arttırması, Osmanlı’nın zayıflaması ve hukuk yönünden de zaafa uğraması, Batı kültürü ve hayranlığı ile yetişen bir grup bürokrat ve aydınının batı hukukunun ithal edilmesiyle çağdaş medeniyet seviyesine ulaşabileceğini düşünmesi v.s. sebeplerle bir takım kanunlaştırma hareketlerine gidilmiştir.

Batı dünyasının ve azınlıkların desteklemesi temelinde ortaya çıkan bu kanunlaştırma hareketleri her ne kadar kimilerince kaçınılmaz görülüp kimilerince de Batı öykünmecili-

<sup>16</sup> Evliya ÇELEBİ, *Seyahatname*, Cilt 1 s. 524

<sup>17</sup> A. Haydar ÖZKENT, *Avukatın Kitabı*, s. 40

<sup>18</sup> Ali Galip TAŞ, *Bizim Tarih*, s. 161

<sup>19</sup> Adil Giray ÇELİK, a.g.e., s. 44

<sup>20</sup> A. Haydar ÖZKENT, *Avukatın Kitabı*, s. 50

<sup>21</sup> Adil Giray ÇELİK, a.g.e., s. 44

<sup>22</sup> Haluk İNANICI, *Türkiye’de Avukatlık İdeolojisi*.

ği içerdiği ifade edilse de<sup>23</sup>, gerçekte şer'i hukuk merkezde olmak üzere, örfi hukuk, dini gruplar hukuku, katılan ülkeler hukuku v.b. bileşenleriyle kompleks bir yapıdan oluşan Osmanlı Hukuk Sistemini ve bürokratik yapıyı yeniden gözden geçiren ve işleyişi için yeni kurallar ve kurumlar oluşturan kanunlaştırma hareketleri olarak göze çarpar.

1839 Tazminat Fermanı ve 1856 Islahat Fermanı ile ortaya çıkan bu dönemde hedeflenen amaç devlet yapısının yenilenmesi amacını taşır.

Ancak reformcu bir nitelik taşıdığı Batılılaşma hareketinin başlangıcı sayıldığı ve gerek kanunlar düzeyinde ve gerekse hukuk eğitimi ve adliye teşkilatına ilişkin düzenlemelerle İslam'ın hukuk alanındaki mutlak otoritesine son veren bir dönem olması bu dönemi oldukça önemli kılmıştır.

Bu dönemle birlikte yabancılar ile Osmanlı tebaası arasındaki ihtilafların çözümünde rol oynamak üzere bir yandan bazı özel mahkemeler kurulmaya diğer yandan da başta Ticaret Kanunu olmak üzere birçok kanun batıdan aynen alınıp uygulanmaya başlandı. Bazı ceza kanunları ve buna ilişkin usul kanunları da tercüme edilerek alınmıştır.

Fakat belirtmek gerekir ki bunların hiçbiri temel kanun niteliğinde düzenlemeler değildir. Örneğin, Medeni Kanun olarak Fransız Cod Civil'in ticaret hukukuna ilişkin maddeleri iktibas edilmiş, fakat Aile ve Borçlar Hukukuna ilişkin hükümleri alınmamıştır. Bu nedendir ki, Tanzimat sürecinde "iktibas" edilen hukuklarla "ana hukuk" arasında çok kısa süre içinde boy gösteren uyuşma sorunlarının akabinde "medeni kanun" tartışmalarının ortaya çıkması da çok gecikmemiştir.

Ticaret ve Nizamiye Mahkemelerinin kurulmasıyla (1864) diğer Avrupa ülkelerinin Medeni Kanunlarına benzer bir medeni kanuna ihtiyaç duyulmuştur.

Dönemin en önemli devlet adamlarından Ali Paşa medeni kanun konusunda, milli bir kanun yapmaktan ziyade Fransız Medeni Kanunu (Cod Civil)'nun aynen iktibas edilme-

sini savunuyordu. Buna karşın başta Ahmet Cevdet Paşa olmak üzere hamiyetli bazı devlet ve ilim adamlarının karşı çıkmasıyla Osmanlı Hukukunun, tam anlamıyla Batı Hukukunun etki alanına girmesine uzunca bir süre engel olunmuş ve Türk Aile Hukukunun Fransız Aile Hukuku ile aynılaştırılması 1926'ya kadar engellenmiştir.

İşte bu dönemde Ahmet Cevdet Paşa Başkanlığında Mecelle hazırlanmış ve 8 yılda 16 ayrı kitap halinde yayınlanmıştır.

Mecelle, Türk Hukuk sisteminin Resepsiyonunu uzun süre geciktirmesi bakımından çok önemli bir eserdir. Bir kanun olmaktan çok, fıkhnın (İslam Hukukunun) dağıntık kitapları içinde bulunan hükümlerden ihtiyaca uygun olanların ve evrensel nitelikte olanların derlenmesiyle ortaya çıkan mecelle 1926 yılına kadar yürürlükte kalmıştır.

## Tanzimat ve Sonrası Avukatlık Mesleği

Gerek dünya görüşü gerekse mesleki formasyon açısından sistem içerisinde "Batı"yı temsil eden avukatlık mesleği Tanzimat kanunlaştırma hareketleri kapsamında Batıdan Osmanlı hukuk sistemine ithal edilen "yeni bir meslek"tir.<sup>24</sup> Bu dönemden başlamak üzere bu meslekle ilgili birçok düzenleme yapılmıştır.

1864 tarihli, "**Usul-ü Muhakemat-ı Ticaret Nizamnamesi'nin 28. Maddesinde "tarafaların mahkemeye bizzat gelmeleri veya vekil tayin etmeleri mecburiyeti konmuş"**, vekalet akdinin şekli hakkında da açıklayıcı hükümler yer almıştır.

1885 tarihinde "**Mehakim-i Nizamiye Davası Vekillerinin Usul-ü İmtihan ve İmtihanlarına Dair Kararname**" gereğince; *dava vekilliği mesleğine girecekler için imtihan usulü konmuş ve şartları açıklanmıştır*. Bu tüzük 1901'de neşredilmiştir.

13.01.1876 tarihinde yürürlüğe giren **Dava Vekilleri Nizamnamesi** Türkiye'de avukatlık mesleğini düzenleyen ilk metin olarak kabul edilir. Zira ilk defa bu nizamname ile, vekalet

<sup>23</sup> Detaylı bilgi için bkz.: Av. Muharrem BALCI, *Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci*, 23.06.2001.

<sup>24</sup> Aysin ÖZMAN, *"Erken Cumhuriyet Döneminde Hukukçu Kimliği"*.

işlerini üzerlerine alanlara resmen “dava vekilliği” unvanı verilmiştir. Nizamnameye göre dava vekili olacakların Hukuk Mektebi mezunu olmaları şartı konmuş ve rasgele şahısların mesleğe girmeleri önlenmiştir. Yine aynı tarihlerde Mektebi Sultaniye’de yeni bir sınıf açılarak hukuk dersleri okutulmaya başlanmıştır. Buradan mezun olanların Adalet Bakanlığı’na bağlı bir komisyonda sınav vererek başarı gösterdikleri takdirde dava vekilliği yapabilecekleri esas kabul edilmiştir.

Bu nizamnamenin 30. Maddesinde,

“Dava vekillerinin umur ve hususatına bakmak ve Nezaret-ı Ahkam-ı Adliye tarafından icra olunacak tebligatı resmiyeye vasıta ittihaz kılınmak üzere bir cemiyet-i daimie tesis olunacaktır.”

demek suretiyle yeni kurulan bu cemiyete bazı görevler yüklenmiş ve baro işlevi kazanması amaçlanmıştır.

Tanzimat döneminde filizlenmeye başlayan avukatlık mesleği hem “mesleki” yönden hem de “meslek kuruluşu” yönünden doğrudan adliye nezaretine bağlıydı. Bu nedenle dava vekillerinin mesleklerini bağımsız olarak ifa etmeleri mümkün değildi. Üstelik müvekkilleri de dava vekillerini özgürce seçme hakkına sahip değildi.

Mithat Paşa ve arkadaşlarının meşhur Yıldız mahkemelerinde yargılanmaları ve 3. günde cezanın kesinleşmesi düşünüldüğünde savunmanın bir kurum olarak henüz teşekkül etmediği söylenebilir.

Ayrıca bu nizamname tüm avukatları kapsamıyordu. Çünkü yabancı avukatların konsolos mahkemelerinde ve ticaret mahkemelerinde görev yapmaları mümkündü. Hatta bu avukatlar kendi barolarını “Dava vekilleri Cemiyetinden” çok önce “Bureau de Constantinople” adıyla kurmuşlardı.

Dava vekilleri nizamnamesinin önemi, savunma mesleğinin ilk yazılı metni olması ise de asıl önemi gerek Tanzimat sürecinde gerekse Cumhuriyet Türkiye’sinde avukatlık mesleğine bakışı belirleyecek temel ilkeyi 1876 yılında koymasındır. **“Avukatlar ya doğrudan Adliye Nezaretine bağlı çalışacaklardı ya da nezaret altında”**<sup>25</sup>

1876 tarihli dava vekilleri nizamnamesi gereği, dava vekilleri ilk toplantılarını 5 Nisan 1878 tarihinde yaptılar. Bu ilk toplantıya 63 kişi katılmıştır. Bu üyelerden on biri Müslüman otuz sekizi Ermeni’dir. Geri kalanlar Rum, İngiliz, Fransız ve İtalyan’dır.

İlk genel kurulu en yaşlı üye olması hasebiyle Kostaki Sardenski açmıştır. Yapılan seçimlerde ise Meryem Kuli Efendi, Reis-i Evvel; Mehmet Şehri Efendi, Reis-i Sani; Karabet Gürcü Efendi, Katiplik ve Saymanlık görevlerine getirilmiştir. Bedros Şaşıyan, Kostaki Sardenski, Agop Mircikyan yönetim kurulu üyeliklerine seçilmişlerdir.

O tarihlerde Müslümanlar, Kafkaslarda, Balkanlarda, Yemen Çöllerinde savaştan savaşa koşmaktaydılar. Bu nedenle hizmet sektörü azınlıkların ve Müslüman olmayan halkın elindeydi. Müslüman ve Türk Osmanlı vatan-daşı devleti adına askerlik, memurluk, kadılık yapmaktaydılar. Dava Vekilliği gibi ayak kava-fı, müzevir olarak aşağılanan bir mesleğe ilgi göstermiyorlardı.<sup>26</sup> İlk Baro Levhası 1879 yılında düzenlendiğinde levhada bulunan 105 avukattan birçoğu azınlıklardandı.

**17 Haziran 1880** tarihinde ise hukuk derslerini programına alan bir hukuk mektebi öğrenime başlamıştır. Okul yönetmeliğinin 35. Md.’si gereğince okuldan mezun olanlar dava vekilliği yapma hakkını kazanıyorlardı. 17 Haziran 1880 tarihi aynı zamanda İstanbul Hukuk Fakültesinin kuruluş tarihidir.<sup>27</sup> Bu mektebin ilk mezunlarının tamamı azınlıklardır. Bunlar; Artin Mustıçyan, Diran Bedrosyan, Vartan Muradyan, Vasidis, Yanko Mamopulos, Artin Toptaş’tır.

**1884 tarihinde** Padişahın iradesi ile “Rumeli-i Şarki Vilayetine Mahsus Avukatlık Kanunu” çıkmış ve Türkiye’de ilk defa bir kanun metninde “avukat” tabiri kullanılmıştır.

1886 yılında çıkan 2. Abdülhamit’e ait bir irade-i seniye ile, dava vekilliğinin; çok yeni bir meslek olması, halkın fakir olması gibi gerekçelerle, ceza davaları dışında, diplomalı dava vekilleri bulunmayan yerlerde başkaları tarafından da yapılabileceği emir buyurulmuştur. Böyle bir fermanın çıkmasında Hukuk Mekte-

<sup>25</sup> Haluk İNANICI, “Cumhuriyet Türkiye’sinde Bir Meslek: Avukatlık”.

<sup>26</sup> Adil Çelik GİRAY, a.g.e., s. 54.

<sup>27</sup> Bkz.: Mehmet Ali AYNİ BEY, *Dar’ul-Fünun Tarihi*.



bi mezunu olmayan fakat 1876 tarihli Dava Vekilleri Nizamnamesine kadar bu yoldan para kazanan, ayak kavafı ya da müzevirlerin de etkisinin olduğu söylenebilir.

## Meşrutiyet Dönemi

Meşrutiyetin ilanından sonra Dava Vekilleri, 31 Temmuz 1908 'de Divan yolunda Arif'in Kiraathanesinde toplanıp birtakım kararlar almışlardır. Bu kararlar:

- Toplum içinde dava vekilleri hakkında oluşan kötü düşünceleri ortadan kaldırmak, en kutsal haklardan olan savunma hakkını halka anlatmak
- Kanuni ve ahlaki yönden niteliksiz insanların mahkemelere kabullerine engel olmak ve bu konuda resmi makamları uyarmak.
- Hukuk Mektebi mezunlarına basit bir sınav neticesi ruhsatname vermek.
- Dava Vekilleri ile ilgili bir levha düzenlemek”

şeklinde olmuştur.<sup>28</sup>

İstanbul Barosunun bugün yürürlükte olan levhası 21 Ağustos 1908'de alınan kararla hazırlanan levhanın devamıdır.

**1908** Birinci Meşrutiyetin ilanından sonra, Meşrutiyet İdaresince vekalet görevi ile ilgili çeşitli kanun ve nizamnameler çıkarılmış ve bu tarihten sonraki nizamnameler tüzük mahiyetinde sayılmıştır.

**1911 tarihinde** yabancı hukuk mekteplerinden mezun olan ve 3 yıl Türk Mahkemelerinde vekalet görevi yaptığını belgeleyen ve verecekleri imtihanla bunu ispat eden dava vekillerinin “Dava Vekilleri Cemiyeti”nden ruhsat alabilecekleri kabul edilmiştir.

**1916 tarihli** “Memalik-i Osmaniye’de bulunan ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi” Hakkındaki Geçici Kanunda da avukatlık mesleğinin yalnızca Türklere ait olacağı belirtilmiştir.

## Cumhuriyet Dönemi

Bu başlık altında önce Lozan Antlaşması ve sonrası dönemi inceleyerek Türk Hukukunun tam anlamıyla batılılaşma sürecine girişini, Resepsiyon hareketlerini, Cumhuriyet Dönemindeki hukukçu kimliğine yüklenen Kemalist Rejimi koruma misyonu ile “eski” hukukçu kimliğinin yeniden inşasını, Kemalist Modernleşme Projesi çerçevesinde Hukukun Laikleştirilmesi sürecini inceleyeceğiz.

Bununla beraber İstanbul Darülfünun’un tasfiyesini, buranın İstanbul Hukuk Fakültesi olarak yeniden yapılandırılmasını, Ankara Hukuk Mektebinin kurulmasını ve yüklediği misyonu, bu arada eski zihniyeti taşıyan hukukçu kimliğinin yok edilmesi<sup>29</sup> gerektiğini, tüm bu bağlamlarda yapılan 1924 tarihli Muhamat Yasasını, 1938 tarihli 3994 sayılı Avukatlık Kanununu, 1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Yasasını inceleyeceğiz. 2001 tarihli Avukatlık Yasasını ayrı bir çalışma konusu yapacağımızdan şimdilik bu yasaya özetle değineceğiz.

## Lozan Sonrası Dönem

Hukukun laikleştirilmesi süreci hukuk alanında İslam/Batı hukuku karşıtlığında gelişen tartışma ve uygulamalar çerçevesinde belirginlik kazanmıştır. Bu tartışmalar sonucu gelişen nokta Tanzimat Dönemi Kanunlaştırma Hareketleri kapsamında Batı hukukunun kısmi olarak benimsenmesidir.

Ancak bu dönemde başlamış olduğu kabul edilse de hukukun laikleşmesi yani dini unsurlardan ve İslam Hukukundan tamamen uzaklaşması, Kıta Avrupa Hukukunun toptan benimsenmesi yolu ile gerçekleştirilen Erken Cumhuriyet Dönemi hukuk reformları ile olmuştur.

Burada akla gelen ilk soru şudur:

“Cumhuriyetin ilk yıllarında, yabancı hukukun toptan benimsenmesi yoluyla hukuk düzeninin yeniden yapılandırılması (Resepsiyon)nın amacı hukuki yapıdaki birliği sağlamaktan ziyade Cumhuriyet Projesi kapsamında planlanan kül-

<sup>28</sup> Şener BATTAL, a.g.e., s. 678

<sup>29</sup> Eski hukukçu kimliğinin yok edilmesi gerektiği ifadesi bizzat Atatürk'e ait bir ifadedir. Bkz.: M. Esat BOZKURT, *Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı*, s. 11

türel ve siyasal dönüşümlerin meşruluk zeminini hazırlamak mıdır?”

Bir başka soru da şudur:

“Yapılan bu düzenlemelerle hukuk, yeni bir toplumsal yapının inşa edilmesi için bir araç rolü mü oynamıştır?”

Kemalist Modernleşme Projesinin temel referans noktası “medeniyet” kavramıdır. Çünkü hedeflenen yapı ile hedefin gerçekleştirilmesine ilişkin politikalar açısından “medeniyet” kavramı hep temel belirleyen olmuştur.

“Unutmamak lazımdır ki, Türk Milletinin kararı muasır medeniyeti, kayıtsız şartsız tüm prensipleri ile kabul etmektir. Bunun en bariz ve canlı delili inkılabımızın kendisidir. Muasır medeniyetin Türk topluluğu ile uygun olmayan noktaları görülüyorsa bu, Türk Milletinin kabiliyet ve istidadındaki noksandan değil, onu fuzuli bir suretle kuşatan ortaçağ teşkilatı ve dini kurallar ve kurumlardır.”<sup>30</sup>

Ancak kastedilen medeniyet, Batı Medeniyetidir. Geri kalmışlığın kaynağı, medeni dünyadan kopukluk ya da uzaklıkla açıklanırken Türk halkının çağdaş medeniyetler seviyesine ulaştırılması Kemalist Modernizasyon sürecinin ana hedefi olmuştur. Bu hedefe ulaşmak için yapılması gereken şey de, geçmişe bağlı zihniyetin yok edilmesidir.

“Sayın Arkadaşlar!

Türk İhtilalinin kararı, Batı medeniyetini kayıtsız şartsız, kendisine mal etmek, benimsemektir. Bu karar o kadar kesin bir azme dayanmaktadır ki; önüne çıkacaklar, demirle, ateşle yok edilmeye mahkumlardır. Bu prensip bakımından, kanunlarımızı oldukları gibi batıdan almak zordur. Böylelikle, Türk ulusunun iradesine uygun harekette bulunmuş olacağız. Keyif ve isteklerimize göre değil, milletimizin dileklerine göre iş başarmağa borçluyuz.”<sup>31</sup>

Lozan Konferansından sonra başlayan dönemde devrim kanunları başta olmak üzere birçok alanda kanunlaştırma hareketine girişilmiştir. Bu anlamda Lozan Konferansı, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk ve dış siyaset alanında yaşadığı en önemli gelişmedir.<sup>32</sup>

Başlangıçta 1. Dünya Savaşı ve Kurtuluş Savaşı sonrasında sınırların, tazminatların, arazi ve esir mübadelesi gibi konuların ele alınacağına sanıldığı bu konferansta, Türk Hukuk Sistemini etkileyecek önemli kararlar alınmıştır. Batılı devletlerin müdahaleleriyle yeni Türk Devletinin İslami kimlikten uzaklaşması amacına yönelik, Türk devletinin işlerini ilgilendiren meseleler ele alınmış ve bu doğrultuda hukuki düzenlemelere gidilmesi öngörülmüştür.

Antlaşmaya “Türk Hükümeti, gayrimüslim azınlıkların aile hukuku veya ahkam-ı şahsiyeleri konusunun, azınlıkların örf ve adetlerine göre çözümlenmesine imkan sağlayacak düzenlemeler yapmaya muvafakat eder. İşbu hükümler, Türk Hükümetiyle, ilgili azınlıklardan her birinin eşit miktarda temsilcilerinden oluşan Özel Komisyonlar tarafından düzenlenecektir. İhtilaf vukuunda Türk hükümetiyle Cemiyet-i Akvam Meclisi Avrupa hukukçuları arasından oybirliği ile seçilmiş bir hakem tayin edilecektir.”<sup>33</sup> gibi bir hüküm konulması Batılı devletlerin Türkiye’nin işlerini ilgilendiren bir meselede nasılda açıkça vesayet ettiğini gözler önüne sermektedir.

24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanan Lozan Antlaşması ile birlikte “Yargı Yönetimine ilişkin Bildiri” ile de Türk Hukuk Sistemine açıkça müdahale edilmiştir. Bu bildiriye göre Türk Hükümeti, hukuk reformları yapacak olan komisyonların çalışmalarına katılmaları için Avrupalı hukukçu danışmanlar alma mecburiyeti altında bırakılmıştır.

Bu tarihten başlamak üzere batı hukukunu toptan benimseme anlamına gelen resepsiyon hareketine girişilmiş ve 1926 yılında İsviçre Medeni Kanunu iktibas edilerek Türk Kanun-u Medenisi olarak yürürlüğe konmuştur. Daha sonra da sırasıyla İsviçre Borçlar Kanunu, Alman, Fransız ve İtalyan Ticaret Kanunlarından hükümler içeren Türk Ticaret Kanunu, İtalyan Ceza Kanunu’nun iktibas edilmesiyle Türk Ceza Kanunu yürürlüğe konmuştur. Adliye teşkilatında Fransız Sistemi örnek alınarak yapılan düzenlemelerle, 1930’lu yıllara gelindiğinde hukuk reformu-

<sup>30</sup> Türk Kanun U Medenisi Esbabı Mucibe Lahiyası, bkz.: Aytekin ATAAY & İsmet SUNGURBEY Medeni Kanun Borçlar Kanunu,

<sup>31</sup> M. Esat BOZKURT, a.g.e., s.11.

<sup>32</sup> Muharrem BALCI, a.g.t.

<sup>33</sup> M. Akif AYDIN, *İslam ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları*, s.308

nun (resepsiyon) ana hatlarıyla tamamlandığı görülmektedir.<sup>34</sup>

Hukuk tarihi alanında en radikal hareketlerden biri olarak nitelendirilebilecek bu durumun hukuk mesleği açısından oldukça önemli sorunları olmuştur. Bunlar:

a) Ortaya çıkan bu yeni hukuki sistemin, genç Cumhuriyet Türkiye'sinde gelişiminin sağlanması için yeni bir hukukçu neslinin yetiştirilmesi

b) "Eski" zihniyetin ve "eski" hukukun temsilcisi olarak nitelendirilen hukukçunun Cumhuriyet ilkeleri ve yeni hukuk sistemi doğrultusunda sosyalleştirilip kimliklendirilmesi.

Her hukuk sistemi, kendisinin temel değerlerini benimsemiş hukukçulara gereksinim duyar. Çünkü hukuk, merkezi iktidarın en önemli araçlarından biridir. Hatta egemen ideolojinin ta kendisidir. Merkezi iktidarın, etkinliğini gerçekleştirdiği toplumsal çevreye karşı bir tehdit veya kuvvet kullanma unsurudur.<sup>35</sup>

Bu açıdan bakıldığında hukukçu kimliğinin, rejimle ya da iktidarla bir bağlantı ya da özdeşleşme içinde olması egemen ideolojinin istikrarı anlamına gelir.

Bu düşünceden hareketle hukuk eğitiminin yeni rejimin esaslarına göre düzenlenmesi yoluna gidilmiş ve 1920'lerin başından beri Ankara gündeminde yer alan, devrimci bir hukuk öğretim kurumunun kurulması fikri, Kıta Avrupa'sı kanunlarının toptan benimsenmesinin kesinleşmesi ile hız kazanmış ve 5 Kasım 1925 tarihinde Cumhuriyetin ilk yüksek öğretim kurumu olarak Ankara Adliye Hukuk Mektebi kurulmuştur.

Bu tarihe kadar İstanbul Darülfünunu Hukuk Mektebinde hukuk eğitimi verilmekteydi. Ancak yılda kırk mezun kapasitesiyle hukukçu açığını kapatmak da yetersizdi. Ayrıca müfredat bağlamında gelenekçi bir çizgiye sahipti.

Bunun yanı sıra yeni rejimin felsefi ve siyasi temellerine de kayıtsızlık olarak nitelendirilebilecek bir duruşa sahipti.

İşte bu itibarla, tercüme edilen/edilecek kanunları uygulayabilecek bir kadro yetiştirilmesinin yanı sıra gerek "ilmi" ve gerekse "ideolojik" anlamda eski zihniyeti yansıttığı düşünülen İstanbul geleneğine bir alternatif yaratılması amacıyla Ankara Adliye Hukuk Mektebi kurulmuştur.<sup>36</sup>

5 Kasım 1925 yılında Ankara Hukuk Mektebinin açılışı münasebetiyle yaptığı konuşmasında M. Kemal:

"Bugünkü hukuki faaliyetlerimizin esbabını izah etmiş oluyorum ümidindeyim. Bütünü yeni kanunlar vücuda getirerek eski esasatı hukukiyeyi temelinden kal'etmek teşebbüsündeyiz. Ve yeni esasat-ı hukukiye ile elifbasından tahsile başlayacak bir **yeni hukuk neslini yetiştirmek için** bu müessesatı açıyoruz. Bütün bu icraatta mesnedimiz milletin istidat ve kaabiliyeti ve irade-i kat'iyesidir.

Bu teşebbüslerde arkadaşlarımız, yeni hukuku, bizimle beraber, bahsettiğim mahiyette anlamış olan güzide erbabı hukukumuzdur. Hayatı umumiyemizin yeni esasatı hukukiyesi nazari ve tatbiki sahada tecelli ve tahakkuk edinceye kadar geçecek zamanı temin eden bizzat milletimiz ve onun inkılabındaki yorulmaz ve yıpranmaz kuvvet olacaktır.

Talebe Efendiler!

Yeni Türk hayat-ı içtimaiyesinin banisi ve müeyyidi olmak iddiası ile tahsile başlayan sizler; Cumhuriyet devrinin hakiki ulema-i hukuku olacaksınız; bir an evvel yetişmenizi ve arzuyu milleti fiilen tatmine başlamanızı millet sabırsızlıkla beklemektedir. Sizi yetiştirecek olan profesörlere terettüp eden vazifeyi hakkıyla ifa edeceklerine eminim.

Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesinin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım; ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum.<sup>37</sup>

diyerek bu yeni eğitim kurumundan ne çok şey beklediğini açıkça ifade etmiştir.

Ankara Hukuk Mektebi kuruluşundan itibaren 10 yıl Adliye Vekaletine bağlı kalmıştır.

<sup>34</sup> Detaylı bilgi için bkz.: Sıddık Sami ONAR, *Adli İnkılabın Ana Hatları*

<sup>35</sup> M. Tefik ÖZCAN, *Hukuk İdeolojisi Adalet Sorununa Sosyolojik Bir Yaklaşım, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*.

<sup>36</sup> Aylin ÖZMAN, a.g.e., s. 171

<sup>37</sup> Ender TİFTİKÇİ/Mehmet TİFTİKÇİ, *Atatürk ve Hukuk*, s. 147

Müfredat, laik hukuk kültürünün ve resmi ideolojinin yeni hukukçu nesline aktarılması amacıyla yapılandırılmış olup akademik kadro da başta Adliye Vekili M. Esat Bozkurt olmak üzere çoğunluğu yurtdışında eğitim görmüş hukukçu milletvekillerinden oluşmuştur.<sup>38</sup>

Hukukçu kimliğinin şekillendirilmesine yönelik temel araçlardan birini oluşturan yeniden yapılanma projesi kapsamında yapılan bir diğer yenilik de, İstanbul Darülfünununun tasfiyesi ve İstanbul Üniversitesi bünyesinde İstanbul Hukuk Fakültesi olarak yeniden yapılandırılmasıdır.

Tasfiyenin temellendiği ana eksen, Darülfünunun kadro ve müfredat açısından Kemalist İdeoloji karşıtı olarak nitelendirilen eğilimidir.<sup>39</sup> Dönemin Milli Eğitim Bakanı Reşit Galip Bey:

“Memlekette siyasal, sosyal büyük devrimler oldu. Darülfünun bunlara tarafsız bir gözlemci kaldı. Ekonomik alanda köklü hareketler oldu. Darülfünun bunlardan habersiz görüldü. Hukukta radikal değişiklikler oldu. Darülfünun yeni kanunları öğretim programına almakla yetindi. Harf devrimi oldu, özdil hareketi başladı Darülfünun hiç tinmedi”<sup>40</sup>

diyerek hükümetin Kemalist ideoloji doğrultusunda verilecek olan hukuk eğitimine ne kadar önem atfettiğini göstermektedir.

Gerek kadro olarak, gerekse müfredat olarak geleneği temsil eden İstanbul Darülfünunu 31 Temmuz 1933 yılında tasfiye edilmiş ve akabinde yeni bir çehre ile İstanbul Üniversitesinin kurulmasına temel hazırlanmıştır. Bu tasfiye hareketi neticesinde bazı akademik personel işten çıkartılmış, müfredat yukarıda çizilen çerçeve doğrultusunda yenilenmiş ve ders kitapları Türkçeleştirilmiştir.

Hukuk eğitimi alanında yapılan bu değişiklikler, hukuk alanına ilişkin taşıdığı anlamın ötesinde, rejimin amaç ve ihtiyaçları ile uyumlu olarak şekillendirilen yüksek öğrenim

politikasının yapısına ilişkin olarak da çok önemli ipuçları vermektedir.<sup>41</sup>

## Muhamat Yasası (Cumhuriyet Avukatı/Muhami)

Hukukun tam anlamıyla laikleştirilmesi ve resepsiyon hareketi sonucu yapılan kanun reformunun önemli sonuçlarından birinin de “eski” zihniyetin ve “eski” hukukun temsilcisi olarak nitelendirilen hukukçunun Cumhuriyet İlkeleri ve yeni hukuk sistemi doğrultusunda sosyalleştirilip kimliklendirilmesi olduğunu yukarıda belirtmiştik.

Bu eksende yapılan en büyük yeniliklerden birisi de 1924 tarihli “Muhamat Kanunu”dur. 17 maddeden oluşan Muhamat Kanunu Türk avukatlık mesleğini düzenleyen ilk ciddi yasadır. Bu yasa bir tatbik talimatnamesi ve İstanbul Barosu İç Nizamnamesi ile birlikte bir bütün teşkil etmektedir. Bu yasanın önemi “baro” ve “avukat” kavramlarını ilk defa hukuk sistemimize sokmasından gelmektedir. Öte yandan yasa ikili sisteme son vermiş ve savunma mesleğini ulusal düzeyde düzenlemeyi hedeflemiştir. Kanunun Geçici Maddesine göre 1876 tarihli nizamname uyarınca dava vekilleri dernekleri teşkil etmiş mahallerde, dava vekillerinin bu kanuna göre gerekli vasıf ve şartları taşıyıp taşımadığına karar verilmek üzere “Adliye Vekilince” tayin edilecek kişilerden oluşacak “Tefrik Meclisi” kurulacaktır. Bu meclis gerekli incelemeyi yaparak gerekli şartları taşımayanları “levha”dan silecektir. Nitekim İstanbul Dava Vekilleri Çerçevesinde kurulan komisyon 960 dava vekilinden 473’ünü “levha”dan silmiştir. Bu tasfiye hareketi, savunma mesleği tarihinde eşî görülmemiş bir tasfiye hareketidir.<sup>42</sup>

Modernleşme deneyimi çerçevesinde avukatlık mesleğinin yeniden yapılandırılması süreci rejim ile hukukçu arasındaki ilişkinin niteliğine ve yönüne dair açılımları barındırması ve bu paralelde hukuk, siyaset, ideoloji arasındaki kesişmeyi görece bir açıklıkla yan-

<sup>38</sup> Akademik kadro ve dersler için bkz.: Ahmet MUMCU, *Ankara Adliye Hukuk Mektebinden Ankara Üniversitesi. Hukuk Fakültesine.*

<sup>39</sup> Aylin ÖZMAN, a.g.e s. 171

<sup>40</sup> Hakimiyet-i Milliye 1 Ağustos 1933 Zikreden Aylin ÖZMAN, a.g.e., s. 172.

<sup>41</sup> Aylin ÖZMAN, a.g.e., s. 170.

<sup>42</sup> Haluk İNANICI, *Cumhuriyet Türkiye’sinde Bir Meslek Avukatlık.*

sıtır bir görüntü sergilemesi açısından dikkat çekici bir kesit teşkil etmektedir.<sup>43</sup>

Yeni Rejimin, avukatlık mesleğindeki bu düzenlemeleri yapmasının iki sebebi vardır. Birincisi, mesleğin icrasına yönelik Osmanlıdan miras kalan hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılarak avukatlığın adli mekanizmanın bir parçası haline getirilmesiydi. İkincisi ise “eski” hukukçuya ve dönemin kurumsallaşma açısından en gelişmiş meslek örgütlerinden birini oluşturan İstanbul Barosuna ve avukatlık camiasına karşı duyulan güvensizliktir.

Bu açıdan bakıldığında yeni yasayı ve yapılan yeni düzenlemeleri, rejimin ilkelerine sadık ve bu doğrultuda çalışan baroların oluşturulması ve toplumun modernleşme örgüsü içerisinde yeniden inşasına doğrudan katılım sağlayacak avukatlar oluşturma çabası olarak görebiliriz.

Kanunun 2. md.’indeki “*Cinayet veya muhilli namus veya haysiyet bir cünha ile mahkum veya sui şöhretle maruf ve müştehir olmamış bulunmak*” şartı, özellikle yeni rejimin karşısında yer aldığı düşünülen avukatların meslekten men edilmeleri yönünde etkili olmuştur. Zira söz konusu şart yetkili kurullar tarafından mesleğe hıyanetin yanı sıra Türk Milletine ve vatana hıyanet olarak yorumlanmıştır.

### Baro Reisi Lütfi Fikri Bey

Bu çerçevede gerçekleştirilen tasfiye işlemleri, günümüzde de halen varolan Baro/Devlet çatışmasının ve Adliye Bakanlığının baroların iç işleyişine müdahalesi meselesinin Cumhuriyet tarihindeki başlangıç noktasını oluşturması bakımından ilgi çekicidir.

Ancak ilgi çekici başka bir nokta vardır ki; Kemalist Rejimin tüm baskılarına ve yıldırmalarına karşın avukatların sistemle bir uyuşma ve sözcülüğünü yapma durumu içerisine girmediğini göstermektedir.

Baroda yapılan büyük tasfiye işleminden hemen sonra yapılan genel kurulda Kemalist Rejim karşısında muhalif tutumuyla dikkat çeken Lütfi Fikri Bey 264 oydan 142’sini alarak Baro Reisliğine seçilmiştir.

<sup>43</sup> Aylin ÖZMAN, a.g.e., s. 172.

Lütfi Fikri Bey meşrutiyetçi/hilafetçidir. Meşrutiyetçi-Cumhuriyetçi zıtlaşması çerçevesinde Ankara ile sert bir muhalefet içerisinde Halife Abdülmecit Efendinin istifası söylentileri üzerine hilafetin kaldırılmasını millet için bir intihar olarak değerlendirdiği “Huzur-u Hilafetpenahiye Açık Arıza” başlıklı mektubunun 10 Kasım 1923’te Tanin gazetesinde yayınlanması, daha sonra 15 Kasım günü Akşam Gazetesinde açık bir dille meşrutiyet idaresini Cumhuriyete tercih ettiğini belirten yazısının yayınlanması üzerine 19 Aralık 1923 İstiklal Mahkemesinde yargılanmak üzere Hıyanet-i Vataniye Kanununun 1. md.’si uyarınca tutuklanmış ve 5 yıl küreğe mahkum olmuştur. Ancak daha sonra TBMM tarafından çıkarılan özel yasa ile affedilmiştir.<sup>44</sup>

Tüm bu baskıya rağmen Lütfi Fikri Bey’in tekrar baro başkanlığına seçilmesi Ankara’yı fena halde kızdırmıştır. Bizzat M. Kemal Ankara Hukuk Fakültesinin açılış konuşmasında;

“Muhterem Efendiler!

Hatta cumhuriyet ilan olunduktan sonra vukua gelen feci bir hadiseyide nazarı intihabınız önünde canlandırmak isterim. En büyük mamurumuzun bu memlekette belki Avrupa’da tahsil etmiş yüksek mütehassıslardan mürekkep baro heyeti alenen hilafetçi olduğunu ilan eden ve ilan etmekle iftihar duyan birisini seçip kendisine reis intihab eylemiştir. Bu hadise köhne hukuk erbabının cumhuriyet zihniyetine karşı deruni ve hakiki olan vaziyet ve temayülünü ifadeye kafi değil midir? Bütün bu hadisat erbabi inkılabın en büyük fakat en sinsi hasmı canı, çürümüş hukuk ve onun bi derman müntesipleri olduğunu gösterir. Milletten hummalı inkılab hamleleri esnasında sinmeye mecbur kalan eski ahkamı kanuniye, eski erbab-ı hukuk; erbab-ı himmetin nüfuz ve ateşi yavaşlamağa başlar başlamaz derhal canlanarak inkılap esaslarını ve onun samimi muakiplerini ve onların aziz mefkurelerini mahkum etmek için fırsat beklerler.

Bu fırsat eski kanunların mevcudiyeti ve eski esasatı hukukiyenin mer’iyeti ile ve eski zihniyetini deruni ve kalbi olarak muhafazadan mütemerrit hakimlerin ve avukatların mevcudiyeti ile müemmindir.”<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Murat ÇULCU, *Hilafetin Kaldırılması Sürecinde Cumhuriyetin İlanı ve Lütfi Fikri Davası*, Cilt 3. s. 187.

<sup>45</sup> TİFTİKÇİ&TİFTİKÇİ, a.g.e , s. 146.

diyecek ve Lütfi Fikri Bey'in yeniden baro başkanlığına seçilmesini acıklı bir olay olarak niteleyecektir. Bu konuşma Cumhuriyeti ilan edenlerin "eski" hukukçuya nasıl da güvensiz bir bakış açısına sahip olduklarını açıkça gözler önüne sermektedir.

## 27 Haziran 1938 Tarih ve 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu

Lütfi Fikri Bey'in baro başkanlığına seçilmesinin bir başka önemli sonucu da; bundan sonra yapılacak düzenlemelerin bu olay ışığında daha sıkı tertibatlar alınmasını ve avukatlık mesleği üzerindeki kontrolün sıkılaştırılmasını sağlamasıdır.

Bu bağlamda 27 Haziran 1938 tarihinde yeni bir avukatlık kanunu hazırlanmıştır. Bu kanunun hazırlanma gerekçesi 1924 tarihli Muhamat Yasasının yetersizliğidir. Ancak bu yetersizlik, Devleti yönetenlerin, meslek üzerindeki devlet kontrolünün yetersizliğini düşünmesi ve sıkı düzenlemeler yapılmasını düşünmeleri anlamında bir yetersizliktir.

İlkinde göre daha kapsamlı sayılabilecek bu kanunda yer alan bazı düzenlemeler aslında avukatlığa bakışta "devletçi zihniyetin" derinleştiğini göstermektedir.

Özellikle bu yasada yer alan bir hüküm avukatların Cumhuriyetin ilk döneminde hangi koşullar içinde çalıştığını çok net bir biçimde gözler önüne sermektedir. Kanunun 117. Maddesine göre:

"Mevzuu irtica olan yahut milli vahdet ve şuurla telifi mümkün olmayan fiillere müteallik davaları deruhte etmeyi itiyat edenler, disiplin takibatına lüzum kalmaksızın baro idare meclisinin talebi üzerine Haysiyet Divanı kararıyla meslekten çıkartılabilirler. Muhitindeki temas ve faaliyetleri itibarıyla muayyen bir baro mıntıkası dahilinde avukatlık yapmaları milli, mesleki, ahlak veya menfaat bakımından tecviz edilmeyenlerin isimleri baro idare meclislerinin talebi üzerine haysiyet divanı kararıyla mensup oldukları baro levhasından silinir. (...) Haysiyet Divanı lüzum gördüğü hallerde alakalı avukatı da dinleyebilir. Bu maddeye göre haysiyet divanı tarafından verilecek kararlar kat'i olup aleyhine hiçbir mercie müracaat edilemez."<sup>46</sup>

Bu madde bir kaç yönden önemlidir. Öncelikle bu maddeye göre "suç isnadı altında" tutulan avukatın savunmasının alınmasına gerek yoktur. Yani savunma mesleğini ifa eden avukatın bizzat kendisi çok ağır bir iddia ve müeyyideye karşı savunmadan mahrum bırakılmaktadır. Ayrıca bazı davaları almakta alışkanlık gösterdiği düşünülen avukatların meslekten men edilmesinin önü açılmıştır. Bu ise söz konusu avukatın müvekkillerinin avukatsız, savunmasız bırakılması anlamına gelmektedir. Kanun yine avukatsız kalmasını istediği insanları tanımlamakta; irtica, milli şuur ve vahdet'e aykırı davranan kişilere savunma hakkını uygun görmemektedir. Biraz dikkatli düşünüldüğünde engizisyon kaynaklı, dehşetli bir madde ile karşı karşıya kalındığı görülecektir.

Hüküm özellikle "siyasi suç" sınırları içinde kalan bazı suçlarda sanıkların savunmasız kalmasını arzulamakta ve bu arzuya uymayan avukatları meslekten men tehdidi altında tutmaktadır.<sup>47</sup>

Kanunu hazırlayan komisyonun, Cumhuriyet Reisliği'ne sunduğu kanunun gerekçeleri ile ilgili layihasında;

"Teşkilat-ı Esasiye Kanunumuzun İkinci Maddesi ile Türkiye Cumhuriyetinin ana vasıfları tespit edilmiş olmasına göre bu esaslara aykırı fiillere müteallik davaları deruhte etmeği bir avukatın itiyat etmesi sathi bir görüşle mesleki vazifenin ifası sayılabilirse de maddede tasrih edilen irtica, milli vahdet ve şuurla telifi mümkün olmayan komünizm ve buna benzer Türkiye'nin rejimine aykırı ef'ale ait davaların itiyatla kabulü, bu davalarda müdafaa bahanesiyle beyanatta bulunmak ve **müdafaanın mukaddes tanınması ve serbest olması** gibi yüksek adalet prensiplerini siper ittihaz ederek muhakemelerin aleni olmasından ve sözlerin gazetelerde de intişar edebilmesinden istifade eyleyerek failinin bu yollarla muzır propagandalar yaptığına açık bir delil teşkil etmekte olduğundan Cumhuriyet Rejimine karşı çok hassas olan bütün devlet kuvvetleri memlekete mazarrat iras edeceği kat'iyete yakın denecek tarzda meczum olan bu hal karşısında nazari **düşüncelere bu kadar zararlı bir işde seyirci kalmağı tercihe tahammül edemeyeceğinden** bu gibi işleri itiyatla kabul eden avukatı kendi mensup olduğu baronun idare meclisinin talebile haysiyet divanı ta-

<sup>46</sup> 5. Tertip, Düstur Cilt 1, s. 1175.

<sup>47</sup> Haluk İNANICI, "Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Meslek: Avukatlık.

rafından meslekten çıkarılmasına karar verilebilmesinin kabulü **memleketin yüksek menfaatleri namına milli bir vazife telakkisiyle lüzumlu görülmüş bir hükümdür.**<sup>48</sup>

denilmek suretiyle kanunun çıkarılma gerekçesinin, rejimin korunması amacına yönelik olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Nitekim Adliye Vekili Şükrü Saraçoğlu TBMM'de yaptığı bir konuşmada yeni kanunun rejimin ilkeleri doğrultusunda şekillendirildiğini açıkça ifade etmiştir.

“İnkılap yapmış, yeni bir rejim kurmuş olan her yerde avukatlık mesleğini o inkılabın esaslarına göre tanzim zarureti belirlemiştir. Nitekim İtalya Avukatlar Kanunu süratle faşizmin icaplarına uygun bir hale geldiği gibi Alman Avukatlar kanunu da bugün nasyonel sosyalizmin damgalarını taşımaktadır. Biz de layihamızı cumhuriyetçi, milliyetçi, laik, devletçi, realist rejimimizin bir kelime ile Kemalizm'in derin izleri ile takviyeye çalıştık.”<sup>49</sup>

Kanunun 22. Maddesinde “*Avukatlık, amme hizmeti mahiyetinde bir meslektir.*” denilmek suretiyle avukatlık mesleğinin mahkeme ve makamlar nezdinde yardımcı bir kuvvet olduğu bu nedenle amme hizmeti niteliğinde bir meslek olduğu vurgulanmıştır.

“Avukatlığın tam bir serbest meslek sayılmayıp adli otoritenin devamlı murakabesi altında bulundurulduğundan avukatın vazifesi hakkında layihaya konan bu esaslı hükümlerin isabeti encümenimizce de izahtan müstağni bir hakikat olarak kabul edilmiştir.”<sup>50</sup>

Gerek kanunun hazırlanma aşamasında gerekse kanun yayımlandıktan sonraki tartışmaların odak noktasında mesleğin bir amme hizmeti mi yoksa serbest meslek mi sayılacağıdır.

Zira süreç, biri avukatlık mesleğinin icrasında birincil dürtünün adaletin sağlanmasından ziyade girişimci ruh olduğunu iddia eden ve bu bağlamda avukatlığın tamamen serbest meslek olarak örgütlenmesini savunan görüş ile, mesleğin tamamen devletin kontrolünde icra edilmesini ve devlet memuriyetinin bir

parçası haline dönüştürülmesi olmak üzere iki görüşün çatışması etrafında yapılanmıştır.

Sonuçta meslek “*serbest*” ancak “*amme hizmeti*” niteliğine sahip bir meslek olarak tanımlanmıştır. Bu tartışmanın önemi; Rejimin genelde hukukçuya, özelde avukata yüklediği misyon ile sıkı sıkıya irtibatlı olmasından gelir. Bu nedenle 117. Maddedeki gibi ağır sonuçlar doğuracak düzenlemelere gidilmiştir. Savunma hakkının dokunulmazlığı ve avukatlığın bir “meslek” olarak varoluşu nedeniyle tam bir zıtlık teşkil eden bu düzenlemelerle avukatın adli rolünden ziyade siyasal rolü ön planda tutulmak istenmiş ve avukata “rejimin bekasını koruma misyonu” uygun görülmüştür.

## 19 Mart 1969 Gün ve 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu

1961 Anayasasının anayasal anlamda getirdiği birtakım değişiklikler avukatlık mesleğine de yansımış ve bu doğrultuda 1969 yılında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu yürürlüğe sokulmuştur.

Yeni yasa avukatların mesleki çıkarlar etrafında örgütlenmesinin kurallarını düzenlemiş ve Türkiye Barolar Birliği adı altında yeni bir üst örgüt getirmiştir. Mesleğin bağımsızlığı ve modern bir vecheye bürünmesi anlamında önemli bir adım olarak görülmesine rağmen devletin meslek örgütü üzerindeki denetimini zayıflatmayı düşünmediğini 1136 sayılı Yasa Tasarısının hükümet gerekçesinden anlıyoruz. Tasarı gerekçesinde,

“Ancak şunun da hemen ilave edilmesinde zaruret vardır ki; Barolar birliğinin kurulmuş olması dahi, Adalet Bakanlığının barolar ve avukatlar üzerindeki yetkilerinin tamamen ortadan kalkmasını gerektirmeyecektir. Çünkü Adalet Bakanlığı, Barolar Birliğinin faaliyetini de içine alan geniş bir sahanın, yani adli hayatın genel siyasetini yürüten ve bu itibarla adalet uzvunda doğrudan doğruya veya dolayısıyla faaliyette bulunan bütün elemanlar ile az veya çok irtibatı olan bir bakanlıktır. Yargı yetkisinin kullanılması bakımından idareden tamamen bağımsız olan hakimlerin dahi hiç olmazsa mahkemenin idari işlemleri yönünden Adalet Bakanlığı ile bir ilgileri bulunduğu düşünülürse Anayasanın 122. md.'si muvacehesinde idari hiyerarşiye tabi olmaları tabii ve hatta zaruri bulunan Türkiye Barolar Birliği ve baroların Adalet Bakanlığı ile

<sup>48</sup> Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi “Metinler”, s. 165.

<sup>49</sup> TBMM Zabıt Ceridesi 1938:348.

<sup>50</sup> Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi “Metinler”.

hiçbir ilgileri olmamasını düşünmek caiz değildir.”<sup>51</sup>

denilmek suretiyle devletçi zihniyetin, mesleğin denetimini asla bırakmak istemediği vurgulanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasında avukatlık mesleğinin “kamu hizmeti” olduğuna ısrarla vurgu yapılmıştır. Bununla beraber mesleğin bir serbest meslek olduğu da kanunda belirtilmiştir. Bundan başka avukatın hak ve sorumlulukları bakımından devlet memurlarına, daha doğrusu C. Savcılarının mertebesine yakın bir statüye sokulduğunu görüyoruz. Vekaletname olmaksızın dosya tetkiki, evraktan suret çıkarma, tebligat icrası gibi yetkilerin üzerinde önemle durulmuştur. Avukatlık ruhsatının Adalet Bakanlığından değil meslek örgütünden Barolar Birliğinden alınması esası getirilmiştir. Avukatlık mesleğinin kapsamı genişletilerek “savunma mesleği” olmasının yanı sıra “hak arama mesleği” olduğu da kanunda vurgulanmıştır. Böylelikle avukat çekişmesiz işlerin de takibini yapabilecektir. Gerçi “hak arama faaliyetine” ilk zamanlar hoş bakılmamış, mesleğin bozulma nedeni olarak algılanmışsa da zaman içinde avukatlık mesleğinin ikinci ve önemli bir faaliyeti konusu haline gelmiştir.

Bir önceki avukatlık yasasındaki 117. Madde 1136 sayılı Kanunda yer almamıştır. Ancak maddenin arkasındaki zihniyet; “devlet katındaki” hakimiyetini sürekli muhafaza etmiştir. Siyasi davalarda yargılanan sanıkların avukatlığını üstlenen avukatlar üzerine maliye gönderilmiş, avukatların defterleri incelenmiş, ciddi para cezaları verilmiş, siyasi dava alma itiyadını gösteren avukatlara devlet ve hatta yargı organları da “iyi gözle” bakmamıştır.

## Sonuç

Mesleğin tarihi sürecine bakıldığında görülecektir ki; Modern toplumun kurucu aktörleri arasında yer alması, rejimle uyum içinde ve rejimin bekasını korumaya yönelik davranışlar sergilemesi karşılığında bu meslek örgütüne bir takım mesleki haklar verilmiştir. Bu haklar; avukatın mesleğini bağımsız olarak sürdür-

bilmesi, mesleki örgütün başkanını bağımsız olarak seçebilmesi, meslektaşlar arası disiplin suçlarına bağımsız bir mesleki örgüt olarak müdahale edebilmek, muhakeme esnasında bağımsızlık, duruşmayı terk, davayı bırakmak gibi birtakım haklardır. Ve mesleğin bu modernleşme süreci içinde, mesleğin ticari olmaması, reklam yasağı, mesleğin şahsen, doğrudan, bağımsız, özenle ifa edilmesi, müvekkilin talimatları ile hukuka saygı temelinde bağlılık, müvekkile karşı sır sorumluluğu, güven ilkesi, sadakat yükümlülüğü gibi klasik ilkeler oluşmuştur. Ve bu klasik ilkeler avukatın düşünce dünyasını belirleyen temel öğeler haline gelmişlerdir.

Ancak burada bir noktaya daha temas etmek zarureti vardır. Mesleğin tarihçesine baktığımızda değişimin zaruri olduğunu görebiliriz. Peki bizler bu değişime karşı nasıl bir tavır takınacağız;

Değişimin kendilerini ilerici, çağdaş yapacağını düşünenler gibi, avukatlık mesleğinde meydana gelen değişimleri, zamanın getirdiği zorunluluklara karşı çıkmayı anlamsızlık olarak mı niteleyeceğiz. Yoksa klasik muhafazakarlar gibi, değişimin güzel bir şey olduğunu ve güzel şeyleri almanın gerekli olduğunu mu düşüneceğiz. Yoksa katı bir tavır takınıp, değişimin mesleği kötüye götüreceğini, olumsuzlaştıracağını, bu nedenle değişime karşı direnmenin gerekli olduğunu mu savunacağız.

Ya da farklı düşünce ile; değişimi görüp, karşımıza çıkan kavramlarla hesaplama içerisine gireceğiz. Önümüze çıkan kavramlardan korkmadan, karşımıza çıkan engellerden yılmadan. Fakat bunu yapmak; ancak birikim ile yani deontolojimizin zenginliği ile olabilir. Bunu yapmak; değişimi değerlendirebilecek eleştirel bir perspektif yakalamakla ve bu yönde çalışmakla olabilir. Bunu yapmak; yaptığımız mesleğin toplumsal faaliyetini düşünüp diğer toplumsal alanlardaki ilişkilerle bağlantısını kurmakla olabilir.

Neticede yasaları yapanlar ve uygulayanlar bu toplumun kendisidir, başkaları değil. (Başkalaşmış olmaları ayrı bir konu.) Özellikle biz hukukçular yapılan ve uygulanan normların toplumsal anlamını her aşamada düşünmek zorundayız. Bu anlamda bunu düşünmek faaliyetimizi politikleştirmek demektir. Politi-

<sup>51</sup> Türkiye’de Savunma Mesleğinin Gelişimi “Metinler”, Cilt II.



kaya müdahale etmek, gidip bir yerlerde politik nutuklar atmak demek değildir.

Faaliyetin toplumsal anlamını düşündüğümüz anda bu memlekette hangi politik güçler neler yapmaya çalışıyor, bunu düşünmeye başlayabiliriz. İşte bu noktada belki de yeni bir şeyler önerme şansımız olabilir.

İşte ancak böyle bir düşünce, birikim ve düşünce dünyasının zenginliği ile; mesleğimizi nasıl kuracağımızı, ya da rüzgara karşı nasıl bir tavır takınacağımızı belirleyebiliriz.

Mesleğimizi yeniden inşa etmek şansını yakalayabiliriz.

Bu bizim hukukçu olarak ve insan olarak hem topluma, hem kendimize, hem de Allah'a karşı görevimizdir.

## Kaynakça

### Tebliğ ve Makaleler

- BALCI, Muharrem; Tanzimat'tan Ulusal Programa Yeniden Yapılanmanın Hukuki Gelişim Süreci. 23.06.2001 (Tebliğ)
- BATTAL, Şener; Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1985/5-6
- Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği Sempozyumu; (Sorunlar-Çözümler-Perspektifleri) Antalya 1995
- EREM, Faruk; Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1985/5-6
- Hakimiyet-i Milliye Gazetesi; 1 Ağustos 1933
- İNANICI, Haluk; Türkiye'de Avukatlık İdeolojisi, Toplum Ve Bilim Dergisi, Sayı: 87
- , Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Meslek: Avukatlık, İstanbul Barosu Dergisi. Sayı: 2000/3.
- ÖZCAN, Mehmet Tefik; Hukuk İdeolojisi: Adalet Sorununa Sosyolojik Bir Yaklaşım, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Alkım Yayınları, 1997
- ÖZMAN, Aylin; Erken Cumhuriyet Döneminde Hukukçu Kimliği, Toplum Ve Bilim Dergisi. Sayı: 87.
- TAŞ, Ali Galip; Bizim Tarih, İstanbul Barosu Dergisi. 1931.

## Kitaplar

- ATAAY, Aytakin & SUNGURBEY, İsmet; Medeni Kanun - Borçlar Kanunu. Filiz Kitabevi. İst. 1963
- AYDIN, Mehmet Akif; İslâm Ve Osmanlı Hukuku Araştırmaları, İz Yayıncılık. İst. 1996
- AYNİ BEY, Mehmet Ali; Darülfünun Tarihi, Pınar Yayınları. İst. 1935
- BOZKURT, Mahmut Esat; Türk Medeni Kanunu Nasıl Hazırlandı, İst. 1944
- ÇELEBİ, Evliya; Seyahatname
- ÇELİK, Adil Giray; Tarihte Savunma ve Meslek Kuralları, Basım Ajans Matbaası Denizli 1999
- ÇULCU, Murat; Hilafetin Kaldırılması Sürecinde Cumhuriyetin İlanı ve Lütfi Fikri Davası, Kastaş Yayınları, İstanbul. 1992
- EREM, Faruk; Meslek Kuralları, TBB Yayınları. Ankara 1977
- , Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi "Metinler", (2 Cilt) TBB Yayınları. Yörük Matbaası. İst. 1972
- İNSEL, Ahmet; İktisat İdeolojisinin Eleştirisi, Fransız Devriminde Bireysel Hak ve Toplu Çıkarlar "La Chapelier Kanunu" Birikim Yayınları. İst. 1993
- MUMCU, Ahmet; Ankara Adliye Hukuk Mektebinden Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine, Sevinç Matbaası, Ankara. 1977
- ONAR, Sıddık Sami; Adli İnkılabın Anahatları. İst. 1933
- ÖZKENT, Ali Haydar; Avukatın Kitabı. Arkadaş Basımevi 1940.
- PAYEN, F; Baro (Çev.) A. Haydar ÖZKENT, Arkadaş Basımevi. İstanbul 1935.
- TİFTİKÇİ, Ender & TİFTİKÇİ, Mehmet; Atatürk ve Hukuk, Yargıtay Yayınları. No: 27, Ankara 1999