

İNGİLTEREDE AVUKATLIK MESLEĞİ (*)

Konferansı veren :

C. J Hamson, M. A., LL. M.

Cambridge Üniversitesinde Profesör

Çeviren :

Dr. Münci KAPANI

Ankara Hukuk Fakültesinde Asistan

Sayın Dekan, Bayanlar, Baylar,

Bugünkü konuşmamın asıl mevzuuna girmeden önce İngiliz adliye teşkilâtının bazı hususiyetleri hakkında kısaca malûmat vermek, ve bilhassa, daima avukatlar arasından seçilmeleri dolayısıyla, biraz da hâkimlerden bahsetmek istiyorum.

İngiliz hukuku, Parlâmento tarafından yapılan kanunların gün geçtikçe geniş bir mevki işgal etmelerine rağmen, esasında el'ân bir içtihat hukuku, hâkimler tarafından meydana getirilen bir hukuktur. Bu hukukun gelişmesinde hakımlerin tesiri son derece büyük olmuştur.

Norman istilâsının bir neticesi olarak İngilterede devlet teşkilâtı ve onunla birlikte adlî teşkilât merkezî ve kuvvetli bir mahiyet almıştır. Westminster'de bulunan merkez hakimleri memleketteki bütün mahallî mahkemeler üzerinde gittikçe artan bir kontrol icra etmişlerdir. Neticede bu hâkimler tamamen mahallî mahkemelerin yerine kaim olmuşlar ve bu suretle Westminster mahkemeleri yalnız istinaf değil, aynı zamanda normal bidayet mahkemesi statüsünü de iktisap etmişlerdir. Ancak son yüz sene zarfındadır ki vaziyet yavaş yavaş tekrar eski hale irca edilmiş ve mahdut selâhiyetli olmak üzere Kontluk'larda yeniden mahallî mahkemeler ihdas olunmuştur. Fakat Westminster mahkemeleri (ki şimdi Yüksek Adliye Mahkemesi - «Supreme Court of Judicature» namıyla anılır) el'ân normal bidayet mahkemesi statüsünü muhafaza etmektedirler. Ve hali hazırda bütün İngiltere için bir tek istinaf mahkemesi mevcut olup keza o da Westminster'de bulunmaktadır. Nüfusu aşağı yukarı İngilterenin nüfusuna müsavi olan Fransada 29 adet İstinaf mahkemesinin mevcut olduğu düşünülecek olursa İngilteredeki teşkilâtın ne kadar hususî bir vaziyet arzettiği kolayca anlaşılır.

İngilterede adlî teşkilât sadece coğrafi bakımdan merkezileşmekle kalmayıp aynı zamanda vazife bakımından da (ratione materiae) merkezileşmiştir. Ezcümle, sadece ticarî dâvalara bakan ayrı ticaret mahkemeleri yoktur. Keza, tâ başlangıçtanberi Westminster mahkemeleri adlî kaza selâhiyeti ile birlikte idarî kaza selâhiyetini de haizdirler. Yani İngilterede ayrıca bir

(*) Bu konferans 5 Nisan 1952 de Siyasal Bilgiler Fakültesinde verilmiştir.

idari kaza mercii, bir Devlet Şûrası da mevcut değildir. Mamafih son zamanlarda bu sahalarda bazı gelişmeler olmuş, ticarî işlerde hakem encümenleri çoğaldığı gibi, idarî sahada da mahdud selâhiyetli *ad hoc* idari mahkemeler kurulmuştur. Bu gelişmeler, gittikçe artan bir ehemmiyet arzetmelerine rağmen İngiliz adli teşkilâtının merkezî ve üniter vasfını değiştirebilmiş değildir.

Bu merkezîyet sisteminin bir neticesi olarak Yüksek Mahkeme hâkimlerinin son derece vâsi bir vazife ve selâhiyet sahaları vardır. Omuzlarında ağır bir vazife yükü taşıyan ve geniş selâhiyetlere sahip olan bu hâkimlerin elbetteki bu yükü taşıyabilecek ve bu selâhiyeti kullanabilecek çapta kimseler olmaları lâzım gelir.

İngiliz sisteminin göze çarpan diğer bir hususiyeti de hâkim adedinin çok az oluşudur. Bir yandan mahallî Kontluk hakimleri, diğer yandan Lordlar Kamarası hâkimleri de dahil olmak üzere bütün İngilterede ancak 120 kadar hâkim mevcuttur. Buna mukabil Fransada, 1948 de yapılan bir sayıma göre ticaret hâkimleri ve idarî mahkemeler hâkimleri hariç olmak üzere tam 4057 hâkim vardır. Mamafih İngiltere için vermiş olduğum rakkam belki biraz yanıltıcı olabilir, zira İngilterede hâkim unvanını vermediğimiz ve «Commissioners, Masters, Stipendiary Magistrates,» v.s... diye adlandırdığımız kazaî vazife gören kimseler vardır ki bunlar sair memleketlerde hâkim olarak sayılırlar. Bununla beraber, hepsini birden alacak olursak hâkim sayısı gene de nisbeten çok azdır, ve bu kadar az sayıda hâkimin, bilhassa İngiliz usul hukukunun çapraşıklığı düşünülecek olursa, nasıl olup ta bütün memleketin adli işleriyle başa çıktığı hakikaten şaşılacak bir hâdise teşkil eder.

Bütün bu söylediklerimizden de anlaşılacağı üzere İngilterede hâkim son derece yüksek bir mevki işgal eder ve bittabi maaşı da o nisbette yüksektir. Yüksek Mahkeme âzaları senede 5000 İngiliz lirası alırlar. Son yüz sene zarfında bu rakkam hiç değişmemiştir; bu sebeple şimdi aldıkları maaş eskiye nisbetle daha az demektir.

İngilterede bir kimsenin kırk beş yaşından evvel hâkim olduğu pek vâki değildir. Ekseriya bu mevki kırk beşinden çok sonra ihraz edilir. Bir çok Avrupa memleketlerinde olduğu gibi hakimlik kariyeri diye bir kariyer yoktur. Hâkimlik bir kariyer olmadığı cihetle terfi diye bir şey de hemen hemen yok gibidir. Bir kontluk hâkiminin Yüksek Mahkeme hâkimliğine tayini son derece nadirdir. Bu ikisi arasında büyük bir sınıf farkı, adeta bir «*caste*» mevcuttur. Bazan bir Yüksek Mahkeme hâkiminin İstinaf mahkemesi veya Lordlar Kamarası hakimliğine yükseldiği vaki olur. Bu takdirde de kazancı

malî olmaktan ziyade bir pâyve ve prestij kazancıdır. İngilterede hâkimler imtihanla vazifeye alınmazlar. Tac (Crown), yani icra kuvveti tarafından, uzun müddet barrister'lik, yani avukatlık yapmış kimseler arasından tayin olunurlar. Bir kimsenin hâkim olabilmesi için avukatlık mesleğinde temayüz etmiş ve kendisine mühim bir mevki yapmış olması lâzımdır. Bir hâkimde, uzun müddet avukatlık yapmış olmaktan doğan bir fikrî istiklâl ve kendine güvenme hissi vardır ki bu son derece mühim ve son derece kıymetlidir. Sınıf olarak hâkimler, mahkemede huzurlarına çıkan avukatlara karşı bir meslekî üstünlüğe sahiptirler. İngilterede hâkimler ile avukatlar arasında münasebet gayet karakteristiktir. Avukatlar hâkimlere karşı büyük bir saygı, buna mukabil hâkimler de avukatlara karşı büyük bir itimat beslerler. Avukat ile hâkim arasında hakikî bir işbirliği vardır. Her ikisinde de aynı mesleğe mensup oldukları fikri mevcuttur. Cemiyet hayatında ise aynı Inn'e, aynı avukat loncasına mensup bulunabilirler, ve bu loncada avukat hâkime nazaran yaş ve kıdem bakımından daha yüksek bir mevkiye olabilir.

İngiltere'de Yüksek Mahkeme huzuruna çıkmak hak ve imtiyazı sadece **barrister** denilen avukatlara tanınmıştır. Hâkimlerin olduğu gibi barrister'lerin de sayısı nisbeten çok azdır: bütün İngiltere'de bilfiil avukatlık yapan barrister'lerin adedi tahminen bini geçmez. Barrister olabilmek için mutlaka avukat loncalarından birine mensup bulunmak lâzımdır. **Inns of Court** tesmiye edilen bu loncalar bugün dört taneden ibaret olup bunların hepsi de Londra'dadır. Loncalar, hâkimler, avukatlar ve avukat namzetleri tarafından müteşekkil, ondördüncü asrın ortalarından -belki de daha eski tarihlerden- bugüne kadar devam edegelmiş olan cemiyetlerdir. Bu cemiyetler avukatların formasyonları ve karakterleri üzerinde büyük bir tesir icra ederler. Azaları üzerinde her ne kadar bir disiplin hakkına malik iseler de, fazla disiplin tatbik etmek lüzumunu hissetmeksizin yüksek bir meslekî standard temin ve idamesine muvaffak olurlar. Loncalar eskiden yatılı idiler ve avukat namzetleri, bir hayli uzun süren tahsil devresi boyunca oralarda yatıp kalkmağa mecbur tutulurlardı. Bugün bu mecburiyet kaldırılmış olup ancak her sene muayyen bazı yemeklerin loncalarda yenmesi mükellefiyeti vardır. Bir kimse **barrister** sıfatını kazanabilmek için mezkûr loncalardan birine asgarî bir müddet devam etmek ve bütün loncaların birleşerek teşkil ettikleri «Hukukî Talim Terbiye Divanı» (Council of Legal Education) tarafından tesbit edilmiş olan imtihanı geçmek mecburiyetindedir. Bu imtihan nisbeten kolaydır. Namzedin imtihandan önce veya hemen sonra bir müddet te bir barrister yanında staj görmesi lâzımdır. Bu safha da bittikten sonra namzet **barrister** sıfatını kazanır ve hakikatte bütün güçlükler de bundan sonra başlar.

Baro nizamlarına göre bir **barrister** doğrudan doğruya halktan birisi tarafından kendisine getirilen davayı üzerine alamaz. Dâva barrister'e mutlaka bir **solicitor** tarafından tevdi edilmelidir. **Solicitor** avukatlık mesleğinin ikinci sınıfını teşkil eden hukukçudur. Başka memleketlerde solicitor'un muadiline rastlanacağını zannetmiyorum. İngiltere'deki barrister - solicitor tefriki, Fransa'da avukatla **avoué** arasındaki farka tekabül etmez. Birleşik Amerika'da da avukatlar arasında böyle bir tefriğe rastlanmaz: Orada bütün avukatlara **attorney** ismi verilir.

Davanın barrister'e bir **solicitor** tarafından getirilmesi lâzımdır dedik. İş sahibi evvelâ **solicitor**'e gider. Solicitor işin mahiyetine vukuf kesbettikten sonra barrister'e müracaat lâzım gelip gelmediğini tayin eder. Şayet bir barrister'e gitmek lâzım geliyorsa hangi barrister'e gidileceğini de ekseriya gene solicitor tayin eder. Ücret bakımından barrister'e karşı mes'ul olan iş sahibi değil, solicitor'dur. Vekâlet ücretini solicitor barrister'in kâtibi ile konuşmak suretiyle tesbit eder.

Barrister evveleminde bir müşavirdir. Bu cihetle hususî bir sınıfa mensuptur. Barrister'le solicitor arasındaki farkı, mütehasıs doktorla mütehasıs olmayan doktor arasındaki farka benzetebiliriz. Avukatlık mesleğinde bu şekilde bir tefrik yapmak her ne kadar genç barrister'in başlangıçta hayatını biraz güçleştirir ise de, kanaatimce netice itibariyle yerinde ve faydalıdır. Böyle bir tefrik müptedi barrister'in hayatını güçleştirir, zira tecrübeli hukuk adamları olan solicitor'ler tarafından tutununcaya kadar beklemesi lâzımdır.

Baro nizamları, bir barrister'in diğer bir barrister ile veya solicitor ile veyahut ta herhangi bir kimse ile ortaklık tesis etmesini ve devamlı olarak teşriki mesaide bulunmasını men eder. Barrister'in mutlak surette kendi başına çalışması lâzımdır. Yalnız çalışmaya alışan barrister'de mutlak bir istiklâl fikri uyanır ve kendisi bu istiklâlini hayatı boyunca her şeyin üstünde tutar.

Her ne kadar **barrister** sınıfından bir avukatın diğer meslekdaşları ile müşterek çalışması memnu ise de, aynı binayı ve hatta bazan aynı odayı büro olarak paylaşmalarına cevaz vardır. Londrada avukat bürolarının çoğu **Temple** ve **Lincoln** loncalarında toplanmıştır. Aynı loncada, aynı çatı altında çalışan barrister'ler çoğu zaman bir dâvada hasım olmalarına ve aralarında daima kuvvetli bir meslekî rekabet bulunmasına rağmen, bunların karşılıklı olarak gösterdikleri itimat ve anlaşma derecesi şayanı hayrettir. Meslekî bakımdan tamamen yalnız ve müstakil çalışmakla beraber cemiyet hayatında aralarında sıkı bir temas muhafaza ederler.

Baroda tutulmuş ve sivrilmiş bir barrister'in hayatı yüklü, değişik ve daima hareketlidir. Kazancı da gayet tabii o nisbette yüksektir. (Mamafih bu kazancın büyük bir kısmı gelir vergisiyle erir). Muvaffak olmuş bir barrister için Yüksek Mahkeme hâkimliğini kabul etmek malî bakımdan büyük bir fedakârlık demektir. Halbuki gördük ki Yüksek Mahkeme hakimlerinin tazminatı pek te öyle küçümsenecek bir meblağ teşkil etmez. Parlak bir barrister'i kendisine teklif edilen hakimliği kabule sevkeden âmil, hakimliğin daha az yorucu olması ve son derece yüksek bir prestiji haiz bulunmasıdır.

Mesleğinde temayüz eden barrister'in günün birinde «ipek giymesi» beklenir. «İpek giymek» demek, avukatın **King's Counsel** — yahut bugün tahtta bir kraliçe bulunduğuna göre — **Queen's Counsel** pâyesini alması demektir. Kelime manasiyle «Kralın veya Kraliçenin avukatı» demek olan bu tâbir, kıdemli ve mütemayız avukatlara tevcih olunan bir pâyedir. «İpek giymek» tabiri ise, diğer barrister'lerin cübbelerinin alelâde kumaştan olmasına mukabil, bu payeyi alan barrister'lerin ipek cübbe giymelerinden ileri gelir. Bir barrister **Queen's Counsel** olduktan sonra artık kідemsiz barrister'lere tahsis edilmiş olan bazı davaları alamaz. «İpek giymek» aşağı yukarı meslek değiştirmek gibi bir şeydir: Alelâde bir barrister iken muvaffak olmuş kimselelerin **Queen's Counsel** payesini aldıktan sonra muvaffak olamadıkları görülmüştür. Bu münasebetle şunu da söyliyelim ki, hâkimler her zaman değilse de çoğu zaman «ipek giymişler» arasından seçilir.

Hukuk mesleğinin diğer koluna, yani biraz evvel bahsetmiş olduğumuz solicitor'lere gelince: Solicitor'ler az çok noterlerin ve avoué'lerin gördükleri işi görürlerse de haddizatında ne noter, ne de avoué'dirler. Solicitor, bir kimsenin her hangi bir hukukî işi ve müşkülü olduğu zaman başvuracağı şahıstır. Kendisi doğrudan doğruya pek çok iş görmekle beraber asıl rolü iş sahibi ile barrister arasında mutavassıtlık olduğuna göre, solicitor'e hukuk mesleğinin simsarıdır diyebiliriz. Solicitor'un Yüksek Mahkeme huzuruna çıkmak hakkı yoktur. Buna mukabil mahallî mahkemeler ve sulh mahkemeleri huzurunda avukatlık yapabilir. Fakat filiyatta bunu yapanlar azdır: normal olan daima bir barrister'e müracaattır.

Solicitor'lerin yetişmesinden, talim terbiye ve disiplininden gene solicitor'lerden müteşekkil Hukuk Cemiyeti (Law Society) mes'uldür. Halkla, yani iş sahipleri ile doğrudan doğruya temas edenler solicitor'lar olduğu için bunların yetişme ve imtihan şekilleri barrister'lere nazaran daha sıkıdır. Filhakika, iş sahibi için ehliyetsiz bir solicitor ehliyetli bir barrister'den daha tehlikeli ve daha zararlıdır. Zira barrister ancak bir solicitor vasıtasıyla anjaje edilebilir. Ve iyi bir solicitor hiç bir zaman kötü bir barrister'e gitmez.

Barrister'lerin aksine olarak solicitor'lerin şerik tutmaları ve bir kaçının birleşerek firma halinde çalışmaları mümkündür. Bir solicitor hemen daima bir firmaya mensuptur. Solicitor firmaları az çok memleketin hemen her tarafında bulunurlarsa da bunların büyük ekseriyeti Londra'da toplanmıştır.

Solicitor'luk mesleği barrister'lige nazaran daha emindir. Bu mesleğe giren bir genç, barrister'e nazaran hayatını daha çabuk kazanabilir. Fakat mesleğinde şöhret yapsa dahi kazancı hiç bir zaman temayüz etmiş bir barrister'in kazancı ile mukayese edilemez. Umumiyetle barrister'ler cemiyet içinde daha yüksek bir mevki işgal ederler. Mamafih son asır zarfında solicitor'lerin içtimali mevkileri de bir hayli yükselmiştir.

Bu gün İngiltere'de hukuk mesleğinde mevcut olan bu barrister-solicitor tefriki kanaatimce şayanı dikkattir. Öyle zannediyorum ki, İngiliz adalet mekanizması bugünkü işleyişini biraz da bu iş bölümüne borçludur. Meselâ, solicitor ihzarî çalışmalarıyla davayı bütün teferruatı ile önceden hazırlamamış olsa geçen konuşmalarında bahsetmiş olduğum duruşma usulünün tatbikine pek imkân bulunamazdı. Kezâ, barrister'in mahkeme huzurunda davayı veciz ve noksansız bir şekilde izah ve teşrihi olmasa aynı süratli netice elde edilemezdi.

Kanaatimce halihazırda İngiltere'de hukuk tahsili arzu edilen mükemmeliyete varmış değildir. Bu tahsil ve hukukçuların yetişmesi bir insicamsızlık ve methodsuzluk arzeder. Daha önce de söylemiş olduğum gibi, barrister'lerin yetişmesinden **Hukukî Talim Terbiye Divanı** (Council of Legal Education), solicitor'lerin yetişmesinden de Hukuk Cemiyeti (Law Society) mesuldür. Bir taraftan bu teşekküllerin, diğer taraftan da Üniversitelerin Hukuk Fakültelerinin tedris programlarının koordinasyonu meselesi, bugün bu mevzu ile alâkadar kimselerin üzerinde durmakta oldukları en mühim meseledir.

DEVLETLER HUKUKUNDA TABİİYETTEN ÇIKARMA (1)

Yazan : **Henri BONNEAU**

Çeviren : **Asistan Dr. İlhan UNAT**

Revue Générale de Droit International Public'in 1948 Ocak - Haziran, 1 - 2 sayısında yayınlanan bu etüt derginin müdürü Profesör Marcel Sibert'in müsaadesiyle türkçeye çevrilmiştir. Kendisine teşekkürlerimizi sunarız.

I. U.

ÖZET

GİRİŞ — No. 1) Tabiiyet amme hukuku müessesesidir; 2) Tabiiyet devletler hukuku müessesesidir; 3) Tabiiyetin fertlerin iradesine bağlı olarak kaybı; 4) Tabiiyetin devletlerin iradesine bağlı olarak kaybı; 5) Mevzuun tayini.

Birinci Kısım — TABİİYETTEN ÇIKARMANIN NAZARİ BAKIMDAN REDDİ. 6: Meselenin vaz'ı.

Birinci bölüm : Tabiiyetten çıkarma milletlerarası zaruretlerle telif edilemez. 7. Tabiiyet milletlerarası camianın teşkilatlanmasının temelidir; 8) Tabiiyet devletin şahsı salâhiyetinin tayini vasıtasıdır; 9) Tabiiyet milletlerarası amme intizamının unsurudur; 10) Tabiiyetten çıkarmayı takip eden tart ve teb'it; tenkidi; 11) Tabiiyetten çıkarmanın milletlerarası sahada reddi; 12) Bu reddin şümulünün tayini.

İkinci bölüm: Millî zaruretlar tabiiyetten çıkarmayı mutlak surette amir değildir. - 13) Meselenin vaz'ı.

Birinci paragraf: Asli tabiiyetten çıkarma. 14) Müessir olamayışı; 15) Devletler hukukuyla telifi kabil tedbirler.

İkinci paragraf: Müktesep tabiiyetten çıkarma. 16) Meselenin vaz'ı; 17) Asli tabiiyetin yeniden elde edildiği yolundaki karine; bunun mevhum karakteri; 18) Telsikin hile sebebiyle iptali; 19) Bu iptalin milletlerarası sahadaki neticeleri; 20) Tabiiyetten çıkarma muhik ve mazur görülemez; 21) Netice.

İkinci kısım: TABİİYETTEN ÇIKARMA TATBİKATTA YER ALMAĞA DEVAM ETMEKTEDİR. 22) İç mevzuata bakış; 23) Meselenin vaz'ı.

Birinci bölüm: Müsbet devletler hukukunun kifayetsizliği. 24) Umumî görünüş; 25) «Millî salâhiyet» için mahfuz tutulmuş saha; 26) Milletlerarası Daimî Adalet Divanının 4 numaralı istişari mütalâasının ehemmiyet ve şümulü; 27) devletlerin istiklâli.

İkinci bölüm : Müsbet devletler hukukunu ıslah gayretleri.

(1) Bu etüt meseleyi esas itibariyle ferdî cephesi bakımından inceleyecek ve, sırf siyasi mülâhazaların, insan haklarının tamamen hiçe sayılması bahasına hal şeklini tanzim ettiği - ilhak neticesinde müracaat edilen tabiiyetten çıkarmalar gibi - kollektif karakter taşıyan meseleleri ele almayacaktır.