



İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 24.01.2024
Revizyon Talebi: 23.04.2024
Son Revizyon Tarihi: 27.06.2024
Kabul: 10.07.2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Cumhuriyet Dönemi'nde Modern Avukatlık Mesleğine Geçiş, TBMM Genel Kurul Görüşmeleri ve Günümüze Dair Eleştiriler

Mustafa Okan Yağcı*

Öz

İslam Hukuku'ndaki "husumete/murafaaya vekalet" kavramı altında şekillenen dava vekilliği mesleğinin modernize edilmesi konusunda Osmanlı Devleti kendi koşulları içerisinde elinden gelen gayreti göstermiştir. Bu amaçla yapılan çalışmalardan 1875 tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenleme olarak, avukatlık hukukumuzun temelini oluşturmuştur.

Cumhuriyet'in ilanından sonra yapılan adli islahat içerisinde dava vekilliği müessesesi yetersiz görülerek yeni bir meslek kolunun yaratılması gerektiği görüşü hakim olmuştur. Bu bağlamda daha kapsamlı bir düzenleme yapılan kadar 460 sayılı Muhamat Kanunu ile bir geçiş döneminin sağlanması amaçlanmış ve muhami/muhamat mesleği kabul edilmiştir.

Biri geçici toplam 18 maddeden oluşan Muhamat Kanunu, bu kanun gereği oluşturulan tasfiye komisyonları ile savaş sonrası dönemde önemli kararların ortaya çıkmasına vesile olduğu gibi yeni bir mesleğin yaratılması, bu mesleğe ait hak, yetki ve ödevlerin belirlenmesi ile kabul ve geçiş şartlarının tespit edilmesi, baro adı altında meslek örgütlenmesinin yapılması ve günümüzde de geçerliliğini koruyan avukatlıkla bağdaşmayan işler veya hasılı davaya iştirak yasağı gibi ilkelerin ortaya konulmasını sağlamıştır.

Muhamat Kanunuyla belirlenen temel çözüm yolları üzerinde Osmanlı döneminden beri gelen bir mutabakatın bulunması, TBMM görüşmeleri sırasında yapılan tartışmaların daha çok tali konularda yoğunlaşmasına sebep olmuştur. Bu konular, muhamilik mesleğine dahil olabilmek için yapılacak stajın süresi ve şeklinin nasıl olması gerektiği, muhamilik mesleğini icra edebilmek için hukuk mektebinden mezun olmanın şart olup olmadığı ve ihdas edilen yeni meslek için muhami ve muhamat tabirlerinin uygun düşüp düşmediğidir.

Bu çalışmada, Osmanlı Devleti'nde avukatlık mesleğinin gelişimi incelendikten sonra, Muhamat Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler, TBMM Genel Kurul tartışmaları vasıtasıyla, günümüzle ilişkilendirilerek ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Avukatlık Hukuku, Avukatlık, Dava Vekilliği, İradi Temsil, Türk Adli İslahatı, 460 Sayılı Muhamat Kanunu, 1875 Tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname

Transition to Modern Attorneyship Profession During the Republican Era, Discussions in the Turkish Grand National Assembly (TBMM), and Criticisms Regarding Today

Abstract

The Ottoman Empire, within the constraints of its own circumstances, made reasonable efforts to modernize the profession of "legal representative for the case" existing under the term "attorneyship for being party in the case/hearing" in Islamic Law. In this regard, the Regulation on Legal Representatives for the Case of Regulatory/Nizamiye Courts dated 1875, the first regulatory framework related to the legal profession, holds the status of being the foundational regulation for the profession of advocacy in the Turkish legal system.

* **Sorumlu Yazar:** Mustafa Okan YAĞCI (Dr. Öğr. Üyesi), Piri Reis Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, E-posta: moyagci@pirireis.edu.tr, ORCID: 0000-0001-5859-3775

Atf: Yağcı MO, "Cumhuriyet Dönemi'nde Modern Avukatlık Mesleğine Geçiş, TBMM Genel Kurul Görüşmeleri ve Günümüze Dair Eleştiriler" (2024) 82(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 647. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2024.82.2.0009>



When the Turkish Republic era was reached, the prevailing view was that the profession of legal representative for the case was inadequate, and there was a need to create a new one. In this context, Attorney's Act numbered 460 was enacted within the ongoing judicial reform efforts.

The consensus that has been present since the Ottoman period on the fundamental solutions outlined in the Attorney's Act has led to debates in the Grand National Assembly of Türkiye focusing more on secondary issues. These issues include the duration and form of the internship required to be eligible for the profession of attorneyship, whether graduation from a law school is a prerequisite for practicing as an attorney, and whether the terms "muhami/muhamat" which means "protector", are suitable for the newly established profession.

In this study, I will first examine the development of the attorneyship profession in the Ottoman Empire. Subsequently, I will discuss the regulations introduced by the Attorney's Act and the debates held in the Parliament, drawing connections to today's perspective.

Keywords

The Law of Attorneyship, Attorneyship Profession, Legal Representative for The Case, Legal Representation, Judicial Reforms In Türkiye, Attorney's Act Numbered 460, Regulation On Legal Representatives for the Case of Regulatory/Nizamiye Courts Dated 1875

Extended Summary

The Ottoman Empire, within the constraints of its own circumstances, made reasonable efforts to modernize the profession of “legal representative for the case” (“*dava vekilliği*”) existing under the term “attorneyship for being party in the case/hearing” (“*husumete/murafaaya vekalet*”) in Islamic Law. In this regard, the Regulation on Legal Representatives for the Case of Regulatory (“*Nizamiye*”) Courts (“*Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*”) dated 1875, is the first regulatory framework related to the legal profession. It holds the status of being the foundational regulation for the profession of advocacy in the Turkish legal system.

When the Turkish Republic era was reached, the prevailing view was that the legal institution of legal representative for the case was inadequate, and there was a need to create a new professional branch. In this context, within the ongoing judicial reform efforts, the aim was to establish a transitional period with Attorney’s Act numbered 460 (“*Muhamat Kanunu*”) until a more comprehensive law was enacted.

Attorney’s Act consisted of a temporary total of 18 articles, led to the emergence of decisions in the post-war period with a predominant political aspect through the commissions (“*tasfiye komisyonları/meclis-i tefrik*”) established under this act as well as it facilitated the establishment of a new profession known as attorneyship (“*muhamilik*”), defined the rights, powers, and duties of this profession, specified the conditions for acceptance and transition into this profession, ensured the formation of a new professional organization under the name of the bar association, and introduced principles that still hold validity today such as activities incompatible with attorneyship or the prohibition of participation in a lawsuit.

The consensus that has been present since the Ottoman period on the fundamental solutions outlined in the Attorney’s Act has led to debates in the Grand National Assembly of Türkiye focusing more on secondary issues. These issues include (i) the duration and form of the internship required to be eligible for the profession of attorneyship, (ii) whether graduation from a law school is a prerequisite for practicing as an attorney, and (iii) whether the terms “*muhami*” and “*muhamat*” deriving from the Arabic word “*himaye*”, “*mahmi*” and meaning that “protector”, are suitable for the newly established profession.

In today’s context, the first two of these three discussed issues still retain their significance. Specifically, the 36-month internship system, originally envisaged as a civil servant within the judiciary and financed by the state according to the Attorney’s Act, has now transformed into a 12-month internship with an uncertain work structure, funded by the candidate themselves. When the current internship approach falls short of meeting the average characteristics of practices in other countries compared to the

internship system outlined in the Attorney's Act, it is observed that there has been a regression in terms of the duration and financial burden of the internship, limited progress regarding the choice of internship placements, and an ongoing expectation for the implementation of the bar exam. Therefore, it should be emphasized that a thorough review of the internship provisions in the regulations for lawyering would be highly beneficial.

On the other hand, although it was not considered a reputable view during the Attorney's Act discussions in the parliament, it is seen that two years after the Act's enactment, graduates of the school of political sciences were allowed to practice as a lawyer by taking additional courses and completing exams. This practice continued for over 40 years. While investigating the rationale behind this, it is noted according to some approximate data that in the 1920s, only 20-30 people graduated from law faculties each year; considering that Ankara Law School produced its first graduates in 1928, a significant change in this number until the 1930s seems unlikely; in 1939, there were a total of 1,631 lawyers in Türkiye; from the 1960s to the late 1970s, the two law faculties in Türkiye produced a total of 950 graduates each year; in 1961-1962, that the ratio of lawyers in Türkiye to the population was deemed sufficient pursuant to the research conducted by the State Planning Organization. Therefore, it can be inferred that the opportunity for political sciences graduates to practice law was provided until the gap in the legal professional workforce was filled; in other words, until the days when the ratio of lawyers to real persons in Türkiye decreased from one lawyer for every 10,000 individuals to one lawyer for every 2,485 individuals. However, today, by the ratio of lawyers to real persons, which is 459, in Türkiye, the question of whether graduates from other fields should practice law has evolved into the question of "Is there a need for so many legal professionals/lawyers?"

I. Giriş

Hakkındaki bilgi ve belgelerin bir kısmı dahi incelendiğinde Mustafa Kemal Atatürk'ün duygularının etkisinde kalmaksızın bilgi ve tecrübeyi esas alarak derin değerlendirmeler yapan bir düşünür olduğu kolaylıkla anlaşılır. Kanaatimce Atatürk'ün özel sohbetlerinde veya bir topluluğa hitap ederken sarf ettiği pek çok sözün, verdiği mesaj itibarıyla, aleladelinin hep birkaç adım ötesinde olmasının sebebi de bu özelliğidir.

Mustafa Kemal Paşa'nın 5.11.1925 tarihinde Ankara Hukuk Mektebi'nin açılış töreninde yaptığı konuşma¹ az önce yapılan tespitin örneklerinden birini teşkil eder. Bu konuşmada özetle, yeni başlamış Türk Devrimleri'nin temel niteliklerine işaret edildikten sonra, ulaşılmak istenen yeni düzenin ancak hukuki enstrümanlar vasıtasıyla yaratılabileceğinden ve bir başarının sağlanabilmesi için Türk Devrimleri'nin manasını doğru kavrayan, yorumlayan, açıklayan ve tatbik eden hukukçulara ihtiyaç duyulduğundan bahsedilmektedir. Hukukçu insan kaynağının doğru yetiştirilmesi, görevlendirilmesi ve organizasyonunun ne kadar hayati olduğunun altını çizen bu konuşma şu cümle ile tamamlanmaktadır:

“Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük müessesenin küşadında hissettiğim saadeti hiçbir teşebbüste duymadım ve bunu izhar ve ifade etmekle memnunum.”

Kanımcı yukarıda belirtilen hususlar, özünde hukukun bir sosyal düzen aracı olarak nasıl kullanılması gerektiğini ve oluşturulacak aygıtın bileşenlerinin neler olduğunu da göstermektedir. Başka bir anlatımla, Mustafa Kemal Paşa yeni bir toplum düzeni yaratmak için sadece yasa haline getirilmiş kuralların varlığının yeterli olmadığını bilerek, bu kuralları sahada uygulayacak insan gücünün çağdaş bir biçimde düzenlenmesi, örgütlenmesi ve çalıştırılmasının sağlanması ile bu güce daha sonra katılacak insan kaynağının gereği gibi yetiştirilmesine ayrı bir önem vermektedir.

İşte Cumhuriyet'in ilanının hemen ardından yapılan ve 1925 yılında Ankara Hukuk Mektebi'nin kuruluşu ile yaklaşık aynı zamanlara tekabül eden avukatlık mesleği ile ilgili 460 sayılı Muhamat Kanunu² (bundan sonra “MK” şeklinde de anılacaktır), ayrı bir örgütlenmesi olmaksızın mahkemelerin yanında savcılık teşkilatını³ da kuran 469 sayılı Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun⁴ ile hakimlerin statüsünü düzenleyen 766 sayılı Hakimler Kanunu⁵ bahsi geçen bilgi, bilinç ve basiretin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹ Konuşma metni için bakınız: *Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı* (Ajans-Türk Matbaası 1966) XXXIII-XXXVI.

² Muhamat Kanunu, Kanun Numarası: 460, Kabul Tarihi: 3.4.1924, RG 26.4.1924/69.

³ Abdullah Kuyucu, ‘Türkiye’de Savcılık (Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolü ve Örgütlenmesi)’ (2006) Bir Adli Organ Olarak Savcılık – Sempozyum 131, 132-133.

⁴ Mehakimi Şeriyenin İlgasına ve Mehakim Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanun, Kanun Numarası: 469, Kabul Tarihi: 8.4.1924, RG 26.4.1924/69.

⁵ Hakimler Kanunu, Kanun Numarası: 766, Kabul Tarihi: 3.3.1926, RG 20.3.1926/326.

Bu çalışmada hem modern avukatlık mesleğinin Türk hukukuna kazandırılmasını sağlayan hem de daha kapsamlı bir kanun olan 27.6.1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu⁶ kabul edilinceye kadar bir geçiş dönemini temsil eden Muhamat Kanunu incelenecektir. Bu kapsamda Osmanlı Devleti'nde avukatlık mesleğinin gelişimi konusu açıklandıktan sonra, Muhamat Kanunu ile getirilen yeni düzenlemeler, kanun hakkında yapılan Türkiye Büyük Millet Meclisi (bundan sonra "TBMM" veya "Meclis" olarak anılacaktır.) Genel Kurul tartışmaları vasıtasıyla, günümüzle ilişkilendirilerek ele alınacaktır.

II. Osmanlı Devleti'nde Avukatlık Mesleği

Osmanlı Devleti'nde avukatlık mesleğinin gelişimi Tanzimat öncesi ve sonrası dönemler olmak üzere aşağıda iki başlık altında incelenecektir.

A. Tanzimat Öncesi Klasik Dönem

Klasik dönemde Osmanlı yargı örgütünün temeli⁷ tek hakimli (kadı⁸), genel görevli, tek dereceli⁹ ve İslam Hukuku'na göre karar veren şer'îye mahkemelerinden oluşmaktadır¹⁰. Bu mahkemelerde muhızır (tarafların veya ilgililerin mahkemede hazır bulunmaları konusunda görevli kimse), katip, naip gibi kadıya yardımcı bazı görevliler¹¹ bulunmakla beraber, doğrudan tarafların haklarını savunmak amacıyla yargılama sürecine katılan kişiler bulunmamaktadır; sadece İslam Hukuku'nda yer alan "husumete vekalet" veya "murafaaya vekalet" müessesesi uyarınca davacı veya davalının kendi adlarına davada taraf olmak üzere istedikleri kişiyi vekil tayin etmeleri mümkün kılınmıştır¹².

İslam Hukuku'nda davada temsil de dahil olmak üzere satım, kira, kefalet, nikah gibi bir başkası tarafından gerçekleştirilebilen işler vekalet akdinin konusunu teşkil edebilir¹³. Bu sebeple, akli dengesi yerinde olan ve yaşı tutan herkes vekil

⁶ Avukatlık Kanunu, Kanun Numarası: 3499, Kabul Tarihi: 27.6.1938, RG 14.7.1938/3959.

⁷ Osmanlı yargı örgütünde şer'î mahkemelerin yanında, özel görevli ve yetkili yargı kurumları olarak, divanlar, cemaat mahkemeleri ve konsolosluk mahkemeleri de bulunmakta idi, bakınız: İbrahim Durhan, 'Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler' (2008) 7(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55, 57.

⁸ Kadılık konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: İlber Ortaylı, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı* (13. Baskı, Kronik 2020).

⁹ Sedat Bingöl, 'Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-yi Mahâkim'deki Üst Mahkeme Kararları' (2005) 20(1) Tarih İncelemeleri Dergisi 19, 20.

¹⁰ Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu - Rasyonel Tefsiri - Gerekli Tadilleri - Bir Proje* (İstanbul Matbaacılık 1947) 38.

¹¹ Kadı yardımcıları konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: Muhammet Necat Artukoğlu, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumunun Gelişimi* (Adalet 2022) 33 ff.

¹² Seda Örsen Esirgen, 'Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık' (2014) 4(63) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 737, 739.

¹³ Haluk Songür, 'İslam Hukukunda Avukatlık Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme' (1994) (1) Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 225, 225.

olabilmektedir¹⁴. Başka bir anlatımla, vekalet akdinin konu bakımından bir türünü teşkil eden husumete vekalet görevini ifa için vekilin belirli niteliklere sahip olması aranmamaktadır. Dolayısıyla da bu iş bir kamu hizmeti olarak görülmemektedir¹⁵.

Belirli bir kurumsallaşmayı içinde barındırmayan bu uygulamanın zaman içinde ortaya koyduğu görüntü ilmi içtihatlarda oldukça eleştirel bir üslupla anlatılmaktadır. ÖZKENT'in kitabından özetle nakletmek gerekirse, Galatasaray Sultanisi'nde hukuk sınıfı açılmadan ve İstanbul Hukuk Mektebi kurulmadan evvelki zamanlarda dava vekilliği işlerinin bakkallar tarafından yapılmaya başlandığı, bu iş için özellikle kadı veya şer'îye mahkemesi başkatiplerinin yaşadıkları yerlerin civarında bulunan ve alışveriş yaptıkları bakkalların tercih edildiği; bunun yanında diğer kimselere göre mahkemeye yolu daha fazla düşen ve muhatap oldukları yargılama sebebiyle hukuki terim ve prosedürlere aşinalık kazanan müflis tacir ve hükümlüler ile bir sebepten mahkeme görevinden ayrılmış muhızlıların da bu iş koluna dahil oldukları; nihayetinde mahkeme nezdindeki vekalet ve iş takibi işlerinin yazıhanesi bulunmayan, sofalarda dolaşan, okur-yazarlıklarından şüphe duyulan ve cepleri kağıt dolu kişiler tarafından yapıldığı ve dağınık haldeki şer'î hükümlerin tatbik edildiği yargılamalarda bu kimselerin adaletin tesisine yaptıkları katkının halk tarafından pek de iyi görülmediği anlaşılmaktadır¹⁶.

Bu sebeptendir ki, arzuhalcilik¹⁷ bir kenara konulursa, klasik dönemde işlevsel açıdan modern avukatlık mesleği kapsamındaki bazı işleri yapanların “müzevir” veya “ayak kavafi” gibi üzücü isimlerle anıldıkları¹⁸ ve sonrasında bu çalışma tarzını benimseyerek görev yapan kişilere ilişkin benzer olumsuz duyguların kelimelere döküldüğü¹⁹ görülmektedir²⁰.

¹⁴ İslam Hukuku'nda husumete vekalet müessesesi konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: Muhammet Necat Artukoğlu, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumunun Gelişimi* (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2019) 33 ff.

¹⁵ Östen Esirgen (n 12) 739-740; Artukoğlu (n 14) 33; Ali Cem Budak, 'Avukatlık Mesleği, Mesleğin Özellikleri ve Tarihçesi' iç Ali Cem Budak (ed), Varol Karaaslan, Eylem Apaydın ve Fatih Aydemir, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku* (Filiz 2021) 9.

¹⁶ Ali Haydar Özkent, *Avukatın Kitabı* (2. Baskı (Tıpkı Basım: Arkadaş Basımevi 1940), Ufuk Matbaası 2002) 36-37.

¹⁷ Bir görüğe göre arzuhalçiler, mer'i hukukumuzdaki avukatlık mesleğinin çekirdeğini oluşturdukları kabul edilmelidir, bakınız: Cenk Akil, *Şematik Avukatlık Hukuku* (Seçkin 2023) 20-21; Ejder Yılmaz, 'Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık' (1995) 44(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 193, 196.

¹⁸ Bu tespiti teyiden ifade etmek gerekir ki, hukuk sözlüğünde bahsi geçen esef verici kelimelerin karşılıkları bulunmaktadır. Mesela “müzevir” sözcüğü “tezevir eden; arabozan; yalancı dolancı; söz götürüp getiren; avukat” ve “ayak kavafi” ibaresi “eski zamanlarda dava vekilliği (avukatlık) yapan kimselerin yaptıkları yolsuzluklar nedeniyle dava vekillerine verilen (maalesef, üzücü) aşağılayıcı ad” şeklinde tanımlanmaktadır, bakınız: Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (9. Baskı, Yetkin 2005) 893 ve 114.

¹⁹ Ezcümle, Özkent (n 16) 1, dipnot 1.

²⁰ ibid 1.

B. Tanzimat Sonrası Dönem

Klasik dönemdeki şer'îye mahkemeleri İslam Hukuku'na göre karar verdiği için²¹ bu mahkemelerde Padişah emirleri de dahil olmak üzere şer'iate aykırı olduğu değerlendirilen kurallar uygulanmazdı²². Bu durum ise Tanzimattan sonra yapılan ve/veya iktibas edilen laik mevzuat hükümlerinin şer'iate uygun olup olmadığını incelemeyen tatbik edebilecek laik mahkemelere olan ihtiyacı ortaya çıkarmıştır. Bu sebeple, “mahakimi şeriyenin” yanında heyet halinde çalışan “mahakimi nizamiye” isimli özel mahkemeler kurulmuştur²³.

Örfî tasarrufun ürünü olan nizamiye mahkemeleri, ticaret mahkemeleri dışında kalan ve kanunla (bu konuda ilk adım 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi²⁴ ile atılmış olup, kesin teşkilatlanma 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanunu²⁵,²⁶ ile sağlanmıştır²⁷.) kurulmuş mahkemelerin genel adıdır²⁸. Bu mahkemeler, dinine bakılmaksızın tüm Osmanlı tebaasının, şer'îye, cemaat ve konsolosluk mahkemelerinin vazife alanı dışında kalan bütün ceza ve hukuk davalarına bakmakla görevli, heyet halinde çalışan ve hem ilk derece mahkemesi hem de istinaf mahkemesi fonksiyonu gören mahkemelerdir²⁹. Avukatlık mesleği ile ilgili ilk düzenlemeler de bu mahkemelerin kurulmasından sonra yapılmıştır³⁰.

Nizamiye mahkemelerinin kurulmasından önce 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayun³¹ m 215³², 1861 tarihli Usul-i Muhakeme-i Ticarete Dair Nizamname³³ m

²¹ Osmanlı Devleti'nde yargılama ile ilgili kişiler (ve kadı yardımcıları) arasında müftüler de bulunmaktadır. Hukuki ve dini meselelerin iç içe olması sebebiyle müftüler Osmanlı adli teşkilatında önemli bir yere sahiptir. Şöyle ki, kadının bulunmadığı yerlerde kadı yerine görev yapan bu kişiler, kadının teknik dini danışman/bilirkişisi konumundadır. Aynı zamanda şer'î meselelerin çözülmesinde görevli memur olan müftüler, fetva vererek, dini konularda görüş bildirebildiği gibi yine mîrâcaat halinde taraflar arasındaki uyumsuzluklarda mütalaa bildirebilirdi. Söz konusu fetvalar hem taraflar hem de kadı bakımından bağlayıcı niteliği haiz değildir. İlaveten, kadının verdiği kararlardan farklı olarak fetvaların zorla yerine getirilmesi mümkün değildir. Ancak, taraflar uyumsuzluğu mahkemeye taşımadan fetva doğrultusunda aralarındaki husumeti sona erdirebilme imkanına sahiptir; kadıların vereceği karar bakımından da eğer verilen karar fetvaya aykırı ise bunun gerekçesi aranır. Bakınız: Artukoğlu (n 14) 21-22.

²² Belgesay (n 10) 38; Recai Galip Okandan, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları* (Fakülteler Matbaası 1958) 26.

²³ Belgesay (n 10) 38; Budak (n 15) 9.

²⁴ Bu nizamname ve ilgili diğer mevzuat uyarınca Osmanlı taşra idaresindeki revizyonlar konusunda bakınız: Mustafa Gençoğlu, '1864 ve 1871 Vilâyet Nizamnamelerine Göre Osmanlı Taşra İdaresinde Yeniden Yapılanma' (2011) 2(1) Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 29.

²⁵ 1. Tertip Düstur, Cilt: 4 235.

²⁶ Bu mevzuat hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Yavuz Özkan, *1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukîkiyye Kanûn-u Muvakkatî'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri* (Filiz 2021) 8 ff.

²⁷ Mûge Vatansver Öztürk, 'Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 13(171-172) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155, 158-159.

²⁸ ibid 157.

²⁹ ibid 156.

³⁰ Budak (n 15) 9.

³¹ 1. Tertip Düstur, Cilt: 1 537.

³² Geniş yorumlandığı takdirde vekilin sır saklama yükümlülüğünü de düzenlediği kabul edilen hükmün ilgili kısmı şu şekildedir: “*Etibba ve cerrah ve eczacı ve kabile hatunlar ve bunların emsali kimseler (...)*”, bakınız: İbrahim Durhan, 'Ülkemizde Avukatlık Kurumunun Tarihsel Gelişimi' (2004) 8(3-4) Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 23, 31.

³³ 1. Tertip Düstur, Cilt: 1 780.

28-30³⁴ veya 1869 tarihli Şura-yı Devlet Nizamname-i Dâhili³⁵ m 6³⁶ hükümlerinde olduğu gibi Batı Hukukundan iktibas edilerek yürürlüğe konulan bazı mevzuatta vekalet konusuna ilişkin hükümlere tesadüf edilmekle birlikte³⁷, vekil ile temsil konusuna ilgili başlıca düzenlemeler³⁸ şu şekilde sıralanabilir³⁹: 1870 tarihli Divan-ı Ahkâm-ı Adliye'nin Nizamname-i Dahilisi⁴⁰ (m 28⁴¹); 1870 tarihli Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabita ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname⁴² (m 76-78⁴³); 1874 yılında yürürlüğe giren Mecelle'nin Vekalet Kitabı⁴⁴ (m 1449-1530⁴⁵, özellikle m 1459, 1516-1520⁴⁶); 1875 tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname⁴⁷, ⁴⁸, ⁴⁹, ⁵⁰; 1876 tarihli Kanun-i Esasi⁵¹ (m 83⁵²); 1883 tarihli Dava Vekilleri Hakkında Rumeli-i Şarkiyeye Mahsus Kanun-i Vilayet⁵³, ⁵⁴; 1886 tarihli Maliye Nezaretine Merbut Hukuk Müşaviriyle Dava Vekillerine Dair Talimat⁵⁵

³⁴ Bu hükümler için bakınız: Atilla Sav ve Musa Toprak, *Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi* (2. Baskı, Şen Matbaa 2015) 91-92. Nizamnamenin tam metin transkripsiyonu için bakınız: Abdullah Demir, 'İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu' (e-akademi - Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi Sayı 72, Şubat 2008) < e-akademi.org > Erişim Tarihi 22.1.2024.

³⁵ 1. Tertip Düstur, Cilt: 1 707.

³⁶ Bu hüküm için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 99.

³⁷ Durhan (n 32) 30-31; Budak (n 15) 9.

³⁸ Burada belirtilen düzenlemelerin yanında hukuk eğitimi, dava vekilliğine yönelik sınavlar, mesleki örgütlenme gibi konularda çeşitli düzenlemelerin bulunduğu ve başka mevzuatta özel hükümlerin de yer aldığı ifade edilmelidir. Bu hususta bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 19 ff.

³⁹ Örsten Esirgen (n 12) 741-742.

⁴⁰ 1. Tertip Düstur, Cilt: 1 335.

⁴¹ Bu hüküm için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 97.

⁴² 1. Tertip Düstur, Cilt: 1 699.

⁴³ Bu hükümler için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 93.

⁴⁴ 1. Tertip Düstur, Cilt: 3 126.

⁴⁵ Mecelle'nin Vekalet Kitabı hükümleri için bakınız: Fulya Yasemin Ayhan, *Dürrü'l Hükkam Şerhi-i Mecelleti'l Ahkâm Vekâlet Kitabının Metin ve Kaynak Çalışması* (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2007) 50 ff.

⁴⁶ Bu hükümler için ayrıca bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 105.

⁴⁷ 1. Tertip Düstur, Cilt: 3 198.

⁴⁸ Bu nizamname ilk olarak İstanbul mahkemeleri için kabul edilmiş olup, ülke genelinde uygulama bulması 1879 tarihli Dava Vekaleti Nizamının Vilayatta Dahî İcrasına Dair Adliye Nezaretinden Vilayat ile Müstakillen İdare Olunan Mutasarrıflıklara ve Mehakimi Nizamiye Rüesasına Yazılan Muharreratı Umumiye (1. Tertip Düstur, Cilt: 4 762; mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 49) ile mümkün olmuştur.

⁴⁹ Mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 19-28.

⁵⁰ İlimi içtihatlarda bu nizamname doğrudan doğruya avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenleme olarak nitelendirilmekte olup, İslam Hukuku'nda yer alan davaya vekalet anlayışının avukatlık mesleğine doğru gelişimini hukuki zeminde kurumsallaştıran, davaya vekalet kavramını farklı hukuki boyutlarıyla ele alan ve avukatlık hukukumuzun temelini teşkil eden bir dönüm noktası olarak değerlendirilmektedir, bakınız: Budak (n 15) 10-11; Örsten Esirgen (n 12) 742; Durhan (n 32) 34.

⁵¹ 2. Tertip Düstur, Cilt: 1 638.

⁵² Bu hüküm şu şekildedir: "Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vasaiti meşruayı istimal edebilir."; bakınız: < anayasa.gov.tr > Erişim Tarihi 6.10.2023.

⁵³ 1. Tertip Düstur, Cilt: 3 231.

⁵⁴ Mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 51-60.

⁵⁵ 1. Tertip Düstur, Cilt: 5 531.

(m 2⁵⁶); 1892 tarihli Girit Vilayeti Dava Vekilleri Hakkında Nizamname^{57, 58}; 1909 tarihli Dava Vekilleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat^{59, 60}; 1913 tarihli Sulh Hâkimleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat⁶¹ (m 20, 94⁶²); 1915 tarihli Mehakim-i Şer’iyyede İcrayı Vekalet Edebilecekler Hakkında Kanun^{63, 64}; 1915 tarihli Memalik-i Osmaniye de Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat^{65, 66} ve 1921 tarihli Dava Vekaleti Ruhsatnamesi İstihsaline Dair Nizamname^{67, 68}.

Belirtilen bu metinlere bakıldığında savunma konusunda yapılmış düzenlemelerin fazlasıyla dağınık olduğu görülür. Aynı zamanda, çok sayıda farklı topluluğu bünyesinde barındıran ve bir İslam imparatorluğu olan Osmanlı’nın döneminin ve kendisini tabi kıldığı koşullar içerisinde hem geçici çözümler ürettiği hem de bir çözüm/yol arayışı içinde olduğu anlaşılır. Mesela, yapılmak istenen bir düzenlemede İslam Hukuku’nun maddi esasları ile şer’i yargı örgütü göz ardı edilemediği için Batı esaslarına dayanan çalışmalar belirtilen alanların dışında veya dolaylarında bir yerde tatbik edilmeye çalışılmaktadır; şer’i hukuku ilgilendiren revizyonlar ise ayrı düzenlemelere konu edilmektedir. Bunun yanında, tebaa, vatandaş ve yabancı şeklindeki temel kavramların din, Osmanlı üst kimliği veya ulus gibi esaslardan hangisine tabi kılınacağı meselesinin yarattığı belirsizlik, yapılan/yapılacak maddi, usuli ve idari düzenlemelerdeki dağınıklık ve karmaşanın temelini oluşturmaktadır.

Bu tespitleri somutlaştırmak için şöyle bir açıklamada bulunulabilir: Husumete vekalet, vekilin atanması ile vekilin yetkisi konuları Mecelle’nin Vekalet Kitabı’nda (m 1516 ff) İslam Hukuku’nun temel ilkeleri gözetilerek kaleme alınmıştır. Bunun yanında, Dersaadet ve Mülhakatı İdare-i Zabıta ve Mülkiye ve Mehakim-i Nizamiyesine Dair Nizamname, Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, Dava Vekilleri Hakkında Rumeli-i Şarkıye Mahsus Kanun-i Vilayet, Girit Vilayeti Dava Vekilleri Hakkında Nizamname ve Mehakim-i Şer’iyyede İcrayı Vekalet Edebilecekler Hakkında Kanun ile şer’iye ve nizamiye mahkemelerinde

⁵⁶ Bu hüküm ile “*Hazine-i Celile*’ye ilişkin davalarla ilgilenmek ve başka dava kabul etmemek üzere İstanbul’da dava vekilleri görevlendirilmesi kabul edilmiş; ayrıca vilayetlerde ücretli olarak şahadetnameli dava vekillerinin de istihdam edileceği belirtilmiştir.” Naklen: Östen Esirgen (n 12) 743.

⁵⁷ 1. Tertip Düstur, Cilt: 6 1168.

⁵⁸ Mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 67-74.

⁵⁹ 2. Tertip Düstur, Cilt: 1 751.

⁶⁰ Mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 79.

⁶¹ 2. Tertip Düstur, Cilt: 5 322.

⁶² Bu hükümler için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 81.

⁶³ 2. Tertip Düstur, Cilt: 7 400.

⁶⁴ Mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 107.

⁶⁵ 1. Tertip Düstur, Cilt: 7 524.

⁶⁶ Mevzuat için bakınız: Belkıs Konan, ‘1915 Tarihli “Memâlik-i Osmaniye”de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Vezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat’a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi’ iç Fethi Gedikli (ed), I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (XII Levha 2014) 225, 241-242.

⁶⁷ 3. Tertip Düstur, Cilt: 1 135.

⁶⁸ Mevzuat için bakınız: Sav ve Toprak (n 34) 85-86.

dava vekilliği bir meslek olarak değerlendirilerek bölgesel ve genel düzenlemelere tabi tutulmuştur. İlaveten, Sulh Hakimleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat veya Divan-ı Ahkam-ı Adliye'nin Nizamname-i Dahilisi gibi mevzuatta vekil tayini ve vekil tarafından yapılabilecek işlemler hakkında hükümler sevk edilmiştir. Kamu avukatlığı meselesi Maliye Nezaretine Merbut Hukuk Müşaviriyle Dava Vekillerine Dair Talimat'ta ele alınmıştır. Memalik-i Osmaniyede Bulunan Ecnebilerin Hukuk ve Zezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat ile yabancılara daha önce verilmiş olan imtiyazlar kaldırılarak hukuki durumları tekrar hükme bağlanmıştır. Bunlara ek olarak hukuk eğitimi, dava vekilliğine yönelik sınavlar ve mesleki örgütlenme konuları başka mevzuata konu edilmiştir.

Nihayetinde, Osmanlı Devleti'nin kendi imkan ve koşulları uyarınca kabul ettiği; başta 1875 tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname olmak üzere bahsi geçen dağınık mevzuatın yeni kurulan Cumhuriyetin ihtiyaç ve arayışlarına cevap veremeyeceği kolaylıkla tahmin edilebilir. Bu bağlamda, içerdiği hükümlere aykırı olan o güne kadar yayımlanmış dava vekillerine ilişkin bütün kanun ve düzenlemeleri kaldıran Muhamat Kanunu aşağıdaki genel gerekçeyle TBMM'ye sunulmuştur⁶⁹:

“Halkın müzahiri olması lâzım gelen muhamilerin bu vazifeyi ifaya kâfil, ilim ve faziletle mücehhez ve bu mesleğe müntesip olanların haysiyetlerini müdrük olmaları iktiza edeceği müstağni-i izah bir keyfiyettir. Kemali teessüfle görülüyor ki bazı defa davavekili namı tahtında evsafı lâzimeyi gayri haiz birtakım kimselerin tezvîr ve tasni eyledikleri daavinin niyeti veya erbabı hakkın bu kabil vekillere tevdi eyledikleri masalihte ihdas ettikleri müşkülâtın halli mecburiyetiyle mahkemeler bilâ lüzum işgal olunmakta ve bu yüzden birçok hukuk duçarî ziya ve tavik olmakta ve binnetice mesleğin şeref ve haysiyeti ihlâl edilmektedir. Gerçi Davavekilleri hakkında 1292 senesinde neşredilen bir nizamname ile son senelerde bazı kavanin ve müteferrik ahkâm vaz edilmiş ise de bunların ihtiyaca gayrikâfi olduğu meydandadır. Kaldı ki, Davavekilleri Nizamnamesi mevcut olmasına rağmen mektep şahadetnamesi değil, usulüne tevfikân imtihan vererek bir ruhsatname bile istihsal etmemiş olan kimselerin mühim mesailde vekâlet deruhde etmekte serbest bulduklarından hukuku efrat bu sebepten ziyaa uğramaktadır. Binaenaleyh İslahatı adliye sırasında meslekî muhamatin dahi lâyük olduğu mevkie ilâ ve ammenin hukukuyla beraber salıklarının haysiyetini temin edecek ahkâmın acilen vaz'ı elzem görülmüş ve bu maksatla işbu kanun lâyihası tanzim olunmuştur.”

⁶⁹ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İçtima Senesi: II 28. İçtima 3.4.1340 271-272.

III. 460 Sayılı Muhamat Kanunu

A. Genel Olarak

Muhamat Kanunu hükümleri incelendiğinde yapılan çalışmanın “Adli Islahat” (veya “Devrim”/“İnkılap”⁷⁰) kapsamında hazırlandığı, yetersiz görülen dava vekilliği müessesesi ve bununla ilişkili dağınık hukuki düzenlemelere karşı yapılan bir geçiş çalışması olduğu ve farklı bir meslek kolu ihdas ederek yeni bir düzen kurmayı amaçladığı anlaşılmaktadır⁷¹. Meclis Adalet Komisyonu tadil raporunun gerekçe kısmının giriş bölümünde yer alan ifadeler de yapılan bu tespitleri teyit eder niteliktedir⁷²:

“Muhamat hakkında esaslı bir kanuna ihtiyaç olduğu malumdur. Meslek-i adlînin terakkisi ve müessesatı adliyenin halkın ihtiyacını bihakkın tatmin edecek bir mertebi kemale isabi için muhamilerin uhdesine muhavvel vazifenin ehemmiyeti azimesi her türlü izahtan müstağnidir. Elhaletühazihi memleketimizde mesleki muhamatın bulunduğu vaziyet daha vâsi bir kanunun tanzim ve tertibine kadar hiç olmazsa pek âcil ihtiyaçları temin edecek muhtasar bir kanuna zaruret olduğunu göstermekte bulunduğundan Adliye Vekâletinin lâiyhası bu noktadan esas itibariyle tensip ve maddelerin müzakeresine suru edildi.”

Muhamat Kanunu’nun kabulüne kadar, Osmanlı Devleti’nin genelinde uygulama bulan⁷³ ve avukatlık mesleğine ilişkin yapılmış temel düzenleme Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname’dir. Muhamat Kanunu ile getirilen değişikliklerin ortaya konulabilmesi için bu iki mevzuatın düzenledikleri konular itibariyle karşılaştırılmasında fayda olduğunu değerlendirmekteyim.

Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname’de, genel olarak, dava vekillerinin görev ve sorumlulukları (Nizamname m 7 ff), vekalet ücreti (Nizamname m 20 ff) ve “Cemiyeti Daime” ismiyle anılan bir meslek örgütünün kurulması (Nizamname m 30 ff) konuları düzenlenmiştir. Bunun yanında Nizamname’de, dava vekilliği mesleğinin icrası için gerekli olan şartlara da yer verilmektedir. Hukuk fakültesinden mezun olmak ve Adalet Bakanlığı’ndan ruhsat almak temel koşullar arasında sayılmış olmakla birlikte (Nizamname m 2), 1909 yılı itibariyle hukuk fakültesi mezunu olmayıp üç sene aralıksız İstanbul’da dava vekilliği yapan kişilere de dava vekilliği ruhsatı verilmesi mümkün kılınmıştır⁷⁴.

⁷⁰ Muhamat Kanunu genel gerekçesinde de görüleceği üzere o dönem yapılan faaliyetler “ıslahat” olarak nitelendirilmektedir. Bunun yanında tekil modernleşme hareketlerini isimlendirmek üzere “devrim” veya “inkılap” kavramlarının da kullanıldığı konusunda bakınız: Ali Cem Budak ve Osman Demirbaş, ‘Mayıs Adli İnkılabı’ iç Semiha Nurdan ve Muhammed Özler (hazırlayanlar), XVIII. Türk Tarih Kongresi - Kongreye Sunulan Bildiriler (VIII. Cilt), Hukuk ve Diplomasi Türk-Ermeni İlişkileri (Kuban Matbaacılık 2022) 57, 58.

⁷¹ Ali Cem Budak ve Yavuz Özkan, ‘Türk Medeni Usul Hukukunun Yüz Yıllık Tarihi’ (2023) 2(71) Adalet Dergisi 89, 97.

⁷² TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İctima Senesi: II 28. İctima 3.4.1340 274.

⁷³ Bakınız yukarıda 48 numaralı dipnot.

⁷⁴ Budak ve Demirbaş (n 70) 70.

Biri geçici olmak üzere⁷⁵ toplam 18 maddeden oluşan Muhamat Kanunu, yukarıda özet olarak belirtilen konulara ilişkin olarak, fikri altyapısı büyük ölçüde Osmanlı dönemindeki hukukçuların yaptığı tespit ve ortaya koyduğu çözümlere dayanan⁷⁶ esaslı yenilikler getirmiştir. Bu bağlamda, ilk bakışta, Muhamat Kanunu ile avukat mesleğine ilişkin düzenlemelerin tek bir kanun altında toplanmaya çalışıldığı, davaya vekalet konusunda yeni bir anlayışın benimsendiği ve meslek bakımından özel bir amaca yönelik olduğu görülebilir; kanunda yer alan hükümler ise (kanun metninde bulunmayan) madde başlıkları altında özetlenerek dört grupta izah edilebilir:

- Muhamilik mesleğini dava vekilliği başta olmak üzere diğer mesleklerden ayırarak tanımlayan ve mesleğe kabul ya da geçiş şartlarını belirleyen hükümler: Muhami mesleğinin tanımı (MK m 1); Muhami olabilmenin şartları (MK m 2); Şer'i mahkeme hakimliği ya da mülkiye okullarından mezun olanlar ile mahkeme heyeti başkanlığı veya üyeliği, savcılık ya da adliye müfettişliği görevinde bulunanların muhamat mesleğine katılması (MK m 11); Yargı görevlilerinin, dava vekili mesleğini icra etmiş olanların ve diğer ilgili kişilerin durumu (MK m 12).

- Mesleki örgütlenme, disiplin işleri ve idari cezalar hakkındaki hükümler: Baro kurulması ve üye olma mecburiyeti (MK m 3); Baro inzibat meclislerinin kurulması, görevleri ve verebileceği disiplin cezaları (MK m 5); Baro inzibat meclislerince verilen disiplin cezalarına karşı itiraz yolları (MK m 6); Meslekten men kararlarının icrası (MK m 7); Baroya kayıt prosedürü (MK m 8); Resmi kılık ve kıyafet zorunluluğu; mahkemelerde baro ve avukatlara ayrılacak yer (MK m 13); Baro genel kurulu ve inzibat meclislerinin çalışma usulleri ile Muhamat Kanunu'nun uygulanması hakkında iç nizamname/talimatname çıkartılması (MK m 14).

- Muhaminin hak, yetki ve ödevlerine ilişkin hükümler: Muhamilikle birleşemeyen işler (MK m 4); Daha önce bazı görev veya işlerde yer almış kişiler için getirilen iş alma yasakları (MK m 9); Akdi vekalet ücreti, hasılı davaya iştirak yasağı, kanuni vekalet ücreti (MK m 10).

⁷⁵ Muhamat Kanunu'nda yer alan muvakkat madde ile, eski kanun zamanında dava vekilleri cemiyeti teşekkül etmiş olan yerlerde tasfiye komisyonları (meclis-i tefrik) kurularak, yeni kanunda yer alan şartları taşımayan ancak o tarihe kadar dava vekili olarak faaliyet göstermiş kişilerin meslekten çıkartılması öngörülmüştür. Yürütülen çalışmalarda MK m 2'de sayılan kanuni (maddi) şartların yanında "ahlak (manevi) şartları" da dikkate alınmış, bu suretle mütareke yıllarında İstanbul'da kurulan Rum ve Ermeni barolarının üyesi olan, konsolosluk mahkemelerinde iş takip eden ya da işgal devletlerinin pasaportunu veya şeref nişanlarını taşımış olanlar da tasfiye edilmiştir. Bakınız: Budak ve Demirbaş (n 70) 72; Özkent (n 16) 80 ff. Belirtilen dönemde İstanbul Barosu'na kayıtlı 960 avukattan 473'ü levhadan çıkartılmış, bunların 80 tanesi yaptığı itiraz üzerine tekrar baroya alınmıştır. Bakınız: Özkent (n 16) 82; Budak ve Demirbaş (n 70) 73. İstanbul Barosu'nda yaşanan tasfiyeler, basında yer alan haberler ve getirilen eleştiriler konusunda ayrıca bakınız: Umud Karabulut, 'Muhâmat Kanunu: Avukatlık Kurumunun Düzenlenmesi ve İstanbul Barosunda Yaşanan Tasfiyeler' (2013) 8(27) Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi 79. Tasfiye komisyonlarınca yürütülen çalışmaların ve yapılan yeni kanunun siyasi bir boyutunda da bulunduğu çalışmanın başında belirtilen konuşmanın içinde geçen Atatürk'ün şu sözlerinden hissedilebilir: "*Hattâ Cumhuriyet ilân olunduktan sonra vukua gelen feci bir hadiseyi de enzar-i intibahımız önünde canlandırmak isterim. En büyük mamuremizin bu memlekette belki Avrupa'da tahsil etmiş yüksek mütehasıslardan mürekkep Baro Heyeti, alenen hilafetçi olduğunu ilân eden ve ilân etmekle ifihar duyan birisini seçip kendisine reis intihap eylemiştir. Bu hâdise köhne hukuk erbabının Cumhuriyet zihniyetine karşı deruni ve hakiki olan vaziyet ve temayülünü ifadeye kâfi değil midir? Bütün bu hâdisat erbab-i inkilâbın en büyük fakat en sinsi hasm-ı canı, çürümüş hukuk ve onun biderman müntesipleri olduğunu gösterir. Millettin hummalı inkilâp hamleleri esnasında sinmeğe mecbur kalan eski ahkâm-i kanuniye, eski erbab-i hukuk; erbab-i himmetin nüfuz ve âteşi yavaşlamağa başlar başlamaz derhal canlanarak inkilâp esaslarını ve onun samimi muakiplerini ve onların aziz mefkurelerini mahkûm etmek için fırsat beklerler. Bu fırsat eski kanunların mevcudiyeti ve eski esasat-i hukukiyenin mer'iyeti ile ve eski zihniyetini deruni ve kalbi olarak muhafazada mütemerrit hâkimlerin ve avukatların mevcudiyetiyle müemmindir."*

⁷⁶ Belkıs Konan, '20. Yüzyılın Başında Osmanlı Hukukçularının Avukatlık Mesleğine Bakışı' (2022) 5(1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 122, 136-137.

- Diğer hükümler: Yürürlükten kaldırılan mevzuat (MK m 15); Yürürlük maddesi (MK m 16); Yürütme maddesi (MK m 17).

İlginçtir ki, Muhamat Kanunu yeni bir meslek ihdas etmek, bu mesleğe ilişkin önemli kural ve sınırlamalar getirmek, dava vekilliği müessesesini ortadan kaldırmak veya özel bir meslek örgütlenmesi öngörmek gibi önemli konuları düzenlemesine rağmen, bu esaslı konular yasalaştırma sürecinde TBMM Genel Kurulu'nda etraflıca tartışılmamış, hatta tartışmaya konu dahi edilmemiştir. Kanaatimce bu durumun temel sebebi, daha önce belirtildiği gibi, avukatlık mesleğinin aksayan yönleri ve bu meselelerin nasıl çözülebileceği konusunda halihazırda Osmanlı'dan gelen ve üzerinde ittifak bulunan bir birikimin bulunmasıdır.

Bunun yanında, Meclis görüşmeleri sırasında üç tali konu üzerinde, diğer meselelere nazaran, kayda değer tartışmalar yapılmıştır. Bu konular (i) muhamilik mesleğine dahil olabilmek için yapılacak stajın süresi ve şeklinin nasıl olması gerektiği, (ii) muhamilik mesleğini icra edebilmek için hukuk mektebinden mezun olmanın şart olup olmadığı ve (iii) ihdas edilen yeni meslek için muhami ve muhamat tabirlerinin uygun düşüp düşmediğidir. Bu konulardan ilk ikisinin günümüzde bile hala önemini koruduğunu söylemek mümkündür. Bu sebeple, bu konular hakkında Meclis tartışmalarında ileri sürülen görüşler hakkında aşağıda bilgi verilip, bazı değerlendirmelerde bulunulacaktır.

B. Muhamat Kanunu Hakkında Meclis'te Yapılan Başlıca Tartışmalar

1. Stajın Şekli ve Süresi Meselesi

MK m 2'de muhami olabilmenin şartları sayılmış olup, maddenin 1. fıkrasının 6. bendinde adliye bünyesinde yapılacak üç yıllık bir staj dönemi öngörülmüştür. Anılan hüküm şu şekildedir:

“Müddeti mülâzemeti ikmal etmiş olmak lâzımdır. Mülâzemei müddeti tarihi müracaattan itibaren üç senedir. Bu müddet zarfında mülâzemeti mahsusu cinayet mahkemesi bulunan şehir ve kasabalarda bir memuriyeti adliyede istihdam suretiyle ifa ettirilir. İşbu kanunun tarihi neşrinden mukaddem bilfilil üç sene müddetle hidematı adliye veya dâva vekâletinde bulunmuş olanlar, kaydı mülâzemetten varestedirler. Müddeti hizmet ve vekâletleri üç seneye baliğ olmyanlar fıkraî sabıkaya tevfiikan bakiyei müddeti mülâzemeti ikmale mecburdurlar.”

Meclis'te Muhamat Kanunu'na ilişkin en uzun tartışma bu hüküm/bent hakkında yapılmıştır. Müzakereler sırasında hukuk mektebinden mezun olunduktan sonra bir staj devresinin⁷⁷ öngörülmesi konusunda bir anlaşmazlık ortaya çıkmamıştır⁷⁸;

⁷⁷ Eski dönemde hukuk mektebinde eğitimlerini tamamlayanların diploma alabilmek için dördüncü seneden sonra okudukları derslerden tekrar doktora sınavına girdikleri ve ardından mesleğe katılabilmek için çeşitli dairelerde altı ay veya bir sene boyunca staj yaptıkları belirtilmelidir. Bakınız: TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İçtima Senesi: II 28. İçtima 3.4.1340 281.

⁷⁸ ibid 280-281.

ancak yapılacak stajın süresi ve şeklinin nasıl olmasının uygun olacağı tartışılmıştır. Bu bağlamda, üç yıl süre⁷⁹ ile adliyede (hakimliğin altında) memuriyet⁸⁰ şeklinde yapılması önerilen staj şekline karşı çıkılarak, bir sene hakimlik mesleğinde ve bir senesi de muhami yanında çalışmak üzere toplam iki senelik bir staj usulü teklif edilmiştir⁸¹.

İşaret edilen muhalif görüşler bir bütün olarak ele alındığında, üç yıllık bir staj döneminin hukuk mektebine olan talebi azaltacağı⁸², gençlerin hukuk ilmine karşı olan şevkini kıracağı⁸³ ve askerlik de hesaba katıldığında yeni mezunların mesleğe geç atılmalarına sebep olacağı⁸⁴ belirtilmekle beraber, mübaşirlik, zabıt katipliği gibi hakim altında yer alan adliye memurluğu görevlerinden ibaret bir stajın faydasız olacağı⁸⁵, hakimlerin emir ve talimatı altında çalışmaya alışmış bir kimsenin muhami olma vasfını kaybedeceği⁸⁶, adliye bünyesinde verilecek vazifelerin hakim yardımcısı, heyet üyesi veya müşterek hakim gibi veya bunların ayarında bir görev olması gerektiği⁸⁷ ve muhami yanında staj yapılmadıkça mesleğe ilişkin konuların öğrenilmesinin eksik kalacağı⁸⁸ argümanları ileri sürülmüştür⁸⁹.

Bu görüşlere karşı dönemin Adalet Bakanı söz alarak özetle, eski dönemde dört sene hukuk mektebinden okunduktan sonra doktora sınavı verildiği, ardından ise maaş alınmaksızın geçen altı ay veya bir senelik staj süresinin öngörüldüğü dikkate alındığında maaş karşılığı üç yıl staj yapılmasının makul karşılanması gerektiğini, hakkın tevdi ve müdafaası gibi zor bir işin bulunduğu ve serbest tahsilin (darülfünun tahsilinin) uygulandığı mevcut sistemde stajın bir zorunluluk olduğunu, yapılan inceleme neticesinde iki yıllık staj süresinin yeterli görülmemekle üç yıl üzerinde ittifak edildiğini, staj döneminde adayın icra memuru, katip, başkatip, savcı veya sorgu hakimi gibi görevler ile adliyenin her alanında hizmet görmesinin elzem olduğunu, her mezunun başarı dereceleri ile yeteneklerinin farklı olması sebebiyle adayların durumu dikkate alınarak verilecek görevlerin tespiti ve daha sonra yapılacak terfiler konusunda Bakanlığın bir takdir hakkı bulunmasının lüzumlu olduğunu ve nihayet,

⁷⁹ Üç yıllık staj döneminin hakimlik mesleği için de geçerli olduğu görüşmelerde ifade edilmiştir. Bakınız: ibid 281.

⁸⁰ Adliye Encümeni Reisi'nin ifadesine göre belirtilen memuriyet, maaş karşılığında yazı işlerinde veya mahkeme başkanın maiyetinde bir vazife, mesela zabıt katipliği, olarak düşünülmüştür; bu durum hakimlik mesleğinin icrasını kapsamamaktadır, bakınız: ibid 281.

⁸¹ ibid 280.

⁸² Görüşmelerde söz konusu dönemde hukuk mektebinden diploma alanların sayısının yılda 20-30'dan fazla olmadığı belirtilmiştir, bakınız: ibid 282.

⁸³ ibid 282.

⁸⁴ ibid 282, 290.

⁸⁵ ibid 282-283.

⁸⁶ ibid 283.

⁸⁷ ibid 283.

⁸⁸ ibid 280.

⁸⁹ ibid 280-284.

adayların yapacakları staj neticesinde gerektiği gibi yetiştirileceğinden kimsenin şüphe duymaması gerektiğini belirtmiştir⁹⁰.

Yapılan bu tartışmaların sonunda belirtilen aksi görüş ve öneriler Meclis tarafından benimsenmemiş, üç yıllık staj süresi ve şekli konusunda mutabık kalınmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, Muhamat Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden iki yıl sonra adliye hizmetinde bulunmak suretiyle yapılacak staj süresi 708 sayılı Muhâmât Kânûnunun Ba'zı Mevadd-ını Muaddil Kânûn⁹¹ ile tadil edilerek iki yıla indirilmiştir.

Bu açıklamalar kapsamında, Muhamat Kanunu ile getirilen staj sistemi şu şekilde özetlenebilir:

(i) Staj süresi: 36 ay (708 sayılı Kanun ile 24 aya indirilmiştir.); (ii) Staj finansmanı: Devlet; (iii) Staj yeri: Adliye; (iv) Avukatlık sınavı: Bulunmamaktadır.

Günümüze bakıldığında ise, aynı başlıklar altında, avukatlık stajının durumu şöyle belirtilebilir (1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁹² m 15 ff, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği⁹³, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁹⁴ Ek Madde 41):

(i) Staj süresi: 12 ay; (ii) Staj finansmanı: Mali külfet asıl olarak adayın üzerinde (Kural olarak maaş alınması yasak olup, stajyerlere kredi imkanı sunulmaktadır.); (iii) Staj yeri: 6 ay adliye ve 6 ay avukat yanı; (iv) Avukatlık sınavı: 2024 yılı itibariyle ilk sınavın yapılması beklenmektedir.

Nihayet, Avrupa ve dünya genelindeki toplam 40 ülkenin avukatlık stajına ilişkin yaklaşımını inceleyen ve Türkiye Barolar Birliği Uluslararası İlişkiler ve AB Merkezi tarafından hazırlanan Dünya Ülkelerinde Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Stajı başlıklı çalışma raporu⁹⁵, Fransa ve Birleşik Krallık'taki avukatlık staj dönemlerini de ele alan Türkiye Barolar Birliği Meslek İçi Eğitim Projesi Sonuç Raporu⁹⁶ ve ilmi içtihatlarda kaleme alınan diğer çalışmalar incelendiğinde⁹⁷, dünya genelinde avukatlık stajının yaklaşık 24 ay dolaylarında olduğu; stajın mali külfetinin stajyerler üzerinde bırakılmadığı; devletin, baronun ve/veya yanında staj yapılan avukatın

⁹⁰ ibid 283-284.

⁹¹ Muhâmât Kânûnunun Ba'zı Mevadd-ını Muaddil Kânûn, Kanun Numarası: 708, Kabul Tarihi: 6.1.1926, RG 16.1.1926/272.

⁹² Avukatlık Kanunu, Kanun Numarası: 1136, Kabul Tarihi: 19.3.1969, RG 7.4.1969/13168.

⁹³ Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği, RG 19.12.2001/24615.

⁹⁴ Yükseköğretim Kanunu, Kanun Numarası: 2547, Kabul Tarihi: 4.11.1981, RG 6.11.1981/17506.

⁹⁵ Türkiye Barolar Birliği Uluslararası İlişkiler ve AB Merkezi, *Dünya Ülkelerinde Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Stajı*. Bu metne atıfta bulunan daha eski tarihli çalışmalardan Türkiye Barolar Birliği'nin eski internet sitesinden bu dokümana erişilebildiği anlaşılmaktadır. Ancak yeni internet sitesinde bu doküman bulunmamaktadır. Bu sebeple, dokümana Çukurova Üniversitesi'nin internet sitesi üzerinden ve şu link aracılığıyla erişilmiştir: <https://abs.cu.edu.tr/Dokumanlar/2015/HKU101/600103133_dunya_ulkelerinde_hukuk_egitimi_ve_avukatlik_staji.pdf> Erişim Tarihi 16.1.2024.

⁹⁶ Filiz Conway, Serkan Cengiz [ve diğerleri], *Meslek İçi Eğitim Projesi Sonuç Raporu* (Şen Matbaa 2009).

⁹⁷ Mesela bakınız: Arzu Oğuz, 'Hukuk Eğitimindeki Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü' (2003) 52(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1; Ramazan Arıttürk, 'Hukuk Eğitimi Yeniden Tasarlamak: Bir Eğitim Reformu Önerisi' (2020) 5(9) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1; Oğuz Gökhan Aydın, "'Gelenekten Geleceğe' Türkiye'de Hukuk Eğitimi' (2015) (21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 621.

bu külfetin büyük bir kısmını karşıladığı; staj eğitimlerinde baroların/avukatların önemli bir yere sahip olduğu ve avukatlık mesleğine dahil olabilmek için bir sınav uygulamasının bulunduğu şeklinde genel bir değerlendirmeye varmak mümkündür.

Bu duruma göre Muhamat Kanunu'nun yapıldığı tarihten günümüze kadar geçen zamanda, yukarıda belirtilen dört kriterin iki tanesinde (staj süresi ve stajın mali külfeti) daha da geriye gidildiği, bir kriter bakımından (staj yeri) sınırlı bir gelişmenin kaydedildiği ve bir konuda ise (avukatlık sınavı) sabit kaldığı anlaşılmakla, Muhamat Kanunu koşullarına göre dünya ortalamasının gerisinde kaldığımızı ve avukatlık mevzuatındaki staj hükümlerinin gözden geçirilmesinde büyük fayda bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

2. Hukuk Mektebinden Mezun Olma Şartı

MK m 2/1/3 uyarınca muhamilik mesleğini icra edebilmek için hukuk mektebinden mezun olunması gerekmektedir:

“Türkiye darülfünunu hukuk medresesinden mezun olmak veyahut ecnebi bir hukuk medresesinden mezun olmak veyahut ecnebi bir hukuk medresesinden mezuniyet rüusunu haiz olupta hukuk medresesi programlarına nazaran noksan kalan derslerden bilimtihan ehliyetini müsbit tasdiknameyi hâmil bulunmak,”

Meclis görüşmeleri sırasında bu hükümde yer alan “hukuk medresesinden mezun olmak veyahut” ibaresinden sonra gelmek üzere “mektebi mülkiye veya” ibaresinin ilave edilmesini öneren görüş özetle, eskiden beri mektebi mülkiyeden mezun olanların eksik okunan ve okunmayan derslerden sınava girip hukuk diploması olarak dava vekaleti yapabildiğini, hükümde yabancı hukuk mekteplerinden mezun olanlara bu imkanın halihazırda verildiğini ve mülkiye mektebinden mezun olanlar bakımından da durumun aynı olduğunu belirterek, bu kişilere de muhami olabilmek yolunun açılması gerektiğini savunmuştur⁹⁸.

Adalet Bakanı tarafından sunulan karşı görüşte ise özetle, mesleklere ilişkin mekteplerin ayrıldığı, özel bir devlet bütçesi tahsis edilerek dahiliye, idare memuru yetiştirmek amacıyla kurulmuş bir mektepten yetişen bir kişinin idare memuru olmak gayesini gütmesi gerektiği, adliye memuru olmak için yetişenlerin ayrı bir surette yetiştiği, bu kişilerin derslerinin, eğitim/öğretim programlarının ve tecrübelerinin ayrı olduğu, yapılan kanunla muhamat mesleğini yapacak kimselere ticaret yasağı gibi pek çok yasak getirerek özel bir meslek yaratma çabası içinde bulunduğu ve başka bir meslek yapmak üzere yetiştirilmiş kişilerin gelişigüzel muhamat mesleğine alınmasının uygun olmayacağı ifade edilmiştir⁹⁹.

⁹⁸ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İctima Senesi: II 28. İctima 3.4.1340 285.

⁹⁹ ibid 285.

Nihayetinde, sunulan karşı öneri kabul edilmemiştir. Fakat, iki yıl sonra kanunda değişiklik yapan 708 sayılı Muhâmât Kânûnunun Ba'zı Mevadd-ını Muaddil Kânûn m 2 hükmü uyarınca mülkiye mektebinden mezun olanların da okumadıkları derslerin sınavlarını vermek suretiyle avukat olmalarına izin verilmiştir.

Hükümet teklifi ve Adalet Komisyonu tadil raporunda yer almayan bu öneri, 708 sayılı Kanun'un müzakereleri sırasında 26 milletvekili tarafından arz edilen bir dilekçeyle gündeme getirilmiş, bunun üzerine sunulan öneri oylamaya sunulmaksızın tetkik için tekrar Adalet Komisyonu'na havale edilmiş¹⁰⁰, Komisyon bu konuda olumlu görüş vermiş ve tadil önerisi kabul edilmiştir¹⁰¹. Mülkiye mektebi mezunlarına da avukatlık yapma olanağı tanıyan bu fikre 27.6.1938 tarih ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nda da itibar edilmiş ve bu imkan ancak 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. Kanaatimce 40 yılı aşkın süre boyunca hukuk mektebinden mezun olmayanlara da avukatlık yapma yolunun neden açıldığı sorusuna bir cevap aramak gerekmektedir.

Cumhuriyet'in ilanından itibaren her yıl hukuk fakültesinden mezun olan ve sonrasında avukatlık mesleğine katılan kişi sayısını gösteren bir veriye açık kaynaklardan ulaşılamamaktadır. Türkiye Barolar Birliği'nin internet sitesinden ise ancak 1998 yılının sonundan itibaren toplam kayıtlı avukat sayısı görülebilmektedir. Bu sebeple, belirtilen sorunun cevabını verecek rasyonel bir gerekçeye ancak resmîyet taşımayan bazı başka bilgileri yorumlayarak erişmek mümkün görünmektedir.

1920'li yıllarda, yılda yaklaşık kaç kişinin hukuk fakültesinden mezun olduğu sorusunun cevabı Muhamat Kanunu'nun müzakereleri sırasında söz alan bir vekilin beyanından anlaşılmaktadır. Bu beyana göre belirtilen dönemde hukuk fakültesinden diploma alanların sayısı yılda 20-30'u geçmemektedir¹⁰². Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 1925 yılında eğitime başlaması sebebiyle, 1920'li yılların neredeyse tamamında sadece İstanbul Üniversitesi'nin hukuk mezunu verdiği düşünüldüğünde¹⁰³, hukuk mezunları ve dolayısıyla avukatlık mesleğini icra eden kişilerin sayısındaki kayda değer artışın ancak 1930'lu yıllarda gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür.

¹⁰⁰ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 21 İctima Senesi: III 35. İctima 2.1.1926 18-19.

¹⁰¹ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 21 İctima Senesi: III 37. İctima 6.1.1926 52-53, 63.

¹⁰² TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İctima Senesi: II 28. İctima 3.4.1340 282.

¹⁰³ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ilk mezununu 1928 yılında vermiştir, bakınız: <<http://www.law.ankara.edu.tr/tarihce-2/>> Erişim Tarihi 17.1.2024.

ÖZKENT'in Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nden almış olduğu bilgiye göre 1939 yılına gelindiğinde Türkiye'de baroya kayıtlı avukat sayısı 1.631'dir¹⁰⁴. Bu duruma göre 1940 yılında Türkiye'de yaklaşık olarak 10.000 (gerçek) kişiye 1 avukat düştüğü belirtilebilir¹⁰⁵.

Türkiye'de hukuk eğitimi 1978 yılına kadar sadece İstanbul ve Ankara'daki hukuk fakülteleri tarafından verilmiştir¹⁰⁶. AYİTER'in naklettiği bilgilere göre 1960 ve 1970'li yıllarda İstanbul ve Ankara Hukuk Fakültelerinde yıllık bazda yaklaşık 12.000 öğrenci kayıtlı durumdadır; bu öğrencilerin ise 1962'den 1970'li yılların sonuna kadar değişmeyen bir biçimde yılda ortalama 950 tanesi mezun olmaktadır¹⁰⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1961-1962 yıllarında Türkiye'deki hukukçu sayısı ve ihtiyacı konusunda yapılan araştırmada ülkedeki hukukçu sayısının yeterli olduğu görüşü bildirilmiştir¹⁰⁸. Nihayetinde, 1960'tan 1980'li yıllara gelindiğinde, AYİTER'in belirttiği şekilde rakamların dengeli bir artışı gösterdiği dikkate alınarak, Türkiye'de baroya kayıtlı avukat sayısının 18.000 dolaylarında olduğu ve söz konusu dönemlerde yaklaşık olarak 2.485 (gerçek) kişiye¹⁰⁹ 1 avukatın düştüğü ifade edilmelidir¹¹⁰. Kanaatimce bu veriler Muhamat Kanunu'nun kabulünden hemen sonra hukuk mezunu olmayan kişilere de avukatlık mesleğini icra etme imkanının tanınması ve 1960'lı yılların sonunda bu olanağın ortadan kaldırılması durumunu açıklamaktadır. Başka bir anlatımla, bahsi geçen dönemlerde, mülkiye mezunlarına fark derslerini vererek avukatlık yapmalarına cevaz verilmesinin temel sebebi hukukçu işgücünde açık olarak görünmektedir.

Günümüze gelindiğinde ise hukuk fakültesi sayısının 80'i aştığı ve avukatlık sınavının da bulunmadığı/henüz uygulanmadığı görülerek, ortalama düzeyde şu bilginin verilmesi mümkündür: Türkiye'de 2000'li yıllarda 1.020 (gerçek) kişiye 1 avukat; 2010'lu yıllarda 616 (gerçek) kişiye 1 avukat; 2022 yılında 487 (gerçek) kişiye 1 avukat ve 31.12.2023 itibarıyla baroya kayıtlı 185.749 avukat ile 459 (gerçek) kişiye 1 avukat düşmektedir¹¹¹. Bu durum ise, başka alan mezunlarının avukatlık yapmasının uygun olup olmadığı sorusunun, 1969 yılından sonraki 55 yıl içerisinde, "Bu kadar hukukçuya gerek var mıdır?" sorusuna evrildiğini göstermektedir.

¹⁰⁴ Özkent (n 16) 128.

¹⁰⁵ 1940 yılında Türkiye'nin nüfusu 17.820.950'dir, bakınız: Rüya Kasarcı, 'Türkiye'de Nüfusun Gelişimi' (1993) (5) Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi 247, 248.

¹⁰⁶ Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Türkiye'nin üçüncü hukuk fakültesi olarak 1978-1979 akademik yılında eğitime başlamıştır. Bu fakülte daha sonra Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi adını almıştır. Bu fakültenin kuruluşu hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Muhittin Alam, 'Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi' (1980) (1) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1; Kudret Ayiter, 'Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Kuruluşu ve İlk Yılı' (1980) (1) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11.

¹⁰⁷ Ayiter (n 106) 35-36.

¹⁰⁸ ibid 35.

¹⁰⁹ 1980 yılında Türkiye'nin nüfusu 44.736.957'dir, bakınız: Kasarcı (n 105) 248.

¹¹⁰ Ayiter (n 106) 36.

¹¹¹ Hesaplama yapılırken dikkate alınan verilerin kaynakları için bakınız: <www.barobirlik.org.tr/Barolar>; <data.worldbank.org/country/TR> Erişim Tarihi 16.1.2024.

3. “Dava Vekilliği” Yerine Getirilen Yeni Mesleğin Adının Ne Olacağı Meselesi: “Muhami” ve “Muhamat” Tabirleri

Muhamat Kanunu'nun 3. maddesi Meclis'te okunduktan sonra “muhamat” ve “muhami” tabirleri hakkında bir tartışma açılmıştır.

Söz alan bir vekil özetle, “himaye”, “mahmi” kelimelerinden türetilmiş olsa da bu kavramların yıllarca Arapça ile uğraşmış kendisine bile acayip geldiğini ve halihazırda bu meslekle uğraşanların bile bu ve benzer bir kelimeyi telaffuz ederken hataya düştüğüne tesadüf ettiğini belirterek, “dava vekili” veya halk arasında alışılmış olan “avukat” kelimelerinde ne sakınca görüldüğünü sorgulamıştır¹¹².

Bir başka vekil söz alarak cevaben ve özetle, “muhami” kelimesinin Mısır'da dava vekillerine verilen bir unvan olduğunu ve oradan alındığını, kanunda “dava vekili” ile “muhami” arasında açık bir ayırım yapıldığını, bu ayırımın ve sonuçlarının neler olduğunu kanunda gösterildiğini¹¹³, bu suretle dava vekili tabirinin uygun olmadığını, muhami yerine başka bir tabirin kabul edilmesinde bir sorun bulunmadığını, ancak “avukat” tabirinin de halk tarafından tatsız bir telakkiye tabi tutulduğunu ve nihayetinde konunun yeni bir meslek, esas ve prensip meydana getirilirken yeni bir tabir kullanılmasından ibaret olduğunu ifade etmiştir¹¹⁴.

Bunun yanında yapılan tartışmalar sırasında “dava vekili” ile “muhami” arasındaki fark da şu şekilde açıklanmıştır:

“(…) dava vekili tabiri, bu kanunla tesis etmek istediğimiz ve muhami namı vermek istediğimiz meslek erbabına, (...) tevdi ettiğimiz vazai fi tamamen ifade etmiş olamaz. Çünkü malumu âlinizdir ki dâvavekili demek huzuru hâkimde bir hakkın talep ve davasıdır. Huzuru hâkimde bir hakkın talep ve davası hususunda vekildir.

Buna vekil derler. Halbuki bu muhami değildir. (...) maksadımız bu olmadığını görürsünüz. Bundan yalnız bir adamın huzuru hâkimde bir hakkı talep ve davası için vekil kastetmiyoruz. Âdetâ bir müftü mahiyetinde halkın bilumum mesaili hukukiyesinde şifahî veya tahriri kendilerine itayı rey etmek meselesidir. Davavekilinde bu var mı? (...) Ve bilcümle davavekilleri, zaten zaman müruru ile hepsi mesleki muhamata dahil olacaklardır ve muhami

¹¹² TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İctima Senesi: II 28. İctima 3.4.1340 286.

¹¹³ Muhamat Kanunu'ndan önce dava vekilliği mesleği ile iştigal edenlerin tabi olacağı rejim şu şekilde özetlenebilir: Ruhsatnameli oldukları halde en az on seneden beri aralıksız olarak dava vekaleti mesleğinde bulunup baro teşekkül eden yerlerde Kanun'un yayımlanmasından ve etmeyen yerlerde baronun teşekkül tarihinden itibaren üç ay içinde kayıt için baroya müracaat edenler Kanun'un 2. maddesinde yer alan şartları sağladıkları takdirde muhamat mesleğine dahil olabilir (MK m 11). Kanunun yayım tarihinden önce fiilen üç sene süre ile dava vekaletinden bulunmuş olanların staj zorunluluğu bulunmamaktadır (MK m 2/1/6). Kanun'un 2. ve 11. maddelerinde yer alan mezuniyet veya istihdam şartlarını sağlamayıp beş sene süreyle ruhsatnameli olarak dava vekaletinde bulunanlar baro teşkili mümkün olmayan yargı çevrelerinde baro teşekkül edinceye kadar dava vekaleti edebilirler. Ruhsatname sahibi olmayıp on seneden beri aralıksız olarak dava vekaleti mesleğinde bulunanlar Adalet Bakanlığı'na tayin edilecek usul ve şartlar uyarınca yapılacak sınavlarda başarılı oldukları takdirde o yargı çevresinde baro teşekkül edinceye kadar dava vekaleti edebilirler. Baro teşekkül etmemiş bir yerde dava vekillerinin sayısı üçten az olduğu takdirde, dava vekilliği yapmak isteyenlerin yalnız o mahalde vekillik faaliyeti yapmalarına imkan vermek üzere Adalet Bakanlığı'na tespit edilecek usul ve şartlar dahilinde o yer adliye encümeni tarafından sınav yapılabilir ve Adalet Bakanlığı tarafından geçici mezuniyet verilebilir (MK m 12/1).

¹¹⁴ TBMM Zabıt Ceridesi, Devre: II Cilt: 8 İctima Senesi: II 28. İctima 3.4.1340 286.

olacaklardır ve kimseye zaten dâvavekili namı da verilmeyecektir. İkisinin arasındaki fark budur efendi hazretleri!¹¹⁵

Halihazırda MK m 1'de “muhami” kavramının tanımlanmış ve bu hükmün kabul edilmiş olması sebebiyle, bu tabir yerine önerilen “dava vekili” ve “avukat” kavramları oylamaya sunulmamıştır. Ancak, kanunun yayımlanmasından iki yıl sonra çıkan 708 sayılı Muhâmât Kânûnunun Ba'zı Mevadd-ını Muaddil Kânûn m 1 hükmü ile Muhamat Kanunu'nda yer alan “muhamat” için “avukatlık”; “muhami” yerine “avukat” kelimeleri kabul edilerek tüm kanunda gerekli tadil yapılmış, bu suretle günümüzde hala kullanmakta olduğumuz bu tabirler yasal vasıflarını kazanmışlardır.

IV. Sonuç

İslam Hukuku'ndaki “husumete/murafaaya vekalet” kavramı altında şekillenen dava vekilliği mesleğinin modernize edilmesi konusunda Osmanlı Devleti kendi koşulları içerisinde elinden gelen gayreti göstermiştir. Bu amaçla yapılan çalışmalardan 1875 tarihli Mehakim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname, avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenleme niteliğinde olup, avukatlık hukukumuzun temelini oluşturmuştur.

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde dava vekilliği müessesesinin yetersiz olduğu ve yeni bir meslek kolu yaratılması gerektiği görüşü hakim olmuştur. Bu kapsamda, yürütülen adli ıslahat çalışmalarında daha kapsamlı bir kanun yapıncaya kadar 460 sayılı Muhamat Kanunu ile bir geçiş döneminin yaratılması hedeflenmiştir.

Biri geçici toplam 18 maddeden oluşan Muhamat Kanunu, bu kanun gereği oluşturulan tasfiye komisyonları ile savaş sonrası dönemde siyasi yönü ağır basan kararların ortaya çıkmasına vesile olduğu gibi muhamilik adı altında yeni bir mesleğin yaratılması, bu mesleğe ait hak, yetki ve ödevlerin belirlenmesi ile kabul ve geçiş şartlarının tespit edilmesi, baro adı altında meslek örgütlenmesinin sağlanması ve günümüzde de geçerliliğini koruyan avukatlıkla bağdaşmayan işler veya hasılı davaya iştirak yasağı gibi ilkelerin ortaya konulmasını sağlamıştır.

Muhamat Kanunu ile belirlenen temel çözüm yolları üzerinde Osmanlı döneminden beri gelen bir mutabakatın bulunması, Meclis görüşmeleri sırasında yapılan tartışmaların daha çok tali konularda yoğunlaşmasına sebep olmuştur. Bu konular (i) muhamilik mesleğine dahil olabilmek için yapılacak stajın süresi ve şeklinin nasıl olması gerektiği, (ii) muhamilik mesleğini icra edebilmek için hukuk mektebinden mezun olmanın şart olup olmadığı ve (iii) ihdas edilen yeni meslek için muhami ve muhamat tabirlerinin uygun düşüp düşmediğidir.

¹¹⁵ ibid 287.

Günümüzde belirtilen bu üç tartışma konusundan ilk ikisi hala önemini korumaktadır. Şöyle ki, Muhamat Kanunu'nda adliyede memuriyet şeklinde öngörülen ve devlet tarafından finanse edilen 36 aylık staj usulü, günümüzde çalışma şekli tam belli olmayan ve adayın kendisinin finanse ettiği 12 aylık bir staj halini almıştır. Dünya ülkelerindeki uygulamaların ortalama özelliklerini karşılamaktan uzak olan bu mevcut staj usulü ile Muhamat Kanunu'ndaki staj sistemi kıyaslandığında, staj süresi ve stajın mali külfeti konularında daha da geriye gidildiği, staj yeri konusunda sınırlı bir gelişmenin kaydedildiği ve avukatlık sınavı uygulamasının ise hala bir beklenti olduğu anlaşılmaktadır. Bu duruma göre, avukatlık mevzuatındaki staj hükümlerinin gözden geçirilmesinde büyük fayda bulunduğu belirtilmelidir.

Diğer taraftan, her ne kadar Muhamat Kanunu görüşmeleri sırasında itibar edilmiş bir görüş olmasa da, kanunun kabulünden iki yıl sonra mülkiye mezunlarının fark derslerini vererek avukatlık yapabilmesine imkan tanındığı ve bu durumun 40 yılı aşkın bir süre devam ettiği görülmektedir. Bu durumun rasyonel sebebinin araştırırken 1920'li yıllarda hukuk fakültesinden yılda 20-30 kişi mezun olduğu; Ankara Hukuk Fakültesi'nin ilk mezunlarını 1928 yılında verdiği dikkate alındığında 1930'lu yıllara kadar bu rakamda kayda değer bir değişimin meydana gelmesinin pek olası olmadığı; 1939 yılında Türkiye'de toplam 1.631 avukatın bulunduğu; 1960'lı yıllardan 1970'li yılların sonuna kadar Türkiye'deki iki adet hukuk fakültesinin yılda toplam 950 mezun verdiği; Devlet Planlama Teşkilatı tarafından 1961-1962 yıllarında Türkiye'deki hukukçu sayısı ve ihtiyacı konusunda yapılan araştırmada ülkedeki hukukçu sayısının yeterli olduğunun mütalaa edildiği şeklindeki bazı yaklaşık verilere dayanmak mümkündür. Bu duruma göre, Türkiye'de 10.000 (gerçek) kişiye 1 avukatın düştüğü günlerden 2.485 (gerçek) kişiye 1 avukatın düştüğü günlere gelinceye kadar, başka bir anlatımla hukukçu/avukat insan gücündeki açık kapatılana kadar mülkiye mezunlarına da avukatlık mesleğini icra etme olağanın sağlandığı anlaşılmaktadır. Günümüzde ise 459 (gerçek) kişiye 1 avukat düştüğü dikkate alındığında, başka alan mezunlarının avukatlık yapmasının uygun olup olmadığı sorusunun "Bu kadar hukukçuya/avukata gerek var mıdır?" sorusuna evrildiği görülmektedir.

Hakem Değerlendirmesi: Dışbağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akil C, *Şematik Avukatlık Hukuku* (Seçkin 2023).
- Alam M, 'Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi' (1980) (1) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-9.
- Ankara Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı (Ajans-Türk Matbaası 1966) XXIII-XXVI.
- Arntürk R, 'Hukuk Eğitimi Yeniden Tasarlamak: Bir Eğitim Reformu Önerisi' (2020) 5(9) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-64.
- Artukoğlu M N, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumunun Gelişimi* (Adalet 2022).
- Artukoğlu M N, *Osmanlı Yargı Teşkilatında Avukatlık Kurumunun Gelişimi* (Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2019).
- Aydın O G, '“Gelenekten Geleceğe” Türkiye’de Hukuk Eğitimi’ (2015) (21) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 621-657.
- Ayhan F Y, *Dürerü'l Hükkam Şerh-i Mecelleti'l Ahkâm Vekâlet Kitabının Metin ve Kaynak Çalışması* (Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi 2007).
- Ayiter K, 'Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesinin Kuruluşu ve İlk Yılı' (1980) (1) Ege Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11-38.
- Belgesay M R, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu - Rasyonel Tefsiri - Gerekli Tadilleri - Bir Proje* (İstanbul Matbaacılık 1947).
- Bingöl S, 'Osmanlı Mahkemelerinde Reform ve Ceride-yi Mahâkim'deki Üst Mahkeme Kararları' (2005) 20(1) Tarih İncelemeleri Dergisi 19-38.
- Budak A C (ed), Karaaslan V, Apaydın E ve Aydemir F, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku* (Filiz 2021).
- Budak A C ve Demirbaş O, 'Mayıs Adli İnkılabı' iç Semiha Nurdan ve Muhammed Özler (hazırlayanlar), XVIII. Türk Tarih Kongresi - Kongreye Sunulan Bildiriler (VIII. Cilt), Hukuk ve Diploması Türk-Ermeni İlişkileri (Kuban Matbaacılık 2022) 57-78.
- Budak A C ve Özkan Y, 'Türk Medeni Usul Hukukunun Yüz Yıllık Tarihi' (2023) 2(71) Adalet Dergisi 89-117.
- Conway F, Cengiz S [ve diğerleri], *Meslek İçi Eğitim Projesi Sonuç Raporu* (Şen Matbaa 2009).
- Demir A, 'İlk Usul Kanunu: Usul-ü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesinin Transkripsiyonu' (e-akademi - Hukuk Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi Sayı 72, Şubat 2008) <e-akademi.org> Erişim Tarihi 22.1.2024.
- Durhan İ, 'Tanzimat Döneminde Osmanlı Yargı Teşkilatındaki Gelişmeler' (2008) 7(3-4) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 55-111.
- Durhan İ, 'Ülkemizde Avukatlık Kurumunun Tarihsel Gelişimi' (2004) 8(3-4) Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi 23-46.
- Gençoğlu M, '1864 ve 1871 Vilâyet Nizamnamelerine Göre Osmanlı Taşra İdaresinde Yeniden Yapılanma' (2011) 2(1) Çankırı Karatekin Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 29-50.
- Karabulut U, 'Muhâmât Kanunu: Avukatlık Kurumunun Düzenlenmesi ve İstanbul Barosunda Yaşanan Tasfiyeler' (2013) 8(27) Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi 79-104.
- Kasarıcı R, 'Türkiye’de Nüfusun Gelişimi' (1993) (5) Türkiye Coğrafyası Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi 247-266.

- Konan B, '1915 Tarihli "Memâlik-i Osmaniye'de Bulunan Ecanibin Hukuk ve Zezaifi Hakkında Kanun-ı Muvakkat"a Göre Yabancıların Osmanlı Devletinde Hukuki Durumunun Değerlendirilmesi' iç Fethi Gedikli (ed), I. Türk Hukuk Tarihi Kongresi Bildirileri (XII Levha 2014) 225-245.
- Konan B, '20. Yüzyılın Başında Osmanlı Hukukçularının Avukatlık Mesleğine Bakışı' (2022) 5(1) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 122-139.
- Kuyucu A, 'Türkiye'de Savcılık (Savcılığın Ceza Adalet Sistemindeki Rolü ve Örgütlenmesi)' (2006) Bir Adli Organ Olarak Savcılık – Sempozyum 131-150.
- Oğuz A, 'Hukuk Eğitimindeki Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü' (2003) 52(4) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1-40.
- Okandan R G, *Amme Hukukumuzun Ana Hatları* (Fakülteler Matbaası 1958).
- Ortaylı İ, *Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devleti'nde Kadı* (13. Baskı, Kronik 2020).
- Örsten Esirgen S, 'Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık' (2014) 4(63) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 737-778.
- Özkan Y, *1879 Tarihli Usûl-i Muhâkeme-i Hukukukiyye Kanûn-u Muvakkati'nin Modern Usul Hukukuna Etkileri* (Filiz 2021).
- Özkent A H, *Avukatın Kitabı* (2. Baskı (Tıpkı Basım: Arkadaş Basımevi 1940), Ufuk Matbaası 2002).
- Sav A ve Toprak M, *Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişimi* (2. Baskı, Şen Matbaa 2015).
- Songür H, 'İslam Hukukunda Avukatlık Üzerine Mukayeseli Bir İnceleme' (1994) (1) Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi 225-256.
- Türkiye Barolar Birliği Uluslararası İlişkiler ve AB Merkezi, *Dünya Ülkelerinde Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Stajı*, <https://abs.cu.edu.tr/Dokumanlar/2015/HKU101/600103133_dunya_ulkelerinde_hukuk_egitimi_ve_avukatlik_staji.pdf> Erişim Tarihi 16.1.2024.
- Vatansever Öztürk M, 'Nizamiye Mahkemeleri Üzerine Bir Değerlendirme' (2018) 13(171-172) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 155-171.
- Yılmaz E, 'Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık' (1995) 44(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 193-208.
- Yılmaz E, *Hukuk Sözlüğü* (9. Baskı, Yetkin 2005).