

AVUKATLIK MESLEĞİNİN VE BAROLARIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Av. Vedat Ahsen COŞAR*

'Avukatlar, bütün memleketlerin yerlisi, bütün yüzyılların çağdaşdır.'

Rousse, Paris Barosu Önceki Başkanlarından

A- Batı Tarihinde Avukatlık ve Meslek Örgütleri

Avukatlık mesleği tarihin yazdığı en eski mesleklerinden biridir. Bu yönüyle kadim bir meslektir. Başlangıç tarihi tam olarak tespit edilmiş ve hatta mevcut bilgi ve belgelerin yeterli olmaması nedeniyle tespit edilebilir değildir. Bununla birlikte mevcut kayıtlara göre avukatlık mesleğinin başlangıcı eski Yunan'a, oradan da Roma'ya kadar gider. Nitekim avukat sözcüğü Yunancada '*üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan*' anlamlarına gelen '*Advo Catus*' sözcüğünden türetilmiştir.

Ve hatta mitolojiye göre, savunma görevini ilk üstlenenler, Zeus'un kızları olan '*Litailer*'dir. Litailer '*suç işleyenlerin kandırıldıklarını*' savunuyorlar ve Zeus'tan onları bağışlamasını talep ediyorlardı. O nedenle, mitolojik yönden avukatlık mesleğinin ilk temsilcileri Litailer olarak kabul edilir. Suç Tanrıçası Ate'nin kız kardeşleri olan Litailer, kötü ruhlu, kıskırtıcı, günaha ve suça teşvik edici Ate'ye karşı hem iyilerin savunucusu hem de suç ve günah işleyenlerin af dileyicisiydiler. Litailerin Ate'nin etrafında dönmelerinin nedeni Ate'nin insanları suça ve günaha teşvik etmesine engel olmaktır. Çirkin görüntülerinin aksine yüce bir ruha sahip olan ve bu ruhla görev yapan Litailer, günümüzde avukatların yaptıkları şeyi yapmışlar, yani insanları suçtan ve cezadan uzak tutmaya çalışmışlar, suç işlediklerinde ise onları savunmuşlardır.

Avukatlığın meslek olarak şekillenmesinden önce, yine eski Yunan'da özgür ve erkek kişiler arasından seçilen ve daha ziyade hizmet verdikleri kişilerin dost ve akrabaları olan, bu kişilerin mahkeme önündeki açıklamalarını,

* 2010-2013 Türkiye Barolar Birliği ve 2004-2010 Ankara Barosu Başkanı.

savunmalarını, iddia ve taleplerini tamamlayan ve Yunanca ‘*synagore*’ olarak isimlendirilen kişileri avukatlık mesleğinin ilk temsilcileri olarak sayabiliriz.^[1]

Bir sonraki aşamada avukatlık mesleğinin kadim temsilcileri olarak ‘*legographes*’leri görürüz. Bunlar mahkemede söylenecek sözleri, bu bağlamda iddia ve savunmayı mahkeme huzuruna çıkmadan önce hazırlayan, zaman zaman da mahkemede davacı, davalı veya sanıkların yanında hazır bulunarak onlara hukuki konularda yardımcı olan kişilerdir.^[2]

Eski Yunan’da ve Roma’da avukatlık mesleğini icra etme hakkı ve yetkisi sadece özgür erkeklere tanınmıştı. Yani kölelerin avukatlık yapma hakkı ve yetkisi yoktu. Sadece kölelerin değil, ana-babalarına saygısızlık edenlerin, vatan savunmasına katılmayanların, bazı kamu görevlerini yapmayı reddedenlerin, ahlaka aykırı işlerle uğraşanların, onurlu bir hayat sürmeyenlerin de avukatlık yapmaları mümkün değildi. Avukatlık mesleğinin icrasıyla ilgili bu ilk sınırlamalar ve kısıtlamalar, Yunancada ‘*üstün, ayrıcalıklı*’ anlamlarına gelen ‘*Advo Catus*’ sözcüğünün anlamına ve işlevine, yani avukat unvanına uygun bir kişiliğe sahip bulunmamanın doğal sonucuydu.

İlk baro Atina’da kurulmuştur. Atina Şehir Devleti’nin ilk yöneticilerinden olan Draca, sadece şehir devletinin değil, Atina Barosu’nun da ilk yasal düzenlemelerini yapan kişidir. Draca’dan sonra göreve gelen ve MÖ. 640-560 yılları arasında yaşadığı tahmin edilen Solon, sadece devlet adamı ve şair değil, yaptığı reformlarla Atina demokrasisinin temelini atan kişidir. Kendi adıyla anılan, kadim Yunan anayasasını ve hatta dünyanın ilk anayasası olan Solon Anayasası’nı hazırlayan Solon, aynı zamanda bu uygarlığın yedi bilgesinden birisidir. ‘*Kanunlar örümcek ağlarına benzer: Güçsüz ve hafif şeyler ona yakalanır; daha ağır olanlar ise onu parçalayıp geçer*’ diyen Solon, Draca’nın başlayıp şekillendirdiği Atina Barosu’nun yasal düzenlemelerini tahkim ederek sürdüren kişidir.

Kadim Yunan’da olduğu gibi, eski Roma’da da avukatlık onurlu bir meslektir. O nedenle avukatlar yaptıkları hizmetlerin karşılığında bir ücret almazlardı. Bunun nedeni, Roma’nın tanınmış avukatlarından ve şairlerinden olan Ovidius tarafından ‘*Güzel kadınların güzelliklerini satmaları ne kadar utanç verici ise, bir avukatın yardımını satması da o kadar utanç vericidir*’ şeklinde ifade edilmiştir.^[3]

[1] Yusuf Kaçar, Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi, Hukuk Forum Sitesi, Vekil Net.

[2] Agy.

[3] Agy.

Esasen Roma Hukuku'ndaki '*guato litis*' yasağının, yani ücret alma ve ücret sözleşmesi yapma yasağının kaynağı '*avukatın bağımsızlığı*' ilkesinden çıkmıştır.^[4] Çünkü profesyonellik anlayışının daha henüz mevcut olmadığı o dönemin anlayışına göre, ücret alınması ve ücret sözleşmesi yapılması, avukatın işini yapmayı üstlendiği kişi veya kişilere bağlı ve bağımlı hale gelmesi ve dolayısıyla avukatın bağımsızlığını kaybetmesi olarak kabul ediliyordu.

Bununla birlikte, Roma'da Cumhuriyet Döneminde yüksek görevlere giden yol avukatlık mesleğinden geçiyordu. Bu bağlamda, Cicero konsül olduğu zaman avukattı. Aynı şekilde Roma Devleti'nin imparatorluğa dönüşmesinde en önemli pay sahibi olan Sezar da, kendisine imparatorluğu giden yolu açan konsül olmadan önce, Roma Barosu'nda kayıtlı olarak avukatlık yapıyordu.

Eski Yunan ve Roma dönemindeki parlak günlerinden sonra avukatlık, özellikle Ortaçağ'da gerilemeye başlamış ve giderek önemsiz, sıradan bir meslek haline gelmiştir. Bunun en önemli nedeni, insanlığın en karanlık, en utanılacak çağı olan Engizisyon döneminde delillerin tamamının işkence, itiraf gibi hukuk ve insanlık dışı usullerle elde edilmesi ve buna bağlı olarak savunmanın yok sayılması ve dolayısıyla avukata gereksinim duyulmamasıdır. Onun için kaba gücün, işkencenin, engizisyonun egemen olduğu Ortaçağ'da avukatlık mesleği çok fazla bir gelişme gösterememiştir. Zira bu süreçte kanıtlar, işkence ve itirafla elde edildiği için savunma ve onun uzmanı olan avukat gereksiz kabul ediliyordu.

Avukatlık mesleği insanlığın aydınlık çağı olan Rönesans ile birlikte yeniden gelişme göstermeye başladı. Bu dönemde avukat, '*Yumuşak, sakin, Tanrı'dan korkan, gerçeği ve adaleti seven kişi*' olarak tanımlanıyordu. Yine bu dönemde Fransa'da avukatlar mesleklerini ikamet ettikleri yer dışında da yaptıkları için '*adaletin gezici şövalyeleri*' olarak nitelendiriliyordu.^[5] Avukatlığın şövalyelik gibi bir düzene bağlanması da bu döneme rast gelir. Bu düzen gereği '*Kamu Şövalyeleri*' olarak adlandırılan avukatlar, kendilerini şövalyelik onuru ile bağlı saydılar.^[6]

O dönemin Fransa'sında avukatlık mesleğinin saygınlığını ve ağırlığını gösteren bir diğer olgu, 18. Louis'nin '*Fransa Kralı olmasaydım, Bordeaux'da avukat olmak isterdim*' demiş olmasıdır. Yine Montesquieu'nun, '*Lettres Persanes*' isimli eserinin kahramanı olan yargıcın yaptığı, '*Avukatlar bizim için canlı kitaplardır. Görevleri bizi, aydınlatmaktır.*' şeklindeki tespit, sadece o dönem için geçerli ve doğru olan bir tespit değil, aynı zamanda günümüzün de bir gerçeğidir. Zira

[4] Agy.

[5] Agy.

[6] Agy.

dün de, bugün de yargılama süreci içinde, gerek getirdiği delillerle, gerekse sunduğu emsal nitelikteki yargı kararları ve doktrinde ileri sürülen görüşlerle karar verme mevkiinde olan yargıcı, yargıçları aydınlatan, adına karar dediğimiz yargısal üretimin ortaya çıkmasını sağlayan avukattır, avukatlardır.

Roma hukuk ve adalet sisteminin Fransa'da tanınması ve uygulanmaya başlaması Roma İmparatorluğu'nun Fransa'yı istila etmesinden sonra başlamıştır. Fransa'da Ortaçağın başlangıcına kadar Roma Hukuku'ndaki yöntemlerle sürdürülen avukatlık mesleği, Ortaçağ'da gerek engizisyonun, gerekse feodalitenin etkisiyle önemini ve işlevini yitirmiştir.

Avukatlık mesleği Kıta Avrupası'ndaki diğer pek çok meslek gibi uzunca bir süre lonca sisteminin etkisinde kalmıştır.^[7] Esasen kapitalizm öncesindeki geleneksel toplumlarda tüm mesleki örgütlenmeler lonca düzeni içinde gerçekleşiyordu. Hiyerarşik bir yapıya sahip olan lonca sistemi, toplumsal örgütlenmenin bir şekli olarak düzenlenmiş bir yapıydı. Cemaat ve erken dönemdeki dinsel kurum örgütlenmelerine benzeyen bu yapı, mesleğe girişten yükselmeye ve meslekten ayrılışa kadar olan her aşamayı en ince ayrıntısına kadar düzenleyen ve kurallara bağlayan bir örgütlenme şekliydi.^[8] Son derece disiplinli ve kendi dışına kapalı olan bu yapı içinde, haklardan daha çok görevler, yükümlülükler ve sorumluluklar vardı. Lonca içinde çıraklıkla başlayan hiyerarşik süreç, kişiyi başarısına ve yeteneğine bağlı olarak lonca içinde en yüksek statü olan ustalığa kadar taşıyordu. Sistemin kendisi toplumsal bir faaliyet üretmekten daha çok, sisteme dahil olanları toplum içinde gelir ve meslek sahibi ve buna bağlı olarak ayrıcalıklı yapan bir özellikteydi. Lonca sisteminin bireyi kendi içinde eriterek yok eden hiyerarşik yapısı, her şeyden önce avukatlık mesleğinin bağımsız olması gerektiği fikriyle ve avukatın halkın içinde olması anlayışıyla çatışıyordu. O nedenle, avukatlık mesleği lonca sisteminin hakim olduğu süreçte çok fazla bir gelişme ve ilerleme olanağı bulamadı.

Fransa'da avukatların lonca tarzındaki örgütlenmeyle bağlarını koparmaları Fransız Devrimi ile mümkün olmuştur.^[9] Özgürlük, kardeşlik, eşitlik ilkelerinden hareket eden Fransız Devrimi, o tarihe kadar hiyerarşik bir anlayışla örgütlenen ve kendi içinde bu anlayışın gerektirdiği gizemli ve ayrıcalıklı yapılar oluşturan bütün geleneksel kurumları, bu kapsamda lonca kurumunu da yıkmıştır. Fransa'yla ve Fransız Devrimi'yle başlayan bu kopuş, yarattığı sinerji ile Kıta Avrupası'ndaki diğer ülkelerdeki ve toplumlardaki kopuşu da etkilemiştir.

[7] Agy.

[8] Agy.

[9] Agy.

Avukatların imtiyaz sistemine dayanan ve hiyerarşik bir yapıya sahip bulunan lonca düzeninden kurtulmaları beraberinde önemli bir değişimi, dönüşümü ve ilerlemeyi getirmiştir. Bu bağlamda, avukatlık mesleği dönemin ruhuna uygun olarak modernleşmeye, avukatlar buldukları çevrede toplumsal inisiyatifler kullanmaya başladılar. Avukatın ve avukatlık mesleğinin bağımsızlığı fikri, serbest bir meslek olması ve yanı sıra kamusal düşünce, mesleki saygınlık, mesleğin dürüstlük anlayışına bağlı olarak yürütülmesi, avukatlık mesleğinin ticari bir faaliyet olarak kabul edilmemesi, reklam yasağı, kılık kıyafet, iş sahibinin talimatlarına hukuka uygunluk temelinde bağlılık gibi^[10] işlerliğini günümüzde de büyük ölçüde sürdüren ilke ve değerler bu değişimin ve dönüşümün getirdiği en önemli sonuçlardır.

Ne var ki, lonca sistemine son vermekle avukatlık mesleğinin önünü açan Fransız Devrimi, 14 Haziran 1791 tarihinde kendisi de avukat olan Le Chapelier'in önerisi üzerine kabul edilen ve o nedenle adını da ondan alan ve büyük burjuvazinin çıkarlarını koruyan Le Chapelier Kanunu ile sendikaların, derneklerin, meslek kuruluşlarının faaliyetinin yasaklanmasıyla önemli bir darbe almıştır. Bu darbenin etkisiyle barolar, yasanın yürürlükten kaldırıldığı 1848 yılına kadar çok fazla bir gelişme gösterememiş ve hatta kısmen gerilemiştir. Daha sonra yine Fransa'da 1852-1870 ve 1920 ile 1930 yılları arasında yapılan yasal düzenlemelerle, barolar bugünkü klasik yapısına kavuşmuş, meslek örgütünün kazanımlarına bağlı olarak avukatlık mesleği de ilerleme kaydetmeye başlamıştır.

Başta Fransa olmak üzere pek çok Kıta Avrupası ülkesinde engizisyonun etkisiyle ve özellikle Ortaçağ'da avukatlık mesleğinin etkili olamaması olgusu İngiltere'de yaşanmamıştır. Zira İngiltere Engizisyon sürecinin dışında kalmıştır. Bunun nedeni İngiliz Anglikan Kilisesi'nin Katolik olmaması ve o nedenle Katolik Kilisesi'ne dahil bulunmaması ve hatta ona muhalif olmasıydı. Magna Carta ile birlikte başlayan hukuki gelişme ve dönüşme, Common Law'ı, yani İngiliz Ortak Hukuku'nu yaratmıştır. Common Law kurumuyla birlikte İngiliz yargı sistemi kurulmuştur. Bununla birlikte 11 inci yüzyıldan sonra ortaya çıkan ve ilk kez 13 üncü yüzyılda lonca şeklinde örgütlenen avukatlık mesleği, 'Judge-made law', yani 'yargıç yapımı hukuk' olarak nitelendirilen İngiliz Ortak Hukuku'nun aktif öznesinin yargıç olması nedeniyle uzunca bir süre geri planda kalmış ve İngiltere'de çok fazla bir ilerleme sağlayamamıştır.

İngiltere'de Common Law ile başlayan süreçte ve başlangıçta, herhangi bir hukuki formasyonu olmayan ve 'dava vekili' adıyla faaliyet gösteren kişiler mahkemelerde iş yapmakta ve halkın hukuki sorunlarını çözmekteydi. 'Attorney' olarak isimlendirilen bu kişiler, davalarla ilgili gerekli hazırlıkları yapıyorlar ve

[10] Agy.

bunu takiben ihtilafların mahkeme önüne getirilmesini sağlıyorlardı. ‘Attorney’ statüsünde olan dava vekillerinin duruşmalara katılma yetkilerinin olmaması nedeniyle duruşmalara ‘Barrister’ adı verilen bir başka statüdeki dava vekilleri katılıyordu. Bu dönemde ‘Barrister’lerin daha kıdemli ve deneyimli olanlarına ‘Serjeant’ deniyordu. Bu dava vekilleri zaman içinde avukat statüsünü kazandılar. Bu gelişme doğrultusunda İngiltere’de avukatlar arasında kast sistemi temelinde iki ayrı statü ortaya çıktı. Bir tarafta daha kıdemli ve imtiyazlı ‘Serjeant’ler ve bunlardan biraz daha alt derecede olan ‘Barrister’ler, diğer tarafta ‘Attorney’ adı verilen meslek mensupları oluştu. 19 uncu yüzyılda ‘Attorney’lerin yerini ‘Solicitor’ adı verilen avukatlar aldı. Yirminci yüzyılda ‘Serjeant’ ve ‘Attorney’ görev ve unvanları kaldırıldı ve böylece günümüzde mevcut olan ‘Barrister’ ve ‘Solicitor’ biçimindeki ayırım ve kast sistemi oluştu. ‘Barrister’ler ayrıntılı eğitim almış uzman avukatlardır. Uzman avukat sıfatıyla ‘Barrister’ler, davanın taraflarına hukuksal görüşlerini, kanaat ve değerlendirmelerini sunarlar. Yine davaları mahkemelerde yürütmek ‘Barrister’lerin görev, yetki ve uzmanlık alanı içindedir. ‘Solicitor’lar ise hukuki veya ticari konularda danışmanlık yapan avukatlardır. Bu bağlamda ‘Solicitor’lar uyuşmazlıklarla ilgili olarak kendi görüş ve kanaatlerini iş sahiplerine bildirirler. Davaların yasal hazırlıklarını ‘Solicitor’lar yerine getirirler ve açılacak davalarda görev yapacak ‘Barrister’lar ile bağlantı sağlarlar. ‘Barrister’lar ve ‘Solicitor’lar genellikle ortak bürolarda birlikte veya şirketleşerek çalışırlar.^[11]

Avukatlık mesleğini Amerika Birleşik Devletleri’ne taşıyanlar İngilizler olmuştur. Bununla birlikte ve başlangıçta, başta New England kolonisi olmak üzere pek çok kolonide avukatlık mesleğinin icrasına karşı oldukça güçlü bir direnç yaşanmıştır. Bu direncin merkezinin New England kolonisi olmasının en önemli nedeni, bu koloniye İngiltere’den göç edenlerin hemen hepsinin Püriten olmalarıdır. İngilizce ‘saf’ ve ‘saflık’ anlamına gelen ‘pure’ ve ‘purity’ sözcüğünden türetilen Püritenlik özü itibarıyla ahlaki bir anlayış ve dini bir inançtır. 16 ncı ve 17 nci yüzyıllarda Kraliçe I. Elizabeth’in İngiliz Kilisesi’nde başlattığı reform hareketine karşı çıkan ve kendilerini saflığı, yani temizliği, arılığı arayanlar olarak tanımlayan Protestan nitelikte bir doktrin ve ibadet şekli olan Püritenlik ve Püritenler, hem dinsel hem de toplumsal anlamda son derece tutucu bir anlayışa ve inanca sahiptirler. ‘İnsanın insana boyun eğmeyeceğini, insanın sadece Tanrı’ya boyun eğeceğini’ savunan, İngiltere’yi hem bunun için, hem de Anglikan Kilisesini ıslah etmenin mümkün olmaması nedeniyle terk eden Püritenlerden oluşan New England göçmenlerinin avukatlara ve avukatlık mesleğine karşı çıkarken kullandıkları argümanlar; ‘Her insan kendi haklarını bizzat koruyabilecek güce ve yeteneğe sahip olmaları ve gerek kendi aralarında,

[11] Agy.

gerekse kendileri ile koloni yönetimi arasında herhangi bir anlaşmazlık çıkmayacağı yönünde bir inanca sahip bulunmaları ve o nedenle avukatlara ihtiyaçları olmadığı şeklindeydi.

Ne var ki, New England göçmenleri de dahil aynı görüşteki diğer koloni halkları kısa bir süre sonra, insanların tamamının melek olmadığını, içlerinde şeytanların da olduğunu, insan doğasının mekan değiştirmekle değişmeyeceğini, hemen her toplumda ve bütün zamanlarda insanlar arasında çekişmeler olabileceğini, bunların çözümü için mahkemelere, yargıçlara, avukatlara ve yasalara gereksinim olduğunu, Charles Dickens'in özlü deyişi ile '*kötü insanlar olmasaydı, iyi avukatlar olmazdı*' gerçeğini bizzat yaşayarak ve tecrübe ederek öğrenmek zorunda kaldılar.

Bir süre sonra hem New England'da hem de diğer kolonilerde, bireyler arasında çıkan anlaşmazlıkları çözmek, yönetimin emirlerini dinlemeyenleri yola getirmek, suç işleyenleri cezalandırmak, kamu düzenini korumak amacı ile mahkemeler kuruldu ve hemen arkasından avukatlar kolonilerde görünmeye başladı. Diğer ülkelerin tarihinde olduğu gibi, Amerika Birleşik Devletleri'nin tarihi de, zaman içinde, sağlıklı bir yargı ve hukuk düzeni kurmadan, avukatlar ve avukatlık mesleği olmadan, herhangi bir siyasal toplumda adil ve etkili bir yapı oluşturmanın; bu yapıyı istikrarlı şekilde sürdürmenin; bireylerin hukuki güvenliğini sağlamadan canlarını, mallarını ve ırzlarını korumanın; sürdürülebilir bir ekonomik yapı oluşturmanın; ekonomik ve toplumsal yönden ilerleme sağlamanın; dahası siyasal toplumu, yani devletin kendisini inşa etmesinin ve demokratikleştirmesinin mümkün olmadığını tüm insanlığa gösterdi.

Bu gelişmelere bağlı olarak, o tarihlerde Amerika'da hukuk fakültesi olmadığı için Orta Atlantik'te ve Güney Kolonilerde yerleşik varlıklı ailelerin İngiltere'ye giden ve orada hukuk öğrenimi gördükten sonra Amerika'ya tekrar geri dönen çocukları avukatlık yapmaya başladılar. Bu gençler aldıkları hukuk eğitiminin kazandırdığı hak duygusuna, toplumsal anlayışa, siyasal derinliğe, kültürel zenginliğe, insana ve yaşama bakışlarındaki sevecenliğe bağlı olarak, sadece kendi müvekkillerinin kişisel haklarını korumakla yetinmediler, aynı zamanda içinde yaşadıkları toplumun insanlarını hakları konusunda bilgilendirdiler, bilinçlendirdiler, örgütlediler, koloni yönetimlerinin icraatlarını eleştirdiler, yönlendirdiler ve giderek toplumu etkileyip değiştirdiler ve dönüştürdüler.

Avukatların kimi zaman önde, kimi zaman arkada, ama hep içinde oldukları bu mücadeleden, önce Kuzey Amerika Devletlerinin kuruluş aşamasında anayasalarının başına yerleştirdikleri Hak Bildirileri (*Bill of Rights*) içinde en önemlisi olan ve 12 Haziran 1776 tarihinde kabul edilen Virginia Haklar Bildirisi, arkasından 04 Temmuz 1776 tarihinde Thomas Jefferson tarafından

kaleme alınan ve altında imzası bulunan 56 kişiden 25'i avukat olan Amerikan Bağımsızlık Bildirisi, İngilizlere karşı 1776-1783 yılları arasında sürdürülen Bağımsızlık Savaşı, daha sonra kısaca devlet iktidarının kullanımını sınırlayan kurumlar manzumesi olarak tanımlanan anayasacılığın dünyadaki ilk yazılı örneği olan 1787 tarihli Amerikan Anayasası ve en sonunda da yeni bir ulus, yeni bir devlet, Amerika Birleşik Devletleri doğdu.

O nedenle Amerikan tarihini yazanların da açıkça ifade ettikleri üzere, yeni bir ulus ve yeni bir devlet olarak Amerika Birleşik Devletleri'nin inşasında emeği ve katkısı olan en etkili meslek grubu hukukçular ve özellikle de avukatlardır. Amerikan Anayasası'nın kabulünden sonra, Amerikan toplumunda ve devlet yapısı içinde en vazgeçilmez kurumlardan birisi haline gelen avukatlık mesleği, hukukçular, hukuk fakülteleri Birleşik Devletlerin kurucu babalarından Thomas Jefferson'a göre, '*nursery of the legislature*', yani '*yasamanın acemi ocağıdır.*'

On Yedinci Yüzyıl boyunca süregelen yargısal faaliyet, kimi zaman doğal hukuktan ve İncil'den kaynaklanan genel hak ve hakkaniyet duygusuna dayanıyordu ve teknik olanaklardan yoksundu. Yüksek mahkemeler dışındaki yargılama usulü, büyük bir kısmı eğitilmiş olmayan yargıçlarca Amerikan gereksinimlerine uygun ve informal bir yapıda biçimlendirilmiş idi. İngiltere'deki yerel mahkeme modeli kolonilerce de örnek olarak alınmıştı ve usul hukuku gibi maddi hukuk da, kolonilerin gereksinimlerine az çok uygun bir yapıdaydı. On Sekizinci Yüzyılın başları, İngiliz olay hukukunun (*case law*) etkisi ile kolonilerin hukukunun gözle görülür şekilde tasfiye edilmesine ve İngiltere ile uygun hale getirilmesine tanıklık etti. Kolonilerin yasama organının yargısal denetimi daha mükemmel bir işleyişe kavuşturuldu. Ticaretin gelişmesi ve nüfusun artması ile birlikte, bir kısmı İngiltere'den göç eden, diğer bir kısmı ise İngiltere'deki hukuk okullarından mezun olan koloni mensubu eğitilmiş avukatların sayısı çoğalmaya, itibarları yükselmeye, mahkemelerde meslekten olan kişiler görev almaya başladı.

19 uncu yüzyılın ilk yarısında ekonomiye egemen olan tarım ve ticaret batıya doğru genişlemeye ve Avrupa pazarları için hammadde üretmeye başladı, Yargıçlar İngiliz hukukunu kendi yargılamalarına uyarlama üzerinde yoğunlaşmaya ve özellikle İngiliz Devrimi öncesindeki İngiliz Hukukunun sözleşmeler, haksız eylem, alım-satım, taşınmaz mülkiyeti, kanunlar ihtilafı konularındaki düzenlemelerinin Amerika'da uygulanabilirliğini belirleme üzerinde çalışmaya başladılar. Bu süreçte usul hukuku, ceza hukuku, evlenme, boşanma, vasiyetname, mirasın dağıtılması, mal varlığının yönetimi gibi alanlarda yasamanın sürekli müdahaleleri kendini göstermeye başladı. Kimi zaman yerel örf ve adet ile gereksinimler de hukuku biçimlendirmekteydi. 1861 ile 1865 yılları arasındaki sivil savaş, sert ve fakat uygun bir bölünmeyi ve Amerikan Hukuku'nun daha

sonraki süreçteki gelişmesini etkiledi. Savaş sonrası yıllar nüfusun hızla artmasına ve kentlerde yoğunlaşmasına, sanayinin, ulaşımın, iletişimin, şirketleşmenin büyük ölçüde büyümesine tanık oldu. 1850 ile 1860 yılları arasında Minnesota Eyaletinin nüfusu 6000'den 172.000'e çıktı. 1790'da nüfusun %3'üne tekabül eden 8000 kişi sadece 6 kentte yerleşik iken, 1890'da üç kişiden biri, nüfusu 4000 ve daha fazla olan kentlere yaşamaya başladı. 1869 ile 1900 yılları arasında demiryolu 30.000 milden 166.600 mile çıktı. İlk telefon konuşması 1876'da yapıldı, 1882'de Edison'un elektriği New York kentini aydınlatmaya başladı. Böylesine hızla gelişen ve büyüyen bir sanayi toplumu için istikrarlı bir hukuk sisteminin yaratılması önemli bir gereksinime haline geldi. Bu yüzyıl sona erdiğinde, mahkemelerin ilkesi hukuki, sosyolojik ve ekonomik istikrarı korumak olmakla birlikte, mahkemeler hızla değişen ekonomik ve siyasal düzenin gereksinimlerine karşılık vermekte son derece başarısız durumda idiler. 1886'da Amerikan İşçi Federasyonu'nun, ilk büyük ulusal işçi sendikalarının örgütlenmeleri, 1887'de eyaletler arası ticaret komisyonunun ve ilk ulusal düzenleme ajanslarının kurulması, 1890'da ilk federal anti-tröst yasası olan Sherman Yasası'nın yürürlüğe girmesi, bazı şeylerin değiştiğinin ve daha da değişmesi gerektiğinin ilk işaretleri idi. 20 inci yüzyıl ABD için hukukta değişimin ve yaratıcılığın başladığı yeni bir çağ oldu, bu bağlamda yasamanın ve özellikle sosyal yaşamın etkisinin artması ile birlikte idari mercilere olan güven mahkemelere olan güvenin üzerine çıkmaya başladı. 20 inci yüzyılın ikinci on yılında hemen hemen pek çok eyalette çalışanlar ile ilgili olarak tazminat yasası yürürlüğe girdi. Aynı tarihlerde modern idari organlar, ulus ve eyaletler bağlamında şimdiki biçimlerini almaya başladı.

Bütün bu değişimlere öncülük edenler hukukçular ve en başta da avukatlar oldu. Onun için İngiliz Ortak Hukuku '*Judge-Made Law*', yani '*Yargıç Yapımı Hukuk*' olmasına rağmen, Amerikan hukuku yargıç tarafından yapılan ve yaratılan hukuk değil aksine '*Attorney-Influenced Law*', yani '*Avukatın Etkilediği Hukuk*'tur. Zira Birleşik Devletlerde ve özellikle ceza davalarında, duruşma ve yargılama süreci bir rekabet, bir yarış alanıdır ve bu alanda ister atama, isterse seçimle gelmiş olsun, yargıçtan daha çok etkili ve aktif olan aktörler avukatlardır.

Barolar koloni döneminden itibaren mevcut olmakla birlikte, 19 uncu yüzyılın ortalarından itibaren etkisiz hale gelmiş ve 1870 yılında yerel yönetimin yaptığı suiistimallerle mücadele etmek için New York Barosu'nun kurulması ile birlikte yeniden canlanmış ve bu oluşum daha sonraki süreçte hem ABD ölçeğinde, hem de dünya genelinde baroların örgütlenmelerine örnek olmuştur. Bu bağlamda 1923 yılında her eyalet kendi baro örgütünü kurmuştur. Kamu kuruluşu statüsünde olmayan, dolayısıyla devletin hiyerarşik yapılması içinde yer almayan, tamamen bağımsız olan barolar; hukukun ve adalet

hizmetinin geliştirilmesi, ülke düzeyinde hukuki birliğin sağlanması, hukuk eğitiminin ilerlemesi, mesleki standartların yükselmesi, mensuplarının hukuksal gelişmesinin sürdürülmesi, hukuki servis vermenin uygun düzeye getirilmesi, kütüphanelerin zenginleştirilmesi yönünde etkin faaliyet gösterdiler ve halen de göstermektedirler.

Amerikan toplumunda avukatlar, mesleklerini danışmanlık ve fiili avukatlık yapmak suretiyle icra ederler. Avukatların belli bir konuda veya hukukun herhangi bir özel dalında uzmanlaşması son derece yaygındır. Bu uzmanlıklara örnek olarak; şirketler hukuku, taşınmaz mülkiyeti, tazminat hukuku, miras hukuku, iş hukuku, vergi hukuku, sigorta hukuku, çevre hukuku, marka ve patent hukuku, telif hakları, rekabet hukuku ve ceza avukatlığı verilebilir. Ceza yasaların eyaletlere göre çok farklı düzenlemeleri içermesinin yanı sıra, son derece komplike özelliklere sahip olması nedeni ile ceza avukatlığı, Amerikan toplumunda çok özel öneme ve işleve sahip olan bir uzmanlık dalıdır.

Almanya'da avukatlık mesleğinin gelişmesi, Cermen/Alman Hukuku'nun Roma hukuk sisteminin mirasçısı olması nedeniyle kadim Yunan ve Roma İmparatorluğu ile benzer özellikler taşır. Önceleri kişinin kendisini yargıç önünde bir temsilci aracılığıyla temsil ettirmesine izin verilmez iken, zaman içinde doğan gereksinimlere bağlı olarak ve sadece fiil ehliyeti bulunmayanların temsil edilmesine izin verilmiştir. Sözlü usule tabi olan yargılama bu usule hakim olmayı gerektirdiği kadar, yargıcın ikna edilmesinde de etkili olan güzel konuşmayı gerektiriyordu. O nedenle, Cermen/Alman Hukukunda daha 8 inci yüzyılda mahkemelerde davanın taraflarını temsilen konuşmaya yetkili olan ve 'Vorsprecher/Önceden Söyleyen' veya 'Fürsprecher/Aracılık Eden' adı verilen konuşmacılar görev yapmaya başladılar. İhtiyaç durumunda yargıcın, genellikle mahkeme mensupları arasından 'Vorsprecher' atama yetkisi vardı. Bu görev bir kamu görevi olarak kabul edildiği için herhangi bir ücrete tabi değildi. Giderek bu hizmet bir ücret karşılığında yapılır hale geldi.

İngiltere'nin aksine, diğer pek çok Avrupa ülkesine benzer şekilde Kilise Hukukunun Almanya'da etkili olmasına bağlı olarak özellikle 15 inci yüzyıldan sonra engizisyon yargılama süreci içinde etkili olmaya başladı. Bu süreçte delillerin daha çok işkenceyle temin edilmesinden ve savunmaya önem ve değer verilmemesinden dolayı müdafî yardımına ihtiyaç duyulmadı. Yine avukatlardan çok fazla haz etmeyen Prusya Kralı I. Wilhelm'in zamanında avukatlık mesleği önemli ölçüde geriledi, değerini ve saygınlığını yitirdi. I. Wilhelm tarafından yürürlüğe konulan 1726 tarihli Hükümet Kararnamesi'yle getirilen düzenlemede '*Biz düzenlemekteyiz ve herkese emretmekteyiz ki, avukatlar dizlerini kapayacak uzunlukta siyah manto giymelidirler, böylece bu dolandırıcılar uzaktan tanınır ve*

insanları onlardan korumak mümkün olur' denilmiş olması, o süreçte avukatın ve avukatlık mesleğinin kaybettiği değerin ve saygınlığın en somut göstergesidir.

Ancak zaman avukatların lehine gelişti. Hukukun değerinin öne çıkmasına, hukuk devleti ilkesinin kabul edilmesine, buna bağlı olarak hak ve özgürlüklerin alanının genişlemesine bağlı olarak savunma hakkının önemi ve değeri giderek anlaşılmaya başladı. Ve sonuçta 1878 tarihli Prusya Avukatlık Yasası'yla birlikte ve günümüze kadar avukatlık mesleği Almanya'da saygınlıkla ve yaygın olarak icra edilen bir meslek haline geldi. Hitler Almanyasında dönemin getirdiği kimi sıkıntıları yaşayan avukatlık mesleği, demokratik Almanya ile birlikte deyim yerinde ise özgürlüğüne ve bağımsızlığına yeniden kavuştu.

Bir Batı icadı olan avukatlığın, başkaca alanlarda ve konularda pek çok icadı olan, insanlığa oldukça önemli ve değerli katkılarda bulunan Çin gibi, Hindistan gibi, Japonya gibi, Arap ülkeleri gibi, Doğu, Uzak Doğu, Orta Doğu ülkelerinde kaydettiği önemli bir gelişme ve ilerleme ne yazık ki mevcut değildir. Dünyanın bu bölgelerindeki ülkeler, avukatlık mesleği ile 19 uncu yüzyılın sonlarında, 20 inci yüzyılın başlarında tanışmışlardır.

Her ne kadar İslam Hukuku'nda vekâlet kurumu mevcut ve Yüce Peygamberimiz Hz. Muhammed, Tanrı'nın yeryüzündeki elçisi ve vekili ise de, İslamiyet'teki bu vekillik kavramının ve vekalet kurumunun avukatlık olarak anlaşılması ve kabul edilmesi mümkün değildir. O nedenle kimi görüş sahiplerinin İslamiyet'teki vekalet kurumu ile avukatlık kurumunu ilişkilendirmeye çalışmaları yanlıştır. Şeriat adı verilen İslam Hukuku'nun vekaletle ilgili olan anlayışı, almaya satmaya, nikâha, kiraya vermeye vekâlettir. Gerek bu vekalet, gerekse *'husumete vekâlet'*in, diğer adıyla *'davaya vekâlet'*in avukatlıkla bir ilgisi olmadığı gibi, bu görevi yerine getirenlere İslam Hukuku'nda 'vekil' denilmesi bunların avukat olarak kabul edilmesini gerektirmez. Yine İslam Hukuku'nda 'gıyap' müessesesinin olmaması nedeniyle davanın taraflarından birisinin Kadı'nın huzuruna gelmemesi durumunda, Kadı'nın yargılamaya gelmeyen tarafa vekil tayin ederek duruşmayı sürdürmesini de avukat tayini olarak değerlendirmek mümkün değildir.^[12]

B- Avukatlık Mesleğinin Osmanlı ve Türkiye'de Gelişimi

Avukatlık mesleğinin Batıdaki gelişme süreci hakkındaki bilgilerin yetersizliğinin aksine, Türkiye'deki gelişmesi hakkındaki bilgiler oldukça yeterlidir. Bunun en önemli nedeni, bu gelişmenin son 150-200 yılda, yani yakın bir zamanda

[12] Mehmet Harun Elçi, "Geçmişten Geleceğe Avukatlık", İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 2010, S: 3, Yıl: 75, ss. 18-59.

olmasıdır. Bu gelişme süreci Tanzimat'tan önce, Tanzimat'tan sonra, Meşrutiyet ve Cumhuriyet dönemleri üst başlıkları altında toplanabilir ve dolayısıyla bu başlıklar altında incelenebilir.

Osmanlı tarihinde ve 1800'lü yıllara kadar avukatlık mesleği veya bunun bir önceki aşaması olan '*Dava Vekili*' adıyla icra edilen bir meslek ve sınıf mevcut değildir. Bununla birlikte bazı kayıtlara göre '*Arzuhalciler*' sınıfı mevcuttur. Nitekim Evliya Çelebi '*Seyahatnamesi*'nde şöyle yazar: '*Esnafı Yazıcıyan Dükkan 400, Nefer 500. Bu tayfa ordu ve pazarda, Sadrazam kapısında arzuhal ve mekatip tahrir ederler. Pirleri Kasım İbni Abdulkufi'dir...*'^[13]

Evliya Çelebi'nin verdiği bu bilgilere göre '*Arzuhalciler*' mahkemelerde faaliyet gösteren bir sınıfın mensubu olmayıp, sadece orduda, çarşıda, pazarda, Sadrazam Kapısında, yani devlet nezdinde işi ve sorunu olan kişilerin durumlarını, yani sorunlarını ve taleplerini dilekçe olarak bu yerlere ve makamlara ileten, bunları kaleme alan kişilerdir. O tarihlerde Osmanlı Devleti'nde bir yargı/mahkeme teşkilatının olmaması nedeniyle arzuhalcileri, gerek Batı'daki, gerekse günümüzdeki anlamı ve işleviyle avukat ve hatta dava vekili olarak kabul etmek elbette mümkün değildir. Ancak bu işi yapanların ilgili makamlarda sorunu olanların durumunu ve taleplerini yazılı olarak bildirdikleri, bir anlamda bu kişilerin savunmalarını yaptıkları göz önüne alındığında, arzuhalcilerin Osmanlı ve onu takiben Türkiye coğrafyasındaki, önce dava vekillerinin, bunları takiben avukatların ve avukatlık mesleğinin öncüsü olduğunu söylemek ve bu tespiti yapmak çok da yanlış olmayacaktır. Bu çerçevede ifade edilmesi gereken önemli bir husus, arzuhalciliğe herkesin girememesi, bu mesleğe girişin bir usule tabi olması, '*ocaktan yetişmeyen*' ve buna bağlı olarak '*izni müşir teskere*', yani '*ruhsatname*' sahibi olmayanların bu mesleği icra etmelerinin mümkün olmamasıdır.^[14]

Osmanlı Hukuku pek çok kişinin düşündüğünün ve bildiğinin sandığının aksine şer'i bir hukuk, yani tamamen İslam Dini üzerine inşa edilmiş bir hukuk değildir. Osmanlı İmparatorluğu'nda hukuk alanında esas olarak İslam Dini kuralları uygulanmakla birlikte, bundan ayrı olan, ancak İslam'ın temel ilkelerine aykırı olmayan, Padişahlar tarafından vazedilen ve '*Örf-i Hukuk*' olarak isimlendirilen bir başka hukuk sistemi daha mevcuttur. Şer'i Hukuk kurallarıyla Örf'i Hukuk kurallarının toplamına '*Hukuk/Hukuk İlmi*' anlamına gelen '*Fıkıh*' deniyordu. Hukuku, yani fıkıhı bilen ve gerektiğinde görüşüne başvurulmuş kişilere ise 'bilgin' anlamına gelen '*ulema*' adı veriliyordu. Ulema dışında hukuku bilen ve uygulayanlar ise '*kadılar*' ve '*müftiler*' olmak üzere ikiye ayrılıyorlardı. Hem idari, hem de yargısal görevleri ve yetkileri olan kadıların

[13] Agm.

[14] Agm.

görev yaptıkları yargısal alanlara ‘kaza’ deniyordu. Kadılar hem Şer’i Hukuku hem de Örf’i Hukuku uyguluyorlardı. Her kadının ‘*naip*’ adı verilen yardımcıları vardı. Hukuk kurallarının uygulanmasında ve yorumlanmasında tereddüde düşen kadı, müftinin ‘*müçtehit*’ adı verilen uzmanlarına veya ulemanın diğer yardımcılarına başvurabiliyordu. Bu kişilerin verdikleri hukuki görüşe ‘*fetva*’ deniyordu. Daha sonra tesis edilen ‘*Şeyhülislamlık*’ makamı imparatorluğun en büyük müftülük makamı, Şeyhülislam’ın verdiği fetvalar ise gerek dini gerekse hukuki meselelerde en önemli ve bağlayıcı referanslar oldu. Şeyhülislamlık makamıyla birlikte ihdas edilen ‘*Kazaskerlik*’ kurumu da, tebaanın, yani halkın, hakkının ve hukukunun korunmasında günümüzün ‘*ombudsmanları*’ gibi önemli görevler icra ediyorlardı.

Yargılama faaliyetinde davacı, davalı veya sanık konumunda bulunan ve hak arayan kişilere hukuki yönden yardımcı olan avukatlık kurumu mevcut değildi ve uzun yıllar boyunca da mevcut olmadı. Zamanla ve şartların, özellikle Osmanlı hukuk sisteminin, yani fıkın karmaşıklığından, karışıklığından ve zorluğundan doğan ihtiyaçla birlikte, daha önce kadıların yanında çalışan ve hukukun uygulaması ve yorumlanması konusunda bilgi ve deneyim sahibi olan ve adlarına ‘*muhzir*’ denilen bir kurum ortaya çıktı. Bu kişiler bir tür ‘*dava vekili*’ olarak mahkemelerde halkı temsilen görev yapmaya başladılar. ‘*Kavaf*’ da denilen bu kişilere, zamanla yalanla dolanla iş yaptıkları, halkı kandırdıkları için yalancı anlamına gelen ‘*müzevir*’ adı verildi.^[15]

Osmanlı modernleşmesinin başlangıcı sayılan ve ‘*düzenlemeler, reformlar*’ anlamına gelen ‘*Tanzimat*’ bir anlamda hukuk yoluyla toplumu değiştirme ve dönüştürme projesidir. 3 Kasım 1839 tarihinde okunan bir ‘*Hatt-ı Şerif*’, yani ‘*Padişah Yazısı*’ ile başlayan ve ‘*Tanzimat-ı Hayriye/Hayırlı Düzenlemeler*’ olarak ilân edilen bu süreç, II. Abdülhamit’in 1876’da tahta çıkması ve Meşrutiyet’in ilânıyla sona erdi. Askeri, idari, mali, eğitim, öğrenim ve sanayileşme konularında değişiklikler getiren bu dönemde yapılan en önemli değişiklikler ve düzenlemeler hukuk alanında yapılmıştır. Bu bağlamda, tüm ahali ‘*Osmanlı Vatandaşı*’ sayılarak din farklılıklarına bağlı ayrıcalıklar kısmen ortadan kaldırılmış, 1840’ta bazı maddeleri Fransız Ceza Yasası’ndan alınan yeni Ceza Kanunnamesi hazırlanmış, 1858’de tümüyle Batı’daki düzenlemeler esas alınarak ikinci Ceza Kanunnamesi kabul edilmiş, 1850’de Fransız Ticaret Kanunu esas alınarak hazırlanan Ticaret Kanunnamesi yürürlüğe girmiş, bu kanunla faiz, anonim şirket ve kambiyo senedi kavramları ilk kez Osmanlı hukukuna dahil olmuş, özel mülkiyet güvence altına alınmış, Fransız Medeni Kanunu’ndan esinlenilerek hazırlanan, ancak aile hukukuyla borçlar hukukunu kapsamayan

[15] Agm.

Medeni Kanun kabul edilmiş, miras hakkı tanınmış, müsadere kaldırılmış, yargılama faaliyeti alenileştirilmiş, 1840'tan itibaren ceza ve ticaret davalarına bakmak üzere, laik ilkelere göre işleyen nizamiye mahkemeleri, 1851'de ticaret mahkemeleri, 1867'de Devlet görevlilerinin işlemlerine karşı açılan davaları görmek için Şurayı Devlet/Danıştay kurulmuştur. Bu dönemde yapılan en önemli kanun, fıkıhın yani İslam Hukuku'nun dağınık kitaplar halinde bulunan hükümlerini toplayan, Cumhuriyet döneminde 1926 yılına kadar yürürlükte kalan ve dönemine göre çok ileri hükümler içeren Osmanlı Medeni Kanunu'nun, yani '*Mecelle*'nin hazırlanması ve yürürlüğe konulmasıdır.^[16]

Tanzimat Fermanı'nın yukarıda işaret edilenlerin dışında getirdiği en önemli siyasi sonuç, Padişahın yetkilerinin meclislere ve kimi kamu görevlilerine devredilmesi ve buna bağlı olarak siyasi iktidarın kısmen de olsa saraydan alınarak devlet yönetiminde merkezileşmenin sağlanmasıdır. Her ne kadar ferman ile vaat edilenlerin tamamı yerine getirilememiş ise de, ferman ile başlayan ilerleme zaman içinde çağdaşlaşmayı ve cumhuriyet fikrini getirmiş ve bu suretle *Cumhuriyet*'e giden uzun yol başlamıştır.

Tanzimat döneminin avukatlık mesleği yönünden önemi, bu dönemin tam olarak avukatlık mesleğini getirmemekle birlikte, bu mesleğin ihtiyacı olan hukuki ve toplumsal alt yapıyı büyük ölçüde tesis etmiş olmasıdır. Bu bağlamda, 1864 tarihli '*Usulü Muhakematı Ticaret Nizamnamesi*'nin 28 inci maddesiyle '*tarafkların mahkemeye bizzat gelmeleri veya vekil tayin etmeleri mecburiyeti getirilmiş*', vekalet akdinin biçimsel koşullarıyla ilgili hükümlere yer verilmiştir. 13.01.1876 tarihinde '*Dava Vekilleri Nizamnamesi*' yürürlüğe konulmuş, bu mesleğe giriş koşulları ve bunun için yapılacak sınav usulü 1885 tarihli '*Mehakimi Nizamiye Dava Vekillerinin Usulü İntihap ve İmtihanlarına Dair Kararname*' ile düzenlenmiştir.^[17]

Bu hukuki mevzuat içinde yer alan '*Dava Vekilleri Nizamnamesi*' Osmanlı coğrafyasında ve onun fiili mirasçısı olan Türkiye'de avukatlık mesleğini düzenleyen ilk hukuki metindir. Bu nizamname ile vekalet görevini üstlenenlere '*dava vekilliği*' unvanı verilmiş, dava vekili olacaklara Hukuk Mektebi mezunu olmaları şartı getirilmiş, aynı tarihlerde Mektebi Sultaniye'de hukuk dersleri okutulmaya başlanmış, bu mektepten mezun olanlara Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak olan sınava girme hakkı ve bu sınavda başarılı olanlara dava vekilliği yapabileme yetkisi verilmiştir.^[18]

[16] Agm.

[17] Şener Battal ve Stj. Av. Nurşen Erdem, "Avukatlık Mesleğinin Türkiye'deki Tarihçesi", Ankara Barosu Dergisi, 1985/5-6, ss. 675-685.

[18] Agm.

Dava vekillerinin mesleki örgütlenmelerinin yolu da bu nizamnamenin ‘*Dava vekillerinin umur ve hususatına bakmak ve Nezareti Ahkam-ı Adliye tarafından icra olunacak tebligatı resmîyeye vasıta ittihaz kılınmak üzere bir cemiyeti daima tesis olunacaktır*’ hükmünü taşıyan 30 uncu maddesiyle mümkün olmuştur. Diğer bir deyişle günümüzde baro adını alan mesleki örgütlenmenin başlangıcı anılan nizamnamenin yukarıda içeriğine yer verdiğimiz 30 uncu maddesi hükmüdür.^[19]

Ne var ki, o günün koşulları, siyasi, toplumsal ve mesleki örgütlenme anlayışı çerçevesinde bağımsızlık fikri henüz mevcut olmadığından, hem dava vekilleri, hem de mesleki kuruluşları Adliye Vekilliği’ne bağlı bulunmaktaydı.^[20] O nedenle, o dönem bağlamında dava vekillerinin mesleklerini bağımsız olarak icra etmeleri mümkün olmadığı gibi iş sahiplerinin dava vekillerini özgürce seçme hakkı da yoktu.

Bu çerçevede işaret edilmesi gereken önemli bir husus, yabancı avukatların konsolos mahkemelerinde ve ticaret mahkemelerinde görev yapmaları ve hatta bu avukatların ‘*Dava Vekilleri Cemiyeti*’nden çok daha önce ‘*Bureau de Constantinople/İstanbul Barosu*’ adıyla kendi meslek örgütlerini kurmuş olmalarıydı.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ‘avukat’ deyiminin kullanıldığı ilk hukuki metin 1884 tarihinde Padişah II. Abdülhamit Han’ın iradesi ile yürürlüğe konulan ‘*Rumeli Şarki Vilayetine Mahsus Avukatlık Kanunu*’dur.^[21] Avukatlık mesleğinin yalnızca Türklere ait olacağı hükmü ise, 1916 tarihli ‘*Memaliki Osmaniye’de bulunan ecnebilerin Hukuk ve Vezâifi Hakkındaki Geçici Kanun*’ ile mümkün olmuştur.^[22] İlk Hukuk Mektebi, İstanbul Darulfünunu, yani İstanbul Üniversitesi bünyesinde açılan ve 17 Haziran 1880 tarihinde öğrenime başlayan İstanbul Üniversitesi Hukuk Mektebi, yani günümüzün İstanbul Hukuk Fakültesi’dir.

Türkiye’de çağdaş anlamda avukatlık mesleğinin başlangıcı, aynı zamanda Türk aydınlanmasının ve modernleşmesinin başlangıcı ve tıpkı Tanzimat gibi hukuk yolu ile toplumu dönüştürme projesi olan Cumhuriyet’in kurulması ile birlikte olmuştur. Engin dehası ile Türk toplumunun önünü açan ve sahip olduğu üstün donanımları ile Türk tarihini hızlandıran Büyük Atatürk, Cumhuriyetin kuruluşunun ilk yılında ve daha henüz Cumhuriyetin ilk Anayasası olan 1924 Anayasası’nı yürürlüğe konulmadan, avukatlık mesleğini Batı normlarına uygun biçimde düzenlemek amacı ile 03 Nisan 1924 tarihli ve 460 sayılı Muhamat,

[19] Agm.

[20] Agm.

[21] Agm.

[22] Agm.

yani Avukatlık Yasası'nı çıkartmıştır. Türkiye'de avukatlık mesleğini düzenleyen ilk ciddi yasa 17 maddeden oluşan Muhamat Kanunu'dur. Uygulama Talimatnamesi ve İstanbul Barosu İç Nizamnamesi ile birlikte bir bütün oluşturan bu yasanın önemi 'baro' ve 'avukat' kavramlarının bu yasada kullanılmış olmasıdır.

Büyük Atatürk'ün Ankara Hukuk Fakültesi'nin açılışında yaptığı konuşmada yer alan '*... Yeni Türk toplum yaşamının kurucusu ve güçlendiricisi olmak amacıyla öğrenime başlayan sizler, Cumhuriyet döneminin gerçek hukuk bilginleri olacaksınız. Bir an önce yetişmenizi ve ulusun isteğini eylemsel olarak tatmine başlamanızı ulus sabırsızlıkla beklemektedir. Sizi yetiştirecek olan profesörlerin üzerlerine düşen görevi hakkı ile yerine getireceklerine eminim. Cumhuriyetin yaptırımını olacak bu büyük kurumun açılışında duyduğum mutluluğu hiçbir girişimimde duymadım, bunu açığa vurmakla ve belirtmekle hoşnudum*' şeklindeki sözleri, Atatürk'ün hukuka, yargıca, savcıya, avukata verdiği önemi ve değeri gösterir.

460 sayılı Muhamat Yasası'nın, değişen dünya ve ülke koşullarına uygun olması ve gereksinimi karşılamada yetersiz kalması nedeni ile başlatılan çalışma sonucunda, özellikle Kıta Avrupası'ndaki ülkelerin avukatlıkla ilgili yasa, tüzük, yönetmelik gibi mevzuatları da göz önüne alınarak 01 Aralık 1938 tarihinde 3499 sayılı Avukatlık Yasası yürürlüğe konulmuştur. 3499 sayılı Avukatlık Yasası ile avukatlık mesleğine getirilen en önemli özellik, avukatlığın kamu hizmeti olarak ifade ve kabul edilmiş olmasıdır.^[23] Yaklaşık 31 yıldır yürürlükte kalan 3499 sayılı Avukatlık Yasası'nın yerini, 19 Mart 1969 yürürlük tarihli olan ve aradan geçen süre içinde pek çok hükmü değiştirilmiş olmasına rağmen halen yürürlükte bulunan 1136 sayılı Avukatlık Yasası almıştır.

C- Sonuç Yerine: Avukat kimdir?

Peki! Bu kadar özel, bu kadar onurlu bir tarihe sahip olan avukat kimdir ve ne yapar?

1924 yılında ABD Başkanlığı'na aday olan avukat *John W. Davis*, 16 Mart 1946'da New York Barosu'nun 75. Kuruluş Etkinlikleri kapsamında yaptığı konuşmada bu soruların yanıtını şöyle veriyor: '*Biz hukukçular, avukatlar köprüler kurmuyoruz, kule dikmiyoruz, motor yapmıyoruz, resim boyamıyoruz... Yaptığımız bütün işlerde insan gözünün görebileceği pek az şey var. Ama sorunları çözüyoruz; gerginliği gideriyoruz; hataları düzeltiyoruz; insanların yükünü üstleniyoruz; çabalarımızla barışçıl bir devlette insanların huzurlu ve adil bir yaşam sürmelerini mümkün kılıyoruz.*'

[23] Agm.

Benzeri bir diğer yanıt, George Mason Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi *Prof. Dr. Ronald D. Rotunda* ait. O da şöyle yanıt veriyor: ‘*Biz avukatlar, mühendisler gibi köprüler inşa etmeyiz; doktorlar gibi kemikleri onarmayız; mimarlar gibi bina tasarlamayız; ressamalar gibi resim yapmayız. Sadece insanların ellerinin bize dokunmasına imkan veririz. Eğer görevimizi profesyonelce, mesleğin onuruna uygun biçimde yaparsak, başka kişilerin yüklerini taşıyız; insanları streslerinden kurtarız; adaletin takipçisi oluruz; uygarlığın kaplaması olur ve onu daha da güçlendiririz.*’

Her iki değerli hukukçunun söylemediği, eksik bıraktığı önemli bir hususu da ben ilave edeyim. Avukat, varlığı ile yargıyı ve yargılama faaliyetini demokratikleştiren, önceleri tez/iddia, sentez/hüküm ikilisi üzerine kurulu olan yargılama diyalektiğini anti tez/savunma unsuru ile tamamlayan ve dolayısıyla adil yargılama ilkesini, buna bağlı olarak adaleti gerçekleştiren asli/vazgeçilmez bir öznedir. Onun olmadığı bir yargılama faaliyeti eksiktir, topaldır.

Son bir söz. Daha doğrusu bir şiir. Sadece bir şiir değil, avukatlığın şiirsel olarak yazılmış özlü bir tarihçesi aslında. Amerikalı avukat *Luis Land* yazmış. Okuyalım;

Ben Avukatım.

Kaba gücün yerine merhameti, adaleti, hakkaniyeti koydum.

İnsanoğluna diğerlerinin hakkına, mülkiyetine, hürriyetine saygıyı;

Vicdan, ifade ve toplanma özgürlüğünü ben öğrettim.

Haklı davaların sözcüsü;

Yoksulun, mazlumun, dul ve yetimin savunucusuyum.

Çarşıda pazarda onuru sürdürürüm.

Halkın sevmediği, popüler olmayan davaların şampiyonu benim.

Zulmün, baskının, bürokrasinin düşmanıyım.

On Emre giden yolu ben hazırladım

Yunanistan’da kölelerin, Roma’da esirlerin özgürlüğü için ben savaştım.

Stamp Act’le ben mücadele ettim.

İnsan Hak ve Özgürlükleri Bildirgesi’ni ben yazdım.

Köleleri ben savundum.

Kölelik karşıtıyım.

Kölelikten Kurtuluş Bildirgesini yayımlayan bendim.

*Her ülkede, her iklimde haini cezalandırır, masumu korur, düşeni kaldırır,
adaletsizliğe ve vahşete karşı çıkarım.*

Tüm savaşlarda özgürlük için savaşan bendim.

*Halkın yaygarasına ve çoğunluğun despotluğuna karşı duran benim.
Adaletin gerçekleşmesini engelleyen önyargı olmasın diye zenginleri savunur;
Yoksulun tüm hak ve imtiyazları teslim edilsin diye davasında ısrar ederim.*

*İrk, renk, sınıf, cinsiyet ya da din ayrımı yapmaksızın insanlığın
eşitliği için çalışırım.*

Hilebazlıktan, dalavereden ve sahtekarlıktan nefret ederim.

*Adaletten ödün vermekten ya da menfaati zıt iki müvekkile
hizmet etmekten yasaklıyım.*

Geçmişin muhafazakarı, bugünün liberali, geleceğin radikaluyim.

*Adaleti ve hakkaniyeti gerçekleştirmek için uzlaşmaya inanırım;
Aynı nedenle şekilciliğin ve kırtasiyeciliğin Gordion düğümünü kesip atarım.*

Tüm buhranlarda insanlığın lideriyim.

Dünyanın günah keçisiyim.

*İnsanlığın haklarını avucumun içinde tutarım da, kendi haklarımı sağlamayı
bir türlü beceremem.*

Ben öncüyüm.

Geçmişten vazgeçecek, bugünü ve var olanı yıkmak isteyecek en son kişiyim.

Ben, adil hükümdar, dürüst yargılayıcıyım.

Mahkum etmeden önce dinler, herkes için en iyiyi araştırırım.

Ben Avukatım.