

T. C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
TÜRK HUKUKUNDA
AVUKATLIK ORTAKLIĞI

Ali ÇİTİL

2570161077

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL

İSTANBUL, 2020



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN:

Adı ve Soyadı : ALI ÇİTİL Numarası : 2570161077
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DR. ÖGR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT
GÜNEL
Tez Savunma Tarihi : 15.02.2020 Saati : 10.00
Tez Başlığı : TÜRK HUKUKUNDA AVUKATLIK ORTAKLIĞI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ İktisadi Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonucunda adayın tezini **KABULÜNE** ÖYEBİRLİĞİ / ÖYÇENEBİRLİĞİ ile kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖGR. ÜYESİ MUSTAFA CAHİT GÜNEL		Kabul
2- DR. ÖGR. ÜYESİ CÜNEYT BELLİCAN		Kabul
3- DR. ÖGR. ÜYESİ NİL KARABAĞ BULUT		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖGR. ÜYESİ CANSU KAYA KIZILIRMAK		
2- DR. ÖGR. ÜYESİ MÜGE ÖREM		

Yeni versiyon: 1.0.0.2-91558050-302 14.05

ÖZ

TÜRK HUKUKUNDA AVUKATLIK ORTAKLIĞI

ALİ ÇİTİL

Avrupa Birliği üyelik sürecinden dolayı, Türkiye’de gün geçtikçe önemi artan avukatlık ortaklığı konusundaki ihtiyacın karşılanması için, 2001 yılında Avukatlık Kanunu’nda köklü değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle birlikte, sui generis bir yeni ortaklık modeli getirilmiştir. Bu modele ilişkin olarak Kanun’da sadece genel hatlar düzenlenmiş, ayrıntılı düzenlemeler ise bir meslek kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak bir yönetmeliğe ve tip ana sözleşmeye bırakılmıştır. Böylece Kanun koyucu, konuyu düzenleme yetkisini Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna devretmiştir. Türkiye Barolar Birliği bu yetkiye istinaden, 25.11.2001 tarihinde Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’ni hazırlamış, hemen ardından da avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesini, avukatların istifadesine sunmuştur.

Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanununun 44. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Bu nedenle, avukatlık ortaklığının ortaklardan bağımsız bir kişiliği bulunmaktadır. Bir avukatlık ortaklığında ortaklar ve çalışan avukatlar, ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlardan dolayı birlikte müteselsilen ve sınırsız sorumludur. Yine belirtmek gerekir ki, ortaklığın konusu meslek çalışmasıdır ve bu konu ticari sayılmamaktadır.

Çalışmanın Birinci Bölümü'nde, ortaklığın gerek kurulması ve gerekse modelinin belirlenmesinde önemli etkileri ve sonuçları olması itibariyle “Avukatlık Mesleğinin Nitelikleri ve Şartları” incelenmiştir. İkinci Bölüm'de “Avukatlık Ortaklığının Kuruluşu ve Ortakların Hukuki Durumu” ele alınmıştır. Üçüncü Bölüm'de ise “Avukatlık Ortaklığının İşleyişi, Ortaklıkta Değişiklikler ve Ortaklığın Sona Ermesi” değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avukat, Avukatlık Ortaklığı, Tip Ana Sözleşme, Tüzel Kişilik, Ticaret Şirketleri.

ABSTRACT

ATTORNEY PARTNERSHIP IN TURKISH LAW

ALİ ÇİTİL

Due to the European Union membership process, to meet the needs about increasing day by day importance of attorney partnerships in Turkey that have been made essential amendment of Attorneys' Act in 2001. Together with these changes, a sui generis new partnership model has been introduced. As regulated in the Act for this model only in general terms, while detailed regulations which will be prepared by a professional organization Union of Turkish Bar Associations has been left with a regulations and master standard contract. Thus, the legislator has delegated authority to regulate the issue Union of Turkish Bar Associations Board of Directors. Union of Turkish Bar Associations pursuant to this authority drafted Attorney Partnership Regulations on 25.11.2001, immediately after the Attorney Partnership Master Standard Contract, has offered the benefit of lawyers.

Attorney partnership is defined in Article 44 of the Attorneys' Act. Accordingly, the attorney partnership is legal personality which created by more than one lawyer registered to the same bar association to carry out their profession according to this Act. For this reason, attorney partnership has an independent of partners personality. Partners and associate attorney in a attorney partnership are severally and unlimitedly liable for all kinds of transactions, actions and debts related to partnership. It should also be noted that the subject of the partnership is the work of the profession and this issue is not considered commercial.

In the first part of the study, “Attributes and Conditions of the Attorneyship Profession” was examined as a result of having significant effects and results in establishing the partnership and determining the model. In the second part, “Establishment of the Attorney Partnership and the Legal Status of the Partners” is discussed. In the third part, “The Operation of Attorney Partnership, Changes in the Partnership and Termination of the Partnership” is evaluated.

Keywords: Attorney At Law, Attorney Partnership, Master Standard Contract, Legal Personality, Commercial Associations

ÖNSÖZ

Tez konusunun belirlenmesinde bana katkı sunan sayın Prof. Dr. Mehmet Serkan ERGÜNE'ye, tezin hazırlanması sürecinde hiçbir yardımı esirgemeyen danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL'e, tezimi okuyarak ve değerlendirerek katkı sağlayan sevgili meslektaşım Av.Adem AVCI'ya ve her zaman yanımda olan aileme, özellikle eşim Av.Şule ALAGÖZ ÇİTİL'e sonsuz teşekkür ederim.

ALİ ÇİTİL

İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK MESLEĞİNİN NİTELİKLERİ VE ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK.....	4
II. AVUKATLIK MESLEĞİNİN NİTELİKLERİ	7
A. KAMU HİZMETİ NİTELİĞİ	7
B. SERBEST MESLEK NİTELİĞİ.....	8
C. MESLEKİ TEKEL	9
D. BAĞIMSIZLIK.....	10
E. ÇİFTE İŞLEV	11
III. AVUKATLIK MESLEĞİNE KABULDE ARANAN ŞARTLAR	11
IV. AVUKATLIKLA BİRLEŞMİYEN FAALİYETLER.....	12
V. AVUKATLIKLA BİRLEŞMESİ MÜMKÜN OLAN FAALİYETLER.....	13
VI. AVUKATIN HAKLARI VE YETKİLERİ	14
A. VEKALET İLİŞKİSİNDEN KAYNAKLANAN HAKLAR	14
1. Ücret Talep Etme Hakkı	14
2. Avans ve Masraf Talep Etme Hakkı	15
a. Avans Talep Etme Hakkı	15

b. Masraf Talep Etme Hakkı	16
B. DOSYA İNCELEME YETKİSİ	17
C. ÖRNEK ÇIKARABİLME HAKKI.....	17
D. DURUŞMAYI TERK ETME HAKKI	18
VIII. AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	18
A. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	18
B. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	20
C. EDİMİNİ ÖZENLE İFA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	22
D. MÜVEKKİL MENFAATLERİNİ ÖZENLE KORUMA VE SAVUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	24
E. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	25
F. AVUKATIN DOSYA TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	27
IX. AVUKATIN SORUMLULUĞU.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK ORTAKLIĞININ KURULUŞU VE ORTAKLARIN HUKUKİ DURUMU

I. GENEL OLARAK.....	31
II. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ TANIMI VE UNSURLARI.....	32
A. TANIM.....	32
B. UNSURLAR	33
1. Ortaklık Sözleşmesi	34
2. Kişi Unsuru	35
3. Tüzel Kişilik.....	41
a. Genel Olarak.....	41

b. Ortaklığın Tüzel Kişiliği	44
4. Ortaklığın Unvanı	46
5. Sorumluluk.....	48
a. Genel Olarak.....	48
b. Ortaklıkta Sorumluluk.....	49
6. Sermaye.....	52
7. Ortaklığın Konusu.....	53
8. Ortaklığın Hukuki Niteliği	55
III. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ KURULUŞU.....	58
A. ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ	59
1. Şekil	59
2. Kapsam.....	61
B. ORTAKLIĞIN TESCİLİ.....	63
1. Baroya Başvuru Yapılması	63
2. Baro Kararının TBB Tarafından İncelenmesi ve Adalet Bakanlığının Onayı.....	66
3. Kuruluş İşlemlerinde Eksiklik ve Kuruluş Aşamasında Sorumluluk İlişkileri	67
IV. AVUKATLIK ORTAKLIĞINDA ORTAKLARIN HUKUKİ DURUMLARI.....	69
A. ORTAK SIFATININ KAZANILMASI.....	69
1. Ortak Sifatının Aslen Kazanılması.....	69
2. Ortak Sifatının Devren Kazanılması	70
B. ORTAK SIFATININ KAYBEDİLMESİ.....	70
1. Çıkma ile Kaybedilmesi.....	71
2. Çıkarılma ile Kaybedilmesi.....	72

C. ORTAKLARIN HAKLARI VE BORÇLARI	75
1. Sermaye Koyma Borcu	75
2. Gelir ve Gidere Katılma	76
3. Ücret, Faiz ve Masraf Talep Etme Hakkı	78
4. Ortaklığın İşleyişine Katılma Hakları	80
5. Rekabet Yasağı.....	82
6. Meslek Kurallarına Uygun Davranma Yükümlülüğü	83
7. Ortaklığa Getirilen Diğer Kısıtlamalar.....	84
D. ORTAKLAR ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ	87

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATLIK ORTAKLIĞININ İŞLEYİŞİ,

ORTAKLIKTA DEĞİŞİKLİKLER VE

ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

I. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ İŞLEYİŞİ.....	89
A. ORTAKLAR ARASINDA İŞ BÖLÜMÜ	89
B. ORTAKLIĞIN İŞ VE DAVALARI TAKİP ETMESİ	92
C. ORTAKLIĞIN DİSİPLİN SORUMLULUĞU	97
D. ORTAKLIKTA TUTULACAK DEFTERLER.....	99
E. ORTAKLIĞIN VE ORTAKLARIN SORUMLULUKLARI	100
F. ORTAKLIĞIN SONUÇLARI	104
II. BİRLEŞME, TÜR DEĞİŞTİRME VE BÖLÜNME	109
A. BİRLEŞME	109
B. TÜR DEĞİŞTİRME.....	111
C. BÖLÜNME	111

III. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ SONA ERMESİ VE TASFİYESİ	112
A. SONA ERME.....	112
1. İradi Olarak Sona Erme (Fesih)	113
2. İrade Dışı Olarak Sona Erme (İnfisah).....	115
B. TASFİYE.....	116
C. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ SİCİLDEN SİLİNMESİ.....	119
IV. MESLEĞİN BİRLİKTE YÜRÜTÜLMESİ VE İLGİLİ GÖRÜŞLER	120
A. OLUMLU GÖRÜŞLER.....	121
B. OLUMSUZ GÖRÜŞLER.....	122
V. TÜRKİYE'DE YABANCI AVUKATLIK ORTAKLIKLARININ DURUMU	
.....	123
VI. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ DİĞER ŞİRKET TÜRLERİ	
İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	125
A. ADİ ŞİRKET İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	126
B. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	127
C. LİMİTED VE ANONİM ŞİRKET İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	129
VII. AVUKATLIK KANUNU TASLAĞI.....	131
SONUÇ.....	136
KAYNAKÇA.....	140

KISALTMALAR LİSTESİ

AATUHK	: Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun
AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Any.	: Anayasa
AvK	: Avukatlık Kanunu
AvKT	: Avukatlık Kanunu Tasarısı
AvOY	: Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği
AvSY	: Avukatlık Staj Yönetmeliği
Av. Yön.	: Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
A.Ş.	: Anonim Şirketi
BAOS	: Baro Avukatlık Ortaklığı Sicili
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Dis. Kur.	: Disiplin Kurulu
Dan.	: Danıştay
D.	: Daire
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E	: Esas
EBK	: Eski Borçlar Kanunu
ETTK	: Eski Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu

HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
KoopK	: Kooperatifler Kanunu
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
S.B.E.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SKY	: Staj Kredi Yönetmeliği
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MK	: Medeni Kanunu
TAS	: Tıp Ana Sözleşmesi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TebK	: Tebligat Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti

TCK	: Türk Ceza Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vd	: Ve devamı
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yıl
yy.	: Yüzyıl
Yar.	: Yargıtay



GİRİŞ

Avukatlık mesleğini yapan kişilerin, mesleklerini beraber yürütmek üzere oluşturdukları kişi topluluğu avukatlık ortaklığı olarak adlandırılmaktadır. Avukatlık ortaklığının ortaklardan ayrı olarak bir tüzel kişiliği bulunmaktadır. Dolayısıyla, avukatlık ortaklığı üçüncü kişilerle olan ilişkilerde hukuki ilişkiler kurabilmektedir.

Avukatlık ortaklığının, özel hukuk tüzel kişiliği bulunmaktadır. Bununla birlikte, TMK'da tanımlanmış olan bir dernek veya vakıf değildir. Böyle bir durumda, tüzel kişiliği haiz bir özel hukuk kişisi nasıl teşekkül edecektir? Hukuk sistemimizde kural olarak, ortaklık tipleri TTK'da düzenlenmiştir. TTK'da düzenlenen ortaklık tiplerinin avukatlık ortaklığına karşılık gelip gelmeyeceği ise tartışmalıdır. Avukatlık ortaklığının TTK'da düzenlenen herhangi bir ortaklık tipine uyduğunu kabul etmek, avukatlık meslek faaliyetinin ticari sayılması ve dolayısıyla avukatlık ortaklığının tacir sayılması anlamına gelecektir. Bunun da avukatlığın kamu hizmeti niteliği ile bağdaşmayacağı yönünde bir görüş bulunmaktadır ki bu görüş baskın görüştür¹.

TTK m. 18 ve devamında, tacir olmanın neticeleri düzenlenmiştir. Tacir olmanın sonuçları TTK'nın 20 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar; iflâsa tâbi olma, ticaret unvanı seçme, ticaret siciline kaydolma, ticari defterleri tutma, basiretli bir iş adamı gibi hareket etme, ticarî iş karinesine tabi olma, fatura verme, fatura ve teyit mektubuna sekiz gün içinde itiraz etme gibi hak ve

¹ Asuman Turanboy, "Avukatlık Ortaklığı", **AÜHFD**, 2001/4, s. 41-63; Yıldırım Uluer, "Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti", **Anayasa Yargısı** 15, Ankara, 1998, s.252.

yükümlülüklerdir. Yine TMK m. 950/II uyarınca, hapis hakkını² kullanmada alacaklar ile eşya arasındaki irtibat şartı bakımından kolaylıktan faydalanma hakkı bulunmaktadır. AvK'nın yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de baskın olan bu görüş, avukatların TTK'da düzenlenen ticaret şirketlerinden biri niteliğinde bir tüzel kişilik çatısı altında bir araya gelmelerini engellemiştir. Böylece avukatlık mesleği, 21. yy.a tüzel kişiliği bulunan bir avukatlık ortaklığı olarak girememiştir³.

Söz konusu hak ve yükümlülüklerin, avukatlık mesleği ile hiçbir şekilde bağdaşmadığı kanaatinde değiliz. Biz konuya avukatların mesleklerini daha profesyonel olarak, kurumsallaşarak icra etmeleri gerektiği yönüyle bakmaktayız. Nitekim, “Avukatlık Kanununa Bazı Maddelerin Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı”nın gerekçesinde; avukatların bir ortaklıkta birleşmek şeklinde mesleklerini yürütmeleri ihtiyacının bulunmakta olduğu, diğer sermaye ve şahıs ortaklıklarından farklı ve nevi şahsına münhasır oluşunun kanunlarda öngörülen düzenlemelerden farklı bir düzenleme gerektirdiği, bu nedenle de “Avukatlık Ortaklığı”nın yeni bir model olarak getirildiği belirtilmiştir⁴.

Çalışmanın birinci bölümünde, ortaklığın gerek kurulması ve gerekse modelinin belirlenmesinde önemli etkileri ve sonuçları olması itibariyle “Avukatlık Mesleğinin Nitelikleri ve Şartları” incelenmiş, ikinci bölümde “Avukatlık Ortaklığının Kuruluşu ve Ortakların Hukuki Durumu” ele alınmış,

² Ali İhsan Kaytaz, **Türk Hukukunda Hapis Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E., İstanbul, 1999, s. 15.

³ Haluk İnanıcı, “2000'li Yıllara Girerken Avukatlık Mesleği ve Geleceği”, **İBD**, C. 74, S. 1-2-3, 2000, s. 81-105; Fahrettin Kayhan, “Avukatlık Ortak Çalışmasında Model Arayışları”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2004, C. 3, s. 560-57.

⁴ Tuğrul Ansay, “Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü Mü?”, **Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ'e Armağan**, Ankara, 2003, s.129-145.

üçüncü bölümde ise “Avukatlık Ortaklığının İşleyişi, Ortaklıkta Değişiklikler ve Ortaklığın Sona Ermesi” başlığı altında ortaklığın işleyişindeki ve sona ermesindeki usul izah edilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK MESLEĞİNİN NİTELİKLERİ VE ŞARTLARI

I. GENEL OLARAK

Adalet huzurunda savunma işinin teşkilatlandırılması, hukukun felsefe safhasının Roma'da sona ermesiyle ve ruhani liderlerin yegâne üstatlar olmaktan çıkmasıyla gerçekleşmeye başlamıştır. Bu dönemde, Patrisienler patron unvanı almışlar ve müşterilerinin savunma işini üstlenmişlerdir. Bizans döneminde de avukatlar, bu unvanı kullanmaya devam etmiştir⁵. Avukat adı Latince çağırmak, seslenmek anlamlarına gelen “vocare” fiilinden türetilmiş olup, mahkemeye çağırmak anlamına gelen “advocare” kavramından gelmektedir⁶.

Roma dönemindeki avukatlar, savunma işini ilk başta herhangi bir ücret için değil, tamamen san ve şeref nedeniyle yapmıştır. Başka bir ifadeyle, halkın nezdindeki itibarlarını artırmak için bu işi yapmışlardır. Bu dönemdeki avukatların fonksiyonları sadece kendi taraflarına hukuki tavsiyelerde bulunmaktan ibaretti. Amaçları, duruşmadaki mevcudiyetleriyle yargılama sonucunda kararın lehlerine çıkmasını sağlamaktı⁷.

Eski Yunan döneminde, hitabet önemli olduğundan avukatların bu yeteneğe sahip olması ehemmiyet arz ediyordu⁸. Yunan hukukunda hukuki yardımda bulunma onursal bir hareket olarak değerlendirildiği için avukatın ücret alması

⁵ Ali Haydar Özkent, **Avukatın Kitabı**, İstanbul, Arkadaş Basımevi, 1940, s. 178.

⁶ <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/avukat> Erişim Tarihi: 12.09.2018

⁷ Nejat, Aday, **Avukatlık Hukukun Genel Esasları**, İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997, s. 23.

⁸ Kahveci, **a.g.m.**

mümkün değildi. Aksi durum, utanç verici sayılırdı. Bununla birlikte, avukatlık mesleği yüksek görevlere gelebilmek için bir basamak olarak kullanılabiyordu⁹. Roma'dakine benzer bir şekilde belli bir süreden sonra, Atina'da da avukatlar avukatlık mesleğini ücret mukabilinde yapmışlardır.

Almanya'da doğrudan temsil müessesesi bulunduğu için avukatlık¹⁰ mesleği de bulunmaktaydı. Cermen hukukundaki avukatlık mesleğindeki gelişim Roma'dakine benzerlik göstermiştir. Burada da avukatlık mesleği zamanla ücret karşılığı yapılmaya başlanmış ve mesleğe duyulan saygıyı azaltmıştır¹¹. 1959 yılında yürürlüğe giren Fedaral Avukatlık Kanunu'nda ise avukatlık açıkça yargının bağımsız bir organı olarak tanımlanmıştır¹². Ayrıca söz konusu kanuna göre, avukat mesleki faaliyetini serbest olarak icra etmekte, ancak avukatlık mesleği ticari faaliyet olarak kabul edilmemektedir¹³.

Türk hukuku bakımından avukatlık mesleğini inceleyecek olursak da öncelikle Osmanlı dönemine değinmemiz gerekir. Osmanlı Devletinde her meslek bakımından bir ocak kurulmakta ve üyelerinin belli bir düzene göre hareket etmeleri gerekirdi. İşte bu mesleklerden biri de arzuhalcilik mesleği olmuş ve bu meslek halkın devlet kapısında ve bazı özel durumlarda, hallerini arz edebilmeleri için dilekçe yazma gereklerinden dolayı oluşmuştur. Evliya Çelebi bu mesleği

⁹ Murat Aydın, **Avukatlık Ücreti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s.40.

¹⁰ Almandaca avukat, “advokat”, “anwalt”, “rechtsanwalt” ve “sachwalter” terimlerine karşılık gelse de, genelde “rechtsanwalt” kavramı kullanılmaktadır, M. Sait Çakar, **Türkçe-Almanca/Almanca-Türkçe, Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 31.

¹¹ Aday, **a.g.e.**, s.23-24; Aranit Qinami, **Türk Avukatlık Hukukunun Arnavutluk Avukatlık Hukuku İle Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E., Konya, 2013, s. 4; Ayrıca bkz. Nur Başar Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984, s. 22-23.

¹² Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 79; “Madde 1: Avukat, yargı yönetiminde bağımsızdır.”, Tuncay Yılmaz/Şerife Yazıcı/Mirel Amon Paltura, **Yabancı Ülkelerin Avukatlık Kanunları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 233.

¹³ Güner, **a.g.e.**, s. 79; “Madde 2: 1) Avukat, serbest çalışır. 2) Avukat, ticari amaçla çalışmaz.”

“esnaf-ı yazıcıyan” olarak isimlendirmektedir. Bu mesleğe kabul için özel şartların sağlanması ve ocaktan yetişmek gerekti. Yine bu mesleği icra edebilmek için “izn-i müş’ir teskere” yani ruhsatnameye sahip olmak gerekirdi¹⁴. Osmanlıda temsil müessesesi bulunmaktaydı ve temsilciye vekili müşahhas denilmekteydi. Bu nedenle, avukatlık mesleğinin daha erken bir dönemde başlaması gerekirken müftülerden bilgi alma imkânına sahip olduğu için Tanzimat dönemine kadar bu meslek oluşmamıştır. Kanunların Avrupa’dan iltibas edilmesiyle birlikte, yeni hukukçulara ihtiyaç duyulmuş ve avukatlığın temelini yabancılar oluşturmuştur. Bu nedenle, ilk baro bile yabancılar tarafından kurulmuştur¹⁵.

Tanzimat sonrasında, 1864 yılında “Usul-ü Muhakemat-ı Ticaret Nizamnamesi düzenlenip yürürlüğe sokulmuştur. Bu nizamname ile tarafların mahkemeye bizzat gelmesi veya vekil tayin etmeleri zorunlu kılınmış ve vekâlet sözleşmesine ilişkin kurallar düzenlenmiştir. 1885 yılında “Mehakim-i Nizamiye Dava Vekillerinin Usul-ü İntihap ve İmtihanlarına Dair Kararname” ile avukatlık mesleği için sınav şartı getirilmiş ve bu kararname 1901’de yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte, Türkiye’de avukatlık mesleğini düzenleyen ilk metin olarak 13 Ocak 1876 tarihinde yürürlüğe giren “Dava Vekilleri Nizamnamesi” kabul edilmektedir. Çünkü bu düzenlemeye göre, dava vekilliği unvanı getirilmiştir. Yine dava vekilliği için hukuk mektebi mezuniyeti şartı getirilmiştir. 1884 yılında ise “Rumeli-i Şarki Vilayetine Mahsus Avukatlık Kanunu” yürürlüğe girmiş ve ilk defa bir kanun metninde avukat unvanı yer almıştır. Cumhuriyet döneminde ise

¹⁴ Orhan Seyfi Güner, “Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları v Birikimler 1**, Edt. Muharrem Balcı, ikinci baskı, 2013, s. 388.

¹⁵ Müfit Mert Balak, **Türkiye’de Avukatlık Mesleği Tarihi ve Gelişimi**, Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi S.B.E., 2009, s. 19.

1924 yılında Muhamat Yasası, 1938 yılında 3994 sayılı Avukatlık Kanunu ve 1969 yılında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁶.

Avukatlık Kanunu'nun dışında, davaya vekâlet meselesi HMK'da da ele alınmakta ve 71 ve devamında düzenlenmektedir. Bahse konu yasaya göre, bir taraf davasını bizzat açıp, takip edebilir ya da atadığı bir vekil vasıtasıyla ile bu hususları yerine getirebilir (HMK m. 71).

TBK'da da vekâlete ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Ayrıca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler; HMK, AvK, Noterlik Kanunu, Kamulaştırma Kanunu ve Kadastro Kanunu'nda da bulunmaktadır.

II. AVUKATLIK MESLEĞİNİN NİTELİKLERİ

A. Kamu Hizmeti Niteliği

Avukatlık faaliyeti, bir kamu hizmetidir (AvK m. 1). Burada kamu hizmetinin ne olduğundan, bu ifadeden ne anlaşılması gerektiğinden bahsetmek gerekir.

Öncelikle bahse konu kavramın anayasal ya da yasal bir tanımlamasının bulunmadığını belirtmek gerekir. Kamu hizmeti denildiğinde iki unsurun öne çıktığını söyleyebiliriz. İlk unsur kamuya yönelmiş, kamuya yararlı olmasıdır. İkincisi de bu hizmetin kamu kuruluşlarınca veya bunların sıkı denetimi altında

¹⁶ Güner (2009), a.g.e., s. 71-79.

özel kişilere gördürülmesidir¹⁷. Anayasa Mahkemesi de avukatlığı bir kamu hizmeti olarak değerlendirmektedir¹⁸.

Barolar Anayasaya göre kamu tüzel kişiliği niteliğinde meslek kuruluşları olup, avukatları faaliyetlerinde denetleme ve gözetleme yetkileri bulunmaktadır (AvK m. 76/1). Bu husus özellikle kamu hizmetinin ikinci unsurunu oluşturmaktadır. Tabii ki, avukatlar yargılama faaliyetinin sùjelerinden biri ve yargılama faaliyeti de bir kamu hizmeti olduğu için ilk unsur da karşılanmaktadır.

B. Serbest Meslek Niteliği

Avukatlık faaliyeti, bir serbest meslektir (AvK m. 1). Bu nedenle, avukatlar mesleki faaliyetlerinin yoğunluğunu belirlerken herhangi bir denetime tabi değildir. Yine bir avukat, kendisine teklif edilen bir davayı almak zorunda olmadığı gibi kendisinden istenilen hukuki bir yardımı karşılamak zorunda da değildir. Avukatlara bu yetkinin verilmiş olması, adalet hizmetinin öneminden kaynaklanmaktadır¹⁹.

193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest mesleğin tanımı yapılmıştır (GVK, m. 65/2). Buna göre serbest meslek faaliyeti, "*sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi ve mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.*"

¹⁷ Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Hukuku**, İzmir, Fakùlteler Kitabevi Barış Yayınları, 2013, s. 8.

¹⁸ AYM, 21.01.1971 T.E L969/33, K.1971/7 sayılı kararı, RG 23.08.1971 T.13935 S.

¹⁹ Aday, **a.g.e.**, s.38-39.

C. Mesleki Tekel

Avukatların mesleki tekel hakkı, AvK m. 35'ten kaynaklanmaktadır. Buna göre yalnızca avukatlar tarafından yapılabilen işler şunlardır: *“Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek.”* Bu işleri yapabilmek için sadece hukuk fakültesini bitirmek yeterli olmayıp, aynı zamanda avukatlık ruhsatı alarak bir baroya kaydolmak gereklidir.

Söz konusu tekel hakkına aykırı davranıldığı takdirde, AvK m. 63'te özel olarak düzenlenen kabahat veya suç oluşacaktır. Bu bağlamda, baroya kayıtlı olmayan avukatlar, avukatlık unvanını taşıdıkları ya da avukatlıktan kaynaklanan yetkileri kullandıkları takdirde Cumhuriyet Savcısı tarafından idari para cezası verilecektir. Yine avukat olmayanlar tarafından muvazaalı bir şekilde alacak devralarak ve kanunların tanıdığı hakları kötüye kullanarak avukatlık unvanının kullanılması durumunda, bu kişiler 3 aydan 1 yıla kadar hapis ve 1000 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Yine daha önce avukat olup da, meslekten çıkarılan, baro levhasından silinen bir kimse ya da işten yasaklanmış bir avukat yasaklama süresi boyunca avukatlık yetkilerini kullanamaz. Buna göre, bu durumda bulunan kişiler icra

işlemlerini takip edemez, birini temsilen dilekçe yazamaz ve avukatlık unvanının kullanılması gibi avukatlıktan kaynaklanan diğer yetkileri kullanamaz²⁰.

D. Bağımsızlık

Avukatlar yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmayı serbestçe temsil ederler (AvK m. 1/2). Avukat mesleki faaliyette bulunurken bağımsız olmalıdır. Bu hususta, avukatın hiçbir kurum ya da kişiden etkilenmemesi gerekir. Yine avukatlar temsilde bulunurken izleyeceği yolları serbestçe takdir edebilmelidir. Avukatların bir vekâlet sözleşmesi kapsamında bir iş almaları durumunda, bağımsızlıkları zedelenmeyecek, özgürlükleri kısıtlanmayacaktır²¹.

“Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler”e yani Havana kurallarına göre hükümetler, avukatların; hiçbir engelleme, taciz veya baskıya maruz kalmadan mesleki faaliyetlerini yerine getirmelerini, gerek yurt içi gerekse yurt dışı olsun serbest bir şekilde seyahat edebilmelerini ve müvekkilleriyle görüşebilmeleri olanağını, meslek ahlak ve kurallarına uyduklarından dolayı, cezai, idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla karşılaşmamalarını sağlamalıdır. Bu ilkeler, avukatların bağımsızlığını korumaktadır²². Uluslararası Barolar Birliği tarafından 1956 Oslo toplantısında alınan kararlar²³ arasında avukatın

²⁰ Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 19.

²¹ Tennur Koyuncuoğlu, “Avukatlık Mesleği”, **Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sorunlar Çözüm Perspektifleri**, İstanbul Barosu Başkanlığı, Sempozyum, Antalya 25-29 Ekim 1995, s.259.

²² Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 14.

²³ International Bar Association, **International Code of Ethics**, England, International Bar Association Publications, 1988, s. 2.

bağımsızlığının korunması ve bağımsızlığın kaybına sebebiyet verebilecek hiçbir işi kabul etmeyeceğine yönelik alınan kararlar da bulunmaktadır²⁴.

E. Çifte İşlev

Avukatlar, bir yandan müvekkillerinin menfaatlerini koruyarak üstlendikleri işi gereği gibi yerine getirmeleri gerekirken, diğer yandan muhakemenin amaçlarına da uygun davranmaları gerekir. Bu durum, avukatın faaliyetlerinin kamu hizmeti niteliğinde olması ve yargılama faaliyetinin sùjelerinden biri olmasından kaynaklanmaktadır. Avukatlar avukatlık mesleklerini ifa ederken, hukuk devleti ilkelerine aykırı hareket etmemelidir. Avukatları bu ilkenin çizdiği sınırlar içinde müvekkilinin menfaatlerini koruyabilecektir. Aksi durumda, adil yargılama ilkesi zarar görecektir. Avukatlar, yargılama sùjesi ve taraf temsilcisi olma şeklindeki çifte işlevini, yargılama faaliyetine katılmakla birlikte hâkimin yardımcısı veya hâkime tabi bir kişi olmayarak ifa etmelidir²⁵.

III. AVUKATLIK MESLEĞİNE KABULDE ARANAN ŞARTLAR

Avukatlığa kabul şartları, AvK'nın 3. maddesinde öngör÷lmüştür. Sayılan şartlara tek tek bakmak gerekirse ilk şart olan T.C. vatandaşı olunmasının diğeri bir ifade ile vatandaş olunmasının her ÷lkede aranan bir şart olduğunu belirtmek gerekir. Zira bu meslek niteliğı itibari ile kamu hizmeti teşkil etmektedir. Bahse

²⁴ Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 17.

²⁵ Sungurtekin Özman, **a.g.e.**, s. 154 - 155.

konu meslek bir hak olarak da siyasi ve resmi bir hak olarak görülüp devletlerin sadece vatandaşlarına tanınmasını sonuçlandırır²⁶.

Diğer şart yani mezun olunacak olan fakültelerin Türk hukuk fakültesi yahut olarak yabancı ülke hukuk fakülteleri olarak ifade edilmesinde maksat bahse konu fakültelerin programlarında yer alan derslerden başarılı olunmasıdır.

İlgili hükümde yer alan üçüncü şart staj bitim belgesi almaktır. Hukuk fakültesi mezunlarının bu belgeyi alabilmeleri için avukatlık stajını tamamlamaları gerekir.

İkametgâh şartı, levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde avukatının ikametgâhının bulunması şeklinde ifade edilir. Söz konusu şart, avukatın o yerde mesleğini yürüttüğü, rutin çalışma saatlerinde kendisine orada ulaşılabilceği ve evinin bürosundan münasip uzaklıkta olmasından dolayı avukatlık faaliyetinin rahat bir biçimde yürütüleceği düşüncesinden kaynaklanmaktadır²⁷.

IV. AVUKATLIKLA BİRLEŞMEYEN FAALİYETLER

Avukatlık mesleği, niteliği itibariyle özgür ve bağımsız bir faaliyettir. Buna bağlı olarak bazı işler ve haller avukatlıkla birleşmeyi mümkün kılmaz. Mesleğin ahlakı ve hürriyeti ile bağdaşmayan şeyler de meslekle birleşemezler²⁸. Aksi halde, bu hal adayın mesleğe kabulünü engellemekte ve mesleğe kabul edilmiş ve

²⁶ Özkent, **a.g.e.**, s. 290.

²⁷ Meral Sungurtekin, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995, s. 44.

²⁸ Özkent, **a.g.e.**, s. 304 – 305.

levhaya yazılmış olsa dahi levhadan silinme yaptırımı uygulanacaktır (AvK m. 72)²⁹.

Avukatlıkla birleşmeyen faaliyetlere ilişkin olarak 11. maddeye göre, *“Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.”* Bununla birlikte, kanun koyucu hangi işlerin avukatlık mesleğinin onuruyla bağdaşmayacağını açıklamamış ve bu konuda idareye takdir yetkisi vermiştir.

V. AVUKATLIKLA BİRLEŞMESİ MÜMKÜN OLAN FAALİYETLER

Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinde avukatlıkla birleşmeyen faaliyetlerin istisnaları düzenlenmiş olup, avukatların bu işleri yapmalarında herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır. Bunlara; milletvekilliği, belediye meclisi ve il genel meclisi üyeliği, hukuk alanındaki doçentlik ve profesörlük, özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukatlık ofisinde ücret karşılığında avukatlık, limited, anonim, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık örnek olarak verilebilir.

²⁹ Aday, **a.g.e.**, s. 45.

VI. AVUKATIN HAKLARI VE YETKİLERİ

Avukatlar TBB tarafından belirlenmiş meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler. Ayrıca avukatlar, yüklendikleri görevi özen ve dürüstlük içinde ifa etmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği güven ve saygıya yaraşır bir şekilde davranmak zorundadırlar. Keza Avukatlık Kanunu m. 34 bu durumu açıkça ifade etmektedir.

A. VEKÂLET İLİŞKİSİNDEN KAYNAKLANAN HAKLAR

1. Ücret Talep Etme Hakkı

AvK'nın 163. maddesine bakıldığında avukatlık ücretinin kararlaştırılmasının kural olduğu anlaşılmaktadır. Bu sonuç, maddenin düzenlenişinden ortaya çıkmaktadır³⁰. Yine aynı maddeye göre, davanın ücretsiz alınması durumunda avukatın baro yönetim kuruluna bilgi vermesi gerekir.

Avukatlık sözleşmesi, serbestçe düzenlenebilir (AvK, m. 163/1). Buradan avukatlık ücretinin de serbestçe düzenleneceği anlamı çıksa da, avukatlık mesleğinin niteliği gereği kanunda ve meslek kurallarında ücretle ilgili bir takım sınırlamalar getirilmiştir³¹. Ücretin kararlaştırılmasında da vekil ile vekil eden arasında serbestlik esastır³². Şayet ücrete ilişkin herhangi bir husus sözleşmede

³⁰ Kadir Daylık, "Avukatlık Mesleği", **Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sorunlar Çözüm Perspektifleri**, İstanbul Barosu Başkanlığı, Sempozyum, Antalya 25-29 Ekim 1995, s. 259.

³¹ Metin Polat, **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 10.

³² Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 539.

belirtilmediyse, şayet değeri para ile ölçülemeyen dava veya iş söz konusuysa avukatlık asgari ücret tarifesine göre ücret belirlenecektir. Aksi durumda ise, avukatlık asgari ücret tarifesinin altında olmamak şartıyla ücrete ilişkin itirazı incelemeye yetkili mercice davanın kazanılan kısmı için avukatın verdiği emeğe göre ilanın kesinleştiği tarihteki dava konusu şeyin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar ücret belirlenecektir (AvK m. 164/4).

Avukatlık Kanunu'na göre, avukatlık ücretinin alt sınırının avukatlık asgari ücret tarifesi olduğunu ve üst sınırın ise dava konusu şeyin veya değerinin yüzde yirmi beşi olduğunu belirtmiştik. Aksi yönde yapılan sözleşmelerin bir geçerliliği bulunmamaktadır. Dava konusunun para dışında bir mal veya hak olması durumunda, avukatlık sözleşmeleri söz konusu mal veya hakkın avukata ait olacağı şeklinde bir hükmü içeremez (AvK m. 164/3).

2. Avans ve Masraf Talep Etme Hakkı

1. Avans Talep Etme Hakkı

Avukatın avans isteme hakkı, AvK m. 173/2'de düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca, avukatın üslendiği işin yapılması veya yapıldıktan sonra neticesinin alınabilmesi için gerekli vergi, harç gibi tüm masraflar iş sahibinin sorumluluğu kapsamında olup, ilk talepte avukata veya gerekli yere ödenecektir. Söz konusu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için ise, iş sahibinin yeteri kadar avans vermiş olması gerekir.

Avans, avukatın sözleşme uyarınca üzerine aldığı yükümlülüğü yerine getirilebilmesi için gerekli bazı yargılama gideri ve diğer masrafları karşılayabilmesi için talep ettiği bedeldir. Masraf gerektirmeyen herhangi bir konuda avans istenemeyecektir.

2. Masraf Talep Etme Hakkı

Avukatın müvekkilinden avans veya başka bir adla para almadan bazı masraflar yapması durumunda, söz konusu masrafların kendisine faiziyle beraber verilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Ancak bunun için, avukatın yaptığı bu masrafları usulüne uygun olarak yapmış olduğunu ispatlaması gerekir³³.

AvK m. 174/3'e göre, avukata peşin ücret verilmesi sözleşmede kararlaştırıldıysa ve bu ücret ödenmediyse avukat işe başlamak zorunda kalmayacaktır. Bu durumdan kaynaklanan her türlü sorumluluk ise iş sahibine ait olacaktır. Yine sadece avukatlık ücreti konusunda değil, aynı zamanda yazılı sözleşmede kararlaştırılan diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesinden dolayı avukatın işi takip etmekten mahrum kalması durumunda da doğacak sorumluluk aynı şekilde iş sahibine ait olacaktır³⁴.

³³ Aday, **a.g.e.**, s. 93.

³⁴ “*Davalı tarafın muvafakati ve ona ait işler dolayısıyla bir takım masraflar yapmış bulunan davacının onun vekili olarak hareket etmiş bulunması sebebiyle bu masrafların ödenmesini istemesi, Borçlar Kanununun 394 üncü maddesi hükümlerinden olmasına ve bu madde hükümlerince masrafların müvekkillerden istenebilmesi için vekâlet konusu işlerin sona ermesinin kanuni şartlardan bulunmamasına göre mahkemece gerekli inceleme ve tahkikattan sonra sabit görülecek masrafa hükmedilmesi gerekir ve temyiz itirazları yerindedir*”, Yar., 4. HD. 8.2.1957 gün ve E. 8740, K. 600, Feridun Müderrisoğlu, **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar**, Ankara, Ayyıldız Matbaası A.Ş, 1974, s. 522.

C. DOSYA İNCELEME YETKİSİ

AvK m. 46'ya göre, avukatlar bizzat ya da stajyeri veya sekreteri aracılığıyla işlerini takip ettirebileceği gibi, fotokopi veya benzeri bir yolla dosyadan örnek alabilir. Aynı şekilde, avukat veya stajyeri dava ve takip dosyalarını vekâlet ibraz etmeksizin inceleyebilir. Bununla birlikte, dosyadan örnek veya fotokopi almak istediklerinde vekâletname ibraz etmek zorundadırlar.

AvK m. 46/2'ye göre, söz konusu inceleme isteğinin ilgili kişilerce yerine getirilmesi zorunludur. Yine AvK m. 2/3'e göre, yargı organlarının, emniyet makamlarının, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile KİT'lerin, özel bankalar ve kamu bankalarının, noterlerin, sigorta şirketleri ve vakıfların avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olma zorunlulukları bulunmaktadır. Bu kurum ve kuruluşların avukatların ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgeleri incelemelerine imkân sağlamak ve bunları sunmak zorundadır. Bununla birlikte, bu belgelerden örnek alınması ise yine vekâletname ibrazına bağlıdır.

D. ÖRNEK ÇIKARABİLME HAKKI

AvK m. 56'ya göre, avukatlar AvK m. 52 uyarınca tutmaları gereken yazılı dosyada kendilerine verilen vekâletnameleri saklamak zorundadırlar. Avukatlar bu vekâletnamelerin örneklerini, "aslı gibidir" şeklinde imzalayarak onaylayabilir ve bunları tüm yargı makamlarında, resmi kurum ve kuruluşlar ile gerçek ve tüzel kişiler nezdinde kullanabilir. Çünkü bu örnekler maddeye göre resmi örnek hükmündedir.

AvK m. 56/son'a göre, avukatların aslı olmayan vekâletname veya diğer kâğıt ve belgelerin örneğini onaylamaları ya da asıllarına aykırı örnek vermeleri durumunda üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmaları gündeme gelecektir. Görüldüğü gibi, avukatı mesleğinden edecek ağır bir yaptırım öngörülmüştür. Bu nedenle, avukatların belgelerin asıllarını özenle saklamaları ve müvekkillerine güvenerek asıllarını görmedikleri belgeleri onaylamamaları gerekmektedir. Yine vekâletnamede tevkil yetkisinin olmaması durumunda yetki belgesinin kesinlikle düzenlenmemesi gerekmektedir³⁵.

E. DURUŞMAYI TERK ETME HAKKI

TBB Avukatlık Meslek Kuralları'nın 21. maddesine göre, avukatlar duruşmayı terk edemezler. Bununla beraber, avukatlar kişisel veya meslek onurlarına aykırı bir durumla karşılaştıklarında duruşmayı terk edebilirler. Ancak böyle bir durumda avukatın, derhal baroya bilgi vermesi gerekir. Ancak bu kuralın iki koşulu öngörülmüştür. Bunlar ise; kişisel nedenler (örneğin saldırıya uğrama) ile meslek onurunun korunmasıdır.

VII. AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

³⁵ Haşim Mısır, **Avukatlık Disiplin Hukuku**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 139, Nisan 2008, s. 674.

Avukatın birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukatın önemli yükümlülüklerinden birinin, kendisine tevdi edilmiş bir işi hukuki bakımından açıklamak ve aydınlığa kavuşturmak olduğunu söylemek mümkündür. Bu yükümlülük açısından avukatın yapacağı bir ihmal ve buna bağlı meydana gelecek sorumluluğu, hatalı hukuki değerlendirmelere sebebiyet verebilecektir. Avukatın söz konusu uyuşmazlığın mihenk noktalarını müvekkiline iyi izah etmesi ve bunun için yeterince zaman ayırması gerekmektedir³⁶.

Avukat, müvekkilini üstlendiği iş açısından hukuki konularda aydınlatmalı ve o onun çıkarlarını korumalıdır³⁷. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirebilmesi için takip ettiği işe ilişkin her türlü bilgiyi edinmesi ve müvekkiline bunları aktarması gerekmektedir. Söz konusu bilgilendirme, sadece danışmanlık yapılması şeklinde olabileceği gibi uzlaşma ve dava ihtimallerinin değerlendirildiği bir karar analizi şeklinde de olabilir. Aynı zamanda her avukat, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmanın mümkün olduğu konularda müvekkilini aydınlatarak, seçenekler üzerinde bilgi vermelidir³⁸.

Avukatın uyuşmazlık konusunu hukuki olarak aydınlatma yükümlülüğü ile müvekkiline bilgi verme yükümlülüğü birbirleriyle sıkı ilişkili yükümlülüklerdir. Avukatın aydınlatma yükümlülüğü şeklen, müvekkili bilgilendirme yükümlülüğüne de hizmet etmektedir³⁹.

³⁶ Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 211-212.

³⁷ Ali Cem Budak/Volkan Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 37.

³⁸ Şamil Demir, **Avukatlar İçin Müzakere Yetenekleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 38-39.

³⁹ Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 211-212.

Avukat müvekkilini yönlendirme ve ona tavsiyelerde bulunma hususlarında aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Avukat yaptığı tespit ve hukuki inceleme sonucunda, ortaya çıkabilecek olumsuzlukları bertaraf etmek adına gerektiğinde seçenekli tavsiyelerde bulunmalıdır. Bir avukat, kendisine takip etmesi konusunda bir dava teklifinde bulunulduğunda, bu davanın sonucuna ilişkin tahminlerini ifade etmesi ve netice hakkında olumlu veya olumsuz kanaatte bulunması ve onu aydınlatması gerekir⁴⁰. Tabii ki, bu yükümlülük avukatın sonucu garanti etmesi ya da %100 bir sonuç öngörmesi anlamına gelmemektedir. Böyle bir anlayış, zaten avukatlık meslek kuralları ile de bağdaşmamaktadır. Nitekim TBB Meslek Kuralları m. 34'e göre, *“Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir.”*

Avukatın aydınlatma yükümlülüğünün neleri kapsadığı, somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir. Bu yükümlülüğün amacı, müvekkilin konu hakkında iyi ve sağlıklı bilgi almasını sağlamakla beraber, bu yükümlülük müvekkilin eğitim düzeyine göre değişmemektedir. Yine avukatın her yönü kapsayacak bir şekilde bir aydınlatma yükümlülüğününün de bulunmadığını ifade etmek gerekir⁴¹.

B. SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

⁴⁰ Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 163.

⁴¹ Sungurtekin, **a.g.e.**, s. 215-216.

Sadakat yükümlülüğü, avukatın iş sahibinin menfaatine olan şeyleri yapmak ve onun zararına olan şeylerden kaçınmak anlamına gelmektedir. Aksi durumda, avukat bakımından hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki, özel bir güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Ayrıca avukatlık mesleği, devlet garantili mesleklerdendir. Bu nedenle, avukatlık mevzuatı bakımından kanun koyucu sadece TBK'daki vekilin özen ve sadakate iş görmesi düzenlemesi ile yetinmemiştir. Avukat vekil edenin menfaatlerini daima ön planda tutmalı ve iş sahibinin bu menfaatlerine aykırı bir işlem yapmamalıdır. Ayrıca, müvekkiline ilişkin bilgi sahibi olduğu sırlara ilişkin tabiri caizse ser verip sır vermemelidir⁴².

Avukatlık mesleğinin temeli güven ilişkisine dayanmakta olup, diğer vekâlet ilişkilerine nazaran sadakat yükümlülüğü avukatlar bakımından daha fazla önem arz etmektedir. Avukat tutacak herkes, kendisine güvendiği bir kişiyi vekil atamak ister. Örneğin müvekkili ağır bir suç işlemiş olsa da avukatın bu bilgiyi saklaması yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukatın sır niteliğindeki bazı konularda müvekkilinin onu denetlemesine katlanması gerekir. Bunlar müvekkilin mal varlığıyla ilgili olabileceği gibi kişisel ve gizli kalması gereken konular da olabilir. Nitekim AvK m. 38'de avukatların sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre avukatlar, görevleri dolayısıyla veya kendilerine tevdi edilen işten dolayı öğrendikleri bilgileri açığa vuramazlar.

⁴² Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 168.

Sadakat yükümlülüğü, aynı iş konusunda menfaatleri çatışan taraflara avukatlık etmeyi veya mütalaa vermeyi de yasaklamaktadır. Avukat hiçbir zaman her iki tarafın da vekili olamaz. Mütalaa vermek de bu kapsamdadır. Nitekim AvK m. 38/b'ye göre “*aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa*” verilmiş olunması durumunda işin reddi zorunlu hale gelecektir.

Sadakat yükümlülüğü, taraf değiştirmekten kaçınmayı da gerektirmektedir. Böyle bir durumda sadakat yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır. AvK m. 38/b hükmü bu ihtimali de kapsamaktadır⁴³.

C. EDİMİNİ ÖZENLE İFA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

AvK m. 34'e göre, avukat yüklendiği görevi bu görevin kutsallığına yaraşır bir biçimde özen, dürüstlük ve onur içinde yerine getirmek ve bu unvanın gerekli kıldığı saygı ve güvene uygun bir şekilde davranmak ve meslek kurallarına uymak zorundadır. Avukat, bu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde meydana gelen zararı ödemek durumundadır. Hatta avukatın özen borcuna aykırı hareket etmiş olması, bazı durumlarda görevi kötüye kullanma suçunu dahi oluşturabilecektir⁴⁴.

Vekilin özen borcu esasen TBK m. 506/2'den kaynaklanmaktadır. Bu hükme göre, “*Vekil üstlendiği işi ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*”. Bu hükmün son fıkrası ise şöyledir: “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer*

⁴³ Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 173-174.

⁴⁴ Aday, **a.g.e.**, s. 73.

alandaki iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır”.

Objektif özen yükümlülüğünden sorumlu olan avukatların, bu sorumlulukları değerlendirilirken, ortalama seviyede bir avukatın dikkat, bilgi ve çabası dikkate alınmalıdır. Avukat, mevzuatı ve mevzuat değişikliklerini bilmeli ve takip etmelidir. Hiç değilse avukat, bunlardan üstlendiği işle ilgili olanlar hakkında bilgi sahibi olmalı ve güncel içtihatları takip etmelidir⁴⁵.

Vekâlet görevinin gerektirdiği özenle ifa yükümlülüğünün TBK m. 508/1’deki hesap verme ve evrak iadesi yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde anlaşılması gerekir.

Avukatlık mesleğinin kamusal niteliğe sahip olması ve avukatın müvekkille olan güven ilişkisi sebebiyle özen yükümlülüğü hususunda TBK’nın vekâlete ilişkin hükümlerinin değil, özel kanun hükümleri olması sebebiyle AvK hükümlerinin esas alınması gerekmektedir⁴⁶.

Avukatın üstlenmiş olduğu bir davada hiçbir haklı nedeni olmamasına rağmen, davayı açmakta gecikmesi ve müvekkilinin zarara uğramış olması durumunda mesleki bir ilke ihlal edilmiş olacaktır. Avukatın özen yükümlülüğü yalnızca üstlenmiş olduğu iş açısından değil, aynı zamanda bağlı olduğu meslek kuruluşuna karşı göstermesi gereken saygı ve nezaket kuralları için de söz

⁴⁵ Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 169.

⁴⁶ Cenk Akil, “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2 (1), 2012, s. 14.

konusudur. Dolayısıyla avukatın, bu kuruluşlara karşı da özen yükümlülüğü bulunmakta olup, onlara yanıltıcı bilgi veya belge vermemesi gerekir.

Belirtmek gerekir ki, davadan feragat ya da istinafa başvurmama gibi bir haktan vazgeçmeyi gerektiren işlemlerde vekil edenin yazılı muvafakatinin alınması zorunluluk arz etmektedir⁴⁷.

D. MÜVEKKİL MENFAATLERİNİ KORUMA VE SAVUNMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukat, müvekkilinin tarafı olduğu uyuşmazlıkta müvekkilinin en başarılı şekilde netice almasını sağlamak ve bunun için en etkin ve en uygun yolu seçmek zorundadır. Bu onun için bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük Alman hukukunda özen yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır⁴⁸.

Avukat, üstlendiği uyuşmazlıkla ilgili tüm yolları bilmeli ve hangi yolun ne gibi sonuçlar doğuracağını müvekkiline izah etmelidir.

Avukatın bu yükümlülüğü sadece müvekkilinin işlerinde söz konusu olmayıp aynı zamanda danışmanlık verdiği durumlar için de geçerlidir⁴⁹.

En güvenilir yol ilkesi, danışmanlık şeklindeki avukatlık faaliyetinde daha ön planda olmaktadır. Bu ilke, başka yolların da mevcudiyetini gerektirir. “En

⁴⁷ Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 171-173.

⁴⁸ Aday, **a.g.e.**, s. 76.

⁴⁹ Aday, **a.g.e.**, s. 76.

güvenilir yol” ibaresi, avukatın birden çok yol arasındaki bir tercihini, ancak en güvenilir ve en uygun yolun seçilmesi zorunluluğunu ifade etmektedir⁵⁰.

Müvekkil, avukatı ifa konusunda serbest bir şekilde davranmaya yetkili kılınmışsa dahi, bu durum avukatın emin olmayan bir yolu emin olduğu bir yola tercih edebileceği anlamına gelmeyecektir. Örneğin, müvekkilin bir talebinin zaman aşımına uğrama tehlikesi varsa ve bu açıdan iki süre söz konusu ise, ancak şüphe bulunmaktaysa, avukat basiretli davranarak daha kısa olan sürede talepte bulunma yolunu tercih etmelidir⁵¹.

E. SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sır, başkaları tarafından önceden bilinmeyen veya sadece belirli ve sınırlı çevrelerce bilinen, sahibinin açıklamamakta fayda gördüğü bilgi olarak tanımlanabilir⁵². Avukat, dürüstlüğüne ve mesleki vicdanına itimat edilerek kendisiyle paylaşılan sırları saklamak zorundadır. Bu sırları hiçbir zaman hiçbir nedenle paylaşamaz⁵³.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, AvK m. 36’da düzenlenmiştir. Hükmün ilk fıkrasına göre, avukatlar kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık mesleğinden gerekse de TBB ve Baro organlarındaki görevlerinden dolayı öğrendikleri bilgileri açıklayamaz. Hükmün ikinci fıkrasına göre ise, belirtilen durumlarda avukatın tanıklık edebilmesi iş sahibinin muvafakatine bağlıdır.

⁵⁰ Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 214.

⁵¹ Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 217.

⁵² Demir, **a.g.e.**, s. 39.

⁵³ Özkent, **a.g.e.**, s. 571.

Bununla birlikte, avukat bu durumda dahi tanıklıktan çekinebilecektir. Bu hakkın kullanılması ise hukuki veya cezai herhangi bir sorumluluk doğurmayacaktır. Böyle bir ihtimalde, avukatın dikkat edeceği konu, sadece meslek sırrını ifşa etmemek olacaktır. Çünkü TCK'nın⁵⁴ 258. maddesinde kamu görevlisinin meslek sırrını ifşası suçu düzenlenmiştir. Bununla birlikte, burada yasaklanan eylem sınırlı bazı yazılı belgelerin ifşası olup, bunun dışındaki davranışlar ve özellikle edinilen bilgilerin ve sözlü aktarılan verilerin tanıklık yapılarak açıklanması bu suç açısından tipik değildir⁵⁵.

TBB Meslek Kuralları m. 37 ise şöyledir:

“Avukat meslek sırrı ile bağlıdır.

- a) *Tanıklıktan çekinmede de bu ölçüyü esas tutar. Avukat davasını almadığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümlülüğü kaldırmaz.*
- b) *Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirleri alır.”* hükümlerini amirdir.

Neredeyse tüm ulusların barolarında kanun ve meslek kurallarında bulunan meslek sırrı, avukatlık mesleğinin önemli yükümlüklerindedir⁵⁶.

Avukatın meslek sırrı, yalnızca avukatlık hukukunca değil; aynı zamanda ceza muhakemesi hukuku (CMK m. 46/1-a), medeni usul hukuku (HMK m. 249, HUMK m. 245/4) hatta Anayasa hukuku tarafından da korunmaktadır (m. 26/2).

⁵⁴ 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Kanun, 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı R.G.

⁵⁵ Yener Ünver/Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 241.

⁵⁶ Mısır, **a.g.e.**, s. 489.

Bu yükümlülüğün ihlali durumunda, avukatın hukuki sorumluluğu doğacak, aynı zamanda avukat cezai yaptırımla (TCK m. 258) karşı karşıya kalacaktır. Avukatlık hukuku bakımından da disiplin cezası gündeme gelecektir⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, avukatın söz konusu yükümlülüğü uyuşmazlığın devam ettiği süre boyunca değil aynı zamanda iş bittikten sonra da devam eder. Ayrıca, bir bilginin mesleki faaliyet esnasında mı yoksa müvekkil ile sosyal ilişkiler sırasında mı öğrenildiği tam olarak tespit edilemezse, bu durumda mesleki faaliyet esnasında öğrenilmiş olduğu kabul edilmelidir⁵⁸.

İş sahibinin sırrın açıklanmasına muvafakat göstermesi durumunda veya sırrın açıklanması durumunda iş sahibinin bir çıkarı söz konusu olacaksa avukat tarafından söz konusu sır açıklanabilir. Yine vekâlet görevinin icra edilebilmesi için söz konusu sırrın açıklanması gerekiyorsa, bu durumda da sırrın açıklanması gerekecektir⁵⁹.

F. AVUKATIN DOSYA TUTMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

AvK m. 52'ye göre, “Avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalaasına başvurulmuş her husus hakkında düzenli dosya tutmak zorundadır. Avukat, kendisi tarafından yazılan veya taslağı yapılan her belgeyi imzalamakla yükümlüdür.”

⁵⁷ Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 240.

⁵⁸ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 232.

⁵⁹ Aday, **a.g.e.**, s. 88-89.

Avukat söz konusu hüküm uyarınca, üzerine aldığı bir iş veya verdiği bir yazılı mütalaa konusunda düzenli dosya tutmalıdır. Bu yükümlülük, avukatın kendisine saygısının da bir gereğidir⁶⁰.

G. AVUKATIN SORUMLULUĞU

Avukatın hukuki sorumluluğu, esasen müvekkiliyle arasındaki hukuki ilişkiye göre şekillenir. Bu bağlamda, avukat öncelikle sözleşmeye aykırı davranması durumunda sorumlu olacaktır. Avukatın hukuki sorumluluğunun, haksız fiil, vekâletsiz iş görme, sebepsiz zenginleşme gibi sözleşme dışı sebeplerden de kaynaklanması mümkündür. Ayrıca avukatın, sözleşmenin hazırlık aşamasındaki kusurundan (culpa in contrahendo) sorumluluğu gündeme geleceği gibi, sözleşmenin sona ermesinden sonra da ortaya çıkabilir⁶¹.

Avukatın hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, tazminatı gerektiren genel hukuk kurallarının mevcut olması gerekir. Burada bulunması gereken temel koşul, avukatın sözleşmeye aykırı davranmış olması ve bundan dolayı avukatın kusurunun bulunmasıdır. Bu bağlamda avukatın kasıtlı ya da ihmali bir davranışının bulunması gerekir. İkinci koşul ise zararın gerçekleşmiş olmasıdır. Bu daha çok, maddi zarar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Avukat görevini gereği gibi ifa etmiş olsaydı, müvekkilinin malvarlığının geleceği vaziyetle

⁶⁰ Mısıf, a.g.e., s. 617. Bu konuya ilişkin TBB Dis. Kur.un16.02,2002 gün ve 2001/208 E., 2002/39 K. sayılı kararı: “Avukatın kendisine ait dosyaları dilediği gibi düzenleme ve istediği belgeleri toplayıp dosyasına koyma hakkına sahip olduğu, söz konusu gazete kupürünün de dosyadan çıkartılıp başkalarına gösterilmediği tartışmasızdır. Kovuşturma konusu yapılan olayda şikâyetli avukatın gazete kupürünü başkalarına göstermek ve şikâyetçi meslektaşını rahatsız etmek amacıyla hareket ettiğine ilişkin bir kanıt bulunmamaktadır. Herhangi bir belge avukatın dosyası içinde kaldığı ve başkalarının bilgisine sunulmadığı sürece, tartışma konusu yapılamaz ve avukata bu konuda müdahale edilemez. Şikâyetli avukatın Meslek Kuralları’na aykırı bir davranış söz konusu olmadığından, Baro Disiplin Kurulu’na yapılan değerlendirme isabetli bulunmamış ve ceza tayinine ilişkin kararının kaldırılması gerekmiştir.”

⁶¹ Aday, a.g.e., s. 157.

mevcut andaki hali arasındaki fark, onun müspet zararını oluşturacaktır. Bu kaleme, malvarlığı kayıpları, yoksun kalınan kar ve müvekkilin yapmak durumunda kaldığı masraflar da dâhildir⁶².

Son koşul ise uygun illiyet bağıdır. Bu bağıın ispat yükü ise müvekkil üzerindedir. Resen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalarda uygun illiyet bağıının gerçekleşmesi kolay değildir. Çünkü bu tip davalarda hâkim, tarafların ileri sürdüğü iddia ve delillerle bağılı değildir. Hâkimin kendiliğinden araştırma yapması gerekir.

İş sahibinin sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluktan dolayı avukata açacağı dava bakımından, hak düşürücü süre söz konusudur. Buna göre, bu konudaki tazminat talepleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan beş yıl geçmekle düşecektir (AvK m. 40).

Avukatın cezai sorumluluğu hakkında AvK m. 62 hükmü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, AvK ve diğer kanunlar uyarınca avukat sıfatı ile veya TBB'nin ya da baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş olan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat hakkında TCK m. 257 hükmü uygulanacaktır.

AvK m. 62 açısından suçun unsuru, avukata verilen görevin veya yetkinin ihmal edilmesidir. Buna göre avukat, kendisine tevdi edilen bir görevi veya yetkiyi yapmaması veya bu konuda gecikmesi durumunda TCK'nın ilgili hükmü

⁶² Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 116.

uygulanacaktır. Bununla birlikte, avukatların görevleri dışında işledikleri suçlardan dolayı genel hükümler uygulanacaktır⁶³.

Avukatın disiplin sorumluluğu ile ilgili olarak ise AvK m. 134 ve devamı hükümleri mevcuttur. AvK m. 134'e göre, "*Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında*" AvK'da bulunan disiplin cezaları uygulanacaktır.

Söz konusu maddeye göre, avukatın disiplin sorumluluğunun gündeme gelmesi için görevinin gerektirdiği dürüstlüğe aykırı davranmış olması yeterlidir. Dolayısıyla, şahsi şikâyetten vazgeçme veya ceza muhakemesinde beraat etme durumlarının disiplin yargılaması bakımından bir önemi bulunmamakta, bahse konu eylem veya davranışın kanun veya meslek kurallarına aykırılığı durumunda disiplin cezasının verilmesi gerekmektedir⁶⁴.

⁶³ Korkusuz/Korkusuz, **a.g.e.**, s. 217-218.

⁶⁴ Mısır, **a.g.e.**, s. 5.

İKİNCİ BÖLÜM
AVUKATLIK ORTAKLIĞININ KURULUŞU
VE
ORTAKLARIN HUKUKİ DURUMU

I. GENEL OLARAK

AB ülkelerinde olduğu gibi, bizde de özellikle AB üyeliği müzakere döneminden dolayı avukatlık ortaklığı hususundaki ihtiyacın karşılanabilmesi amacıyla 2001 yılında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmış ve yenilikler getirilmiştir. Bu kapsamda, Avukatlık Kanunu'un 44. maddesine 4667 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle yapılan eklemeye, avukatlık ortaklığı kurumu hukuk sistemimize girmiştir. Bu yeni düzenlemenin önemi, kendine özgü yeni bir ortaklık modeli getirmesinden kaynaklanmaktadır. Bu yeni modele ilişkin olarak kanunda yalnızca genel bazı kurallar getirilmiş, ayrıntılı düzenlemeler ise TBB'ce çıkarılacak olan yönetmeliğe ve TAS'a bırakılmıştır. TBB bu düzenlemeye istinaden, bir avukatlık ortaklığı yönetmeliği hazırlamış ve bu yönetmelik 25.11.2001 tarih ve 24594 sayılı R.G.de yayımlanarak yürürlüğe

girmiştir. Bunun akabinde de TAS hazırlanıp avukatların yararlanmasına sunulmuştur.

II. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ TANIMI VE UNSURLARI

A. TANIM

AvK'nın 44. maddesinin B bendi uyarınca, *“Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanun'a göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir”*.

Söz konusu tanımda ortaklığa ilişkin tüm unsurların yer almadığını belirtebiliriz. Keza ortaklığın tanımında yer almayan diğer bazı özellikler maddenin devamında ifade edilmiştir. Buna göre ortaklığın konusu meslek çalışmasıdır ve bu konu ticari sayılmamaktadır. Ortaklığın öncelikle bir adının bulunması gerekir. Bu adın ise bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına “avukatlık ortaklığı” ibaresinin eklenmesi şeklinde olması gerekir.

Avukatlık ortaklığına ilişkin önemli hükümlerden biri de ortaklığın, ortaklarının ve çalışan avukatlarının avukatlık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve

borçlarından dolayı, bu kişilerle birlikte, müştereken ve müteselsilen sınırsız olarak sorumlu olacağı hükmüdür (AvK m. 44/B/2-a-4).

Turanboy ortaklığın bütün bu özelliklerini kapsayan bir tanımını şu şekilde yapmıştır: “*Avukatlık ortaklığı, birden ziyade avukatın, konusu meslek çalışması niteliğinde olan, ticari sayılmayan bir işi, ortak bir ad altında ortakların ortaklıkla ilgili tüm borçlarından dolayı müştereken ve sınırsız sorumlu olarak bir tüzel kişilik içerisinde yürütmeleriyle oluşan bir ortaklıktır*”⁶⁵.

Bahse konu tanımlamaya, geneli itibariyle katılmak mümkündür ancak belirtmek gerekir ki AvK’nın 44/B/2-a-4. hükmünde ortakların sorumluluğuna doğrudan değinilmemiş, aksine ortaklığın, ortaklarının ve çalışan avukatlarının avukatlıkla ilgili işlem, eylem ve borçlarından dolayı sorumlu olacağı hükmüne yer verilmiştir⁶⁶.

Netice olarak avukatlık ortaklığının tanımını şu şekilde yapabiliriz: Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı iki veya daha çok avukat tarafından, ticari sayılmayan mesleki faaliyetlerin ortak bir unvan altında yürütülmesi amacıyla kurulan ve ortakların ve çalışan avukatların avukatlık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı birlikte müteselsilen ve sınırsız sorumlu olduğu, tüzel kişiliktir.

B. UNSURLAR

⁶⁵ Turanboy, **a.g.e.**, s. 42. Ayrıca bkz. Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1045.

⁶⁶ Ansay, kanun koyucunun bu hüküm ile üçüncü kişilerin önce ortaklığa başvurmasını, diğer bir ifadeyle ortaklığın birinci derecede sorumlu olmasını gerekli görmediğini belirtmektedir.

Avukatlık ortaklığının unsurlarını yukarıda belirttiğimiz tanımdan hareketle şu şekilde sıralayabiliriz: ortaklık sözleşmesi, kişi, tüzel kişilik, ortaklık unvanı, sorumluluk, sermaye ve ortaklığın konusu.

1. Ortaklık Sözleşmesi

Avukatlık ortaklığı, ancak mesleklerini birlikte yürütmek isteyen, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bir araya gelerek bu yöndeki irade beyanlarını birbirlerine yöneltmeleri neticesinde kurulabilir. Bu durum kanununun 44. maddesinde de ifade edilir. En son ortak adayının bu yöndeki irade beyanının diğer ortaklara ulaşması ile bir ortaklık sözleşmesi kurulmuş olur. Diğer bir ifadeyle avukatlık ortaklığı da diğer ortaklıklar gibi bir ortaklık sözleşmesi ile kurulur. Bu anlamda; TBK m. 620, TTK m. 212, KoopK m. 2 yol göstericidir.

Tüm ortaklar tarafından imzalanması gereken avukatlık ortaklığı ana sözleşmesi, aynı zamanda 1136 sayılı Kanun'un 44/B/2 ve AvOY'nin 5. maddesi uyarınca TBB tarafından yayımlanan 'Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'ne de uygun olmalıdır. Ortaklığın tescili talep edilirken sözleşmenin ilgili baroya incelenmek üzere teslim edilmesi de gerekmektedir. Bu husus Yönetmeliğin 7/1-a hükmünde öngörülmektedir⁶⁷.

⁶⁷ Bu hükme göre, "Baro Yönetim kurulu yasaya ilgili yönetmeliklere ve tip ana sözleşmeye uygun bulmadığı talepleri reddeder."

AvK'da ve AvOY'de yazılı Őekil konusunda baŐkaca bir hųkųm tayin olunmadığından Őeklin geđerlik Őekli olarak kabul edilmesi gerekir (TBK m. 12/2). Belirtmek gerekir ki, bu kanun ve yųnetmelikte ayrıca imzaların noterce tasdik edilmesi Őartı aranmadığından ortaklık sųzleŐmesinin resmi yazılı Őekilde yapılması da gerekmez. Yani adi yazılı bir Őekilde yapılması kâfidir. SųzleŐme adi yazılı yapıldığı takdirde, o sųzleŐme ile borę altına girenlerin imzalarının yazılı metinde mutlaka yer alması gerekir (TBK m. 14/1). Yapılacak sųzleŐme iki taraflı borę yųkleyen bir sųzleŐme niteliğinde olacağı ięin her iki tarafın da yazılı metinde imzasının bulunması gerekir.

2. Kişi Unsuru

AvK m. 44/B uyarınca Tųrkiye'de avukatlık ortaklığı ancak 'avukatlar' tarafından kurulabilir. Diđer bir deyiŐle avukat sıfatı taŐımayanların tek baŐlarına veya avukat olan kimselerle birleŐerek bu ortaklığı kurmaları olanaksızdır.

Bunun yanında avukatlık ortaklığı kurmak isteyen avukatlar aynı baroya kayıtlı da olmalıdırlar. Bu zorunluluk da yine ilgili kanununun 44. maddesinde ifade edilir. Avukatlık ortaklığı ortakları ięin neden bųyle bir zorunluluğun ųngųrųlmųŐ olduđu Hųkųmet Gerekęesinde aęıklanmıŐ deęildir⁶⁸. Bunun yanı sıra AvK m. 44/B/1'de bahse konu hųkųm yer almasaydı bile kanununun 66, 67, 43 ve 44/B/2-a-3. maddeleri uyarınca yine de farklı barolara kayıtlı olan avukatların birlikte bir avukatlık ortaklığı kurmaları mųmkųn olamayacaktı. Zira m. 66/1'e gųre "*Her avukat bųlgesi ięerisinde sųrekli olarak avukatlık edeceęi yerin baro levhasına*

⁶⁸ TBMM Tutanak Dergisi 2001, C. 62, S. Syaisı: 413, Dųnem: 21, Yasama Yılı: 2.

yazılmakla yükümlüdür”. M. 67’de de bu yükümlülüğe aykırı davranan avukat hakkında disiplin takibatı yapılabileceği dolaylı olarak ifade edilmiştir. Keza 43. maddeye göre *“Her avukat levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içerisinde baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadır... bir avukatın birden fazla bürosu olamaz. Birlikte çalışan avukatlar ayrı büro edinemezler... Avukatlık ortaklığı yurt içinde şube açamaz...”* avukatlık ortaklığında rekabet yasağını düzenleyen AvK m. 44/B/2-a-3’te ise *“... Ortaklar... ortaklığın bürosu dışında büro edinemez...”* hükmü bulunmaktadır.

Avukatlık ortaklığının, asgari iki ortağının bulunması gerekir ki bu durum da yine 44. maddede düzenlenmiştir. Zira AvOY’nin 28. maddesinin (a) bendinde ortaklık kurulduktan sonra ortak sayısının herhangi bir sebeple ikinin altına düşmesi halinde, ortaklığın infisah edeceği belirtilmiştir⁶⁹. AvK’da ve AvOY’de azami ortak sayısına herhangi bir sınır getirilmediğinden aynı baroya kayıtlı avukatların tamamının tek bir ortaklıkta birleşmeleri mümkündür. Diğer bir deyişle avukatlık ortaklığı mevzuatında tabiri caiz ise bir ‘baro ortaklığı’ kurulmasını engelleyebilecek hiçbir hüküm yoktur. Bununla birlikte, söz konusu oluşumun rekabet yasağını ihlal edip etmeyeceği tartışılabilir. Çünkü avukatların rekabet mevzuatına tabi olup olmayacağı tartışmalıdır. Örneğin, avukatlık, doktorluk, kuaförlük gibi meslekler açısından muhatap olunan çevrenin şahsi yeteneklerle kazanıldığı genel kabul gördüğünden bu meslekleri icra edenler ile yapılan rekabet yasağı sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmektedir⁷⁰.

⁶⁹ Söz konusu hükmün limited ortaklıklarla ilgili TTK m. 574/2’den ayrılan yanı, burada ortaklığa eksikliklerin giderilmesi için süre tanınmaması ve ortakların veya ortaklık alacaklılarının mahkemeden fesih talebinde bulunmalarına gerek kalmaksızın ortak sayısının bire düşmesi ile birlikte ortaklığın kendiliğinden sona ermesidir.

⁷⁰ Muhammed, Sulu, “Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, **MÜHFD – HAD**, C. 22, S. 2, 2016, s. 583.

Avukatlık ortaklığı ortaklarının gerçek kişi olması da bir diğer zorunluluktur. Öğretide bu sonuca AvK m. 44/B/1 ve AvOY'nin 13. maddelerinde yer alan ortaklığın unvanının bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına 'avukatlık ortaklığı' ibaresinin eklenmesiyle oluşacağına ilişkin hüküm vasıtasıyla ulaşılmaktadır⁷¹. Belirtmek gerekir ki, AvK'nın 44/B/1 ve AvOY'nin 16/1. maddelerinde bulunan avukatlık ortaklığının yalnızca 'avukatlar' tarafından kurulabileceğine ve ortaklık paylarının da sadece mevcut ortaklara ya da yine 'avukat' olan üçüncü kişilere devredilebileceğine ilişkin hükümler ile de aynı sonuca ulaşılabilir.

Avukat olacak kişinin, öncelikle Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olması veya yabancı devlet fakültelerinden birinden mezun olup Türkiye'de denkliğinin sağlanmış olması gerekir. Bu husus, kanunun 3. maddesinde ele alınmıştır, "*Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak*", belli suçlardan ceza almamış olmak ki bu durum 5. maddede yer alır, yine aynı maddede yer alan "*Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak*"⁷² gibi tüzel kişilerce yerine getirilmesi beklenemeyecek bazı şartların sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla, Türk hukukuna göre tüzel kişiler avukat sıfatını kazanamazlar buna bağlı olarak bunların yani tüzel kişilerin avukatlık ortaklığı kuramayacakları ya da kurulmuş ortaklıklara herhangi bir suretle dâhil olamayacakları açıktır⁷³.

⁷¹ Turanboy, **a.g.e.**, s. 50; Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1049-1050.

⁷² Söz konusu şartı öngören bent, Anayasa Mahkemesi'nin 28/2/2013 tarihli ve E.: 2012/116, K.: 2013/32 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir, 28734 sayılı ve 13.08.2013 tarihli Resmi Gazete.

⁷³ Abuzer Kendigelen/Fatih Doğan, "Avukatlık Mesleğinin Birlikte İcrası-Avukatlık Limited Şirketi", **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003, s. 337; Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1047.

Ayrıca, Türkiye’de avukat olabilmenin bir diğer ve belki de en önemli şartı, AvK m. 3 uyarınca Türk vatandaşı olmaktır. Bu sebeple, bir yabancıya AvK m. 3’deki diğer bütün şartları yerine getirmiş olsa dahi Türkiye’de avukat unvanını kazanması ve Türk barolarından herhangi birine kaydolarak avukatlık yapması mümkün değildir. Demek ki, Türk mevzuatı uyarınca kural olarak bir avukatlık ortaklığının yabancılar tarafından kurulması yahut yabancıların kurulmuş bir avukatlık ortaklığına ortak olmaları mümkün değildir⁷⁴. Fakat bahse konu kuralın iki istisnası da bulunmaktadır. Bu istisnalardan ilki AvK m. 44/B/1. maddesi ile düzenlenen yabancı avukatlık ortaklıkları iken ikincisi 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu Özel veya İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine İlişkin Kanun’dur.

AvK’nın 4667 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce Türkiye’de yabancıların avukatlık yapması, Anayasa’nın “*temel hak ve hürriyetler, yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlandırılabilir*” hükmüne uygun olarak, AvK’nın 3. maddesi ile yasaklanmıştı⁷⁵. 4667 sayılı Kanun ile AvK’ya eklenen 44/B/1 maddesi ise, yabancı avukatlara Türkiye’de yabancı avukatlık ortaklıkları kurma ya da bu ortaklıklarda çalışma imkânı tanımıştır. Yabancıların Türkiye’deki çalışma izinlerine ilişkin mevzuat dağınık haldeydi. Bu konuya ilişkin genel bir kanun olan 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun⁷⁶, etkin bir denetim mekanizması oluşturmak, çalışma izinlerinde mevzuatı AB müktesebatıyla uyumlaştırmak ve Türkiye’nin ihtiyaç duyduğu yabancı işgücünün gelmesini teşvik etmek amacıyla

⁷⁴ Turanboy, **a.g.e.**, s. 44.

⁷⁵ Gülören Tekinalp, **Türk Yabancılar Hukuku**, B. 6, İstanbul, Beta Yayınları, 1998, s. 127.

⁷⁶ 06.09.2003 tarih ve 25040 sayılı Resmi Gazete.

getirilmiştir⁷⁷. Ancak bu kanunda da yabancıların çalışma alanlarına ilişkin birtakım sınırlamalar getirilebileceği belirtilmiştir⁷⁸.

Belirtmek gerekir ki, AvK'daki söz konusu hüküm yabancıların Türkiye'de avukatlık yapmalarını tamamıyla serbest de bırakmamıştır⁷⁹. Zira aynı hükme göre yabancıların kurabilecekleri bu ortaklıklar, yalnızca yabancı ve milletlerarası hukuk konularında “danışmanlık hizmeti” verebilirler⁸⁰. Keza aynı maddede bu sınırlamanın yabancı avukatlık ortaklıklarında çalışan T.C. vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsayacağı açıkça ifade olunmuştur.

Buna göre, Türkiye'de yabancı avukatlar sadece yabancı ve milletlerarası hukuk konularında “danışmanlık hizmeti” veren yabancı avukatlık ortaklıkları kurabilecekler ya da bu amaçla kurulan avukatlık ortaklıklarında çalışabileceklerdir. Türk soylu yabancılar için ise bu şekilde bir sınırlama bulunmamaktadır. 2527 sayılı Kanun⁸¹ uyarınca Türkiye'de ikamet eden Türk soylu yabancılar, TSK ve güvenlik teşkilatı dışında yer alan tüm meslekleri icra edebilirler. Türk vatandaşı olma şartı Türk soylu yabancılar için söz konusu meslekler dışında aranmaz ki bu durum 3 ve 7. maddelerde ele alınmıştır. Avukatlık mesleği de bu şartın aranmayacağı mesleklerden biridir. Dolayısıyla, avukat olabilmek için AvK'da aranan tüm şartları yerine getiren güvenlik soruşturmasından geçen ve Dışişleri Bakanlığı ile ilgili bakanlıkların görüşü

⁷⁷ Aydoğan Asar, **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 215.

⁷⁸ Madde 11: “Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmelerle sağlanan haklar saklı kalmak kaydıyla ve karşılıklılık ilkesi çerçevesinde çalışma izinleri, iş piyasasındaki durum ve çalışma hayatındaki gelişmeler, istihdama ilişkin sektörel ve ekonomik konjonktür koşullarının gerekli kıldığı hallerde, belirli bir süre için, tarım, sanayi veya hizmet sektörleri, belirli bir meslek, işkolu veya mülki ve coğrafi alan itibariyle sınırlandırılabilir.”

⁷⁹ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1049; Asar, **a.g.e.**, s. 216.

⁸⁰ Vahit Doğan, **Türk Yabancılar Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s. 231.

⁸¹ 29.09.1981 tarih ve 17473 sayılı Resmî Gazete.

doğrultusunda İçişleri Bakanlığı'ndan izin alan Türk soylu bir yabancı aynen Türk avukatlar gibi Türkiye'de avukatlık yapabilir. Avukatlık ortaklığı kurabilir ya da kurulmuş bir avukatlık ortaklığında ortak olabilir⁸².

Bununla birlikte, uygulamada Türk soylu yabancılar avukatlık ruhsatı almada ya da staj yapmada sorunlarla karşılaşmaktadırlar. Kanaatimizce, 2527 sayılı Kanun'un söz konusu hükümleri gayet açık olup, bu kanunda siyasi hakların kullanılması dışında herhangi bir istisna getirilmemiştir⁸³. Nitekim Danıştay da vermiş olduğu kararlarda 2527 sayılı Yasa'yı AvK'ya nazaran daha özel bir yasa kabul edip, Türk soylu yabancıların avukat olabilmeleri gerektiğine kanaat getirmiştir⁸⁴.

Belirtmek gerekir ki, önceden yabancı ülke vatandaşı olup sonradan Türk vatandaşlığı kazanan kişiler bakımından⁸⁵ Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin kararın verilmesinden itibaren Türk vatandaşı sayılacaklarından (5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 20/1) avukat olmalarına da bu andan itibaren bir engel bulunmamaktadır.

⁸² Tekinalp, a.g.e., s. 162.

⁸³ Madde 7: "Bu Kanuna göre kendilerine izin verilenler, izin süresince, ikamet ve çalışma ile ilgili kanunların öngördüğü Türk vatandaşı olma şartından istisna edilirler. Bunlar siyasi haklardan yararlanamazlar."

⁸⁴ "Nitekim, dava konusu işlem tesis edilmeden önce konu hakkında görüşleri istenilen Adalet Bakanlığıyla Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından da, 2527 sayılı Yasaya tabi Türk soylu yabancıların, 1136 sayılı Yasadaki diğer koşulları taşımaları ve 4817 sayılı Yasa uyarınca çalışma izni almaları kaydıyla avukatlık stajını ve mesleğini yapmalarına 'vatandaşlık' bakımından herhangi bir engel bulunmadığı belirtilmiştir... Bu durumda, İdare Mahkemesince; davacının ikamet izninin uzatılması istemli başvurusunun, Türkiye'de avukatlık yapamayacağından bahisle reddine ilişkin işlemin hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle iptaline karar verilmesi gerekirken; 1136 sayılı Yasanın 2527 sayılı Yasaya göre özel yasa olduğu yönünde yorum yapılmak suretiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık bulunmamaktadır.", Dan. 10. D., 24.03.2010, 2009/13017 E., 2010/2113 K., <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> Erişim Tarihi: 16.10.2018

⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz, Ergin Nomer, **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 74-121; Gülin Güngör, **Tabiiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 76-169.

Yukarıda belirtildiği üzere ister bütün bu koşulları yerine getirerek Türkiye’de avukatlık yapmak yetkisi kazanmış Türk soylu bir yabancı, ister Türk vatandaşı olsun avukatlık ortaklığı kurmak isteyen tüm avukatların aynı baroya kayıtlı olmaları da şarttır. En az otuz avukatın bulunduğu her ilde baro kurulur. Eğer bir ilde otuz avukat bulunmuyorsa ya da sonradan avukat sayısı otuzun altına düşerse o il başka bir baroya bağlanabilir. İki baronun yeni bir merkezde birleştirilmesine karar verilebilir. Bu konuda karar vermek yetkisi, TBB’ye aittir. Bu durum kanunun 77/2. maddesinde ele alınmıştır. Ortakların aynı baroya kayıtlı olup olmadıkları bu esaslar çerçevesinde tespit edilmelidir⁸⁶.

3. Tüzel Kişilik

a. Genel Olarak

Avukatlık Kanunu’un 44. maddesine 4667 sayılı Kanun’un 30. maddesiyle yapılan eklemeye avukatlık ortaklığı getirilmiş ve bu ortaklık modeline tüzel kişilik tanınmıştır. Bu nedenle öncelikle tüzel kişiliğe genel hatlarıyla değinmek gerekir.

Fiziki varlıkları olmamakla beraber hak sahibi olan bazı topluluklar bulunmaktadır. Bu toplulukların ortaya çıkış sebebi, insanların gerçekleştirmek istedikleri, ancak tek başlarına güçlerinin yetmediği bazı amaçları gerçekleştirebilmek ve yine toplu bir şekilde yaşamaktan kaynaklanan bazı

⁸⁶ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1047-1048; Turanboy, **a.g.e.**, s. 44.

gereksinimleri karşılayabilmektir⁸⁷. Gerçekten insanlar, tek başlarına gerek maddi olarak gerekse de manevi olarak sınırlı bir güce sahiptir. Bu nedenle tüzel kişilere ihtiyaç duyulmuştur⁸⁸.

Kendilerine başlı başına kişilik tanınmış, belli bir amaca yönelmiş kişi ya da mal toplulukları tüzel kişi olarak adlandırılmaktadır. Tüzel kişilerin doğuş sebebi ise toplum olarak yaşamaktan kaynaklanan bir takım gereksinimleri karşılayabilmek amacıyla insanların güçlerini bir araya getirmiş olmalarıdır. Tüzel kişilere duyulan söz konusu gereksinim her dönemde yaşanmış, bu nedenle de hukuk düzeni tarafından bir hukuki varlık olarak tanınmışlardır. Bu kapsamda tüzel kişiler, bazı sınırlamalarla gerçek kişiler gibi hak ve borçlara ehil sayılmışlardır⁸⁹. Ayrıca tüzel kişilerin kendilerine ait bir malvarlığı, bir yerleşim yeri ve organları bulunmaktadır. Tüzel kişiler bu organları aracılığıyla hak ve borçlar edinebilmekte, davacı ve davalı olabilmektedir⁹⁰.

Tüzel kişiler iki şekilde kurulabilmektedir. Tüzel kişileri, bir menfaatin birlikte korunması veya bir gereksinimin birlikte karşılanması yahut bir işin beraber yapılması gibi amaçlarla bir araya gelerek bu amaç etrafında birleşen kişiler oluşturabilmektedir. Ayrıca tüzel kişiler, bir amacın birlikte yerine getirilmesi amacıyla bir malı veya bazı malları o amaca özgüleyen kişiler

⁸⁷ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, s. 8.

⁸⁸ Ahmet Burak Gülen, **Tüzel Kişilerin Haksız Fiil Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gediz Üniversitesi S.B.E., 2014, s. 4.

⁸⁹ Dural/Ögüz, **a.g.e.**, s. 8.

⁹⁰ Ömer Ergün, **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi S.B.E., 2009, s. 7.

tarafından oluşturulabilmektedir. Birinci durumda bir kişi topluluğu ikinci durumda ise bir mal topluluğu söz konusudur⁹¹.

Tüzel kişiler TMK'nın İkinci Kısım Birinci Bölümü'nde 47 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK m. 47'ye göre, *“Başlıbaşına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar. Amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamaz.”*

Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri de bulunmakta olup, bu konuya aşağıda sorumluluk başlığı altında değinilecektir.

Tüzel kişiler, kamu hukuku tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olarak temelde ikiye ayrılmaktadır. Kamu hukuku tüzel kişilerini, kamu otoritesine sahip kamu görevi yapan kamu idareleri ve kuruluşlarından oluşturmaktadır⁹². Anayasa madde 123/son'a göre, kamu tüzel kişiliği kanunla veya Cumhurbaşkanı kararnamesiyle kurulabilir. Özel hukuk tüzel kişileri ise özel hukuk alanında bir hukuki işlem ile kurulan ve kamu tüzel kişilerinin aksine kamu gücüne sahip olmayan, kendi iradeleriyle veya mahkeme kararıyla sona eren kişilerdir. Tüzel kişilerin kurulması bakımından sınırlı sayı ilkesi söz konusudur. Dolayısıyla sadece kanunun öngördüğü şekilde tüzel kişiler kurulabilir⁹³.

⁹¹ Gülen, **a.g.e.**, s. 6-7.

⁹² Gülen, **a.g.e.**, s. 13.

⁹³ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 217.

Özel hukuk tüzel kişilikleri, yapıları bakımından kişi ve mal toplulukları; amaç bakımından ise kazanç paylaşma amacı güdenler ve gütmeyenler olmak üzere çeşitlere ayrılırlar⁹⁴. Dernekler, ticaret şirketleri, sendikalar ve siyasi partiler kişi topluluğu niteliğinde tüzel kişiler iken vakıflar ise mal topluluğu niteliğinde tüzel kişilerdir⁹⁵. Avukatlık ortaklığının bu ayırım kapsamında kişi topluluğuna girdiğini söyleyebiliriz.

Kazanç paylaşma amacı gütmeyen tüzel kişiler dernekler, vakıflar, sendikalar ve siyasi partilerdir. Kazanç paylaşma amacı veya ekonomik amaç güden tüzel kişiler ise ticaret şirketleridir⁹⁶. Ticaret şirketleri TTK m. 124'e göre, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu bağlamda, avukatlık ortaklığının da kazanç paylaşma amacı güden tüzel kişilerden olduğunu söyleyebiliriz⁹⁷.

b. Ortaklığın Tüzel Kişiliği

Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı avukatların bir araya gelerek hazırladıkları avukatlık ortaklığı ana sözleşmesinin kurucu avukatların kayıtlı oldukları baronun yönetim kurulu tarafından, baro avukatlık ortaklığı siciline tescil edilmesi ile tüzel kişilik kazanmaktadır⁹⁸.

Avukatlık ortaklığı, ortakların kişiliklerinden bağımsız ayrı bir hak öznesidir ve kendine ait ayrı bir malvarlığı, unvanı, yerleşim yeri, hak ve fiil

⁹⁴ Gülen, **a.g.e.**, s. 15.

⁹⁵ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 218.

⁹⁶ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 218-219.

⁹⁷ Gülen, **a.g.e.**, s. 17-18.

⁹⁸ Ünalçın, **a.g.e.**, s. 139; Turanboy, **a.g.e.**, s. 51.

ehliyeti bulunur⁹⁹. Ayrı bir malvarlığının sahibi olarak organları aracılığıyla kendi adına ve hesabına haklar edinebilir, borçlar üstlenebilir¹⁰⁰.

Ortaklarından ayrı bir malvarlığı olan avukatlık ortaklığının diğer tüzel kişilerdeki gibi ortaklarının diğer tüzel kişilerdeki gibi, ortaklarının ve çalışanlarının tabiiyetlerinden farklı bir tabiiyeti de olacaktır. Avukatlık ortaklığının tabiiyeti hangi ülkenin kanunlarına göre kurulduğuna ve ortaklık merkezinin nerede olduğuna bakılarak tespit edilmelidir. AvOY'nin 13. maddesinde ana sözleşmede ortaklık adresi olarak ortaklık faaliyetlerinin sürekli olarak yürütüldüğü yerin gösterilmesi gerektiği belirtilmiştir. Öğretide genellikle kabul olduğu üzere bir ortaklığın idari ve hukuki faaliyetlerinin toplandığı yer o ortaklığın merkezidir¹⁰¹. Bu durum Medeni Kanun bakımından da bu şekilde ortaya konulur. O halde avukatlık ortaklığı ana sözleşmesinde gösterilen adres aynı zamanda ortaklığın merkezini de gösterecektir.

Avukatlık ortaklığının tescil edileceği baro avukatlık ortaklığı sicili (BAOS) tüzel kişiliği bulunan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olan barolarca tutulmaktadır. Bu nedenle BAOS'un TMK'da belirtilen resmi sicillerden olduğu ve bu sicilde kayıtlı olguların aksi ispat edilene kadar doğru sayılacağı kabul edilmelidir (TMK m. 7). Sonuç olarak, AvK m. 44/B/2 uyarınca avukatlık ortaklığı, BAOS'a tescil ile tüzel kişilik kazandığından bu husustaki tescilin kurucu etkisi bulunmaktadır¹⁰².

⁹⁹ Tüzel kişinin kurucularından bağımsız bir hak öznesi olması ayrılık ilkesi olarak adlandırılır. Rona Serozan, **Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 6.

¹⁰⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 6.

¹⁰¹ Serozan, **a.g.e.**, s. 9; Sabi Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018, s. 35.

¹⁰² Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1053-1054.

Avukatlık ortaklığı tescil başvurusunun kim tarafından nasıl edileceği AvOY'nin 7. maddesinde izah edilmiştir. Buna göre, avukatlık ortaklığı kuracak olan avukatlar tüm ortakların imzasının olduğu bir dilekçeyle, avukatlık ortaklığının kaydedilecek olduğu Baroya başvururlar. Ayrıca başvuru dilekçesine ikişer suret olmak üzere ortaklık ana sözleşmesi, ana sözleşmede ortaklığa katılım payı karşılığı olarak taahhüt edilen gayrimenkul için tapu kaydı, araç için ruhsatname gibi belgelerin onaylı suretleri, ortakların baro levhasına kayıtlı olduklarını gösterir belge, ortakların onaylı nüfus cüzdan suretleri gibi belgelerin eklenmesi gerekmektedir¹⁰³.

4. Ortaklığın Unvanı

Ortaklardan bağımsız bir kişiliği bulunan avukatlık ortaklığının ayrı bir unvanı da bulunacaktır. Keza AvK m. 44/B uyarınca bu unvanın bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına “avukatlık ortaklığı” ibaresinin eklenmesiyle oluşacağını belirtmiştik.

AvK'da “ortaklığın adı” denilmesine karşılık AvOY'de “ortaklığın unvanı” tabiri kullanılmıştır. Bu unsur avukatlık ortaklığını diğer avukatlık ortaklıklarından ayırmaya yarayan tanıtıcı bir işaret niteliğinde olduğundan kanundaki terimin de TTK m. 41'deki “unvan” olarak anlaşılması uygun olacaktır¹⁰⁴.

¹⁰³ Yabancı avukatlık ortaklıkları için Yönetmelik'te başkaca belgeler de istenilmektedir.

¹⁰⁴ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1050; Turanboy, **a.g.e.**, s. 50.

AvK’da, AvOY’de veya TAS’da avukatlık ortaklığı unvanında “ek” kullanılıp kullanılmayacağı açıkça belirtilmemiştir. TAS’ın 24/1. maddesi uyarınca boşluğun “genel hükümler” ile doldurulması gerekir. Fakat AvK’da ve AvOY’de, TBB’ye, TAS’da boşlukların nasıl doldurulması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yapma yetkisi tanınmadığından bu hükmün geçersiz olduğu ifade edilebilir. Dolayısıyla TAS m. 24/1’in ana sözleşmeye konulmaması TAS’a aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. Kaldı ki ana sözleşmede bulunsa bile bu hükmün yalnız ortakları bağlayacağı açıktır.

Avukatlık ortaklığı unvanında ek kullanıldığı her halde, bu ekin avukatların hüviyetleri, ortaklığın mali durumu veya ortaklığın büyüklüğü konularında üçüncü kişiler nezdinde yanlış bir intiba bırakmaması, gerçeğe ya da kamu düzenine de aykırı olmaması bir zorunluluktur. Bunun yanı sıra bu ekin reklam yasağına ilişkin AvK m. 55 hükmüne ve TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği’ne de aykırı olmaması zorunludur. Buna göre ortaklık unvanında ortakların hüviyetlerini belirtmek için yalnızca akademik unvanları ek olarak kullanılabilir. Ancak bunun haricinde tasfiye halindeki ortaklıkta olduğu gibi, ortaklığın bir durumunu açıklayan veya niteliklerini belirten ya da tamamen uydurma bir kelimedenden oluşan ekin, ortaklık unvanında kullanılmasının, reklam yasağını ihlal etmeyeceği; hatta bazı hallerde yukarıda da belirtildiği üzere, bu kullanımın zorunlu olduğu kanaatindeyiz¹⁰⁵.

Peki, ortaklığın unvanında yer alan ad veya soyadların sahibi olan ortağın ortaklıktan ayrılması ya da ölmesi durumunda ne olacaktır? Bu ad ya da soyad

¹⁰⁵ Yüksel Ersoy, “Avukatlıkta Reklam Yasağı ve Uzmanlık”, **İstanbul Barosu Antalya Sempozyumu**, İstanbul, 2000.

ortaklık unvanında kalmaya devam edecek mi? AvOY'nin 13. maddesine göre, böyle bir durumda ortaklarca avukatlık ortaklığı ana sözleşmesinde düzenlenecektir. Fakat TAS m. 2/2'de, ortaklığın adının ortaklar kurulunca aksine karar verilmedikçe değişmeyeceğine ilişkin bir hüküm bulunmaktadır¹⁰⁶. Bu hükmün, ortaklık sözleşmesine konulması zorunlu olmamalıdır. Zira AvOY'de, bu konuda düzenleme yapma yetkisi TBB'ye değil, ortaklara tanınmıştır. Dolayısıyla, ortakların ana sözleşmede bu konuda farklı bir hüküm kabul etmeleri de mümkündür¹⁰⁷.

Öğretide avukatlık ortaklığı unvanının ticaret unvanının korunmasına ilişkin TTK hükümleri kıyasen uygulanarak korunması gerektiği de savunulmuştur¹⁰⁸. Ancak AvK'da ve AvOY'de ticaret unvanının korunmasına ilişkin TTK hükümlerine (TTK m. 54 vd) açık bir atıf bulunmamaktadır. Kanaatimizce, burada TBK'daki haksız rekabete ilişkin hükümler uygulanabilir (TBK m. 57).

5. Sorumluluk

a. Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz üzere tüzel kişiler, TMK'nın İkinci Kısım Birinci Bölümü'nde 47 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. TMK m. 48'e göre, *“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere*

¹⁰⁶ Güner, bu hüküm nedeniyle avukatlık ortaklığının unvanının oluşturulmasında 'karma sistemin' benimsendiğini belirtmektedir, Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1050.

¹⁰⁷ Levent Kip, “Avukatlık Şirketleri-Başka Şehirde Büro Açma-Meslekte Uzmanlık ve Reklam Yasağı”, **İBD**, 1992/7-8-9. s. 675-693.

¹⁰⁸ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1050; Turanboy, **a.g.e.**, s. 50; Ticaret unvanının korunması konusuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz, Hayrettin Çağlar/Mehmet Özdamar, “Ticaret Unvanının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, Yıl 2006, ss. 119-150.

bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler.” Yani tüzel kişilerin hak ehliyeti vardır. TMK m. 49’a göre, *“Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar.”* Dolayısıyla tüzel kişilerin fiil ehliyetleri de bulunmaktadır. Bununla birlikte tüzel kişiler fiil ehliyetlerini organları aracılığıyla kullanabilirler (TMK, m. 50/1).

Tüzel kişiler hukuki işlemlerden doğan borçlarından sorumlu oldukları gibi, haksız fiillerinden doğan borçlarından da sorumludur. Yine tüzel kişiler, sözleşmeden doğan borçlara ehil oldukları gibi haksız fiilden doğan borçlara da ehildirler. Çünkü TMK m. 50/2’ye göre tüzel kişilerin organları, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Burada hukuki işlemler dışındaki diğer bütün fiiller ile kastedilen öncelikle haksız fiillerdir¹⁰⁹.

b. Ortaklıkta Sorumluluk

Tüzel kişiler kendilerini yaratan kurucularından ortaklarından veya organlarını oluşturan kişilerden bağımsız bir hak öznesi olarak kendisine ait bir malvarlığının sahibi sıfatıyla kendi adına ve hesabına girdiği işlemler veya eylemlerle haklar edinebilir ve borçlar üstlenebilirler¹¹⁰. Diğer bir deyişle tüzel kişi, taraf olduğu bir hukuki ilişkiden doğan haklara doğrudan sahip olduğu gibi, borçlardan da kural olarak bizzat sorumludur.

¹⁰⁹ Gülen, **a.g.e.**, s. 1.

¹¹⁰ Serozan, **a.g.e.**, s. 5-6.

Bu sebeple ticaret ortaklıklarının sorumluluk bakımından tasnifinde ortaklığın değil “ortaklarının”, ortaklık borçlarından dolayı üçüncü kişilere karşı ne şekilde sorumlu oldukları dikkate alınmıştır¹¹¹.

Gerçekten de ortakların ortaklık borçlarından bütün malvarlıkları ile sorumlu olmaları halinde sınırsız; sadece ortaklığa getirmeyi taahhüt ettikleri ve henüz ifa etmedikleri katılım payları ile sorumlu olmaları durumunda ise sınırlı sorumluluktan söz edilmektedir. Öğretide tüzel kişilik genel teorisine uygun olarak tüzel kişiliği olan ortaklıklarda kural olarak üçüncü kişilere karşı birinci derecede ortaklığın sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Ortakların ikinci derecede sorumlu olup olmayacakları ise ortaklık tiplerine göre değişmektedir¹¹².

Avukatlık ortaklığı da tüzel kişiliğe sahiptir ki bu durum, AvK’da 44/B/1’de ifade edilmektedir. Buna bağlı olarak genel teoriye uygun bir şekilde borçlarından öncelikle kendisinin sorumlu olması gerekir. Oysa aynı kanunun aynı hükmünün ikinci bendinin a-4 fıkrasında avukatlık ortaklığının ortaklarının ve çalışan avukatlarının ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumlu olacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere sorumlulukla ilgili bu düzenleme yeterince açık değildir. Zira her şeyden önce ortaklığın ortaklarının ve çalışan avukatlarının ortaklık ile ilgili borçlarından sorumlu olacağına ilişkin ifadeye tüzel kişilik teorisi çerçevesinde bir anlam vermek mümkün değildir. Tüzel kişinin kurucuları veya organları vasıtasıyla giriştiği işlemlerden doğan borçlarının kendisine değil de organlarına veya kurucularına olduğu düşünülmemeyeceğine göre söz konusu ifadeye rağmen

¹¹¹ Zarife Şenocak, “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, **ABD**, 1998/2, s. 5-33.

¹¹² Karayalçın, **a.g.e.**, s. 81; Reha Poray/Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 18.

avukatlık ortaklığının, ortaklık borçlarından birinci derecede sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz, zira böylesi bir kabul tüzel kişiliğin varlık amacını ortadan kaldırır¹¹³.

Yine böyle bir konuda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gündeme getirilebilirse de tüzel kişiyi oluşturan kişilerin sorumluluğunun kanun tarafından öngörüldüğü bir hal söz konusu olduğundan, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması kurumuna başvurmaya gerek bulunmamaktadır. TTK m. 236 uyarınca belirli şartların gerçekleşmesi şartıyla kollektif ortağın ortaklık borçlarından kişisel malvarlığı ile sorumlu tutulması; limited ortaklıkta 6183 sayılı AATUHK m. 35 uyarınca ortakların kamu borçlarından dolayı kamu idaresine karşı kişisel malvarlığı ile sorumlu tutulması halleri tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına gerek olmayan örnekler olarak verilebilir¹¹⁴.

Ortaklığın ortaklarının eylemlerinden sorumlu olması için ise üçüncü kişiye zarar veren ortağın, haksız fiili ortaklığı temsil ederken gerçekleştirmiş olmasının gerekip gerekmediği AvK m. 44/B/2-a-4'te açıkça düzenlenmiştir. Bu konuda TTK'nın ilgili hükümlerinden de faydalanılabilir. Öğretide temsil yetkisini haiz olan ortağın bu yetkisinin organ sıfatından kaynaklandığı bu nedenle ortaklığın temsilcinin ortaklığa ait görevlerini ifa dolayısıyla işlediği haksız fiillerden sorumlu olduğu belirtilmiştir¹¹⁵. Aynı şartların avukatlık ortaklığı için de aranması gerektiği kanaatindeyiz. Zira AvK'nın ilgili hükmünün bu kısmı tüzel kişinin fiil ehliyetini organları vasıtasıyla kullanacağına dolayısıyla organlarının haksız fiillerinden de sorumlu olduğuna ilişkin Medeni Kanun düzenlemesi avukatlık

¹¹³ Serozan, **a.g.e.**, s. 8; Ansay, **a.g.e.**, s. 137.

¹¹⁴ Dural/Öğüz, **a.g.e.**, s. 205.

¹¹⁵ Tekil, **a.g.e.**, s. 129.

ortaklığı bakımından da kabul edildiğini gösterir. Dolayısıyla vazifesini ifa etmediği bir anda ortaklık gayesine dâhil olmayan bir eylemi ile üçüncü kişiye zarar vermiş olan bir ortağın, organ sıfatı bulunmadığından avukatlık ortaklığını borç altına sokması da mümkün olmayacaktır¹¹⁶.

6. Sermaye

Tüzel kişiliğe sahip olmanın bir sonucu olarak avukatlık ortaklığının, ortaklarının malvarlıklarından ayrı bir malvarlığına da sahip olması gerektiği kanunda öngörülmüştür ki bu niteliğinin doğal bir sonucudur.

Bu malvarlığının bir bölümünü ortakların müşterek amacın gerçekleştirilmesi için ortaklığa getirdikleri ortaklık paylarından oluşan sermaye oluşturur. Ortaklık sermayesinin nelerden oluşabileceği AvK'da düzenlenmemiştir. Aslında bu konunun ortakların ortaklık borçlarından ne şekilde sorumlu oldukları ile yakından ilgili olduğu belirtilmelidir. Öğretide ortakları, ortaklık borçlarından sınırsız yani tüm malvarlıkları ile sorumlu olan ortaklıklarda, sermayenin özel hükümlerle korunmasının gerekmediği, bu tip ortaklıklara basit sermayeli ortaklıklar denildiği ve emek, müşteri çevresi gibi muhasebeleştirilmesi güç değerlerin dahi bu tip ortaklıklara sermaye payı olarak getirilebildiği belirtilmektedir. Buna karşılık, ortakları alacaklılara karşı üçüncü kişi durumunda olan diğer bir ifadeyle ortakları yalnızca getirmeyi taahhüt edip de henüz ifa etmedikleri sermaye payları dolayısı ile ortaklığa karşı sorumlu olan yani sınırlı sorumlu olan ortaklıklarda ise sermaye alacaklıların yegâne

¹¹⁶ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 85.

güvencesidir. Bu sebeple sermayenin muayyen olması, bilinmesi ve özel olarak korunması gerekir¹¹⁷. Başka bir ifadeyle, sermaye ortaklıklarında katı sermaye sistemi kabul edilmiştir¹¹⁸.

Avukatlık ortaklığı ortakları da ortaklık borçlarından müteselsilen ve sınırsız sorumludurlar. Dolayısı ile teorik olarak emek, müşteri çevresi gibi değerlerin avukatlık ortaklığına da sermaye payı olarak getirilebilmesi gerekir. Nitekim AvOY'nin ortaklık payları ile ilgili 6. maddesinde gayrimenkul, menkul ve nakit paranın yanı sıra, mesleki doküman, arşiv, bilgi ve emeğin de ortaklığa sermaye payı olarak getirilebileceği belirtilmiştir.

Ortakları, ortaklık borçlarından sınırsız sorumlu olan avukatlık ortaklığına sermaye payı olarak bilgi, emek, mesleki doküman gibi muhasebeleştirilmesi güç değerler de getirilebildiğine göre, bu ortaklığın basit sermayeli bir ortaklık olduğu ifade edilebilir.

7. Ortaklığın Konusu

Tüzel kişiler nitelikleri gereği gerçek kişilere özgü evlenme, evlat edinme gibi bazı haklardan yararlanamazlar (TMK m. 48). Bunun yanında medeni hukuk öğretisinde tüzel kişilerin ehliyetinin amaçları ve konularıyla da sınırlı olduğu gerçek kişilerde cinsiyet, hısımlık, yaş ögelerinin ehliyetin çerçevesini belirleyici görevini, tüzel kişilerde amaç ve konu unsurlarının üstlendiği kabul edilmektedir. Bu anlamda amaç ve konu, tüzel kişiyi bireyselleştirip, onu benzerlerinden ayırt

¹¹⁷ Karayalçın, **a.g.e.**, s. 85.

¹¹⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 23.

eden ve onun hukuk düzenince tanınmış ehliyetinin sınırlarını belirleyen unsurlardır¹¹⁹.

Avukatlık ortaklığı avukatların mesleki çalışmalarını birlikte yürütmeleri için kurulduğuna göre, ‘meslek çalışması’ndan avukatlık mesleğinin icrasının anlaşılması gerektiği söylenebilir. Öyleyse, avukatlık ortaklığının amacı kazanç paylaşmak iken, konusu yani bu amaca ulaşmak için yürütebileceği faaliyetler avukatlık mesleğinin icrasıdır. Dolayısıyla, avukatlık ortaklığı tek başına çalışan bir avukatın mesleğin icrası kapsamında yapabileceği bütün işleri yapabilir¹²⁰.

Avukatlar; hukuki ilişkilerin düzenlenmesinin, her türlü hukuki uyumsuzluğun çözümlenmesinin ve hukuk kurallarının doğru bir şekilde uygulanmasının yargı mercileri, hakemler, resmi kurum ve kuruluşlar ile özel kuruluşlar bünyesinde sağlanması amacıyla hukuki mütalaa verebilmekte ve savunma yapabilmektedirler. Aynı zamanda avukatlar, gerçek ve tüzel kişilere ait hakları korumak amacıyla dava açabilmekte, adli işlemleri takip edebilmekte ve bu işlere ait tüm evrakları düzenleyebilmektedirler. İşte avukatlık tekeli kapsamında olduğu belirtilen bütün bu faaliyetler, avukatlık ortaklığınca da yürütülebilecektir¹²¹.

Ancak hemen belirtmelidir ki, ortaklığın konusu, sadece avukatlık tekeli içerisinde kalan bu işlemlerle sınırlı değildir. Zira avukatlık ortaklığı da, avukatlık gibi, avukatlık tekeli dışında kalan, örneğin Çalışma Bakanlığı’ndan yabancı

¹¹⁹ Serozan, **a.g.e.**, s. 25.

¹²⁰ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1048.

¹²¹ Aday, **a.g.e.**, s. 35.

müvekkil için çalışma izni alınmasında olduğu gibi, resmi dairelerdeki diğer bütün işleri de takip edebilecektir.

Görüldüğü üzere, avukatlık ortaklığı, avukatların bu sıfatları nedeniyle yapabilecekleri her türlü işi yapmaya ehildir. Zira ortaklık, bunların mesleki çalışmalarını bir arada yürütülebilmeleri için oluşturulmaktadır. Dolayısıyla avukatların bizzat yapamayacakları işler, avukatlık ortaklığı vasıtasıyla da yapılamayacaktır. Buna göre, avukatlık ortaklığı AvK'nın 2. maddesinde belirtilen 'avukatlığın amacı'na aykırı hiçbir işi yapamayacağı gibi, AvK'nın 11. maddesinde belirtilen, avukatlıkla birleşmeyen bir işi de yapamaz.

Sonuç olarak, bir işin, avukatlık ortaklığının konusuna dâhil olup olmadığını diğer bir ifadeyle, işin avukatlık ortaklığını bağlayıp bağlamayacağını tespit ederken, o işin bir avukat tarafından yapılıp yapılamayacağına bakmak gerektiği söylenebilir. Eğer iş, tek başına çalışan bir avukatın, bu sıfatı nedeniyle yapabileceği bir iş ise, avukatlık ortaklığı tarafından da yapabilecektir.

Ancak bu husus, yabancı avukatlık ortaklıkları için geçerli değildir. Zira yabancı avukatlık ortaklığının konusu AvK'da özel olarak ve açıkça belirlenmiştir. Buna göre, yabancı avukatlık ortaklıkları, yalnızca yabancı ve milletlerarası hukuk hususlarında danışmanlık hizmeti verebileceklerdir. Dolayısıyla bu ortaklıkların Türkiye'de dava açmaları, açılmış davalarda avukatlık hizmeti vermeleri veya danışmanlık dışında başka herhangi bir avukatlık hizmeti görmeleri mümkün değildir.

8. Ortaklığın Hukuki Niteliği

Mesleğin bir serbest meslek olmasının yanında aynı zamanda kamu hizmeti olduğu da kabul edilmektedir ki bu husus AvK'da da ifade edilmiştir. Bu anlamda avukatlık ortaklığı da kamusal bir hizmetin ifası için kurulmaktadır. Buna ilişkin olarak AvK'nın 44/B/1 hükmünde ortaklığın çalışmasının meslek çalışması olduğu belirtildikten sonra bu çalışmanın ticari sayılamayacağı da ayrıca belirtilmiştir. Bu hükümler avukatlık ortaklığının tüzel kişiliğinin niteliği ve dahası ortaklık vasıfları taşıyıp taşımadığı konularında tereddüt doğurmaktadır¹²².

Avukatlık ticari bir iş olmamakla birlikte iktisadi yönü de olan bir iştir. Avukatlık ortaklığı da avukatlık mesleğinin birlikte yürütülmesi ve elde edilen kazancın paylaşılması için kurulur. Fakat avukatlık mesleğinin icrası ticaret kanununda ticari işletme faaliyetleri arasında belirtilmediği gibi mesleki çalışmanın ticari iş sayılamayacağı AvK'da da açıkça ifade edilmiştir¹²³. Avukatlık ortaklığının bürosu ticari işletme olarak kabul edilemeyeceğinden bu ortaklığın yalnız ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilen veya komandit ortaklığın bir alt tipi olması da mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki avukatlık ortaklığında, komandit ortaklıkta olduğu gibi ortaklık borçlarından sınırlı veya sınırsız sorumlu olunan farklı ortaklık statüleri de öngörülmemiştir. Dernek niteliğinde olmayan avukatlık ortaklığı ticaret kanununda belirtilen ortaklıklardan birinin özel bir şekli de değildir. Avukatlık ortaklığının sui generis bir ortaklık olduğunu söylemek mümkündür¹²⁴.

¹²² Turanboy, **a.g.e.**, s. 48 vd.

¹²³ Memiş, **a.g.e.**, s. 426.

¹²⁴ Ansay, **a.g.e.**, s. 143 vd.; Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1045; Turanboy, **a.g.e.**, s. 55.

Avukatlık ortaklığı bir kanun ile oluşturulduğundan Türk hukukunda ortaklık tiplerinin sınırlı sayıda olduğu sözleşme ile kanunlarda öngörülme yen yeni bir ortaklık tipinin yaratılamayacağı anlamına gelen ‘numerus clausus ilkesi’ ile çelişen bir sonuç yaratıldığı da söylenemez¹²⁵. Sui generis nitelikteki bu ortaklığa öncelikle AvK’nın ve AvOY’nin uygulanması gerekir. Daha sonra avukatlık mesleğinin icrası söz konusu olduğundan avukatlık hukuku ile ilgili diğer mevzuat uygulanmalıdır. Fakat bu kurallar arasında mevcut bir uyuşmazlığı çözümlenebilecek hükümler bulunmaması halinde ne olacağı belirsizdir. Bu hususta, öğretilerde farklı görüşler dile getirilmektedir. Bir görüşe göre böyle bir durumda kollektif ortaklığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır¹²⁶. Diğer bir görüş ayrı bir kanunla düzenlenmiş olması ve Ticaret Kanunu’na açık bir yollama yapılmamış olması nedeniyle ne ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümlerin ne de kollektif ortaklığa ilişkin hükümlerin avukatlık ortaklığına uygulanması mümkündür. Bu görüşe göre AvK, Türk Borçlar Kanunu’na da açık bir yollama yapmadığından adi ortaklığa ilişkin TBK hükümleri de avukatlık ortaklığına uygulanamayacaktır. Böyle bir halde ancak tüzel kişiler için TMK’ya konulmuş genel hükümler uygulanabilir. Zira TMK yalnızca ticaret şirketleri ile kamu tüzel kişileri hakkındaki kanun hükümlerini istisna tutmuştur¹²⁷.

Kanaatimizce, avukatlık hukuku ile ilgili mevzuatta, avukatlık ortaklığı ile ilgili bir uyuşmazlığa uygulanabilecek hükümler bulunmuyorsa, öncelikle TMK’ya göre olaya doğrudan uygulanabilecek başkaca bir kanun hükmü bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır (TMK m. 5). Diğer kanunlarda da uyuşmazlığı çözümlenebilecek bir hüküm bulunmazsa, örf ve adet hukuku kurallarına

¹²⁵ Turanboy, **a.g.e.**, s. 55, 56.

¹²⁶ Turanboy, **a.g.e.**, s. 59 vd.

¹²⁷ Ansay, **a.g.e.**, s. 144.

bakılacaktır. Bunlar arasında da uyuşmazlığı çözmeye elverişli bir kural yok ise hâkim kanun koyucu gibi davranarak hukuk yaratacak ve sorunu ona göre çözümlenecektir (TMK m. 1). Hâkim hukuk yaratırken hukukun genel ilkelerinden yararlanabileceği gibi büsbütün yeni bir kural da koyabilir. Ancak en çok kullanılan yol kıyastır¹²⁸. Demek ki, AvK'da veya AvOY'de açık bir atıf bulunmasa dahi somut uyuşmazlığın özelliklerine göre TMK, TBK ya da TTK hükümlerinin uygun oldukları nispette kıyasen avukatlık ortaklığına da uygulanması mümkündür.

Dolayısıyla, avukatlık ortaklığına yalnız kolektif ortaklığa veya diğer ortaklık türlerinden herhangi birine ait hükümlerin ya da sadece TMK'nın tüzel kişilerle ilgili hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin görüşlere katılmıyoruz. Zira avukatlık ortaklığının kendine özgü nitelikleri bulunduğundan kimi zaman kişi ortaklıklarından birine ait hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Aşağıda avukatlık ortaklığının bu özellikleri genel olarak belirtilmekte ve ortaklığın çeşitli ortaklık tasnifleri içerisindeki yeri tespit edilmeye çalışılmaktadır.

Öğretide avukatlık mesleğinin genel karakterinin ve müvekkil avukat arasındaki güven esasının bu ortaklığın bir tür kişi ortaklığı olduğunun kabul edilmesini gerektirdiği belirtilmiştir¹²⁹. Ancak kanaatimizce, kişi ortaklıklarına özgü özellikleri daha fazla olmakla birlikte, avukatlık ortaklığının, sermaye ortaklıklarına özgü bazı özelliklerinin de bulunması nedeniyle karma bir tür olduğu kabul edilmelidir.

¹²⁸ Öztan, **a.g.e.**, s. 145.

¹²⁹ Turanboy, **a.g.e.**, s. 54.

III. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ KURULUŞU

Ortaklığın kurulabilmesi için öncelikle kurucular arasında bir sözleşme yapılması gerekmektedir. AvK m. 44/B/2’de avukatlık ortaklığının aynı baroya kayıtlı avukatlarca hazırlanan bir sözleşme ile kurulacağı açıkça belirtilmektedir.

Sözleşmenin gerçekleştirilmesi kurucular arasında bir ortaklık ilişkisinin doğması için yeterli ise de tüzel kişiliği olan avukatlık ortaklığının kurulabilmesi için yeterli değildir. Bunun için bu sözleşmenin ayrıca barolarca tutulması öngörülen baro avukatlık ortaklığı siciline de tescil edilmesi gerekir. Özetle, avukatlık ortaklığı, daha önce de belirttiğimiz üzere BAOS’a tescil ile tüzel kişilik kazanmaktadır.

Görüldüğü üzere, avukatlık ortaklığının kurulabilmesi için yapılması gereken işlemler kademeli ve birden çoktur. Bu safhaların, ortaklar arasında ve alacaklılar ile üçüncü kişilere karşı değişik etkileri olmaktadır.

A. ORTAKLIK SÖZLEŞMESİ

1. Şekil

Avukatlık ortaklığı ana sözleşmesi, TBB tarafından hazırlanan tip ana sözleşmeye uygun olmak zorundadır. Bu durum AvK m. 44/B/2, AvOY m. 5’te ifade edilmektedir. Ayrıca sözleşmenin her sayfasının tüm ortaklarca ayrı ayrı

imzalanması ve tescil başvurusu yapılırken ilgili baroya teslim edilmesi gerekir (AvOY m. 5 ve m. 7/1-a). Tüm bu hükümlerden avukatlık ortaklığını kuran sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerektiği anlaşılmaktadır¹³⁰. Bu görüşe biz de katılmaktayız ve bunun yanında ortaklık sözleşmesinin tescil başvurusu sırasında tüm ortaklarca ayrı ayrı imzalanması ve baroya teslim edilmesi gerektiğine ilişkin AvOY m. 5 ve m. 7/1-a hükümlerinin yanı sıra AvK'da ya da AvOY'de şeklin kapsamı ve etkisi hakkında başkaca bir hüküm de belirlenmediğinden TBK gereğince de yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilebilir (TBK m. 12/2).

Tarafların aralarında sözlü olarak yapacakları ortaklık sözleşmesi tip ana sözleşmeye uygun olsa dahi ortaklığı meydana getirmez. Bu ilişkinin belli çerçevede adi ortaklık niteliğinde olduğu kabul edilmelidir¹³¹. Avukat ortaklığı veya aynı büroda çalışıp bir avukatın kendi müşteri çevresine hitap ederek kendi üstlendiği işin getirisine tek başına sahip olması ancak aynı personeli ve aynı büro olanaklarını ortaklaşa kullanıp, giderlerini de yarı yarıya ödemeleri ve personele karşı işveren sıfatını birlikte üstlenmeleri halinde ilişki adi ortaklık olarak nitelendirilebilecekken, her biri kendi adına bağımsız çalışan avukatların yalnızca aynı büroyu kullanma, büronun aydınlatma, ısınma, iletişim ve temizlik gibi basit işletme giderlerini paylaşmak üzere anlaşmaları (masraf ortaklığı) durumunda adi ortaklık ilişkisinden söz edilemez¹³².

¹³⁰ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1046; Turanboy, **a.g.e.**, s. 42.

¹³¹ Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 113; Karşı görüş için bkz., Ali Çetin Aslan, **Avukatlık Hukukunda Reklam Yasağı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 171.

¹³² Barlas, **a.g.e.**, s. 113-114.

Yazılı olarak hazırlanan ana sözleşme tüm ortaklar tarafından imzalanır. AvK'da ve AvOY'de ortakların sözleşmeyi bizzat imzalamaları gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından kanaatimizce bu konuda TBK'nın temsile ilişkin hükümleri uygulanabilir (TBK m. 40 vd). Buna göre ortaklar, özel yetkili bir temsilci aracılığıyla sözleşmeyi imzalayabilmelidirler¹³³.

2. Kapsamı

AvK m. 44/B hükmünün gerekçesinde “*Avukatların avukatlık şirketi adı altında çok farklı hükümler içeren ortaklık şekilleri teşkil etmeleri, uygulamada sıkıntılara neden olacağından, tasarıda avukatlık şirketi sözleşmesinin ancak Avukatlık Şirketi Tip Ana Sözleşmesi çerçevesinde düzenlenmesine olanak tanınmaktadır ve Tip Ana Sözleşmesine aykırı olarak düzenlenen avukatlık şirketi sözleşmesinin tescili yapılmayacaktır*” ifadeleri bulunmaktadır¹³⁴. Gerçekten de, AvK'ya ve AvOY'ye de bu doğrultuda hükümler konularak avukatlık ortaklığı ana sözleşmesinin TAS'a uygun hazırlanmasının zorunlu kılındığı görülmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, TAS'a uygun bir şekilde hazırlanacak olan ortaklık sözleşmesine, hukuka ve ahlaka, kanuna, yönetmeliklere, meslek kurallarına, meslek onuruna ve mesleki bağımsızlığa aykırı olmamak şartıyla arzu edilen koşullar ve hükümler de eklenebilecektir.

Ortaklık ana sözleşmesinin kapsamının bir kısmını zorunlu bir kısmını ise ihtiyari unsurlar oluşturur. Zorunlu unsurlar şunlardır:

¹³³ İmregün, **a.g.e.**, s. 164.

¹³⁴ TBMM Tutanak Dergisi 2001, C. 62, S. Sayısı: 413, Dönem 21, Yasama Yılı: 2.

- 1) Ortaklık sözleşmesinde ortakların adı, soyadı, uyruğu, ikamet adresleri, kayıtlı oldukları baro ve birlik sicil numaralarının bulunması gerekir (TAS m. 1)
- 2) Ortaklığın unvanının ve adresinin de ana sözleşmede belirtilmesi mecburidir. Burada gösterilecek ortaklık adresi, ortaklık faaliyetlerinin sürekli olarak yürütüleceği yere işaret etmeli, başka bir ifadeyle ortaklığın merkezini göstermelidir.
- 3) Sözleşmede yer alması gereken diğer bir kayıt ortaklığın süresidir.
- 4) TAS'ın 4. maddesine göre, ana sözleşmede, ortaklara ait sermaye paylarının yüzdeler şeklinde belirtilmesi zorunludur. Hatta aynı hükme göre, *“her ortağın ortaklar kurulunda payı oranında oy hakkı vardır”* ifadesinin de ortaklık sözleşmesinde bulunması gerekmektedir.
- 5) Ortaklar kurulunun nasıl oluşacağı, kurulun çalışma usulüne ilişkin kurallar, toplantı ve karar nisapları, ortaklar kurulunda temsil, kurulun görev ve yetkilerinin neler olduğu da, TAS m. 5, 6 hükümlerine uygun olarak, ana sözleşmede düzenlenmelidir.
- 6) AvOY'nin 12/h maddesine göre, ortaklığın temsili konusu, TAS ile düzenlenmelidir.

Ortaklığın temsili konusunu TAS'ın dolayısıyla ortaklık ana sözleşmesinin zorunlu bir unsur haline getiren AvOY m. 12/h hükmü ile böyle bir hükmün ortaklık sözleşmesinde bulunmayabileceğine, bu durumda tüm ortakların yönetici ve temsilci olacağına ilişkin AOY m. 19/1 hükmü birbiri ile çelişmektedir. Dolayısıyla, bu çelişkinin uygulamada karışıklık çıkarmaması adına yetkili idare yani TBB tarafından biran önce giderilmesi gerekmektedir.

Belirlenen bu esaslar çerçevesinde tip ana sözleşmeye uygun olarak hazırlanan ana sözleşme ortaklar tarafından imzalanır ve diğer gerekli belgelerle birlikte tescil olunması istenilen sicil tutulduğu baro kalemine verilir; böylelikle tescil işlemleri başlamış olur.

B. ORTAKLIĞIN TESCİLİ

1. Baroya Başvuru Yapılması

Avukatlık ortaklığı kurmak isteyen avukatların, bu isteklerini tamamının imzaladığı bir dilekçe ile avukatlık ortaklığının tescil edileceği baroya bildirmeleri gerekir. Ortaklardan birinin tescil talebini içeren bu dilekçeyi imzadan kaçınması durumunda ne yapılabileceği AvK'da ve AvOY'de düzenlenmemiştir. Ancak, kollektif şirketler bakımından benzer bir sorunun kanun koyucu tarafından çözümlenmiş olduğu belirtilmelidir (TTK, m. 243/1-d).

Avukatlık ortaklığında tescil talebini içeren dilekçeyi imzadan kaçınma, dolaylı olarak, kollektif ortaklıktaki tescil talebini yapmaktan kaçınma ile aynı

sonucu, ortaklığın tüzel kişilik kazanmasının engellenmesi, geciktirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Dolayısı ile kanaatimizce burada TTK'nın kıyasen uygulanması mümkün olmalıdır (TTK, m. 243/1-d). Buna göre diğer ortaklar dilekçeyi imzalamaktan imtina eden ortağa noter vasıtası ile bir ihtarname göndererek uygun bir süre vermeli, bu sürenin sonuçsuz kalması halinde ise, mahkemeden ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilmelidirler. Hatta avukatlık ortaklığı adi şirket niteliğinde olduğundan, burada TBK m. 639/7 hükmü de kıyasen uygulanabilir. Bu hüküm uyarınca, haklı sebeplerin mevcut olması durumunda, her zaman fesih talebi üzerine mahkeme kararıyla ortaklık son erdirilebilir. Bu bağlamda, dilekçeyi imzalayan avukat ortakları açısından haklı bir sebep ortaya çıkmış olduğundan, dilekçeyi imzalamaktan imtina eden ortağa ihtar çekilmesine gerek kalmadan mahkemeden ortaklığın feshini talep edebilir.

Yine TBK m. 639/6'da bulunan şartlar oluştuğu takdirde, ortaklardan birinin fesih bildiriminde bulunmasıyla da ortaklık sona erebilir. Buna göre, ortaklık sözleşmesinde fesih bildiriminde bulunma hakkı saklı tutulmuş veya ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birisinin yaşam süresi boyunca kurulmuş ise, söz konusu şartın oluşmasıyla birlikte bir ortağın fesih bildiriminde bulunması yeterli olacak, yani dava açmasına gerek kalmadan da ortaklık sona erecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, AvOY'nin "Ortaklığın Sona Ermesi" başlıklı Beşinci Bölümünün "Fesih" alt başlıklı 27. maddesinin ilk fıkrasına göre avukat ortakları, ana sözleşmede aksine hüküm bulunmamak kaydıyla, ortaklığın feshine her zaman karar verebilir. Bu durumda, imzadan kaçınma gibi özel bir durumun dışındaki herhangi bir sebeple her zaman ortaklar birlikte ortaklığın feshine karar

verebilirler. Çünkü, imzadan kaçınan ortak fesihden de kaçınacaktır. Yine aynı hükmün ikinci fıkrasına göre, avukatlık ortaklığının tasfiyesi ve feshinde, ana sözleşmede hüküm olmaması durumunda, AvK, AvOY ve genel hükümler uygulanacaktır. Bu hüküm aslında, yukarıda yaptığımız yorumu teyit eder niteliktedir. Yani genel hükümlerin uygulanması için herhangi bir engel bulunmamaktadır.

İlgili tüm belgelerin tamamlanarak bütün ortaklarca imzalanmış, tescil talebini içeren bir dilekçe ekinde ilgili baroya verilmesi üzerine, baro yönetim kurulu, başvurunun yapılmasından itibaren bir ay içerisinde bu başvurunun AvK'ya, AvOY'ye ve Tip Ana Sözleşmeye uygun olup olmadığını inceler. Dilekçe ile ekinde yer alması gereken belgeler, eksiksiz olarak tescilin istenildiği baro kalemine verilmedikçe başvuru talebi işleme konulmayacağından kanaatimizce bir aylık sürenin eksik belge varsa bunun baro kalemine teslim edildiği tarihten itibaren başlaması gerekir.

Yönetim kurulu incelemeyi takiben başvuruyu diğer bir ifadeyle ortaklığın baro avukatlık ortaklığı siciline tescilini kabul edebileceği gibi kanuna, ilgili yönetmeliklere ve Tip Ana Sözleşmeye aykırı gördüğü tescil talebini ret de edebilir. Eğer baro yönetim kurulu bir aylık süre içerisinde herhangi bir karar vermezse, tescil başvurusu reddedilmiş sayılır (AvOY m. 8). Eğer başvuru açık veya zımni bir şekilde reddedilmez ise, ortaklığın BAOS'a tesciline karar verilir. Bu karar üzerine baro avukatlık ortaklığını BAOS'a tescil eder ve ortaklık bu andan itibaren tüzel kişilik kazanır. Avukatlık ortaklığına BAOS'a yazıldığına dair bir belge verilir. Ortaklığın ana sözleşmesinin bir örneği TBB'ne gönderilir.

Baro yönetim kurulu tarafından verilen tescil talebinin reddine ilişkin kararlar ilgililer tarafından kendilerine tebliğden itibaren 15 gün içinde itiraz edildiği takdirde TBB tarafından incelenmektedir.

2. Baro Kararının TBB Tarafından İncelenmesi ve Adalet Bakanlığının Onayı

Baro yönetim kurulu tarafından verilen ve süresinde itiraz edilen ret kararları, TBB tarafından, itirazın TBB'ye ulaştığı tarihten itibaren bir ay içerisinde incelenir. İncelenmelerin dosya üzerinden yapılacağı belirtilmiştir¹³⁵.

TBB, inceleme neticesinde yapılan itirazın kabulüne veya reddine karar verir. Ancak, eğer bir aylık süre sonunda herhangi bir karar verilmemişse itiraz reddedilmiş sayılacaktır.

TBB tarafından verilen her türlü karar, karar tarihinden itibaren bir ay içerisinde onaylanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderilmek zorundadır. Adalet Bakanlığı, kararlar kendisine ulaştıktan sonra iki ay içerisinde kararları onaylayıp onaylamadığını bildirir. İki ay içerisinde bir karar verilmezse TBB kararları onaylanmış sayılır ve bu kararlar kesinleşir. Buradaki kesinleşme de kanaatimizce idari anlamda bir kesinleşmedir ve TBB'nin kesinleşen bu kararı icrai nitelikte olduğundan iptal davasına konu edilebilmelidir.

¹³⁵ Güner (2015), a.g.e., s. 1053.

Adalet Bakanlığı, TBB'nin kararlarını uygun bulmadığı takdirde, bunları gerekçesi ile birlikte tekrar görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderir. Bunun üzerine TBB, Adalet Bakanlığının uygun bulmadığı kararını, Yönetim Kurulunda tekrar görüşür. Karar, Yönetim Kurulunun 2/3'ü tarafından aynen kabul edilirse onaylanmış sayılır. Aksi takdirde, karar onaylanmamış sayılacaktır. Olumlu ya da olumsuz sonuçlanan karar hakkında Adalet Bakanlığına bilgi verilir.

Adalet Bakanlığının vermiş olduğu kararlara karşı TBB, aday ortaklar veya ilgili baro tarafından; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir kez daha görüşülmek üzere geri göndermesi halinde TBB tarafından verilen karara karşı ise Adalet Bakanlığı, aday ortaklar ve ilgili Baro tarafından dava açılabilir. Görevli yargı kolu ise idari yargıdır (AvOY m. 10/6). Ancak kanaatimizce, davacıların burada sayılanlarla sınırlı olmaması gerekir. Zira iptal davası menfaati ihlal edilen herkes tarafından açılabilir¹³⁶.

Yapılan başvuru neticesinde ortaklığın tescili yönündeki karar kesinleşirse, ilgili Baro kesinleşen söz konusu kararı derhal yerine getirmek zorundadır. Başka bir ifadeyle ilgili Baro, başvuru avukatlık ortaklığını BAOS'a tescil eder. AvK'da ve AvOY'de öngörülmediğinden, ayrıca avukatlık ortaklığının tescil edildiğinin ilan edilmesi gerekmez.

3. Kuruluş İşlemlerinde Eksiklik ve Kuruluş Aşamasında Sorumluluk İlişkileri

¹³⁶ Gözübüyük, a.g.e., s. 147.

Kuruluş işlemlerinde eksikliklerin bulunması halinde, hukuki durumun ne olacağı AvK'da ve AvOY'de düzenlenmemiştir. Kollektif ortaklıkta olduğu gibi ana sözleşmesi tüm ortaklarca imzalanmamış ya da ana sözleşmede bulunması zorunlu olan unsurlardan bazıları eksik olan ortaklığın avukatlık ortaklığı niteliğini kazanmadığı ve adi ortaklık niteliğinde olduğu kabul edilmeli ve söz konusu ortaklık hakkında uygun olduğu ölçüde TBK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümlerinin (TBK m. 60 vd) uygulanması gerektiği düşüncesindeyiz.

Aynı baroya kayıtlı avukatlar avukatlık ortaklığı kurmak amacıyla bir araya gelmiş ancak henüz yazılı bir sözleşme imzalamamışlar ise ortaklar arasında TBK anlamında bir adi ortaklık ilişkisi kurulmuştur. Bu aşamada ortaklar üçüncü kişilere karşı giriştikleri borçlardan birinci derecede müteselsilen ve sınırsız sorumludurlar. Güner, bu durumda ortaklar arasında AvK'nın 44/A maddesindeki 'aynı büroda birlikte çalışma' ilişkisinin bulunduğunu belirtmektedir¹³⁷. Bu ortaklık da niteliği itibari ile bir tür adi ortaklık olmakla birlikte böyle bir birlikteliğin kurulabilmesi için karşılıklı hak ve yükümlülüklerin gelir ve giderin paylaşılma şeklinin ofis yönetiminin ve birlikteliğin sona ermesi şartlarının kayıtlı olunan baroya yazılı olarak bildirilmesi gerekir (AvK m. 44/A)¹³⁸. Oysa incelediğimiz aşamada ortaklar arasında henüz yazılı bir anlaşma yapılmamıştır. Bu nedenle bu birlikteliğin adi ortaklık niteliği taşıdığı ancak AvK m. 44/A anlamında 'aynı büroda birlikte çalışma' olarak kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

¹³⁷ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1054.

¹³⁸ Bu bildirim niteliği açıkça belirtilmediği için kurucu değil, açıklayıcıdır.

Ortaklar arasında TAS'a uygun yazılı bir sözleşme yapılmış bu sözleşme ortaklar tarafından imzalanmış, ancak henüz avukatlık ortaklığı BAOS'a tescil edilerek tüzel kişilik kazanmamış ise avukatlık ortaklığının iç ilişki açısından kurulmuş olduğu, dolayısıyla iç ilişkide ortaklık sözleşmesinin hükümleri ile sözleşmede düzenlenmeyen konularda AvK ve AvOY'nin uygulanması gerektiği kabul edilebilir. Ancak ortaklık dış ilişki bakımından henüz varlık kazanmadığından ortakları üçüncü kişilere karşı sorumluluğu adi ortaklıkta olduğu gibidir.

Ana sözleşmenin imzalanması ile iç ilişkide kurulan avukatlık ortaklığı ortaklığın BAOS'a tescil edilmesi ile dış ilişki bakımından da doğmuş olur. Dolayısıyla AvK ve AvOY'de öngörülen hükümler dış ilişkide de ortaklık hakkında uygulama alanı bulur.

IV. AVUKATLIK ORTAKLIĞINDA ORTAKLARIN HUKUKİ DURUMLARI

A. ORTAK SIFATININ KAZANILMASI

AvK'da ve AvOY'de öngörülen genel şartlar ile eğer mevcut ise ortaklık sözleşmesinde bulunan özel şartları taşıyanlar avukatlık ortaklığına çeşitli şekillerde ortak olabilirler. Ortaklık hakkı, bir başkasının ortaklığına dayanmaksızın bağımsız bir şekilde doğrudan doğruya kazanılıyor ise aslen iktisaptan söz edilecektir. Buna karşılık daha önceki bir ortağın hakkına dayanılarak elde ediliyorsa devren iktisaptan söz edilecektir.

1. Ortak Sifatının Aslen Kazanılması

Avukatlık ortaklığında ortaklık hakkı kuruluşta, sermayenin arttırılmasında, sermaye taahhüdünde bulunularak veya iki avukatlık ortaklığının birleşme kararı alması sonucunda birleşme işlemlerinin tamamlanması ile aslen kazanılabilir.

2. Ortak Sifatının Devren Kazanılması

Ortaklık hakkının devren kazanılması mevcut ortakların paylarının devralınması suretiyle olmaktadır. Avukatlık ortaklığında kural olarak ortaklık payının devri mümkündür. Ancak ana sözleşme ile devir yasaklanabilir. Devir yasaklanmamışsa paylar iradi olarak devredilebilir. Bunun dışında bazı hallerde payın kanun gereği devredildiği de görülmektedir. AvK'nın 42. maddesinde bu haller sayılmış olup, avukatlar için öngörülen bu haller avukatlık ortaklığı bakımında da atıf gereği uygulanacaktır. Bu haller; bir avukatın ölümü, meslekten veya işten çıkarılması ya da işten yasaklanması, bir avukatın geçici olarak iş yapamaz hale gelmesidir. Bu gibi hallerde baro başkanı, ilgililerin yazılı talebi üzerine veya iş sahiplerinin de yazılı muvakkatlerini almak koşuluyla işleri geçici bir süre için takip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendirecek ve dosyaları bu avukata devir ve teslim edecektir. Ayrıca baro başkanı, söz konusu durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirecektir.

B. ORTAK SIFATININ KAYBEDİLMESİ

Avukatlık ortaklığından ayrılma iradi ya da irade dışı sebeplerle olabilir. Ortak kendi isteği ile ortaklıktan ayrılıyorsa 'çıkma', istememesine rağmen ortaklık vasfını kaybediyorsa 'çıkarılma' söz konusudur.

1. Çıkma ile Kaybedilmesi

AvOY'ye göre, ana sözleşmede aksi bir hüküm düzenlenmediyse ortaklar paylarını diğer ortaklardan birine veya birkaç tanesine ya da ortak olabilme koşullarını taşıyan başka bir kimseye devrederek, ortaklıktan çıkabilirler. Bu durum 25. maddede ele alınmıştır. Buna göre, ortaklıktan çıkmak isteyen bir ortak çıkma iradesini, payını, payının oranını ve devralacak olan kişinin kimlik bilgilerini yazılı olarak ortaklığa ve bütün ortaklara bildirmelidir. Bildirimin en son yapıldığı ortağa, bu tarihten itibaren iki ay içerisinde ortaklar kurulu pay devrine onay verip vermediğini açıklar. Bu süre içerisinde karar verilmemesi pay devrine onay verildiği anlamına gelir. Ortaklığın pay devrine onay vermemesi halinde payın üç ay içerisinde mevcut ortaklarca alınması gerekmektedir. Bu süre içerisinde payların devralınmaması durumunda ortaklık infisah eder.

Ortaklık payının kime devredileceği belli olmaksızın ortağın avukatlık ortaklığından çıkması mümkün değildir. Benzer bir durumun kanun koyucu tarafından düzenlendiği limited ortaklığının (TTK m. 595) aksine bu halde

ortağın payının avukatlık ortaklığı tarafından devralınması AvK'ya göre mümkün değildir¹³⁹.

AvK'da ve AvOY'de ortaklara haklı sebeplerin varlığına dayanarak ortaklıktan çıkma imkânı da tanınmamıştır. Ortaklık ise haklı nedenler var ise ortaklıktan çıkarılma kararı verebilmektedir. AvOY'nin "Ortaklıktan çıkarılma" başlıklı 26. maddesine göre, haklı nedenlerin bulunması durumunda, ortaklar kurulunun üye tam sayısının $\frac{3}{4}$ ünün kararıyla bir ortağı ortaklıktan çıkarabilmesi mümkündür.

Bu hakkın ortaklara da tanınması gerektiği kanaatindeyiz. Zira ortaklar ortaklık borçlarından birinci derecede, sınırsız ve müteselsilen sorumludurlar. Ortaklardan birisi için ortaklık ilişkisinin devamını güçleştiren bir durum ortaya çıkmış ise bu ortağın artık güven duymadığı kimselerle aynı çatı altında bulunmaya zorlanması onun kişiliğinin zarar görmesine de yol açabilir. Bu nedenle, haklı nedenlerin bulunması halinde, ortaklara da çıkma hakkı tanınması uygun olur.

2. Çıkarılma ile Kaybedilmesi

AvOY'nin 26. maddesi uyarınca bir ortak şahsına ilişkin haklı nedenlerin varlığı halinde, ortaklar kurulunun üye tam sayısının $\frac{3}{4}$ ünün kararıyla ortaklıktan çıkarılabileceğini bir üst başlık altında belirtmiştik. Bununla birlikte, haklı nedenlerin neler olduğu, AvK'da veya AvOY'de açıkça belirtilmemiştir.

¹³⁹ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 1060.

AvK'nın 44/B-2-a-1 ve AvOY'nin 16. maddelerinde belirtilen avukatın emekli olması, kaydının baro levhasından silinmesi, meslekten çıkması veya çıkarılması, payına haciz konulması gibi sebeplerin, haklı sebep olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, AvOY'de bulunan hallere nazaran AvK'da ek olarak, ortakların pay devrinin sözleşme ile yasaklanması durumu ile ortakların pay devrine onay vermemeleri durumu da sayılmıştır.

Haklı nedenlerden birinin gerçekleşmesi halinde, AvK'nın bahse konu hükmüne göre, ortaklık payı gerçek değeri nazara alınarak diğer ortaklarca payları oranlarında alınacaktır. Bu işlemlerin ise üç ay içinde bitmesi gerekir. Aksi halde, yönetmelikte bulunan tasfiye hükümleri uygulanacaktır.

AvK'daki ve AvOY'deki söz konusu hükme göre, ortakların payı yalnızca ortaklara veya avukat olan üçüncü kişilere devredilebilecektir.

Haklı sebep halleri ana sözleşme ile düzenlenebilir. Yine, AvOY m. 16/3 hükmüne göre ortakların ana sözleşmede düzenleme yaparak, her türlü pay devirlerini hem süreli hem de süresiz olarak yasaklayabilmeleri mümkündür. Ayrıca haklı sebepler konusunda, TTK'nın kolektif ortaklıklarla ilgili hükmünden de yararlanılabilir (TTK m. 245). Bu maddede örnek kabilinden sayılan durumlarda avukatlık ortaklığı da haklı sebeple ortaklıktan çıkarma kararı verebilmelidir¹⁴⁰.

¹⁴⁰ Çamoğlu, a.g.e., s. 187.

Avukatlık ortaklığına özgü bazı haklı sebep hallerine örnek olarak, bir ortağın özel yaşantısının meslek onuru ile bağdaşmaması, disiplin kurulunca belli cezalarla cezalandırılmış gösterilebilir¹⁴¹.

Haklı sebebin ortağın kusuru ile oluşması gerekmez. Sebebin ortağın kişiliği ile ilgili olması, kişilik alanında doğması yeterlidir. Bu nedenle, ağır hastalık, yetersizlik kısıtlanma gibi irade dışı haller dahi haklı sebep teşkil eder. Çıkarma kararı ortaklar kurulunun üye tam sayısının 3/4'ünün bu yönde oy kullanması ile verilebilir¹⁴².

Hakkında çıkarma kararı verilen ortağın payının ne olacağı AvK'da ve AvOY'de belirtilmemiştir. Güner'e göre, bu durumda söz konusu payın gerçek değeri belirlenerek kendisine ödenmelidir. Ödeme diğer ortakların payları oranında yapılmalıdır. Ortaklığın öngörülen çoğunlukla çıkarma kararı vermeleri ancak, payı almak istememeleri durumunda çıkarılan ortağın Yönetmeliğin tasfiye kurallarının işletilmesini talep hakkı vardır¹⁴³.

Kanaatimizce, çıkarılmasına karar verilen ortak dilerse payını ortak olabilecek üçüncü bir kişiye de devredebilmelidir. Bu durumda pay devrine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ortağın, payını devredebileceği bir kimse bulunmaması veya bulmak istememesi halinde AvK m. 44/B/2, a, 1 hükmü kıyasen uygulanabilir ve mevcut ortakların bu ortağın payını gerçek değeri üzerinden payları oranında devralmaları gerektiği kabul edilebilir. Zira emeklilik, meslekten

¹⁴¹ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1062.

¹⁴² Çamoğlu, **a.g.e.**, 187.

¹⁴³ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1062.

çıkarılma veya sağlık nedeniyle mesleğe devam edememe hallerinde olduğu gibi burada da ortak, gayriiradi bir şekilde ortak sıfatını kaybetmektedir.

Çıkarılan ortağın çıkarma kararına itiraz edip edemeyeceği, itirazın nereye yöneltileceği hangi sürede itiraz edilebileceği de AvK'da ve AvOY'de düzenlenmeyen konular arasındadır. Kanaatimizce, burada TTK hükmü kıyasen uygulanabilir (TTK m. 255). Buna göre ortağın kendisine tebliğinden itibaren üç ay içerisinde çıkarma kararının iptalini diğer ortaklara karşı dava edebileceği kabul edilmelidir.

C. ORTAKLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

1. Sermaye Koyma Borcu

Bir ortaklık ilişkisi kişi, ortaklık sözleşmesi, ortaklık sermayesi, ortaklığın müşterek amacı ve bu amaç uğrunda birlikte çaba unsurlarından oluşmakta olup, bu unsurlar avukatlık ortaklığında da bulunmaktadır. Bunun bir sonucu olarak, AvOY'nin 6. hükmü ile ortaklık sermayesini oluşturan sermaye paylarının ana sözleşmede her bir ortak için gösterilmesi gerektiği kabul edilmiş ve dolaylı olarak da olsa ortaklık sözleşmesi ile ortakların sermaye koyma borcu altına gireceklerine işaret edilmiştir. Bahse konu hükme göre *“ortaklar ortaklığa katılım payı olarak mesleki faaliyetin gerçekleşmesine uygun gayrimenkul, menkul, nakit para, mesleki doküman, arşiv, bilgi ve emek taahhüt edebilirler”*. Maddenin lafzı burada tahdidi bir sayım yapıldığı kanaati oluşturmaktadır. Ancak yabancı avukatlık ortaklıklarına Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nda sayılan

değerler de sermaye payı olarak getirilebildiğinden ve AvOY m. 6'da bu konuda istisnai bir hüküm bulunmadığından AvOY m. 6'daki sayımın tahdidi olmadığı kabul edilebilir.

Ticaret şirketlerinde olduğu gibi (TTK m. 128/1) her ortak, sermaye koyma bakımından ortaklık tüzel kişiliğine karşı borçludur. Çünkü AvOY m. 6/1'e göre, ortakların taahhüt ettiği katılım paylarının, ortaklığın tescilinin ardından, derhal ve eksiksiz olarak ortaklığın malvarlığına geçirilmesi gerekir. Bununla birlikte, bu taahhütlerin yerine getirilmemesi ihtimalinde, ne olacağı ne AvK'da ne de AvOY'de düzenlenmiştir.

Sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmediği durumda, öncelikle aynen ifa talep edilebilir (TTK m. 128/7). Şayet, sermaye payı olarak bir para alacağı veya bir para taahhüdünde bulunulduysa muacceliyet tarihinden itibaren diğer bir ifadeyle BAOS'a tescilin yapıldığı tarihten itibaren gecikme faizi de talep olunabilir (TTK m. 129). Avukatlık ortaklığına sermaye payının getirilmesi nitelik olarak ticari bir iş sayılmadığı için, adi işlerde geçerli oran üzerinden faiz istenilebilecektir. Gecikme faizinden fazla bir zarar olması durumunda ise söz konusu zararın TBK'daki aşkın zarara ilişkin hükümler çerçevesinde dava edilmesi mümkün olabilecektir (TBK m. 122). Ana sözleşmede, cezai şart öngörülmüş ise bu da talep edilebilecektir¹⁴⁴.

Kanaatimizce, ortaklığın devamı açısından söz konusu taahhüdün yerine getirilmesi şart olduğundan, bu taahhüdü yerine getirmeyen ortak hakkında AvK

¹⁴⁴ Bu yönde bkz: Y, 13. HD, 26.01.1989, E. 1988/5087, K. 1989/329, Aynur Yongalık, **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1991, s. 84-85.

m. 26 uyarınca bir haklı sebebin olduğu kabul edilerek, ortaklar kurulunun ¾'ünün kararıyla çıkarılma kararının verilmesi gerekir.

2. Gelir ve Gidere Katılma

Avukatlık ortaklığında ortaklık gelirlerinin ve giderlerinin ne şekilde paylaşılacağı sözleşmede serbestçe tayin edilebilir. Gerçekten de AvOY'nin 21. Maddesinde, *“Ortaklar öncelikle ortaklığın giderlerini karşılamakla yükümlüdürler. Ortaklar gelirin paylaşılmasını ana sözleşmede serbestçe kararlaştırırlar.”* hükmü bulunmaktadır. Görüldüğü üzere maddede ne giderlerin ne de gelirlerin nasıl paylaşılacağı belirlenmiş yalnızca ortakların öncelikle giderleri karşılamakla yükümlü oldukları ifade edilmiştir.

Oysa TAS m. 9'da ortakların ortaklık giderlerini sermaye payları oranında karşılayacaklarına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm AvK'da ve AvOY'de öngörülmeven bir düzenleme getirmektedir. Diğer bir ifadeyle, TBB, TAS m. 9 hükmünde, AvK ve AvOY ile kendisine tanınan düzenleme yetkisinin sınırlarını aşmıştır. Bu nedenle, ortakların ana sözleşmede giderlerin başka türlü paylaşılacağına da karar vermeleri mümkün olmalı; bu hükmün ana sözleşmede bulunmaması TAS'a aykırılık olarak değerlendirilmemelidir. Ancak ortakların TAS m. 9 hükmünü benimseyerek, giderlerin sermaye payları oranında üstlenilmesini öngörülmevenleri de mümkündür.

Ŗu halde, avukatlık ortaklığında gelir ve giderler, öncelikle ortaklarca ana sözleşmede belirlendiği şekilde sermaye payları oranında eşit olarak veya paylardan tamamen bağımsız bir şekilde paylaşılabilir.

Ana sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmadığı takdirde ise sorun AvOY'nin 18/f maddesine göre çözümlenebilir. AvOY'nin 18/f maddesinde, ortakların aylık olarak gelirden alacakları avanslar ile yıllık karın paylaşımını belirlemek ortaklar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır. O halde, ana sözleşmede gelirin paylaşılma şekline ilişkin bir hüküm bulunmuyorsa, gelir ortaklar kurulunca alınacak bir kararla paylaşılacaktır. İşte bu kararda belirlenen oranların giderler için de uygulanması söz konusu olabilir. Nitekim öğretide de avukatlık ortaklığında gelir ve giderin paylaşılması konusunda kişi ortaklıklarına ait hükümlerin uygulanması gerektiği ifade olunmuştur¹⁴⁵.

Ana sözleşmede gelir ve giderin paylaşılmasına ilişkin hüküm bulunmuyorsa ve ortaklar kurulunca da, gelirin paylaşılması konusunda henüz bir karar alınmamışsa, boşluk, adi ortaklıktaki kar ve zararın taksimine ilişkin TBK hükümleri uyarınca kıyasen uygulanarak doldurulabilir (TBK m. 622 vd). Buna göre, her ortağın gelir ve giderden hissesi sermayesinin değeri ve niteliği ne olursa olsun, eşit kabul edilmelidir. Ana sözleşmede gelir veya giderden yalnız biri için paylar tayin edilmişse bu tayin diğeri için de geçerlidir. Bu bağlamda ortaklığa emeğini sermaye payı olarak getiren ortağın zarara iştirak ettirilmemesi de mümkün olmalıdır¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Turanboy, **a.g.e.**, s. 59; Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1057.

¹⁴⁶ Poroy, **a.g.e.**, s. 52.

3. Ücret, Faiz ve Masraf Talep Hakkı

AvOY'nin 20. maddesine göre, ortaklar kurulu kararı ve ana sözleşmeyle yönetici ortaklara hem ortaklık kar payı hem de ücret verilmesi kararlaştırılabilir. TAS 7/VII. maddesinde ise, yönetici ortağa kar payı dışında ücret verilmemesinin, ancak ortaklar kurulu kararı ile mümkün olabileceği belirtilmiştir. TAS m. 7/VII hükmü, AvOY'ye aykırı olamayacağına göre yönetici ortaklara ortaklar kurulu kararının yanı sıra, ana sözleşme ile de ücret verilebileceği kabul edilmelidir.

Görüldüğü üzere, avukatlık ortaklığında yalnızca yönetici ortaklara çalışma ve emeklerine karşılık, ücret ödenmesi söz konusudur. Diğer ortakların çalışma ve emeklerine karşılık ücret veya getirecekleri sermaye payına karşılık faiz alıp alamayacakları, ortaklık işleri nedeniyle yaptıkları masrafları isteyip istemeyecekleri, AvK'da ve AvOY'de düzenlenmiştir.

AvOY'nin 12. maddesine göre, AvK'ya, yönetmeliklere, meslek kurallarına, hukuka ve ahlaka, meslek onuruna ve meslek bağımsızlığına aykırı olmayan hususların, ortaklarca ana sözleşmede düzenlenmesi mümkündür. Şu halde, ana sözleşmeye konulacak hükümlerle ya da sonradan alınacak bir ortaklar kurulu kararıyla, yönetici olmayan ortakların da ortaklıktaki çalışma ve emeklerine karşılık bir ücret almaları kararlaştırılabilir. Keza aynı şekilde, sermaye payına faiz de verilebilir. AvK'da ve AvOY'de bunu engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, ortakların ortaklık borçlarından birinci derecede müteselsilen ve sınırsız sorumlu olmalarının ve ortaklığın basit sermayeli bir

ortaklık olmasının, bu düzenlemelerin yapılabilmesine olanak sağladığı kanaatindeyiz.

Ortakların ortaklık işleri nedeniyle yaptıkları masrafları isteyip isteyemeyecekleri konusunda ise, ortağın yönetici sıfatını haiz olması durumunda bu masraflarını TBK kıyasen talep edebileceği (TBK m. 627), yönetici sıfatını haiz değilse vekâletsiz iş görme hükümlerinin (TBK m. 630) uygulanması gerektiği kabul edilebilir¹⁴⁷.

4. Ortaklığın İşleyişine Katılma Hakları

Avukatlık ortaklığında ortaklar, ortaklar kuruluna katılmak, oy kullanmak, yönetim ve denetim haklarını kullanmak suretiyle ortaklığın işleyişine katılırlar. Ortaklar kurulu tüm pay sahiplerinden oluşan ortaklığın en yetkili organıdır. Bu sebeple, ortaklar kuruluna katılarak oy kullanmak her ortağın en doğal hakkıdır. TAS 4. Maddesinde ortakların payları oranında oy hakları olduğu ifade edilir. Ancak AvK'da ve AvOY'de bu durum belirtilmemiştir. Ayrıca TBB'ye bu konuda bir düzenleme yapma yetkisi de verilmemiştir. Bu sebeple TAS 4. Maddesinin ortaklık sözleşmesine konulması zorunlu olmamalıdır. Bir başka ifadeyle, TAS 4'e rağmen ortaklar, sözleşme özgürlüğü bakımından oy haklarını diledikleri şekilde belirleyebilmelidirler. Buna göre oy hakkının sermaye paylarına göre belirlenmesi olasılıklardan biri olmaktadır. Her ortağın sermaye payı ne olursa olsun bir oy hakkının olduğu da kararlaştırılabilmelidir.

¹⁴⁷ Çamoğlu, a.g.e., s. 163.

Avukatlık ortaklığında sermaye paylarının miktarı ve niteliği ne olursa olsun her ortak, ortaklık borçlarından birinci derecede sınırsız ve müteselsilen sorumlu olduğundan ortaklıkla ilgili kararların alınmasında da ortakların eşit söz sahibi olmaları gerektiği ve bu bağlamda sermaye payları dikkate alınmaksızın her ortağa eşit oy hakkı tanınmasının ortaklığın niteliğine daha uygun düştüğü ifade edilebilir. Dolayısıyla, ana sözleşmede oy hakkı konusunda bir düzenleme yapılmamışsa TBK kıyasen uygulanabilir (TBK m. 624 vd) ve her ortağın sermaye payı ne olursa olsun bir oy hakkının bulunduğu kabul edilebilir.

Keza, avukatlık ortaklığına mali işlerin denetimi için ortaklar kurulunca bir ya da birkaç kişinin denetçi olarak atanması mümkün ise de denetçi atanmış olsa dahi her ortağın denetçinin sahip olacağı yetkileri zaten vardır. Başka bir ifadeyle her ortağın, ortaklığın defter, iş ve evraklarını inceleme ve ortaklık hakkında bilgi alma gibi hakları bulunmaktadır. Bu hak sınırlandırılmayan ve bertaraf edilemeyen bir haktır. Dolayısı ile ortaklar, ortaklığın denetiminde de her zaman söz sahibidirler.

AvK madde 44/B-c hükmü ortakların yetkileri, ortaklığın yönetim ve temsili gibi birçok konuda, TBB Yönetim Kurulu tarafından hazırlanıp Adalet Bakanlığı tarafından onaylanarak Resmi Gazete’de yürürlüğe girmiş olan yönetmeliğe yani AvOY’ye atıf yapmıştır. Yönetmeliğin 19. maddesine göre, ortaklığın nasıl ve ne şekilde hangi ortak veya ortaklarca temsil ve ilzam edileceği ortaklık ana sözleşmesinde düzenlenebilir. Bu hususun ayrıca, ortaklar kurulunca alınacak kararlar ile de düzenlenmesi mümkündür. Gerek sözleşmeyle gerekse de ortaklar

kurulu tarafından alınmış bir kararla yönetim ve temsile ilişkin bir veya birden fazla ortağın yetkili kılınmamış olması durumunda ise ortaklığın yönetim ve temsili tüm ortaklara ait olacaktır.

Yine aynı hükme göre, yönetim veya temsilde yapılan herhangi bir değişiklik kararının bir örneği baroya bildirilip, ortaklığın sicil dosyasında saklanacaktır. Belirtmek gerekir ki, temsile ve yönetime yetkili kişilerin imza sirküleri ile söz konusu yetkiye ilişkin belgelerin Baro başkanlığı tarafından onaylanması gerekir.

5. Rekabet Yasağı

Avukatlık ortaklığı ortakları, aralarındaki ortaklık sözleşmesi gereği, mesleki faaliyetlerini müşterek amaç doğrultusunda birlikte yürütmek ve sadakatli davranarak, ortaklıkla rekabet etmemek zorundadırlar. Nitekim bu hususun AvK m. 44-B/2-a-3 ve AvOY m. 22/2 ile ortaklar için bir borç olarak düzenlendiği görülmektedir. Bu hükümlere göre, ortakların ortaklık ofisi dışında bir büro edinmeleri, başka bir avukatlık ortaklığı bünyesinde ortak olmaları ya da bağımsız bir şekilde iş ve dava takip etmeleri yasaktır (TAS m. 10/2).

Rekabet yasağını düzenleyen AvK m. 44/B-a-3 ve AvOY m. 22/2 hükümlerine uygun olarak TAS m. 10/2’de söz konusu yasağa aykırı davranan ortakların ortaklıktan çıkarılabilmesi mümkündür. Ayrıca ortaklığın, böyle bir ortağa karşı tazminat talep etme hakkı da bulunmaktadır. AvOY’nin 5 ve 10.

hükümlerine göre, bu hükmün ortaklık ana sözleşmesinde bulunması zorunludur. Dolayısıyla, ticaret ortaklıklarının aksine, avukatlık ortaklığında, ana sözleşme ile rekabet yasağını ortadan kaldırmak mümkün değildir.

Bu hükme rağmen rekabet yasağını ihlal eden davranışa ortaklar kurulu kararıyla, önceden izin veya sonradan icazet verilebilmesi kanaatindeyiz. Zira ortaklıklar hukukunda kaynağı sadakat borcu olan rekabet yasağına ilişkin hükümlerin, ortaklığın iç ilişkisi ile ilgili olmaları nedeniyle, emredici nitelikte olmadıkları kabul edilmektedir¹⁴⁸. Aynı esasın avukatlık ortaklığı için de geçerli olması gerekir.

6. Meslek Kurallarına Uygun Davranma Yükümlülüğü

AvK m. 34'e göre, avukatların yüklendiği görevi bu görevin kutsallığına yaraşır bir biçimde özen, dürüstlük ve onur içinde yerine getirmek ve bu unvanın gerekli kıldığı saygı ve güvene uygun bir şekilde davranmak ve meslek kurallarına uymak zorunda olduğunu daha önce belirtmiştik. Mesleklerini bir tüzel kişilik çatısı altında yürütüyor olsalar bile, avukatlık ortaklığı ortaklarının ve çalışanlarının da, avukat kimliğini taşıdıkları sürece, AvK m. 34'e tabi olacakları açıktır. Bununla birlikte, kanun koyucu tarafından AvK m. 44/B-a-4'e ortakların ve çalışan avukatların, AvK'ya ve meslek kurallarına göre sorumluluklarının devam edeceğine ilişkin özel bir hükmün de konulduğu görülmektedir.

Aynı şekilde AvOY'nin 22/1 ve 40/2. maddelerinde de, avukatlık ortaklığı ortaklarının ve çalışan avukatlarının, birbirleriyle ve üçüncü kişilerle olan

¹⁴⁸ Poroy, **a.g.e.**, s. 63; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 134.

ilişkilerinde, avukatlık meslek onuruna ve meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları, bu yükümlülüğe aykırı hareket edenlerin eylemlerinden şahsen sorumlu olacakları ve haklarında disiplin cezası verilebileceği belirtilmektedir.

Ortakların ya da çalışan avukatların AvK ve meslek kurallarından doğan yükümlülüklerine aykırı davranışları bazı hallerde, ortaklığın dahi, disiplin cezası ile cezalandırılmasına yol açabilmektedir. AvOY m. 40/3 uyarınca ortağın ya da ortaklıkta çalışanların disiplin suçu oluşturan eylemlerini ortaklar kurulunun kararı ya da yönetici ortağın direktifi ile gerçekleştirdikleri anlaşıldığı takdirde, ortaklığa da disiplin cezası verilir.

7. Ortaklığa Getirilen Diğer Kısıtlamalar

AvK m. 44/B-a-3'e göre, avukatlık ortaklığı ortaklık amacının dışında herhangi bir hak veya mal edinmeyeceği gibi üçüncü kişilerle ortaklık kuramayacak ve tüzel kişilerin paylarını alamayacaktır.

AvK'nın 44/B/2-a-4 hükmünün, avukatlık ortaklığının; ortaklarının ve çalışan avukatlarının ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumlu olacağını öngördüğünü "sorumluluk" başlığı altında belirtmiştik. Buna göre, ortaklıkla ilgili her türlü işlem ve eylemden ötürü kimlerin sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte, avukatlık ortaklığı ortaklarından birisinin, ortaklığın amacı dışında bir hak edinmesi ya da bir işlem yapması ihtimalinde ne olacağı belirtilmemiştir. Bu soruna, genel hükümler açısından bakmak gerekir.

TTK 125/2 uyarınca, ticaret şirketleri kanuni istisnalar saklı kalmak kaydıyla, TMK madde 48 kapsamında tüm haklardan yararlanabilir ve borçlar üstlenebilir. Böylelikle ve AB'nin Şirketler Hukukuna dair Birinci Yönergesi'ne uyum sağlamak amacıyla, ultra vires ilkesine veda edilmiştir¹⁴⁹.

Ultra vires ilkesi, şirketler hukukumuzda 1956 tarihli TTK ile girmiştir. Latince bir kavram olup, kısaca "yetki aşımı" olarak ifade edilmektedir. Yetki aşımı ile kast edilen husus, bir şirketi temsile yetkili olan kişilerin üçüncü bir kişi veya kişilerle, şirket sözleşmesinde yazılı faaliyet alanları dışında işlem yapması durumunda şirket bakımından işlem ehliyetsizliğinin ortaya çıkmasıdır. Böyle bir durumda, yapılan işlemin geçersiz olduğu ve şirketi bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. Ayrıca, şirketin işletme konusu dahilinde yapılan işlemler ise intra vires (yetki dahilinde) olarak ifade edilmektedir¹⁵⁰.

Ultra vires ilkesinin ilk anlamı, ortaklıkların ehliyetine; ikinci anlamı ise temsilcilerin temsil yetkisine ilişkindir. Ortaklıkların işletme konularını gerçekleştirmek için ehliyete sahip olmaları ortaklıkların ehliyeti kavramıyla ifade edilirken, yapılan işlemin işletme konusuna dahil olması fakat temsilcilerin somut yetkileri dışında olması temsilcilerin temsil yetkisiyle ifade edilir. Zira ultra vires kavramı aynı zamanda pay sahiplerinin çıkarlarını korumak ve çıkarlarına zarar vermemek amacıyla geliştirilmiştir. Özetle söylemek gerekirse, ultra vires ilkesi kelime itibariyle yetkilerin aşılmasını ifade etmektedir. Yetki aşımı ise tüzel

¹⁴⁹ Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017, s. 48; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁵⁰ Hüsnü Turanlı, "Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi", **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, İstanbul, 2012, s. 53.

kişiliğin ehliyetine ilişkin yetki aşımı olabileceği gibi temsilcilerin temsil yetkisinin aşılması suretiyle de söz konusu olabilir. Bu nedenle, özel hukukta ultra vires ilkesini temsilcilerin temsil yetkisininin aşılması olarak açıklayabiliriz¹⁵¹.

Avrupa Birliğinin ortaklıklar hukukuna ilişkin mevzuatında ultra vires kavramına ehliyet ile ilgili bir anlam verilmemiştir. Ultra vires ilkesine daha çok temsilcilerin temsil yetkisi ile ilgili olarak yer verilmiştir. Bu çerçevede ve Türk hukukunda ultra vires ilkesinin uygulamasının doktrinde eleştirilmesi sebebiyle, TTK'da yeni düzenlemeler öngörülmüştür. Bu bağlamda TTK'nın genel gerekçesinde *“Türk ticaret ve medeni hukuk öğretilerinde eleştirildiğine; hatta bazılarının ultra viresin geçmiş yıllarda kalan merkezi planlama anlayışı ile bağlantılı görüldüğüne”* değinilmiştir. Devamında ise *“AET 1968 tarihli ve 68/54 sayılı şirketlere ilişkin birinci yönergesinde, AET'ye üye ülkelerin ultra vires kuralını kanunlarından çıkarmaları öngörülyordu. Yönerge bu hükmü ile üçüncü kişileri korumayı amaçlıyordu. Temsile yetkili kişilerin şirket adına yaptıkları işlemlerin şirketi bağlayacağına üçüncü kişilerin güvenmelerinin sağlanması, işlem ve Pazar güvenliği için şarttı. Bir taraftan hep gündemde bulunan eleştiriler, diğer taraftan AET'nin yönergesi dikkate alınarak ultra vires hükmüne Tasarıda yer verilmemiştir”* denilmiştir. Netice itibariyle TTK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte ultra vires kavramının değiştirildiği ve bu anlam değişikliğiyle yumaşıtıldığı kanaatindeyiz. Ancak bununla birlikte bu ilkeye tamamen veda edildiği görüşüne de katılmamaktayız¹⁵².

¹⁵¹ Gizem Alper, **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 6-7.

¹⁵² Alper, **a.g.e.**, s. 45-46.

TTK m. 36'daki sicil olumlu etkisi olarak, ultra vires ilkesi TTK ile kaldırılmış¹⁵³ olmasına rağmen işletme konusu dışında bir işlem yapıldığında şirket bu işlemlerden kural olarak yetkisiz temsil hükümleri uyarınca sorumlu olmayacaktır. Ayrıca TBK m. 46 uyarınca şirket icazet vermedikçe söz konusu işlem geçerli olmayacaktır¹⁵⁴. Bununla birlikte, TTK m. 125/2'den şirketin konusu dışında yapılan işlemlerin her halde geçerli ve şirket yönünden bağlayıcı olduğu anlamı çıkmamaktadır. İşletme konusunun hak ehliyetine değil, şirket temsilcilerinin temsil yetkisine bir sınırlama oluşturduğu¹⁵⁵, bu sınırın aşılmasıyla işlem yapıldığı durumlarda da üçüncü kişinin TMK m. 3 anlamında iyiniyetli olmadığı sicil kaydı dışındaki bir yöntemle kanıtlanmadıkça, işlemin geçerli ve şirket için bağlayıcı olacağı anlaşılmaktadır¹⁵⁶.

Dolayısıyla, söz konusu genel hükümlerin avukat ortaklığı açısından da kıyasen uygulanmasında bir mahsur bulunmamaktadır.

Söz konusu hükmün devamında ayrıca ortakların birden fazla avukatlık ortağı olamayacağı, ortaklığın bürosu dışında ofis edinemeyecekleri ve bağımsız olarak dava ve iş takip edemeyecekleri belirtilmiştir.

D. ORTAKLAR ARASINDAKİ UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

¹⁵³ ETTK m. 137'ye göre; şirketlerin ehliyetleri, esas sözleşmelerinde öngörülen işletme konusu ile sınırlanmış, bunun dışında kalan işlemler ise yok hükmünde sayılmaktaydı. Doktrinde, bu hüküm çok eleştirilmiş ve üçüncü kişileri mağdur eden, ticari güvenliğe zarar veren ve serbest piyasa ekonomisini benimsemiş olan hukuk sistemimize aykırı olan bu sınırlamanın kaldırılması gerektiği savunulmaktaydı, Burçak Yıldız, "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükmündeki 'Ultra Vires' Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. 55, Sayı 1, 2006, s. 322.

¹⁵⁴ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁵⁵ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 205-206.

¹⁵⁶ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 49.

Ortakların kendi arasında veya ortaklıkla ilgili herhangi bir uyuşmazlık ya da üçüncü kişiler ile ortaklar arasında çıkacak pay devirlerindeki bedel anlaşmazlığına ilişkin bir uyuşmazlık olduğunda ne olacağı AvK ve AvOY düzenlenmiştir. AvOY m. 22/3'e göre bu durumda, genel hükümler uygulanacak iken, AvK m. 44/B/2-b'ye göre ise AvK'nın 167. maddesinde düzenlenen 'Hakem Kurulu' tarafından çözümlenecektir¹⁵⁷.

Bununla birlikte belirtilmelidir ki, baro bünyesinde faaliyet göstermesi öngörülen, baronun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkimi başkanlığında, baro yönetim kurulu tarafından seçilen iki avukattan oluşan, verdiği kararlar İcra ve İflas Kanunu m. 38'deki ilam niteliğindeki belgelerden sayılan ve ilamların infazına yönelik kurallara göre infaz edilen, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verebilen ve her türlü kararlarına karşı temyiz yoluna gidilebilen hakem kurulunun, yasal dayanağını oluşturan AvK m. 167, AYM'nin kararıyla¹⁵⁸ iptal edilmiştir¹⁵⁹.

AYM'nin söz konusu kararında, kanun koyucunun taraflara mahkeme öncesi baro hakem kuruluna başvurabileceğine ilişkin bir hüküm getirebileceğini; bununla birlikte, karara karşı gerek ilk derece gerekse de temyiz incelemesi bakımından yargı yolunun açık tutulması gerektiği, AvK m. 167'nin son fıkrasında ise, baro hakem kurullarının kararlarının temyiz denetiminin, 'esas' yönünden incelemeye olanak vermeyen HUMK m. 533/2, 3, 4'e göre yapılmasının öngörüldüğü belirtilmektedir. Yine hakem kurullarının usul ve esaslarının yönetmelikle değil kanun ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu

¹⁵⁷ Pekcantez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 587.

¹⁵⁸ AYM, 3.3.2004, E. 2003/98, K. 2004/31, 10.07.2004 tarih ve 25518 sayılı R.G.

¹⁵⁹ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1068.

nedenlerle, Any m. 9 ve 36'ya aykırı bulunan AvK m. 167'nin iptaline karar verilmiştir.

Bu karar ile AvK m. 44/B/2, b ve AvOY m. 22/3 de uygulanamaz hale gelmiştir. Dolayısıyla ortakların kendi aralarındaki ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile üçüncü kişilerle ortaklar arasında çıkacak pay devirlerindeki bedel anlaşmazlığına ilişkin uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere, avukatlık ortaklığını ilgilendiren bütün davalar, genel mahkemelerde görülecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATLIK ORTAKLIĞININ İŞLEYİŞİ, ORTAKLIKTA DEĞİŞİKLİKLER VE ORTAKLIĞIN SONA ERMESİ

I. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ İŞLEYİŞİ

A. ORTAKLAR ARASINDA İŞ BÖLÜMÜ

Avukatlık ortaklığı ortakları arasındaki iş bölümü konusu, AvOY'nin 23. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ortaklar arasındaki iş bölümü ve iş takibinin nasıl yapılacağı ana sözleşmede serbestçe takdir edilecektir. Ayrıca, iş bölümü bakımından kime ne iş tevdi edildiğinin iş ve dava defterine kaydedilmesi gerekir. Bahse konu hükümde ifade edilen iş bölümünden kasıt, avukatlık

ortaklığına gelen iş (örnek olarak Çalışma Bakanlığında, yabancılar için çalışma izni alınması verilebilir), dava ve takiplerin, ortaklara ve çalışan avukatlara tevdi edilmesi¹⁶⁰. Bu paylaşımın, anonim ortaklıkta, yetkinin, yönetim kurulu üyeleri arasında bölünmesi ve bırakılmasında olduğu gibi sorumluluğu sınırlayan bir etkisi yoktur¹⁶¹.

AvOY'de, iş bölümünün, ana sözleşmede serbestçe yapılabileceği belirtilmiştir. Buna rağmen TAS m. 8, iş bölümünün ortaklığın BAOS'a tescilinden sonra, ortaklar kurulunca alınacak bir kararla belirlenmesi öngörülmektedir. TAS hükmü, AvOY'ye aykırı olamayacağından, AvOY 23/1 *“Ortaklar arasında işlerin takibi ve iş bölümü... ortaklık ana sözleşmesinde serbestçe belirlenir”* ifadelerinden, avukatlık ortaklığında, iş bölümüne ilişkin esasların, öncelikle ana sözleşmede 'ortaklarca' serbestçe belirlenebileceği anlaşılmalıdır. Başka bir ifadeyle, AvOY m. 23/1'e göre, ana sözleşmede iş bölümünün belli bir ortak tarafından yapılacağı da öngörülebilir. Bu paylaşımın ortaklık sözleşmesinde yapılmasının tek sakıncası, ileride bu konuda bir değişiklik yapılmak istendiğinde, oybirliği ile karar alınmasının gerekecek olmasıdır.

İş bölümü konusunda, ana sözleşmede bir düzenleme yapılmamışsa, AvOY'nin 18/d maddesine göre, bu hususta genel kuralları belirlemek, ortaklar kurulunun yetkisindedir. TAS m. 8, AvOY m. 18/d ile uyumlu olduğundan ortaklarca farklı bir hüküm öngörülmediği takdirde, TAS m. 8'in ana sözleşmede bulunması gerektiği ifade edilebilir. Buna göre, ortaklık sözleşmesinde aksi

¹⁶⁰ Hükümet Gerekçesi'nde ortaklıkta yapılacak iş bölümünün, ihtisaslaşmayı gerçekleştirmeye yönelik olduğu belirtilmiştir. (TBMM Tutanak Dergisi 2001, C. 62, S. Sayısı: 413, Dönem: 21, Yasama Yılı: 2).

¹⁶¹ Çamoğlu, a.g.e., s. 304.

kararlaştırılmadıkça, ortaklığa gelen işlerin dağıtımı konusunda ortaklar kurulunca bir karar alınması gerekir. Bu kararın bir nüşhasının ise, ortaklık sicil dosyasında saklanmak koşuluyla ilgili baroya verilmesi gerekir. Bundan sonra, ortaklığa gelen işler, bu karar doğrultusunda, yönetici ortaklar tarafından ortaklara ve çalışan avukatlara dağıtılır.

Avukatlık ortaklığı, tescil ile tüzel kişilik kazanarak, tüm hak ve borçların sahibi olur. Avukatlık ortaklığı ortaklarının bir sermaye koyma borcu ile mükellef olduklarını daha önce belirtmiştik. Bununla birlikte, AvK’da koyulacak sermayenin niteliği konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, koyulan sermayenin niteliği avukatlık meslek faaliyetine uygun olmalıdır. Bu bağlamda ortakların, nakit para, taşınabilir ve taşınmaz malları veya kişisel emeklerini ortaklığa sermaye payı olarak getirebilmeleri gerekir¹⁶².

Ortakların sorumlulukları ve sermaye koyma borcu yönünden avukatlık ortaklığı TTK’daki şahıs şirketlerine, yani kollektif ve komandit şirketlere benzemektedir. Bununla birlikte, TTK m. 226’ya göre, kollektif şirketlerde oy hakkı, sermaye payından ziyade “oybirliği” ve “çoğunluk” gibi kişi temelinde belirlenmiştir. Aynı hükme göre, her ortağın bir oy hakkı vardır. TTK m. 309/1’e göre ise gerek komandite ortağın gerekse de komanditer ortağın birer oy hakkı bulunmaktadır. Oysa avukatlık ortaklığı TAS’ta m. 4’e göre ise, ortaklar kurulunda her bir ortağın payları oranında oy hakları bulunmaktadır. Görüldüğu üzere, avukatlık ortaklığında oy hakkının belirlenmesinde sermaye değil kişi unsuru temel alınmiştır.

¹⁶² Turanboy, **a.g.e.**, s. 49; Ansay, **Avukatlık Ortaklığı**, s. 139.

AvK'da ortaklık payları konusunda Yönetmelik'e atıf yapılmış, ancak oy hakkına ilişkin bir herhangi bir hüküm konulmamıştır. AvOY m. 15'e göre ise, ortaklık payları ve oranları konusunda ortaklar serbest bir şekilde karar verebilir. Aksi bir düzenlemenin bulunmadığı durumda ise, ortaklık payları eşit olacaktır.

AvK m. 44/B-c'de, TAS'ta bulunması gereken ortaklık payları, ortaklık unvanı, ortaklar arasındaki ilişkiler, ortaklığın yönetimi ve temsili, ortaklar kurulu ile görev ve yetkileri gibi konuların düzenleneceği yönetmelik TBB Yönetim Kurulu tarafından hazırlanıp, Adalet Bakanlığı tarafından R.G.de yayımlanarak yürürlüğe koyulacağı öngörülmüştür. TAS'ta bulunması gereken hususlar ayrıca AvOY m. 12'de de sayılmıştır. Ortaklar kurulu ise AvOY m. 17'de düzenlenmiştir. Buna göre, bu kurul en yetkili organ olup pay sahiplerinden oluşacaktır. Ortaklar kurulunun nasıl yönetileceği ve kararların yeter sayısı ana sözleşme ile serbestçe takdir edilebilecektir. Ana sözleşmede söz konusu hususta herhangi bir düzenlemenin bulunmaması durumunda, ortaklardan biri yazılı olarak belirleyip diğer ortaklara tebliğ edeceği gündemi müzakere etmek için ortaklar kurulunu toplantıya çağırabilecektir. Yine ortaklar kurulu toplantısı için bir ortağın başka bir ortağa kendisini temsil etmesi için yetki vermesi mümkündür. Bununla birlikte, ortaklar dışında temsilci belirlenemeyeceği gibi bir ortağın birden fazla ortağı temsil etmesi de mümkün değildir.

AvOY m. 18'de ortaklar kurulunun görev ve yetkileri maddeler halinde düzenlenmiştir. Bunlara; ortaklığın yönetim ve temsili bakımından yetkili olan ortakları belirlemek, bu konudaki yetki sınırlarını belirlemek, ortakların dışında

ortaklıkta çalışacak olan avukatların ve yardımcı elemanların haklarına ilişkin genel kuralları tespit etmek, ortaklığın devamına ve feshine karar vermek gibi konular örnek olarak verilebilir.

B. ORTAKLIĞIN İŞ VE DAVALARI TAKİP ETMESİ

Ortaklığa gelen işler, ortaklara ve çalışan avukatlara dağıtılır ve bunlar tarafından takip edilir. Ancak AvOY m. 38'e göre, vekâletnameler bunlar adına değil ortaklık adına düzenlenecektir. Bu düzenleme, tüzel kişilik teorisine de uygun gözükmektedir. Düzenlemeye göre ortaklık, iş veya davayı takip edecek olan ortaklara ya da çalışan avukatlara yetki belgesi verecektir. Bu yetki belgesinin AvK'nın 56. maddesinde düzenlenen belge olduğu ve bu nedenle vekâletname hükmü taşıdığı ifade olunmuştur¹⁶³. Avukatlık ortaklığı tüzel kişiliği, fiil ehliyetini, ancak organları aracılığı ile kullanabileceğine göre, kanaatimizce, ortaklık yöneticilerinin, ortaklık adına verilmiş vekâletnamelerle, ayrıca bir yetki belgesine gerek olmaksızın, ortaklığın iş ve davalarını takip edebilmeleri gerekirdi. Ancak, AvK m. 44/B-a-2 hükmü karşısında bu mümkün gözükmemektedir¹⁶⁴.

Bunun dışında, ortaklığa verilen vekâletnamede başkasını tevkil etme yetkisi varsa, ortaklığın, ortakları ve çalışan avukatları haricinde, bir avukatlık ortaklığına veya avukata da yetki belgesi düzenleyebilmesi mümkündür. AvOY m. 38/2'de, böyle bir durumda, ortaklığın, yetki verdiği avukat ve avukatlık ortaklığı ile birlikte müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin bir hüküm yer

¹⁶³ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1058.

¹⁶⁴ Kendigelen/Doğan, **a.g.m.**, s. 340.

almaktadır. Esasında bu hüküm, birden fazla vekilin, birlikte görev almaları halinde, müvekkile karşı müteselsilen sorumlu olacaklarına ilişkin Eski Borçlar Kanunu'nun (EBK) bir tekrarıdır (EBK m. 395).

Avukatlık hukukunda EBK çerçevesinde, birden fazla avukatın aynı anda görev yapması ve müvekkile karşı birlikte sorumlu olması, üç halde söz konusu olur. Bunlardan birisi de, avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile de yetki verilmiş olması halidir¹⁶⁵. Öğretide, vekâletnamede tevkil yetkisi tanınmış ise, müteselsil sorumluluğun doğması için ilk avukatın, başka bir avukat ile beraber işi takip etmesiyle, başka bir avukatı tevkil etmesi arasında bir farkın olmadığı, ilk avukatın, yetki belgesi verdiği ikinci avukatın bütün kusurlarından, verdiği zararlardan iş sahibine karşı, birinci derecede, sınırsız ve müteselsilen sorumlu olacağı belirtilmektedir¹⁶⁶. Nitekim AvK'nın 171. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, avukatın başka bir avukatı tevkil ettiği durumlarda, ilk avukatın müvekkiline karşı sorumluluğu devam edecektir. Avukatın beraber takip ettiği veya işi tamamıyla devrettiği avukatların kusurlarından ve zararlarından dolayı ise müvekkile karşı hem şahsi olarak hem de diğer avukatla beraber müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Ancak AvK m. 12'de belirtilen yasak işlerden dolayı avukat bir işi tamamen devretmek zorunda kaldıysa, AvK m. 171/3 hükmü uygulanmayacaktır.

Aynı hususların, başka bir avukata ya da avukatlık ortaklığına yetki belgesi veren avukatlık ortaklığı için de geçerli olması gerekir. Buna göre, üçüncü bir avukata ya da avukatlık ortaklığına yetki veren avukatlık ortaklığı, bunların

¹⁶⁵ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1058.

¹⁶⁶ **A.e.**, s. 398-399.

kusurlarından ve verdikleri zararlardan, müteselsilen ve birinci derecede sorumlu olacaktır.

Yargıtay'a göre, avukatlık ortaklığı adına düzenlenmiş olan vekâletnameler tüzel kişilik adına verilmiş olup, avukatlık ortaklığınca ayrıca bir yetki belgesi düzenlenmedikçe gerek ortaklar tarafından gerekse de ortaklıkta çalışan avukatlar tarafından vekâletteki yetkilerin münferiden kullanılması mümkün değildir¹⁶⁷. Yine Yargıtay başka bir kararında, avukat ortaklıklarının yargı makamlarına sadece ortaklık adına düzenlenmiş olan vekâletnameyi ibraz etmeleri ve avukat adı belirtilmeksizin ortaklık adına atılmış herhangi bir imzayı içeren dilekçeler ile işlem yapamayacaklarını, çünkü avukatlık ortaklığı adına düzenlenmiş olan vekâletnamede vekil sıfatının ortaklığın tüzel kişiliğine ait olduğunu, ortaklık adına verilmiş vekâletnamedeki yetkileri tek başlarına kullanamayacaklarını, avukat ortaklığının dosyaya vekâletname ibraz etmesi yanında o işi takip edecek ortak veya çalışan avukatlarına usulüne uygun yetki belgesi vermesi ve beyanlarında ismini de belirtmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁶⁸.

Belirtmek gerekir ki, avukatlık ortaklığının yaygın olduğu ülkelerde ortağın önemli ölçüde ödeme yaparak ekonomik çöküntü içine girmesini önlemek, iş sahiplerinin uğradıkları zararları da daha kolay ve güvenceli bir ortamda tazmin edebilmelerine imkân sağlamak amacıyla “mali sorumluluk sigortası” sistemi

¹⁶⁷ Yar. 2. HD, 17.04.2003, 2003/4529 E. 2003/5586 K., Atilla Özen, **Avukatlık Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 222.

¹⁶⁸ Yar. HGK, 23.12.2009, 2009/19-516 E. 2009/5756 K., Özen, **a.g.e.**, s. 222.

getirilmiştir¹⁶⁹. Örneğin Almanya Cumhuriyeti Federal Avukatlık Kanunu'nun 59j maddesinde "Mesleki Sorumluluk Sigortası" düzenlenmiştir. Bu hükme göre¹⁷⁰;

"1) Hukuk bürosu kabul edildiği süre boyunca mesleki sorumluluk sigortası yaptırmalıdır. 51. maddenin 1-3 bentleri ve 5-7 bentleri buna göre uygulanır.

2) Her bir zarar için teminat kapsamı en az 2.500 avro olmalıdır.

Sigortacının tüm zararlar için ödeyeceği sigorta menfaati yılı ortaklar ve ortak olmayan müdürlerin sayısına bağlı olarak asgari teminat kapsamında sınırlandırılabilir. Ancak tüm zararlar için ödenecek azami yıllık menfaat, asgari sigorta teminatının en az dört misli olmalıdır.

3) Değişen mali durum yüzünden mağdur tarafa yeterli koruma sağlanması gerekirse, Federal Adalet Bakanlığı, Ayan Meclisi onayı ve Alman Federal Barosunun görüşünü almak suretiyle yasal olarak farklı asgari sigorta kapsamını belirleme hakkına sahiptir¹⁷¹.

1) Mesleki sorumluluk sigortası devam ettirilmez veya istenilen derecede devam ettirilmez ise, ortaklar ve müdürler büroya ek olarak kişisel olarak sorumlu tutulabilir. Sorumluluk kapsamı teminat eksiğinin toplamına eşit olacaktır."

¹⁶⁹ Güner (2015), s. 1059.

¹⁷⁰ Yılmaz/Yazıcı/Amon Paltura, **a.g.e.**, s. 205-251, 310.

¹⁷¹ Bu fıkra, 18.05.2017 tarihinde yürürlüğe giren mesleğe kabul yönergesinin uygulanması ve bazı hukuki normların değiştirilmesine ilişkin yasayla kaldırılmıştır. Söz konusu kanunun Almanca adı: Fassung aufgrund des Gesetzes zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 12.05.2017.

Bizim mevzuatımızda da gerekli düzenlemenin yapılarak, avukat ve avukat ortaklığı açısından mesleki sorumluluk sigortasının getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Meri mevzuatımız açısından ihtiyari mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaya engel bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu sorumluluk sigortasının Alman Hukukunda olduğu gibi zorunlu sorumluluk sigortası şeklinde düzenlenmesi gerekmektedir. Çünkü çok avukatlar veya avukat ortaklıkları konusu çok ciddi meblağlara ilişkin davaları takip edebilmektedir. Bu gibi davalar açısından, avukatlar veya avukat ortaklıkları çok büyük risk altındadır.

Ayrıca ortak olmayan ve ortaklıkta çalışan durumunda olan avukatlara yansıyan sorumluluk ağır bir sorumluluk olarak düzenlenmiş olduğundan, bu konuda da gerekli değişikliklerin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz¹⁷².

Yukarıda belirttiğimiz esaslar kapsamında dağıtılan ve yürütülen işlerin, kimin tarafından kabul edileceği ise belirsizdir. AvK'da ve AvOY'de açık bir şekilde düzenlenmemiş ise de, AvOY m. 20/3'ün, ortaklığın faaliyetlerinin yönetici ortaklar tarafından yürütüleceğine ilişkin hükmü dolayısıyla bu konuda, yönetici ortakların karar vermeye yetkili oldukları kabul edilebilir.

Bununla birlikte yönetici olsun olmasın, ortakların her birinin ortaklığa gelen işlerin reddedilmesini talep etme hakları vardır. Böyle bir talep olduğunda, işin kabulü veya reddi hususunda ortaklar kurulunca karar verilecektir. Karar yeter sayısı ise Ana Sözleşme ile serbestçe düzenlenir (AvOY m. 17/2).

¹⁷² Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1059-1060.

Ortaklık adına alınan vekâletnameler, ortaklık vekâletname kayıt defterine ilgili bilgileri ile birlikte kaydedilir. Vekâletname asılları da, fihristi ile irtibatlandırılarak arşivlenir.

C. ORTAKLIĞIN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Avukatların, üstlendikleri işleri ve yürüttükleri faaliyetler dolayısı ile disiplin sorumluluklarının yanı sıra, hukuki ve cezai sorumlulukları vardır. Avukatlık ortaklığı da, avukatlık mesleğinin icrasını konu edindiğine göre aynı sorumluluklarla karşı karşıya olmalıdır.

Avukatlık ortaklığının ortağı olan veya bu ortaklıkta çalışan avukatlar, ortaklık adına hareket etmiş olsalar dahi, eylemlerinin cezai sonuçlarından sadece kendileri sorumlu olacaklardır.

Ortaklıktaki ortakların ve ortaklığa bağlı olarak çalışan avukatların mesleklerinden dolayı meslek kurallarına ve AvK'ya aykırı davranmamaları gerekir (AvK m. 44/B-a-4). Aksi bir durumda, söz konusu eylemlerinden dolayı şahsen de sorumlu olacaklardır (AvOY m. 40/2). Bununla birlikte avukatlık ortaklığı hakkında, ortaklar hakkındaki disiplin soruşturmasından ayrı olarak disiplin soruşturması yürütülemez (AvOY m. 40/1).

Avukatlık ortaklığının cezai sorumluluğu bulunmamakla birlikte, AvK m. 44/B/2-a-4'e göre avukatlık ortaklığı hakkında da, AvK'da öngörülen disiplin

işlem ve cezalarının uygulanabileceği öngörülmüştür. Bu işlem ve cezaların hangi hallerde uygulanacağı ise, AvOY'nin 40. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; a) ortağın ya da ortaklıkta çalışanların suç teşkil eden eylem ya da işlemi, ortaklar kurulu kararı veya yönetici ortağın direktifiyle yapılmışsa veya b) avukatlık ortaklığı, hukuka aykırı işlem ve eylemleri alışkanlık haline getiren ortakların veya çalışan avukatların hakkında herhangi bir işlem tesis etmemişse, disiplin cezalarının muhatabı olacaktır.

Bu şartlar gerçekleştiği takdirde, ortaklık, eyleminin ağırlığına göre, AvK'da yazılı disiplin cezalarından biri ile cezalandırılır. AvK'da öngörülen disiplin cezaları ise uyarma, kınama, para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarma cezalarıdır.

Avukatlık ortaklığı hakkında söz konusu disiplin cezalarının uygulanıp uygulanamayacağı sorusu akıllara gelmekte ise de, AvK'nın 45. maddesi uyarınca gerek hâkimliğe gerekse de avukatlığa engel bir suçtan hüküm giyenlerle veya avukatlıktan yasaklanmış olan bir kimseyle işbirliği edilmesi veya bunların avukatlık ortaklıklarında çalıştırılması yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edilmesi halinde ise, avukatlık ortaklığı ilkinde işten çıkarma cezasıyla devamında ise BAOS'tan silinme cezasıyla karşılaşacaktır. AvK'nın 135. maddesinde işten çıkarma tanımlanmıştır. Buna göre, üç aydan az ve üç yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetin yasaklanması işten çıkarmadır. Aynı maddeye göre meslekten çıkarma ise, avukatlık ortaklığı bakımından BAOS'tan silinme şeklinde ifade

edilmiştir. Bu bağlamda, avukat ortaklıklarının disiplin soruşturma ve kovuşturmalarının tarafi olabilmesi uygulama açısından da mümkündür¹⁷³.

D. ORTAKLIKTA TUTULACAK DEFTERLER

Avukatlık ortaklığının bürosunun, ticari işletme olmadığı, ancak bir işletmenin tüm niteliklerini taşıdığı belirtilmelidir. Tacirler için olduğu gibi avukatlık ortaklığı için de büronun ekonomik-mali durumunun, borç alacak ilişkilerinin ve belli dönemler sonundaki iş durumunun bilinmesi bir ihtiyaçtır. Bu nedenle tacirler gibi avukatlık ortaklığının da bazı defterleri tutması, AvK'nın ve AvOY'nin bazı maddeleri ile zorunlu kılınmıştır (AvK m. 44/B/a-5). Buna göre, avukatlık ortaklığı, iş ve dava, pay, karar, gelir-gider ve demirbaş defterleri ile AvOY m. 39 uyarınca vekâletname defterini tutmak zorundadır.

Bu defterlerin, usul ve kanuna uygun olarak tutulması görevi, yöneticilere bırakılmıştır. AvK'da ve AvOY'de aksine bir hüküm olmadığından, avukatlık ortaklığının, bu sayılanların dışında, örneğin çek defteri gibi, ihtiyaç duyduğu diğer bazı defterleri de tutabileceği kabul edilmelidir.

AvK'da ve AvOY'de, avukatlık ortaklığı defterlerinin, ispat fonksiyonu olduğuna ilişkin bir hüküm yoktur. Ticari defterler, HMK'nın 222. maddesine göre, hem sahipleri aleyhine hem de sahipleri lehine kanıt oluşturabilir¹⁷⁴. Söz konusu hüküm genel bir hüküm olduğundan, avukat ortaklığı açısından da kıyasen uygulanabilir.

¹⁷³ Özen, **a.g.e.**, 2017, s. 224.

¹⁷⁴ Arkan, **a.g.e.**, s. 151.

E. ORTAKLIĞIN VE ORTAKLARIN SORUMLULUKLARI

Bir avukatın, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri kasıtlı bir şekilde veya ihmalen yahut gereği gibi yerine getirmemesi durumunda, müvekkilinin uğramış olduğu zararı ödemesi gerekir. Şayet avukat görevini tam ve eksiksiz olarak yerine getirseydi, iş sahibinin malvarlığı ne halde olacak idiyse, onunla mevcut durum arasındaki fark onun müspet zararı olacaktır. Avukatın, kusursuz olduğunu ispatlaması gerekir. Birden fazla avukatın zararın gerçekleşmesine sebebiyet vermesi durumunda ise, müteselsil sorumluluk gündeme gelecektir (EBK m. 50)¹⁷⁵.

Bir avukatlık ortaklığı ile bir vekâlet sözleşmesi yapıldıysa, vekâletnamenin ortaklık adına düzenlenmesi gerektiğini, ortaklığın ortaklara ve çalışanlara yetki belgesi düzenlemesi gerektiğini ve ayrıca ortaklık tüzel kişiliğinin müvekkile karşı sorumlu olduğunu belirtmiştik¹⁷⁶. Bunun yanında, AvK m. 44/B-4 uyarınca ortakların ve çalışan avukatların işlem ve eylemlerinden dolayı ortaklığın bunlarla beraber müştereken ve müteselsilen sınırsız bir şekilde sorumlu olduğuna da değinmiştik. Ortaklığın ve ortaklıkta çalışan avukatların mesleki sorumlulukları ayrıca mevcut olup, bunlara karşı ortaklığın AvOY m. 41 uyarınca rücu hakkı da saklıdır.

¹⁷⁵ Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği**, s. 413.

¹⁷⁶ Bir dava vekâletnamesinin mevcudiyeti de bir dava şartıdır, Ejder Yılmaz/Ümit Yılmaz, **Hukuk Rehberi**, B. 6, Ankara, 2002, C. 1, s. 124; Alangoya/Yıldırım/ Yıldırım, **a.g.e.**, s. 212; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 263.

Turanboy'a göre, avukatlık ortaklığı kendine özgü bir ortaklık tipidir. Çünkü tüzel kişiliği olmadığı için ne bir adi şirket niteliğinde ne de yaptığı faaliyet ticari iş niteliğinde olmadığı için ticari şirket niteliğindedir. Bununla birlikte, Turanboy avukatlık ortaklığını kolektif şirkete benzetmekte olup, ona göre ortaklık alacaklıklarına karşı birinci derecede sorumlu olacak, ortaklar ise ikinci derecede sorumlu olmakla beraber sınırsız ve müteselsilen sorumlu olacaktır¹⁷⁷.

Kubilay'a göre, kanun koyucu avukatlık faaliyetinin ticari sayılmaması ve kişileri korumak adına, ticari şirketlerden farklı olarak, ortaklık tüzel kişiliğini de dikkate almayarak, birlikte sorumluluk esasını öngörmüştür. Kubilay'a göre söz konusu hükümden, ortaklar arasında bir teselsül değil, bir ortağın üçüncü kişilere verdiği zararlar nedeniyle başka bir ortağa gidilemeyeceği anlaşılmaktadır¹⁷⁸. Ansay da aynı kanaattedir¹⁷⁹. Kanaatimizce de bu görüş isabetli olup, AvOY'nin 41. maddesine göre ortaklığın ilgisine rücu hakkının saklı olması nedeniyle, asıl düzenlenmek istenenin ortaklığın sorumluluğu olduğu görülmektedir.

Bir kimsenin zarara uğraması durumunda zarar verenin, ortaya çıkan zararı karşılamaya yetecek durumunun olmaması halinde, zarara uğrayan mağdur olacağı için, bu gibi hallerin bertaraf edilebilmesi için çözüm olarak "sorumluluk sigortası" ve "zorunlu sorumluluk sigortası" kurumları getirilmiştir. Sorumluluk sigortası, bir kimsenin kendi eylemi nedeniyle sebep olduğu zararlara karşı

¹⁷⁷ Turanboy, **a.g.e.**, s. 60.

¹⁷⁸ Kubilay, **a.g.e.**, s. 167.

¹⁷⁹ Ansay, **Avukatlık Ortaklığı**, s. 138.

korunmasını ifade etmekte olup, sigortacı tarafından üçüncü kişilerin zararları karşılanmaktadır¹⁸⁰.

Mesleki sorumluluk sigortası ile sigorta ettiren meslek erbabı, mesleki faaliyette bulunurken üçüncü kişilere karşı vereceği zararlardan dolayı, malvarlığını koruma altına almaktadır. Bu tür bir sigorta ile sigorta ettiren belirli primler öderken, sigorta şirketi ise oluşabilecek zararlara karşı karşılama taahhüdünde bulunmaktadır. Bazen kanun koyucu, bu sorumluluk türünü kanunla zorunlu hale getirmektedir. Kanun koyucunun böyle bir zorunluluk getirmesindeki amaç, belli mesleklerin risk taşınmasından dolayı o mesleği icra edenleri sözleşme özgürlüğüne aykırı olarak koruma altına almaktır. Bu bağlamda, söz konusu zorunluluğun temel hak ve özgürlüklere müdahale teşkil etmesinden dolayı Anayasa m. 13 uyarınca kanunla getirilmesi gerekmektedir¹⁸¹. Bununla birlikte, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun¹⁸² 13. maddesinin ilk fıkrası uyarınca bu yetki TBMM'ye değil, Cumhurbaşkanına verilmiştir. Kanaatimizce bu hüküm, Anayasa m. 13'e açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Türk hukuk sistemi açısından avukatların zorunlu mesleki sorumluluğu bulunmamaktadır. Bununla birlikte, böyle bir ihtimalde avukatlık mesleğine özgü kuralların etkili olması gerekir. AvK m. 34 gereği avukatlar, AvK ve meslek kurallarına uyarak doğruluk ve onur içinde mesleklerini ifa etmelidirler. 5684 sayılı Kanun m. 13'e göre zorunlu sigorta ihdas edilebilmesinin temel ölçütü kamu yararadır. Avukatlarda zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının ihdas

¹⁸⁰ Kemal Şenocak, **Meslekî Sorumluluk Sigortası**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000, s. 25.

¹⁸¹ Merih Kemal Omağ, "Türk Hukukunda Zorunlu Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış", **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul, 1993, s. 14.

¹⁸² 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı R.G.

edilebilmesi için de bu ölçütün oluşmuş olması gerekir. Kanaatimizce, bu ölçüt avukatlık mesleği bakımından oluşmaktadır. Çünkü avukatlar özellikle de avukatlık ortaklığında çalışan avukatlar mesleklerini icra ederken büyük bir riziko altına girmektedir. AvK m. 34 uyarınca avukatların gereken özeni de göstermeleri gerekir. Bununla birlikte, avukatlar gereken özeni gösterse dahi sorumluluklarını gerektirebilecek ve onları ağır bir tazmin yükümlülüğüne sokabilecek vakıalarla karşılaşmaları mümkündür. Avukatla bu zorunluluğun getirilmiş olması öncelikle müvekkili koruyacakken, avukata da bu anlamda fayda sağlayacaktır.

Mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu olduğu ve avukatlık ortaklığının bulunduğu devletlerde, mesleki sorumluluk sigortası avukatlık ortaklığı adına yapılmaktadır. Ancak bunun yanında, ortak avukatların da mesleki sorumluluk yaptırma zorunlulukları vardır¹⁸³.

F. ORTAKLIĞIN SONUÇLARI

Avukatlık ortaklığı, yukarıda da defaat ile belirttiğimiz üzere TTK'daki şirketlerden ve tüzel kişiliği olduğundan TBK'daki adi şirketten farklı olarak kendine özgü bir ortaklık tipi olarak ihdas edilmiştir. Avukatlık ortaklığı bakımından bakılacak mevzuat, AvK, AvOY ve TAS olacaktır. Başka bir ifadeyle, ortaya çıkacak uyuşmazlıkların bu kanun ve düzenleyici işlemlere göre çözümlenmesi gerekir.

¹⁸³ Feyzan H. Şehirli, "Avukat İş Sahibi İlişkisinde Sigorta", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004**, C. 3, s. 443.

Kanuni hükümlerde bir boşluk olması durumunda, hangi hükümlerin tamamlayıcı bir düzenleme olarak uygulanacağı belirtilmemiştir. Böyle bir ihtimalde, TAS daha ayrıntılı bir düzenleme olduğu için daha önemli hale gelecektir.

AvK, TTK'ya atıf yapmamıştır. Bu nedenle, TTK'daki hükümlerin boşluk halinde uygulanacağını söylemek zordur. Bu tespitte ya da görüşte, avukatlık mesleğinin ticari nitelik taşıyıp taşımadığına da değinmek gerekir. Bu hususta, TMK hükümlerinin geçerli olacağını da savunmak zordur, zira TMK tüzel kişilik olarak dernekleri ve vakıfları düzenlemiştir. Kaldı ki, bu tüzel kişilerin amacında kar ya da gelir elde etmek de bulunmamaktadır. TBK'daki adi şirketlerin de tüzel kişiliği bulunmadığı için yine avukatlık ortaklığı tipine uymamaktadır. Söz konusu ticari nitelik kaygısı dışında, TTK'nın AvK'daki boşluğu doldurmaya daha uygun olduğu söylenebilir. Bu bağlamda, “avukatlık mesleğinin amacı ve niteliklerine uygun olmak koşuluyla” gibi bir ibareyle birlikte TTK hükümlerine atıf yapan bir hükmün ihdas edilmesi söz konusu soruna uygun bir çözüm olacaktır.

Hukuk sistemimizde, hiçbir yargı kolu bakımından avukat tutma zorunluluğu veya avukatla davasını takip zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁸⁴. Ancak, Almanya ve Avusturya gibi bazı ülkelerde taraflar, asliye mahkemelerinde davalarını kendileri takip edemeyip, bir avukat vasıtasıyla takip etmek

¹⁸⁴ Söz konusu kurala, CMK'nun 149-156'ncı maddelerde düzenlenmiş olan zorunlu müdafilik kurumu ile HMK m. 80'deki hakim'in karara uymayan taraf yokluğundaki hükümlere göre işlem yapılabilmesi istisna olarak gösterilebilir.

zorundadırlar¹⁸⁵. Avukat tutma zorunluluğu, tarafların korunması amacıyla getirilmiş olduğu için AİHS m. 6'ya aykırı değildir. Bununla birlikte, avukat tutma zorunluluğunun bulundu hallerde devletin bu avukatı sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁸⁶.

Avukatla temsil zorunluluğu, aslında avukatlığın önemini daha da önemli hale getirecek ve avukatların uzmanlaşmasına vesile olacak bir müessesedir. Çünkü davasını kendi yürütmeye çalışan bir kimse büyük bir risk almış olacak ve teknik bilgi gerektiren bu alanda davasını kazanacakken kaybedebilecektir. Bu da telafisi güç veya imkânsız zararlara sebebiyet verecektir. Avukatla temsil zorunluluğunun getirilmesiyle uzmanlaşma önemli hale geleceği için, avukatlık ortaklıkları da önem kazanacaktır. Çünkü böyle bir durumda, avukatlık faaliyetini birçok alanda uzmanlaşmış ekibe sahip olan avukatlık ortaklıkları yerine getirecektir. İş sahipleri de doğal olarak, avukatlık ortaklıklarına işini vermek isteyecektir.

Belirtmek gerekir ki, AvK m. 44/B hükmüyle getirilen ortaklık tipi birçok konuda ihtiyaçlara cevap verememektedir. Uygulamada bu konuda avukatlık ortaklıkları birçok zorluklarla karşılaşmaktadır. Örneğin, avukatlık ortaklığı bulunan avukatlar hem ortaklık adına aidat ödemek hem de kendileri aidat ödemek zorunda bırakılmakta, üstelik ortaklık aidatı avukatlara nazaran daha yüksek belirlenmektedir. Bu da avukatlık ortaklığını yeni kuracak avukatları

¹⁸⁵ Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 19; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz/Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 265.

¹⁸⁶ Hakan Pekcanitez, "Medenî Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi", **75. Yaş günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Ankara, 2004, s. 539.

düşündürmektedir. Feshedilen avukatlık ortaklıklarının fesih sebepleri, bu sorunu ortaya koymaktadır. Yine mahkemeler tarafından AAÜT uyarınca takdir edilen vekâlet ücretlerinin ödenmesinde de kararda avukatlık ortaklığının adının geçmemesinden dolayı uygulamada sorunlar çıkmaktadır.

Peki, avukatlık ortaklığı bakımından iflas hükümlerinin uygulanması mümkün müdür? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Çünkü İcra İflas Kanunu¹⁸⁷ m. 43'te kimlerin iflasa tabi olacağı sayılmıştır. Buna göre, TTK uyarınca tacir sayılan veya tacirler hakkındaki hükümlere tabi olan ve tacir olmamalarına rağmen özel kanunlarda iflasa tabi oldukları belirtilen gerçek veya tüzel kişilere karşı iflas yoluyla takip yapılabilir. Ayrıca AvK'da böyle bir özel hükme de yer verilmemiştir. Dolayısıyla, avukatlık ortaklığının iflasının talep edilebilmesi mümkün değildir.

AvK m. 44/B uyarınca, avukatlık ortaklığı faaliyeti bir meslek çalışması olup ticari nitelikte değildir. Ayrıca avukatlı ortaklığının vergilendirilmesi açısından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Avukatlık ortaklığı, TTK'daki şahıs şirketlerinden olan kollektif şirketlerin vergilendirilmesine benzemektedir. Avukatlık ortaklığının da geliri serbest meslek kazancı niteliğinde olup, gelir vergisine tabidir. Bu nedenle, avukatlık ortaklığının kurumlar vergisi mükellefiyeti bulunmamaktadır. Ortakların aldıkları ortaklık payı üzerinden ayrıca vergi mükellefiyetleri bulunmaktadır. Buna göre her ortak, geçici ve gelir vergisini ayrı ayrı beyan edecektir¹⁸⁸.

¹⁸⁷ 2004 sayılı ve 9.6.1932 tarihli Kanun, 19.6.1932 tarih ve 2128 sayılı R.G.

¹⁸⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz, Ramazan Cenk, "Avukatlık Ortaklığının Vergilendirilmesi ve Diğer Yükümlülükleri I", **Yaklaşım Dergisi**, Ağustos 2006, S. 164, s. 252-258.

Avukatlık ortaklığı serbest meslek niteliğinde sayıldığı için, ortaklık adına fatura değil serbest meslek makbuzunun düzenlenmesi ve Gelir Vergisi Kanunu'nun¹⁸⁹ 94/2-b hükmü uyarınca gelir vergisinin tevkifatının yapılması gerekir. Gelir Vergisi Kanunu m. 67/5'e göre, serbest meslek erbaplarının meslekten dolayı elde ettikleri kazançlarını VUK'a¹⁹⁰ göre tuttukları "serbest meslek kazanç defteri" ile tespit etmeleri gerekir. AvOY m. 31 uyarınca tutulması zorunlu olan defterlerden biri olan gelir – gider defteri de esasen serbest meslek kazanç defteri ile aynı niteliktedir. Bununla birlikte, AvOY m. 36 uyarınca ortaklığın elde ettiği gelirin serbest meslek makbuzuna göre kayıt edilmesinin öngörülmesinden dolayı, kanaatimizce avukatlık ortaklığının hem AvOY m. 31 uyarınca gelir-gider defteri, hem de Gelir Vergisi Kanunu m. 67/5 uyarınca serbest meslek kazanç defterini tutması gerekir. Ancak, Gelir Vergisi Kanunu m. 67/6 uyarınca şirketlerin bilanço esasına göre tutacakları defterler serbest meslek kazancı defteri yerine geçeceği için, avukatlık ortaklığının bilanço esasına göre defter tutması halinde ayrıca gelir-gider defteri tutmasına gerek kalmayacağı söylenebilir.

Avukatlık ortaklığının vergilendirilmesi avukatların vergilendirilmesi gibi serbest meslek kazancı üzerinden yapıldığından, vergilendirme bakımından aralarında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hangisinin avantaj veya dezavantaj sağlayacağı vergisel bakımdan değişmeyecektir.

VUK m. 333'te tüzel kişilerin vergisel açıdan sorumluluğu düzenlenmiştir. İlk fıkra uyarınca, tüzel kişilerin gerek yönetiminde gerekse de tasfiyesinde vergi

¹⁸⁹ 31.12.1960 tarihli ve 193 sayılı Kanun, 6.1.1961 tarih ve 10700 sayılı R.G.

¹⁹⁰ 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Kanun, 10.1.1961, 11.1.1961, 12.11.1961 tarih ve 10703, 10704, 10705 sayılı R.G.ler.

kanunlarına aykırılık nedeniyle tesis edilecek vergi cezaları (örneğin vergi ziyai cezası ya da özel usulsüzlük cezası) tüzel kişiler adına kesilecektir. Bununla birlikte, son fıkra uyarınca VUK m. 359'daki vergi kaçakçılığı suçlarının işlenmesi halinde, bu fiili işleyen kişilere ceza verilecektir. Ayrıca ikinci fıkra uyarınca, tüzel kişilerin kanuni temsilcilerinin vergi sorumluluğuna ilişkin hükmü (VUK m. 10) bu vergi cezaları hakkında da uygulanacaktır. Tüzel kişilerin kanuni temsilcileri hakkında bir diğer sorumluluk hükmü, 6183 sayılı AATUHK'nın¹⁹¹ mükerrer 35. maddesidir.

Avukatlık ortaklığının kanuni temsilcisi, ortaklık sözleşmesinde öngörülmüş olan yönetici ortak veya ortaklar olacaktır. Yönetici ortakların yetkileri AvOY m. 20'de sayılmış olup, bunlardan biri de ortaklığın yönetilip, temsil ve ilzam edilmesidir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası uyarınca, yönetici ortaklara ilişkin seçim, görev süresi, yetki, toplanma zamanı, kararlar için gerekli çoğunluk oranı gibi hususların ana sözleşmede düzenlenmesi gerekir.

TCK m. 60/1 uyarınca, *“Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.”* Kanaatimizce, barolar Anayasa'ya göre kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduklarından kamu kurumu sayılırlar. Bu bağlamda, baro yönetim kurulunca sicile yazılma kararının verilmesini de bir kamu kurumunun verdiği izin olarak okumak gerekir. Dolayısıyla, TCK m. 60/1 hükmünün avukatlık

¹⁹¹ 28.7.1953 tarih ve 8469 sayılı R.G.

ortaklıkları hakkında da uygulanabilmesi gerekir. Bunun dışında, ortakların işledikleri suçlardan ötürü ayrıca cezai sorumluluğu söz konusu olacak, ancak suça iştirak etmemiş olan ortakların ya da çalışan avukatların herhangi bir cezai sorumluluğunun olmaması gerekir. Çünkü TCK m. 20/1 uyarınca, ceza sorumluluğu şahsi olup, kimsenin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir.

II. BİRLEŞME, TÜR DEĞİŞTİRME VE BÖLÜNME

A. BİRLEŞME

Avukatlık ortaklıklarının birleşmesi¹⁹² Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 30'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, birleşecek avukatlık ortaklıklarının öncelikle aynı baroya kayıtlı olmaları gerekir. Ayrıca her bir ortaklığın, ortaklardan birinin adı ya da başka bir adla oluşturacakları yeni ortaklıkta birleşebilmeleri için ortaklar kurulunda karar almaları gerekir. Bu tür bir birleştirme olduğu takdirde, tasfiye hükümleri uygulanmayacaktır. Birleştirme kararı veren avukatlık ortaklıklarının hak ve yükümlülükleri yeni ortaklığa geçecektir. Avukatlık ortaklıklarının AvK m. 68 uyarınca nakil talebinde bulunabilmeleri de mümkündür¹⁹³.

¹⁹² Avukatlık ortaklığının yabancı bir avukatlık ortaklığıyla birleşmesi mümkündür. Çünkü aksine bir düzenleme mevcut değildir. Ancak yabancı avukatlık ortaklığı sadece danışmanlık hizmeti verebilmektedir. Bu bağlamda, hukuk sistemimizdeki bu tip ortaklığın kendine özgü bir model olduğu hakkında bkz, Martin Henssler, “Avukatlık Ortak Çalışmasında Model Arayışları”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2004, C.3, s. 537-557.

¹⁹³ Kubilay, **a.g.e.**, s. 163.

Başka bir ifadeyle, ortaklığın birleşmesi iki şekilde olabilir. İlk ihtimalde; ortaklıklardan birinin birleşme yoluyla tüzel kişiliğini sona erdirip, birleştiği ortaklığın tüzel kişiliği adı altında yoluna devam eder. Birleşme kararının, her iki ortaklığın ortaklar kurulunda kabul edilip Baro Avukatlık Ortaklığı siciline kaydı ile ortaklıklardan birinin tüzel kişiliği sona erer¹⁹⁴. Bu tür bir sona erme işleminde, sona eren ortaklık için tasfiye hükümleri uygulanmaz. Sona eren ortaklık, bütün aktif ve pasifiyle birleşmiş olduğu ortaklığa geçer (AvOY m. 30/1).

Diğer ihtimalde; her iki ortaklığın başka bir isimle yeni bir ortaklık oluşturması suretiyle tüzel kişiliklerinin sona ermesi halidir. Bu durumda da tasfiye hükümleri uygulanmaz. Her iki ortaklığın aktif ve pasifleri aynen yeni ortaklığa geçer (AvOY m. 30/1).

B. TÜR DEĞİŞTİRME

AvK tek bir tip ve kendine özgü bir avukatlık ortaklığı modeli düzenlemesi getirmiş olduğundan ve bu konuda açık bir düzenleme öngörmemiş olduğundan tür değiştirme mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, TTK'ya yapılacak bir atıfla avukatlık ortaklığının değişik ticaret şirketleri şeklinde kurulması (faaliyetin ticari olmaması koşulunun eklenmesi kaydıyla) mümkün olacaktır. Böyle bir ihtimalde tür değiştirme de mümkün hale gelecektir. Böylece, avukatlık ortakları kurumsallaşarak daha etkin ve verimli kuruluşlara dönüşebilecek ve avukatlık

¹⁹⁴ Güner (2015), **a.g.e.**, s. 1064.

hizmeti toplumda daha faal hale gelebilecektir. Ayrıca, TTK kurumsallaşmanın önünü açan nitelikte bir kanun olduğundan, avukatlık ortaklıklarının böyle bir kanundan istifade etmeleri sağlanmış olacaktır¹⁹⁵.

C. BÖLÜNME

Eski ticaret kanunumuz şirketlerde bölünme kurumunu düzenlememişti. Şirketlerde bölünme kurumu, eski Kurumlar Vergisi Kanunu'na¹⁹⁶ yapılan ekleme ile (m. 38 ve 39) hukuk sistemimize dâhil olmuştur. Ancak bu düzenleme, daha bölünmenin maddi hukuk temeli yapılmamışken vergi hukuku bakımından düzenlenmiş olması yönüyle birçok eleştiriye muhatap olmuş ve uygulamada karışıklıklara sebebiyet vermiştir. Daha sonra ise, Maliye Bakanlığı ile Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından “*Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ*”¹⁹⁷ yürürlüğe koyulmuştur. Bu düzenleme bölünmenin sadece kısmi bölünme hususunu düzenlemiş olmasına rağmen, bölünmenin maddi hukuk temelini oluşturmak anlamında olumlu bir adım olmuştur¹⁹⁸.

Bu hukuki düzenlemelerle beraber şirketler kısmi bölünme işlemini yapmaya başlamıştır. Özellikle de büyük sermaye şirketleri bu kurumu belirli konularda uzmanlaşmaya ve verimsiz yapılarını iyileştirmeye yönelik olarak kullanmış ve kullanmaya da devam etmektedir¹⁹⁹.

¹⁹⁵ Esin Taboğlu/Sezer Çalışkan, “Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme”, **Özer SELİÇİ’ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 565.

¹⁹⁶ 3.6.1949 tarihli ve 5422 sayılı Kanun, 10.6.2006 tarih ve 7229 sayılı R.G.

¹⁹⁷ 16.9.2003 tarih ve 25231 sayılı R.G.

¹⁹⁸ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 66-67.

¹⁹⁹ Taboğlu/Çalışkan, **a.g.m.**, s. 574.

Eski TTK'da bölünme düzenlenmemiş olsa da yeni TTK'da bölünme ayrıntılı olarak düzenlenmiştir (m. 159-179). Avukatlık ortaklıklarının sermaye şirketi modelinde kurulabilmelerinin kabulü halinde, avukatlık ortaklıkları da zamanla bölünme ihtiyacı hissedecektir. Avukatlık ortaklığının; serbest muhasebeciler, mali müşavirler, marka ve patent vekilleriyle beraber sermaye şirketi şeklinde şirketleşmeleri sonrasında, zamanla istediklerini elde edememeleri veya uyum içinde çalışamamaları durumunda bölünme kurumuna başvurabileceklerdir²⁰⁰.

III. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ SONA ERMESİ VE TASFİYESİ

A. SONA ERME

AvOY m. 14'e göre ortaklığın süresi, ortaklarca ana sözleşmede belirli bir süre ile sınırlanabilir. Bunun yanında ortaklığın süresi süresiz olarak da belirlenebilir. Ana sözleşmede sürenin düzenlenmemiş olması halinde de sözleşme süresiz yapılmış sayılacaktır.

Ortaklığın tüzel kişiliği fesih veya infisah ile sona erecektir. Fesih, infisah ve tasfiyeye ilişkin konuların AvOY m. 12 uyarınca TAS'ta düzenlenmesi gerekir. Buna göre, bahse konu hususlar TAS ile ortaklık sözleşmesinde düzenlenecektir. Bununla birlikte, ortaklık sözleşmesinde bir hüküm bulunmaması ihtimalinde, yönetmelik hükümlerinin uygulanması gerekir²⁰¹.

²⁰⁰ Ünalçın, **a.g.e.**, s. 146; Kubilay, **a.g.e.**, s. 169; Kendigelen/Doğan, **a.g.m.**, s 319.

²⁰¹ Ansay, **Avukatlık Ortaklığı**, s. 142.

AvOY m. 18'e göre, ortaklık süresinin bitiminde ortaklığın devam edip etmeyeceğine karar vermek, ortaklığın feshedilmesine karar vermek ve ortaklığın feshi ve infisahı gündeme geldiğinde tasfiye görevlisini tayin etmek ortaklar kurulunun görev ve yetkilerindedir.

1. İradi Olarak Sona Erme (Fesih)

AvOY m. 27'ye göre, avukatlık ortakları her zaman ortaklığın feshine karar verebilir. Meğerki ana sözleşmede aksi bir hüküm düzenlemiş olsunlar. Yine fesih veya tasfiyeye ilişkin ana sözleşmede bir boşluk varsa, AvK, AvOY ve genel hükümler uygulanacaktır.

AvOY m. 18/n'ye göre, ortaklığın feshine ortaklar kurulu karar verebilir. Gerek AvK'da gerek AvOY'de fesih kararının verilebilmesi için herhangi bir karar yeter sayısı belirtilmemiştir. Bununla birlikte, TAS'ın 16. maddesinin ilk fıkrasına göre, bu konuda oybirliğiyle karar alınması gerekir. TAS'daki bu düzenleme TBK m. 639/4 ile uyum göstermektedir. Çünkü söz konusu hükümde adi ortaklığın feshedilebilmesi için de ortakların oybirliğiyle karar alması gerekir. Bu bağlamda TAS'daki düzenlemenin bağlayıcı olup olmaması konusunda bir tereddüt yaşandığı durumda, boşluk halinde genel hükümler uygulanacağı için TAS'taki düzenlemenin de TBK ile uyumlu olmasından ötürü bu hükmün geçerli olacağını kabulü gerekir²⁰².

²⁰² Adî ortaklık (TBK m. 639) ile kolektif ortaklıkta (TTK m. 243) ortaklığın sona ermesi, ortakların kararı, bir ortağın şahsî alacaklısı veya mahkeme tarafından olabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 239.

Avukat ortaklığının feshi için şayet ortaklar kurulu tarafından karar yeter sayısının yani oybirliğinin sağlanamaması halinde ne olacaktır? Kanaatimizce bu durumda genel hükümlerin kıyasen uygulanması gerekir. Bu durumda, TBK m. 639/7 uyarınca haklı bir sebebin bulunması koşuluyla mahkemeye ortaklardan birinin mahkemeye başvurarak mahkeme tarafından ortaklığın feshine karar verilebileceğinin kabulü gerekir. Çünkü bu konuda aksi bir düzenleme de bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, ne AvK'da ne de AvOY'de ortakların mahkemeye fesih için başvuramayacakları konusunda hüküm bulunmaktadır. Bunun yanında belirtmek gerekir ki, şayet ortaklığın feshini gerektiren haklı nedenler mahkemeye başvuracak ya da mahkemeye başvuran ortağın şahsından kaynaklanmakta ise, diğer ortaklar $\frac{3}{4}$ karar yeter sayısını sağlayarak söz konusu ortağı ortaklıktan çıkararak ortaklığın feshini önleyebilirler (AvOY m. 26). Turanboy'a göre ise böyle bir ihtimalde, kişi ortaklıklarına yönelik düzenlenmiş olan TTK m. 255/1 hükmünün uygulanması gerekir. Buna göre, bir ortağın şahsına ait bir nedenden dolayı şirketin feshinin istenebileceği durumlarda ortaklığın feshi değil, feshe neden olacak olan ortağın çıkarılmasına veya şirketin devamına karar verilebilecektir²⁰³.

2. İrade Dışı Olarak Sona Erme (İnfisah)

Ortakların iradesi olmadan, belirli bazı sebeplerin meydana gelmesiyle ortaklığın sona ermesi, infisah olarak ifade edilmektedir²⁰⁴. Ortaklığın hangi

²⁰³ Turanboy, **a.g.e.**, s. 61.

²⁰⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, **a.g.e.**, s. 326.

durumlarda infisah olacağı, AvOY m. 28'de tek tek sayılmıştır. Bunları, genel başlıklar halinde şu şekilde sıralayabiliriz:

- Ortakların ortaklıktan çıkması ya da çıkarılması, ortakların ölümü, ortakların mirasçısı ya da mirasçılarının avukat olmaması ya da ortaklığı kabul etmemesi, ortakların emekli olarak avukatlığı bırakmış olmaları, ortakların baro levhasından silinmesi, meslekten çıkarılmaları veya meslekten çıkmaları,
- Sözleşmedeki sona erme şartının gerçekleşmesi,
- Sözleşme süresinin dolması ve uzatılmaması,
- Ortak sayısının, ortaklardan birinin ya da daha fazlasının ortaklıktaki pay ya da paylarına haciz konulması sebebiyle, ikinin altına düşmüş olması,
- Belli işlemlerin üç ay içinde sonuçlandırılmaması,
- Ortaklığın sicilden kaydının silinmesine karar verilmesi,
- Birleşme.

B. TASFİYE

Ortaklığın tasfiyesine ilişkin hususlar, AvOY'de m. 29'da düzenlenmiştir. Buna göre, tasfiye haline giren bir ortaklık tasfiyeye sonuna kadar tüzel kişiliğini muhafaza eder.

Ortaklığın tasfiye haline girmesi durumunda, gerektiğinde AvK m. 42 yani baro başkanının geçici olarak bir avukat görevlendirmesi durumu kıyasen uygulanabilecektir. (AvOY m. 29/3). Yine böyle bir ortaklığın yani tasfiyeye giren bir ortaklığın, tasfiye hali BAOS'a işlenecektir (AvOY m. 29/4).

Şayet ana sözleşmede tasfiye görevlisinin atanması konusunda özel bir düzenleme yapılmamışsa, tasfiye işlerini yönetici ortak/lar yapacaktır (AvOY m. 29/5). Söz konusu tasfiye görevlisinin her zaman ortaklar kurulunca azledilmesi mümkündür (AvOY m. 29/6). Pay sahiplerinden birisinin istemesi halinde Baro yönetim kurulunun da tasfiye görevlisini azledip, yerine başkasını ataması mümkündür. Ancak bunun için haklı bir nedenin mevcudiyeti gerekir (AvOY m. 29/7).

Tasfiye görevlisinin, görevine başladığı anda, ortaklığın durumunu tespit ederek Baro yönetim kuruluna bildirmesi gerekir. Bu görevlinin tespit raporu dikkate alınmak kaydıyla, kendisi için Baro yönetim kurulu tarafından bir ücret takdirli yapılacak ve bu ücretin nasıl ödeneceği kararlaştırılacaktır. Söz konusu görevliye ödenecek olan ücret, ortaklar tarafından payları oranlarında Baro'nun belirteceği hesaba depo edilecektir. Aksi durumda, disiplin suçu oluşacaktır (AvOY m. 29/8).

Ortaklığın borçlarının tasfiye edilmesi koşuluyla, ortaklar kurulunun oybirliğiyle alacağı bir kararla, ortaklığın taşınabilir ve taşınmaz malları ortaklar arasında paylaştırılabilir (AvOY m. 29/9). Tasfiye neticesinde ise, yine ortaklığın borçlarının ödenmesi kaydıyla, ortaklığın mevcutları pay sahiplerine payları nispetinde dağıtılacaktır (AvOY m. 29/11).

Ortaklığın tasfiye halindeyken aleyhine ya da lehine açılan tüm dava ve takiplerle ilgili bütün giderler tasfiye görevlisince ortaklığın malvarlığından karşılanacaktır (AvOY m. 29/10).

Tasfiye neticesinde tasfiye yetkilisinin bildiriyle, avukatlık ortaklığının BAOS'tan terkininin yapılması gerekir (AvOY m. 29/12). Turanboy'a göre, tasfiyeye ilişkin ana sözleşmede herhangi bir usul öngörülmediyse TTK'daki kolektif ortaklığın tasfiyesiyle ilgili hükümlerin uygulanması gerekir (TTK m. 267 vd.)²⁰⁵. Ancak kanaatimizce, TBK'nın daha genel bir kanun olmasından ve tüzel kişilik dışında avukatlık ortaklığının özelliğinin daha çok adi ortaklığa benzemesinden dolayı böyle bir durumda adi ortaklığın tasfiye usulünü öngören TBK m. 644 hükmünün uygulanması gerekir.

Tasfiyenin etkilerinden de özetle bahsetmek gerekir. Tasfiyeye giren avukatlık ortaklığının ehliyetinde daralma olur. Ortaklığın, tüzel kişiliğinin muhafazası sadece tasfiye işleri ile sınırlı olacaktır. Ortaklık, ancak tasfiye amacı ile sınırlı olarak hak edinebilir ve borç altına girebilir. Ortaklık, tasfiye halindeyken mesleki faaliyetine devam edemeyecektir. Ancak, almış olduğu işleri

²⁰⁵ Turanboy, **a.g.e.**, s. 62.

tamamlayabilecektir. Bununla birlikte, ortaklığın ortakları bağımsız olarak mesleki faaliyetlerini devam ettirebilirler. TAS m. 17/son'a göre, üçüncü kişilerin yanlış anlamalarının önüne geçebilmek için, tasfiye haline giren bir ortaklığın adı önüne "tasfiye halinde" ibaresinin eklenerek kullanılması gerekir.

Ortaklığın tasfiye haline girmesi ile yönetim ve temsille görevli olan ortakların yetkileri son bulur ve bu yetki tasfiye memurlarına geçer (AvOY m. 29/5). Bu aşamada, ortaklar için rekabet yasağı kalkar. Ortaklar, bağımsız olarak avukatlık yapmaya devam edebilirler. Tasfiye memurlarından bilgi istenip istenemeyeceği konusunda AvK'da ve AvOY'de açık bir düzenleme yoktur. Bu nedenle, kollektif ortaklık ortaklarına tasfiye aşamasında bilgi isteme hakkı tanıyan TTK'nın da kıyasen avukatlık ortaklığına da uygulanması düşünülebilir (TTK m. 301). Buna göre, tasfiye görevlisi ya da tasfiye görevlileri, avukatlık ortaklığı ortaklarına, tasfiye işlerinin mevcut durumuna ilişkin her zaman bilgi vermek ve onların istemesi halinde imzalı bir belge vermek zorundadırlar.

C. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ SİCİLDEN SİLİNMESİ

AvK m. 71/1'e göre, ortaklığın BAOS'tan silinme kararını ortaklığın kayıtlı olduğu baronun yönetim kurulu verecektir. BAOS'tan silinme sebeplerine örnek olarak yukarıda değinmiş olduğumuz, AvK'nın 45. maddesindeki durum verilebilir. Bu hükme göre, gerek avukatlığa gerekse de hâkimliğe engel bir suçtan dolayı hüküm giymiş kimseyle ya da kimselerle veya avukatlıktan yasaklanmış bir kişiyle işbirliğinin yapılmış olunması veya bunların avukatlık

ortaklıklarında çalıştırılması yasaktır. Bu hükme aykırı hareket eden avukatlık ortaklığı, ilk durumda işten çıkarma ile bu eylemin tekrar edilmesi durumunda ise BAOS'tan silinme cezası ile karşılaşacaktır.

Yine AvK'da meslekten çıkarmaya ilişkin atıflar avukatlık ortaklığı için uygulandığı takdirde, AvK m. 135 hükmünün avukatlık ortaklığı için de uygulanması gerekir. Hatta bu hükmün beşinci fıkrasında meslekten çıkarmanın avukatlık ortaklığı bakımından BAOS'tan silinme olarak anlaşılması gerektiği belirterek doğrudan avukat ortaklığına atıf yapılmış, dolaylı olarak da diğer hükümlerin avukatlık ortaklığına da uygulanabileceğinin işaretini vermiştir.

AvK m. 71/2 uyarınca, baro yönetim kurulunun BAOS'tan silme kararını verebilmesi için, ortaklarca görevlendirilecek bir ortağın dinlenilmesi veya yapılan dinlenilme davetine icabet edilmemesi gerekir.

AvK m. 71/3 uyarınca, BAOS'tan silme kararının gerekçeli bir şekilde verilmesi gerekir. Verilen bu karara karşı ortaklığın, tebliğden itibaren onbeş gün içerisinde TBB'ye itiraz edebilmesi mümkündür. TBB'nin itiraz üzerine vereceği karar ise Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içerisinde Bakanlık tarafından herhangi bir karar verilmediği veya kararın onaylanması halinde kesinleşecektir. Bununla birlikte, Bakanlıkça uygun bulunmayan kararlar bir kez daha görüşülmek için gösterilen gerekçeyle beraber TBB'ye geri gönderilebilir. Bu şekilde geri gönderilmiş bir karar, TBB Yönetim Kurulu tarafından 2/3 çoğunluk ile aynen kabul edilmediği takdirde onaylanmamış, aksi durumda ise onaylanmış sayılacaktır.

AvK m. 71/3'e göre, BAOS'tan silme kararının kesinleşmesi ana kadar ilgili ortaklığın, görevini devam ettirebilmesi mümkündür. Bununla birlikte, söz konusu ana kadar, ortaklığın faaliyetini devam ettirmesinde sakınca görülürse, baro yönetim kurulunun talebi üzerine baro disiplin kurulu tarafından ortaklık geçici olarak işten yasaklanabilir.

IV. MESLEĞİN BİRLİKTE YÜRÜTÜLMESİ VE İLGİLİ GÖRÜŞLER

Avukatların mesleklerini ifa ederken şirketleşmeleri gerekir mi? Avukatların şirketleşmelerinin kendilerine ne gibi yararları ya da zararları bulunmaktadır? Avukatların örgütlenerek bir şirket nezdinde mesleklerini yürütmeleri hakkında olumlu ve olumsuz görüşler bulunmakta olup²⁰⁶, bu görüşler şöyledir:

A. OLUMLU GÖRÜŞLER

Şirketleşmeyle ilgili olumlu görüşler, başka bir ifadeyle avukatların şirketleşmesinin yararları şöyledir²⁰⁷:

Avukatlık mesleğini günümüzde bireysel olarak icra etmek oldukça zordur. Bunun birçok sebebi olmakla birlikte, en büyük sebebi ekonomiktir. Çünkü avukat bürolarının kiralari merkezi konumlarından dolayı oldukça yüksek

²⁰⁶ Kendigelen/Doğan, **a.g.m.**, s. 315-340.

²⁰⁷ Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 138.

meblağlarda seyretmektedir. Dolayısıyla avukat bürolarının kiralanması, donanımının ve alt yapısının kurulması için önemli bir sermaye gerekmektedir. Bu masrafın altından stajını yeni tamamlamış bir avukatın kalkması da oldukça güçtür. İşte avukatlık ortaklığı bu anlamda, avukatların bir araya gelmesini ve bu yükün altından beraber kalkmalarına vesile olabilir. Ayrıca, avukatlar bu sayede bir tüzel kişilik kazanacakları için bazı masrafların gider olarak kaydedilmesi imkânına da sahip olacak ve vergi bakımından avantaj sağlayabileceklerdir.

Ortaklar arasında çıkabilecek olası problemlerin ise şirket sözleşmesinde düzenlenerek bertaraf edilmesi mümkündür. Avukatların şirketleşerek örgütlenmesi, diğer yandan şirketleşen mali müşavirlerin karşısında danışmanlık hizmetlerinin avukatlar lehine olmasını sağlayabilir. Bu sayede, çeşitli uzmanlık alanlarında uzman personelin istihdam edilmesi kolaylaşmış olur.

Avukatlar, şirketleşerek şirketleşmiş olan yabancı danışmanlık şirketlerine karşı daha iyi rekabet edebilirler. Avukatlar şirketleşerek, meslekte uzmanlaşabilir, uzmanlaşmış avukatlar istihdam edebilir ve avukatlık mesleğini etkin ve verimli şekilde ifa edebilirler. Böylece, vatandaşlara daha iyi hizmet sunabilirler.

Avukatlığın şirket şeklinde hizmet sunması onun kurumsal ve şeffaf bir ortamda mesleği icra etmesi imkânı verecek, bu da müvekkile daha fazla güven verecektir. Avukatlık ortaklıkları elde ettikleri geliri, belli bir prosedür çerçevesinde ortaklar ve çalışan avukatlarla paylaşarak ekonomik sıkıntıları minimize edeceklerdir. Serbest avukatlara nazaran daha fazla ekonomik gelir elde

edecekleri için daha huzurlu ve mutlu bir hayat sürdüreceklerdir. Adalet arayışı kapsamında nitelik ve nicelik bakımından daha büyük olacakları için daha hızlı hareket edecekler ve daha iyi sonuç elde edeceklerdir.

B. OLUMSUZ GÖRÜŞLER

Şirketleşmeyle ilgili olumsuz görüşler, başka bir ifadeyle avukatların şirketleşmesinin olumsuz yanları şöyledir²⁰⁸:

Avukatlık mesleği, özelliği itibariyle avukatın kişisel kimliğini ve özelliklerini ön plana çıkarmayı gerektirmektedir. Oysa avukatlık ortaklıklarında, ortaklık ön plana çıkmakta ve avukatın kimliği ikinci planda kalmaktadır. Müvekkil, ortaklık tüzel kişiliğini vekil kılmakta ve öncelikle ortaklıkla muhatap olmaktadır. Bu da müvekkilin, avukat ile dolaylı olarak ilişki kurmasına sebebiyet vermekte olup, avukatlık mesleğinin niteliğiyle bağdaşmamaktadır.

Avukatlık mesleğinde şirketleşme, avukatlık mesleğini bir hizmet olmaktan çıkarıp, teknik bir faaliyet haline dönüştürmektedir. Oysa hukuki yaklaşım, somut olaya göre değişiklik arz edebilmektedir. Bu durum, avukatı mesleğine yabancılaştırabilir.

Şirketlerde temel amaç gelir ve gider dengesini sağlayarak, kar elde etmektir. Bu da avukatlık mesleğinin amacı ve niteliği ile bağdaşmamaktadır.

²⁰⁸ Kemal Hakimoğlu, “Avukatlıkta Ortak Çalışma ve Uzmanlaşma”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2000**, s. 246-247.

Ayrıca avukat, ortaklık nezdinde mesleğini bağımsız bir biçimde yürütemez, bu da mesleki bağımsızlığı zedeler.

Gelişmekte olan ülkelerde, avukatlık mesleğinin şirketleşmesi, bu hizmetlerin icra edilmesinde mafya tipi faaliyetlere sebebiyet verebilir. Avukatlık şirketleri, amaçlarına aykırı olarak mal edinebilir ve bunun denetimi ve önlenmesi zor olabilir. Avukatlık şirketleri, kar elde ederek sürekli büyümeyi amaçladıkları için, zamanla bir yatırım aracı haline dönüşebilir ve tekel oluşturabilirler. Böyle bir durumda da, mesleğe yeni başlayan avukatların işleri oldukça zorlaşır ve böyle şirketlere bağımlı hale gelirler. Müvekkiller de tekelciliğin getireceği problemlerden olumsuz etkilenecektir.

V. TÜRKİYE’DE YABANCI AVUKATLIK ORTAKLIKLARININ DURUMU

Yabancıların Türkiye’de yabancı avukatlık ortaklığı kurabilmesi bazı şartlara tabi kılınmış olsa da bu konuda bazı tartışmalar bulunmaktadır.

Öncelikle söz konusu şartlara değinmek gerekirse; AvK m. 44/B hükmüne göre, *“Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev’i avukatlık ortaklıkları için ortakların*

baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması mütakabiliyet esasına bağlıdır.” Dolayısıyla bir yabancı avukatlık ortaklığının Türkiye’de faaliyet gösterebilmesi için, sadece yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında hizmet vermeleri gerekir. Ayrıca bu tür ortaklıklar sadece danışmanlık hizmeti verebilecek olup, dava almak ve duruşmalara girmek gibi avukatlık faaliyetinde bulunamazlar. Söz konusu ortaklıklarda Türk vatandaşı ve yabancı avukatların da çalışabilmesi mümkündür. Ancak bu durumda bu kişilerin de sadece danışmanlık hizmeti vermesi gerekmektedir.

Yabancı avukatlık ortaklıklarının Türkiye sınırları içinde kurulması ve Kanun maddesinde belirtildiği alanlarla ilgili sınırlı olmak kaydıyla faaliyet gösterebilmesi için yabancı sermaye mevzuatı kapsamında izin alınması gerekir. Ayrıca bu yabancı ortaklıklarda danışmanlık faaliyeti gösterecek olan ortak avukatların her birinin kayıtlı oldukları yabancı ülke barolarından avukatlık ruhsatnamesi ve mesleki faaliyetlerine devam etmelerine sakınca olmadığına dair belgeleri sunmaları gerekir.

Bunlara ek olarak, yabancı ortakların her birinin vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında avukatlık mevzuatına uygun olarak yabancı avukatlık ortaklığı hususunda mütakabiliyet esasının olduğuna ve Türk avukatların da yabancı ortakların ülkelerinde eşit koşullarda avukatlık ortaklığı faaliyetlerinde bulunabileceklerine ilişkin yetkili makamlarca verilmiş bir belgenin de ibrazı gerekmektedir.

VI. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ DİĞER ŞİRKET TÜRLERİ

İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Genel olarak şirketler Türk hukukunda iki temel gruba ayrılır. Bunlardan ilki, 6098 sayılı TBK'nın 620 ve devamı maddelerinde düzenlenen adi şirketler diğeri ise 6102 sayılı TTK'nın 124 ve devamı maddelerinde düzenlenen ticaret şirketleridir.

1136 sayılı AvK 44/B maddesi avukatlık ortaklığına tüzel kişilik tanıyarak, avukatlık ortaklığını tüzel kişiliği olmayan adi şirketlerden ayırmıştır. Dolayısıyla avukatlık ortaklığı tüzel kişilik olarak kabul edilmiş olup, adi şirket olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle avukatlık ortaklığına ilişkin hükümlerin uygulanmasında TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabilmesi savunulabilir.

TTK'da ticaret şirketleri, sermaye ve şahıs şirketleri olarak ikiye ayrılmıştır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket, limited şirket ve anonim şirket sermaye şirketlerini; kollektif ve adi komandit şirketler ise şahıs şirketlerini oluşturmaktadır.

Bu kapsamda avukatlık ortaklığı, TTK ve TBK'da düzenlenen şirketler ile karşılaştırılacaktır.

A. ADİ ŞİRKET İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Şirketler hukukunda numerus clausus ilkesi geçerlidir. Yani kanunla belirtilenlerin dışında sözleşme ile yeni bir şirket türünün oluşturulması mümkün değildir. Nitekim bir şirket TTK’da tarif edilen şahıs ve sermaye şirketlerinin niteliklerine sahip değil ise o şirket TBK m. 620 uyarınca adi şirket sayılacaktır.

Adi şirket, TBK m. 27 uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmadığı veya konusu imkânsız olmadığı sürece her türlü amaç için kurulabilir. Bu nedenle adi şirket avukatlık mesleğinin icrası için de kurulabilir. Nitekim avukatlık ortaklığı kurumu hukuk sistemimize girmeden önce de avukatların birlikte çalışması adi ortaklık şeklinde olmaktadır. Adi ortaklıkta avukatlık ortaklığında olduğu gibi avukat ortaklar üçüncü şahıslara karşı müteselsilen ve sınırsız olarak sorumludur. Aynı derecede sorumluluk birinci derecede ortaklığa değil, avukat ortaklara aittir. Bu nitelikleriyle adi şirketin avukatlık ortaklığıyla benzerlik gösterdiğini söylemek mümkündür. Bununla birlikte, salt bu benzerlikler avukatlık ortaklığının adi şirket statüsünde olduğu anlamına da gelmeyecektir. Çünkü AvK ve AvOY’de açık bir şekilde avukatlık ortaklığının tüzel kişiliğine sahip olduğu belirtilmiştir²⁰⁹.

B. KOLLEKTİF VE KOMANDİT ŞİRKET İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kollektif şirket, TTK’nın 211 ila 303. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kollektif şirket TTK m. 211’e göre, *“ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla, gerçek kişiler arasında kurulan ve ortaklarından hiçbirinin*

²⁰⁹ İbrahim Arslan/Mücahit Ünal, “Avukatlık Ortaklığının Diğer Ortaklık Türleriyle Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği”, **SÜHFD**, C. 16, S. 1, Y. 2008, s. 63-64.

sorumluluğu şirket alacaklılarına karşı sınırlanmamış olan şirkettir.” Dolayısıyla kollektif şirketlerin amacı, ticari faaliyettir.

Komandit şirket, TTK'nın 304 ila 328. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Komandit şirket TTK m. 304/1'e göre, *“Ticari bir işletmeyi bir ticaret unvanı altında işletmek amacıyla kurulan, şirket alacaklılarına karşı ortaklardan bir veya birkaçının sorumluluğu sınırlandırılmamış ve diğer ortak veya ortakların sorumluluğu belirli bir sermaye ile sınırlandırılmış olan şirket”* tir. Dolayısıyla komandit şirketlerin amacı da ticari faaliyettir.

Avukatlık ortaklığındaki amaç ise kollektif ve komandit şirketlerdeki amacın aksine ticari faaliyet değil avukatlık mesleğinin icrasıdır. AvOY'nin 4. maddesinin ilk cümlesine göre de *“Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz.”* Bu sebeple kollektif ve komandit şirketlerin statüsü avukatlık ortaklığı ile bağdaşmamaktadır²¹⁰.

Hem AvK m. 44/B'ye hem de AvOY m. 4/ikinci cümle'ye göre, *“Avukatlık ortaklıklarına vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır.”* Dolayısıyla avukatlık ortaklığı hukuki nitelik olarak kollektif ve komandit şirketlere benzemese de mevzuat gereği vergilendirme açısından şahıs şirketleriyle aynı kapsamda değerlendirilir.

Gelir Vergisi Kanunu'nun 65. maddesinde serbest meslek kazancının tanımı yapılmıştır. Buna göre, *“Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar*

²¹⁰ Arslan/Ünal, a.g.e., s. 61.

serbest meslek kazancıdır. Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmıyan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.” Hükmün devamında ise, *“Tahkim işleri dolayısıyla hakemlerin aldıkları ücretler ile kollektif, adi komandit ve adi şirketler tarafından yapılan serbest meslek faaliyeti neticesinde doğan kazançlar da, serbest meslek kazancıdır.”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. AvK’nın 1. maddesinin ilk fıkrasına göre de serbest bir meslektir. Dolayısıyla avukatlık ortaklığı, kolektif ve komadit şirketlere bu yönden de benzemektedir.

C. LİMİTED VE ANONİM ŞİRKET İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Limited şirkete ilişkin hükümler, TTK’nın 573 ila 644. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m. 573/3’e göre limited şirket, *“kanunen yasak olmayan her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilir.”*

Anonim şirkete ilişkin hükümler, TTK’nın 329 ila 563. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m. 331’e göre anonim şirketler, *“kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilir.”*

Görüldüğü üzere limited ve anonim şirketler, kanunen yasaklanmamış her türlü ekonomik amaç ve konular için kurulabilmektedir. Oysa avukatlık

ortaklığının konusu sadece avukatlık mesleğinin yürütülmesine ilişkin olabilir. Bu yönüyle avukatlık ortaklığının niteliği söz konusu şirketlerle uyuşmamaktadır.

Limited ve anonim şirketlerde ticari işletme kurulma zorunluluğu olmadığı için, bu şirketlerin faaliyetlerini avukatlık ortaklığı şeklinde sürdürmelerinde bir mahsur bulunmadığı savunulabilir. Bununla birlikte limited ve anonim şirketler TTK m. 124/2'ye göre, şahıs şirketi olmayıp sermaye şirketi niteliğinde olduklarından, bu şirketler tüzel kişilerin katılımıyla da kurulabilirler. Oysa avukatlık ortaklığı Avk m. 44/B'ye göre sadece birden ziyade avukatın katılımıyla yani gerçek kişilerce kurulabilmektedir. Başka bir ifadeyle, avukat ortaklığı dahil herhangi bir tüzel kişi biraraya gelerek bir avukat ortaklığı kuramaz²¹¹.

TTK m. 574/1'e göre limited şirkette ortak sayısı ellinin altına düşmemekle beraber, TTK m. 574/2'ye göre limited şirket tek ortaklı olarak kurulabilir. TTK m. 338'e göre anonim şirketler en az bir kişiyle kurulabilmekte ve ortak sayısı bakımından bir üst sınır bulunmamaktadır. Oysa AvK m. 44/B'ye göre avukatlık ortaklığının kurulabilmesi için en az iki avukatın katılımı zorunludur.

Limited şirketlerde esas sermaye devri, TTK m. 595'de öngörülen zor koşullara bağlanmıştır. Bu düzenleme, kişisel ilişkilerin ağırlıklı olduğu ve kişisel güvene dayanan avukatlık faaliyeti ile bağdaşmaktadır. Çünkü AvOY m. 16'ya göre, ortaklık payı sadece ortaklara veya avukat olan üçüncü bir kişiye

²¹¹ Arslan/Ünal, **a.g.e.**, s. 62.

devredilebilir. Ayrıca ortaklar kurulunun bu paya onay verme şartı bulunmaktadır. Yine ana sözleşme ile de ortaklar her türlü pay devrini süreli veya süresiz olarak yasaklayabilirler. Bununla birlikte TTK m. 602'ye göre limited şirket, *“borç ve yükümlülükleri dolayısıyla sadece malvarlığıyla sorumludur.”* Oysa AvK m. 44/B-a-4'e göre, *“Avukatlık ortaklığı; ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumludur.”*

TTK'ya göre anonim şirketlerde pay devri limited şirketlerdekinin aksine kolaydır. Örneğin TTK m. 489'a göre, *“Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder”*. Yine TTK m. 490'a göre, *“Kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın devredilebilirler. (2) Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir.”* Ayrıca anonim şirketlerde ortakların değişmesi kolaydır. Oysa kişisel güvene dayalı bir avukatlık faaliyeti yürüten avukatlık ortaklığında avukatın şahsı çok önemlidir²¹².

Gerek limited şirket gerekse de anonim şirket sermaye şirketleri olduklarından, bu şirketlerde sermaye ön plandadır. Ancak avukatlık mesleği sermayeye nazaran kişisel mesai, ilmi ve mesleki bilgiyi ön planda tutmayı gerektirir²¹³.

²¹² Arslan/Ünal, **a.g.e.**, s. 63.

²¹³ Arslan/Ünal, **a.g.e.**, s. 63.

Söz konusu gerekçelerden dolayı limited ve anonim şirketlerinin yapısı kısmen avukatlık ortaklığıyla örtüşse de tam olarak bağdaşmamaktadır.

VII. AVUKATLIK KANUNU TASLAĞI

Avukatlık Kanunu Taslağı, Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından 18 Nisan 2014 tarihinde yayımlanmıştır²¹⁴. Bu taslağın avukatlık ortaklığına ilişkin hükümlerini kısaca arz etmede fayda olacağını mülahaza ediyorum:

AvKT’de avukatlık ortaklığı İkinci Bölüm’de 61. madde olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “(1) Aynı baroya kayıtlı birden fazla avukat, tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık şeklinde çalışabilirler. Bu şekilde çalışan avukatlık ortaklığı, baronun ilgili listesine kaydedilir. (2) Avukatlık ortaklığı hakkında öncelikle bu Kanun hükümleri, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise adi ortaklığa ilişkin genel hükümler uygulanır.” Görüldüğü üzere taslağa göre avukatlık ortaklığı AvK’den farklı olarak tüzel kişiliği haiz olmayan bir ortaklık olarak düzenlenmiş olup, ayrıca açıkça bir şahıs şirketi niteliğindeki adi ortaklık şeklinde kurulabileceği belirtilmiştir. Taslak yasalaştığı takdirde ise Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde adi ortaklığa ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı öngörülmüştür. Buradaki genel hükümlerden kasıt tabii ki Türk Borçlar Kanunu’nun adi ortaklığa ilişkin hükümleri yani 620 ila 645. maddeleri uygulanacaktır.

²¹⁴ Taslak metni için bkz, Kanunlar Genel Müdürlüğü <http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/AVUKATLIK%20KANUNU%20TASLA%C4%99EL.pdf> Erişim Tarihi: 08.01.2020

AvKT’de avukatlık ortaklığı adi ortaklığın dışında bir de avukatlık şirketi şeklinde düzenlenmiştir. Avukatlık şirketi, Üçüncü Bölüm’de 62 ila 66. maddeleri arasında düzenlenmiştir. AvKT m. 62/1’e göre, avukatlık şirketi limited veya anonim şirket olarak kurulabilir.

AvKT m. 62/2’ye göre, avukatlık şirketinin ortakları, ancak baroya kayıtlı avukat olabilir. Şirket ortağı avukatın, şirketin merkezinin veya şubelerinden birinin bulunduğu yer barosuna kayıtlı olması gerekir. Ayrıca şirket ortağı avukat, ancak şirket merkez veya şubeleri bünyesinde avukatlık mesleğini yürütebilecektir.

AvKT m. 62/3’e göre, *“Avukatlık şirketinin unvanı, en az bir veya birkaç ortağın ad veya soyadlarından oluşabileceği gibi, ayrıca meslek onuruna aykırı olmayacak şekilde başka ekler de yapılabilir. Avukatlık şirketinin adının sonuna ‘avukatlık anonim şirketi’ veya ‘avukatlık limited şirketi’ ibaresinin eklenmesi zorunludur.”*

AvKT m. 62/4’e göre, avukatlık şirketinin çalışması meslek çalışması olup, ticari faaliyet niteliğinde sayılmayacaktır.

AvKT m. 62/9’a göre, bu Kanunda avukatlara ilişkin düzenlemeler niteliğine uygun düştüğü ölçüde avukatlık şirketlerine de uygulanacaktır.

Avukatlık şirketinde ortakların hak ve borçları AvKT m. 63’te düzenlenmiştir. Buna göre AvK’da olduğu gibi ortakların payı sadece ortaklara

veya avukat olan üçüncü bir kişiye devredilebilir. Yine AvK'daki avukatlık ortaklığında olduğu gibi, AvKT'e göre de vekaletnameler ortaklar adına değil şirket adına düzenlenecek olup, şirket ortaklara veya avukat çalışanlara yetki belgesi verebilecektir.

Şirket ortaklarının sorumluluğu ise AvKT m. 64'te düzenlenmiştir. Buna göre avukatlık şirketi, amacı dışında hak ve mal edinmeyeceği gibi üçüncü kişilerle ortaklık kuramayacak, tüzel kişilerin paylarını alamayacaktır (AvKT m. 64/1). Yine avukatlık şirketinin ortakları, birden fazla avukatlık şirketinin ortağı olamayacak, şirketin bürosu dışında büro edinmeyecek ve bağımsız olarak dava ve iş takip edemeyeceklerdir (AvKT m. 64/2). Bu anlamda AvK'daki mevcut düzenleme ile örtüşmektedir. Ancak AvK m. 44/B-a-4'e göre avukatlık ortaklığı, *“ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumlu”* iken; AvKT m. 64/3'e göre avukatlık şirketi, *“şirketle ilgili işlem veya eylem nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı, buna sebebiyet veren ortağı veya çalışan avukatı ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”*

AvK m. 44/B-b'de avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında ortakların kendi aralarında yahut ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlığın çözümü için Kanun'da öngörülen hakem kurulu tarafından çözümlenecektir. AvKT'de ise avukat şirketlerinde uyuşmazlık çözümü 65. maddede düzenlenmiş olup, AvK'dan farklı olarak uyuşmazlıkların öncelikle sulhen çözümlenmesinin esas olacağı öngörülmüştür. Uyuşmazlık sulhen

çözümlemediği takdirde ise bağlı olunan baro nezdinde görevlendirilecek hakem kurulu tarafından tahkim yoluyla çözümlenecektir.

AvK m. 43/2 uyarınca avukatlık ortaklıkları yurt içinde şube açamaz. Yurt dışında şube açmalarına ilişkin ise herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Oysa AvKT m. 66'da avukat şirketlerinin yurt dışında veya yurt içinde şube açabilmelerinin usulü düzenlenmiştir. Buna göre, *“(1) Sadece avukatlık şirketleri, yurt içinde veya ilgili ülke mevzuatının uygun olması halinde yurt dışında şube açabilirler. (2) Yurt içinde açılan şubelerde, şubelerin bulunduğu yerdeki baroya kayıtlı en az bir avukatın şubenin yönetim ve temsilinden sorumlu olması, şube bünyesinde çalışan diğer avukatların da şubenin bulunduğu yerdeki baroya kayıtlı olmaları zorunludur. (3) Avukatlık şirketi, her baro bölgesinde en fazla bir şube açabilir. (4) Şubelerin bulunduğu yer barosu tarafından bir avukat için belirlenen miktar kadar baro aidatı, şubenin bulunduğu yer barosuna ayrıca şube aidatı olarak ödenir.”*

Görüldüğü üzere, AvKT'de avukatlık ortaklığı ve avukatlık şirketi ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, avukatlık ortaklığının hukuki niteliğine ilişkin uygulamadaki veya teorideki karışıklık da giderilmiştir.

Söz konusu taslak henüz yasalaşmamış olmakla beraber, Adalet Bakanlığı Mevzuat Genel Müdürlüğü'nün web sayfasında yer alan çalışmalarına devam edilen konular arasında “Avukatlık Kanunu Çalışması” da yer almaktadır. Buna göre, *“Dünyada ve ülkemizde toplumsal, ekonomik ve kültürel hayatta meydana gelen gelişim ve değişimlerin hukuk hayatına ve avukatlık mesleğine yansıtılması*

amacı çerçevesinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapılması amaçlanmaktadır.”



SONUÇ

AB ülkelerinde olduğu gibi, bizde de özellikle AB üyeliği müzakere döneminden dolayı avukatlık ortaklığı hususundaki ihtiyacın karşılanabilmesi amacıyla 2001 yılında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda önemli değişiklikler yapılmış ve yenilikler getirilmiştir. Bu kapsamda, avukatlık ortaklığı kurumu hukuk sistemimize girmiştir. Bu modele ilişkin olarak kanunda yalnızca genel bazı kurallar getirilmiş, ayrıntılı düzenlemeler ise TBB'ce çıkarılacak olan yönetmeliğe ve TAS'a bırakılmıştır. TBB bu düzenlemeye istinaden, bir avukatlık

ortaklığı yönetmeliği hazırlamış ve bu yönetmelik 25.11.2001 tarih ve 24594 sayılı R.G.de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bunun akabinde de TAS hazırlanıp avukatların yararlanmasına sunulmuştur.

Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı iki veya daha çok avukat tarafından, ticari sayılmayan mesleki faaliyetlerin ortak bir unvan altında yürütülmesi amacıyla kurulan ve ortakların ve çalışan avukatların avukatlık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı birlikte müteselsilen ve sınırsız sorumlu olduğu bir tüzel kişiliktir. Buna göre avukatlık ortaklığından bahsedebilmek için, en az iki kişinin bulunması ve bu kişilerin avukatlık mesleğini icra edebilmek için ortak bir unvan altında bir tüzel kişilik kurması gerekir. Tabi ki her ortaklıkta olduğu gibi bir sermayenin ortaya konulması da gerekir.

Avukatların örgütlenerek bir şirket nezdinde mesleklerini yürütmeleri hakkında olumlu ve olumsuz görüşler bulunmakta olup, çalışmamızda bu görüşleri kısaca izah etmeye çalıştık. Buna göre, öncelikle avukat bürolarının kiralanması, donanımı ve alt yapısının oluşturulması için önemli bir sermayeye ihtiyaç olmasından dolayı, bu yükün altından avukatların birleşerek kalkabileceklerini ifade edebiliriz. Ayrıca, avukatlar bu sayede bir tüzel kişilik kazanacakları için bazı masrafların gider olarak kaydedilmesi imkânına da sahip olacak ve vergi bakımından avantaj sağlayabileceklerdir. Avukatlar, şirketleşerek şirketleşmiş olan yabancı danışmanlık şirketlerine karşı daha iyi rekabet edebilirler. Avukatlar şirketleşerek, meslekte uzmanlaşabilir, uzmanlaşmış avukatlar istihdam edebilir ve avukatlık mesleğini etkin ve verimli şekilde ifa edebilirler.

Şirketleşmeyle ilgili olumsuz yanlara ise öncelikle, avukatlık ortaklığının avukatın kişisel kimliğini ve özelliklerini ikinci plana atmasından ötürü avukatlık mesleğiyle bağdaşmayan bir nitelikte olmasını örnek olarak verebiliriz. Avukatlık mesleğinde şirketleşme, avukatlık mesleğini bir hizmet olmaktan çıkarıp, teknik bir faaliyet haline dönüştürmektedir. Oysa hukuki yaklaşım, somut olaya göre değişiklik arz edebilmektedir. Dolayısıyla avukatlığın şirketleşmesi, avukatı mesleğine yabancılaştırabilecektir. Şirketlerde temel amaç gelir ve gider dengesini sağlayarak, kar elde etmektir. Bu da avukatlık mesleğinin amacı ve niteliği ile bağdaşmamaktadır. Ayrıca avukat, ortaklık nezdinde mesleğini bağımsız bir biçimde yürütemeyecek, bu da mesleki bağımsızlığı zedeleyecektir. Yine gelişmekte olan ülkelerde, avukatlık mesleğinin şirketleşmesi, bu hizmetlerin icra edilmesinde mafya tipi faaliyetlere sebebiyet verebilir. Avukatlık şirketleri, amaçlarına aykırı olarak mal edinebilir ve bunun denetimi ve önlenmesi zor olabilir.

Avukatlık ortaklığının bürosu ticari işletme olarak kabul edilemeyeceğinden bu ortaklığın yalnız ticari işletmeyi işletmek amacıyla kurulabilen veya komandit ortaklığın bir alt tipi olması da mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki avukatlık ortaklığında, komandit ortaklıkta olduğu gibi ortaklık borçlarından sınırlı veya sınırsız sorumlu olunan farklı ortaklık statüleri de öngörülmemiştir. Dernek niteliğinde olmayan avukatlık ortaklığı ticaret kanununda belirtilen ortaklıklardan birinin özel bir şekli de değildir. Bu nedenle, avukatlık ortaklığının sui generis bir ortaklık olduğunu söylemek mümkündür.

Avukatlık ortaklığı bir kanun ile oluşturulduğundan Türk hukukunda ortaklık tiplerinin sınırlı sayıda olduğu sözleşme ile kanunlarda öngörülme yen yeni bir ortaklık tipinin yaratılamayacağı anlamına gelen ‘numerus clausus ilkesi’ ile çelişen bir sonuç yaratıldığı da söylenemez. Sui generis nitelikteki bu ortaklığa öncelikle AvK’nın ve AvOY’nin uygulanması gerekir. Daha sonra avukatlık mesleğinin icrası söz konusu olduğundan avukatlık hukuku ile ilgili diğer mevzuat uygulanmalıdır. Bununla birlikte, avukatlık hukuku ile ilgili mevzuatta, avukatlık ortaklığı ile ilgili bir uyuşmazlığa uygulanabilecek hükümler bulunmuyorsa, somut uyuşmazlığın özelliklerine göre TMK, TBK ya da TTK hükümlerinin uygun oldukları nispette kıyasen avukatlık ortaklığına da uygulanması kanaatindeyiz.

Avukatlık ortaklığına yalnız kolektif ortaklığa veya diğer ortaklık türlerinden herhangi birine ait hükümlerin ya da sadece TMK’nın tüzel kişilerle ilgili hükümlerinin uygulanabileceğine ilişkin görüşlere katılmıyoruz. Zira avukatlık ortaklığının kendine özgü nitelikleri bulunduğundan kimi zaman kişi ortaklıklarından birine ait hükümlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla kanaatimizce, kişi ortaklıklarına özgü özellikleri daha fazla olmakla birlikte, avukatlık ortaklığının, sermaye ortaklıklarına özgü bazı özelliklerinin de bulunması nedeniyle karma bir tür olduğu kabul edilmelidir.

Avukatlık Kanunu Taslağı, Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından 18 Nisan 2014 tarihinde yayımlanmıştır. Bu taslağa göre, avukatlık ortaklığı ve avukatlık şirketi ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup, avukatlık ortaklığının hukuki niteliğine ilişkin uygulamadaki veya teorideki karışıklık da giderilmiştir. Çünkü taslakta

avukatlık ortaklığı adi ortaklık olarak nitelendirilmiş olup, avukatlık şirketinin ise limited veya anonim ortaklık şeklinde kurulabileceği öngörülmüştür.



KAYNAKÇA

Aday, Nejat : **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, B. 2, İstanbul,
Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997.

- Akço, Seda : “Müdafinin Sorumluluğu Yasal ve Etik Tartışması”,
Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sorunlar Çözüm Perspektifleri, İstanbul Barosu Başkanlığı, Sempozyum, Antalya 25-29 Ekim 1995.
- Akil, Cenk : “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2 (1) 2012.
- Alper, Gizem : **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Ansay, Tuğrul : “Avukatlık Kanunu'ndaki Değişiklikler ve Globalleşme”, **ABD**, 2003/1.
- Ansay, Tuğrul : “Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü Mü?”, **Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ' e Armağan**, Ankara, 2003.
- Arkan, Sabi : **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2018.
- Arslan, İbrahim/
Ünal, Mücahit : “Avukatlık Ortaklığının Diğer Ortaklık Türleriyle Karşılaştırılması ve Hukuki Niteliği”, **SÜHFD**, C. 16, S. 1, Y. 2008.
- Arslan, Ramazan/

Yılmaz, Ejder/

Taşpınar Ayvaz, Sema/

Hanağası, Emel : **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Asar, Aydoğan : **Yabancılar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Aslan, Ali Çetin : **Avukatlık Hukukunda Reklam Yasağı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Aydın, Murat : **Avukatlık Ücreti**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Bahtiyar, Mehmet : **Ortaklıklar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2017.

Balak, Müfit Mert : **Türkiye’de Avukatlık Mesleği Tarihi ve Gelişimi**,
Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi
S.B.E., 2009.

Barlas, Nami : **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**,
İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Budak, Ali Cem/

Karaaslan, Volkan : **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Cenk, Ramazan : “Avukatlık Ortaklığının Vergilendirilmesi ve Diğer
Yükümlülükleri I”, **Yaklaşım Dergisi**, Ağustos 2006, S.
164.

Centel, Nur Başar : **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî**, İstanbul,
Kazancı Hukuk Yayınları, 1984.

Centel, Nur/

- Zafer, Hamide : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Çağlar, Hayrettin/
Özdamar, Mehmet : “Ticaret Unvanının Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 14, Sayı 2, Yıl 2006.
- Çakar, M. Sait : **Türkçe-Almanca/Almanca-Türkçe, Hukuk Sözlüğü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.
- Daylık, Kadir : “Avukatlık Mesleği”, **Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sorunlar Çözüm Perspektifleri**, İstanbul Barosu Başkanlığı, Sempozyum, Antalya 25-29 Ekim 1995.
- Demir, Şamil : **Avukatlar İçin Müzakere Yetenekleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Doğan, Vahit : **Türk Yabancılar Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017.
- Dural, Mustafa/
Öğüz Tufan : **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Elveriş, İdil : “Avukatlığa İlişkin Mevcut Düzenlenmeler ve Yarattığı Adalete Erişim Sorunları”, **Özel SELİÇİ’ye Armağan**, Ankara, 2006, s. 179-202.
- Erem, Faruk : **Avukatlık Mevzuatı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları,

2002.

Ergün, Ömer : **Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinin Ehliyet Durumu**,
Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi
S.B.E., 2009.

Ersoy, Yüksel : “Avukatlıkta Reklâm Yasağı ve Uzmanlık”, **İstanbul Barosu Antalya Sempozyumu**, İstanbul, 2000.

Gökcan, Hasan Tahsin : **Açıklamalı Avukatlık Yasası, Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukukî Sorumluluk**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001.

Gülen, Ahmet Burak : **Tüzel Kişilerin Haksız Fiil Sorumluluğu**,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gediz Üniversitesi
S.B.E., 2014.

Güner, Orhan Seyfi : “Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları v Birikimler 1**, Edt. Muharrem Balcı, ikinci baskı, 2013.

Güner, Semih : **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Güner, Semih : **Avukatlık Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

Güngör, Gülin : **Tabiiyet Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Hakimoğlu, Kemal : “Avukatlıkta Ortak Çalışma ve Uzmanlaşma”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, 2000.

- Henssler, Martin : “Avukatlık Ortak Çalışmasında Model Arayışları”,
Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2004, C.3.
- Hulusi, Metin : “Savunma Sanatı ve Görevi Üzerine Düşünceler”,
Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sorunlar Çözüm Perspektifleri, İstanbul Barosu Başkanlığı, Sempozyum, Antalya 25-29 Ekim 1995.
- İnanıcı, Haluk : “2000'li Yıllara Girerken Avukatlık Mesleği ve Geleceği”, **İBD**, C. 74, S. 1-2-3, 2000.
- International Bar Association : **International Code of Ethics**, England, International Bar Association Publications, 1988.
- Kayhan, Fahrettin : “Avukatlık Ortak Çalışmasında Model Arayışları”,
Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 2004, C. 3.
- Kaymaz, Ali İhsan : **Türk Hukukunda Hapis Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi S.B.E., İstanbul, 1999.
- Kendigelen, Abuzer/
Doğan, Fatih : “Avukatlık Mesleğinin Birlikte İcrası-Avukatlık Limited Şirketi”, **AÜEHFD**, C. VII, S. 1-2, Haziran 2003.
- Kip, Levent : Avukatlık Şirketleri-Başka Şehirde Büro Açma-Meslekte Uzmanlık ve Reklam Yasağı, **İBD** 1992/7-8-9.

Korkusuz, M. Refik/

Korkusuz, M. Halit : **Avukatlık Hukukuna Giriş**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2016.

Koyuncuoğlu, Tennur : “Avukatlık Mesleği”, **Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, Sorunlar Çözüm Perspektifleri**, İstanbul Barosu Başkanlığı, Sempozyum, Antalya 25-29 Ekim 1995.

Kubilay, Huriye : “Avukatlık Kanununun Avukatlık Ortaklıklarına İlişkin Hükümünün Eleştirisi”, **İrfan BAŞTUĞ Armağanı (DEÜHF Özel Sayı)**, C. 7, İzmir, 2005.

Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.

Memiş, Tekin : “Avukatlıkta Reklâm Yasağı-Uzmanlaşma ve Şirketleşme”, **Prof. Dr. Fikret EREN’e Armağan**, Ankara, 2006.

Mısır, Haşim : **Avukatlık Disiplin Hukuku**, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları 139, 2008.

Muşul, Timuçin : **Notlu İçtihatlı Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, 2006.

Müderrişoğlu, Feridun : “Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar”, Ankara, Ayyıldız Matbaası A.Ş., 1974.

Nomer, Ergin : **Türk Vatandaşlık Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.

Omağ, Merih Kemal : “Türk Hukukunda Zorunlu Sigortalara ve Sorunlarına Genel Bir Bakış”, **Zorunlu Sigortalar Paneli**, İstanbul, 1993.

Özbyay, İbrahim : “Avukatlık Kanunu m. 167 Hükümünün İptaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı Üzerine Bir İnceleme”, **Prof. Dr. Ergon ÇETİNGİL/Prof. Dr. Rayegan KENDER’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağani**, İstanbul, 2006.

Özen, Atilla : **Avukatlık Hukuku**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.

Özkent, Ali Haydar : **Avukatın Kitabı**, İstanbul: Arkadaş Basımevi, 1940.

Pekcanıtez, Hakan : “Medenî Usul Hukukunda Yeni Bir Yargılamanın Yenilenmesi Sebebi”, **75. Yaş günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağani**, Ankara, 2004.

Pekcanıtez, Hakan/

Atalay, Oğuz/

Özekes, Muhammet : **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Polat, Metin : **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Poroy, Reha/

Tekinalp, Ünal/

Çamoğlu, Ersin : **Ortaklıklar Hukuku I**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, Adalet

Yayınevi, 2017.

Qinami, Aranit : **Türk Avukatlık Hukukunun Arnavutluk Avukatlık Hukuku İle Karşılaştırılması**, Yayınlanmamış Y. Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi S.B.E., Konya, 2013.

Serozan, Rona : **Tüzel Kişiler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990.

Sulu, Muhammed : “Rekabet Yasağı Sözleşmeleri”, **MÜHFD – HAD**, C. 22, S. 2, 2016.

Sungurtekin, Meral : **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, İzmir, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995.

Sungurtekin Özkan,

Meral : **Avukatlık Hukuku**, İzmir, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 2013.

Şehirali, Feyzan H. : “Avukat İş Sahibi İlişkisinde Sigorta”, **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004**, C. 3.

Şenocak, Kemal : **Meslekî Sorumluluk Sigortası**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2000.

Şenocak, Zarife : “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, **ABD**, 1998/2.

Taboğlu, Esin/

Çalışkan, Sezer : “Sermaye Şirketlerinde Yeniden Yapılanmada Son Adım: Bölünme”, **Özer SELİÇİ’ye Armağan**, Ankara,

2006.

Tekinalp, Gülören : **Türk Yabancılar Hukuku**, B. 6, İstanbul, Beta Yayınları, 1998.

Turanboy, Asuman : “Avukatlık Ortaklığı”, **AÜHFD**, 2001/4.

Turanlı, Hüsnü : “Yeni TTK ve Ultra Vires İlkesi”, **Regesta Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 2, Sayı 3, İstanbul, 2012.

Türkmen, Coşkun : **Kamu Avukatları**, Ankara, Ankara Barosu Yayını, 2009.

Uluer, Yıldırım : Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti, **Anayasa Yargısı 15**, Ankara, 1998.

Ulukapı, Ömer/

Akcan, Recep/

Ercan, İbrahim : **Avukatlık Hukuku Mevzuatı**, Konya, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, 2002.

Usta, Tacettin/

Yeşilyurt, Türkan : “Avukatların Vergi Mükellefiyeti”, **ABD**, 2000/3.

Ünver, Yener/

Hakeri, Hakan : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Yavuz, Cevdet/

Acar, Faruk/

- Özen, Burak : **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul, Beta Basım Dağıtım, 2018.
- Yıldız, Burçak : “TTK Tasarısı’nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK m. 137 Hükümündeki ‘Ultra Vires’ Sınırlamasının Yerindeliliğinin Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 55, Sayı 1, 2006.
- Yılmaz, Tuncay/
Yazıcı, Şerife/
Amon Paltura, Mirel : **Yabancı Ülkelerin Avukatlık Kanunları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Yongalık, Aynur : **Adi Şirkette Sermaye Payı**, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1991.