

HUKUK YARGILAMASINDA ZORUNLU AVUKATLIK MÜESSESİ GEREKLİ MİDİR?

Levent BÖRÜ *

I. Genel Olarak

Avukat kelimesi lâtince "advocatus" kelimesinden türemiştir (1). Avukatı, hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyumsuzlukların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi, bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan kişi, olarak tanımlayabiliriz (2).

Avukatlığın tarihçesine bakacak olursak, ilk önce Eski Yunan ve Roma hukukuna kadar gitmemiz gerekecektir (3). Eski Yunan'da önceleri, taraflar hakim önüne bizzat gitmeye mecburlardı (4). Solon Kanunu'nda da, kural olarak bu ilke geçerliydi; ancak, hakim önüne giden tarafa bir akrabası veya arkadaşının yardım etmesi ve bu kişinin, tarafın açıklamasını tamamlama imkanı da vardı (5). Bu kişiler sonradan "synagore" ismini aldılar (6). Daha sonraki zamanlarda, taraflarca önceden savunma hazırlayan "logographes" (logografılar) adı verilen yardımcıları ortaya çıkmıştır (7). Bunlar, hakim önünde söylenecek olan sözleri, ücret karşılığında, yazılı olarak taraflara verir, taraflarda bunları ezberleyerek hakim önünde tekrar ederdi (8). Daha sonraki dönemlerde, tarafların, aldıkları metinleri iyi ezberleyememeleri, şaşımaları veya unutmaları nedeniyle, logografılar, tarafların yanında bulunmaya başladılar (9). Daha sonra logografılar, avukat haline geldiler (10).

Eski Yunan'da, davada, tarafın yanında yardımcı olarak yer almaları (advocatus) ile davada vekâlet birbirinden ayrıydı ve önceleri yalnız tarafın yanında yardımcılık (patronus-bestand) caiz tutulmuştu (11). Bu dönemde patron olma sıfatıyla patrisyenler (patronlar), mukaddes kuralları bildikleri için tarafların savunmalarını yapmaktaydılar (12). "Advocareler" terimi ise cinayet davalarda, sanıkların, yanlarında onlara yardımcı olmak üzere bulunan dost kişiler için kullanılıyordu (13). Tarafların bizzat mahkeme önünde bulunmaları kuralı, "formula rejimi" zamanında kaldırıldı ve taraflar kendilerini bir "cognitor" veya "procurator" ile temsil etmeye başladılar (14). Daha sonra ise, "patron"un yerini "avukat (advocatus)" aldı (15).

İslam hukukunda ise gıyap müessesesi olmadığı için, avukatlık görevini yapan ve kendilerine "vekil" denilen kişiler vardı (16). Başka bir ifade ile bir hukuk davasının taraflarından biri, kadının huzuruna gelmezse, onun gıyabında duruşma yapılamazdı. Onun için kadı, mahkeme huzuruna getirilmesi mümkün olmayan tarafa vekil tayin ederdi (17). Ancak, bu vekiller, bir avukat gibi her hukuki konuda kendilerine danışılan kişiler değillerdi (18).

Ülkemizdeki durum:

Evlîya Çelebi'nin Seyahatnamesinde yazıcılardan (arzuhalçiler) bahseder (19). Hukukumuzda, avukatlığın temeli arzuhalçilerle başlamıştır (20). Ancak arzuhalçilik yapabilmek için bir takım şartlar aranmıştır. Arzuhalçilik için, ocaktan yetişmek ve çavuş başından ruhsatname almak gerekli kılınmıştır (21). Arzuhalçilerin, bilgili, miri hukuku bilen, halkın işini bozan hareketlerden kaçınan, tecrübe edinmiş kişiler olması gerekiyordu (22).

Tanzimat dönemi ile birlikte, şer'îye mahkemeleri yanında nizamiye mahkemelerinin kurulması ile davada vekillik ile ilgili yeni hükümler getirilmiştir (23). Bunun yanı sıra nizamiye mahkemelerinin kurulması sebebiyle, yabancılara temsil etmek üzere, yabancı avukatlar dava vekilliği yapmaya başlamıştır (24).

Dava vekâletine ilişkin olarak atılan önemli adımlardan biri de 1876 tarihinde çıkarılan "Mehakimi Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında

Nizamname"dir (25). Bu Nizamname ile dava vekilliği mesleği ilk kez düzenlenmiş ve dava vekillerinin görev, yetki ve sorumluluklarını belirtilmiştir (26). Ayrıca bu Nizamnamede dava vekilliği hukuk öğrenimi şartına bağlanmıştır (27).

03.04.1924 tarihinde ise, TBMM tarafından 460 sayılı Kanun kabul edilmiştir. Bu Kanun, avukatlığın meslek haline gelişini hukuki temele oturtan ilk belgedir (28). Bu belge ile avukat olabilmek için, Türk vatandaşı olma şartı getirilmiştir (29). 6.1.1926 tarihinde çıkarılan 708 sayılı Kanun ile de "muhamat"-"avukatlık", "muhami"-"avukat" olarak değiştirilmiştir (30). Daha sonra 27.6.1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu kabul edilmiş; 7.7.1969 tarihinde ise 1136 sayılı Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiştir.

II. Avukat Tutmanın Zorunlu Olup Olmaması

1. Kural Olarak Türk Hukukunda Avukat Tutmanın Zorunlu Olmaması

Türk hukukunda, bir dava açmak veya icra-iflas takibi yapmak (31) yahutta kendisine karşı açılmış olan davayı takip edebilmek için, vekil tutma (davayı vekil aracılığı ile takip etme) zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla, bir davanın vekil aracılığı ile takibi tarafların kendi isteklerine bırakılmıştır (32). Bu sebepten ötürü dava ehliyeti (veya takip ehliyeti) olan herkes davasını bizzat kendisi açıp, takip edebilir (HUMK m.59/1; Av.K. m.35/III) (33). Ancak bu durum, davanın herhangi bir safhasında, tarafların vekil tutup davaya devam edebilmesine engel değildir (34).

Bazı yabancı ülkelerde ise davanın takibi zorunlu kılınmıştır.

Mesela, Almanya'da asliye mahkemelerinde (Landgericht) (35), yüksek mahkemelerde (36) ve sulh mahkemelerinin (Amtsgericht) aile mahkemesi sıfatıyla baktığı davalarda avukatla takip zorunluluğu (Anwaltszwang) söz konusudur (37). "Alman Anayasa Mahkemesi"ndeki davaları her ne kadar ilgili kişi açıp takip edebilse de BV erfGG m. 22'ye göre sözlü duruşmalarda, talep sahibinin yetkili bir avukat veya hukuk fakültesi öğretim üyesi tarafından temsil zorunludur (38).

Avusturya'da da Avusturya Usul Kanununun (ZPO) 27.maddesi avukatla takip zorunluluğunu düzenlemektedir (39).

Fransa'da istisnalar dışında, davaların "avocat-avue" denen resmi kişiler vasıtasıyla takibi zorunludur (40).

ABD'de ise, eyaletlere göre farklılık göstermekle birlikte, bireyin kendini avukatla temsil zorunlu değildir (41). İsviçre'de de böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır (42).

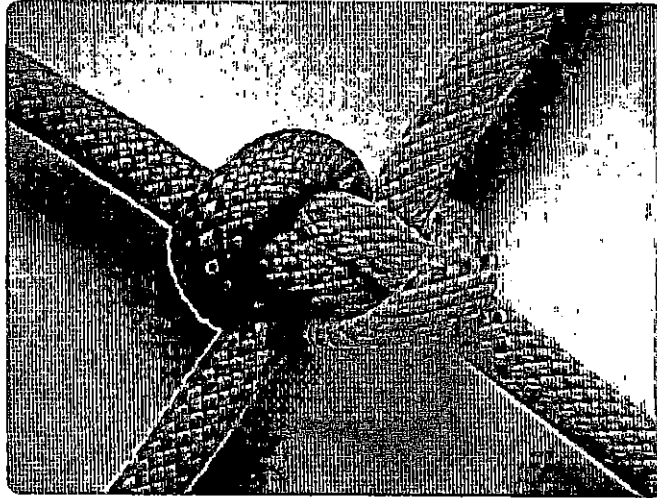
2. İstisnai Olarak Avukat Tutmanın Zorunlu Olduğu

Hatlar

Yukarıda, hukukumuzda avukat tutmanın ihtiyarlığından bahsetmiştik. Ancak, bazı durumlarda davanın avukat ile takibi zorunlu kılınabilir. Bu durum hakim kararına dayanabileceği gibi bir kanun hükmüne de dayanabilir.

A. Tarafın Davayı Takip Edecek Yetenekte Olmaması:

Hakimin, yargılamanın herhangi bir safhasında taraflardan birinin davayı gereği gibi takip edebilecek yetenekte olmadığını görmesi halinde, o tarafın bir avukat tutmasını zorunlu kılabilir (HUMK m.71 c.1). Bu hüküm kanuni temsilciler için de geçerlidir (43). Ancak hakimin, o tarafın hangi sebepten dolayı davayı gereği gibi takip edebilecek yetenekte olmadığını kararında belirtmesi gerekir (44). Hakimin, avukat tutmasını zorunlu kıldığı taraf bu karara uymazsa



(avukat tutmaz veya avukat tutup duruşmaya göndermezse), taraf duruşmaya kabul edilmez ve yargılama giyabında (45) yapılır (46) (HUMK m.71 c.2).

Doktrinde, Kanun'un bu maddesindeki hükümlerle, mahkemenin tarafı bir avukat ile temsil edilmeye değil, yanına bir avukat almaya zorlaması yetkisine sahip olduğu ileri sürülmüştür (47).

Kanun'un bu hükmü, avukatlar hakkında uygulanmaz. Avukatların, bu yeteneği mahkemeye tartışılmayacağı için, mahkeme, davayı avukat olarak takip eden bir avukatı, davayı gereği gibi takip edebilecek yetenekte olmadığı gerekçesiyle, tarafa başka bir avukat tutmasını zorunlu kılamaz (48).

B. Duruşmanın Disiplinini Bozmakta Direnilmesi:

Bir diğer istisnai durum ise, hakim'in duruşmada uygun olmayan davranışlarda bulunmakta direnen tarafı dışarı çıkartarak gerekçesizce avukat tutmaya zorlayabilmektedir (HUMK m.70) (49). Bu durumda duruşmadan çıkarılan taraf, kendisine bir avukat tutup, avukatını duruşmaya göndermezse, yargılama yokluğunda yapılarak karar verilir (HUMK m.70/II) (50). Aynı şekilde taraflardan birinin avukatı da uygun olmayan davranışlarda bulunursa, hakim avukata ihtarda bulunur. Eğer avukat, bu davranışlarına devam ederse, duruşmadan çıkarılabilir (HUMK m.70/II). Bu şekilde avukatın duruşmadan çıkarılmasına karar veren hakim, gerekli görürse, o tarafa başka bir vekil göndermesini veya davasını kendisinin takip etmesini bildirir ve belli bir süre verir (HUMK m.70/II). Bu süre sonunda o taraf, duruşmaya başka bir avukat göndermezse veya kendisi duruşmaya gelmezse, yargılama yokluğunda yapılır (HUMK m.70/II).

C. Anonim Şirketler ile Kooperatiflerde Sözleşmeli Avukat Bulundurma Zorunluluğu:

Avukatlık Kanunu'nun 35/III. maddesine 2001 yılında ek bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, TTK'nın 272. maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmaya zorlanmaktadır. Bu hükmü aykırı davranılması ise idari para cezasıyla yaptırıma bağlanmıştır. Böylelikle, belli nitelikte olan kooperatiflere ve anonim şirketlerde, kanundan doğan bir istisna ile avukat bulundurma mecburiyeti getirilmiştir.

Buradaki durum, mahkemeler ve diğer yargı mercileri önünde yapılan avukatlığın yanı sıra, danışman avukatlığı da kapsamaktadır (51). Dolayısıyla, bu maddede avukatın hukuksal yardımından yararlanma zorunluluğu belirtilmektedir (52). Buna göre artık, belli nitelikteki anonim şirketler ve kooperatiflerde avukat olmayan kişiler hukuk hizmeti veremeyecektir (53). Ancak bu madde her ne kadar, belli bir meblağı olan veya üye sayısını geçen kooperatiflerin ve anonim şirketlerin mahkemelerde vekil ile temsilini zorunlu kılmaya da, hayatın olağan akışı sebebiyle, olası bir uyumsuzluğun mahkemeye intikal etmesi durumunda, bu kooperatif ve anonim şirketler gene bu sözleşmeli avukatlar ile mahkemede temsil edileceklerdir.

III. Zorunlu Avukatlık Müessesesi Hakkındaki Kanaatimiz

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Türk hukukunda bir kimsenin davasını avukat ile takip etme zorunluluğu yoktur. Ancak, doktrinde tarafların davasını, üst mahkemelerde avukat ile takip etmesi gerekerekmediği tartışılmaktadır. Doktrinde genel olarak, adil yardım müessesesinin gereksinmeyi karşılar şekilde işlevini yerine getirmesi ve hukuki himaye sigortasının (54) yaşama geçirilmesi temin olduğu takdirde, asliye mahkemeleri ile üst mahkemelerde avukatla dava takip zorunluluğunun kabul edilebileceği görüşü hakimdir (55). Ayrıca, avukatla takip zorunluluğunun getirilmesinin hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkına (AİHS m.6) aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmiştir (56). Yapılacak bu düzenleme ile aslında tarafların hakları korunmak istenmektedir (57).

Öncelikle, bir davanın avukat ile takibinin zorunlu hale getirilip getirilmemesi hak arama özgürlüğü (AY m.36) ile ilgilidir (58). Buna göre Anayasa m. 36'da "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı

olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Anayasa'da bu hakkın, devredilemez, vazgeçilmez, kişiye bağlı temel hak ve özgürlüklerden olduğu belirtilmiştir (m.12/ I).

Doktrinde bazı yazarlarca, Anayasa ile düzenlenmiş olan hak arama hürriyetinin, Anayasa'nın altında yer alan HUMK ve Avukatlık Kanunu gibi kanunlarla sınırlandırmanın, yok etmenin olanaksız olduğu belirtilmiştir (59). Dolayısıyla, herkesin kendi hakkını yargı mercilerinde bizzat aramasının engellenemeyeceği belirtilmek istenmiştir.

Kanaatimizce, günümüzdeki hukuk sistemleri son derece karmaşık bir hal almaya başlamıştır. Özellikle, usul hukukunu hukukçu olmayan bir vatandaşın bilebilmesi çok zordur. Bu da hukukçu olmayan bir vatandaşın kendi hakkını yargı mercilerinde bizzat araması durumunda hak kayıplarına yol açabilmektedir. Şunu da belirtmek isteriz ki, avukat tutma zorunluluğunun olması halinde de, avukatın hatası nedeniyle hak kayıpları olabilecektir. Ancak avukatın hatası nedeniyle uğranılan zarar için, tazmin zorunluluğu söz konusu olabilir. Fakat aile hukuku veya şahsın hukuku gibi davalarda bunun tazmini mümkün olmayabilecektir (60).

Ayrıca, Anayasa'nın 36. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerden olan hak arama özgürlüğü, Anayasa'nın 13. maddesine göre, ancak kanunla ve yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle bağlı olarak, özüne dokunulmaksızın sınırlandırılabilir (61). Anayasa'nın 36. maddesinde bu şekilde özel bir sınırlama sebebi sayılmamıştır. Dolayısıyla, Anayasa'nın bu hükmü ile zorunlu avukatlık müessesesinin önü kapanmıştır. Ancak, olası bir Anayasa değişikliği ile bu engel ortadan kaldırılabilir. Ayrıca, AİHS'nin 6. maddesinde, kişilerin davasını avukat ile takibi zorunlu

tutulmamıştır. Aksine, her kişinin hakkını bağımsız, tarafsız bir mahkeme önünde, bizzat arayabileceğinden bahsedilmiştir (AİHS m.6-1) (62).

Kanaatimizce, olması gereken hukuk açısından iyi bir adil yardım mekanizması, iyi işleyen bir hukuki himaye sigortası, mesleki sorumluluk sigortası (63) ve bu gibi benzeri kurumların (64) olması halinde, hukuk yargılamasında zorunlu avukatlık müessesesi kurulabilir. Ancak, ülkemizin şu andaki ekonomik durumu nedeni ile kişilerin haklarını ararken avukat ile takibin zorunlu hale getirilmesi açısından erken olduğunu düşünüyoruz. Zira belli mahkemelerde, avukat ile takibin zorunlu hale getirilmesi ile hem devlete hem de hakkını mahkemelerde aramak isteyen vatandaşın ekonomik bir yükümlülük getirilecektir. Bu duruma ise, ekonomik yönden, ne Devlet ne de vatandaş hazır değildir.

Sonuç olarak, gelecekte, hukuk yargılamasında zorunlu avukatlık müessesesinin kurulması kaçınılmazdır. Bu durum da avukatlığın tarihçesine göz atıldığında anlaşılabilir. Avukatlık, kademeli olarak hep gelişmiştir ve gelişmeye de devam etmektedir. Ancak, günümüz Türk hukuk yargılaması, henüz zorunlu avukatlık müessesesine hazır değildir.

DİPNOTLAR:

- 1- ERDOĞMUŞ, Bilgin; Hukukta Latince Teknik Terimler Özlü Sözlük, İstanbul 2004, s.8; 'Arap ülkelerinde 'vekil', Belçika'da 'Avocat', 'Advocat' vb. 'Rechtsanwalt', Danimarka, Norveç ve İsveç'te 'Advokat', Finlandiya'da 'Asianajaja', İzlanda'da 'Lögma-ur' Fransa'da 'Avocat', 'Ave', İngiltere, İskonya, İtalya'da 'Solicitor' ve 'Barrister', İtalya'da 'Avvocato', Lüksemburg'da 'Avocat', 'Abokatu' Almanya'da 'Rechtsanwalt' ve Yunanistan'da 'Dikigoros' olarak anılmaktadır. (GÜNER, Semih, Avukatın Kitabı, 3. B., Ankara 2003, s.15).
- 2- Güner, s.65.
- 3- Avukatlık, medenilikle başlamıştır. İnsanlık kadar eskidir denilse mübalağa edilmiş olmaz" (Özkerem, Ali Haydar, Avukatlık Medenilikle Başlar, İz.BD 1996/2 s.28-52) (ÖZKENT-Medenilik).
- 4- EREM, Faruk, Eski Yunan'da ve Roma'da Avukatlık, ABD 1976/5, s.849 (EREM-Roma).
- 5- YILMAZ, Ejder, Bir Meslek Olarak Dünyadan Yana Doğru Avukatlık, AÜHF

- 1995/1-4, s.193.
- 6- EREM, Faruk, Meslek Kuralları Şerh, Semih Güner, Avukatlık Mevzuatı, Ankara 2002, s.295 (EREM-Şerh)
- 7- ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2.B., İstanbul 1997, s.2; YILMAZ, s.193.
- 8- EREM-Roma, s.849.
- 9- YILMAZ, s.193.
- 10- EREM-Roma, s.850; EREM-Şerh, s.296; YILMAZ, s.193.
- 11- YILMAZ, s.194; ADAY, s.2; GÜNER, s.27.
- 12- EREM-Roma, s.195.
- 13- YILMAZ, s.194.
- 14- ÖZKENT, s.179.
- 15- ADAY, s.3; EREM-Roma, s.851.
- 16- ÜNAL-ÖZKORKUT, s.148; ADAY, s.5, "İslam hukukunda vekâlet peygamberimizle başlamıştır" (ÖZKENT, s.46).
- 17- GÜNER, s.34
- 18- "İslam Hukukunda 'İfta' kurumu (yani, şer'î bir sorun hakkında cevap verilmesi) olduğu için, hukuki görüşlerden para karşılığı yararlanılan avukatlara gereksinim duyulmadı" (ADAY, s.5)
- 19- ÖZKENT, s.47
- 20- ÜNAL-ÖZKORKUT, s.150; YILMAZ, s.196.
- 21- ÖZKENT, s.47.
- 22- ÖZKENT, s.47.
- 23- YILMAZ, s.197.
- 24- YILMAZ-Avukatlık, s.197; İNANICI, Hâluk, Cumhuriyet Türkiyesinde Bir Meslek Avukatlık, İBD 2000/7-9, s.818-836
- 25- ÜNAL-ÖZKORKUT, s.152; İNANICI, s.818.
- 26- YILMAZ, s.197; GÜNER, s.40; ÜNAL-ÖZKORKUT, s.152.
- 27- YILMAZ, s.197.
- 28- İYİMAYA, Ahmet, Muhamat Kanunu ve Hazırlık Çalışmaları, ABD 1993/2, s.167 (İyımaya-Muhamat)
- 29- İYİMAYA-Muhamat, s.171.
- 30- ADAY, s.9.
- 31- "Medenî usul hukukunda dava ehliyetinde olduğu gibi, icra takibinin taraflarının da takip ehliyeti olması gerekir" KURU, Baki, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004, s.143 (KURU-İcra El).
- 32- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 16.B., Ankara 2005, s.283 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul); ÖNEN, Ergun, Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.81; ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usûlleri, 7.B., Ankara 1960, s.72 (ANSAY-Usul); YENER, Orhan, Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkil ve Dava Ehliyeti, Davaya Vekâlet, Ankara 1997, s.161.
- 33- "Türkiye'de, bir taraftan her yerde baro teşekkül edilememesi, birçok kimselerin avukatlara itimatları bulunmaması, ücretlerine razı olmamaları gibi çeşitli sebeplerle, diğer taraftan basit bir işini mahkemeye itidil ile anlatmasını bilen kimseleri avukatların tavassutuna mecbur etmek zaruretinde bulunmaması itibariyle, prensip herkesin davasını takipte serbest bulunması kabul edilmiştir" (BELGESAY, Mustafa Reşit, Mahkemede Tarafların Temsili (Sulh Mahkemelerinde veya Baro Olmayan Yerlerde Tarafların Mümessillerini Seçme Yetkilerinin Takyidi, İHD 1947/20, s.251 (Belgesay-Baro); KURU-İcra El, s.145.
- 34- POSTACIOĞLU, E. İhan, Medenî Usul Hukuku Derleri, 6.B., İstanbul 1975, s.320.
- 35- "Mesela Almanya'da (ZPO §78) asliye mahkemelerinde taraflar davalarını kendileri takip edemezler" KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.II, 6.B., İstanbul 2001, s.1226 (KURU-Hmu II).
- 36- Yüksek Eyalet Mahkemeleri (Oberlandgericht) ve Temyiz Mahkemesi (Bundesgerichtshof).
- 37- Jauernig, O., Juristische Kurz-Lehrbücher, München 1998, s.45 (naklen: Deliduman DELİDUMAN, Seyithan, Medenî Yargıda Avukatlık, A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S.1-2, s. 377-385).
- 38- CANER, M.Ülkü, Federal Almanya'da Avukatlık Mesleği, İz.BD, 1992/4, s. 24-33; ADAY, s.36; SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2.B., İzmir 1999, s. 50; ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usul Hukukunda Hukuki Dinlenme Hakkı, Ankara 2003, s.298.
- 39- KURU-Hmu II, s.1226; DELİDUMAN, s.379.
- 40- BELGESAY-Usul, s.167; HUBER, B., (Çev: Nur CENTEL) Her yönüyle Fransa'da Avukatlar ve Dava Temsilcileri, ABD 1991/2, s.254.
- 41- COŞAR, Vedat Ahsen, Amerika Birleşik Devletleri'nde Avukatlık Mesleği ve Ortak Avukat Modelleri: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı, C.III, Ankara 2004, s.547.
- 42- TRAUTWEILLER, H.; Aargausches Anwaltsrecht, Diss., Aargau 1946 (naklen: ADAY, s.36); SUNGURTEKİN-ÖZKAN, s.486.
- 43- KURU-Hmu II, s.1229.
- 44- KURU-Hmu II, s.1227 "Kanundaki bu düzenlemenin hakime takdir yetkisi verdiği görüşü için" bkz. DELİDUMAN, s.381.
- 45- "Giyap müessesesi kaldırıldığı için, buradaki giyaben kelimesi, yokluğunda olarak anlaşılmalıdır" (KURU/ARSLAN/YILMAZ; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, s.61, dn.11)
- 46- "Bu hükümün iki amacı bulunmaktadır: Birincisi tarafın haklarını daha iyi korumak; ikincisi ise, yargılamanın düzen içinde yürütülmesini sağlamaktır. Bu sebeple bu zorunluluk da hukuki dinlenme hakkına aykırı değildir" (ÖZEKES s.297)
- 47- BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul 1944, s.29 (BELGESAY-Temsil)
- 48- KURU-Hmu II, s.1229.
- 49- "Yargıç mesela, jestleri ile, bağırımları ile hakkını müdafaaдан ziyade dirleyicilere tesir, hasrı rezil etmek, kızdırmak gibi bir maksatla hareket eden, veyahut hüsnüniyetle de olsa, elinde olmayarak hissiyatına kapılıp, anlatıldığı hikayelerle mahkemeye vakit kaybettiren tarafı bir avukat ile temsile mecbur tutabilir" (BELGESAY-Baro, s.251).
- 50- "Bu hükümün amacı duruşmaların daha sağlıklı yürütülebilmesidir. Çünkü hukuki dinlenme hakkı kişiye, yargılamada istediği gibi hareket etme hakkı vermez. Böylelikle duruşmada o tarafın bulunulmasına izin verilmeyerek, yargılama yokluğunda yürütülürse hukuki dinlenme hakkı da sağlanmamış olacaktır. Oysa tarafın kendisi duruşmaya alınmasa dahi avukat tutmaya zorlanarak onun hakları korunmaya çalışılmıştır" (ÖZEKES, s.297).
- 51- GÜNER, s.106; "Bu hüküm, mahkemede avukatla temsil edilme mecburiyeti yükleyen bir hüküm değildir" (ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, M. Kâmi/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medenî Usul Hukuku Esasları, 5.B., İstanbul 2005, s.159, dn.1).
- 52- ERDOĞAN, Mehmet Şirin, Avukatlık Tekel Hakkı, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı, C.III, Ankara 2004, s.148.
- 53- İYİMAYA, Ahmet, Avukatlık Tekeli, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı, C.III, Ankara 2004, s.162 (İyımaya-Kurultay04).
- 54- Hukuki himaye sigortası, sigortacı ve sigorta ettiren tarafından yapılan iki tarafa borç yükleyen, pasif, zarar ve özel sigorta çeşididir. Buna göre, sigorta ettiren belli bir prim ödemesi şartıyla, sigortacı, olası açılacak bir davanın yargılama giderlerini, muhakeme masraflarını üstlenmeye üzerine alır. Sigorta ettiren, ayrıca olası bir davada, sigorta ettirenin menfaatlerinin korunması için, sigorta ettirenin talebi üzerine veya acele hallerde sigortacının kendiliğinden, avukat temin etmek yükümlülüğü de vardır. Ancak bu sigortada da, sigortacı, davanın kaybedilmesi durumunda, mahkemeye hükmedilen meblağı ödemeyi taahhüt etmemekte olup, yalnızca, davanın yürütülmesi dolayısıyla avukatlık hizmetlerinin verilmesi ve dava masraflarını üzerine almaktadır. bkz. ŞENOCAK, Kemal, Hukuki Himaye Sigortası, Ankara 1993, s.1-175.
- 55- Bkz aynı görüş için: SUNGURTEKİN-ÖZKAN, s.13, s.494; TANRIVER, Süha, Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması İçin Alınması Gereken Önlemler Üzerine, AÜHF 2000/1-4, s.74; TANRIVER, Süha, Hukuk Yargısı, (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılama Hakkı, TBDD 2004/53, s.212; DELİDUMAN, s.384; ÖZEKES, s.29; PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, 4.B., Ankara 2005, s. 229,542 (PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES-Usul)
- 56- PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES-Usul, s.229; ÖZEKES, s.298.
- 57- PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES-Usul, s.229; Doğru-Kurultay04, s.76 vd.
- 58- ŞENOL, Talay, Bağımsız Avukatlık, TBDD 2004/54, s.269.
- 59- Bkz. GÜNER s. 99.
- 60- PEKCANİTEZ, Hakan, Hukuki Dinlenme Hakkı, Prof.Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.783.
- 61- "Anayasa'da 3.10.2001 tarihli 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, genel sınırlandırılma sebeplerinden vazgeçilmiştir" Bkz. ayrıntılı bilgi için, ÖZBUBUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 8.B., Ankara 2004, s.102.
- 62- "Her kişi hakkını, gerek yurtdaşlık hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar, gerek ceza alanında kendisine karşı yapılan bir suçlama konusunda karar verecek olan yasa, bağımsız ve yansız bir mahkeme tarafından davanın, akla uygun bir süre içinde, hak gözetilme uygun ve açık bir biçimde dinlenmesini isteme hakkına sahiptir" (AİHS m. 6); ŞENOL s.270.
- 63- Mesleki sorumluluk sigortası ile hukuki himaye sigortası birbirine benzer özellikleri olmasına karşın, her iki sigorta dalının güttükleri amaçlar ve ifa ettikleri görevler, birbirinden tamamen farklıdır. Hukuki himaye sigortasının asıl amacı, sigortalının tazminatı ile diğer hukuki taleplerini ileri sürbilmesini sağlamaktır. Buna karşılık, sorumluluk sigortasının ön planda gelen amacı, başkalarının sorumluluk taleplerini dolayısıyla, sigortalının malvarlığında doğabilecek kayıpları karşılamaktır. Mesleki sorumluluk sigortası ile, üçüncü kişilerin mahkeme tarafından hükmedilen tazminat taleplerini karşılamayı taahhüt edip, sigortalının sorumluluğunu gerektiren olay nedeniyle doğan borçları, yani üçüncü kişi tarafından talep edilen asıl alacak, faizleriyle ve masraflarıyla birlikte karşılanmaktadır. Bkz. ŞENOCAK, s.89, s.90; ŞENOCAK, Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 116, s.138-141.
- 64- "Sosyal, ticari ve ekonomik ilişkilerin gelişmesine paralel olarak tüm dünyada hukuk sistemleri daha karmaşık hale gelmiştir. Bu karmaşık yapı, hukukun bir objesi olan sade bireylerin hak ve sorumluluklarını bilmesi ve ihtiyaç duyduğunda bu yolu kullanabilmesi önünde bir engel oluşturmaktadır. Bu nedenle Fransa'da vatandaşlara hak ve sorumlulukların anlatılması ve bir hukuki uyuşmazlık halinde hangi mercilere ne şekilde başvuracağı konusunda bilgi verilmesi suretiyle hukuki yardımda bulunulması amacıyla çeşitli yasalar kabul edilmiştir" Ayrıntılı bilgi için bkz. HEKİMOĞLU, Fahrettin, Fransa'da Hukuki Danışmanlık Ve Arabuluculuk Uygulaması (ABD 2002/2, s.33-38).

HUKUK GÜNDEMİ

Ankara Barosu
Staj Kurulu Bönyesinde
Çıkarılmaktadır

Sahibi

Ankara Barosu Adına Başkan
V. Ansen ÇOŞAR

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü

AKIF KURTULUŞ

Genel Yayın Yönetmeni

Tansu BAĞUR

Editörler

Umut ANLAR - Uğur Y. DEMİR
Bahadır Turan DÜRMAZ - Abbas KILIÇ
Gökhan KOÇYILDIRIM - Kaan YIRIMCI
Ertan YÜCE

Yayın Kurulu

Şeyma AKGÜL - Umüt ATEŞ - Hasan Halil BUDAK
Hamit ÇAKMAK - Emel DAL - Duygu DEMİR
Sümeyye N. ERKEN - Uğur ERSOY
Adem KARAGÖZ - Veli KARGIN - Esra KAYA
Cemre KOÇAĞIMEN - Lirzan KARA
Zeynep KOÇAK - Begüm D. KUTAY
Deniz KUZGECİ - Betül ÖZBEK
Servet SARTICA - Pelin SAYIN - Nilhan TURNA
Nurhan YOLDAŞ - Nazlı N. YUKARUÇ
Kemal ZEMBİL ÖREN

Yonetim Yeri

ABEM İhtimur Sk. No:1 - Kızılay / ANKARA
Tel: 0(312) 418 7704

Baskı - Cilt

Sistem Ofset
0(312) 229 1881

Dağıtım

Dağıtım için: irtibat@
teklam@hukukgundemi.com

Yayın Türü

Ulusal, Süreli, Üç Aylık

Hukuk Gündemi, HAKEMLİ bir dergidir.

www.hukukgundemi.com
editor@hukukgundemi.com

Yayımlanan Yazıların Tüm Hukuksal
Sorumluluğu Yazı Sahiplerine Aittir
Kaynak Göstermeden Alıntı Yapılamaz.

DANIŞMA KURULU

Prof. Dr. İlhan Özalp
Doç. Dr. Mustafa Akkaya
Yrd. Doç. Dr. H. Türkmen Akıntürk
Prof. Dr. Bahattar Akyılmaz
Doç. Dr. Hasan Ayrıncı
Ar. Gör. Talha Barut
Doç. Dr. Mürsel Başgöl
Ar. Gör. Gülüm Bayraktaroglu
Ar. Gör. Can Boyacı
Ar. Gör. Levent Boru
Prof. Dr. Tankut Çentel
Doç. Dr. Mehmet Demir
Yrd. Doç. Dr. İsa Döner
Yrd. Doç. Dr. Nuri Erşgin
Yrd. Doç. Dr. Özlem Erşgin
Prof. Dr. Hasan Tahsin Fendoğlu
Doç. Dr. Metin Feyzioglu
Prof. Dr. Mehmet Semih Gernalmaz
Doç. Dr. Naci Günel
Ar. Gör. Serhat Güven
Doç. Dr. Hakan Hakeri
Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu
Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu
Doç. Dr. Ödeme Kirca
Prof. Dr. A. Mehmet Kocaoglu
Doç. Dr. Hatice Kocasakal
Doç. Dr. Ümit Kocasakal
Prof. Dr. Ahmet Mumcu
Prof. Dr. Erdal Onar
Doç. Dr. Hasan Ozanoğlu
Yrd. Doç. Dr. Mustafa Özbek
Doç. Dr. Muhammet Özekes
Doç. Dr. Muharrem Özen
Doç. Dr. Mithat Sancar
Doç. Dr. Türkan Yalçın Sancar
Prof. Dr. Süha Tanrıver
Doç. Dr. Erdal Yercan
Prof. Dr. Asuman Turanboy
Yrd. Doç. Dr. Murat Türe
Prof. Dr. Cumhuri Sahin
Prof. Dr. Gencay Saylan
Ar. Gör. Ardahan Seriyuva
Doç. Dr. Yener Ünver
Yrd. Doç. Dr. Özkan Yıldız

