

**AVUKATLIK KANUNUNUN
AVUKATLIK ORTAKLIKLARINA İLİŞKİN
HÜKMÜNÜN ELEŞTİRİSİ***

*Prof. Dr. Huriye KUBİLAY***

I. GİRİŞ

Geleneksel olarak, doktorluk, avukatlık ve dişçilik gibi mesleklerin ferdan icra edilmesi gerektiği ve bir ortaklık tarafından icra edilmesinin mümkün olmadığı bunun nedeninin doktor ve hasta veya avukat ve müşteri arasındaki ilişkinin çok üst düzeyde kişisel bir ilişkiyi gerektirdiği düşünülüyordu. Kişisel olmayan ortaklık yapısı içerisinde kişisel ilişkiyi gerektiren bu hizmetlerin verilmesi uygun görülmemekteydi¹.

Geçmişte vergi avantajlarından daha çok yararlanmak düşüncesi, kişilerin mesleki ortaklıklar oluşturmalarına yolaçmıştır.

Avukatlık ortaklığı, taraflarından birinin avukat veya avukatlık ortaklığı olmasını gerektiren *avukatlık sözleşmesinin* taraflarından biri olabilir².

Bu çalışmada, avukatlık ortaklığı konusu, Avrupa Birliği Hukuku dahil olmak üzere çeşitli hukuk sistemleri, Türk hukuku; Avukatlık Kanunu; genel Gerekçe ve madde gerekçeleri, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği, Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği³, ilgili Yargıtay Kararı, uygulama ve doktrin çerçevesinde ele alınmaktadır.

* Bu Tebliğ, 5 Nisan 2005 Avukatlar Günü'nde, Atatürk Kültür Merkezi'nde, İzmir Barosu tarafından düzenlenen panelde sunulmuştur.

** Dokuz Eylül Üniversite Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

¹ **Corley/Robert**, 529.

² **Günergök**, 29.

³ Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği 25.11.2001 tarihli ve 24594 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

II. AVUKATLIK ORTAKLIĞI KAVRAMININ TANIMI

Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanunu'nun 44üncü maddesinde, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları bir tüzel kişilik olarak tanımlanmaktadır.

Avukatlık ortaklığı, Avukatlık Kanununda yapılan düzenleme göz-önünde bulundurularak şöyle tanımlanabilir: Avukatlık ortaklığı, kurucuları ve ortakları avukat olan, tüzel kişiliği bulunan, ticari sayılmayan ve faaliyet konusu avukatlık mesleğinin icrası olan, kanunla düzenlenmiş, kendine özgü bir ortaklık türüdür⁴.

III. AVUKATLIK ORTAKLIĞININ YARARLARI ve SAKINCALARI

Avukatlık mesleğinin bir avukatlık ortaklığı bünyesinde sürdürülmesi, uzmanlığın gelişmesini ve avukatlık bürolarının kurumlaşmasını sağlar.

Avukatlık ortaklığı bünyesinde çalışan ortakların hiçbir vergi avantajının olmaması, bağımsız çalışma özgürlüklerinin sınırlandırılmış olması avukatlık ortaklıklarının dezavantajları olarak görülebilir.

IV. CEŞİTLİ HUKUK SİSTEMLERİNDE AVUKATLARIN ORTAKLIK OLARAK ÖRGÜTLENMELERİ

1. Avrupa Birliği Hukuku

a. Genel olarak

Avrupa Birliği Hukukunda, serbest meslek sahibi kişilerin serbest dolaşımının önündeki engellerin ortadan kaldırılmasına yönelik iki yaklaşım bulunmaktadır: Bunlardan biri, Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 47nci maddesine göre (önceki 57) mesleki yeterliliklerin uyumlaştırılması, diğeri de 12nci Maddeye (önceki 6) göre, ayrımcılık yapılmaması ilkesinin uygulanmasıdır. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecek olan avukatlık mesleğine ilişkin Yönergelerden biri olan, 77/249 sayılı Yönerge, avukatlara, başka üye devletlerde iş kurma (yerleşme) olanağı vermemekle birlikte hizmet sunmalarına olanak tanımaktadır. Avukatların iş kurma hakları konusunda 89/48

⁴ "Avukatlık ortaklığı, ...avukat olan gerçek kişilerce kurulan, tüzel kişiliği olan, ticari sayılmayan ve bir meslek çalışması yapan ortaklıktır." **Turanboy**, 62.

sayılı Yönerge sonucu ve mesleki yeterliğin elde edildiği ülkeden bir başka ülkede kendi başına veya maaşlı olarak çalışan avukatın mesleki uğraşısını kolaylaştırmayı amaçlayan 98/5 sayılı Yönerge ile gelişme sağlanmıştır⁵.

Avrupa Birliği Hukukunda konu, öncelikle, yerleşme serbestisi ve onunla bağlantılı olarak hizmetlerin serbest dolaşımı kapsamında ele alınabilir. Yerleşme hakkı ve hizmetlerin serbest dolaşımı, her ikisi de tek pazarın temel gereklerindedir.

b. Yerleşme hakkı

Yerleşme serbestisi, bir üye devlet gerçek veya tüzel kişisi için diğer bir üye devlet ülkesine girme ve orada eşit şartlarda kalmayı ifade etmektedir⁶. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın 43üncü maddesi (Önceki 52nci madde), bir üye devletin vatandaşlarının başka bir üye devletin ülkesinde yerleşme özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaları yasaklamaktadır. Bu hüküm, aynı zamanda, başka herhangi bir üye devlet ülkesinde yerleşik üye devlet vatandaşları tarafından kurulan acenteler, şubeler veya bağlı kuruluşlar üzerindeki kısıtlamalara da uygulanır. Yerleşme, *sürekli* (veya sürekliye yakın) bir hak olarak görünmektedir. Yerleşme serbestisi çerçevesindeki önemli bir gelişme, bir üye devlette yerleşmenin diğer bir üye devlette yerleşmeyi engellemeyeceğinin kabul edilmesidir⁷.

“Avrupa Adalet Divanı, *Reyners v. Belgian State* Davası'nda (Olay 2/74), 43üncü Maddenin (Önceki 52nci Madde) geçiş sürecinin sonundan itibaren doğrudan uygulanabildiğine ve başka yönergelerin uygulanmasına bağlı olmadığına karar verdi. *Reyners v. Belgian State* (Olay 2/74): R. Belçika'da doğmuş, eğitim görmüş ve yerleşik, Belçika Hukuku Doktorasına sahip bir Hollanda vatandaşı idi. Belçika vatandaşı olmadığı için Belçika Barosuna kabulü reddedilmişti. Avrupa Adalet Divanı Kararı, Madde 234 (Önceki 177): Madde 52 (şimdiki Madde 43), Madde 7'deki (şimdiki Madde 12) ayrımcılık yapılmaması ilkesinin bir uygulaması olarak, geçiş sürecinin sona ermesinden itibaren (Aralık 1961) doğrudan geçerliydi. Genel program ve icrai yönergeler yalnızca geçiş süreci sırasında önem taşımaktaydı ve yalnızca Madde 43 (önceki 52) hükmünün işlerliğini sağlamayı amaçlamaktaydı.

⁵ Kent, 178.

⁶ Gülören Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp) AB Hukuku, s.348 (10); Kent, 172.

⁷ Gülören Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp) AB Hukuku, s.349 (13); Mathijssen, 239.

Komisyon 1974 yılında, başka yönergelerin gereksiz ve kafa karıştırıcı oldukları düşüncesiyle, bunların yerleşme hakkı üzerindeki kısıtlamaları kaldırmayı kabul etmemelerine karar verdi. Bununla birlikte, başka yönergelerin Madde 43'ün kapsamının açıklığa kavuşturulmasında yararlı olabileceği tartışılabilir.

Devlet gücünün uygulanmasıyla ilişkili faaliyetler, yerleşme hakkından muaf tutulmuşlardır (Madde 45 (Önceki 55)). Bununla birlikte, Reyners Davası'nda (Olay 2/74), Avrupa Adalet Divanı'nın, avukatlık mesleğinin, devlet gücünün uygulanmasıyla bağlantılı olmadığını gözönünde bulundurduğuna işaret edilmektedir.⁸

“Mesleki davranış kuralları da özellikle yerleşmeye ilişkin bir yeterliliğin aranması durumunda kişilerin serbest dolaşımına engel olabilmektedir. Avrupa Adalet Divanı, *Van Binsbergen* Davası'nda, mesleki davranış kurallarının yerine getirilmesini sağlamak için zorunlu olmadıkça, tam olarak yeterli bir kişide yerleşim yeterliliğini aramanın belirli bir mesleğin icra edilmesi için yasal bir koşul olmadığına karar vermiştir. *Van Binsbergen* Davası (Olay 33/74): Van Binsbergen, bir Hollanda Mahkemesinde Kortman adlı yeterliliği bulunmayan bir hukuk danışmanı tarafından temsil edilmekteydi. Kortman Hollanda'dan Belçika'ya taşındığında, Hollanda'da yerleşik olmadığı için bundan böyle Van Binsbergen'i temsil edemeyeceği söylendi. Avrupa Adalet Divanı Kararı (Madde 234): Amaç, hizmetlerin sunulduğu ülkede yerleşik bir kişiyi bağlayan kamu yararı açısından haklı görünen mesleki kuralları uygulamak ise, hizmet sunan bir kişide belirli özelliklerin aranması 49 (önceki 59) ve 50nci (önceki 60) maddelere aykırılık oluşturmaz.”⁹

“Avrupa Adalet Divanı'nın *Van Binsbergen* Davası'ndaki zorunluluk hakkındaki görüşü ile *Cassis de Dijon* Davası'ndaki haklı sebep görüşü arasında benzerlikler çıkartılabilir. Aşağıdaki olaylarda da uygunluk ilkesine işaret eden benzer bir yaklaşım izlenmektedir:

Gulling v. Conseils des Ordres des Barreaux et de Savene Davası'nda (Olay 292/86), Avrupa Adalet Divanı, Almanya'da yerleşmek isteyen avukatlar için, Alman Barosu tarafından (kabul eden ülke vatandaşlarına eşit olarak uygulanan) kayıt koşuluna izin verilebileceğine hükmetti. Bununla

⁸ Kent, 175.

⁹ Craig/Burca, 802-804; Kent, 181.

birlikte, *Conseil de l'Ordre de Nice v. Jean-Jacques Raynel* (1990, Danıştay) Davası'nda, Danıştay, Nice Barosunun bir avukatına, Bölge Başkanı tarafından, bürolar açması ve Brüksel Barosu'na kaydolması için izin verilmemesinin Madde 43'e (önceki 52) aykırılık oluşturacağına hükmetmiştir. Mahkeme, aynı zamanda, bir avukatın, başka bir üye devlette yerleşme serbestisinin, avukatın merkezde veya bürolarında çalışması arasında bir ayrıma izin vermediğine hükmetmiştir.

Vlassopoulos v. Ministerium für Justiz Davası'nda (Olay C-340-89), Yunanlı bir avukat kendisini çalışmaktan alıkoyan yeterliliğe ilişkin Alman Kurallarına itiraz etmiştir. Avrupa Adalet Divanı, bu Dava'da, Madde 43'ün ulusal makamlara, yabancıların yeterliliğine ve denkliğine karar vermeye olanak tanıdığını kabul etmiştir.

Gebhard v. Consiglio dell'Ordine Degli Avvocati Procurator di Milano Davası'nda (Olay c-55/94), Avrupa Adalet Divanı daha ayrıntılı olarak görüşlerini ifade etmiştir. Bu görüşler, Milan Barosu tarafından, Stuttgart Barosu üyesi bir Alman üyeye karşı, İtalyan Hukukuna aykırı olarak "avvocato" deyimini kullanması nedeniyle açılan disiplin soruşturmasında ortaya çıkmıştır. Avrupa Adalet Divanı, ulusal önlemler, Antlaşma'da belirtilen temel özgürlüklerden birini kısıtladığı zaman aşağıdaki hususlara uyulması gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre, önlemler;

- a) Ayrımcılık yaratmayacak tarzda uygulanmalıdır.
- b) Genel çıkarlar için zorunlu olan gereksinimlerle haklı gösterilmiş olmalıdır.
- c) Amaca ulaşmaya yönelik olmalıdır.
- d) Amaca ulaşmak için gerekli olanı aşmamalıdır."¹⁰

c. Hizmetlerin serbest dolaşımı

Yerleşme hakkının aksine hizmetlerin serbestçe dolaşımı, zorunlu olarak yerleşmeyi gerektirmeyen *geçici* bir hak olarak kabul edilmektedir¹¹.

Yerleşme ve hizmetlere ilişkin Avrupa Birliği mevzuatı büyük ölçüde birbirine benzemektedir¹². Bu hakların her ikisi de kamu politikası, kamu güvenliği ve kamu sağlığı gerekçeleriyle 64/221 sayılı Yönerge'deki sınırlan-

¹⁰ Kent, 182.

¹¹ Kent, 172; Mathijsen, 239.

¹² Mathijsen, 240.

dırmalara tabidir¹³. Avrupa Adalet Divanı, kabul eden devletin, ülkesinde hizmet sunan kişide, kamu yararı gereği öngörülen mesleki kuralların uygulanması amacıyla, kendi vatandaşlarında aradığı; hizmete özgü koşulları aynen arayabileceğine hükmetmiştir (Madde 50 (3) (önceki 60(3))). Bu koşullar, bu tür bir hizmeti sağlayan herkesi bağlayan; mesleğin organizasyonuna, yeterliliklere, mesleki etik kurallarına, denetime ve sorumluluğa ilişkin kurallardır (Case 33/74 *Van Binsbergen v. Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid* (1974) E.C.R. 1299; (1975) I. C.M.L.R. 298)¹⁴.

Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma'nın ;Üçüncü Bölüm (Topluluk Politikaları), Üçüncü Başlığı (Kişilerin, Hizmetlerin ve Sermayenin Serbest Dolaşımı) Üçüncü Kısım, HİZMETLERE ayrılmış bulunmaktadır (m.49-55). 49uncu madde (Önceki m.59) uyarınca, Topluluk içinde hizmet edimi serbestisine uygulanan kısıtlamalar, hizmetlerden yararlanan kişinin bulunduğu Devlettten başka bir Topluluk Devletinde yerleşmiş Üye Devlet uyrukları bakımından aşağıdaki hükümler çerçevesinde yasaktır.

Hizmet sağlama serbestisini düzenleyen Madde 49 (önceki 59) ve 50 (önceki 60), *hizmet alma serbestliğine* ilişkin açık bir ifade içermemektedir. Bununla birlikte, Avrupa Adalet Divanı, serbestliği, hizmet alma serbestliğini içerecek tarzda geniş olarak yorumlamıştır. Bu sorun ilk olarak, Avrupa Adalet Divanı'nın *Watson and Belmann* Davası'nda (Olay 118/75) görüşünü açıklamasından önce; Komisyon'un, hizmetleri alma serbestisinin hizmetleri sağlama serbestisinin temel sonucu olduğunu kabul etmesi ile ortaya çıkmıştır¹⁵.

Konsej, Komisyonun önerisi üzerine nitelikli çoğunlukla karar alarak, bu Kısımın hükümlerini bir üçüncü ülke uyruğu olup Topluluk içinde yerleşmiş olan hizmet sağlayıcılarına da genişletebilir.

50nci madde (Önceki m.6) belirli hizmetleri düzenlemektedir. Bu Antlaşma anlamında hizmetler, normal olarak ücret karşılığında sağlanan, şimdiye kadar malların, sermaye ve kişilerin serbest dolaşımı ile ilgili hükümlere tabi olmayan hizmetleri ifade eder. Hizmetler, özellikle;

- (a) sınai nitelikteki faaliyetleri,
- (b) ticari nitelikteki faaliyetleri;

¹³ Kent, 172; Mathijsen, 244; bkz. Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma m. 46 (1) (önceki 56 (1)).

¹⁴ Mathijsen, 240.

¹⁵ Kent, 186; Lasok/Lasok, 531-532; Mathijsen, 241.

- (c) esnaf faaliyetlerini
- (d) serbest meslek faaliyetlerini kapsar. Antlaşma'da ayrı bir madde ile düzenlenen taşımacılık, sigortacılık ve bankacılık bu kapsamın dışındadır.

Yerleşme hakkına ilişkin Kısım hükümleri saklı kalmak kaydıyla, hizmet sağlayıcısı, hizmetin verildiği ülkede faaliyetini geçici olarak, bu ülkenin kendi uyruklarına uyguladıklarıyla aynı koşullarla yerine getirebilir.

Madde 52 (Önceki m.63), sınıraşan hizmet sağlama serbestliğinin güvence altına alınmasına ilişkindir. Buna göre;

1. Belirli bir hizmetin serbestleştirilmesi için Konsey, Komisyonun önerisi üzerine, Ekonomik ve Sosyal Komite'ye ve Avrupa Parlamentosu'na danıştıktan sonra nitelikli çoğunlukla yönergeler çıkarır.
2. 1. paragrafta belirtilen yönergeler kural olarak, üretim maliyetlerini doğrudan etkileyecek ya da serbestleştirilmesi mal ticaretini geliştirmeye katkıda bulunacak hizmetlere öncelik tanır.

Madde 53 (Önceki m.64), sınıraşan hizmetlerin daha çok serbestleştirilmesi başlığını taşımaktadır. Bu hükme göre, genel ekonomik durumları ve ilgili sektörün durumu elverişli olduğunda Üye Devletler, 52. maddenin 1. paragrafındaki hükümler uyarınca çıkarılan yönergelerin gerektirdiği ölçünün ötesinde hizmetleri serbestleştirmeye hazır olduklarını bildirirler. Bu amaçla Komisyon, ilgili Üye Devletlere önerilerde bulunur.

Hizmetlerle ilgili Üye Devletlerdeki mevcut kısıtlamalara ilişkin 54üncü maddeye (Önceki m.65) göre, hizmetlerin serbestçe yapılabilmesindeki kısıtlamalar kaldırılmadıkça, Üye Devletler'den her biri bunları, uyrukluk ya da ikametgah ayrımı gözetmeksizin 49. maddenin 1. paragrafında belirtilen bütün hizmet sağlayan kişilere uygular.

Kuruluş ilkelerinin uygulanmasına ilişkin 55inci maddeye (Önceki m.66) göre, 45'den 48'e kadar olan maddelerin hükümleri bu Kısım'da düzenlenen konulara uygulanır.

"Mesleki yeterliliğin ortak tanınmasına ilişkin özel bir yönergenin bulunmaması durumunda, yeterliliği eşdeğerde görülerek tanınmış bir kişiye mesleğinin icrası için izin verilmesinin reddi Madde 43'e (önceki 52), veya 49'a (önceki 59) ve Madde 12'ye (önceki 6) aykırıdır. Avrupa Adalet Divanı, *Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocates a la Cour de Paris* Davası'nda

(Olay 71/76); Belçika Hukuk derecesine sahip bir Belçika vatandaşı olan T., Fransız Barosu için uygulamalı eğitim almasına izin vermeyi reddeden Fransa Baro Konseyi'nin kararına itiraz etmek istiyordu. T'nin hukuk derecesi, Paris Üniversitesi tarafından tanınmıştı ve avukat olarak çalışabilmesi için Fransa'dan alınmış bir başka yeterlilik belgesine de sahipti. Bir üye devletin vatandaşı, kendi ülkesinde almış olduğu ve başka üye devletler tarafından denkliği kabul edilen bir yeterlilikle avukatlık gibi bir mesleği, başka bir üye devlette icra etmek isterse, özel yeterlilik sınavına başkaca bir önkoşul olarak ulusal diploma istenmesinin Madde 43'e (önceki 52) aykırı olduğuna hükmetmiştir.¹⁶

d. Yönergeler

Avukatlık mesleği ile ilgili ilk Yönerge, 1977 tarihli ve 77/249 sayılı Yönerge'dir¹⁷. Bu Yönerge, özellikle avukatlık mesleğini icra edenlerin serbest dolaşımına ilişkin kuralları içermektedir. Aralık 1989 tarihli 89/48/EC sayılı Yönerge, avukatlık mesleğini icra edenlerin diplomalarının Avrupa Birliği ülkelerinde tanınmasıyla ilgilidir¹⁸.

Avukatlık Mesleğini İcra Konusunda Mesleki Yeterlik Kazanılan Ülkeden Başka Üye Ülkede Devamlı Olarak Avukatlık Mesleğinin İcrası Hakkında 98/5 sayılı Yönerge (ATRG (1998) L.77/36), avukatlık mesleğinin ortak olarak sürdürülmesi yönündeki gelişmeyi şöyle açıklamaktadır: *“Ekonomik ve mesleki nedenlerden dolayı avukatların ortaklık halinde biraraya gelmeleri de dahil olmak üzere, Topluluk içinde birlikte çalışma hususunda gelişen yaklaşımın gerçeğe dönüştüğü görülmektedir. Avukatların kendi üye ülkelerinde bir gruba bağlı olmalarının kabul eden Üye Devlette onları çalışmalarından alıkoymak veya caydırmak için bir bahane olarak kullanılmaması gerektiği gözönünde bulundurularak Üye Devletler tarafından, mesleki bağımsızlığın korunması yasal amacıyla uygun önlemlerin alınmasına olanak tanınmakla birlikte bunların çalışmalarına izin verilmelidir. Birlikte çalışmaya izin veren Üye Devletlerde belirli güvenceler sağlanmış olmalıdır.”*

Yönerge, m.1,2 (e)de, *“gruplaşma”*nın, bir Üye Devlet Hukukuna göre kurulmuş olan, ortak bir ad altında mesleki faaliyetlerini sürdüren avukatların tüzel kişiliği olsun olmasın her türlü oluşumunu ifade ettiği belirtilmektedir.

¹⁶ Kent, 178.

¹⁷ ATRG (1977) L.78/18.

¹⁸ Turanboy, 45.

Yönerge'nin 11inci maddesinde "Birlikte çalışma" ile ilgili esaslar şöyle açıklanmaktadır: "Kabul eden Üye Devlette ilgili mesleki ad altında faaliyetlerini sürdüren avukatlara birlikte çalışma yetkisi verildiği takdirde, bu adla faaliyetlerini sürdürmek isteyen veya yetkili makama kayıt olan avukatlar hakkında aşağıdaki hükümler uygulanacaktır:

(1) Kendi Üye Devletinde aynı gruba bağlı olan ve kabul eden bir Üye Devlette kendi ülkesindeki adla faaliyette bulunan bir veya daha çok avukat, kabul eden bir Üye Devlette kendi gruplarının şubesi veya temsilcisi olarak mesleki faaliyetlerini sürdürebilir. Bununla beraber, kendi Üye Devletindeki gruplaşmayı düzenleyen temel kurallar, kabul eden Üye Devletteki kanunla, tüzükle veya yönetsel işlemlerle getirilen temel kurallarla uyumsuz olduğu takdirde, kabul eden Üye Devletin kuralları, müşterilerin ve üçüncü kişilerin korunmasındaki kamu çıkarı gözetilerek kendi Üye Devletindeki gruplaşmayı düzenleyen temel kurallara uygun düştüğü ölçüde uygulanır.

(2) Her Üye Devlet, aynı gruptan veya aynı Üye Devletten o devletin sınırları içinde aynı mesleki adlar altında birlikte çalışan iki veya daha fazla avukatı istihdam eder. Kabul eden Üye Devlet, avukatlara birlikte çalışma türleri arasında bir seçim hakkı verdiği takdirde yukarıda sözü edilen avukatlara da aynı hakları tanımalıdır. Kabul eden Üye Devlette bu tür avukatların birlikte çalışma tarzı, o ülkenin kanunları, tüzükleri ve yönetsel hükümleri ile düzenlenecektir.

(3) Kabul eden Üye Devlet,

- (a) Farklı Üye Devletlerden olup kendi ülkelerindeki mesleki adlarla çalışan avukatlar,
- (b) (a) kapsamındaki bir veya daha çok avukat ve kabul eden Üye Devletten bir veya daha çok avukat arasındaki birlikte çalışma da dahil olmak üzere birlikte çalışmaya izin vermek için gerekli önlemleri alacaktır.

Kabul eden Üye Devlette birlikte çalışan avukatların durumu bu Devletin kanunları, tüzükleri ve yönetsel hükümleri ile düzenlenir.

(4) Kendi ülkesindeki mesleki ad altında faaliyette bulunmak isteyen bir avukat, kendi Üye Devletinde bir grubun üyesi olduğunu ve bu grup hakkındaki her türlü bilgiyi kabul eden Üye Devletteki yetkili makama iletir.

Kabul eden Üye Devlet, (1)den (4)e kadarki paragraflar saklı kalmak kaydıyla, kendi ilgili mesleki adları altında çalışan avukatların, mesleğe üye olmayan bazı kişilerin de bulunduğu bir grup içinde, avukatlık mesleğini icra etmelerini yasaklayıncaya kadar, grubunun bir üyesi olarak, kendi mesleğini,

kendi ülkesinde, kendi ülkesindeki mesleki ad altında icra etmesi için kayıtlı olan bir avukata izin vermeyi reddedebilir. Aşağıdaki hallerde gruplaşmanın, meslekten olmayan üyelerden oluştuğu varsayılır:

- Gruplaşmanın sermayesini kısmen veya tamamen elinde bulunduran kişiler madde 1 (2) anlamında avukatlık statüsünde değilse,
- Madde 1(2) anlamında avukatlık statüsünde bulunmayan kişiler faaliyetleri sırasında bu adlarını kullanıyorlarsa,
- Grupta karar alma yetkisi fiilen (de facto) veya hukuki olarak (de jure), Madde 1(2) anlamında avukatlık statüsüne sahip olmayan kişiler tarafından kullanılıyorsa.

Bir Üye Devlette avukatlık grubunu düzenleyen temel kurallar, kabul eden Üye Devlette yürürlükte bulunan hükümlere veya birinci altparagrafın hükümlerine uygun değilse, kabul eden Üye Devlet, (1) no.lu paragrafta belirtilen yasaklara bakılmaksızın, kendi ülkesinde bir şube veya temsilcilik açılmasına karşı çıkabilir.

Madde 12

Grubun adı

Kabul eden Üye Devlette, her ne şekilde olursa olsun, kendi ülkesindeki mesleki ad altında çalışan avukatlar, kendi Üye Devletlerinde bağlı oldukları grubun adını kullanabilirler.

Kabul eden Üye Devlet, birinci altparagrafta belirtilen ada ek olarak, kendi Üye Devletindeki grubun hukuki statüsünün ve/veya kabul eden Üye Devlette çalışan grup üyelerinin adlarının açıklanmasını isteyebilir.”

Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin çoğunda, avukatlık ortaklıkları sermaye ortaklığı biçiminde kurulmaktadır. Danimarka, İngiltere, Norveç, Fransa ve Hollanda'da, avukatlık ortaklıklarının limited ortaklık olarak kuruldukları görülmektedir¹⁹.

Avrupa Birliği'nde avukatlık ortaklıkları da, kar elde etmek amacı dışında ekonomik faaliyetlerini kolaylaştırmak ve geliştirmek için *Avrupa Ekonomik Çıkar Grubu (EEIG)* adı altında bir gruba üye olabilmektedirler²⁰. Avrupa Ekonomik Çıkar Grubunun amacı ekonomik olup, üyelerine faaliyet gösterdikleri alanda yardımcı olmak ve kolaylıklar sağlamaktır. Hak ve fiil ehliyetine sahip olan bu grubun tüzel kişiliğe sahip olup olmadığına üye devletler karar vermektedir. Avrupa Ekonomik Çıkar Grubu'nu kuran

¹⁹ Turanboy, 54.

²⁰ Yavaşı, 4; Tekinalp/Tekinalp, 730 (4).

2137/85 sayılı Konsey Tüzüğü, Üye devletlerin gerekli önlemleri almalarını takiben 1 Temmuz 1989'dan itibaren uygulanmaya başlamıştır²¹.

2. Alman Hukuku

Almanya'da mesleklerini serbest olarak yapan kişiler, 1995 yılında yürürlüğe giren "*Ticari Bir Mesleği İcra Etmeyen Kişilerin Ortaklık Kurarak Mesleklerini Yapmalarına Dair Kanun (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz)*" hükümleri uyarınca ortaklık oluşturabilmektedirler²². Bu Kanunun yürürlüğe girmesine kadar olan süreçte avukatlar, yaygın olarak limited ortaklık kurmaktaydılar. Alman Avukatlık Yasası'nın 59c maddesine göre, faaliyet konusu hukuki sorunlarda danışmanlık ve temsil olan limited ortaklıklara avukatlık ortaklığı olarak ruhsat verilir hükmü yer almaktadır. Alman Medeni Kanunu par.21 ve 22, limited ortaklıkların iktisadi olan veya olmayan ortak bir amaçla kurulabileceğini kabul etmektedir²³. Bu Kanuna göre oluşan ortaklık, ticari sayılmayan bir işi ortak bir ad altında tüzel kişilik bünyesinde yapar (Par.1)²⁴.

Alman Avukatlık Kanunu'na göre, avukatlar, bir baronun ve patent avukatları meslek kuruluşunun üyeleri ile, vergi danışmanları, vergi vekilleri, mali müşavirler ve yeminli muhasebecilerle müştereken meslek icrası konusunda bir ortaklık ilişkisi içinde, kendi mesleki yetkileri dahilinde birleşir (Alman Avukatlık Kanunu, m.59e). Ortaklık paylarının ve oy haklarının çoğunluğunun avukatlara ait olması zorunludur.

Alman Avukatlık Kanunu uyarınca, avukatlık ortaklığının bir mesleki sorumluluk sigortası akdetmesi ve ruhsatın devamı süresince bu sigortanın varlığını muhafaza ettirmesi zorunludur (Alman Avukatlık Kanunu, m.59j).

²¹ ATRG (1985) L.199/1.

²² "Gesetz über die Partnerschaftsgesellschaft Anhaeriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25 Juli 1994 (BBG 1 I,1744) par.1 (2) uyarınca sınırlı olarak sayılmayan serbest meslek sahipleri; doktorlar, diş doktorları, veterinerler, pratisyen doktorlar, fizik tedavciler, ebeler, masörler, psikologlar, barolara üye olanlar (avukatlar), vergi danışmanları, denetçiler, mühendisler, mimarlar, gazeteciler, tercümanlar, yazarlar, ekspertizler ve sanatçılar, öğretmenler ve eğitimcilerdir." **Turanboy**, 42, dn.3.

²³ **Turanboy**, 49.

²⁴ **Turanboy**, 55.

3. Amerikan Hukuku

Amerika Birleşik Devletleri'ndeki her eyalette, doktorluk, avukatlık ve mühendislik gibi mesleklerin ortaklık yapısı ile icra edilmesine izin veren yasalar bulunmaktadır. Olağan olarak genel ortaklıklar hukukuna tabi olan mesleki ortaklıklar aynı zamanda belirli kısıtlamalara da tabidirler. Örneğin, çoğu eyalet hukukuna göre, mesleki ortaklıklar bir tür mesleki hizmet sunmak üzere sınırlandırılırlar; bu ortaklıkların pay senetleri, yalnızca bu hizmeti ifa etmek üzere ruhsat almış olan profesyoneller için ihraç edilir ve kötü uygulama tazminatları nedeniyle profesyonel pay sahiplerinin şahsi sorumluluğu sınırlanamaz. Profesyoneller, ortaklık yapısı içinde biraraya gelmek suretiyle ferden yararlanamadıkları vergi avantajlarından yararlanırlar, ancak, bu avantajlar geçmiş yıllara oranla giderek artan bir biçimde sınırlandırılmaktadır²⁵.

Günümüzde birçok şehirde, büyük hukuk firmalarının, bir kısmı ortak bir kısmı ücretli olmak üzere yüzün üzerinde avukatla çalıştığı görülmektedir²⁶.

CORLEY/ROBERT, profesyonel hizmet ortaklıkları (The Professional Service Association) ile ilgili olarak şu açıklamaları yapmaktadır: "*Ortaklık oluşumunun sağladığı vergi avantajlarının kişilerde ortaklık yapısı altında birarada çalışma isteği yaratması üzerine, her eyalet, mesleki ortaklıkların kurulmasına olanak veren yasalar yürürlüğe koymuştur. Bu ortaklıklar, anonim ortaklıklara benzer tüzel kişiliklerdir ve kaliteli emeklilik ödemeleri için indirimler yapabilirler ve ticaret ortaklıkları gibi kar paylaşım planları yapabilirler. Mesleki bir ortaklığın avantajlarını göstermek için şöyle bir örnek verilmektedir: Bir doktorun net gelirin 100,000 USD olduğunu varsayalım. Ortaklık yapısı içinde olmasaydı bu doktor, emeklilik planına 7,500USD ödeyebilirdi. Buna karşılık, çalışmasını bir ortaklık yapısı içinde sürdürüyor olsaydı nitelikli bir emeklilik planına (yüzde 10 veya 10,000USD) ve kar paylaşım planına (yüzde 15 veya 15,000USD) 25,000USD ödeyebilir. Doktorun geliri yüzde 50 gelir vergisine tabi olduğu için bu 25,000USD'nin yarısı veya 12,500USD federal vergi hesabına yatırılır. Bu yatırılan 25,000USD'nin getirisi emekli olana kadar vergiden muaftır. Ayrıca, sağlık sigortası primlerini indirebilir, ek kişisel sağlık masraflarını indirilebilir masraf olarak ödeyebilir ve vergiden muaf paralarla 50,000 USD'ye kadar hayat sigortası güvencesi alabilir. Bu tasarruf tutarı, çalışanlarını kapsayan*

²⁵ Bu açıklamalar için bk. Treumann/Peltzer/Kuehn, 249.

²⁶ Farnsworth, 24.

plana ödenebilir. Bu örnek her meslek için aynı özellikleri taşımayabilir. Hukuk alanında mesleki ortaklığın oluşumu konusunda büyük bir istek bulunmaktadır. Günümüzde binlerce mesleki ortaklık vardır. Bunlar, S.C. (Service Corporation/Hizmet Ortaklığı) ve P.C. (Professional Corporation/Profesyonel anonim ortaklık) gibi harflerle veya mesleki firmanın adında ortaklık sözcüğü ile ifade edilmektedir.”²⁷.

Amerika Birleşik Devletleri’nde Avukatların Mesleki Sorumluluk Yasası’nın(The Lawyer’s Code of Professional Responsibility)²⁸ Tanımlara ilişkin hükmünde “Hukuk firması” kavramı, bir profesyonel hukuk anonim ortaklığını (professional legal corporation), sınırlı sorumlu ortaklıklar (limited liability company) veya hukuk uygulamasıyla uğraşan tüzel kişiliği olmayan ortaklıkları (partnership/general partnership)²⁹, bir anonim ortaklığın veya başka bir kuruluşun hukuk bölümünü içerir ancak bunlarla sınırlı olmayıp, nitelikli hukuki yardım kuruluşunu da ifade eder.

Hukuk büroları geleneksel olarak ortaklık (partnership) halinde faaliyetlerini sürdürmektedirler. Son yıllarda, mesleki hizmet ortaklığı (professional service corporation) olarak bilinen tarzda biraraya gelme giderek yaygınlaşmaktadır³⁰.

Hukuk Mesleği Anonim ortaklığı (Professional Legal Corporations):

Amerikan Hukukunda, mesleki anonim ortaklıklar (professional corporations), normal veya olağan anonim ortaklıkların özel türlerinden birini oluştururlar. Bir mesleki anonim ortaklık da, uyması gereken farklı usul kuralları dışında genellikle aynı, normal veya olağan ortaklıklar hukuku kurallarına tabidirler. Bu tür anonim ortaklıklar, normal anonim ortaklık kanunlarına tabi olmakla birlikte özel kanunlarla da düzenlenirler. Bazen de, eyalet yüksek mahkeme kuralları bu ortaklıklara yön vermektedir³¹.

²⁷ Corley/Robert, 530.

²⁸ New York Eyaleti Barosu tarafından kabul edilen bu Kanun 1 Ocak 1970’de yürürlüğe girmiş ve 1 Ocak 2002’de değiştirilmiştir.

²⁹ “Türk hukukunda bu tür ticari organizasyonla uyuşan bir ticari organizasyon türü bulunmamaktadır. Ancak Louisiana eyaleti uygulamasında, bu tür ticari organizasyonlar tüzel kişiliğe sahip olduğundan uygulama olarak Türk Hukukunda kolektif ortaklıklara benzemektedir.” Can, 15.

³⁰ Farnsworth, 24, dn.11.

³¹ Levine, 468.

Amerikan Hukukunda, bir mesleki faaliyeti icra etmek üzere kurulan anonim ortaklıklar, “*mesleki anonim ortaklıklar (professional corporation)*” olarak adlandırılmaktadır³². Kanada Hukukunda, mesleki anonim ortaklık, bir ruhsat sahibi olan veya bir mesleğe ilişkin yasaya göre sicile kayıtlı bir anonim ortaklığı ifade eder³³.

Avukatların Mesleki Sorumluluk Yasası’na göre, *hukuk mesleği anonim ortaklığı (Professional legal corporation)*, kar elde etmek amacıyla kurulan, hukuku uygulamak üzere yasayla yetkilendirilen anonim ortaklık olarak muamele gören ortaklıkları ifade etmektedir.

Avukatların oluşturduğu mesleki anonim ortaklıklar alanında, avukat-paysahipleri, genellikle, avukat-müşteri ilişkisini sürdürmekle yükümlüdürler, mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar, belirli bir eyalette çalışma ruhsatları olmalıdır ve özel mesleki sorumluluk kanunları ve meslekleri ile ilgili başka etik kurallara uymakla yükümlüdürler³⁴.

V. DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ HİZMET TİCARETİ GENEL ANLAŞMASI

Küresel anlaşmalardan biri olan Hizmet Ticareti Genel Anlaşması (GATS) çerçevesinde, Türkiye’nin Sektörel Taahhütler Listesi’nde, hukuk hizmetleri bakımından, yalnızca yabancı ve uluslararası yasalarla ilgili danışmanlık hizmetlerinin bir bölümünün yabancılar ta verilmesinde, pazara giriş koşulları yönünden herhangi bir kısıtlama bulunmadığı ve Türk mahkemelerindeki temsilciliğin ise yalnızca Türk vatandaşlarına tahsis edildiği ifade edilmektedir. Türkiye, Avukatlık Kanunu’nda yabancı avukatlık ortaklıklarını düzenleyerek bu konudaki taahhüdünü yerine getirmiştir.

VI. TÜRK HUKUKU

Bir kamu hizmetinin ve serbest mesleğin ortaklık ilişkisi içinde yerine getirilmesini sağlayan Avukatlık ortaklığı, 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun³⁵’la Türk Hukukuna girmiştir.

³² Can, 58.

³³ Dukelow/Nose, 826.

³⁴ Levine, 468.

³⁵ Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (4667 sayılı Kanun) 10 Mayıs 2001 tarihli ve 24398 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Avukatlık Kanunu³⁶'nın 4667 sayılı Kanunla değiştirilen **Avukatların birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde çalışmalarını** başlığını taşıyan 44üncü maddesi, avukatlık ortaklıklarını düzenlemektedir.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına arzı Bakanlar Kurulunca 09.09.1997 tarihinde kararlaştırılan Avukatlık Kanununa Bazı Maddelerin Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı hakkındaki Genel Gerekçe şöyledir³⁷: “Bugün ülkeler arasındaki ticari ilişkilerin artması, birçok alanda uluslararası işbirliği faaliyetlerinin yoğunlaşması ve çok uluslu şirketlerin ortaya çıkması, ülke nüfuslarında artış, sosyoekonomik gelişmeler ve değişimler sonunda hukuki yardım sorunu büyük boyutlara ulaşmıştır. Bu durum avukatların bir şirkette birleşmek suretiyle mesleklerini icra etmeleri ihtiyacını yaratmıştır.

İngiltere’de 1985 yılında Adalet İşleri Dairesinin 9uncu Bölümü avukatların şirketleşerek çalışmalarını birleştirmeleri konusunda gerekli kuralların tesisi için bir “danışma Kurulu” görevlendirmiştir. 1988 tarihinde avukatların şirketleşmesine imkan tanınmıştır. Bu kurallar 1991 yılında son şeklini almış ve 1.1.1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanuna göre yabancı avukatlar İngiliz avukatlarla beraber, şirket üyesi veya şirket yöneticisi olarak çalışabileceklerdir.

Fransa’da da avukatların şirket halinde çalışmalarını sağlayan düzenlemeler bulunmaktadır.

Almanya’da da 5 Ekim 1994 tarihinde Avukatlık Kanunu’na eklenen 59a maddesi ve bu madde doğrultusunda düzenlenen Avukatlık Yönetmeliğinin 28inci maddesiyle avukatların mesleklerini bir avukatlık şirketi içinde birleşerek icra edebilmelerine olanak tanınmıştır.

Avukatlara 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 44üncü maddesinde esasen tanınmış bulunan ve mesleklerini ortak avukatlık bürosu teşkil ederek ifa edebilmeleri olanağı yanında, bu Tasarıyla, avukatların bir avukatlık şirketine birleşmek suretiyle de mesleklerini yapabilmelerine olanak sağlanmaktadır.

Mevzuatımızda şirketler hukukunun konusunu tüzel kişiliğe sahip iktisadi, ticari ve sınai amaçlı ortaklıklar teşkil etmekle beraber, iktisadi

³⁶ Avukatlık Kanunu, Kanun No:1136, Kabul Tarihi:19 Mart 1969, R.G.07.04.1969/13168, 5.t. Düstur: C.8, s.1694.

³⁷ Bk. www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss413m.htm

amacı olmasına karşın tüzel kişiliği olmayan adi şirket modeli de mevcut bulunmaktadır.

Tasarıda, avukatlık mesleğinin özelliği ve avukatların ancak Avukatlık Kanununun 35inci maddesinde sayılan işleri yapabilmeleri muvacehesinde, Türk Ticaret Kanununda yeralan ve amacı iktisadi olan şirket nevilerinden birini veya amacı, yine iktisadi olan ve fakat tüzel kişiliği bulunmayan Borçlar Kanunundaki adi şirket kurmak suretiyle avukatlık hizmetini yürütmelerinin meslekle bağdaşmayacağı gözönünde bulundurularak, kendine özgü bir avukatlık şirketi modeli itihaz olunmaktadır.

Tasarıyla getirilen ortaklık şeklinin avukatlık şirketi olarak adlandırılmasının nedeni, bunu hukukumuzda yer alan diğer şirket modellerinden ayırt edebilmek içindir. Keza, ancak ortaklığın bulunduğu yer barosuna kayıtlı olan avukatlarca kurulabilmesi ve ortak olunabilmesi, belirli bir nakdin, para niteliğinde olmayan şeylerin ad ve şöhret ile şahsi emeğin sermaye olarak konulabilmesi, ortaklığın tüzel kişiliğe sahip bulunması, ortaklığın teşkilatı, temsili oy hakkı, payın devri, ortaklık hak ve sıfatının yitirilmesi, kar payı hakkı, ortakların sorumlulukları, ortaklığın infisahı gibi konularda ticaret şirketlerindeki benzer hükümlerin avukatlık şirketi sözleşmesinde yer alması muvacehesinde bu benzerlik nedeniyle ortaklık şekli avukatlık şirketi olarak adlandırılmıştır.

Bu şirketin, ticari amaç taşımaması ve faaliyetlerinin ticari iş sayılması gözönünde bulundurularak, diğer ticari şirketlerin kuruluşuna ilişkin hükümlerden ayrılmış; tüzel kişilik kazanabilmesi için sözleşmesinin ortaklıklarının bağlı olduğu baro yönetim kurulunca onaylanması ve barolarca tutulan Avukatlık Şirketi Kütüğüne tescil edilmesi esası benimsenmiştir.

Avukatlık şirketi, yurt dışı hariç, merkezinin bulunduğu yer dışında büro açamayacaktır. İleride Avrupa Birliğine girildiğinde avukatların birliğe dahil devletlerde veya ikili ve çok taraflı sözleşmelerde olanak tanındığında yabancı ülkede avukatlık hizmetlerini yürütebilmeleri için yurt dışında büro açılabilmesine iç mevzuatımızda olanak tanınmaktadır.

Şirket ortakları avukatlar kendi adına vekaletname alamayacak, ancak avukatlık şirketi adına alabileceklerdir. Tebligatlar şirkete yapılacak, ortaklardan birine yapılan tebligat şirkete yapılmış sayılacaktır.

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. Avukatlık Şirketi Tip Ana Sözleşmesinin düzenleme yetkisi Türkiye Barolar Birliğine verilmektedir. Türkiye Barolar Birliği Yönetim kurulunca hazırlanacak Avukatlık Şirketi Tip Ana sözleşmesi, Türkiye barolar Birliği genel kurulunca onaylandığında, belirlediği esaslara uyulması zorunlu olacak ve Tip Ana Sözleşmesine aykırı olarak düzenlenen avukatlık şirketi sözleşmesinin tescili yapılmayacaktır.

Avukatların mesleklerini bir avukatlık şirketi bünyesinde icra etmeleri sonucu;

- Yeterli mali olanağı bulunmayan değerli hukukçuların avukatlık mesleğini yapabilmeleri sağlanacak,
- Şirket ortaklarının yapacakları iş bölümü ihtisaslaşmayı da gerçekleştirecek,
- Konusunda ihtisaslaşmış avukatların adaletin tecellisinde yargıya olan yardım ve katkısı daha fazla olacak,
- Vatandaşların haklarının aranması ve yerine getirilmesi sürat kazanacak,
- Avukatın vefat, emeklilik ve sair nedenlerle meslekten ayrılması halinde, yıllarca emek vererek meydana getirmiş olduğu "müşteriler topluluğunun" ve "arşivinin" malvarlığı olarak değerlendirilerek mirasçularına intikali sağlanacak,
- Şirket ortağı avukatlar, mesleklerini daha güvenli ve verimli ortamda icra edeceklerinden daha güçlü olacaklardır.

Tasarının kanunlaşması halinde avukatlık mesleğini icra etmekte bulunan veya bu sahada çalışmayı düşünen hukukçularımızın uzun zamandan beri olan beklentileri de karşılanmış olacaktır.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde 1- Maddeyle, avukatlık şirketinin kuruluşuna, tüzel kişilik kazanmasına, sermayesine, şirket ortaklarının sermaye paylarına ve bu payların devir ve intikali ile yapılan ödemeleri göstermek üzere defter tutulmasına, ortaklarda vukubulan değişikliğin her takvim yılı başında şirketin kayıtlı bulunduğu baroya bildirilmesine ilişkin esaslar getirilmektedir.

Madde 2- Maddeyle, avukatlık şirketinin faaliyet konusu, büro açması, vekaletname alması ve tebligata ilişkin hükümler ile reklam yasağı kuralı getirilmektedir.

Madde 3- Maddeyle, şirket ortaklarının paylarının devrine, intikaline, Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulunca kabul edilecek olan Avukatlık Şirketi Tip Ana Sözleşmesinde gösterilecek hususlara, ortaklık payının devir ve intikali ile ilgili uyuşmazlıkların çözümü yerine, avukatlık şirketi ile şirket ortaklarının sorumluluklarına ilişkin hükümler düzenlenmektedir.

Madde 4- Maddeyle, kanunun yayımı tarihinden itibaren 2 ay içerisinde Türkiye Barolar Birliğince Avukatlık Şirketi Tip Ana sözleşmesinin hazırlanarak yürürlüğe girmesini sağlamak amacıyla 1136 sayılı Kanuna geçici 20nci madde eklenmektedir...”

19.02.1998 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunulan, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Teklifinin Madde Gereğesi'nde, avukatlık ortaklığı ile ilgili olarak şu hususlar üzerinde durulmaktadır:

“Avukatların birlikte çalışmalarını düzenleyen Avukatlık kanununun 44üncü maddesi, madde başlığı ile birlikte değiştirilerek yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemede Ortak Avukat Bürosu şeklindeki çalışma korunurken, yeni bir kurum olarak da tüzel kişiliği olan Avukatlık Ortaklığı getirilmiştir.

Yeni bir kurum olarak getirilen Avukatlık Ortaklığının kendine özgü oluşu ve diğer sermaye ve şahıs şirketlerinden farklı olması nedeniyle bazı temel yasalarda öngörülen ortaklıklardan farklı bir düzenlemeyi zorunlu kılmıştır. Bu nedenle de Ortaklıkta temel unsurun avukatlık mesleğinin yürütülmesi olduğu esas alınarak; ortaklık anasözleşmesi, ortaklık payı, ortakların hak ve borçları, ortaklar kurulu, denetim, sorumluluk, çıkma, çıkarılma, fesih ve infisah, tasfiye ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükümler getirilmiştir.” Genel Gereğçe'ye göre: “Ayrıca yeni bir kurum olarak, tüzel kişiliğe sahip avukatlık ortaklığı getirilmektedir. Bu ortaklık tipi, Ticaret Kanununda düzenlenen ortaklıklardan farklı olup “Avukatlık Ortaklığı” olarak ifade edilerek, diğer sermaye ve şahıs şirketleri ile özde olan farklılığı isimde de korunmak istenmiştir.

44üncü madde ile türü kendisine özgü bir tüzel kişilik düzenlenmektedir. Bazı konularda temel yasalarda öngörülenlerden farklı çözümler getiril-

mektedir. Bu nedenle de bu çözümlerin mutlak yasa ile düzenlenmesi gerekmektedir.

Bu ortaklıkta amaç birden çok avukatın, avukatlık mesleğini bir tüzel kişilik altında birlikte yürütmesidir. Bu bakımdan belli bir sermaye koşulu getirilmeyip, sadece ortaklıktaki paylarının belirtilmesi yeterli görülmüştür. 44üncü madde ile getirilen düzenlemenin zaman içinde de korunması ve mesleğin özelliklerinden saptırılmaması için, tip sözleşmenin Türkiye Barolar Birliğince hazırlanması, tüzel kişiliğin çalışmalarının bağlı bulunduğu baro tarafından denetimine olanak veren düzenlemeler de yapılmıştır.

Ortaklıkta ana unsur avukatlık mesleğinin yürütülmesi olduğundan, ortaklık payı devrine ortakların yasak koyabilmelerine de olanak verilmektedir. Ortaklık payının avukat olmayan üçüncü kişilere intikali yasaklanmaktadır. Ortakların, birden fazla avukatlık ortaklığına ortak olmaları, ortaklık dışında avukatlık yapmaları, ortaklığın amacı dışında mal edinmeleri, üçüncü kişilerle ve sermaye şirketleri ile ortak olması da yasaklanmıştır.

Ortaklar, müvekkillere ve üçüncü kişilere karşı, ortaklığın her türlü eylem ve işleminden dolayı ortaklıkla birlikte sınırsız sorumludur. Ortaklıktaki avukatların disiplin hukuku yönünden sorumlulukları devam ettiği gibi, avukata uygulanacak disiplin cezaları ortaklığa da uygulanabilecek böylece meslek nitelikleri korunabilecektir.

Ortaklığın yurt içinde şube açması yasaklanmıştır. Bununla birlikte, uluslararası anlaşmalarla karşılıklılık esasına göre yurt dışında şube açması ve çalışması kısıtlanmamıştır.

Bu düzenleme ile avukatlık bürolarının, kurumlaşmasının yolu açılmakta, avukatların sağlık gibi özel nedenlerle geçici iş göremezlik durumlarında hem kendilerinin, hem de yurttaşların zarara uğramaları önlenmektedir.”

1. Avukatlık Ortaklığının Özellikleri

a. Avukatlık ortaklığı, kanunla oluşturulmuş bir ortaklık türüdür

Avukatlık Ortaklığı özel kanunla; Avukatlık Kanunu ile düzenlenmiş bir ortaklık türüdür. Numerus Clausus ilkesi gereği, ortaklık tipleri kanunla sınırlı sayıya bağlanır ve sözleşme ile yeni ortaklık tipi veya karma tip yaratılamaz.

Türk hukukunda *numerus clausus* (sınırlı sayı) ilkesi geçerlidir³⁸. Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanunu ile yaratılmış bir ortaklık tipi olduğu için bu ilkeye aykırılık söz konusu değildir.

Özel hukuk anlamında ortaklık, sözleşmeyle kurulan ve bir ortak amacın elde edilmesine hizmet eden bir şahıs birliğidir. Türk Hukukunda, ortaklık ilişkisinin genel tanımı Borçlar Kanunu'nun 520nci maddesinde verilmektedir. Bu tanım uyarınca ortaklık ilişkisinin varlığı için aranan unsurlar şunlardır:

- a) Şahıs unsuru,
- b) Sözleşme unsuru,
- c) Sermaye unsuru,
- d) Müşterek gaye unsuru,
- e) *Affectio societatis*, yani gaye uğrunda eşit temel üzerinde birleşerek çalışma unsuru.³⁹ Avukatlık ortaklığı, genel ortaklık tanımının içerdiği unsurları taşıyan yeni bir ortaklık türüdür.

Şahıs ortaklıklarının, ortaklarının sınırsız sorumlu olması, ortaklık payının devrinin güçleştirilmiş olması, kural olarak herbir ortağın yönetime katılması ve vergilendirilmeleri gibi hususlar gözönüne alındığında avukatlık ortaklığının sermaye ortaklıklarından çok şahıs ortaklıklarına benzer yönler taşıdıkları görülmektedir⁴⁰.

b. Avukatlık Ortaklığı Sözleşmesi

Avukatlık Ortaklığının ana sözleşmesi, *tip ana sözleşme*ye uygun olarak hazırlanır (Avukatlık Kanunu, m.44/B, f.2). Avukatlık Kanunu'nun 44üncü maddesinin B bendi c hükmü uyarınca, avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesinde bulunması gereken; ortakların kimlik bilgileri, ortaklığın ünvanı ve adresi, ortaklık payları, ortaklar arasındaki ilişkiler, iş ve davalarla ilgili iş bölümü, yönetici ortakların yetkileri, ortaklığın yönetimi ve temsili, ortaklar kurulu, kurulun görev ve yetkileri, gelir ve giderin paylaşılması, denetim, ortaklıktan çıkma, çıkarılma, pay devri, ortaklığın sona ermesi, fesih, infisah ve tasfiye gibi hususların esas şekil ve şartları Türkiye Barolar Birliği

³⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 15 (par.18).

³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 26-27 (par.42).

⁴⁰ Ansay, 130.

Yönetim Kurulunca hazırlanıp Adalet Bakanlığınca onaylanarak Resmi Gazetede ilan edilen yönetmelikte düzenlenir. Nitekim Türkiye Barolar Birliği, *Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesini, Yabancı Ortaklıklar için Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesini* ve *yetki belgesini* düzenlemiştir⁴¹.

Ortaklık Sözleşmesi başlığı altında Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 5inci maddesinde "Avukatlık Ortaklığı ana sözleşmesinin, Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenecek Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesine uygun olarak hazırlanması ve tüm ortaklar tarafından imzalanması gerekir. Ana Sözleşmede, Avukatlık Kanunu ve bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla özel hükümlere de yer verilebilir." denilmektedir. Böylece, Avukatlık Ortaklığı Sözleşmesinin, içeriği itibarıyla, tip ana sözleşme hükümleri yanında özel hükümler de içerebileceği anlaşılmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinden, avukatlık ortaklığı sözleşmesinin yazılı şekil koşuluna tabi olduğu ve bu koşulun bir **geçerlilik koşulu** olduğu açıkça anlaşılmaktadır⁴². Alman Hukukunda da, ortaklık sözleşmesinin yazılı olması gerektiği belirtilmektedir⁴³.

Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi, bu sözleşmenin kapsamı, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 12nci maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükümde, ana sözleşmeye, Avukatlık Kanunu'na, yönetmeliklerine, Meslek Kurallarına, hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve bağımsızlığına aykırı hükümler konulamayacağı belirtilmektedir.

c. Avukatlık ortaklığı bir tüzel kişiliktir ve Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline kayıtlı tüzel kişilik kazanılır

Avukatlık ortaklığının tüzel kişiliği haiz olduğu ve kurucularının kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline yazılmasıyla tüzel kişiliğin kazanılacağı Avukatlık Kanunu'nda açıkça ifade edilmektedir (Avukatlık Kanunu, m.44/B).

Tüzel kişiliği olan Avukatlık Ortaklığını, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklık olarak nitelendirmek mümkün değildir⁴⁴.

⁴¹ Bu Sözleşmeler ve yetki belgesi için bk. www.barobirlik.org.tr

⁴² Aynı görüşte: **Turanboy**, 42.

⁴³ PartGG, par.3 (1).

⁴⁴ **Turanboy**, 55.

Baro Avukatlık Ortaklığı Sicili, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği ile yaratılmış bir sicildir (Avukatlık Ortaklığı Sicili, m.9, f.2, 3). Avukatlık Kanunu'nda, bu sicilin sicil hukukundaki yeri, sicile güven ve kayıtlardaki hatalardan doğan sorumluluk, alenilik gibi konular düzenlenmemiştir⁴⁵. Buna karşın, Avukatlık Ortaklığı Sicili'nin aleni olduğunun Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nde yer alması uygun değildir.

d. Avukatlık ortaklığı bir ticari ortaklık değildir

Avukatlık ortaklıklarının ticaret ortaklıklarından farklı yönlerinin bulunduğu, avukatlık ortaklıklarını düzenleyen ülkelerde genelde kabul edilen bir durumdur. Türk hukukunda, ticaret ortaklıkları, Türk Ticaret Kanunu'nun 136ncı maddesinde, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif olarak sınırlı sayıda belirtilmiştir. Avukatlık ortaklığı, bu ortaklıklar arasında yer almadığından bir ticaret ortaklığı olarak nitelendirilemez.

Avukatlık Ortaklıklarının faaliyet konusu, avukatlık mesleğinin icrasıdır. Avukatlık Ortaklığının konusunun ticari olmadığı Avukatlık Kanunu'nda açıkça ifade edilmiştir (Avukatlık Kanunu, m.44/B). Ticaret ortaklıklarının faaliyet konusu ve amacı Avukatlık Ortaklıklarınınkinden farklıdır. Kolektif ve komandit ortaklıklar ticari işletme işletmek üzere kurulurlar (TTK. m.153, 143), anonim ve limited ortaklıklar her türlü iktisadi konu için kurulabilirler (TTK. m.271, 503, f.3). Kooperatifler ise üyelerinin belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarını karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla kurulurlar (Kooperatifler Kanunu⁴⁶, m.1).

Borçlar Kanununda düzenlenen, adi ortaklık, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere iki ya da daha çok kişinin emek ve mallarını birleştirmek üzere oluşturdukları tüzel kişiliği bulunmayan bir ortaklık türüdür (BK.m.520 vd.). Avukatlık ortaklığı, tüzel kişiliği haiz bir ortaklık olması sebebiyle adi ortaklıktan ayrılmaktadır.

e. Avukatlık ortaklığının ortakları avukattır

Avukatlık Ortaklığının ortakları, avukatlardır; gerçek kişilerdir. Avukatlık mesleğine kabul koşulları Avukatlık Kanunu'nun 3 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Bu maddelerdeki koşullara uyan kişiler,

⁴⁵ Ansay, 140.

⁴⁶ Kooperatifler Kanunu, Kanun No:1163, Kabul tarihi: 24/4/1969.

avukat sıfatını taşıyabilir ve avukat sıfatı ile avukatlık ortaklığının ortağı olabilirler.

Avukatlık Kanunu'na göre, ortakların payı, ancak ortaklara veya avukat olan üçüncü şahıslara devredilebilir ve ortakların pay devri sözleşme ile yasaklanabilir (Avukatlık Kanunu, m.44/B,a.1.). Böylece, Avukatlık Ortaklıklarında payın devri bakımından "*kanuni bir bağlam*"⁴⁷ kabul edilmiş bulunmaktadır.

Vekaletnameler ortaklık adına düzenlenir. Ortaklık iş veya davayı takip edecek avukatlara yetki belgesi verir (Avukatlık Kanunu, m.44/B, a.2.). Yetki belgesi, vekaletname hükmünde olması sebebiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 27nci maddesi gereğince "Vekalet pulu" yapıştırılması zorunludur⁴⁸.

Ortaklar arasında işlerin takibi ve işbölümünün ne şekilde yapılıp yürütüleceği ortaklık ana sözleşmesinde serbestçe belirlenir. Ortaklara ve ortaklıkta çalışan avukatlara tevdi edilen işler, iş ve dava defterine kayıt edilir (Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği, m.23).

f. Avukatlık ortaklığını oluşturan avukatların aynı baroya kayıtlı olmaları koşulu

Baroların kurulması Avukatlık Kanunu'nun 77nci maddesiyle düzenlenmektedir. Barolar, kuruluşlarını Türkiye Barolar Birliği'ne bildirmekle tüzel kişil kazanırlar. Her il merkezinde baro kurulmasına çalışmak Türkiye Barolar Birliği'nin görevlerinden biridir (Avukatlık Kanunu, m.110). Bu durumda, aynı baroya kayıtlı olma koşulu, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen barolar gözönünde bulundurularak belirlenir.

g. Avukatlık ortaklığı vergilendirme bakımından şahıs ortaklıklarına ilişkin hükümlere tabidirler

Avukatlık ortaklıklarına vergilendirme bakımından şahıs ortaklıklarına ilişkin hükümler uygulanır (Avukatlık kanunu, m.44/B). 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65inci maddesinde, "*Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır.*"

⁴⁷ Turanboy, 46.

⁴⁸ Genelge 2001/8.

Serbest meslek faaliyeti, sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi veya mesleki bilgiye ve ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.

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.” hükmü yer almaktadır. Bu maddenin uygulamasında, serbest meslek faaliyetinde bulunan kollektif ve adi şirketlerde ortaklar, adi komandit şirketlerde komanditerler, bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılırlar. İstanbul Valiliği Defterdarlık Vasıtasız Vergiler Gelir Müdürlüğü’nün, avukatlık faaliyetlerinde bulunan ortaklığı, tevkif suretiyle ödedikleri verginin mahsubu hakkındaki B.07.4.DEF.0.34.11/GVK-121-11245 sayılı yazısında, ... Avukatlık Ortaklığı adı altında faaliyet gösteren ortakların her biri serbest meslek erbabı olarak ayrı ayrı yıllık gelir vergisi beyannamesi ile serbest meslek kazancını beyan edecek olup, yıl içinde tevkif suretiyle ödenen vergilerin de yıllık gelir vergisi beyannamesinden ortaklık hisseleri oranında mahsup edilmesi gerekmektedir, denilmektedir. Avukatlık Ortaklığı ortaklarının gelir vergisine tabi olup, ortak olmaları dolayısıyla herhangi bir vergi avantajı sağlamadıkları görülmektedir.

Gelir Vergisi Kanunu’nun “Serbest Meslek Kazancının Tespiti” başlıklı 67nci maddesinin 4. bendinde; Serbest meslek erbabı mesleki kazançlarını Vergi Usul Kanunu hükümlerine göre tuttıkları “Serbest Meslek Kazanç Defteri”ne istinaden tespit ederler. 65inci maddenin son fıkrasında yazılı şirketler de mesleki kazançlarını “Serbest Meslek Kazanç Defteri” üzerinden tespit ederler. Bu şirketlerin bilanço esasına göre tuttıkları defterler serbest meslek kazancı defteri yerine geçer” denilmektedir. Bu durumda, avukatlık ortaklıklarının bilanço esasına göre tuttıkları defterler serbest meslek kazanç defteri yerine geçer.

h. Avukatlık Ortaklığının adı

Avukatlık Ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir (Avukatlık Kanunu, m.44/B). Ortaklığın ünvanı, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’nin 13üncü maddesinde de düzenlenmektedir. Bu hükümde, Avukatlık Kanunu’nundaki hüküm aynen tekrarlandıktan sonra ünvanın devamlılığı ile ilgili olarak, adı ünvanında bulunan ortağın ortaklıktan ayrılması veya ölümü halinde bu kişinin adı ve/veya soyadının ortaklık ünvanında kalıp kalmayacağını Avukatlık

Ortaklığı Ana Sözleşmesinde düzenleneceği belirtilmektedir. Nitekim, Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nin 2nci maddesinin 2nci fıkrasında, "Ortaklığa adını veren ortağın ortaklıktan ayrılması veya ölümü halinde ortaklığın adı, ortaklar kurulunca aksine karar verilmedikçe, değişmez." denilmektedir. Türk Ticaret Kanunu m.49 uyarınca ise, adı ünvanda bulunan bir kollektif ortaklık veya komandit ortaklık ortağının ortaklıktan ayrılması halinde yazılı izni alınarak adının ünvanda kalması, adı ünvanda bulunan ortağın ölümü halinde de mirasçılarının yazılı izni ile ünvanın değişmeden olduğu gibi kalması mümkündür. Kollektif ve komandit ortaklıklarda, adı ünvanda bulunan ortağın adının kanunen değişmesi veya yetkili makamlar tarafından değiştirilmesi durumunda da ortaklığın ticaret ünvanı olduğu gibi kalabilir.

Avukatlık Ortaklığının, Avukatlık Kanunu tarafından düzenlenen ve kendine özgü nitelikleri olan bir ortaklık türü olduğu kabul edildiğine ve Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret ortaklıkları sayılmış olup bunlar arasında Avukatlık Ortaklığı bulunmadığına ve Avukatlık Kanunu'nda bu konuyla ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu'na herhangi bir yollama yapılmadığına göre, Avukatlık Ortaklığının adı konusunda sayın TURANBOY'un Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret ünvanına ilişkin hükümlerinden yola çıkarak yaptığı açıklamalara artık -Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden sonra- katılmak mümkün değildir⁴⁹.

1. Avukatlık ortaklığının birlikte, müteselsil ve sınırsız sorumluluğu

Avukatlık ortaklığı; ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumludur (Avukatlık Kanunu, m.44/B,a.4). Sürdürülen faaliyetlerin ticari sayılmaması ve korunması gereken menfaatlerin önemi nedeniyle kanun koyucu, ticaret ortaklıklarından farklı olarak ve üçüncü şahısları korumak amacıyla, avukatlık ortaklığının tüzel kişiliğini gözardı ederek, birinci derecede sorumluluk yerine birlikte sorumluluk esasını benimsemiştir⁵⁰. Bir avukatlık ortaklığında aynı avukatlık sözleşmesi çerçevesinde çalışan avukatlar müteselsilen sorumludurlar, bunların kusur oranlarının belirlenmesine gerek bulunmamaktadır⁵¹. Avukatlık Kanunu'nda, avukatlık

⁴⁹ Turanboy, 50-51.

⁵⁰ Bu görüş için bk. Ansay, 137.

⁵¹ Günergök, 175.

ortaklığının, ortaklarının borçlarından dolayı bunlarla birlikte sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bu ifade, ortaklar arasında borçlardan dolayı teselsülün varlığını göstermemektedir. Ticaret ortaklıklarından farklı olan bu durum karşısında, bir ortağın ortaklık ile ilgili işler nedeniyle üçüncü bir şahsa verdiği zararlar için diğer bir ortağa başvurulamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin hukuki sorumluluğa ilişkin 41inci maddesi uyarınca, avukatlık ortaklığı, ortağın ve ortaklıkta çalışanların mesleki görevlere ilişkin eylem, işlem ve borçlarından dolayı müteselsilen sınırsız olarak sorumludur. Ortaklığın ilgisine rücu hakkı saklıdır.

Avukatlık ortaklığının sınırsız sorumluluğundan söz etmek doğru değildir, çünkü, aslında, tüzel kişiliği bulunan avukatlık ortaklığının sorumluluğu ortaklık mameleki ile sınırlıdır⁵². Avukatlık Kanunu, m.44/B, a.3 uyarınca, avukatlık ortaklığının malvarlığı edinme hakkının sınırlandırılmış olması karşısında, üçüncü şahıslar için yeterli bir güvence oluşturması güçleşmektedir.

i. Avukatlık ortaklıkları, Avukatlar Listesinde ayrıca belirtilir

Avukatlar Kanunu'nun 75inci maddesine göre, avukatlık ortaklıkları, avukatlar listesinde ayrıca belirtilir.

j. Avukatlık ortaklığı, reklam yasağına tabidir

4667 sayılı Kanun'un 35inci maddesiyle Avukatlık Kanunu'nun 55inci maddesine eklenen 2nci fıkra hükmü uyarınca, avukatlık ortaklıklarının iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kağıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.

Avukatlık ortaklıklarını da kapsayan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği, 21.11.2003 günlü 25296 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Bu Yönetmeliğin 5inci maddesi ikinci fıkrasında; "...ortaklık sözleşmesinde belirtilen ortaklığın adı ve unvanı yanında "avukatlık ortaklığı" ibaresinin de yer alması zorunludur." denilmektedir. Burada geçen, ortaklığın adı ve unvanı yanında "avukatlık ortaklığı" ibaresinin düzeltilmesi gerekmektedir.

⁵² Ansay, 138.

2. Avukatlık Ortaklığı Bürosunda Çalışabilecek Kişiler

Avukatlık ortaklığı bürolarında yalnız avukatlık mesleği için gerekli olan yardımcı elemanları çalıştırabilirler (Avukatlık Kanunu m.45; Değişik: 1. fıkra: 4667/31).

Hakimliğe ve avukatlığa engel suçlardan biri ile hükümlü olanlar veya avukatlıktan yasaklananlarla her ne şekilde olursa olsun işbirliği edilemez veya bu gibiler büroda çalıştırılmaz (Avukatlık Kanunu, m.45/2).

Avukatlık ortaklığı bürosunda çalışabilecek kişilerle ilgili Avukatlık Kanunu'nun 45inci maddesinin 3üncü fıkrasına (Değişik 3. fıkra: 4667/m.31) göre, 1inci ve 2nci fıkradaki hükümlere aykırı hareket eden avukatlık ortaklığı, ilk defasında işten çıkarma, tekrarında ise avukatlık ortaklığı sicilinden silinme cezası ile cezalandırılır.

Avukatlık Kanunu m.45, f.3'de, avukatlık ortaklıklarına ilk defasında işten çıkarma cezasının verilmesinden söz edilmektedir ki, böyle bir cezayı Avukatlık Kanunu'nun 135inci maddesinin 4 numaralı bendi ile birlikte değerlendirmeden anlamak mümkün değildir. Bu hükme göre, işten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleki faaliyetlerinin yasaklanmasıdır. Avukatlık ortaklığı bakımından hiçbir anlam ifade etmeyen "işten çıkarma" yerine "geçici olarak meslekten alıkonma", "geçici olarak mesleki faaliyetten yasaklanma" veya "mesleki faaliyetin durdurulması" denilmesi önerilebilir.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2003 tarihli ve E.2003/4529 ve K.2003/5586 sayılı kararı uyarınca, Avukatlık ortaklığı adına düzenlenmiş olan vekaletnamelere göre, vekil sıfatı ortaklık tüzel kişiliğine aittir. Ortaklık tarafından verilmiş bir yetki belgesi bulunmadıkça ortaklığı oluşturan avukatlardan herbiri ortaklık tüzel kişiliğine verilmiş vekaletnamedeki yetkileri münferit olarak kullanamazlar (Avukatlık Kanunu, m.44/B-a/2, 27/3).

Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekalet ehliyetine sahip olması ve geçerli bir vekaletnamesinin bulunması gerekir⁵³. Geçerli bir vekaletnamenin bulunması ve bunun mahkemeye verilmesi, taraflara ilişkin bir dava şartıdır (yargılama koşulu)⁵⁴. "Bu nedenle, mahkeme, vekilin vekaletnamesinin (temsil yetkisinin) bulunup bulunmadığını kendiliğinden

⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz, 314; Pekantez/Atalay/Özkes, 271.

⁵⁴ Dava şartları (yargılama koşulları) hakkında bk. Alangoya, 208-218; Kuru/Arslan/Yılmaz, 309-323; Pekantez/Atalay/Özkes, 268-273.

(re'sen) araştırır ve vekilden vekaletnamesinin aslını isteyebilir. Taraflardan her biri de, diğer taraf vekilinin vekaletnamesinin mevcut olmadığı, yeterli olmadığı veya usulüne uygun bulunmadığı hakkında (her zaman) itirazda bulunabilir (HUMK.m.66).⁵⁵

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 18inci maddesine göre, avukatlar ve avukatlık ortaklıkları, başkasını tevkil etme yetkisini taşıdıkları tüm vekaletnameleri kapsayacak şekilde tek genel ya da ayrı ayrı özel yetki belgesi düzenleyerek; bir başka avukatı veya avukatlık ortaklığını müvekkileri adına vekil tayin edebilirler. Vekaletname hükmünde olan bu yetki belgesi, tüm yargı mercileri ile resmi ve özel kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuken vekaletname işlev ve etkisi taşır. Yetki belgesinde yetki verenin ve yetkilendirilenin adı, soyadı, barosu, sicil ve vergi numarası ve bu maddenin birinci fıkrasında yazılı hususların yer alması gerekir. Vekaletname ve yetki belgesinin asıl ve örnekleri ibraz edilirken vekaletname pulu yapıştırılması zorunludur.

3. Avukatlık ortaklığının sermayesi ve sermaye payı

Avukatlık Kanunu'nda, Avukatlık Ortaklıklarının sermayesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ortaklık payı ise, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 6ncı maddesinde şöyle düzenlenmektedir: *Ana sözleşmede ortakların taahhüt ettikleri ortaklığa katılım payı her ortak için ayrı ayrı gösterilir. Ortaklar, ortaklığa katılımın gerçekleştirilmesine uygun gayrimenkul, menkul, nakit para, mesleki döküman, arşiv, bilgi ve emek taahhüt edebilirler. Taahhüt edilen, ortaklığın tescilini müteakip, derhal ve eksiksiz olarak ortaklığın malvarlığına geçirilir. Ortaklığın tescilinden sonra; ortaklığa katılım paylarında meydana gelebilecek her türlü değişiklik ana sözleşmenin tadil ve tescili ile hüküm ifade eder. Ortaklığa katılım payı olarak gayrimenkul, araba ya da hisse senedi gibi menkul değerler taahhüt edilmişse, ortaklığın tescilini müteakip derhal bu tür karşılıkların kayıtlarının da ortaklığa devri gerekir. Bu tür pay karşılıklarının ortaklık adına kayıt ve tescil işlemleri, kaydın bulunduğu yere, devri yapacak olan ortak ile temsilcisinin birlikte başvurusu ile yapılır.* Bu hükme göre, ortakların katılım payı olarak gayrimenkul, menkul, nakit para, mesleki döküman, arşiv, bilgi ve emek taahhüt edebilecekleri anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanunu, m.44/B, a.1'de ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nde "Ortaklık Payları" başlığını taşıyan

⁵⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, 297.

diğer bir hükme göre (m.15), ortaklık payları ve oranları, ortaklar arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Sözleşmede aksine düzenleme olmadıkça ortakların ortaklık payları rehin olunamaz. Ortaklık payları ile ilgili hükümlerin bu şekilde olduğu gibi ayrı ayrı değil aynı maddede düzenlenmesinin uygun olacağı görüşümdedir. Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşme-sinde, ortaklık paylarının yüzde olarak rakam ve yazıyla gösterilmesi gerekmektedir. Her ortağın ortaklar kurulunda payı oranında oy hakkı vardır.

4. Gelir ve Giderlerin Paylaşılması

Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 21inci maddesine göre, ortaklar öncelikle ortaklığın giderlerini karşılamakla yükümlüdürler. Ortaklar gelirin paylaşımını ana sözleşmede serbestçe kararlaştırırlar. Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nde, ortakların aylık olarak gelirden alacakları avanslar ve yıllık karın paylaşımı, ortaklığın gelişimi için ayrılacak miktarı belirlemek, ortaklar kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır (Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi, m.6,e). Ortaklık giderinin paylaşılması ile ilgili olarak, ortakların öncelikle payları oranında ortaklığın giderlerini karşılamakla yükümlü oldukları belirtilmektedir (Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi, m.9).

5. Yönetim ve Temsil

Avukatlık Kanunu'nda, Avukatlık Ortaklığının yönetim ve temsiline ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 19uncu maddesine göre, ortaklığın hangi ortak veya ortaklar tarafından ne şekilde temsil ve ilzam edileceği ortaklık ana sözleşmesinde düzenlenebileceği gibi alınacak kararlarla da belirlenebilir. Sözleşme veya Ortaklar Kurulunca alınmış kararlarla yönetim ve temsil ile ilgili olarak bir veya birkaç kişinin yetkili kılınmamış olması halinde ortaklığın yönetim ve temsilde tüm ortaklar yetkilidir. Yönetim ve temsilde yapılan değişikliğe ilişkin kararın bir nüshası Baroya bildirilir ve ortaklığın sicil dosyasında saklanır. Yönetim ve temsile yetkili kişilerin imza sirküleri ile yetkiye ilişkin belgeleri Baro Başkanlığınca onaylanır. Ayrıca, ortaklığın yönetim ve temsili ile yetkili olan ortakları belirlemek ve yönetim ve temsile ilişkin yetki sınırlarını belirlemek, ortaklar kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmaktadır (Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği, m.18, a-b). Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nde de, ortaklığın yönetim ve temsili ile ilzamında yetkili olan ortağı ve yönetim, temsil ve ilzama ilişkin yetki sınırlarını belirlemek

görevinin ortaklar kurulunun görev ve yetkilerinden olduğu belirtilmektedir (Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi, m.6). Ortaklığın yönetimi, temsili, yönetici ortak/ortakların yetkileri, Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesinin 7nci maddesinde şöyle düzenlenmektedir: "Ortaklığın hangi ortak/ortaklar tarafından ne şekilde temsil ve ilzam edileceği, ortaklar kurulunca alınacak kararlarla belirlenir.

Yönetim ve temsile ilişkin ortaklar kurulu kararları ve değişiklikler ortaklıkça Baroya bildirilir. Bu çeşit kararlar ortaklığın sicil dosyasında saklanır. Ortaklığın temsil ve ilzamına ilişkin ortaklık kararları, gerekli bilgilerin Baroya bildiriminden ve sicile tescilinden önce 3. Şahıslara karşı hükümsüzdür.

Ortaklığın tescilini takiben ortaklar kurulunca ortakların .../...ünün katılımı ile yönetici ortak/ortaklar seçilir.

Yönetici ortağın görev süresi (...) yıl olup tekrar seçilmesi mümkündür. Ortaklar kurulu süre sona ermeden 2/3 oranındaki ortakların oyu ile yönetici ortağı değiştirebilir.

Ortaklar kurulunca aksine karar verilmedikçe yönetici ortak/ortaklar; ortaklığın mesleki faaliyetinin düzenlenmesi, mesleki işlerin ortaklar ve çalışan avukatlar arasında dağıtımı, ortaklığın ihtiyacı olan malzemeleri temin etmek, ortaklık defterlerinin usul ve yasaya uygun olarak tutulmasını sağlamak, ortaklardan birinin talebi halinde gündemi belirleyip yazılı bildirimde bulunmak kaydıyla en geç on gün içinde ortaklar kurulunu toplamak, ortaklığı temsil ve ilzam edecek iş ve işlemlerde ortaklık adına belgeleri imzalamak ve ortaklığı temsil etmekle yetkilidir.

Yönetici ortak/ortaklar; kanun, yönetmelikler, ana sözleşme ve ortaklar kurulunun kararlarına göre, ortaklığın faaliyetlerini yönetir, ortaklar kurulunun verdiği görevleri yerine getirir.

Ortaklar kurulu kararı ile yönetici ortağa ortaklık payı dışında ücret verilmesine karar verilebilir."

6. Rekabet Yasağı

Bir avukatlık ortaklığının avukatları, birden fazla avukatlık ortaklığının ortağı olamaz, ortaklığın bürosu dışında büro edinemez ve bağımsız olarak dava ve iş takip edemezler (Avukatlık kanunu, m.44/B, a.3.).

7. Avukatlık Ortaklığına Getirilen Sınırlamalar

Avukatlık ortaklığı, amacın dışında hak ve mal edinemez, üçüncü kişilerle ortaklık kuramaz, tüzel kişilerin paylarını alamaz (Avukatlık Kanunu, m.44/B,a.3).

8. Avukatlık Ortaklığının Defterleri

Avukatlık ortaklığında, defter ve kayıtların tutulmasından ortaklığın yönetim ve temsili ile görevli ortak sorumludur. Avukatlık Ortaklığında tutulması zorunlu olan defterler, iş ve dava defteri, pay defteri, karar defteri, gelir-gider defteri ve demirbaş defteridir (Avukatlık Kanunu, m.44/B,a.5; Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği, m.31).

9. Yabancı Avukatlık Ortaklığı

Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, Avukatlık Kanunu’na 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; Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı veya yabancı olmalarına bakılmaksızın, baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması mütekabiliyet (karşılıklılık) esasına bağlıdır (Avukatlık Kanunu, m.44/B). Yabancı Avukatlık Ortaklıkları için Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanmış bulunmaktadır.

Yabancı Avukatlık Ortaklıkları, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’nin 11inci maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır.

10. Avukatlık Ortaklıklarının Birleşmesi ve Nakli

Avukatlık Ortaklıklarının birleşmesi ve nakli, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’nde (m.30) düzenlenmiş bulunmaktadır. Şöyle ki : *Aynı baroya kayıtlı iki ayrı Avukatlık ortaklığının her birinin ortaklar kurulunda alınacak kararlar ile ortaklıklardan birinin adı ya da başka bir adla oluşturacakları yeni bir Avukatlık Ortaklığında birleşmeleri mümkündür. Bu takdirde tasfiye hükümleri uygulanmaz. Birleşme kararı veren ortaklıkların hak ve vecibeleri yeni oluşacak Avukatlık Ortaklığına intikal eder.*

Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık kanunu’nun 68inci maddesine göre nakil isteminde bulunabilir.”

11. Uyuşmazlıkların Çözümü

Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin Avukatlık kanunu'nun 44üncü maddesinin B bendi, b başlığı altında, "Avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıklar, Bu kanunun 167nci maddesinde tanımlanan hakem kurulu tarafından, bu kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözümlenir." denilmektedir. 10.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 03.03.2004 tarihli E.2003/98, K.2004/31 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı ile Avukatlık Kanunu'nun 167nci maddesinin iptal edilmesi üzerine bu hükmün uygulanma olanağı kalmamıştır. Bunun gibi, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 22nci maddesi de uygulanma olanağını yitirmiştir.

12. Avukatlık Ortaklığının sona ermesi

Avukatlık ortaklıkları *fesih* veya *infisah* ile sona ererler.

Ortaklar, ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, her zaman ortaklığın feshine karar verebilirler (Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği, m.27).

Avukatlık ortaklığının infisahi halleri, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 28inci maddesinde sayılmaktadır:

- Ortakların ortaklıktan çıkması veya çıkarılması, ölümü, mirasçının avukat olmaması ya da ortaklığı kabul etmemesi, ortakların emekli olarak avukatlığı bırakması, baro levhasından silinmesi, meslekten çıkması veya çıkarılması, ortaklıktaki payına haciz konulması nedeniyle ortak sayısının ikinin altına düşmesi,
- Ana sözleşmede bir fesih sebebi belirlenmesi halinde onun gerçekleşmesi,
- Ana sözleşmede ortaklık için belirlenen sürenin uzatılmamış olması,
- Avukatlık Kanununun 44üncü maddesinin (B) bendinin (a/1) alt bendinde belirlenen işlemlerin üç ay içinde sonuçlandırılmamış olması,
- Avukatlık ortaklığının diğer bir avukatlık ortaklığı ile birleşmesi,
- Avukatlık Ortaklığının, Kanunun 135inci maddesinin (5) nolu bendi uyarınca avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesi. Avukatlık

Kanunu'nun 45inci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen avukatlık ortaklığı sicilinden silinme, bir infisah halidir.

13. Tasfiye

Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 29uncu maddesinde düzenlenmektedir.

14. Avukatlık Ortaklığı Sicilinden Silme

Avukatlık Kanunu'nun 71inci maddesine göre, avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı, avukatlık ortaklığının kayıtlı olduğu baronun yönetim kurulu verir. Avukatlık ortaklığı hakkında karar verilmesi için ortaklık tarafından görevlendirilecek bir ortağın dinlenmesi veya yapılan çağrıya uyulmamış olması gereklidir. Avukatlık Ortaklığı sicilinden silme kararı gerekçeli olarak verilir. Bu karara karşı avukatlık ortaklığı tebliğ tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliği'ne itiraz edebilir. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı kesinleşinceye kadar ilgili avukatlık ortaklığı avukatlık faaliyetini devam ettirme hakkına sahiptir. Şu kadar ki; avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararı kesinleşinceye kadar avukatlık ortaklığının görevini sürdürmesinde sakınca görülmesi halinde baro yönetim kurulunun istemi ile baro disiplin kurulu avukatlık ortaklığını geçici olarak işten yasaklayabilir.

VII. SONUÇ

Bir kamu hizmetinin ve serbest mesleğin bir ortaklık ilişkisi içinde yerine getirilmesini sağlayan avukatlık ortaklığı, Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı kanun ile hukukumuza giren yeni bir ortaklık türüdür.

Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanunu'ndaki bir madde içerisinde genel hükümlerle düzenlendikten sonra, ayrıntılar Türkiye Barolar Birliği tarafından

çkarılan Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'ne ve Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesine bırakılmıştır. Bu durumda, ortakların sözleşme özgürlüğü Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi ile önemli ölçüde sınırlandırılmıştır⁵⁶. Kanunda yer alması gereken bazı hususların Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nde yer alması da uygun olmamıştır.

Avukatlık ortaklığı, tüzel kişiliği haiz bir ortaklık olması sebebiyle adi ortaklık olarak nitelendirilemez. Buna karşın, tüzel kişilik oluşturmadan aynı büroda birlikte çalışmanın adi ortaklık olarak nitelendirilmesi mümkündür⁵⁷. Borçlar Kanunu'nun 520nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*Bir şirket Ticaret Kanununda tarif edilen mümeyyiz vasıfları haiz değil ise bu bab ahkamına tabi adi şirket sayılır.*" Bu nedenle, aynı büroda birlikte çalışan avukatların Borçlar Kanunu'nun 520nci maddesindeki unsurları taşıyan bir ortaklık oluşturmaları halinde bir adi ortaklığın varlığından söz edilebilir.

Türk hukukunda Avukatlık Ortaklığı, bir ticaret ortaklığı niteliği de taşımamaktadır. Ticaret ortaklıkları, Türk Ticaret Kanunu'nun 136ncı maddesinde; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif ortaklıklar olmak üzere sınırlı sayıda belirtilmiş bulunmaktadır.

Avukatlık Ortaklığında, ortakların şahsi özelliklerinin önem taşıması; avukat sıfatını taşımalarının zorunlu olması, bu ortaklığın bir sermaye ortaklığı değil fakat şahıs ortaklığına benzeyen bir ortaklık olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁸.

Avukatlık Kanunu'nun Avukatlık Ortaklığını düzenleyen m.44/B hükmünde, "*ortaklık*" ve "*şirket*" sözcüklerinin her ikisinin de kullanılması uygun değildir, bu sözcüklerden birinin tercih edilmesi gerekirdi. Şeklen yerinde olmayan bir ifade de Avukatlık Kanunu'nun 44üncü maddesinin B bendinde "*Avukatlık ortaklığının adı*" denilmiş iken m.44/B, c'de "*ortaklığın unvanı*" denilmesidir.

Avukatlık Kanunu m.45, f.3'de, avukatlık ortaklıklarına ilk defasında işten çıkarma cezasının verilmesinden söz edilmektedir ki, böyle bir cezayı Avukatlık Kanunu'nun 135inci maddesinin 4 numaralı bendi ile birlikte değerlendirmeden anlamak mümkün değildir. Bu hükme göre, işten çıkarma, avukatın veya avukatlık ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak

⁵⁶ **Ansay**, 143.

⁵⁷ **Turanboy**, 47-49.

⁵⁸ **Ansay**, 130; **Turanboy**, 57.

üzere mesleki faaliyetlerinin yasaklanmasıdır. Avukatlık ortaklığı bakımından hiçbir anlam ifade etmeyen “işten çıkarma” yerine “geçici olarak meslekten alıkonma”, “geçici olarak mesleki faaliyetten yasaklanma” veya “mesleki faaliyetin durdurulması” denilerek daha açık bir biçimde ifade edilmesi mümkündür.

Baro Avukatlık Ortaklığı Sicili, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği ile yaratılmış bir sicildir (Avukatlık Ortaklığı Sicili, m.9, f.2, 3). Avukatlık Kanunu’nda, bu sicilin sicil hukukundaki yeri, sicile güven ve kayıtlardaki hatalardan doğan sorumluluk, alenilik gibi konular düzenlenmemiştir. Avukatlık ortaklığı sicilinin aleni olduğunun Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesinde (m.22) yer alması uygun değildir⁵⁹.

Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği’nin 5inci maddesi ikinci fıkrasında; “...ortaklık sözleşmesinde belirtilen ortaklığın adı ve unvanı yanında “avukatlık ortaklığı” ibaresinin de yer alması zorunludur.” denilmektedir. Burada geçen, “ortaklığın adı ve unvanı yanında “avukatlık ortaklığı” ibaresinin düzeltilmesi gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu uyarınca, Avukatlık ortaklığı, ortakların ortaklık ile ilgili işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumludur. Sürdürülen faaliyetlerin ticari sayılmaması ve korunması gereken menfaatlerin önemi nedeniyle kanun koyucu, ticaret ortaklıklarından farklı olarak ve üçüncü şahısları korumak amacıyla, avukatlık ortaklığının tüzel kişiliğini gözardı ederek, birinci derecede sorumluluk yerine birlikte sorumluluk esasını benimsemiştir. Avukatlık ortaklığının sınırsız sorumluluğundan söz etmek doğru değildir, çünkü, aslında, tüzel kişiliği bulunan avukatlık ortaklığının sorumluluğu ortaklık mameleki ile sınırlıdır. Avukatlık Kanunu, m.44/B,a.3 uyarınca, avukatlık ortaklığının malvarlığı edinme hakkının sınırlandırılmış olması karşısında, üçüncü şahıslar için yeterli bir güvence oluşturması güçleşmektedir. Avukatlık Kanunu’nda, avukatlık ortaklığının, ortaklarının borçlarından dolayı bunlarla birlikte sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bu ifade, ortaklar arasında borçlardan dolayı teselsülün varlığını göstermemektedir. Ticaret ortaklıklarından farklı olan bu durum karşısında, bir ortağın ortaklık ile ilgili işler nedeniyle üçüncü bir şahsa verdiği zararlar için diğer bir ortağa başvurulamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

⁵⁹ Ansay, 141.

Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nin 22nci maddesinde, ortaklık ana sözleşmesindeki değişikliklerin Baro tarafından tescil edildikten sonra hüküm ifade edeceği belirtilmektedir. Sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bir hükmün Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi ile getirilmesi sistemimize uymayan bir düzenleme tarzıdır⁶⁰.

Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'ndeki ortaklık payları ile ilgili hükümlerin ayrı ayrı maddelerle değil aynı maddede düzenlenmesinin uygun olacağı görüşündeyim.

Avukatlık Ortaklığının, Avukatlık Kanunu tarafından düzenlenen ve kendine özgü nitelikleri olan bir ortaklık türü olduğu kabul edildiğine ve Türk Ticaret Kanunu'nda ticaret ortaklıkları sayılmış olup bunlar arasında Avukatlık Ortaklığı bulunmadığına ve Avukatlık Kanunu'nda bu konuyla ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu'na herhangi bir yollama yapılmadığına göre, Avukatlık Ortaklığının adı konusunda, Türk Ticaret Kanunu'nun ticaret ünvanına ilişkin hükümlerinin değil Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Ortaklıkları Yönetmeliği hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşündeyim.

Avukatlık ortaklıklarının, Avukatlık Kanunu'nda düzenlendiği gibi yalnızca avukat ortaklardan oluşmasının yeterli olmadığı vergi danışmanları ve muhasebeci gibi avukatlık hizmetinin en iyi şekilde verilmesine katkıda bulunacak diğer meslek sahibi kişilerin de ortak olmasının yararlı olacağı kanısındayım.

Yabancı Avukatlık Ortaklıkları, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti vermek üzere kurulabilmektedirler. Yabancı Avukatlık Ortaklıklarının ortakları Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı ve yabancı avukatlar olabilmektedir. Mütakabiliyet esasına bağlı olarak Yabancı Avukatlık Ortaklıklarının ortaklarının baroya kayıtlı olması koşulu aranmamaktadır.

Anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözümüne ilişkin Avukatlık Kanunu'nun 167nci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali üzerine, avukatlık ortaklığında, ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin hükmün (Avukatlık Kanunu, m.44/B,b) uygulanma olanağı kalmamıştır. Aynı

⁶⁰ Ansay, 140.

şekilde, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 22nci maddesinin de artık uygulama alanı bulunmamaktadır.

Avukatlık Ortaklığı Tip Ana Sözleşmesi'nde, bu sözleşmede düzenlenmemiş olan hususlar; Avukatlık kanunu ve yönetmeliklerinde hüküm bulunmadığı takdirde genel hükümlere göre çözümlenir denilmektedir. Böyle bir ifade sözleşmede yer almamış olsa bile, Medeni Kanun'un tüzel kişileri düzenleyen genel hükümlerinin avukatlık ortaklıkları hakkında da geçerli olduklarının kabulü gerekir⁶¹.

Avukatlık Ortaklığı ortaklarının gelir vergisine tabi olup, ortak olmaları dolayısıyla herhangi bir vergi avantajı sağlamadıkları görülmektedir.

Avrupa Birliği'ndeki yasal değişimler ve ülkemizdeki yasaların yenilenmesi, yeni yasal düzenlemelerin yapılması yönündeki çabalar uzmanlığın önemini giderek artırmaktadır. Bu nedenle, gerek ülkemizde ve gerekse uluslararası alanda uzman hukukçuların ortaklık bünyesinde avukatlık hizmetini vermeleri gereksinimi kaçınılmaz hale gelmektedir. Sonuç olarak, yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'ndaki, avukatlık ortaklığına ilişkin hükümün, şeklen ve içerik olarak, iç hukuk ve uluslararası hukuk uygulamalarında, uzmanlık ve mali yeterlik bakımından güçlü bir avukatlık ortaklığının yaratılmasına olanak verecek bir hüküm niteliğinde olmadığı kanısındayım⁶². Sayın ANSAY'ın, Avukatlık kanunu'nun hazırlık sürecinde başka hukuklardan yeterince yararlanılmadığı ve Türk ortaklık sistemi ile uyum sağlanamadığı görüşüne de tamamen katılıyorum⁶³. Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın kanunlaşarak yürürlüğe girmesi üzerine, avukatlık ortaklıkları ile ticaret ortaklıkları arasındaki farklılığın büyüyeceği, özellikle, ortaklık hesapları, ortaklık hesaplarının denetimi gibi konularda önemli farklılığın ortaya çıkacağı, bu nedenle avukatlık ortaklıklarına ilişkin belirgin özelliklerin Avukatlık Kanunu'nda düzenlenerek ticaret ortaklıkları halinde de kurulmalarına olanak verilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyim.

⁶¹ **Ansay**, 145.

⁶² Avukatlık Kanunu'nun 44üncü maddesinin uzun, fakat yetersiz bir biçimde düzenleme yaptığını ifade eden sayın **Ansay**'ın bu görüşüne katılıyorum. **Ansay**'ın bu görüşü için bk. **Ansay**, 135.

⁶³ **Ansay**, 141.

Y a r a r l a n ı l a n K a y n a k l a r

- Alangoya**, H. Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları, 3. Bası, İstanbul 2003.
- Ansay**, Tuğrul, Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü mü?, Prof.Dr.Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, 129-145.
- Can**, Mustafa, ABD Ortaklıklar Hukukunda Temel Kavramlar, 2004, Ankara.
- Corley**, N. Robert/**Robert**, J. William, Fundamentals of Business Law, Second Edition, New Jersey, 1978.
- Dukelow**, A. Daphne/**Nuse**, Betsy, The Dictionary of Canadian Law, 1991 Canada.
- Farnsworth**, E. Allan, Introduction to the Legal System of the United States, Second Edition, 1987, United States of America.
- Kent**, Penelope, Law of the European Union, Third Edition, England 2001.
- Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Genişletilmiş 14. Baskı, Ankara 2002.
- Lasok**, K.P.E./**Lasok**, D., Law and Institutions of the European Union, 2001 Seventh Edition.
- Levine**, Mark Lee, Business and the Law, USA, 1976.
- Mathijsen**, P.S.R.S, A Guide to European Union Law, Seventh Edition, Toronto, 1999.
- Levine**, Mark Lee, Business and the Law, USA, 1976.
- Günergök**, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001.
- Poroy**, Reha/**Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 9. Bası, İstanbul 2003.
- Tekinalp**, Gülören/**Tekinalp**, Ünal (Katkıda Bulunanlar: Yeşim M. **Atamer**-Bertil Emrah **Oder**-Burak **Oder**-Gül **Okutan**), Avrupa Birliği Hukuku, Güncelleştirilmiş 2. Bası, İstanbul 2000.
- Treumann**, Walter/**Peltzer**, Martin/**Kuehn**, M. Angelika, US Business Law, A bilingual Guide for the German businessman and Investor and his advisors, 2nd revised and extended edition, Koln, 1990.

Turanboy, Asuman, Avukatlık Ortaklığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 50, 2001, Sayı:4, s.41-63.

Yavaş, Mahmut, A New Form of Corporate Entity: The European Economic Interest Grouping, Journal of Faculty of Business, Vol.3, No.1, 2002, 1-30.

Evrensel Bakış İçin Avukatlık Yasaları-I, İzmir Barosu Yayınları, Birinci Basım, Ekim 2004, İzmir.

Amsterdam Antlaşması, Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmaları, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları No:162, İstanbul, Haziran 2000.

EU Law 2002-2003, Sweet and Maxwell's Statutes Series, Edited by Gavin Love and Nicholas Head, London 2002.

