

AVUKATLIK ŞİRKETLERİNİN KURULUŞ TARTIŞMALARI İLE İLGİLİ BİR DEĞERLENDİRME

(*) Av. Hüseyin Avni FERAH

Türkiye Barolar Birliği tarafından Nisan 1996 ayında oluşturulan, üyesi bulunduğum "Avukatlık Yasa Taslağı Hazırlama Komisyonu" çalışmalarını, barolarımızdan, meslektaşlarımızdan ve öğretim üyelerinden T.B.B ne ulaştırılan görüş ve önerileri değerlendirerek sürdürmüş ve sonuçlandırmıştır.

Eylül 1997 ayında, Adalet Bakanlığı tarafından "Avukatlık Kanuna Bazı Maddelerin Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı"nın hazırlandığı, bu tasarının Bakanlar Kurulunca benimsendiği ve yasallaşması ile T.B.M.M.ne gönderileceği haberi ve ardından anılan tasarı metni T.B.B.ne ve komisyonumuza ulaşmıştır.

Halen T.B.M.M. sunulmuş bulunan Adalet Bakanlığı tasarısında sadece, Avukatlık Y.nın 44. maddesi ile ilgili yeni düzenlemeler yer almakta ve bu düzenlemelerle "Avukatlık Şirketi"nin kurulabilmesinin sağlanması amaçlanmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği'nin görüş ve önerileri alınmadan, Adalet Bakanlığınca hazırlanan tasarıda, kabul edilemez boyutlarda eksiklikler, çelişkiler görülmüştür. Tasarıda bulunan eksiklik ve çelişkilerin en aza indirilmesi amacı ile komisyonumuzca, Av. Y. nın diğer maddelerinden önce, Avukatlık Yasası'nın 44. maddesi ile ilgili değişiklik taslağı hazırlanmış, hazırlanan taslak T.B.B. tarafından Adalet Bakanlığına, bazı siyasi partilere ve barolarımıza gönderilmiştir.

(*) Ankara Barosu Avukatı.

Adalet Bakanlığı tarafında Avukatlık Şirketlerinin kurulması amacına yönelik girişime paralel olarak, komisyonumuz tarafından hazırlanan taslak, Komisyonumuz üyelerinin, benim de aralarında bulunduğum büyük çoğunluğu tarafından avukatlık şirketlerinin kurulması görüşünün benimsenmesinden değil, Bakanlık Tasarısında bulunan çelişki ve eksikliklerin en aza indirilmesi düşüncesi ve endişesi içinde hazırlanmıştır.

Avukatlık şirketlerinin kurulması ile ilgili, Komisyon üyelerimizin büyük çoğunluğu tarafından paylaşılan olumsuz düşünce ve endişe nedenlerinin değerlendirilebilmesi için, konunun genel ölçüler içinde incelenmesinde yarar vardır.

Meslektaşlarımız tarafından, özellikle son yıllarda, Avukatlık şirketlerinin kurulması hakkında olumlu-olumsuz görüşler öne sürülmektedir. Avukatlık şirketlerinin kurulmasını isteyenler ÖNCE, şirketleşme ile birlikte, ekonomik SORUNLARIN ve özellikle HAKSIZ "Hayat Standardı" uygulaması sonucu salınan vergi ve sorunlarının ortadan kalkacağı düşünce ve inancındadırlar.

SONRA, şirketleşmenin avukatlara ULUSLARARASI rekabet gücünü sağlayacağı, Türkiye-AT ilişkilerinin şirketleşmeyi gerekli kıldığı, liberal ekonomilerde avukatların ancak şirketleşme ile ayakta durabilecekleri, avukatlıkta uzmanlaşmanın şirketleşmeyi zorunlu hale getirdiği vb. görüşünde olanlar da avukatlık şirketlerinin kurulmasını istemektedirler.

Hemen belirtmekte yarar vardır ki, tamamen çağdışı bir düşünceye dayalı olarak uygulanmakta olan "Hayat Standardı" esasına göre vergilendirmenin Türkiye'de sürdürülmesi, her halde mümkün değildir. Son zamanlarda siyasi irade, 1999 yılında Hayat Standardı uygulamasından vazgeçileceği sinyalinin vermektedir.

"Hayat Standardı" uygulaması ve benzeri olumsuzluklar karşısında Avukatlık Şirketlerini bir kurtarıcı olarak görme ve kabul etmeden önce, şirketleşmenin avukatlık mesleğine getireceği yararlar ile vereceği zararların, genel ölçüler içinde bile olsa, dikkatle incelenmesinde yarar vardır.

Avukatlık şirketlerinin, ticari şirket özellikleri dışında "Suigeneris - Kendine özgü" şirketler olarak kurulmalarının sağlanması

dahi, bu şirketlerin ticari faaliyete yönelmelerini engellemeyecek, faaliyetlerinde kâr etme ve kazanma ön planda olacaktır. Şirketleşme ile birlikte SAVUNMA, YARGIYI OLUŞTURAN SAV - SAVUNMA - KARAR üçlüsündeki maddi ve manevi yerini terke mecbur edilecektir, terk edecektir.

Avukatlık şirketi avukatları, çalışan ve çalıştıran şeklinde iki gruba ayıracak, kuruluş yasasında aksi yazılsa dahi avukatlık şirketi bir sermaye şirketi olarak kurulacak veya zaman içinde sermaye şirketine dönüşecektir.

Bağımsızlık, avukat ve avukatlık mesleğinin “olmazsa olmaz” ana ögesidir. Savunmanın bağımsızlığı ile yargı bağımsızlığı iç içedir. Bu gerçek karşısında şirketleşme ile YARGI ve savunmanın bağımsızlığı kavramını, şirket tüzel kişiliğinin bağımsızlığı ile şirket paydaşı avukatın bağımsızlığını UZLAŞTIRMAK her halde mümkün olamayacaktır. Yasa nasıl düzenlenirse düzenlensin, Avukatlık Şirketi ortağı avukatın, gerçek anlamda bağımsızlığından söz edilemez, edilemeyecektir.

Avukatlık mesleği bir güven mesleğidir. Avukatlık kişi ve kişiliğe sıkı sıkıya bağlıdır. Avukatlık şirketi, avukata duyulması gereken güveni ve giderek duyulması gereken saygıyı ikinci plana itecek, ortadan kaldıracaktır.

Yasal düzenlemede bunu engelleyici hükümler getirilse de, Avukatlık şirketleri, şirketleşmeyen avukatlara karşı haksız rekabet ortamı yaratacak, şirketleşmeyen avukatlar için çalışma ortamını zamanla ortadan kaldıracak, savunma mesleği olmaması gerekli kuruluş ve örgütlerin tekeline ve eline geçecektir. Mesleğe yeni başlayacak avukatların, bu şirketler karşısında mesleklerin icra etmeleri ise hemen hemen imkansız hale gelecektir.

Avukatlık şirketlerine izin verilmesi halinde doğabilecek olumsuzluklar, elbetteki sadece bu örneklerden ibaret değildir. Burada, “Hayat Standardı” ile getirilen haksız ve çağdışı verginin, Avukatlık şirketi ortakları için de, ayrı ayrı getirilmesinin, her zaman mümkün olduğunu ve olacağını belirtmekte yarar görmekteyim.

Bilindiği kadarı ile Avrupa Ülkeleri ile Amerikan Hukuk sistemlerinde, T.T.K.ndaki tanımlara uygun ticari nitelikte Avukatlık Şirketi, örneğin üzerinde en çok durulan şekli ile Avukatlık limited Şirketi veya benzeri bir şirket yoktur. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın "Ortak Avukat Bürosu halinde Birlikte Çalışma" başlıklı 44. maddesinde var olan ve B.K. nun Adi Ortaklık hükümlerine tabi ORTAKLIK düzenlemesi, batı ülkelerindeki düzenleme ve uygulamalar ile benzerlik halindedir. Bu madde hükmüne göre ülkemizde kurulan ve faaliyetlerini sürdüren hukuk firmaları bulunmaktadır.

Avukatlık Şirketlerinin kurulmasının gereğini vurgulayanların örnek olarak öne sürdükleri, Almanya-Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi tarafından verilen 24.11.1994 tarih ve 115/94 sayılı karar, inancımıza göre önce, yeni değişiklikleri 1.1.1995 tarihinde yürürlüğe giren Federal Avukatlık yasasına aykırıdır. Karar, yasal düzenlemeler zorlanarak verilmiştir ve bu kararın Almanya için bile emsal olma niteliği her halde tartışılacaktır.

Ayrıca, Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi, Avukatların Limited Şirket kurabileceklerine karar vermiş ise de, karar gerekçesinde tarif edilen şirket, klasik bir limited şirket, bir ticari şirket değildir. Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesinin, adının Limited Şirket olduğunu kabul ettiği şirket, tam anlamı ile bir suigeneris kendine özgü bir şirkettir. Kuruluş şartlarının Yasa koyucudan çok, YARGI tarafından belirleneceğini gerekçe alan, liberal ekonomik görüşe dayalı bu kararın, Avukatlık Şirketi görüşlerine yenilik getirdiği veya getireceği de tartışma konusudur.

Avukatlık şirketlerinin kurulması ile ilgili tartışmalar Ülkemizde sürmektedir ve sürecektir. Bu tartışmaların, henüz olumlu bir sonuca vardığı söylenemez. Şu ana kadar yapılan değerlendirmelerin, hazırlanan tasarı ve taslak içeriklerinin, konu ile ilgili sorunları çözdüğünü söylemek, kabul etmek, bu aşamada sadece iyimserlik olur.