

AVUKATLIK MESLEĞİNİN BİRLİKTE İCRASI – AVUKATLIK LİMİTED ŞİRKETİ –

ALMANYA'DA AVUKATLIK LİMİTED ŞİRKETİNİ CAİZ GÖREN BİR EYALET
YÜKSEK MAHKEMESİ KARARININ UYGULAMAYA VE YENİ YASAL
DÜZENLEMeye ETKİSİ

*Doç.Dr. Abuzer KENDİGELEN**

*Fatih DOĞAN (LL.M)***

I. Genel Olarak

Birden fazla avukatın meslekî çalışmalarını birlikte yürütebilmesi amacına yönelik olarak, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun¹ ile değişiklik yapılan 19.03.1969 tarih ve 1163 sayılı Avukatlık Kanununun² (=AvK) 44. maddesiyle avukatlara iki ayrı olanak tanınmıştır. Bunlardan ilki “*ortak avukatlık bürosu*” adı altında birlikte çalışma, ikicisi ise bir “*avukatlık ortaklığı*” bünyesinde bir araya gelebilme imkânıdır.

Hemen belirtelim ki AvK 44’ün (A) bendinde düzenlenen ve “aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın meslekî çalışmalarını [ortak] bir büroda yürütebilmeleri” şeklinde tanımlanan “aynı büroda birlikte çalışma” imkânı, esasen yapılan değişiklikten önce de avukatlara tanınmış olduğundan, bir yenilik olarak değerlendirilemeyecektir. Gerçekten anılan maddenin değişiklikten önceki metninde de, birden fazla avukatın “ortak avukatlık bürosu” kurmalarına izin verilmiş ve bu birlikteliğin, bir ticarî faaliyet sayılamayacağı ve tüzel kişiliğe sahip olmadığı yeni metinde olduğu gibi aynen vurgulanmıştır. İlgili maddenin hem eski, hem de yeni metninde ayrıca “ortak avukatlık bürosu”nun unvanının ne şekilde olacağına ve ortaklar arasındaki ilişkile-

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi; e-posta adresi: kendigelena@e-kolay.net

** Mannheim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ve Millîlerarası Özel Hukuk Kürstüsü Doktora Öğrencisi; e-posta adresi: f.dogan@web.de

1 RG 10.05.2001 / 24398.

2 RG 07.04.1969 / 13168.

rin (hak ve yükümlülüklerin) birlikte çalışanlar tarafından serbestçe belirlenebileceğine yönelik benzer içerikli hükümlere yer verilmiştir³. Ayrıca belirtelim ki, AvK'nın bu hükmü ile esasen avukatların birlikte çalışması açısından özel bir imkân sunulduğundan söz etmek de doğru değildir. Zira bu yönde bir özel düzenleme öngörülmemiş olsa idi dahi, birden fazla avukatın – sadece büro masraflarını paylaşmanın ötesinde– meslekî faaliyetlerini tüzel kişiliği bulunmayan adı şirkete ilişkin BK 520 vd. hükümleri kapsamında birlikte icra etmeleri her zaman için mümkün olan bir yoldur.

Buna karşılık AvK 44'ün (B) bendinde yer alan “avukatlık ortaklığı” kurumuna ilişkin düzenleme bir yenilik getirmekte ve bu düzenleme ile ilk kez birden fazla avukatın meslekî faaliyetlerini icra amacına yönelik olarak, **bir tüzel kişilik bünyesinde** bir araya gelebilmelerine imkân tanınmaktadır. Anılan hükmün hayata geçirilmesini sağlamak amacı ile Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanması öngörülen (AvK 44/B-c, 182)⁴ “Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği” yakın bir tarihte yürürlüğe girmiş⁵ ve yine bu kapsamda “Avukatlık Ortaklığı Tip Sözleşmesi” de hazırlanarak (AvK 121/8) yayınlanmıştır⁶. Böylece değişiklik ile birlikte öngörülen uygulamaya yönelik alt yapı hazırlanmış ve mesleğin bir tüzel kişilik bünyesinde birlikte icrasına fiilen imkân sağlanmıştır.

Hemen belirtelim ki bu çalışma kapsamında avukatlık ortaklığına ilişkin yasal düzenlemenin hükümleri ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmayacaktır⁷. Burada sadece öngörülen ortaklık tipinin, esasen kişi unsurunun daha hâkim olduğu, ancak ticarî nitelik taşımayan bir şahıs ortaklığına benzediğini⁸ ve “avukatlık ortaklığı”na ilişkin bu özel düzenleme ile birlikte

3 Yeni düzenlemede eski metinden farklı olarak sadece birlikte çalışan avukatlar arasındaki iç ilişkiye yönelik bu sözleşmenin “yazılı olarak kayıtlı oldukları baroya bildirilmesi” gerektiği yönündeki bir ek hükme yer verilmiştir.

4 Belirtelim ki Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan yönetmelikler, Adalet Bakanlığı'nın onayına tâbi tutulmuştur (AvK 44/B-c ve ayrıca prosedür için bkz. AvK 182).

5 RG 25.11.2001 / 24594.

6 Avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesi ile yalnızca yabancı ve uluslararası hukuk konularında danışmanlık hizmeti vermek üzere (AvK 44/B) kurulabilecek yabancı avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesi için bkz. www.barobirlik.org.tr.

7 Bu konuda ayrıntılı bir inceleme için bkz. Asuman Turanboy, “Avukatlık Ortaklığı”, AÜEHFD 2001, C. 50, S. 4, s. 41-63; ayrıca bkz. Oğuz Atalay'ın, 07 Nisan 2001 tarihli “Savunma Hakkı, Avukatlık Mesleği ve Kuralları” konulu Manisa Barosu Panelinde yaptığı konuşma metni, Manisa Barosu Dergisi 2001, Yıl 20, S. 78, s. 90-96, 114-119.

8 Nitekim kanun koyucu vergilendirme açısından doğrudan şahıs şirketlerine yaptığı yolama ile bu yöndeki iradesini de açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bununla birlikte bu yeni düzenleme kapsamında hazırlanan Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği ile tip ana sözleş-

kanun koyucunun (serbest muhasebeci, mali müşavir, hekim gibi) birçok serbest meslek sahibi için caiz gördüğü sermaye şirketlerini, avukatlar için açık bir biçimde reddettiğini, bu yaklaşımın da temelinde esasen bir sermaye şirketinin avukatlık mesleği ve avukatın icra ettiği faaliyet ile bağdaşmayacağı düşüncesinin yattığını belirtmekle yetineceğiz⁹.

Oysa Alman hukukunda serbest meslek faaliyetlerinin, bu arada özellikle avukatlık mesleğinin icrası amacına yönelik olarak limited şirket kurulabilmesi açıkça kabul edilmektedir. Nitekim avukatların, ana sözleşmelerde yer verilmesi gereken bazı sınırlayıcı kurallara uygun davranmak kaydı ile de olsa, bir sermaye şirketi olan limited şirket bünyesinde bir araya gelebilmeleri yolu daha 1994 yılında verilen Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin bir kararı ile açılmıştır¹⁰. Doktrinde oldukça yoğun bir ilgi ile karşılanan ve hemen tartışmaya açılan¹¹, kısa zamanda da yankı ve destek

leşmelerinde, kısmen de olsa (ortaklar kurulunda oy hakkının ortağa değil, sahip olduğu pay sayısına bağlanması gibi) sermaye ortaklıklarına özgü bazı özelliklere de yer verildiğini belirtelim.

- ⁹ Bu arada yapılan bu yeni düzenlemenin esasen uzun zamandır avukatlarca çeşitli ortamlarda dile getirilen şirketleşme ihtiyacına cevap vermediğini de açıkça belirtmek isteriz. Öte yandan İstanbul Barosundan edindiğimiz bilgiye göre bu yeni yasal imkâna dayalı olarak kurulan avukatlık ortaklıklarının sayısı oldukça azdır. Nitekim 2002 yılı sonu itibarıyla İstanbul'da sadece dört, Türkiye genelinde ise sadece oniki avukatlık ortaklığının kurulmuş olması da, avukatların, kendileri için öngörülen bu özel şirket türünü pek benimsemediklerini göstermektedir.
- ¹⁰ BayObLG, Beschluss vom 24.11.1994 - 3Z BR 115/94 – LG München I; AG München. Kararın çeviride esas alınan tam metni Neue Juristische Wochenschrift isimli derginin Ocak 1995/3 sayısının 199-201. sayfelerinde yayınlanmıştır (NJW, 48. Jahrgang, Heft 1995/3, s. 199-201). Karar için ayrıca bkz. BayOLGZ 1995, 353-362; ZIP 1994 1868-1971; MDR 1995, 95-98; GmbHR 1995, 42-46; JZ 1995, 364-367.
- ¹¹ Bu karara ilişkin olarak hemen dile getirilen yorum ve değerlendirmeler için örnek olarak bkz.: **Dieter Ahlers**, Rechtsanwalts-GmbH zugelassen: Ein Intermezzo? (karar tahlili), AnwBl 1995, 121-125; **Kai T. Boin**, Weg frei für die Anwalts-GmbH? (karar tahlili), NJW 1995, 371-373; **Barbara Dauner-Lieb**, Durchbruch für die Anwalts-GmbH? (karar tahlili), GmbHR 1995, 259-264; **Stefan Dietlmeier**, Vertragsmuster für die Anwalts-GmbH (karar tahlili), ZIP 1996, 1800-1808; **Heinz-Christian Knoll**, Mustersatzung für eine Rechtsanwalts-GmbH (karar tahlili), WiB 1995, 130-133; **Peter Schlosser**, Grünes Licht für Rechtsanwalts-GmbHs? (karar tahlili), JZ 1995, 345-349; **Jochen Taupitz**, Rechtsanwalts-GmbH zugelassen: Durchbruch oder Intermezzo? (karar tahlili), NJW 1995, 369-371; **Martin Henssler**, Neue Formen anwaltlicher Zusammenarbeit – Anwalts-GmbH und Partnerschaft im Wettbewerb der Gesellschaftsformen, DB 1995, 1549; **Bernd H. Oppermann**, Grenzen der Haftung in der Anwalts-GmbH und der Partnerschaft, AnwBl 1995, 453-456; **Volker Römermann**, Interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, NJW 1996, 3233 vd.; **Michael Sommer**, Anwalts-GmbH oder Anwaltspartnerschaft?, GmbHR 1995, 249-258; **Joachim Sproß**, Die Rechtsanwalts-gesellschaft in der Form der GmbH & Co. KG, AnwBl 1996, 201-206.

bulan bu karar, diğer mahkemeler tarafından da benimsenmiştir¹². Bu arada ilgili baronun bir avukatlık limited şirketinin ticaret siciline tescil edilmesine yönelik sicil mahkemesinin kararına yaptığı itiraz üzerine sorunu yeniden değerlendiren Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi 28.08.1996 tarihli kararı ile, daha önce vermiş olduğu kararı tekrar teyit etmiş ve faaliyet konusu “ifaları yalnızca şirketin hizmetinde bulunan, baroya kayıtlı avukatlar tarafından, meslek hukuku çerçevesinde bağımsız ve kendi sorumlulukları altında vekâlet alınmak suretiyle gerçekleştirilecek, hukukî danışmanlık da dahil olmak üzere başkalarının hukukî sorunlarının çözümü” olan bir limited şirketin “hükümsüzlük (butlan) gerekçesine dayalı olarak” sicilden terkini için haklı bir nedenin bulunmadığı sonucuna varmıştır¹³.

Bu gelişmeler karşısında hareketsiz kalmayan Alman kanun koyucusu da, kısa bir süre sonra 1997’de hazırlanan taslağı 1998 yılında kanunlaştırarak avukatlık limited şirketine yönelik Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesi’nin açtığı yolu takip etmiş ve avukatlar tarafından da kurulabilecek limited şirkete ilişkin özel bir düzenleme öngörerek¹⁴, doktrindeki tartışmalara son vermiştir. Böylelikle daha 1994 yılında alınan bir mahkeme kararı, bugünkü hukukî düzenlemenin hem gerekçesini, hem de temelini oluşturmuştur¹⁵.

¹² Benzer yönde kararlar için bkz. Bamberg Eyalet Yüksek Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin 01.02.1996 tarihli kararı (metin için bkz. MDR 1996, 423); Baden-Baden İstinaf Mahkemesi 4. Hukuk Dairesinin 01.05.1996 tarihli kararı (GmbHR 1996, 924-925); ayrıca Baden Württemberg-AnwGH’nin 13.03.1997 tarihli kararı (NJW 1998, 270) ile Köln Eyalet Yüksek Mahkemesinin 12.05.1997 tarihli kararı (NJW 1998, 271).

¹³ Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesinin 28.08.1996 tarihli kararı (BayObLGZ 1997, 188-192; NJW 1996, 3217-3218; ZIP 1996, 1706-1708; GmbHR 1996, 922-923).

¹⁴ Bu düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Stefan Kraus / Klaus Senft, in: Sozietätsrecht, Handbuch für rechts- steuer- und wirtschaftsberatende Gesellschaften, München 2000, s. 375-413.

¹⁵ Belirtelim ki Almanya’da avukatların meslekî faaliyetlerini tüzel kişiliğe haiz bir ortaklık çatısı altında sürdürmeleri konusu doktrinde oldukça ilgi toplamış ve son zamanlarda bu konuya ilişkin oldukça fazla sayıda doktora çalışması kaleme alınmıştır. Bunlardan birkaç tanesini örnek olarak vermek gerekirse bkz. Bettina-Norma Kiliman, Der Gesellschaftsvertrag des Anwaltssozietät – Eine rechtsstaatliche Untersuchung der Anwalts-GbR, Diss., Heidelberg 1997; Sabine Strothmann, Der Zusammenschluß von Rechtsanwälten – Rechtswahl und Haftung, Diss., München 1997; Josef Droste, Gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer steuer- und wirtschaftsberatender Berufe, Diss., Köln 1998; Markus Gotzens, Die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer freier Berufe, Diss., Köln 1998; Renate Schurr, Anwaltsgesellschaften in Deutschland und den vereinigten Staaten von Amerika – Ein gesellschaftsrechtlicher Vergleich, Diss., Erlangen 1998; Joachim von der Goltz, Neue Organisationsformen für die anwaltliche Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung des Partnergesellschaftsgesetzes, Diss., Freiburg, 1999; Matthias Hallweger, Anwaltsgesellschaften in den vereinigten

Dolayısıyla 1994 yılında verilmiş olmasına rağmen, özellikle öngördüğü kriterler ve 1998'deki kanunî düzenlemenin de tamamen bu kriterlere dayanması nedeniyle anılan karar hâlen Alman hukukunda anlamını ve geçerliliğini korumaktadır. Kaldı ki bu kararın etkisi sadece avukatlık limited şirketine yönelik olarak yapılan yeni yasal düzenleme ile de kalmamış, bu kararın açtığı yoldan ilerleyen mahkemeler bu kez 2000 yılında avukatlık anonim ortaklığın dahi caiz olduğuna yönelik yeni kararlar vermeye başlamışlardır¹⁶.

Her ne kadar Türk kanun koyucusu avukatlık ortaklığına ilişkin tercihini ortaya koymuş ise de, avukatlık limited şirketine izin veren ve kendinden sonraki kanunî düzenlemeye zemin hazırlayan Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesinin kararı, gerek bu sonuca ulaşırken izlenen yorum metodu, gerek avukatlık limited şirketine izin verilebilmesi açısından öngörülen asgarî kriterler bakımından önemli ve ilgi çekicidir. Öte yandan kararda tartışılan sorunlar ve benimsenen görüşler bundan sonra Türk hukukunda yapılabilecek muhtemel yeni düzenlemeler açısından da yol gösterici niteliktedir.

Anılan tüm bu nedenlerle kararın tam metninin¹⁷, içinde tartışma konusu yapılan bazı kanun maddelerinin ilgili bölümleri ile birlikte Türkçe'ye çevrilmesinde yarar görülmüştür. Bu arada karar içerisinde yer alan yollamalar, çeviride bütünlüğün sağlanması ve okuma güçlüğüne yol açılmaması nedeniyle aynen dipnotlarına aktarılmıştır. Maddelere ilişkin Türkçe çeviriler de aynı gerekçeler ile karar çevirisinin içine değil, ayrı numaralar altında dipnotlarına konulmuş¹⁸; ayrıca karar metninde yer almayan ve tarafımızdan

Staaten von Amerika und Deutschland – Lösungsansätze für eine zukünftige Partnerschaft mit beschränkter Haftung, Diss., Augsburg 2000.

- 16 Nitekim bu yönde bkz. Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesinin 27.03.2000 tarih ve 3-ZBR 331/99 sayılı kararı (metin için bkz. NJW 2000, 1647; BB 2000, 946; ZIP 2000, 835; DB 2000 1017; ZNotP 2000, 241); ayrıca bu konuya ilişkin yorum ve değerlendirmeler için bkz. **Fritz-Eckehard Kempter / Stephan Kopp**, "Die Revchtsanwalt-AG – eine Anwalts-gesellschaft sui generis außerhalb des anwaltlichen Berufsrechts?", NJW 2000, 3449.
- 17 Belirtelim ki bu kararın kısmî bir çevirisi Av. **Turgan Arınır** tarafından yapılmış ve soruna ilişkin İstanbul Barosu Başkanlığı tarafından düzenlenen Antalya'daki 25-29 Ekim 1995 tarihli sempozyumda sunulan tebliğde işlenmiştir. Bkz. "Avukatlıkta Ortak Çalışma İle İlgili Yeni Alternatifler - Federal Almanya'dan İki Örnek", Demokratikleşme - İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği, İstanbul 1996, s. 137 vd., özellikle s. 142-146.
- 18 Ayrıca burada çevirisi yapılan maddeler açısından, kararın verildiği tarihteki değil, şu anda güncel olan madde metinlerinin esas alındığını, ancak zaman içerisinde ilgili maddelerde yapılan bazı değişikliklerin (örneğin Avrupa Birliği Hukukuna uyum kapsamında yapılan Alman vatandaşı olmayan avukatların Almanya'da faaliyeti, limited şirketin tek ortaklı olarak kurulabilmesi gibi) karardaki yaklaşımı kesinlikle etkileyici nitelikte olmadığını da belirtelim.

yapılan tüm ekler, düşülen notlar ve madde çevirileri karışıklığa yol açmaması amacı ile [...] içerisinde gösterilmiştir.

Nihayet çalışmamızda avukatlara limited şirket bünyesinde faaliyette bulunma yolunu açan bu karara ilişkin çevirinin ardından, Alman hukukundaki gelişmelerin, özellikle avukatlık limited şirketine yönelik doktrindeki yaklaşımın kısaca aktarılması ve 1998 yılında yapılan “avukatlık limited şirketi” hakkındaki yeni yasal düzenlemenin de Türkçe’ye tercüme edilmesinde yarar görülmüştür.

II. Avukatların da Meslekî Hizmetlerinin İcrası Amacına Yönelik Olarak Limited Şirket Kurabileceklerine Dair Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesinin 24 Aralık 1994 Tarihli Kararı

> Özet:

(1) Avukatların, mesleğin birlikte icrası amacına yönelik olarak bir limited şirket bünyesinde bir araya gelmeleri kural olarak kanunen mümkündür. Ne BRAO’nun (*Bundesrechtsanwaltsordnung* = Federal Avukatlık Kanunu¹⁹) yeni düzenlemesi, ne de şirketler hukukuna ilişkin hükümler bir avukatlık limited şirketinin tescilini yasaklamaktadır.

(2) Avukatlık limited şirketi, herhalde esas sözleşmesi avukatın bağımsızlığını sağlamaya yönelik zorunlu asgarî şartları içerdiği, özellikle şirket paylarının meslekten olmayan sermayedarlar tarafından iktisabının önlenmesi ve şirket payları ile oy haklarının çoğunluğu limited şirkette aktif olarak çalışan avukatların elinde bulunduğu takdirde ticaret siciline tescil edilebilir.

> Olay:

(S) Limited Şirketi ticaret siciline tescil edilmiştir. Ticaret sicilindeki kayda göre şirketin faaliyet konusu “işletme danışmanlığı”dır. Şirket 08.10.1992 tarihinde sözleşme değişikliğine ilişkin bir tescil talebinde bulunmuştur; değişiklik özellikle, aşağıda gösterilen işletmenin faaliyet konusuna ilişkindir:

§ 2 İşletmenin [faaliyet] konusu

İşletmenin [faaliyet] konusu, ifaları yalnızca şirketin hizmetinde bulunan [ve] baroya kayıtlı avukatlar tarafından, meslek hukuku çerçevesinde bağımsız ve kendi sorumlulukları altında vekâlet alınmak suretiyle gerçekleştirilecek, hukukî danışmanlık da dahil olmak üzere başkalarının hukukî sorunlarının çö-

¹⁹ Esasen Almanca orijinalinde “tüzük” anlamına gelen bu “Ordnung”, hazırlanışı, kabul edilişi, geçerliliği ve uygulanışı bakımından teknik anlamda bir tüzük değil, kanundur. Bu nedenle çeviride de BRAO için kanun terimi kullanılmıştır. Bu açıklama kapsamında BRAO’ya ilişkin olarak bkz. ve karşı. Turanboy, s. 53.

zümüdür; şirket ise bu işler için gerekli personel, araç-gereç ve mekâna ilişkin ihtiyaçları temin eder ve bunlarla bağlantılı [diğer] işlemleri yapar.

Sicil hâkimi 17.05.1993 tarihli kararı ile [değişikliğin tesciline ilişkin] başvuruyu reddetmiş ve gerekçe olarak sadece Hukukî Müşavirlik Kanununa (*Rechtsberatungsgesetz = RBerG*) göre gerekli iznin bulunmadığı ve avukatlık faaliyetinin bir limited şirket bünyesinde yürütülmesinin caiz olmadığı hususlarını ileri sürmüştür. Şirketin bu karara karşı yaptığı itiraz da sicil hâkimliğince reddetmiştir. 10.03.1994 tarihli kararı ile Eyalet Mahkemesi [de] kanun yolu başvurusunu haksız bularak, geri çevirmiştir. Nihayet şirket bu karara karşı da itiraz yoluna başvurmuştur. Yetkili baro itiraza ilişkin yargılamada görüşünü açıklamıştır. Bu itiraz [Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesince] yerinde bulunmuştur.

► **Gerekçelerden:**

1. Eyalet Mahkemesine göre, işletmenin faaliyet konusu hukuken caiz olmadığı takdirde, bir limited şirketin ticaret siciline tescili mümkün değildir. Hukukî danışmanlık da dahil olmak üzere üçüncü kişilerin hukukî sorunlarının çözümünün bir limited şirket bünyesinde gerçekleştirilmesi halinde böyle bir durum söz konusudur. Bu yaklaşım, avukatların birlikteliğine limited şirket hukukî türünün kapalı olduğu yönündeki baskın görüş ile de tamamen uyumludur. Avukatların ortaklıklar hukuku kapsamında bir limited şirket bünyesinde örgütlenmeleri, faaliyetini yasal düzenleme çerçevesinde yargının bağımsız bir organı olarak bizzat kendisinin ifa etmesi gerektiği yönündeki avukatın bu yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır. Bu örgütlenme biçimi, hem hukukî menfaatlerinin temsilcisi sıfatıyla avukat ile doğrudan sözleşmesel ilişkilere girecek hak arayan[lar]ın korunmaya değer çıkar[lar]ı, hem de hukukî tür olarak limited şirket bünyesinde yer alan sorumluluk sınırlaması ile uyumlu değildir. Bu husus yürürlükteki hukuka göre de, üçüncü kişilerin danışmanlık dahil hukukî sorunlarının limited şirket bünyesinde çözümlenmesinin önemli bir engelini teşkil etmektedir. Avukatlık şirketinden farklı olarak avukatlık limited şirketinde müvekkillerin karşısında sadece sınırlı sorumlu bir tüzel kişi durmaktadır ki, bu durum BRAO §§ 1, 43 uyarınca²⁰ kanunen belirlenmiş avukat tasavvuru ile [de] şu anda bağdaş-

²⁰ [BRAO § 1 Avukatın Yargıdaki Konumu

“Avukat, yargının bağımsız bir organıdır.”

BRAO § 43 Genel Mesleki Yükümlülük

“Avukat, mesleğini özenli bir şekilde icra etmeli; gerek mesleğini ifa ederken, gerek bunun dışında[ki yaşamında] konumunun gerektirdiği saygı ve güvene uygun davranmalıdır.”]

mamaktadır. Ortaklıklar hukuku kapsamındaki örgütlenme imkânlarına ilişkin böyle bir gelişime, mahkeme kararları aracılığıyla değil, ancak yasama yoluyla [kanun koyucu tarafından] ulaşılabilir²¹.

2. [Eyalet mahkemesinin] bu yaklaşım[ı] daire tarafından benimsenmemiştir. Meslek hukukuna ilişkin endişeler ve meslekî temel ilkeler ile limited şirketin bünyesi arasında kabili telif olmayan çelişkiler nedeniyle, avukatlık limited şirketinin caiz olmadığı yönünde çok uzun süredir benimsenen bu baskın görüş, yeni yasal durum ve Federal Mahkemenin dış tedavisi limited şirketine ilişkin içtihadı²² karşısında tekrar gözden geçirilmelidir. Eyalet Mahkemesinin bu içtihadtan habersiz olarak hüküm tesis ettiği açıktır. Gerçekten [somut uyuşmazlıkta] Federal Mahkemenin de onayladığı, Düsseldorf Eyalet Mahkemesinin 10.10.1991 tarihli dış hekimliği limited şirketinin caiz olduğuna yönelik nihai [çözüm] kararına²³ başvurulmasını gerektiren sebepler bulunmaktadır. [Nitekim] bu bağlamda *Grüber*²⁴, Düsseldorf Eyalet Mahkemesi'nin anılan karar uyarınca avukatlık limited şirketini de caiz görmek zorunda olduğuna isabetli bir şekilde işaret etmiştir. *Hennsler* [ise], eyalet mahkemesi kararında yeni literatürün yeterince dikkate alınmayışını eleştirmektedir²⁵. Özellikle meslekî örgütlenmeler açısından önceleri baskın olan avukatlık limited şirketinin reddi yönündeki görüş, gelişen avukatlık mesleğinin belirginleşen ticarileşmesine açıkça karşı durulması gerektiği gerekçesine dayanmaktadır. Avukatlık mesleği, geleneksel olarak avukat ile onun ihtisasına, hâmiyetine ve sadakatine itimat eden müvekkili arasındaki güven ilişkisine şekillendirilmelidir. Müvekkil, avukatın mesleğini icra sırasında sır saklayacağına güvenir. Bu aşamada korkulan husus ise, ticarileşme sonucunda meslekî ahlâka dayalı yönlerin ihmal edilebilecek olmasıdır. [Bu açıdan] uzmanlaşma, geleneğe dayalı bu meslekî alanda kapsamlı bir yeterlilikten geri dönüş anlamına gelmekte; ortaklık [ise], avukatlık

21 Bkz. LG München I, NJW 1994, 1882 = ZIP 1994, 957 [958].
[Belirtelim ki Almanca metinde yapılan yollamalarda sürekli "vergleichen (=karşılaştırınız)" anlamına gelen "vgl." kısaltılması kullanılmışsa da, esasen Alman hukuk literatüründeki yollama tekniği olarak bu kısaltma "bakınız" anlamına gelmektedir. Bu nedenle biz de metinde "vgl." olarak yapılan kısaltmayı "bkz." olarak çevirmeyi uygun gördük.]

22 Bkz. BGH vom 25.11.1993, BGHZ 124, 224 = MDR 1994, 361 = ZIP 1994, 381.

23 Bkz. NJW-RR 1992, 808 = WRP 1992, 112 = GRUR 1992, 178.

24 WRP 1992, 115.

25 Bkz. *Hennsler*, ZIP 1994, 844 [848].

limited şirketine karşı meslek hukukuna yönelik ciddi şüphelerin doğmasına yol açacak derecede mesleğin icrasındaki bağımsızlığı ilgilendirmektedir²⁶.

a) Eyalet mahkemesi, avukatlık limited şirketinin caiz olmadığı yönündeki görüşü için ilk plânda Limited Şirketler Kanununa (*GmbH-Gesetz*) ilişkin şerhlerdeki fikirlere dayanmaktadır. Oysa bu eserlerde, şirketler hukuku açısından limited şirketin serbest meslek faaliyetlerinde kullanılmasına karşı herhangi bir şüphenin bulunmadığı oybirliğiyle dile getirilmektedir; zira bir limited şirket için, kanuna uygun olmak kaydıyla her tür amaç gündeme gelebilir. Bununla birlikte avukatın serbest meslek faaliyetinin, meslek hukukuna ilişkin nedenlerden ötürü bir sermaye şirketi bünyesinde icra edilemeyeceği ileri sürülmektedir²⁷. Doğrusu *Emmerich*²⁸, hekimlik ve avukatlık faaliyetlerine ilişkin [mevcut] bu çok yönlü sınırlamaların, meslek ile ilgili haklar tarafından artan bir oranda eleştirilmesinden ötürü, gelecekte değişikliğe uğrayacağına beklendiğine işaret etmektedir. Nihayet yıllardan beri bu soruna barolar tarafından da yeknesak bir biçimde yaklaşılmamaktadır. 1990’da Federal Barunun genel kurul toplantısında sadece sekiz baro avukatlık limited şirketinin caiz olduğu yönünde görüş bildirirken, onüç baro buna karşı çıkmış ve iki baro ise çekimser kalmıştır²⁹.

Federal Mahkeme 25.11.1993 tarihli kararında³⁰ dış tedavisi limited şirketinin caiz olduğuna hükmetmiştir. [Anılan karar] uyarınca Alman hukukuna göre kurulmuş ve Almanya’da ikamet eden her tüzel kişi, Alman Anayasasının 12. maddesinin birinci fıkrasına göre³¹ serbest meslek seçim hakkına sahiptir; bu nedenle böyle bir faaliyete izin veren kanunî düzenlemelerin mevcut olup olmadığı belirleyici değildir. Daha ziyade bu tür bir meslek

26 Bkz. diğer yollamalarla birlikte *Kremer*, GmbHR 1983, 259 [265].

27 Bkz. *Hachenburg/ Ulmer*, GmbHG, 8. Aufl., § 1 Rdnr. 20; *Baumbach/ Hueck*, GmbHG, 15. Aufl., § 1 Rdnr. 9; *Roth*, GmbHG, 2. Aufl., § 1, Rdnr. 12; *Lutter/ Hommelhoff*, GmbHG, 13. Aufl. § 1 Rdnr. 7; aynı yönde hekimlerin kurduğu anonim şirketler için de *Saarbrücken*, GmbHR 1989, 297.

28 in: *Scholz*, GmbHG, 8. Aufl., § 1 Rdnr. 13.

29 Bkz. BRK-Mitt. 1990, 76.

30 BGHZ 124, 224 = NJW 1994, 786 = LM H. 5/1994 Art. 12 GrundG Nr. 44 = ZIP 1994, 381.

31 [*Grundgesetz Madde 12 [Meslek Hürriyeti; Zorla Çalıştırma Yasası]*

(1) Her Alman vatandaşı meslek, işyeri ve meslek eğitimi yeri seçiminde serbesttir. Mesleğin icrası kanun ya da bir kanuna dayalı olarak düzenlenebilir.

(2) Hiç kimse, herkes için geçerli olan geleneksel ve genel kamusal hizmet yükümlülüğü dışında belirli bir işe zorlanamaz.

(3) Zorla çalıştırma [angarya], sadece mahkemece verilmiş özgürlüğü sınırlandıran bir kararın varlığı halinde caizdir.]

icrasını yasaklayan hukuksal düzenlemelerin bulunup bulunmadığı ve eğer mevcut iseler, bunların Alman Anayasası'nın 12. maddesinin birinci fıkrası ile kabili telif olup olmadıkları incelenmelidir. [Anılan karardaki] bu temel ilkeler avukatlık limited şirketinin caiz olup olmadığı yönündeki sorunun çözümünde de belirleyici olacaktır.

b) Sicil mahkemesinin incelemesi sonucunda şirketin mevzuata uygun bir şekilde kurulduğu ve [tescil için] bildirimde bulunulduğu anlaşılırsa, başvuruda bulunan tescile ilişkin hukukî bir talep hakkına sahip olur³². İlk derece mahkemesinin düşüncesinin aksine, ne kanunî bir yasak, ne de örf-adet hukukunun belirlediği meslekî tasavvur³³ avukatlık limited şirketinin tesciline karşıdır. [Nitekim] kanun koyucu malî müşavirlik ve vergi danışmanlığı şirketleri için, limited şirket hukukî türünde bir araya gelmeyi açıkça kabul etmiştir³⁴. Buradan da ilke itibariyle limited şirketin serbest mesleklerle kapalı olmadığı ortaya çıkmaktadır.

(1) Yeni Federal Avukatlık Kanunu³⁵ avukatların bir limited şirket bünyesinde bir araya gelmelerine ilişkin açık bir yasak içermemektedir³⁶. 19.05.1993 tarihli hükümet tasarısı gerekçesinin³⁷ dikkate alınması halinde dahi, [anılan] kanundan böyle bir yasak çıkartılamaz. Federal Avukatlık Kanununun 59a maddesinin düzenlemesi³⁸, mesleğin birlikte icrası için avu-

32 Bkz. BGHZ 113, 335, 352.

33 Bu konuda bakınız BVerfGH 22, 114, 122.

34 Bkz. StBerG § 1 III, § 27 I WPO; §§ 3, 49.

35 02.09.1994 tarihli Avukatların ve Patent Vekillerinin Meslek Hukuklarının Yeniden Düzenlenmesine İlişkin Kanun (BGBl I, 2278).

36 Bkz. §§ 59 a, b BRAO.

37 Bkz. BT - Drucks. 12/4993.

38 [BRAO § 59a – Mesleki İşbirliği

(1) Avukatlar, bir avukatlık ve patent vekilliği barosunun üyeleri, vergi danışmanları [mali müşavirler], vergi vekilleri [muhasibeciler], yeminli mali müşavirler ve yeminli hesap denetçileri ile, kendi meslekî yetkileri kapsamında mesleğin birlikte icrası amacına yönelik olarak bir ortaklık çatısı altında bir araya gelebilirler. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 137. maddesinin, 1. fıkrasının 2. cümlesi ile mahkemede temsile ilişkin [diğer] hükümler, bu birlikteliğe engel değildir. Aynı zamanda noter de olan avukatlar, böyle bir ortaklığa ancak avukatlık mesleğinin icrası ile sınırlı olarak katılabilirler. Bunun dışında, aynı zamanda noter olan avukatların birlikteliği, noterlerle ilgili meslek hukukunun hükümlerine tâbidir.

(2) Ortaklığın müşterek bir bürosu ya da sorumlu sıfatını haiz en azından ortaklığın bir üyesinin mesleki faaliyetinin odağını oluşturacak biçimde faaliyet gösterdiği birden fazla bürosu bulunmalıdır. [BRAO] § 29a hükmü saklıdır.

(3) Avukatlar;

1. Avrupalı avukatların Almanya'da faaliyetine ilişkin 09 Mart 2000 tarihli Kanunun (BGBl

katların bir limited şirket bünyesinde bir araya gelmeleri yolunu kapatmamıştır. Esasen bu hükümde öngörülen ortaklığın (*Sozietät*) ana ilkesi, üstlenilen yükümlülüklerin ifasını üyelerin müştereken borçlanmaları ve müvekkillere karşı müteselsilen sorumlu olmalarıdır. Ancak bu durum sadece avukatların bu şirket tipi bünyesinde bir araya gelmeyi kararlaştırmaları halinde geçerlidir. Federal Avukatlık Kanununun 59a maddesindeki düzenlemeden, avukatların birlikte çalışmaları için sadece bu ortaklık türünün mevcut olduğu ve sair her türlü hukukî tür bünyesinde bir araya gelmenin men edildiği yolunda, mesleğin icrasını sınırlandıran böyle bir yasak kesinlikle çıkartılamaz. Serbest Meslek Ortaklığı Kanununun da (*Partnerschaftsgesellschaftsgesetz*)³⁹ gösterdiği gibi, birlikte meslek icrasına ilişkin diğer hukukî [örgütlenme] türler[i] kanunen yasaklanmamıştır. Ek olarak avukatların Avrupa Ekonomik Topluluğu bünyesinde (EWIV) birlik-teliği imkânına da yollama yapılmalıdır⁴⁰.

Hükümet tasarısı gerekçesindeki görüşe göre, 01.10.1959 tarihli Federal Avukatlık Kanununun yürürlüğe girmesinden bu yana avukatlık mesleğine ilişkin anlayış önemli ölçüde değişmiştir. [Bu anlamda] meslek imajının temelinde yatan, sadece duruşmaları için bürosunu terk eden “büro avukatı” düşüncesi aşılmıştır. Avukatlıkta yeknesak bir meslek tanımı artık yoktur. Avukatlar, vasiyeti tenfiz memuru, iflâs idaresi başkanı, müşavir, yeddi adil ve vasi olarak görev yapmakta, önemli sayıda avukat hukuk müşaviri konumunu almaktadır. Tek başına hizmet ifa eden avukatların yanı sıra, büyük Alman ortaklıklarında ve uluslararası ortaklıklarda avukatlar bir araya gelmektedirler. Uluslararası ekonomik ilişkiler hukuka [yeni bir] şekil vermiş, avukatlık hizmetlerine ilişkin talepleri artırmış ve değiştirmiştir. Aynı zamanda Alman avukatlar kendilerinin uluslararası bir rekabete maruz kaldık-

I, s. 182) yürürlükteki hükümlerine göre veya § 206 uyarınca bu kanunun uygulama alanı kapsamında şube açmak ve bürolarını yurt dışında kurmak hakkına sahip olan Avrupa Topluluğuna üye ülkeler ile diğer ülkelerin avukatlık mesleği mensupları ile [ve]

2. Patent Vekilliği Kanunu, Vergi Danışmanlığı Kanunu, Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca mesleğe yönelik eğitimi ve yetkileri bakımından benzer bir mesleği icra eden diğer ülkelerin patent vekilleri, vergi danışmanları, vergi vekilleri ve yeminli mali müşavirler ile [yine] bu kanunun uygulama alanı kapsamında ortaklık oluşturmaya izin verilen patent vekilleri, vergi danışmanları, vergi vekilleri ve yeminli mali müşavirler ile birlikte de bir ortaklık kurabilirler.

(4) Büro ortaklıkları için de [bu maddenin] 1. ve 3. fıkrası hükümleri kıyasen uygulanır.]

39 [Burada “Partnerschaftsgesellschaftsgesetz” olarak kısaltılan kanunun tam ismi “Gesetz über die Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Serbest Meslek Mensupları İçin Meslektaş Ortaklıkları Hakkında Kanun)”dur. Bu çalışmada da “Serbest Meslek Ortaklığı” kısaltması tercih edilmiştir (bu açıdan karşı. Turanboy, s. 42).]

40 Ayrıntılı bilgi için bakınız Klein-Blenkers, DB 1994, 2224, 2225.

larını görmektedirler. Meslek hukukunun yeniden düzenlenmesi sırasında, bu çok yönlü olan meslekî tasavvur da dikkate alınmalıdır⁴¹.

01.07.1995 tarihinde yürürlüğe girecek olan 25.07.1994 tarihli Serbest Meslek Ortaklıkları Oluşturulması Hakkında Kanun (*Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften*)⁴² da avukatlık limited şirketi için herhangi bir yasağı içermemektedir. Bu kanuna ilişkin 11.11.1993 tarihli hükümet tasarısı gerekçesinde daha ziyade, [düzenleme konusu yapılan] bu ortaklığın yanı sıra sermaye şirketlerinin de ilke olarak serbest meslek sahiplerinin emrine amade tutulması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Bunlar [sermaye şirketleri] özellikle büyük yatırım ihtiyacının varlığı ve bu şirketlerin sermaye tedarikine yönelik imkânlarının kullanılması gerektiği durumlarda, örgütlenme biçimi olarak tercihe şayanlardır. [Bu bağlamda] açıkça belirlenmesi zorunlu olan, hangi şartlar altında kendi mensuplarına bu ortaklık türlerinin yollarını açmak veya kapamak konusunda karar vermek konusu da, tamamen ilgili meslek hukuklarının alanına girmektedir. Gerçi [burada] (*als Besitzgesellschaft = malvarlığı şirketi olarak*) bir sermaye şirketi ve (*als Berufsausübungsgesellschaft = mesleği icra şirketi olarak*) bir meslekî ortaklık ayrımı da düşünülebilir⁴³. [Ancak] Serbest Meslek Ortaklığı Kanununun avukatlara örgütlenme türü olarak hukuken bağımsızlaştırılmış bir özel malvarlığını emre amade tutması nedeniyle⁴⁴, artık avukatlık limited şirketine karşı, bir avukatlık sözleşmesinin tarafının daima bir gerçek kişi, dolayısıyla ruhsatlı bir avukat olması gerektiği yönündeki itirazın ileri sürülemeyeceği de burada vurgulanmalıdır.

(2) Avukatlık limited şirketinin caiz olmadığına ilişkin görüş⁴⁵ daireyi ikna edebilmiş değildir. Daire, doktrinde de artarak taraftar bulan avukatlık veya danışmanlık limited şirketinin, herhalde şirket sözleşmesinde düzenlenecek belirli şartlar altında mevcut hukuka göre ilke olarak caiz olduğunu kabul eden görüşü benimsemektedir⁴⁶.

41 Bkz. BT - Drucks, 12/4993, s. 22 vd.

42 BGBl I, 1744.

43 Bkz. BT - Drucks, 12/6152, s. 8.

44 Bkz. Stuber, WiB 1994, 705, 708.

45 Bkz. örneğin diğer yollamalarla birlikte Weigel, Zur Zulässigkeit der RechtsberatungsgmbH nach geltendem Recht, BRAK-Mitt. 1992, 193, 184; Donath, Rechtsberatungsgesellschaften, ZHR 156, 1992, 134, 137 vd.; Haas, Neue Gesellschaftsform, BRAK-Mitt. 1994, 1; daha çok tali ve gerekçesiz, Stucken, WiB 1994, 744; açık olmayan bir biçimde Schardey, Die neue BRAO, AnwBl 1994, 369, 370 ve Kempfer, Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz, BRAK-Mitt. 1994, 122.

46 Bkz. Ahlers, Die RA-GmbH nach geltendem Recht, AnwBl 1991, 226; aynı yazar in Festschrift Rowedder 1994, Die GmbH als Zusammenschluss Angehöriger freier Berufe

c) Avukatların yürürlükteki hukuka göre bir limited şirket bünyesinde birleşmelerinin yasak olduğuna dair görüş, esasen bir limited şirkete Hukukî Müşavirlik Kanunu (*Rechtsberatungsgesetz = RBerG*) § 1 - fıkra 1 uyarınca⁴⁷ gerekli iznin verilemeyeceği ve avukatlığa kabulün BRAO § 4 uyarınca⁴⁸, sadece gerçek kişiler tarafından yerine getirilebilecek olan hâkimlik görevine atanabilme yeteneği ile bağlantılı olması gerekçelerine dayanmaktadır. Anılan nedenlerle bir avukatlık limited şirketi kurulabilmesinin kabulü için, bu konuda ilgili kanunlarda değişiklik yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır⁴⁹. Ayrıca avukatın bağımsızlığı, müvekkili ile olan güven ilişkisi ve avukatlığın serbest meslek karakteri de, bir avukatlık limited şirketinin caiz olmadığına yönelik diğer gerekçeler olarak gösterilmektedir⁵⁰.

(1) Limited Şirketler Kanunu (=GmbHG) § 1 hükmü uyarınca⁵¹ avukatların limited şirket bünyesinde birleşebilmeleri için, yasal bir düzenleme ile bu konuda açık bir iznin verilmiş olması zorunlu değildir; aksine [bir görüşün kabulü için] avukatlık limited şirketinin kanunen [açıkça] yasaklanmış olmasına ihtiyaç vardır⁵². Böyle bir yasak ise mevcut değildir. Avukatlık mesleğine, BRAO § 4 uya-

zur gemeinsamem Berufsausübung, 1; **Heinemann**, Rechtsformwahl und RA-GmbH, JZ 1992, 697, aynı yazar, Anwaltsgesellschaften, NJW 1993, 2139; aynı yazar, Die Freiberufler-GmbH, ZIP 1994, 844; **Koch**, Zur Zulässigkeit der RA-GmbH nach geltendem Recht, AnwBl 1993, 157; **Bakker**, Rechtsanwaltsgesellschaften in England, AnwBl 1993, 245; **von Falkenhausen**, Brauchen die RA ein Partnerschaftsgesetz? AnwBl 1993, 479, 481; Deutscher Richterbund, Reform des anwaltlichen Berufsrechts, DRiZ 1992, 29, 32; ayrıca bakınız **Lenz**, Die Partnerschaft - Alternative Gesellschaftsform für Freiberufler? MDR 1994, 741, 742 dipnot 25 ve 29 civarında.

47 [RBERG § 1 - İzin

(1) Hukukî danışmanlık ve başkalarının alacaklarının veya tahsil amacı ile kendilerine devredilen alacakların tahsil edilmesi dahil olmak üzere, üçüncü kişilerin hukukî sorunlarının halledilmesi işi, usulü dairesinde –temel ya da yan meslek, ivazlı ya da ivazsız olmasına bakılmaksızın– yalnızca kendilerine bu konuda yetkili makamlarca izin verilen kişiler tarafından yapılabilir. ...]

48 [BRAO § 4 – Avukatlık Mesleğine Giriş

Avukatlığa yalnızca Alman Hâkimler Kanununa göre hâkimliğe ehil olanlar veya 09 Mart 2000 tarihli Avrupa Avukatlarının Almanya'da Faaliyeti Hakkında Kanuna göre uyumlaştırma şartlarını yerine getirenler ya da bu kanuna göre yeterlilik sınavını kazananlar kabul edilir.]

49 Bkz. örneğin **Odersky**, AnwBl 1991, 238 [242]; ayrıca diğer yollamalarla birlikte BGHZ 119, 225 [234]=NJW 1993, 196=LM H. 3/1993 18 BRAO Nr. 3.

50 Bkz. **Hennsler**, ZIP 1994, 848 dipnot 42, 43, 44.

51 [GmbHG § 1 Amaç

Limited şirketler, bu kanunun hükümlerine uygun olarak, bir ya da daha fazla kişi tarafından kanunen caiz her amaç için kurulabilir.]

52 Bkz. **Ahlers**, in: Festschr. für Rowedder, 1994, s. 8.

rınca sadece Alman Hâkimler Kanununa (*Deutsches Richtergesetz*) göre hâkimliğe yetenekli olanlar ya da 06.07.1990 tarihli Avukatlığa Kabule İlişkin Yeterlilik Sınavı Hakkında Kanun⁵³ uyarınca öngörülen yeterlilik sınavını kazananlar kabul edilebilirler. Diş Tedavisi Kanunu (*Zahnheilkundegesetz = ZHG*) § 1 hükmü ile diş tedavisi mesleğinin icrası, ruhsatlı diş doktorlarının imtiyazına bırakılmıştır. BRAO § 4 ile karşılaştırılabilir bu hükmeye ilişkin olarak Federal Mahkeme (BGH), diş tedavisinin bağımsız bir şekilde, kişisel ve sözleşmesel bir edimin ifası kapsamında limited şirket türü altında icra edilmesine, anılan hükmün prensip itibariyle engel olmadığı sonucuna varmıştır⁵⁴. ZHG § 1 anlamında diş tedavisi yapılması, diş doktorluğu faaliyetinin asli alanına, yani teşhis, tedavi ve hastanın acısının dindirilmesi amacına yönelik bir faaliyettir. Ancak limited şirketin, sadece bünyesinde çalışan diş doktorlarına böyle bir faaliyet için gerekli hukukî ve fiilî şartları hazırlaması, [anılan] bu kavramın kapsamına girmemektedir.

Bu yaklaşım avukatlık limited şirketine aktarılsa, BRAO § 4'den şimdilik sadece bir limited şirkette de hukukî danışmanlık faaliyeti icra edenlerin -ki bunlar ortak, yönetici veya istihdam edilen avukatlar olabilir- avukatlığa kabul edilmiş olmak zorunda olduğu sonucuna ulaşılabilir. Ne var ki avukatlık limited şirketi, bir örgütlenme birimi olarak sadece hukukî danışmanlık faaliyetinin icrası için gerekli hukukî ve fiilî şartları sağladığı sürece, bizatihi hukukî danışmanlık [hizmetini] icra etmemekte ve bu nedenle de [doğrudan limited şirketin] avukatlık mesleğine kabulüne ihtiyaç duyulmamaktadır. Hukukî Müşavirlik Kanununa ilişkin olarak çıkarılmış bulunan I. Tüzüğün (*AVO*) 10. paragrafına göre, sadece çok özel durumlarda bir tüzel kişiye RBerG § 1- fıkra 1 gereğince hukukî danışmanlık için izin verilebilmesi de bu görüşe bir engel oluşturmamaktadır. Hukukî Müşavirlik Kanununun [burada] hedeflediği amaç farklıdır. [Nitekim anılan bu düzenlemenin amacı] bir organı olarak yargının menfaatine meslekî ve ücrete ilişkin bazı sınırlamalara tâbi tutulan avukatların, hukukî danışmanlık alanında kendileri için böyle kısıtlamalar mevcut olmayan [diğer] kişilerin rekabetine karşı korunmalarıdır. Kaldı ki kanun koyucu, hukukî danışmanlık hizmetinin icrasını münhasıran mesleğe kabul edilmiş avukatlarla sınırlandırmış olsaydı dahi, bundan hareketle avukatlık limited şirketinin yasaklandığı sonucuna varılamazdı.

(2) Yerleşik bir tıp veya diş hekiminin mesleği gibi, büro avukatının ki de hukuk geleneği ve genel toplumsal telakki uyarınca şekillendirilmiş tipik bir

⁵³ BGBI I 1349.

⁵⁴ Bkz. BGHZ 124, 224 = NJW 1994, 786 = LM H. 5/1994 Art. 12 GrundG Nr. 44 = ZIP 1994, 381.

meslektir⁵⁵. Ancak bu çok katmanlı meslek imajının sadece bir yönüdür; zira faaliyetini bağımsız bir şekilde icra eden büro avukatının yanı sıra, istihdam edilen, işçi benzeri bir konuma sahip, hukuk müşaviri, iflâs müdürü, müşavir, yediemin vs. gibi hizmet veren avukatlar da mevcuttur⁵⁶. [Bu nedenle] ne Federal Avukatlık Kanunundan, ne de yasal düzenleme öncesi örf-adet hukukundan hareketle avukat için yeknesak bir meslek tanımı oluşturulamaz. Yürürlükteki hukuk avukata, sınırlandırılmış değil, hukukun devamlı gelişim süreci çerçevesinde genişleyebilecek bir dizi faaliyet alanı tanımaktadır. Ne var ki ifade edildiği üzere avukatlığa ilişkin yeknesak bir meslek tanımı [tasavvuru] mevcut olmadığından, [bu nedenle] Federal Anayasanın 12. maddesi uyarınca [yapılması] zorunlu mesleğe yönelik çerçeve belirlenememekte ve kanundan ya da yasal düzenleme öncesi örf-adet hukukundan çıkartılması gereken inhisarlık [alanı da] tespit edilememektedir.

(3) Bugünkü meslek tanımı içinde avukatın sınırsız ve şahsi sorumluluğu, eski geçerliliğini yitirmiştir. BRAO § 51/IV-b.1⁵⁷ ile bağlantılı olarak

⁵⁵ Bkz. BVerfGE 17, 232 [241] = NJW 1964, 1067.

⁵⁶ Bkz. BTDr 12 / 4993, s. 23; Henssler, ZIP 1994, 848 [849].

⁵⁷ [BRAO § 51 – Zorunlu Meslekî Sorumluluk Sigortası

(1) Avukat, meslekî faaliyetinden kaynaklanabilecek malvarlığı zararlarına ilişkin mali sorumluluk rizikolarının karşılanması amacıyla bir meslekî sorumluluk sigortası yaptırmak ve bu sigortayı ruhsatlı olduğu süre boyunca devam ettirmekle yükümlüdür. Sigortanın, yurt içinde faaliyet göstermeye yetkili bir sigorta işletmesi bünyesinde, Sigorta Denetim Kanununa göre belirlenen Sigorta Genel Şartları dairesinde yapılması ve avukatın BGB § 278 veya § 831 uyarınca sorumlu tutulduğu malvarlığı zararlarını da kapsamı zorunludur.

(2) Sigorta sözleşmesinin, avukata karşı özel hukuk içerikli kanunî sorumluluk taleplerine yol açabilecek, her somut yükümlülük ihlâli için sigorta koruması sağlaması gerekir. Bununla birlikte yeknesak bir işin görülmesi sırasındaki tüm yükümlülük ihlallerinin de, bunlar avukatın veya onun tarafından görevlendirilen bir yardımcı kişinin davranışına isnat edilebiliyorsa, sigorta teminatı kapsamında varsayılabilecek kararlaştırılabilir.

(3) Sigortadan şu sorumluluklar istisna tutulabilir:

(a) Kasdî yükümlülük ihlâline dayalı tazminat talepleri.

(b) Başka ülkelerde kurulmuş veya faaliyet gösteren avukatlık bürolarının işlemlerinden doğan tazminat talepleri.

(c) Avrupa hukuku dışındaki hukuklarla ilgili danışmanlık ve [diğer] işlerle bağlantılı faaliyetlere dayalı tazminat talepleri.

(d) Avukatın Avrupa dışındaki mahkemeler nezdinde yaptığı faaliyetlerden doğan tazminat talepleri.

(e) Avukatın personeli, [büro] mensupları veya ortaklarının emniyeti suiistimalinden kaynaklanan tazminat talepleri.

(4) Asgari sigorta tutarı, her bir riziko için 500.000 Alman Markıdır. Sigortacının bir sigorta yılı içinde sebep olunan tüm zararlar için ödeyeceği tazminat miktarı, asgarî sigorta tutarının dört katı ile sınırlandırılabilir.

(5) Asgari sigorta tutarının yüzde birine kadar [sigorta ettiren açısından] zarara katılma

[BRAO] § 51a/I-b.1'e⁵⁸ göre avukat, sigorta koruması mevcut olduğu süreçte, ihmâl sonucu yol açtığı zararlardan dolayı sorumluluğunu özel bir anlaşma sayesinde 500.000 Markla [= 255.646 Euro]⁵⁹ sınırlandırabilir; hafif ihmâl durumları için ise onaylanmış genel işlem şartları uyarınca sorumluluk iki milyon mark ile sınırlandırılabilir (BRAO § 51a/I-b.2).

d) Böylelikle avukatlık limited şirketinin caiz olmadığı veya yasak olduğu yönünde yeterli bir hukukî gerekçe bulunmadığı için, bu şirketin tescili (somut olayda ana sözleşmedeki faaliyet konusunun değiştirilmesi) meslek hukukuna ilişkin sözde bir yasağa atıfta bulunularak reddedilemez. 19.05.1993 tarihli Hükümet Tasarısında [konuya ilişkin şu açıklama] yer almaktadır:

Tasarı, baroların bir kısmı tarafından yapılan, [şirket sözleşmesinde yer alacak] tamamlayıcı özel hükümlerle birlikte limited şirketin [de], avukatlık mesleğinin birlikte icrası için düşünülebilecek bir [şirket] tür[ü] olarak kabulüne yönelik öneriyi benimsememiştir. Diğer danışmanlık meslekleri alanına ilişkin tecrübelere rağmen, tür olarak bir sermaye şirketinin, odak noktasında avukat ile

payı kararlaştırılması mümkündür.

(6) Sigortacının yetkili eyalet adli makamına ve yetkili baroya, sigorta sözleşmesinin başlangıcı, sona ermesi veya feshi ile sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta korumasına hâle getiren her değişikliği derhal bildirmekle yükümlü olduğu, sigorta sözleşmesinde hükme bağlanır.

(7) Kanununun 158c maddesinin 2. fıkrası anlamında sigorta sözleşmesi hakkındaki yetkili makam, eyalet adli idaresidir.

(8) Ekonomik şartların değişmesi halinde zarara uğrayanların [sigortadan yararlanacak olanların] yeterli bir şekilde korunmasını güvenceye kavuşturmak için gerekli görülürse Adalet Bakanlığı, Federal Baronun görüşü alındıktan sonra Federal Meclisin onaylayacağı bir tüzük çıkartarak, asgarî sigorta tutarını değiştirmek konusunda yetkilidir.]

58 [BRAO § 51a – Tazminat Taleplerinin Sözleşme İle Sınırlandırılması

(1) Müvekkilin, avukatı ile arasındaki sözleşme ilişkisinden kaynaklanan, ihmâle dayalı zararlarının tazminine yönelik talep hakkı;

1- her bir somut olayda yazılı bir anlaşma ile asgarî sigorta bedeline kadar,

2- hafif ihmale dayalı olaylarda [ise], bu kapsamda bir sigorta koruması mevcut olduğu takdirde, onaylanmış genel işlem şartları kapsamında asgarî sigorta bedelinin dört katına kadar

sınırlandırılabilir.

(2) Bir ortaklığın üyeleri, ortaklık ile müvekkil arasında kurulmuş sözleşme ilişkisinden müteselsil olarak sorumludurlar. Zararın tazminine ilişkin kişisel sorumluluk, onaylanmış genel işlem şartları uyarınca, kişisel meslekî yetkileri kapsamında müvekkilin işlerini yürüten ve ismen belirlenmiş ortaklık üyesi ile de sınırlandırılabilir. Böyle bir sınırlandırmaya ilişkin onay beyanı, başka hiçbir açıklama içermemeli ve müvekkil tarafından imzalanmış olmalıdır.]

59 [Euro'ya geçişte buradaki rakam kur karşılığı olan 255.646 Euro değil, sadece 250.000 Euro olarak değiştirilmiştir.]

müvekkili arasındaki şahsi güven ilişkisinin bulunduğu avukatlık faaliyetinin özel yapısına uygun olup olmayacağı konusunda şüpheler devam etmektedir⁶⁰.

Buradan hareketle tasarının da, avukatların bir sermaye şirketi bünyesinde bir araya gelmelerini ilke olarak caiz gördüğü sonucuna ulaşılabilir. Tasarıda sadece bu [sermaye] şirketin[in] özel yapısının avukatlık faaliyetine uygun olup olmayacağı şüphesi dile getirildiğinden, buradan avukatlık limited şirketi için bir yasak çıkartılamaz. Bir avukatlık limited şirketine vekâlet vermek ya da “klasik” avukatlık bürosuna yönelmek, hak arayan kişinin tercihinin kalmıştır. Nihayet Avrupa’daki diğer ülkelere bakıldığında da, avukatların sermaye şirketi hukukî türü bünyesinde bir araya gelmelerinin hiç de sıra dışı bir şey olmadığı görülecektir. Örneğin Fransa’da avukatlar için limited şirketin caiz olduğu açıkça kabul edilmiştir; benzeri durum Hollanda, Danimarka ve İngiltere için de geçerlidir⁶¹. Buradan, Avrupa Birliği’nin diğer ülkelerinde de avukatların mesleği birlikte icra etmek amacıyla, bir tüzel kişilik bünyesinde bir araya gelmelerinin, oradaki avukatların meslek tanımı ile bir çelişki içinde bulunmadığı sonucu çıkmaktadır.

Daire, yargının bağımsız bir organı olan avukatın bu konumundan ötürü, bir avukatlık limited şirketine, ancak vazgeçilemez nitelikteki belirli asgarî kurallara riayet edilmesi kaydıyla izin verilebileceğini de göz ardı etmemektedir. Ancak mevcut yasal düzenleme, özellikle Federal Anayasa’nın 9 ve 12. maddeleri⁶² kapsamında avukatlık limited şirketi caiz olduğuna göre, bu örgütlenme biçimini düzenli bir hukukî koruma ve hukukî müşavirlik mekanizması yararına uygun şekilde asgarî normlarla düzenleme görevi [de], ilke olarak kanun koyucuya düşmektedir⁶³. Özellikle *Henssler*⁶⁴ haklı bir şekilde WPO §§ 27 vd. ile StBerG §§ 49 vd.ndaki hükümlere dayanarak, bir avukatlık limited şirketinin asgarî şartları bakımından yasal bir düzenlemede yer alması gereken emredici hükümler olarak şunlara işaret etmektedir: Şirkette-

⁶⁰ BT-Dr 12/4993, s. 23.

⁶¹ Bkz. *Stuber*, WIB 1994, 705 [706].

⁶² [*Grundgesetz Madde 9 [Dernek ve Ortaklık Kurma Hürriyeti]*

(1) Her Alman vatandaşı dernek ve ortaklık kurma hakkına sahiptir.

(2) Amaçları ya da faaliyetleri ceza kanunlarına aykırı bulunan veya anayasal düzene ya da uluslararası barış düşüncesine karşı olan dernekler yasaktır.

(3) İş ve ekonomi şartlarının muhafaza ve teşvik edilmesi için birlikler kurma hakkı, herkes ve her meslek için teminat altına alınmıştır. Bu hakkı sınırlama veya engelleme amacı taşıyan anlaşmalar geçersizdir [ve] bu amaca yönelik tedbirler de hukuka aykırıdır. ...]
[Ayrıca Federal Anayasanın 12. maddesinin çevirisi için bkz. Yukarıda dpn. 31.]

⁶³ Bkz. ilgili diğer yollamalarla birlikte *Henssler*, JZ 1992, 697 [709]; *Bakker*, AnwBl 1993, 245 [246].

⁶⁴ ZIP 1994, 849.

ki yöneticilik [müdürlük] konumunun avukatlarla sınırlı olması; ortaklar kurulunun avukatlık faaliyetine ilişkin konularda şirket yöneticilerine talimat verme yetkisinin bulunmaması; sermayeye dışarıdan katılma yasağı; tek başına çalışan bir avukatın asgarî sigorta meblağından açıkça daha yüksek tutarlı bir mecburî mali sorumluluk sigortası yaptırılması.

Kanun koyucu bu asgarî normları belirlemekten kaçındığı sürece, bir avukatlık limited şirketinin ticaret siciline tescili aşamasında, serbest [ve] bağımsız avukatın [bu] meslek imajının şirket sözleşmesindeki hükümler aracılığıyla muhafaza edilmiş olup olmadığı kontrol edilmek zorundadır. Bu yüzden, avukatlık limited şirketinde de, bir serbest meslek olarak avukatlık mesleğinin karakteristik özelliklerinin şirket sözleşmesindeki elverişli hükümlerle korunması gereklidir. Diğerlerinin yanı sıra özellikle kişisel sorumluluk, mesleğin icrasına ilişkin konularda talimat almama ve istenildiği ölçüde müvekkiller ile kişisel güven ilişkisi kurulması⁶⁵ bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bundan dolayı şirket sözleşmesinde, mesleğe yabancı sermaye sahiplerinin etkisinin kesin olarak devre dışı bırakılmasını sağlamak amacıyla, limited şirket paylarının sadece BRAO 59a'da sayılan kişiler tarafından iktisap edilebileceğine yönelik hükümlerin öngörülmesi gerekecektir. Ayrıca şirket paylarının ve oy haklarının çoğunluğunun, şirket bünyesinde mesleğini aktif olarak icra eden avukatların elinde bulunması da sağlanmalıdır.

Yukarıda anılan asgarî normlar ile burada tamamlayıcı olarak ortaya konulan şartlar şirket sözleşmesinde teminat altına alındığı takdirde, artık sicil mahkemesinin kanunî veya yasal düzenleme öncesi örf-adet hukukuna dayalı [açık] hükümler olmaksızın, bir avukatlık limited şirketinin tescil edilebilmesi için, hak arayanların menfaati açısından yararlı hatta gerekli olsa dahi, sonuç itibarıyla serbest meslek seçimi hakkını kısıtlayabilecek türden ek şartlar getirmeye ilke olarak yetkisi yoktur. Yukarıda açıklanan ve emredici nitelikte zorunlu mütalâa edilen hükümlerin uygun bir biçimde ana sözleşmeye konulmamış olması olasılığında [ise] Dairenin ne yönde karar vermesi gerektiği sorusu [somut olayda] önemini yitirmiştir; zira burada limited şirket sözleşmesi bu sorunları anlaşılır bir biçimde, etraflıca değerlendirmiş ve düzenlemiştir. Aksi durumda [limited şirket ana sözleşmesinin söz konusu hususları düzenlemediği durumlarda] ise şirkete, ana sözleşmesini değiştirmesi ya da tamamlaması için bir fırsat verilmelidir. Bu nedenle sicil mahkemesi kendi sorumluluğu kapsamında, şirket sözleşmesinin bir avukatlık limited şirketi için vazgeçilmez asgarî hükümleri ihtiva edip etmediğini veya kendi görüşü uyarınca icabında bir ara karar doğrultusunda şirket sözleşme-

⁶⁵ Bkz. Kempfer, BRAK-Mitt 1994, 122.

sinin değiştirilmesi ya da tamamlanması için gerektirici sebeplerin bulunup bulunmadığını incelemek zorundadır.

3. Böylece ilk derece mahkemelerinin kararları bozulmalı [ve] dava, dairesinin hukukî görüşlerini dikkate almak kaydıyla sözleşme değişikliğinin tescili konusunda yeniden karar vermesi gereken sicil mahkemesine geri gönderilmelidir.

III. Kararın Ardından Yapılan Değerlendirmeler, Gelişmeler ve Yeni Yasal Düzenleme

Almanya’da avukatlık limited şirketini caiz gören Bayern Eyalet Yüksek Mahkemesinin bu kararı ile ortaya koyduğu yaklaşım, diğer mahkemeler tarafından benimsendiği gibi, doktrinde de ağırlıklı olarak desteklenmiştir⁶⁶.

Nitekim bir kere yukarıda çevirisi yapılan kararda dile getirilen,

- özellikle avukatlık limited şirketinin kanun koyucu tarafından ayrıca düzenlenmemiş olmasının bir yasak olarak nitelendirilemeyeceği;
- mevcut düzenlemede avukatlık limited şirketini açıkça yasaklayan gerek şirketler hukukuna, gerek meslek hukukuna ilişkin bir hükmün bulunmadığı;
- aksine anayasa ile teminat altına alınan serbest meslek özgürlüğünün, mesleğin bir limited şirket bünyesinde icrasını da kapsadığı;
- avukatın bireysel ve sınırsız sorumluluğuna ilişkin yaklaşımın son dönemlerde mesleğe yönelik öngörülen mecburi malî sorumluluk sigortası sistemi kapsamında zaten geçerliliğini yitirdiği;
- limited şirketin avukatlık meslek tanımı ile bağdaşmadığı görüşünün de gerçek fiilî ve hukukî durumu yansıtmadığı, zira son dönemde avukatların mesleği icra konusunda üstlendikleri (vasiyeti tenfiz memuru, müşavir, yeddi adil, vasi, iflâs memuru, kayyım gibi) yeni sıfatlar nedeniyle yeknesak bir avukatlık meslek tanımından artık söz edilemeyeceği;
- aynı şekilde avukatlık ruhsatının yalnızca gerçek kişilere verilebilecek olmasına ilişkin BRAO § 4 hükmünün de avukatlık limited şirketine engel oluşturmadığı, zira bu şirketin hukukî müşavirlik ve avukatlık hizmetlerini bizzat yerine getirmediği, yalnızca vekâletleri üstlenmekte ve hizmeti bünyesindeki avukatlar aracılığıyla ifa etmekte olduğu, bir başka deyişle asıl fonksiyonunun, personel, araç gereç ve mekâna ilişkin imkânları emre amade tutmak, mesleğin icrası için gerekli organizasyonu sağlamaktan öteye geçmediği, bu nedenle avukatlık mesleğinin icrası için alınacak izne şirketin değil, yalnızca bu şirket bünyesinde çalışan avukatların ihtiyacı bulunduğu

⁶⁶ Bkz. yukarıda dñn. 12, 13 ve 16’da anılan mahkeme kararları ile dñn. 11 ve 15’de anılan yazarlar.

yönündeki gerekçeler doktrinde açıkça destek görmüştür⁶⁷.

Öte yandan kararın ardından doktrinde yapılan değerlendirmelerde, kararda zikredilmeyen bazı kanun maddeleri de tartışma konusuna dahil edilmiş, ancak bunların da bir avukatlık limited şirketine engel olmadığı yaklaşımı benimsenmiştir. Bu bağlamda doktrinde tartışma konusu yapılan hususlar şu şekilde özetlenebilir:

İlk olarak avukatın iş bulma konusunda aracılık edilmesi karşılığında gelir veya diğer kazançlarının bir bölümünü paylaşmasını yasaklayan BRAO § 49b/III hükmüne işaret edilerek, anılan bu hükmün avukatlık limited şirketine engel oluşturduğu ileri sürülmüştür⁶⁸. Ne var ki avukatlık limited şirketinin mesleğin icrası aşamasındaki fonksiyonunu avukatın iş bulmasına, vekâlet almasına aracılık olarak değerlendirmek isabetli değildir. Gerçekten bir kere buradaki yasak hükmü, birlikte çalışan avukatlar için değil, aracı olarak hareket eden yabancı bir avukat veya avukat sıfatını taşımayan üçüncü kişiler için öngörülmüştür. Ayrıca mevcut hükümlere göre de, bir avukatlık ortaklığında gelirler sadece işi gören avukata değil, -iç ilişki hükümleri kapsamında- topluca büronun bütün üyelerine dağıtılmaktadır⁶⁹. Öte yandan avukatlık şirketinin yöneticisinin ise bir üçüncü kişi değil, şirketin bir organı olduğu göz ardı edilmemelidir. Nihayet müvekkil ile ilgilenen avukata bu faaliyeti için özel bir karşılık verilmemekte, aksine avukat ya kendi normal maaşını ya da şirket ortağı olarak elde edilen gelirden payını almaktadır. Dolayısıyla avukatlık limited şirketinde ne şirketin avukata, ne de avukatın şirkete iş bulması, vekâlet toplaması söz konusudur. Kanunen yasaklanan üç köşeli "avukat / aracı / müvekkil ilişkisi" burada mevcut olmadığından, limited şirketteki gelir paylaşımı da yasağın kapsamı dışında kalmaktadır⁷⁰.

Bu bağlamda ikinci olarak avukatlık limited şirketinin avukatın bağımsızlığını zedeleyip zedelemeyeceği sorunu da doktrinde özel olarak tartışılmıştır. Nitekim BRAO § 1 hükmü ile avukat, yargının bağımsız bir organı olarak nitelendirilmiş ve bu bağımsızlığın, menfaat çatışmasında hem müvekkile hem de işverene karşı avukatın özgür olması anlamını taşıdığı kabul edilmiştir⁷¹. Dolayısıyla meslekî yükümlülüklerle tâbi olmayan bir kişi, kurum ya da organizasyonun talimatı altında bulunmasının da, avukatın bağımsızlığını ihlâl edeceği dü-

67 Genel olarak bkz. Kraus/ Senft, s. 379 vd.

68 Bu yönde bir değerlendirme için bkz. Kempter, BRAK.Mitt. 1995, 4-5.

69 BGHZ 56, 355, 360.

70 Kraus/ Senft, s. 384.

71 Feuerich/ Braun, § 1 BRAO Rn. 13.

şüntülebilir⁷². Ne var ki bir avukatlık limited şirketinde ortakların hepsinin avukat olması olasılığında, artık BRAO § 7/b.8 anlamında bir etki altına alma imkânı doğmayacağından ve bu bağlamda bir avukatın diğer bir avukata talimat vermesinde endişe duyulacak bir durum olmadığından⁷³, avukatlık mesleğinin bağımsız bir şekilde icra edilmesinin tehlikeye girdiğinden de söz edilemeyecektir. Gerçi başkaca meslek mensuplarının da şirkette ortak olduğu durumlarda, diğer meslek mensuplarından oluşan bir çoğunluğun avukata mesleğinin icrası ile ilgili bir talimat vermesi olasılığı gündeme gelebilir. Ancak bu durumda da anılan tehlike, ortaklık sözleşmesinde öngörülecek bir hükümle ortaklar kurulunun talimat verme yetkisi sınırlandırılarak aşılabilir⁷⁴.

Nihayet avukatlık limited şirketinin avukatın sır saklama yükümlülüğü ile de bağdaşmayacağı endişesi dile getirilmiştir. Nitekim avukat ile müvekkili arasındaki güven ilişkisinin meslekî faaliyetin ayrılmaz bir parçası olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle avukatın sır saklama yükümlülüğü BRAO § 43a/II ile garanti altına alınmış ve giderek StGB § 203/I-b.3 tarafından da cezaî müeyyideye tâbi tutulmuştur. Ancak StGB § 203'de avukatlık limited şirketi açıkça anılmadığı için, bu aşamada doktrinde avukata verilen sırların şirket organlarına veya organ üyelerine karşı açıklanmasının bir cezaî sorumluluğu doğurmayacağı, dolayısıyla avukatın sır saklama yükümlülüğünün limited şirket bünyesinde ihlâl edilebileceği ileri sürülmüştür⁷⁵. Ancak doktrinde haklı olarak BRAO § 59a gereğince bir avukatlık limited şirketinin ortakları ve organlarının, sadece bu hükümde anılan kişiler olabileceği ve bu kişilerin de tamamının StGB § 203 kapsamına girdiği belirtilerek, sır saklama yükümlülüğü kapsamında bir avukatlık limited şirketinde de yeterli korumanın mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır⁷⁶.

İşte bütün bu tartışma ve gelişmelerin ardından mahkeme kararları ile benimsenen ve doktrin tarafından da destek gören avukatlık limited şirketine ilişkin yaklaşım, kısa süre içinde Alman kanun koyucusunu da harekete geçirmiş ve 1997 yılında avukatlık limited şirketini kanunî bir çerçevede dü-

72 Nitekim Federal Mahkeme de bir içtihadında, avukatın, mesleğin kurallarına tâbi olmayan bir üçüncü kişinin emrinde, bağımlı bir konumda hizmet ifa etmesini avukatlık mesleği ile bağdaşmaz saymıştır (BGHZ 97, 204, 206 vd.). Öte yandan bir avukatlık limited şirketinde şirket yönetiminin, GmbHG § 46/b.6 gereğince avukata talimat verme yetkisine sahip olduğu da dikkate alındığında, bu durumun avukatın bağımsızlığını ortadan kaldıracığı sonucuna ulaşılabilir (bu konuda bkz. Kraus/ Senft, s. 385).

73 Hennisler, JZ 1992, 697, 703.

74 Kraus/Senft, s. 385.

75 Nitekim bu yönde bir değerlendirme için bkz. Kempter, BRAK.Mitt. 1995, 4-5.

76 Kraus/ Senft, s. 383.

zenlemeyi hedef alan bir tasarı hazırlanmıştır⁷⁷. Yapılan son tartışmaların ardından 1998 yılında kabul edilerek Federal Avukatlık Kanununa eklenen bu yeni maddelerle birlikte (BRAO § 59c - § 59m)⁷⁸, avukatların bir limited şirket tüzel kişiliği çatısı altında bir araya gelip gelemeyecekleri konusundaki tartışmalara son nokta konulmuştur. Esasen bu son adım ile hakkında yasal bir düzenleme bulunmayan avukatlık limited şirketine ilişkin uygulamada doğabilecek sorunların önüne geçilmek istenmiş ve bir anlamda hukuk güvenliğinin sağlanması amaçlanmıştır.

Anılan kanunî düzenleme ile sınırlı sorumluluk ilkesinin de geçerli olduğu avukatlık limited şirketinin kuruluş süreci ve şartları hükme bağlanmıştır. Türk kanun koyucusu açısından da örnek nitelik taşıyabilecek bu düzenlemenin, BRAO'ya eklenen bu yeni hükümlerin Türkçe çevirilerinin yapılması, ele aldığımız mahkeme kararına yönelik bu çalışmanın bütünlüğünün sağlanması açısından yararlı görülmüştür.

IV. Avukatlık Limited Şirketine İlişkin Öngörülen Hükümler⁷⁹

Üçüncü Bölüm –

İkinci Ayrım –

Avukatlık Şirketleri

BRAO § 59c -

Avukatlık şirketi olarak ruhsat, meslekî birliklere katılım

(1) Faaliyet konusu hukukî sorunlarda danışmanlık ve temsil olan limited şirketlere, avukatlık şirketi olarak ruhsat [izin] verilebilir.

(2) Avukatlık şirketlerinin, mesleğin ortaklaşa icrası için [diğer] birliklere⁸⁰ katılımı yasaktır.

BRAO § 59d -

Ruhsat şartları

Ruhsat [ancak];

(1) şirketin, §§ 59c, 59e ve 59f de öngörülen şartları haiz olması,

⁷⁷ Bu tasarı (Referentenentwurf) için bkz. ZIP 1997, 1518.

⁷⁸ Belirtelim ki bu hükümler 7 Eylül 1998 tarihli Federal Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁷⁹ Kanun metninde yollama yapılan hükümlerin hepsi, aksi açıkça belirtilmediği sürece BRAO'ya ilişkindir.

⁸⁰ Esasen burada kastedilen, avukatlık limited şirketinin vergi danışmanlığı, serbest meslek ortaklıkları veya avukatlık ortaklıkları gibi sair topluluklara -bir şirket biçimi altında- katılımının caiz olmadığıdır. Belirtelim ki buradaki yasak, avukatın bağımsızlığını korumak amacı ile öngörülmüştür.

- (2) şirketin, aciz halinde (*Vermögensfall*) bulunmaması,
- (3) mesleki sorumluluk sigortası (§ 59j) yapıldığının belgelenmesi ya da bir muvakkat sigorta ilmühaberinin ibraz edilmesi halinde verilir.

BRAO § 59e - Ortaklar

(1) Sadece avukatlar ile § 59a fıkra 1 cümle 1 ve fıkra 3'te⁸¹ sayılan mesleklere mensup bulunanlar bir avukatlık şirketinin ortağı olabilir. Bunların avukatlık şirketinde meslekî açıdan faal olmaları [mesleklerini icra etmeleri] şarttır. § 59a fıkra 1 cümle 3 ve 4 ile § 172a hükümleri kıyasen uygulanır.

(2) Ortakların, avukatlık şirketinde icra ettikleri mesleği bir başka meslekî birlikte icra etmesi yasaktır.

(3) Şirket paylarının ve oy haklarının çoğunluğunun avukatlara ait olması zorunludur. § 59a fıkra 1 cümle 1 ve fıkra 3'te anılan mesleklerden birini icraya ehil olmayan ortakların oy hakları da yoktur.

(4) Avukatlık şirketinin payları üçüncü kişilerin hesabına iktisap edilemez ve üçüncü kişiler avukatlık şirketinin gelirine katılamazlar.

(5) Ortaklar, şirket haklarının kullanılması için yalnızca [kendileri ile] aynı mesleğin mensubu ya da avukat olan, oy hakkına sahip [diğer] ortaklara temsil yetkisi verebilirler.

BRAO § 59f – Şirketin idaresi

(1) Avukatlık şirketinin, avukatların sorumluluğunda yönetilmesi [ve] müdürlerinin çoğunluğunun avukat olması zorunludur.

(2) Sadece § 59a fıkra 1 cümle 1 ve fıkra 3'te anılan mesleklerin icrasına yetkili kişiler müdür olabilir. § 59e fıkra 2 hükmü kıyasen uygulanır.

(3) Ticarî mümessil ve genel ticarî vekiller hakkında birinci fıkranın ikinci cümlesi ile ikinci fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

(4) Müdür olan ya da üçüncü fıkraya göre yetkilendirilmiş bulunan avukatların, avukatlık mesleğinin icrasında bağımsız olmaları sağlanmalıdır. Özellikle talimat verilmesi ya da akdî bağlılıklar yoluyla ortakların [müdür veya üçüncü fıkraya göre yetkilendirilmiş bulunanlar üzerinde] nüfuz kullanmaları yasaktır.

⁸¹ Bu maddenin Türkçe çevirisi için bkz. yukarıda dñn. 38.

**BRAO § 59g -
Ruhsat prosedürü**

(1) Avukatlık şirketine ruhsat verilmesi başvurusu hakkında, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki Eyalet Adli İdaresi karar verir. Başvuruya şirket sözleşmesinin bir nüshası veya resmen tasdik edilmiş bir kopyası eklenir.

(2) Eyalet Adli İdaresi karar vermeden önce, avukatlık şirketinin merkezinin bulunduğu yerin bağlı olduğu barodan bir mütalâa alır. Bu mütalâada § 59d'de öngörülen bütün ruhsat şartları hakkında görüş bildirilmelidir. § 8 fıkra 3 ve 4 hükmü kıyasen uygulanır.

(3) Baro yönetim kurulu, başvuranın ruhsat şartlarını yerine getirmediği şeklinde bir mütalâa verirse, Eyalet Adli İdaresi avukatlık şirketine ruhsat verilmesine dair başvuru hakkındaki kararını erteler ve başvurana mütalâanın tasdikli bir örneğini tebliğ eder.

(4) Bir ortak ya da temsil yetkisini haiz bir kişiye karşı [açılmış] § 59f anlamında ruhsat veya atamanın geri alınması ya da iptaline yönelik bir davanın mevcut olması veya geçici meslek veya temsil yasağı çıkarılması halinde de, avukatlık şirketine ilişkin ruhsat başvurusu hakkındaki karar ertelebilir. Bununla birlikte birinci cümlede anılan davaların sonuçlarından bağımsız olarak da reddedilebilecekse, avukatlık şirketine ilişkin ruhsatın verilmesi hakkındaki başvuru karara bağlanır.

(5) Ruhsat prosedürüne § 9 fıkra 2, 3, 4 ve §§ 11 ve 12 fıkra 1 kıyasen uygulanır. § 9 fıkra 2 cümle 2 ve § 11 fıkra 2 cümle 2 anlamında yetkili mahkeme, yargı alanı avukatlık şirketinin merkezinin bulunduğu bölgeyi kapsayan Eyalet Yüksek Mahkemesi bünyesindeki Avukatlık Mahkemesidir.

**BRAO § 59h -
Ruhsatın sona ermesi, geri alınması ve iptali**

(1) Ruhsat, şirketin feshi [ve infisahı] halinde sona erer.

(2) Ruhsat, verilmemesi gerektiği sonradan anlaşılırsa geri alınır. § 14 fıkra 3 hükmü kıyasen uygulanır.

(3) Avukatlık şirketi sonradan §§ 59c, 59e, 59f, 59i ve 59j şartlarını haiz olmaktan çıkmışsa, ruhsat iptal edilir; meğer ki avukatlık şirketi, Eyalet Adli İdaresince belirlenecek makul bir süre içinde kanuna uygun duruma getirilmiş olsun. § 59e fıkra 1 ve 3'te öngörülen şartların miras nedeniyle ortadan kalkması halinde, verilecek süre en az bir yıl olmalıdır. Bu süre mirasın açılması ile işlemeye başlar.

(4) Ruhsat ayrıca şu durumlarda da iptal edilir: (1) Avukatlık şirketi ruhsattan doğan haklarından Eyalet Adli İdaresine karşı yazılı olarak feragat

ederse; (2) Avukatlık şirketi aciz haline düşerse; meğer ki bu durumda hak arayanların menfaatleri tehlikeye girmemiş olsun.

(5) Ruhsatın geri alınması veya iptali yetkisi, bu prosedüre başlandığı anda avukatlık şirketinin merkezinin bulunduğu eyaletteki Adliye İdaresine aittir. § 16 fıkra 2, 4, 5, 6, 7 hükümleri kıyasen uygulanır. § 16 fıkra 5 cümle 2 anlamında yetkili mahkeme, yargı alanı avukatlık şirketinin merkezinin bulunduğu bölgeyi kapsayan Eyalet Yüksek Mahkemesi bünyesindeki Avukatlık Mahkemesidir.

(6) Ruhsatın [hükmünü] kaybetmesi [sona ermesi, iptali ve geri alınması] halinde, kanunî temsil amacıyla atanmış kişiler henüz sonuçlandırılmamış işlerin usulüne uygun bir biçimde tasfiyesini gerçekleştirmek konusunda yeterli teminat veremiyorlarsa, şirkete bir tasfiye memuru tayin edilebilir. § 55 hükmü kıyasen uygulanır. Tasfiye memuru için belirlenen ücretten dolayı, ortaklar müteselsilen sorumludur. § 53 fıkra 10 cümle 7 hükmü saklıdır.

BRAO § 59i -

Avukatlık bürosu ve şubeler

(1) Avukatlık şirketi, merkezinin bulunduğu yerde, sorumlu müdür sıfatını haiz en az bir avukatın mesleki faaliyetinin odağını oluşturacak biçimde faaliyet gösterdiği bir avukatlık bürosu çalıştırmak zorundadır. § 29a hükmü mahfuzdur.

(2) Şubeler hakkında da 1 inci fıkra hükmü kıyasen uygulanır.

BRAO § 59j -

Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası

(1) Avukatlık şirketi, bir zorunlu meslekî sorumluluk sigortası akdetmek ve ruhsatın devamı süresince bu sigortanın varlığını muhafaza ettirmek zorundadır. § 51 fıkra 1, 2, 3 ve 5, 6, 7 hükümleri kıyasen uygulanır.

(2) Asgari sigorta tutarı, her riziko için 2.500.000 Euro olmalıdır. Bir sigorta yılı içinde ortaya çıkacak tüm zararlar için sigortacının üstleneceği edim [tazminat] yükümlülüğü, asgari sigorta tutarının ortaklar ve ortak olmayan müdürlerin sayısı ile çarpımı sonucu elde edilecek miktar ile sınırlanabilir. Şu kadar ki, bir sigorta yılı içinde ortaya çıkacak bütün zararlar için ödenecek en yüksek yıllık tazminat, asgari sigorta tutarının 4 katından az olamaz.

(3) Ekonomik şartların değişmesi halinde zarara uğrayanların [sigortadan yararlanacak olanların] yeterli bir şekilde korunmasını güvenceye kavuşturmak için gerekli görülürse Adalet Bakanlığı, Federal Baronun görüşü alındıktan sonra Federal Meclisin onaylayacağı bir tüzük çıkartarak, asgari sigorta tutarını değiştirmek konusunda yetkilidir.

(4) Meslekî sorumluluk sigortasının hiç veya öngörülen kapsamda yapılmaması halinde, şirketin yanı sıra ortaklar ve müdürler de sigorta korumasının dışında kalan miktar için kişisel olarak sorumlu olurlar.

BRAO § 59k -

Unvan

(1) Şirketin unvanı avukat ortaklardan en az birinin soyadı ile “avukatlık şirketi” ibaresini içermek zorundadır. Avukatlık şirketi mevcut bir ortaklığı devam ettirecek olursa, unvana birinci cümlede öngörülen ortak soyadının yerine veya onun yanı sıra kullanılmasına izin verilen bir kısaltma eklenebilir. Bunun dışında unvana yapılabilecek ekler ancak kanunen öngörüldüğü takdirde geçerlidir.

(2) Ruhsatlı avukatlık şirketlerinden başka şirketler, “avukatlık şirketi” ibaresini kullanamazlar.

BRAO § 59l -

Mahkemeler ve resmi makamlar önünde temsil

Avukatlık şirketi dava açma veya usulî işlemlerde bulunma konusunda yetkilendirilebilir. Bu durumda şirket, bir avukatın hak ve yükümlülüklerine sahip olur. Şirket, hukukî hizmetlerin ifası için kanunen öngörülmüş şartları her bir somut olayda şahsen haiz olmaları gereken organ ya da temsilcileri vasıtasıyla faaliyet gösterir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu §§ 137 vd. anlamında müdafî, yalnızca avukatlık şirketi adına hareket eden kişilerdir.

BRAO § 59m -

Bildirim yükümlülükleri, uygulanabilir hükümler, sır saklama yükümlülüğü

(1) Avukatlık şirketi, şirket sözleşmesi, ortakları veya § 59f uyarınca temsile yetkili kişiler hakkındaki her değişikliği, şubelerinin kuruluş ve tasfiyelerini Eyalet Adli İdaresine ve [bağlı bulunduğu] baroya, ilgili belgenin resmi onaylı bir suretini de ekleyerek derhal bildirmek zorundadır. Değişiklik ticaret siciline tescil edilmişse, tescilin onaylı bir nüshası da ayrıca ibraz edilir.

(2) İkinci bölümün üçüncü ve dördüncü ayırım hükümleri, §§ 43 ilâ 43b, 44, 48, 49 ilâ 50, 51a fıkra 1; §§ 51b, 52 fıkra 2, § 56 fıkra 1 ve §§ 57 ilâ 59 ve 163 hükümleri avukatlık şirketi hakkında da kıyasen uygulanır.

(3) Ortaklar ile avukatlık şirketinin kanun ya da şirket sözleşmesinde öngörülen denetleme organlarının üyeleri de sır saklamakla yükümlüdürler.