

HUKUK ÖĞRETİMİNDE ÜÇ ÖNEMLİ KİLOTMETRE TAŞI; -MUKAYESELİ HUKUK EĞİTİMİ, -HUKUK ÖĞRENİMİ ESNASINDA STAJ - VE HUKUKÇU YETİŞTİRMEDE SINAV¹

Three Milestones in Law Education; Comparative Law Education Internship During Law Education and Exam in The Completion Of Law Education²

Prof. Dr. M. Refik KORKUSUZ*
M. Halit KORKUSUZ**

ABSTRACT

Most of the academics in the area state that the system has to be amended and the education of law should be contacted with a new system. It is obvious that it is not possible to change the present law education system massively. Instead of this it is necessary purport suggestions that will support the problematic parts of the system. To our point of view comparative law education, compulsory internship during law education and “central examination for the assessment of general legal information”, which would be conducted following the graduation from law faculty and completion of law internship can be named as our suggestions.

Key words: Comparative law, training of lawyer, education of law student, examiatoin of lawyers

ÖZET

Hukuk eğitimi konusunda söz alan akademisyenlerin çoğu, sistemin değişmesi gerektiğini ve yeni bir sistem ile hukuk eğitimi verilmesi gerektiğini beyan etmektedir. Mevcut eğitim sisteminin “toptancı bir mantık ile değiştirilmesi”nin mümkün olmadığı ortadadır. Bunun yerine, sistemin sıkıntılı noktalarına katkı yapacak önerilerde bulunmak gerekir. Bize göre bunlar; mukayeseli hukuk eğitimi, hukuk öğrenimi esnasında zorunlu staj ve Hukuk Fakültesi’nde mezun olduğunda ve avukatlık stajının bitiminde yapılacak “asgari bilgi ölçme ve değerlendirme merkezi sınavı”dır.

Anahtar Kelimeler: Mukayeseli hukuk, avukatlık stajı, hukuk eğitimi, avukatlık sınavı

*İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dekanı.

**Samsun Ondokuz Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

1 Bu tebliğin sunumu, 9-11 Kasım 2013 tarihinde Akadeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde yapılan 1. Hukuk Eğitimi Konferansı’nda yapılmıştır.

2 This presentation is presented at “The First Law Education Conference”in Akdeniz University Law Faculty, 9-11 November 2013

I- MUKAYESELİ HUKUKUN ÖNEMİ

Bir ülkedeki yürürlükte bulunan bir hukuk sisteminin işlerliğinin tespitini ve değerlendirmesini, sadece o ülke hukuk tatbikatına bakarak tespit etmek mümkün değildir. Ülkede tatbikatta olan bir kurumun, diğer ülkelerde karşılık gelen kurumlarla ve ‘uluslararası hukuk’taki kurumlarla olan mukayesesi, o konuda daha ciddi değerlendirme imkanı verecektir. Bu değerlendirmeyi yapacak kurum ise “mukayeseli hukuk” tur.

A- TARİHİ GELİŞİMİ

Batı Dünyası’nda 17. yüzyıl’da başlayan “Mukayeseli Hukuk” çalışmaları, özde muhtelif hukuk düzenlerinde yer alan kuralların birbirlerine kıyaslayarak incelenmesi ve ortak hukuki çözümler bulunmasını konu etmeyi amaçlar³. Her gün biraz daha yakınlaşan hukuk düzenlerinin bu niteliğine rağmen, hukuk eğitimcileri, uzun bir süre bu imkandan uzak durdular. 1901’de Paris’te ve 1919’da da Amerika’da yapılan tarihi toplantıda Roscoe Pound mukayeseli hukuk araştırmaları ile çeşitli hukuk sistemlerinde uygulanabilen ortak normların araştırılması fikrini kabulü etmiş ve bunu takiben, “mukayeseli hukuk” artık bir anabilim dalı olarak inceleme konusu olmaya başlamıştır.

Mukayeseli hukuk günümüzde hukuk alanında, özellikle son zamanlarda, üzerinde çokça durulan ve gelişme sürecini yaşayan bir sistemdir⁴. Bu sistem en temel şekliyle uzak/yakın, yerli/yabancı kavramlarının çok kısa sürede ve büyük ölçüde değiştiği günümüzde farklı kültür ve hukukların incelenip kıyaslanması ve bu sistemleri en iyi şekilde uyumlaştırılmayı amaçlar. Bu bilim dalı, genel hukuk bilgisinin ilerlemesi ve hukuk ilminin gelişiminde önemli bir rol üstlenir⁵. Genel olarak milli hukukun ve milli hukuk kurumlarının daha iyi anlaşılmasını sağladığı gibi, kurumların uygulanmasına pozitif katkıda bulunur. İncelendiğinde karşılaştırmalı hukukun, medeni hukuktan ticaret hukukuna, ceza hukukundan sosyal güvenlik hukukuna kadar hukukun her alanına katkıda bulunduğu görülmektedir.

B- MUKAYESELİ HUKUKTA DİKKAT EDİLECEK TEMEL HUSUSLAR

Mukayeseli hukuk çalışması bir ülkenin diğer ülkeyle karşılaştırılmasından çok daha kapsamlı bir araştırma gerektirmektedir. Karşılaştırması yapılan ülkelerinin hukuki bir soruna yaklaşımlarının birbirinin aynısı olduğunu ifade etmek ya da aralarındaki farkları liste halinde tespit etmek bir karşılaştırmalı hukuk çalışması için yeterli değildir. Bu farklılık veya benzerliğin neden kaynaklandığının da açıklanması ve araştırılması gerekir. O halde bir karşılaştırmalı hukuk çalışmasında karşılaştırılmak üzere seçilen ülkeler arasında daha detaylı bir inceleme yapmak ve bu kapsamda tarihsel gelişim sürecini, ülkelerin sosyo-politik yapısını ve bağlı olduğu hukuk çevresinin genel özelliklerini de çalışma kapsamında ele almak gereklidir. Örneğin; bir hukuk sisteminde var olan bir kurumun diğer hukuk sistemine

3 ESENER, Turhan, **Hukuk Başlangıcı, Genel Hukuk Bilgisi**, 7. Baskı, İstanbul-2006, s.106.

4 ESER, Albin, **The Importance Of Comparative Legal Research For The Development Of Criminal Sciences**, Sonderdrucke aus der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, s. 492 vd.

5 ÖZSUNAY, Ergun, **Karşılaştırmalı Hukukun Görevleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1975, s. 260 vd.

aynen alındığı sonucuna varılırsa; bunun hangi tarihsel temellere dayandığı veya kültürel bir etkileşimin sonucu olup olmadığı açıklanmalıdır.

Mukayeseli hukuk araştırmaları sayesinde kendi milli sistemimizin zayıf ve güçlü yönlerini daha iyi değerlendirebiliriz. Belli ülke uygulamaları kendi sistemimizde yapacağımız yasal düzenlemelerde bize yararlı ipuçları sağlayabilir. Bu karşılaştırmalar sonucunda belirli modellere ait hipotezleri test etmek ve bazı genellemelere ulaşmak suretiyle endüstri ilişkileri alanında “teori” geliştirmemiz mümkün olabilir. Modeller ve teori gelecekteki olası gelişmeler hakkında önemli ipuçları sağlayabilir. Araştırma bulguları, ulusal ve çok uluslu işletmeler, uluslararası sendikalar ve kanun koyucular için yararlanabilecekleri bir kaynak oluşturabilir. Bu noktada sadece kural ve kurumların mukayesesi tekniğinin etkinlik ve yararlılık açısından sorunlar doğurabileceğini göz önünde bulundurmak gerekir. Kural ve kurumların mukayesesinden ziyade daha doğru olan yaklaşım bu kurumların işlevlerini mukayese etmektir. Ortak bir plana dayanılan ülke çalışmaları (yatay yöntem) yapmak belki gereklidir; ancak yeterli değildir. Daha yararlı olan yatay yaklaşımın veri ve bilgilerden hareketle belirli boyutların, örneğin (istihdam güvencesi, yönetime katılma, uyuşmazlık çözüm yöntemleri, vb. gibi boyutların) derinlemesine incelenmesine yönelik (dikey yöntem) karşılaştırmalar yapmaktır⁶.

C - HUKUK FAKÜLTELERİNDEKİ EĞİTİME KATKISI

Mukayeseli hukuk her ne kadar yabancı hukuk sistemlerinin incelenmesi gibi algılansa da aslında bir anlamda kendi hukuk sistemimize dışarıdan üçüncü bir göz olarak bakmak, onu uyumlaştırmak için en azından kendi hukukumuzun sağlamasını yapmak için bir araçtır. Bu sayede ulusal mevzuatlarımızdaki eksiklikleri görmek fırsatı yakalarken, çağın ve toplumsal yapının ihtiyaçlarını ve ulusal mevzuatın çağın realitesine uygunluğunu da denetlemiş oluruz. Bunlarla aynı doğrultuda, çağdaş bir hukukçu olma yolunda yabancı hukuklara hakim olmak da çok önemli hale gelmiş bulunmaktadır ki, mukayeseli hukuk araştırmaları bize bu hakimiyeti kazandırma konusunda değerli bir araçtır⁷.

Bu anlamda, laik bir batılı hukuk devleti kurmuş olan Türkiye'nin kültürel köklerini tümünden reddetmesi mümkün olmadığı için kendi medeniyetiyle barışık ve bunu batılı hukuk değerleri ile tezyin etmesi kadar yüz yıl önce terk ettiği “İslam hukuku” sisteminin mukayeseli hukuk ilkeleri çerçevesinde tartışılması, hukuk sistemimize önemli katkı sağlayacaktır. Yüz yıl öncesinde başlayan ve hemen hiç değişikliğe uğramayan hukuk eğitiminin bütünüyle bugün aynen savunulması, mevcut sistemini bir dogma haline getirecektir. Sosyal hayattaki gelişmeyi ve ihtiyaçları gözardı etmiş olacaktır.

Gözardı edilmemesi gereken güzel bir gelişme; Türk hukuk fakültelerinde seçmeli derslere önem verilmeye başlanmasıdır⁸. Ancak gerek dekanlık görevini yürüttüğüm hukuk fakültesinde, gerekse diğer hukuk fakültelerinde gözlemediğim kadarı ile “Bolonya süreci” olarak başlatılan ve derslerin % 65'inin seçmeli olması

6 <http://journals.istanbul.edu.tr/tr/index.php/sosyalsiyaset/article/view/81> E.T. , 01.12.2013.

7 ÖZSUNAY, s. 283.

8 GÜRİZ, Adnan, Hukuk Eğitime Genel Bakış, TBB Yayınları, S. 59, Ankara-2004, s.25.

öneren sisteme hukuk fakültelerinde yakınlaşamadık. Bu durumun bir çok sebebi var. Alışkanlıklarımızı yenememek ve bir önceki hukuk öğretimine ilişkin eğitimlerin bir sonraki nesilde de bütünüyle aynı olmasını isteme yönünde çok ciddi bir iradenin varlığı, bana göre, bu sebeplerin başında gelmektedir. Örneğin, bugün Avrupa ülkelerinin hukuk fakültelerinde çok ciddi bir kurumsal mahiyet alan; pazarlık hukuku, belagat ve müzakere gibi etkileşim becerilerine yönelik özel derslerimiz yok⁹. Belirtilen hukuk becerilerinin, hem kamu hukuku bölümünde hem de özel hukuk bölümünde tatbiki kabil olduğu her türlü münakaşadan varestedir. Ancak, hukuk eğitimcilerinin, belki de yoğun programları nedeniyle, mukayeseli hukuktan istifade etmekten uzak kaldıkları da yadsınamaz gerçektir. Oysa, her iki bölümde de mukayeseli hukuktan en geniş şekilde istifade edilmesi gerekirdi. Hukuk eğitimcileri, hukuk sistemimizi anlatırken ilgili kurumun hem batı hukuk sistemlerindeki hem de doğu hukuk (İslam hukuku, Çin Hukuku ve Hint Hukuku gibi) sistemlerindeki karşılığını ve uygulamasını anlatabilmeli ve öğrencilere verecekleri ödevlerle de onları bu yönde gelişmeleri için teşvik etmelidir. Aksi takdirde, biz hukuk eğitimcileri, her gün biraz daha yakınlaşan hukuk sistemlerinin sağladığı imkanlardan yararlanmak yerine, dar bir alana, yerele sıkışmak gibi tehlikeyle karşı karşıya kalabiliriz. Örneğin, Roma Hukuku, uzunca bir süre yaşadığı tıkanıklığı 10. YY'da İslam Hukuku kurumlarından sağladığı adaptasyonlarla aşmıştır. Özellikle, kölelerin medeni hukuk anlamında kişi olmadığı ve dolayısıyla temsil yeteneklerinin bulunmadığı noktasından tevkil edilebilir noktasına gelmesinde, İslam hukukçularının geliştirdiği “vekalet ve temsil” kurumunun önemli bir payı bulunmaktadır.

Sayıdığımız bu önemli görevlerine paralel olarak hem yurt içinde hem de yurt dışında karşılaştırmalı hukuk enstitülerinin artan sayısı ve yine üniversitelerde ders olarak kendine sıkça yer bulması da mukayeseli hukukun günümüzdeki önemini göstermektedir. Ayrıca, bu bilim dalında gelinen noktayı mukayeseli hukukun hukuk nosyonunun değişmez bir parçası olacağına belirtileri olarak kabul etmek mümkündür.

II- HUKUK EĞİTİMİ ESNASINDA STAJIN ÖNEMİ

A- HUKUK FAKÜLTESİ ÖĞRENCİLERİ İÇİN STAJIN GEREKLİLİĞİ

Hayatın bilimsel, teknik ve kültürel alanlardaki gelişme ve sorunlarını yakından izleyip, çözümler üretmeyen bir hukuk sistemi ile müfredatını ve öğretim kadrolarını bu gelişmeye uyumlu hale getiremeyen eğitim kurumları, “çağdaş ve demokratik bir düzen yaratma” görevinde zafiyet göstereceklerdir¹⁰.

Hukukta öğretim ve hukukçunun eğitim kavramları birbirini tamamlayıcı niteliktedir. Bu çerçevede, hukuk öğretiminin amacının kişiye “hukuk alanındaki gerekli bilgiyi aktarmak ve ona gelecekteki hukuk uygulamasının esasları hakkında bilgi vermek” olduğunu söylemek mümkündür. Hukuk öğretimi pratik hukuk eğitimi ile birlikte olduğu takdirde büyük bir kıymet ifade edecektir. Aksi takdirde, günümüzde var olan “hukuk fakültelerinin tatbikattan

9 ROTTLEUTHNER, s. 28.

10 ÇİÇEK, Cemil, **Hukuk Öğretimi ve Hukukçunun Eğitimi**, TBB Yayınları, S. 59, Ankara-2004, s. 15.

bigane ve salt teorik bilgileri veren kurumlar” yaftalaması devam edecektir.

Belirtilen nedenle öncelikle, hukuk fakültesi öğrenimi devam ederken, öğrencilerin yılın 30-60 günlük dilimlerinde; Fakülte idaresinin kontrolünde mahkemelere giderek oradaki işleyişleri görmesi ve sahip olduğu teorik bilgileri ile karşılaştırması, çok önemlidir. Bu yöntem hukuk öğretiminde izahta sıkıntıya düştüğümüz bir çok açmazımızın aşılmasını sağlayacaktır. Şüphesiz bu staj, Mühendislik Fakültesi öğrencilerinde, halen uygulanmaktadır.

Şüphesiz, hukuk fakültesi eğitimi esnasında yapılacak staj, normal Avukatlık Kanunu esaslarına göre, Barolar nezdinde yapılacak stajın varlığına hanel getirmeyecektir. Hukuk fakültesi eğitimi sırasında getirilecek zorunlu staj deneyimi, öğretim üyeleri gözetiminde olacağı için, öğrencilerin teorik ve pratik bilgilerinin kaynaştırılmasını sağlayacaktır. Öğrenci bir taraftan gördüğü uygulamayı sorgulayacak ve bunun hukuksal teorik alt yapısını sorgulamak durumunda kalacaktır. Bugün, okulla ilişkisi kalkmış avukat stajyerleri, kendilerine bilimsel danışmanlık yapacak, eğitimcilerden mahrumdurlar.

Ayrıca, öğrenim sırasında staj zorunluluğunun Hukuk Fakültesi'ne getireceği zorluk olacaktır. Ancak fakülte idareleri bunu eğitimin bir parçası olarak kabul etmeli ve ona göre plan yapmalıdırlar.

B-AVUKATLIK SINAVININ GEREKLİLİĞİ

Öte yandan, avukatlık mesleği gibi çok ciddi bir kamu görevini icra edecek insanların, mesleki yeterliliğinin ölçülmeksizin mesleğe kabul edildikleri ülke sayısı kanaatimce dünyada bir elin parmaklarını geçmeyecek sayıdadır. Ne yazık ki bunlardan birisi de ülkemizdir. 28.11.2006 tarihinde kabul edilen avukatlık sınavı hiç uygulanmadan, 5558 sayılı Kanun ile avukatlık sınavı yürürlükten kaldırılmış bulunmaktadır¹¹.

Belirtilen nedenle avukat olmak salt hukuk fakültesinden mezun olmaya indirildiği için, çıraklıktan kalfalığa geçiş için bile yapılan sınavdan daha basit hale getirdi. Hukuk fakültesinden mezun olan herkese verilen staj yapma imkanı ve stajın akabinde verilen “avukatlık ruhsatnamesi” mesleğin ciddiyetini sorgular hale gelmiştir.

Hukuk fakültesini bitirmede mutlaka merkezi sınav yapılarak, belli düzeyin altında kalan hukuk mezunlarının avukatlık stajı yapmaları engellenmelidir. Avukatlık stajını bitirdikten sonra da, ayrıca “ avukatlık sınavı” konulmalıdır. Bu sınavda başarılı olamayanlar avukatlık hak ve yetkilerini kullanamamalıdırlar. Avrupa Birliği ülkelerinin tamamına yakınında mevcut olan bu avukatlık sınavı, her gün artan ve arttığı için korkulan yeni hukuk fakültelerinin kaldırılmasının yerine, daha rekabetçi ortam hazırlayacaktır. Örneğin, iyi eğitim veremeyen hukuk fakültelerine rağbet olmayacak ve iyi eğitimin veremeyen fakülte bir vakıf üniversitesine ait ise

¹¹ Avukatlık sınavının kaldırılmasının Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla konu Anayasa Mahkemesi'ne taşınmış ve mahkeme iddiayı haklı bularak, avukatlık sınavının var olması gerektiği gerekçesiyle, avukatlık sınavını kaldıran 5558 sayılı kanunun 1. ve ilgili diğer maddelerini 15/10/2009 tarihli ve E.2007/16, K.2009/147 sayılı kararı ile iptal etmiştir.

bu fakülte bir müddet sonra kapanmak zorunda kalacaktır.

Avukatlık sınavının uygulanmaya başlaması ile hukuk eğitimine yönelik tartışılan bir çok hususun pratik değeri de olacaktır. Zira, hukuk fakültelerinin kalitelerini de ölçmek için, sınav dışında herhangi bir veri ya da sağlam ölçüt bulunmamaktadır.

Avukatlık stajına başlayabilmek için “staja kabul değerlendirmesi” ve avukatlık mesleğine kabul için “staj yeterlilik değerlendirmesinde” başarılı olma koşullarını getiren yönetmelik değişikliği, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu’nun 7-8 Ekim 2013 tarihli toplantısında kabul edilmiştir. Bu karar, Avk. K.182. maddesi gereğince Adalet Bakanlığı’nın onayına sunulmuştur¹². Ancak, bu yönetim kurulu kararı, muhtemelen ya Adalet Bakanlığı’nca reddedilecek ya da yargı yoluyla iptal edilecektir. Zira, yürürlükten kaldırılmış bir yasa hükmüne göre getirilen bu düzenlemenin kanuni mesnedi bulunmamaktadır.

Söz konusu iyi niyetli girişimin, çıkarılacak bir maddelik yasa hükmü ile kanuni mesnet olarak desteklenmesi çok yerinde olacaktır. Öte yandan, söz konusu alandaki staj, hukuk fakültesi sonrasında ki staja yöneliktir. Oysa, bizim önerimiz olan fakülte eğitimi sırasında stajın ifasından başka normal barolara bağlı olarak yapılan staj öncesinde ve stajın bitiminden sonra yapılacak olan ve muhtemelen Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) tarafından gerçekleştirilecek merkezi bilgi tespiti sınavı ile asgari bir bilgi birikiminin altındaki mesleğe kabul edilmesi önlenmiş olacaktır. Aksi takdirde avukatlık mesleği gibi çok saygın bir mesleği, yeterliliği olmayan hukuk fakültesi mezunları eliyle, telafisi güç ve imkansız darbelere maruz kalacaklardır.

12 haber.sol.org.tr/devlet-ve-siyaset/avukatlara-sinav-geliyor-haberi-80851 Erişim Tarihi, 04.11.2013.

SONUÇ OLARAK;

I- Mukayeseli hukuktan yararlanma;

- Mevcut hukuk sisteminin daha iyi öğrenilmesini sağladığı gibi, hukuk uygulamasına da önemli katkı sağlar.

- Mevcut hukuk sistemindeki tıkanıklığın çözümünde perspektif kazandırır.

- Hukuk sisteminde var olan ilgili kurumların, diğer hukuk sistemlerindeki karşılığını öğrenme imkanı verir.

- Öğrencilerin mukayese ve özgün düşünme yeteneklerini arttırır.

II- Hukuk öğretimi devam ederken;

- Öğrencilerin fakülte yetkililerinin kontrolü altında, eğitimin süresi dahilinde 2-3 ay staj görmeleri, onların teorik bilgileri ile pratik deneyimleri öğretim üyeleri kontrolünde kaynaştırmalarını sağlar.

- Hukuk fakültelerinden asgari bir bilgi birikimi ile mezun olup olmadığını ve Baro stajı sonrasında mezunların becerilerini denetleyen mekanizmaların (sınavların) konulmasında yarar vardır.

III- Bir yasa hükmü ile hiç uygulanmadan kaldırılan avukatlık sınavının, objektif kriterlerin tespitinden sonra tekrar yasalaşması, ihmale gelmez bir zorunluluktur.

