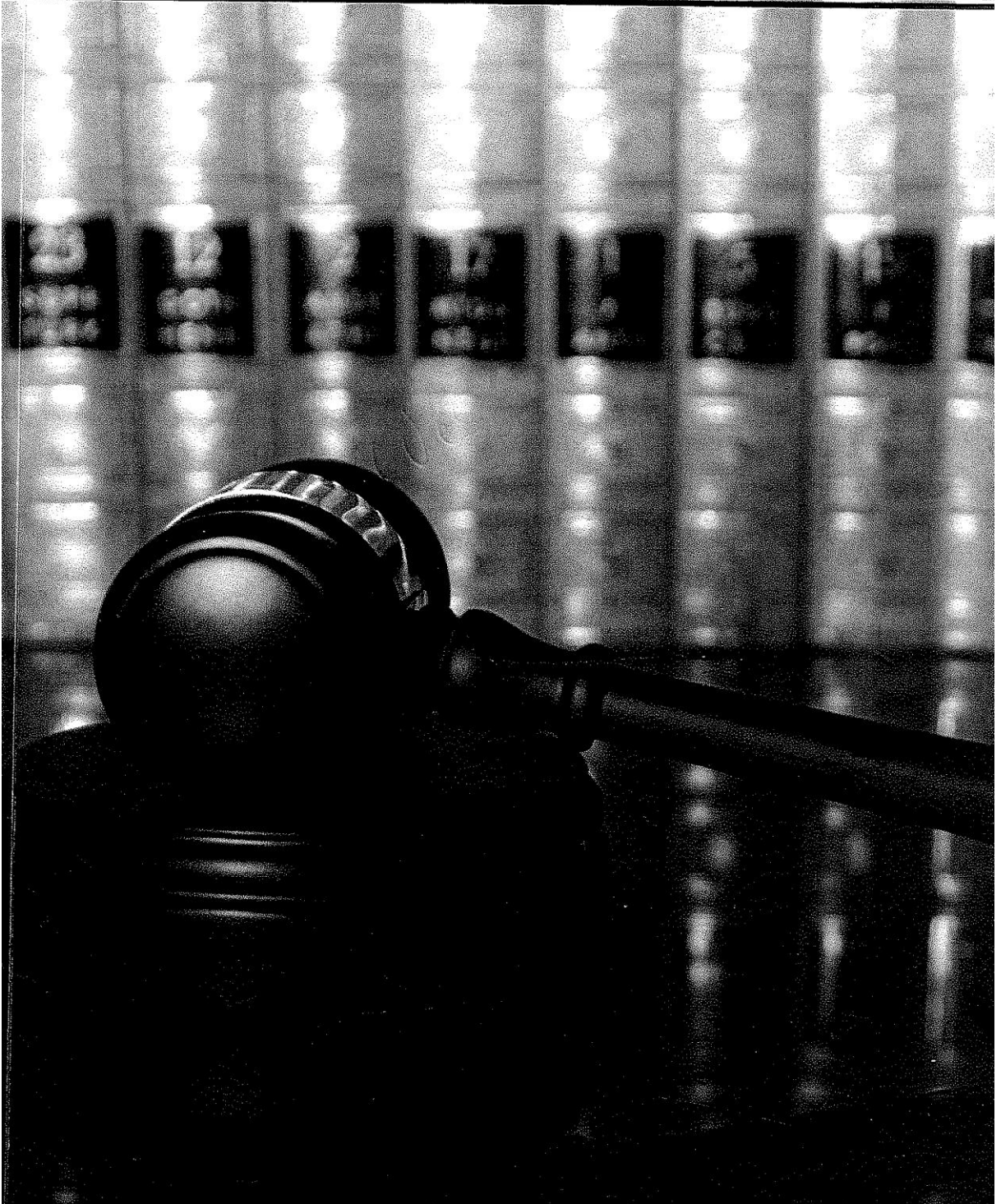


ADANA BAROSU DERGİSİ

NİSAN 2014-SAYI:10

ISSN: 1307 - 4202





ALMANYA'DA VE AVRUPA'DA AVUKATLARIN REKLAM YAPMA HAKKI

Prof. Dr. Christian RUMPF*

A.Almanya'da Avukatlık Mesleğinde Reklam

I.Giriş¹

Federal Anayasa Mahkemesi vaktiyle verdiği kararlarda avukatlar için açıkca bir reklam yasağı bulunmadığına hükmetmişti. Hem Federal Anayasa Mahkemesinin, hem diğer yüksek mahkemelerinin yerleşmiş içtihatlarına göre, avukatların reklam imkanlarının sınırları Alman anayasasının 12. maddesinde düzenlenen meslek ve sanatı icra özgürlüğüne uyumlu olarak yorumlanmalıdır (yasa hükümlerinin anayasaya uygun yorumu ilkesi). Anılan anayasa hükmü ise sadece bir mesleğin seçimi değil, aynı zamanda mesleğin icrasındaki özgürlüğü de kapsamaktadır. Bu şekilde belirlenen anayasal koruma alanı, sadece diğer temel haklarının veya anayasa tarafından korunan menfaatlerin koruma alanlarıyla sınırlıdır. Anayasanın yorumlanması sırasında çatışan anayasal hak ve menfaatler ise ölçülülük ilkesi gözönünde bulundurularak denkleştirilir.

Anılan yorum kurallarını uygulayan Alman mahkemeleri, zamanla Almanya'da avukatların faaliyetlerini reklam vasıtası ile tanıtabilme hakları tanımışlardır. Bu gelişim avukatlık mesleğinden kaynaklanan iki temel ilke arasında cereyan etmiştir.

Birincisi; avukatlık mesleğinin icrası ekonomik bir faaliyettir. Bu ilke avukatlık faaliyetinin ticarileştirilmesi ile ilgisi olmayıp, avukatın ekonomik hayatın ortasında bulunmasından ileri gelir. Avukat sadece yaşamını sürdürmek için değil, kendine ekonomik bir güvence sağlamak için de faaliyetlerini sürdürmek isteyecektir, istemelidir. Bu yüzden, avukatların mesleklerinin icrası sırasında verdikleri hizmetleri dolayı ücret almaları da doğaldır. Müvekkilleri Yüksek Eyalet Mahkemesi önünde temsil edebilmek için alınması gereken ruhsatı almak için 5 yıllık bekleme süresi ya da müvekkilleri Federal Yüksek Mahkeme'nin önünde temsil etmek için özel bir avukatlık ruhsatnamesi bulunması gibi avukatlık mesleği ile ilgili yeterlilikler bir tarafa bırakılırsa, mesleğe kabulde sınırlamalar yoktur. Avukat artık bugün giderek daralan bir piyasada faaliyet göstermektedir. 80 milyondan fazla nüfusu olan Almanya'da, bu sektördeki gelir

* Prof. Dr. Christian Rumpf, Stuttgart'taki

-hukuk bürosunun ortağı ve Bamberg Üniversitesi öğretim üyesidir.

1-Atıfları (dergi veya kitap gibi) verilmeyen mahkeme kararları, internette çıkarılmıştır.



pastasından pay kapmaya çalışan 130.000'den fazla avukat vardır. Bu yüzden gerçek bir rekabet yaşanmaktadır. Bu durumun sonucu, avukatlık hukukunun gelişmesine neden olup, avukata kendi yetenek ve kalitesine uygun müvekkil bağlantıları edinme ve kurma imkanı tanınmasında yol açmıştır.

Bunun karşılığında müvekkil, avukat seçiminde artık sadece avukatlık unvanını kriter olarak aldırmamaktadır. Müvekkil, 'hukuk tüketicisi' olarak da tıpkı diğer sektörlerdeki tüketiciler gibi davranıp avukatının seçiminde vereceği kararı kendisine özgü kriterleri uygulama imkanına sahip olacaktır. Avukatlara reklam yapmaya imkan vermesi, bu gözaçısından da anlam kazanmaktadır.

İkinci ilkeye göre avukat, tarafsız yargı organıdır. Buradaki 'tarafsız' ifadesi müvekkilin menfaatlerinin sübjektif bir yaklaşımla korunamaması anlamına gelmez. Ancak, avukatın hukukun uyulmasında objektif bir görevi vardır. Avukat, mahkeme ve dava işlerinde mahkeme içtihatlarının geliştirilmesi ve hukukun yorumlanmasında, hatta hukukun gelişmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Ayrıca avukata yasalarca başka hiç kimsenin yararlanamayacağı ödev ve imtiyazlar verilmiştir. Avukatın mesleğin icrasında özel bir özen gösterme yükümlülüğüne tabidir. Avukat güvenilir ve ağız sıkı olmalıdır. Kısaca, avukatlık mesleği sosyal ve özel bir ciddiyet ve sorumluluk ile şekillenmiş olup avukatın hizmeti, vitrinde gösterilen mal ile karşılaştırılmaz. Avukatın çalışmaları kader belirleyici nitelikte olabilir, müvekkillerin malvarlıkları ile toplumdaki hukuki durumlarına çok önemli etki yaratabilir. Bütün bunlar, avukatı herhangi bir piyasa aktörü gibi görmeyi imkansız kılar. Kısaca, avukatlık mesleğinin temelleri, kendisine sınırsız bir reklam hakkının tanınmamasını, ilgili temel haklarının sınırlandırılmasını gerektirir.

Aşağıda, bu ilkelerin denkleştirilmesinin ana hatlarını belirlemeye çalışacağız.

II. Hukuki Dayanaklar

Avukatlık mesleği ve reklamlar ile ilgili hukuki dayanaklar, Alman anayasasının 12. maddesine, yasalar düzeyinde de Alman Avukatlık Kanunu'na (Bundesrechtsanwaltsordnung – BRAO), ayrıca Meslek Yönetmeliği'ne (Berufsordnung der Rechtsanwälte – BORA) dayanmaktadır. BORA, Federal Baro tarafından ana tüzüğü çerçevesinde çıkarılmış olup, bundan dolayı yasa düzeyinde yer almamaktadır. Bu nedenle, önceden bazı Alman mahkemeleri reklam işlemlerinin hukuka uygunluğu konusundaki kararlarında, BORA'yı dikkate almadıkları kayda değer bir durumdur.



Avukatların reklam hakkının esasını, BRAO'nun 43. maddesi b fıkrası oluşturmaktadır. Bu çok da eski sayılmayan hüküm 1994 yılında Federal Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda bahsi geçen içtihadına tepki olarak kanuna alınmıştır. Bu hükme göre avukatlara, faaliyetlerini şekil ve içerik olarak amaca ve gerçekliğe uygun kamuya bildirme ve somut bir olayda kendilerine vekalet verilmesine yönelik ve aldatıcı olmayan reklamların yapmalarına hak tanınmıştır. Hüküm, avukatın bir yandan piyasadaki mevcudiyetini ve hizmetlerini bir türlü kamuya açıklama gerekliliğini dikkate alıp, diğer yandan da avukatın hukuk yaşamında özellikle korunması gereken rolünü gözönünde tuttuğu dolayı Alman anayasasının 12. maddesine uymaktadır. Diğer bir deyişle hüküm, mantığı ve amacıyla, Anayasa tarafından korunan mesleğin icrasının bir unsuru olan reklam yapma hakkını ölçülülük ilkesinin alt unsurları olan amaca uygunluk, gereklilik ve oranlılık ilkelerle bağdaşan bir şekilde sınırlayıp korumaktadır.²

Federal Yüksek Mahkeme Alman Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesinin b fıkrasını yorumlamış ve bu yorum ile eski ve güncel durumları birbirinden ayırıp reklam yapma sınırlarına ışık tutmuştur ve gösterişli ve aşırı bir şekilde ortaya çıkarak mesleğin mahiyetiyle bağdaşmayan ve hizmetlerin gerçeğe uygun bir şekilde bildirilmesi ile ilgisi olmayan reklamları yasaklamaktadır.

Potansiyel müvekkillerle temasa geçme yasağı da, somut olayda vekalet verilmesi hedefi olduğu sürece geçerliliğini korumaktadır.³

Örnek vermemiz gerekirse:

(1) Avukat Dr. Adil bir lokantada otururken yan masadaki çiftçi Ali Yumurtacı'nın evini yaptırmak için inşaat ruhsatını alamamış olduğunu öğrenir. Ertesi gün Dr. Adil, Ali'ye bir yazı göndererek işini takip edebileceği teklifinde bulunuyor. Bu davranış yasaya aykırıdır.

(2) Avukat Dr. İyibilir bürosunu yeni açmıştır. Bölgede rekabet oldukça fazladır. İmar hukukunu özellikle iyi bildiğini düşündüğünden, bölge telefon rehberinden inşaat sektöründeki firmaları tek tek arayarak, o bölgede yeni bir büro açtığını ve ilgi alanı olarak da imar hukukunda hizmet vereceğini bildirir. Bu durum Almanya'da prensip itibarıyla caizdir.⁴

2- Federal Yüksek Mahkeme (BGH)'nin 1.3.2001 tarihli ve 300/98 esas sayılı ile 15.3.2001 tarihli ve 337/98 esas sayılı kararları.

3- BGH NJW 1997, sh. 2522 vd., BGH NJW 1994, sh. 2284, 2285, BGH NJW 1991, sh. 2641, 2642.

4- OLG (Yüksek Eyalet Mahkemesi) Nürnberg, BORA'yı gözardı etmiş ve mailingin yasal olmadığına hükmetmiştir. Aksine ve bugünlerde yerleşen içtihatlarından OLG Dresden NJW 1999, sh. 144, OLG Stuttgart NJW 1997, sh. 2529 ve BGH, 1.3.2001 tarihli ve I ZR 300/98 esas sayılı kararlarına bkz.



Ancak, mailing reklam tekniği ile normal bilgi reklamı arasındaki ve somut olayda vekalet verilmesi hedefine yönelik potansiyel müvekkillerle temasa geçme arasındaki sınırın belirlenmesi güçlük göstermektedir.⁵ Sorunun çözülmesine hakkın genel olarak düzenlendiği BRAO'nun 43. maddesi, 1999 yılında kabul edilen BORA'nın 6. maddesi ile tamamlanarak 1.11.2001 yılında yeni şekliyle yürürlüğe girmesiyle yaklaşılmıştır. Son hükümler meslek hukukunun içeriğine ilişkindir ve yaptırımların dayanakları baro tarafından belirlenir. BORA'nın 6. maddesi şöyledir:

‘(1) Avukat hizmetleri ve kendisi hakkında, beyanların amaca uygun, bilgi verici ve meslekle ilgili olması suretiyle malumat verebilir.

(2) Büro broşürlerine, sirkülere ve diğer benzeri bilgi vasıtaları kullanılabilir. Bunlar 7.maddede belirlenen açıklamaları içerebilir.

(3) Başarı ve kazanç içerikli beyanlar kullanılamaz. Müvekkillerle ilgili açıklamalar, ancak ikinci fıkrada bahsedilen bilgi vasıtaları ya da müracaat ile müvekkilin açıkça rıza göstermesi halinde mümkündür.

(4) Avukat kendisi için yasaklanmış reklam faaliyetlerini üçüncü kişilere yaptıramaz.’

Bu madde, reklam araçları bakımından bir sınırlama getirmemektedir. Gerçi, mahkemeler de reklam araçlarının mahiyetini sadece avukatlıkta geçerli olan ve bu maddede belirlenen genel reklam ilkelerinin çerçevesinde değerlendirmektedirler. Bu nedenle, Almanya’da avukatların gazete ilanları ile reklam yapmaları mümkündür, avukatların kendilerini websayfalarında göstermelerinin sınırları sadece rekabet hukukunda ve BORA’nın 6. maddesinin çerçevesinden çıkarılabilir.⁶

Nihayet hukuki dayanak olarak Haksız Rekabet Kanunu (UWG) 1. maddesine bir göz atmamız gerekir. Bu hüküm piyasadaki rakiplerin, haksız rekabete neden olan reklam yöntemleri ile avantaj sağlamalarını yasaklamaktadır. Şöyle ki:

5-Berlin Barosu, OLG Koblenz’in bir kararına birkaç ilke getirmiştir. Buna göre aşağıdaki hallerde bir sirküler yasal değildir:

- danışmalık ihtiyacı tahmin edilen adrese yönelikse,
- yazışmada tahmini danışmanlık ihtiyacından somut şekilde bahsedilmiş ve bununla ilgili olarak alıcı avukatlık hizmeti almaya açıkça zorlanmışsa,
- alıcı tanımlamalardan kendi durumunu teşhis edebiliyor ve kendinden bahsedilmiş gibi hissediyorsa,
- reklam belirli bir çevrenin gizli mevcut danışmanlık ihtiyacını hedefliyorsa.

6-Avukatlıkla ilişkili olmayan sınırlamalardan burada kasdedilmemektedir, Telekomünikasyon Hizmetleri Kanunu (Telemediengesetz) 6. maddesi gibi (websayfanın sahibinin ve varsa hangi meslek kurallarına bağlı olduğunun websayfasında bildirilmesi).



‘Ticari işlemlerinde, rekabet amaçlı ahlaka aykırı eylemlere girişen kimseden, kendisinden sözkonusu hareketten vazgeçmesi ve zararın tazmini talep edilebilir.’

Öğreti ve yargı içtihatları, BRAO’nun 43/b maddesini UWG’nin 1. maddesiyle bağlantı kurup BRAO’nun 43 b maddesine aykırılık durumunda UWG’nin 1. maddesinin yaptırımlarını uygulamışlardır.⁷

Bu bağlamda, yerleşik içtihatlarla göre, UWG’nin diğer hükümleri de önem kazanmaktadırlar.

‘Yanılıcı beyanlar’ı yasaklayan UWG’nin 3. maddesinin hükümleri BRAO’nun yorumlanmasında yardımcı olmaktadır. UWG’nin 13. maddesi ise mutalebe hakkı sahiplerini ayrıntılarıyla belirlemektedir. Diğer bir deyişle, avukatlık hizmetleri piyasasında kendini gösterip rekabete katılan avukat, rekabet hukukuna ilişkin kurallara uymalıdır. Uygulamadan çıkarılan bu sonuçlar rakip avukatların reklam yapan meslektaşlarına karşı açtığı davalardan ileri gelmiştir.

UWG ile BRAO hükümlerinden çıkarılabilecek sonuç itibarıyla bir avukat, yasal olmayan reklam yapan meslektaşından cezai şart karşılığında rekabet kurallarında aykırı davranışlarından vazgeçme taahhüt etmesini talep edebilir ve haksız rekabet yapan meslekdaşın bu talebe cevap vermemesi halinde dava açıp ayrıca tazminat isteyebilir.

Nitekim, Alman mahkemelerinin anılan kuralların uygulamasında önemli bir husus konusunda henüz görüşbirliğine kavuşmadıkları ortadadır. Sorun, dava tarafların ‘rekabet ilişkisi’ içerisinde olup olmadıkları ile ilişkindir. Her ne kadar avukatların çoğu bölgelerinden dışarıya çıkmadıkları bilinen bir vakıa ise de, bazı mahkemeler 1.1.2000 tarihinden itibaren avukatların ancak yerel bölge mahkemelerindeki davalara bakabilecekleri hükmünün ortadan kalktığından bütün avukatların ortak bir pazar oluşturdıklarını hükme bağlamıştır.⁸

III.İçtihatlardan Örnekler

Avukatlık reklam hakkına ilişkin Alman içtihatları kapsamlı olduğu kadar görüş birliğinden yoksundur. Aşağıda birkaç örnek verelim:

7-Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht (Rekabet hukuku), 21.Baskı, UWG §1 No. 678.

8-LG (bölge mahkemesi) Berlin, 7.3.2000 tarihli ve 15 O 496/99 esas sayılı (İnternette avukatlık mesleği reklamları), JurPC Web-Do. 87/2001, Abs. 1-11, ile 30.05.2000 ve 103 O 54/00 sayılı kararları.



(1) Bir avukat kendisini düzenli olarak mesleği konusunda eğittiğinin reklamını yapabilir.⁹

(2) Bir avukat ‘kapsamlı hukuk danışmanlığı’ yaptığıının, bunu gerçekten başarabilecekse reklamını yapabilir.¹⁰

(3) Bir hukuk bürosu sirküler ile seçkin kişileri bir öğle yemeğine davet edebilir ve tecrübeli avukatlar aracılığıyla hukuk sorularının cevaplanacağını teklif edebilir.¹¹

(4) ‘...buralarda bulduğunuz avukatın, işinizi haledebilecek avukatlardan ancak ikinci sıradaki avukat olduğu ... yazılı olmayan bir kuraldır ...’ ve ‘centilmenlik, güvenilirlik ve en iyi kalite ile burada buluşursunuz’ gibi internette bir reklam yasaya aykırıdır.¹²

(5) ‘Döner reklam sütununda yerleşen reklam içerik itibariyle itiraz konusu olamaz ise de, sarı renkte olup diğer ticari reklam kullanıcıları tarafından aynı şekilde kullanılan arka plana yerleştirildiğinden, diğer ticari reklamların arasına girerek, görünüş itibariyle diğer ticari reklamlarına integre olmuş ve bu nedenle kendisi de ticari bir niteliği kazanmıştır. İtiraz konusu reklam, reklamı yerleşen avukat bürosunu övücü nitelikte olup diğer reklamlara atıf yaparak, avukatların reklamının nesnellik ilkesiyle bağdaşmamaktadır.’¹³

(6) Taksi üzerindeki avukat reklamı yasaktır.¹⁴

(7) Örneğin, ‘miras ve aile hukuku’ ya da ‘doktor ve hasta hukuku’ gibi hukuk alanlarının bildirmesine getirilen sınırlanmaları aşmak için birçok ilgili hukuk alanını bir alan olmuş gibi göstermek yasal değildir.¹⁵

(8) Birden çok yerde faaliyet gösteren bir hukuk bürosunun üyesi olan bir avukat, sadece bir yerde faaliyet göstermesi için ruhsatı olmasına rağmen aynı anda farklı yerlerdeki büronun mektup antetinde gösterilemez.¹⁶

9- BVerfG (Federal Anayasa Mahkemesi), 12.9.2001 tarihli ve 1 BvR 2265/2000 esas sayılı kararı.

10- Aynı karar.

11- BGH, 1.3.2001 tarihli ve I ZR 300/98 esas sayılı karar.

12- Dipnot no. 6.

13- OLG Frankfurt, 17.5.1999 tarihli ve 6 W 56/99 esas sayılı karar.

14- LG Nürnberg-Fürth, 20.05.1998 tarihli ve 3 O 269/98 esas sayılı karar.

15- Aynı karar.

16- BGH, 2.4.1998 tarihli ve I ZR 4/96 esas sayılı karar.



(9) Genel olarak avukat, posta yoluyla dağıtılan ve ticari reklamların da bulunduğu bir broşürde reklam yapabilir. Bu husus, gazetelerde verilen reklamlardan farklı değildir. § 43b BRAO hükmünden, kullanılabilecek yayın araçlarının sınırlanabilecek gibi bir anlam çıkarılamaz.¹⁷

(10) Bir çokluğu gösteren bir kavramdan oluşan domain adresleri, www.rechtsanwalte-koeln.de gibi, sadece tek bir büroyu internet üzerinden tanıtmak için kullanılırsa UWG'nin 3. maddesine aykırılık oluşturur. Çünkü bu tarz domainler, aslında Köln şehrindeki avukatların bir listesini arayan tüketiciyi yanıltıcı bir biçimde tek bir büroya yönlendirmiş olmaktadır ('yasal olmayan yönlendirme').¹⁸

(11) Avukatlık web-sitesindeki açık ziyaretçi defteri yasal değildir.¹⁹ Çünkü Nürnberg Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin yorumuna göre, ziyaretçilerin büroyu övmesi yoluyla diğer ziyaretçilere site tanıtmaya tehlikesi oluşmaktadır. (Reklama üçüncü kişinin katılımı, Meslek Yönetmeliği-BORA 6.madde) Davet, övgü ve eleştirilerin açıklanması üçüncü kişilere aktarılmadığı sürece sorun oluşturmaz.

(12) Yurt dışında bulunan bir server'in ya da yabancı bir domainin kullanılması suretiyle internette rekabet yaşağının ihlali de müsaade edilmemiştir.²⁰

(13) 'Vergi hukuku, vergi ceza hukuku ve ceza usul hukukunun birleşmesi ile vergi ceza hukuku, etkili bir savunma için özel uzmanlık gerektiren bir hukuk alanıdır. Vergi suçluları burada fazlasıyla tatmin edilir ve önceden danışmanlık yapılıır.' Oldenburg Yüksek Eyalet Mahkemesi, bir ilandaki konuya ilişkin bir makaleyle bağlantılı bu ifadeyi, geçerli saymakla beraber, 'Vergi memuru kapıyı üç kez çalarsa' şeklindeki bir başlıkla beraber yasal bulmamıştır.²¹

(14) Mart 2001 tarihinde Berlinli 'Kammerton' dergisi, Karlsruhe Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin kararına göre fantazi isimler kullanılmasına izin verildiğini bildirmiştir. Mahkemeye göre bunu avukatlara yasaklayan hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Şunu da eklemek gerekir ki; fantazi isimlerin seçiminde tıpkı domain isimlerin ya da diğer reklam araçlarının seçimindeki kriterlere uyulmalıdır.

17-BGH, 24.11.1997 tarihli ve AnwSt (R) 10/97 esas sayılı karar.

18- LG Köln 31 O 723/98 esas sayılı ile LG Kempten 1 HK O 1159/00 sayılı kararları.

19- OLG Nürnberg, NJW 1999, sh. 2126; OLG Koblenz NJW 1997, sh. 1932.

20- OLG Düsseldorf, NJW 1994, sh. 869.

21-OLG Oldenburg, NJW 2001, sh. 2026 vd.



IV.Sonuç

Alman kanununa göre izin verilen avukatlık mesleğindeki reklamın, önemli birkaç temel ilke ile sınırlı olmaktadır.

1.Nesnellik ilkesi

Avukatlık mesleğindeki reklam, doğru yerde ve doğru içerikte ile doğru adrese sunulan esasa ilişkin, amaca uygun bilgidan başka bir şey değildir. Bilgi hakikate uygun olmalıdır. Bu ilke ‘yanıltıcı reklam yasağı’ ile özdeştir.

Avukatlık reklam metinlerinde sloganların kullanılması bu ilkenin sınırlarının aşılması tehlikesini her zaman barındıracaktır.

2.Orantılılık ilkesi

Nesnellik (Sachlichkeit) ve orantılılık (Angemessenheit) ilkeleri arasındaki sınırlar erimiştir. Bir duyuru ya da grafik unsurlarından oluşan bir web-sayfası, grafiklerle hoş giden bir tanıtma zevkinden öteye giderse ve reklamın bilgi verici içeriğini açıkça aşarsa bu reklam orantılı değildir. Aynı şey reklamı yapılan avukatın, daha ziyade sonradan hatırlanması etkisini bırakmak için tüketicinin dikkatini çekmeye yönelik boş laf kalabalığından oluşan sloganlar için de geçerlidir. Orantılılık ilkesi büyük kısmıyla ‘gösterişli ortaya çıkma yasağı’ ile kesişir.

3.Diğer temel ilkeler

Yukarıda bahsedilen ilkeler ötesinde başka içeriğe sahip, temel ilke anlamında başka ilke bilinmemektedir.

Şüphesiz, tıpkı Avusturya ya da Fransa’da olduğu gibi Almanya’da da ‘Doğruluk ilkesi’ olarak tanımlanabilecek, olayları eksiksiz ve gerçeğe uygun şekilde açıklama yükümlülüğü geçerlidir. Avukatın tanıtım amaçlı nasıl davranacağı tamamen kendi hassasiyetine bırakılmıştır. Hiç olmazsa, uzun vadede olaycı (kazuistik) bir yaklaşım benimsenerek, her somut olayda yukarıda değinilen temel ilkeler ile düzeltilen ve şekil verilen sınırlar tayin edilecek ve temel ilke olarak kullanılabilecek normatif nitelikli terimler bulunacaktır. Avukatlık ve hukuk piyasasındaki değişken davranış tarzları ile yine değişken ilişki tarzları yargının gelecekte bu konuda bir birlik yaratmasını engellemektedir.



B. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği alanında henüz avukatlık temel ilkelerinde bir birlik, özdeşlik oluşmamıştır. Brüksel'deki kurumlar avukatlık meslek hukuku alanındaki hukuk birlikteliği konusunda oldukça temkinli adım atmaktadırlar. Herhangi bir Avrupa ülkesindeki bir doktor doğa bilimine dayalı, tıbbın evrensel ilkeleri nedeniyle her zaman aynı reçeteyi yazıp, aynı yöntemle tedavi ederken, bir avukatın müvekkili ile ilişkileri bölgeden bölgeye, ülkeden ülkeye değişmektedir.

Avrupa sadece birlik değil, aynı zamanda farklılıkların bir birlikteliği demektir. Şu andaki siyasi irade, tek tek ülkelerin kendi kültürlerinin bir ifadesi olarak geleneksel hukuk ve yargı yapısının en azından çekirdeğini devam ettirmek doğrultusundadır.

Biz de tabii ki Federal Almanya'daki tek çatı altında toplanmış farklı adet ve alışkanlıklardan oluşan usule ilişkin düzenlemeleri koruyoruz. Gerçi artık Avrupalı her avukatın, ek bir ehliyet kazanarak barodaki kaydının bir başka Avrupa ülkesindeki baroya geçmesini sağlama imkanı vardır. Buna rağmen her ülkenin hukuk ve yargı kültürü büyük ölçüde el değmemiş olarak kalmıştır. Son olarak bir diğer sonuç da; yeni haliyle 1.11.2001 tarihinde yürürlüğe giren '1988 yılı Avrupa Topluluęu Avukatları Meslek Kuralları' düzenlemesi tıpkı Alman Meslek Yönetmeliği BORA gibi çok az zorlayıcı normatif kurallar içermekte ve nihayetinde reklam hakkı konusunda aslında yeni olmayan bir açıklamada bulunmaktadır. Çünkü bu kurala göre bu hak ulusal veya bölgesel meslek kurallarına havale edilmektedir.

Şöyle ki:

'2.6.1.- Avukat, izin verilmeyen reklam faaliyetinde şahsen bulunamaz veya başkalarına yaptırtamaz. Diğer hallerde ise avukat sadece ait olduğu meslek kurumunda müsaade edildiği takdirde şahsen reklam yapabilir veya yaptırtabilir.

2.6.2.- Şahsi reklamlar, özellikle medyadaki reklamlar, avukatın müvekkillere veya potansiyel müvekkillere ulaşmak amacıyla yaptığını ve bir başka yerde bilgi edinmenin iradesi dışı gerçekleştiğini ispatlaması halinde, izin verilen o yerde geçerli sayılmaktadır.'

Sonuç olarak bu noktada ortak bir Avrupa meslek hukukunun henüz oluşmadığı bugün için söylenebilir.



Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 24.2.1994 (Casada Coca) tarihli kararında avukatlık reklam hakkıyla ilgili görüş bildirmiştir.²² AİHM söz konusu bu davada reklam hakkı sınırlarının uygunluğunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesine (düşünceyi açıklama özgürlüğü) göre değerlendirilip ilgili olayda bir ihlal olmadığına karar verilmiştir. Elbette ki avukatlık mesleğindeki reklamların sınırlarında, AİHS'nin 10. maddesi 2. fıkrasındaki sınırlar için getirilen ölçüler göz önünde tutulmalıdır ve bu ölçüler “demokratik toplum gereklerine” bağlıdır. Avukatlık mesleğindeki reklam hakkının sınırları ise, yine temel haklarla ilişkili oldukları kesindir.

C.Avrupa'daki Diğer Ülkeler

1.Fransa

Almanya'nın yanında Fransa da, Avrupa'daki ağırlığı dolayı önem arz etmektedir. Fransada da avukatlık mesleğinde reklam hakkı sancılı bir gelişme geçirmiştir. Burada avukatlık mesleğinin geleneklerinin bir türlü aşılammaması göze çarpmaktadır.

27 Kasım 1991 tarihli kararnamenin 161. maddesi şöyle demektedir:

“Avukata, kamuya gerekli bilgiyi aktardığı sürece reklam hakkı tanınmıştır. Bunun için araçlar, meslek onurunu tehdit etmeyecek şekilde dikkatli tayin edilmeli ve meslek hukukuna uygun olmalıdır. Avukat, danışmanlığını şahsen müracaatla veya talep edilmeden bir başka yolla götürmez.”

Yasa hükmünde olmayan, Fransız Barolar Birliği'nce ana tüzük çerçevesinde çıkartılan ‘Règlement Interieur Harmonisé (R.I.H) des Barreaux de France’ bu yasal dayanağı tamamlamaktadır. Bu durumda, avukatlık mesleğinde reklamlar yapılırken uyulması gereken kriterleri detaylı olarak sıralayan 10. maddenin tüm metnini göz önüne almakta yarar vardır:

‘10.1 Reklam Kavramı

Avukatların ve baronun faaliyetlerini tanıtmak amacıyla kurum reklamlarını yapmaya mesleğin temsil organları yetkilidir.

22- 24.12.1994 tarihli Casada Coca v. Hispanya AİHM kararı (AİHM Kararları Dergisi, Series A no. 285-A).



Avukata, kamuya gerekli bilgileri sağladığı sürece reklam hakkı tanınmıştır. Bu reklamlar gerçeğe uygun, meslek kurallarına saygılı olmalı ve onur ve dikkatle gerçekleştirilmelidir.

Reklam araçlarına bakılmaksızın, öven ve karşılaştırma yapan ile müvekkilin kimliğini açıklayan her tür içeriğin kullanılması yasaktır.

10.2 Yasaklanan Reklam Şekilleri

Avukatın, danışmanlığını şahsen müracaatla veya talep edilmeden bir başka yolla götürmesi yasaktır.

Şahsen müracaattan, avukatı şahsen bir kişinin adresine, ikametgahına, çalışma yerlerine, tatil yerlerine, sanatoryumlara veya resmi yerlere giderek veya elçi göndererek hizmet sunması kastedilmektedir.

Önceden davet olmaksızın, avukatlık hizmetinin şahsileştirilerek götürülmesi de hizmetin talep edilmeden sunulmasının bir diğer çeşididir.

Yukarıdaki iki fıkra aynı zamanda uzaktan telekomünikasyonun teknik araçlarıyla yapılan hizmet teklifi ve şahsileştirilmiş hizmet teklifleri için de geçerlidir.

Danışmanlık hizmeti sağlamak veya sözleşme kurmak için el ilanı, mektup, afiş, film, radyo veya televizyon yayınları aracılığıyla yapılan reklamlar yasaktır.

10.3 Yasak olmayan reklam yöntemleri

- Konferans, seminar ve mesleki gelişim tedbirleri düzenlemek,
- Avukatın mesleki toplantılara katılması, yasak değildir.'

Yine bu meslek düzenlemesinde, antet, kartvizit ve telefon rehberinde görünüş tarzı gibi geleneksel tanıtım araçlarından da bahsedilmektedir. Burada değinilmesi gereken bir diğer konu da; yerel baro tarafından rıza gösterilmesi şartıyla ISO 9000 sertifikası ibaresinin antette bulundurulmasına açıkça izin verilmiştir. Buna karşılık gazete reklamları ve benzer diğer ilanlar daha dar olarak kullanılmaktadır. Bu tarz reklamlar özellikle bürodaki değişimlerin gösterişsiz ve amaca uygun şekilde bildirilmesi koşuluyla sınırlandırılmıştır. Almanya'da yaygın olan olağan reklam ilanları bu meslek düzenlemesine göre Fransa'da henüz mümkün değildir. Yine internet reklamları da benzer



şekilde sınırlandırılmıştır (10.11) ve kural olarak antette bulunan bilgilerden fazlasını içeremez. Buna ek olarak internette reklam veren avukat, o yerdeki baroya internet sayfasının içeriğini ve giriş usullerini bildirmek zorundadır.

Bu düzenlemelerin hepsi Fransız avukatlık hukukunun, avukatların reklam olanaklarını Almanya'ya göre açıkça daha katı sınırladığını göstermektedir. Bazıları büyük bir ihtimal ile, bugünkü koşullarda, Alman anayasasına aykırı sayılacaktır. Almanya'daki durumdan yine farklı olarak nesnellik ilkesi ön plana alınmış, orantılılık ise 'İhtiyatlılık' düzeyine indirgenmiştir. 31.05.2001 tarihinde Paris'te düzenlenen Dalloz konferansında avukat Maître Guillaume Le Foyer de Costil tarafından yapılan konuşmanın özeti bu şekilde ortaya çıkmaktadır.²³ Yine mailing de meslek düzenlemesinin lafzına ve ruhuna aykırı olmamalıdır, ancak uygulama bu konuda çekinmektedir. Fransız hukuk bürolarının internette 'Newsletter' yayınlayıp yayınlamayacakları konusu henüz şüpheli görünmektedir.

2. Avusturya

Avusturya için, Avusturya Yüksek Mahkemesi (OGH)'nin, Avukatlık Mesleği'nin İcrasına İlişkin Yönetmeliğe dayanan bir kararına değinmek istiyoruz.²⁴

Buna göre;

'Reklam avukat bürosunun ekonomik menfaatlerinin korunmasını sağlayan bir araç olduğundan, ilgili reklamda avukatın hizmetlerine başvurmaya dair bir davetiye bulunmayıp ücret konusuna ile avukatın bu konuda özel yeteneklerinin bulunmasına işaret etmeden nesnel bir şekilde Avrupa Komisyonunun elektronik ticaret ve şirketler ile tüketiciler arasında doğan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerin yetkisini düzenleyen ve tüketicilerin haklarına yönelik bir tüzüğün taslağının hazırlaması ile ilgili özellikle yabancı ve bilinmeyen bir hukuk düzeninin uygulanmasının ek masraf ve sorunlara sebep verebileceğine dair bilgilerin verilmesi, Reklam Direktifine ve avukatlık kurallarına aykırılık teşkil etmemektedir.'

23- <http://www.dalloz.fr/journeesEtudes/avocat.html>

24-OGH 16.10.2000 tarihli ve 2Bkd/00 sayılı karar. Avusturya Barosunun 8 Ekim 1977 tarihli kongre ana tüzüğü (RL-BA 1977, 14.12.1977, 31.5.1989, 24.3.1990, 30.3.1991, 14.12.1993, 23.3.1994, 10.2.1995, 8.10.1997, 13.10.1998, 22.4.1999, 28.9.1999, 12.4.2000, 10.4.2001 tarihli Viyana Resmi Gazeteleri.



İlgili yönetmelik hükümlerinin metni şöyledir:

§ 45

‘(1) Bir avukat herşeyden önce avukatlık faaliyetlerinden dolayı reklam yapabilir.

(2) Bir reklam gerçek, amaca uygun, meslek onur ve itibarına yaraşır, hukuki yardım çerçevesinde avukatın mesleki yükümlülük ve görevine uygun olduğu sürece yasaldır.

(3) Şu hallerde yasal değildir;

- a) çığırkanlık yaparak kendi kendini öven reklam yapmak;
- b) diğer meslek mensupları ile karşılaştırmalı reklam yapmak;
- c) zor kullanarak müvekkil elde etmek;
- d) belirsiz kişi çevrelerine dağıtılmak üzere üçüncü kişilere vekaletname örneği bırakılması;
- e) rızası olmaksızın müvekkillerin isimlerinin verilmesi;
- f) müvekkil sağlamak için menfaatler sunulması ve vaadedilmesi;
- g) başarı ve kazanç verilerinin bildirilmesi.

§ 46

Avukat kendisi için mesleğe aykırı reklamların üçüncü kişilerce, özellikle medya tarafından yapılmamasını temin etmelidir.

§ 47

Medya ile ilişkilerde avukat müvekkillerinin mefaatlerini, mesleğin onur ve itibarını ve aynı şekilde mesleki yükümlülüklerini göz önünde bulundurmalıdır. Yayın şeklinde düzenlenen medyada bir vekaletin icrası, şayet yayın müvekkilin yasal menfaatlerine aykırı değilse ve buna açıkça rıza gösterilmişse, yasaldır.’

Yine burada baronun ana tüzük yetkisi sonucu çıkardığı meslek yönetmeliğinden de bahsedilmelidir. Avukatlık reklamı konusunda alman meslek yönetmeliğinden daha ayrıntılı olmakla beraber, burada sayılan birkaç reklam aracı Almanya’da da yasaktır. Bu durum örneğin 45/d)’de bahsedilen yasak için geçerli olup, Almanya’da da çok sayıdaki kartvizitin dağıtım amaçlı bırakılması yasaktır. Bundan başka öncelikli ilke nesnellik ve orantılılık konularında aynılık vardır.

3.İspanya

Yukarıda bahsedilen 1994 yılından Casado Coca/İspanya davası, İspanyol avukatlık mesleğinde reklam hakkı konusunda bazı ipuçları vermektedir. Bu ülkede Almanya'ya göre ileri sürülen görüşler daha karmaşıktır. 1982 yılına ait baro ana tüzüğü katı bir reklam yasağı içeriyordu. Bu durum daha sonra kısmen bölgeler düzeyindeki kararlarla farklılaştı. Bu hükümlere göre tarafsız bilgi vermek yasal olmakla beraber, bazı hallerde sınırlandırmalar ya yasaklara veya ilkelere ya da baronun izin yükümlülüğüne bağlanmıştır.

18 Haziran 1999 tarihinde bir ana tüzük – Normas de Ordenacion de la Actividad Profesional de la Abogacia – çıkarılmıştır. Bu düzenleme durumu, dördüncü bölümünde tekrar, kısa süre önce çıkarılan ve burada kısaca tanıtılan 19 Aralık 1997 tarihli Avukatlık Mesleğinde Reklam Yönetmeliği'ne (Reglamento de Publicidad Professional)²⁵ havale etmektedir.

Öncelikle İspanyol yönetmelik, tıpkı Fransız meslek düzenlemesi gibi, baro ve meslektaşlar tarafından kamusal görev için yapılan 'kurum' reklamları ile avukatın mesleğinin icrası amacıyla yaptığı 'şahsi' reklamları ayırmıştır. Yönetmelik öncelikle 'şahsi' reklamlarını düzenlemektedir.

Bir diğer ayrım da basit 'reklam' (publicidad) ile 'propaganda' arasında yapılmıştır. Propaganda aşırı reklam sayılarak avukatlara, tıpkı 'gösterişli ortaya çıkmanın' Almanya ve Avusturya'da olduğu gibi, her halde yasaktır (madde 2.2).

Buna karşılık, 'tarafsız, gerçeğe uygun, şekil ve içerik olarak takdire değer ve meslek kuralları ile uyum içindeki reklamlar' yasaldir. Burada aynı zamanda nesnellik, doğruluk ve orantılılık ilkelerini de bulmaktayız. Fakat meslek kurallarına atıfta bulunmak, reklamın yasallığının değerlendirilmesinde yalnızca yönetmeliğin irdelenmesi yetmeyeceğinden 'belirsizlik' kuralını tekrar gündeme getirmektedir. Bu noktada aşağıdaki hükümlerdeki diğer düzenlemeler yardımcı olabilir.

'Tarafsız bilgi' kavramı – yönetmeliğin 3. maddesindeki yasal tanımlamadan sonra – antetteki alışlagelmiş veriler ve avukatın mesleki statüsü ile sınırlandırılmıştır. Buna karşılık 4. maddedeki sınırlandırmalar daha açıktır.

25- Metin için http://www.verdugoabogados.arrakis.es/reglamento_publicidad.html. Hukuki dayanak Ley 7/1997 v. 14.4.1997.



Yasal olmayan reklam hareketleri şunlardır:

- Müvekkiller ve davalar hakkındaki bilgiler vermek
- Kurumun reklamına hizmet etmediği sürece meslek derneklerinin logolarını kullanmak
- Kamu ya da özel kuruluşlardaki pozisyonları belirten bilgiler
- İdeolojik, göze batan, kendini övücü ve karşılaştırma yapan içeriklerin yayınlanması
- Yanıltıcı bilgiler
- Başarı vaad edilmesi
- Resmi belge ile ispat edilemeyen uzmanlık alanı bilgileri
- Baro idari heyeti tarafından izin verilen işaretler hariç, fotoğraf ve grafiklerin kullanılması

5. madde kapsamlı olarak sayılmış reklam araçlarını düzenlemektedir. Basındaki ilanlar için, 'en fazla haftada bir kez' ve 'ilgili nüshada en fazla bir defa' gibi somut sınırlandırmalar vardır.

6. madde, konferanslara katılım, makale yazılması veya amaca uygun bilgilerin ya da/ve kişisel düşüncelerin yayınlanmasına dikkat edilen diğer medyada çıkma gibi açıkça izin verilen reklam tedbirlerini içermektedir. Yine baro idare heyetinin onayı şartı ile 'Mailing'e de izin verilmiştir. Hatta bu hükmün 5. fıkrasında daha da ileri gidilerek, resmi telefon rehberindeki kayıda, büyüklüğü 5x1 cm sınırlı olmak üzere izin verilmiştir.

7. maddedeki yasaklar önceki hükümlerde yer alan ölçülerin aşılması ile ilgilidir. Örnek olarak 'Mailing' gösterilmiş olup, insanları zor duruma sokması halinde tamamen yasaklanmıştır. Neticede bu Almanya'daki, avukatın danışmanlığa ihtiyaç duyduğunu düşündüğü adreslere Mailing yapma yasağından başka birşey değildir.



İlginç olan, bir İspanyol avukatın yaygınlığı yüksek olan medyada – ilk sırada radyo ve televizyon programları yer almaktadır – avukat olarak çıkabilmesi için baro idari heyetinin iznine ihtiyaç duymasındır. Aynı şey, mesleğin icrası hakkındaki el ilanlarının yayınlarındaki ayrıntıları veya faaliyet alanlarının resmi yayınları için de geçerlidir.

Sonuç olarak, ispanyol avukatlık hukukunun avukatlık mesleğindeki reklam hakkını, Fransızlar gibi, çok dar düzenlediği söylenebilir.

D.Özet ve Sonuç

Avrupa'daki avukatlık mesleğinde reklam yasağı konusu yamalı bir halıya benzetilebilir. Ancak, burada bahsedilen bütün hukuk düzenleri aynı temel ilkelerden hareket etmekte olup, Avrupa düzeyinde genel hukuk ilkelerinden sözedilebilir. Uzun geçmişi olan avukatlık mesleğinin etiğinden türeyen Nesnellik, Gerçekçilik, Ölçülülük ve 'Onur' ilkeleri, roman hukuk düzeninde daha katı, Almanca konuşulan ülkelerde ise daha yumuşak bir şekilde diğer ekonomi hayatındaki reklamlarda değişen etik anlayışına karşı direnmektedir.

Anayasa hukuku düzeyindeki bağlantı noktaları farklı olduğundan avukatların reklam özgürlüğü konusundaki sınırlandırmalar da farklılık göstermektedir. Fransa, İspanya ve burada ele alınmayan ABD gibi ülkelerde, avukatlık mesleğindeki reklam hakkının korunması düşünceyi açıklama özgürlüğü temeline dayandırılmakta olup, 'propagandacı' tavrılara karşı koymak daha kolay olmaktadır; Almanya gibi ülkelerde ise meslek ve sanatı icra özgürlüğü ile bağlantı kurulduğundan, sınırlandırmaların etkisi daha hafif kalmaktadır. Çünkü reklam hakkı, düşünce açıklama özgürlüğünün bir parçası olarak kabul ettiğimizde, bilhassa siyasi bir irade tesisi ile ilgisi olmadığından, meslek ve sanatı icra özgürlüğünün bir parçası olarak kabulü halinden farklı olarak daha az korunmaya değerdir. Zira bugünkü şartlarda mesleğin uygun icrası için reklam avukatın varoluşu için esaslı bir anlam taşıyabilir ve bu nedenle anayasa hukuku tarafından korunması gerekebileceği düşünmeliyiz.