

AVUKATLAR VE SOSYAL GÜVENLİKLERİ

Utkan ARASLI *

GİRİŞ

Günümüzde, avukat olarak görev yapan meslek mensuplarının Sosyal Güvenliği önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Ülkemiz çalışanlarının büyük bir bölümü, kendi alanlarında; bağımsız ve kendilerine özgü yasa ve kurumlarla, Sosyal Güvenliğe kavuşturulmalarına karşın, aynı şey'i sayıları hiç de küçümsenemeyecek boyuta ulaşan avukatlarımız için söylemememiz mümkün olmamaktadır.

Bugün için, avukatlar yönünden mevcut Sosyal Güvenlik Sistemi son derece yetersiz, yüzeysel, yapay ve zorlama bir modeli içermektedir.

Meslek mensupları; sınırlı sayıda, mevcut Sosyal Güvenlik Kuruluşu kapsamında olanlar dışında; büyük çoğunluk, temelde, isteğe bağlı sigorta türünden sayılan ve Topluluk Sigortası yoluyla, o da ancak belli sigorta kolları açısından, ağır koşullar altında, kısmi Sosyal Güvenceye alınmışlardır.

Meslek mensuplarına ilişkin Sosyal Güvence düzenlemeleri dağınık ve yetersizdir. Son yıllarda kimi düzenlemeler ile, kısmen de olsa iyileştirme getirilmek istenmiş ise de bunlar son derece yetersiz ve sorunu çözmekten uzaktır.

Çağımız Sosyal Güvenlik gereklerine uygun, en azından ülkenin diğer çalışanlarına verilen düzeyde ve tüm meslek mensuplarını kapsayan, bu alandaki dağınık ve değişik düzenlemelere son veren bir sistemin kabulü kaçınılmazdır. Özellikle, Avukatlık Yasası'nın son değişikliğinden sonra; meslek mensuplarının kazandıkları hukuksal konum ve statü, kendilerine verilen görev ve yükümlülükler dikkate alındığında, bu zorunluluk daha belirgin halde ortaya çıkmaktadır.

* Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı.

Bu inceleme yazısı ile, sorunu ortaya koyma açısından, öncelikle Anayasa Mahkemesi Kararları ile ortaya konulmuş Sosyal Güvenlik ilke ve esaslarını belirlemek, ülkemiz çalışanlarının sosyal güvencelerinin hangi esas ve kurumlarla yerine getirildiğini saptamak, avukatlık mesleğinin hukuksal konumu ve statüsünü hatırlamak ve daha sonra meslek mensuplarının Sosyal Güvenlikleri ile ilgili düzenlemeleri gözden geçirmek yararlı olacaktır.

I- ANAYASAL SOSYAL GÜVENLİK HAKKI VE SOSYAL SİGORTALAR

A) ANAYASAL SOSYAL GÜVENLİK İLKE VE ESASLARI

1961 Anayasası'nda olduğu gibi 1982 Anayasası da; soysala güvenliği, Anayasal temel sosyal haklardan biri olarak öngörmüş ve bu bağlamada herkesin bu hakka sahip olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa, bu hakkı belirtme yanında, bu hakkın sağlanması yolunda; doğrudan Devlete görev vermiş ve aynen *“Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatları kurar”* kuralına yer vermiştir.

Sosyal Güvenlik Hakkının kapsamı ve niteliği ise; Doktrin ve Yüksek Mahkeme kararları açısından aynı doğrultuda ortaya konmuş ve bu alanda şu görüşler benimsenmiştir:

Sosyal Güvenlik, bireylere ekonomik güvence sağlayan, kişileri belli zarara uğrama olasılıklarına karşı koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Gelecek güvencesi yaratma, modern toplumda bireyin mutluluğuna hizmet eden temel araçlardan biridir.¹

Sosyal Güvenlik, sosyal hukuk devleti niteliğini oluşturan temel kavramlardan birisidir. Aralarında ayrılmaz bir ilişki vardır. Sosyal Güvenlik Hukuk alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde, bu kavrama uygun olması zorunludur. Sosyal Güvenlik, tüm boyutlarıyla değerlendirildiğinde, insanlığın eski ve derin gereksinmesinin somut belirtisidir. Bu gereksinme yarından emin olma isteğidir. Tehlike ile karşılaşan ve yoksulluğa düşen bireye asgari bir güvence sağlamak, Sosyal Güvenliğin varoluş nedenidir. Çağdaş hukuk sistemleri karşılaştırıldığında, Sosyal Güvenlik deyiminin, *“sosyal risk”* kavramını yaratan kimi olayların sonuçlarını onarma düşüncesine bağlandığı görülür. Böylece Sosyal Güvenlik kavramı, gelirleri ne olursa olsun, kişilere belli sosyal riskler karşısında ekonomik güvence

¹ AYMK: 7.12.1995 Günlü, E: 1995/52, K:1995/62, AYMKD: Sayı:32.I.Cilt: S. 435 vd.

sağlama görevine sahip kurum ve kuruluşları kapsar. Başka bir deyimle Sosyal Güvenlik, bir mesleki, fizyolojik ya da sosyo-ekonomik riskten ötürü, geliri sürekli veya geçici olarak kesilmiş kişilerin geçinme ve yaşama gereksinmelerini karşılayan bir sistemdir.

Sosyal Güvenlik, uluslararası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda temel bir hak niteliğinde görülerek, “*ekonomik ve sosyal haklar*” bölümü içinde düzenlenmiştir. Toplumun tüm bireylerini kapsamına alan çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik, temel bir insanlık hakkı görüşü kazanmıştır.

Bu yöndeki bir değerlendirme, hiç kuşkusuz, sosyal güvenlik hakkının somut uygulanış biçimlerinde ülkeden ülkeye değişim ve ayrımları ortadan kaldırmaz. Ülkenin ekonomik düzeyi ile doğrudan bağlantısı nedeniyle, gelişmiş ülkelerdeki sosyal güvenlik, gelişmekte olan ülkelere oranla, gerek kapsam gerekse içerik açısından daha ileridedir. Gelişmiş birkaç ülke dışında özellikle gelişmekte olan ülkelerde yoksulluk sorunu henüz çözümlenememiştir. Yaşanan ekonomik bunalım, anılan soruna daha da güncellik ve ivedilik kazandırmıştır.

Anayasa, Sosyal Güvenliğin sağlanması konusunda Devlete büyük görevler vermiş, alınabilecek tedbirlerin tümünü alma yükümlülüğünü getirmiştir.

1982 Anayasası, sosyal güvenlik görevini, devletin mali gücü ile sınırlamıştır. Burada, devletin sosyal güvenliği sağlama görevine iki sınır çizilmiştir. Bu sınırlardan biri, devletin kişilere mali kaynaklarının ölçüsünde sosyal güvenliği sağlama. İkinci sınır ise, devletin, sosyal güvenliğe mali kaynak tahsis ederken ekonomik istikrarın bozulmamasına dikkat etmesi ve Sosyal Güvenlik alanında ekonomik istikrarı bozmayacak biçimde mali kaynak aktarması ile yetinmesidir. Bu arada belirtilmelidir ki, Anayasa, Sosyal Güvenliğin sağlanmasını da, sadece Sosyal Sigortalar Kurumu’na vermeyip bu alanda, devlete her türlü tedbirleri alma ve teşkilatı kurma yükümlülüğünü getirmiştir. Bu nedenle, sosyal güvenlik birçok ülkede olduğu gibi ve bizde sadece Sosyal Sigortalar Kurumu ile karşılanmaz. Bunun dışında başka sosyal yardım ve sosyal hizmetleri gören kuruluşlar da vardır. Sosyal güvenlik sistemimizde bunlar da geniş yer tutar.²

Hemen ilave edilmelidir ki, Anayasa’da yapılan değişikliklerle ekonomik istikrar nedenine dayalı sınırlama; Devletin, Anayasal görevlerindeki amaç önceliğine göre belirlenmiştir.

² AYMK: 14.111990 günlü, E. 1990/5, K. 1990/25. AYMKD: S.26, s.483 vd.

Çağdaş uygar görüşe ve Anayasa'nın temel yapısı ve felsefesine göre, gerçek hukuk devleti, ancak toplumsal devlet anlayışı içinde bir anlam ve değer kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişilerin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanmasıyla olur.³

B) SOSYAL SİĞORTALAR:

Sosyal Güvenlik Sisteminin alt yapısını oluşturan sosyal sigortaların oluşum, işleyiş ve finansmanı yönünden de Anayasal Sistem açık ilke ve esaslarla ortaya konmuştur.

Günümüze kadar oluşan Yüksek Mahkeme kararlarında bu temel esaslar şöylece belirlenebilir:

- Anayasal açıdan Sosyal Sigortalar, Sosyal Güvenliğin sağlanmasında en etkili kurumlardan biridir.
- Devletin Sosyal Güvenlik yönünden görevlerini yerine getirmesi açısından sosyal sigortaları kurma ve kurdurma görevi vardır.
- Bu kuruluşların oluşumu ve işleyişi Sosyal Güvenliğin yerine getirilmesi ile doğrudan ilgilidir.
- Bir yasanın getirdiği düzenlemenin, Sosyal Güvenlik amacına hizmet etmesi yetmez, öngördüğü yöntemin de sistemle çatışmaması gerekir.
- Asıl olan sistemin kurulması değil, ayakta kalabilmesi ve görevini yerine getirebilecek mali kaynaklarla beslenmesidir.
- Sosyal Sigortaların en önemli sorunu finans sorunudur. Kaynak yaratmak konusunda Kurum'a yeni imkanlar verilmelidir. Devletin doğrudan katkısı olmayınca, kamu tüzel kişilerinden kimi yardımların geri alınması Anayasal yönden aykırılık oluşturmaz.
- Sosyal Sigortalar, özel sigortalardan tamamen farklıdır. Toplumsal sigorta görevini üstlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, sosyal güvenlik hakkını sağlama görevi Devlete aittir. Ancak sosyal güvenlik kuruluşlarının tümünün örgütlenmesi Devletten beklenemez. Devlet, sözkonusu örgütleri ya kendisi kurar veya dışında kurulanları denetler. Haklı neden olmaksızın, devletten daha üstün sosyal güvenlik hakkı sağlayan vakıflara, devletin el atması Anayasa'ya aykırıdır.⁴

³ AYMK: 18.3.1976 günlü, E. 1975/98, K. 1976/218. AYMKD: S.14, s.106 .

⁴ AYMK: 25.11.1977 günlü, E. 1976/36, K. 1977/2. AYMKD: S.15, s.73.

II- ÜLKE ÇALIŞANLARI YÖNÜNDEN ÖNGÖRÜLEN SOSYAL GÜVENLİK YASA VE KURULUŞLARI

Ülkemiz Sosyal Güvenlik Sisteminde; çalışanlar, çalışma statü ve özelliklerine göre; muhtelif gruplarda toplanmış ve her bir grup kendine özgü Sosyal Güvenlik Yasa kapsamına alınmış, giderek bunların sosyal güvenliklerinin sağlanması görevi durumlarına uygun sosyal güvenlik kuruluşlarına verilmiştir.

Buna göre Merkezi İdare olarak nitelendirdiğimiz Bakanlıklar merkez ve taşra kadrolarında çalışanları, yerel idarelerden Belediye ile Özel İdare çalışanları, katma bütçeli daire çalışanları, kamu tüzel kişilerinin işçi statüsü dışında çalışanları ve kimi kamu yerlerinde çalışanlar, Sosyal Güvenlikleri yönünden ayrı bir grup olarak kabul edilmiş, bu kişilerin sosyal güvencelelerinin sağlanması yönünden ise TC Emekli Sandığı görevlendirilmiştir. 5434 sayılı TC Emekli Sandığı Kanunu; kimlerin sandık kapsamında olduğunu belirledikten başka, sağlanacak yardım ve sosyal hakları ayrı ayrı ortaya koymuştur. Sözü edilen Yasa ayrıca, Sandığın organlarını, çalışma yöntem ve görevlerini, gelirleri ile bu gelirlerin tahsil şekillerini, emekli keseneğine esas tutulacak; aylık, ücret ve ödenekleri, emekli, adi malullük, vazife malullük aylıkları ile dul ve yetim aylıklarını, fiil ve itibari hizmet zamlarını, ikramiyeleri, sandık mallarının hukuksal konumunu, sandık hesap işlerini, aylıkların başlangıcı gibi kimi konuları da ayrıntılı biçimde göstermiştir.

Türk Sosyal Güvenlik Sistemi'nde ikinci büyük gruplama ise; bir hizmet aktine dayalı olarak eylemli biçimde bir veya birden ziyade işveren tarafından çalıştırılanlara ilişkindir. 505 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası kapsamında sigortalı olarak adlandırılan bu kimselerin; sigortalılık koşulları, yararlandıkları sigorta kolları, ayrı ayrı belirlenmiştir. "İş kazası" ve "meslek hastalığı", "analık", "hastalık", "maluliyet", "yaşlılık" ve "ölüm sigortaları"na ilişkin sağlanan yardımlar yanında; "işsizlik sigortası" bu kişileri kapsamına almıştır. Sigortalıların aylıklarına esas göstergeler, itibari hizmet zamları, sigortalıların primlerine esas ücret ve kazançlar, prim oranları, primlerinin ödenmesi, sigortalı ve işveren yükümlülüklerine ilişkin kurallar ayrı ayrı belirlenmiştir. Yasa'nın öngördüğü yardımların bağlanması yolunda ayrı bir Yasa ile Sosyal Sigortalar adı altında bir Kurum oluşturulmuş ve bu Kurum'un organları, gelirleri, görevleri, mallarının tabi olduğu rejim belirlenmiştir.

Çalışanların üçüncü grubu ise; kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu Sosyal Güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akti ile bağlı olmaksızın kendi ad ve hesabına bağımsız çalışan; esnaf, sanatkar, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı

dolayısıyla vergi yükümlüsü olanlar ile vergiden bağışık olup, esnaf ve sanatkar sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olanlar ve ticaret şirketi ortaklarına ilişkindir. 1479 sayılı Yasa; kimlerin bu Yasa kapsamında sigortalı olduklarını belirlerken, aynı zamanda, kapsamına aldığı kişilerin Sosyal Güvenliklerinin sağlanması yönünde kısa adı Bağ-Kur olan bir Sosyal Güvenlik Kurumu'nu oluşturmuştur. Sosyal Sigortalar Kurumu gibi, bir kamu kurumu olan Bağ-Kur, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bağlı olup idari ve mali yönden özerk bir kuruluştur.

Tarımda çalışanlar ise; iki ana grupta toplanmıştır. Tarımda; kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar, 2926 sayılı Yasa kapsamına alınarak; Sosyal Güvenlikleri sözü edilen Yasa kurallarına göre teminat altına alınmış ve bu güvenliğin yerine getirilmesi görevi ise; yukarıda sözü edilen Bağ-Kur Kurumu'na verilmiştir. Hemen ilave edelim ki, kısa bir süre önce gerçekleştirilen bir yasa değişikliği ile, tarımda kendi adına bağımsız çalışanların Sosyal Güvenlikleri, 1479 sayılı Yasa ile güvence altına alınanlarla aynı düzeye getirilmiştir.

Tarım işlerine ilişkin ikinci grup; tarım işlerinde hizmet akti ile süresiz çalışanlara ilişkindir. Bu kişilerin Sosyal Güvenlikleri 2926 sayılı Yasa ile düzenlenmiş Sosyal Güvenliklerinin yerine getirilmesi yönünde, Sosyal Sigortalar Kurumu görevli kılınmıştır. Hemen ilave edelim ki; tarım işlerinde ister özel ister kamu alanında olsun ücretli ve sürekli çalışanlar 506 sayılı Sosyal Sigorta Yasa kapsamında olup, güvenlikleri Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sağlanmaktadır.

Çalışanların Sosyal Güvenlikleri yönünden gruplandırıldıkları son grup ise; bankalar, sigorta reasürans şirketleri, ticaret ve sanayi odaları, borsalar ve bunların teşkil ettikleri birlikler personeline aittir. 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi sözü edilen personelin Sosyal Güvenlikleri açısından yaptığı düzenleme ile farklı bir sistem benimsemiştir. Buna göre; anılan personelin Sosyal Güvenlikleri; bu personeli çalıştıran banka ve sözü edilen diğer kuruluşlarca oluşturulan sandıklar ile yerine getirildiğinde, sandık kapsamına girerler, 506 sayılı Yasa kapsamı dışında kalırlar. Aksi durumda bu personel doğrudan 506 sayılı Yasa kapsamına girecektir. Banka ve anılan diğer kuruluşlarca oluşturulan sandıklar, devletin kurduğu diğer Sosyal Güvenlik Kurumları gibi, kimi Bakanlıkların kontrol ve denetim altındadır. Öte yandan sandıkların sağladığı sigorta kollarındaki yardımlar asgari 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü yardımlar düzeyinde olmak zorundadır.

Belirtilen bu çalışanlar dışında; iki önemli meslek grubu, kendi alanlarında ayrı bir Sosyal Güvenlik kapsamında görülmüşlerdir.

Bunlardan köy muhtarları ile şehir ve kasaba mahalle muhtarları; 2108 sayılı Yasa ile ayrı bir Sosyal Güvenlik Sistemine dahil edilirken; avukatlar aşağıda gösterileceği biçimde kendine özgü bir Sosyal Güvenlik şemsiyesine alınmışlardır.

Öte yandan üst düzey bürokrat, TBMM üyeleri, subaylar, hakim ve savcılar yönünden kimi yasal düzenlemeler Sosyal Güvenlikleri yönünden farklı düzenlemeler getirmişlerdir.

İnceleme yazısı konusu, avukatların Sosyal Güvenlikleri ile ilgili düzenlemeleri irdelemeden önce bu kimselerin görev alanlarını, hukuksal ve kamusal konumlarını belirlemek yararlı olacaktır.

III- AVUKATLIK MESLEĞİ VE HUKUKSAL KONUMU

Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi kuşkusuz hukuk devleti ilkesidir.

Hukuk devleti ilkesinden amaç ise, idare edilenlere hukuk güvenini sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen kurulması, yasama ve yargı yetkisi ile yürütme alanına giren bütün faaliyetlerin hukuk kuralları içinde kalmasını gerektirir. Temel hak ve özgürlüklerin korunması, bunlara aykırı her türlü davranışın önlenmesi, toplumda adalet ve huzurun sağlanması ve bu alanda hak arama özgürlüğünün en ideal şekilde kullanılması hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez öğeleridir. Bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olduğu bir devlet ancak bir hukuk devletidir.

İşte, hukuk devleti ilkesinin belirtilen bu öğelerinin güvencesini ise yargı denetimi unsuru oluşturur. İster özel hukuk ister kamu hukuku alanında ortaya çıkan tüm eylem ve işlemlerin; evrensel hukuk kuralları, Anayasa ve diğer hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine bağlı olması durumunda hukuk devleti tam anlamıyla gerçekleşmiş olur.

Yargısal denetim, yargılama faaliyeti olarak adlandırdığımız bir süreç içinde gerçekleşir ve Anayasa'nın üç temel organlarından birisi olarak kabul edilen bağımsız yargı organı tarafından yerine getirilir. Yargı yetkisi, salt, hakim ve savcılarla kullanılırken, yargılama faaliyetine avukatlar zorunlu iştirak etmektedirler. Yargılama faaliyetini; sav-savunma-yargı veya hükümden oluşan üçlü bir faaliyetten oluştuğunu kabul edersek avukatların da bu faaliyet içerisinde yer alan hakim ve savcılara benzer görev yaptığını kabul etmemiz gerekmektedir.

Nitekim bu durum 4667 sayılı Yasa ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişikliklerden sonra daha açık bir şekilde ortaya çıkmıştır.

Yeni ifadesi ile Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde kabul edildiği üzere; avukatlık faaliyeti yargının kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Böylece, avukat; yargının bütünlüğü içerisinde yer alır ve ondan ayrılmaz bir öge olarak kabul edilir.

Bu durumu Yasa'nın 2. maddesi daha açık biçimde ortaya koymuş ve avukatlığın amacını aynen *"Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder."* kuralına yer vermiştir.

Maddenin ortaya koyduğu bu amaç ise, açıkça hukukun üstünlüğünün veya Anayasal ifadesi ile hukuk devletinin gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildir.

Öyle ki, Yasa'nın 3. maddesinde belirlendiği biçimde; avukatların görevlerini yerine getirirken yargı organı dahil tüm kamu ve özel kuruluşlarını kendilerine yardımcı olmak ve gerekli gördükleri tüm bilgi ve belgeleri vermekle yükümlü tutmuştur.

Her ne kadar avukatlık; kamu hizmeti yanında bağımsız ve serbest faaliyet olarak kabul edilmişse de bu serbestliği hukuksal anlamda kabul etmek gerekir. Avukatlık kendine özgü serbest bir meslektir. Ticari bir niteliği bulunmamaktadır. Tamamen ilmi ve mesleki bilgi ve deneyimi gerektirir. Herhangi bir işverene tabi olmaksızın kişisel sorumluluk altında yapılır. Avukat mesleğini yerine getirirken her türlü kısıtlama ve baskıdan uzaktır. Devlete karşı bağımsızdır. Kimseden emir almaz. İdare hukuku kurallarının öngördüğü astlık-üstlük veya hiyerarşik düzen avukatlık mesleğinde yoktur.

Bağımsız yargının ancak bağımsız sav, savunma ve karar üçlüsünden oluştuğu düşünülürse avukatlara tanınan bu bağımsızlığın nitelik, önem ve zorunluluğu kendiliğinden ortaya çıkar.

Avukatların da hakim ve savcılar gibi uymakla yükümlü oldukları meslek kuralları olduğu gibi, görevlerini yerine getirirken, mesleğin gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdürler. Yasa'nın 62. maddesinde belirlendiği gibi görevlerini yerine getirirken gösterdikleri ihmal veya kötüye kullanma nedeni ile aynen devlet memurlarında olduğu gibi TCK'nın 230. ve 240. maddeleri uyarınca takibe uğramakta, bunun yanında Yasa'nın 57. maddesi hükmü gereği avukatlara görevleri sırasında veya yaptığı görev nedeniyle bir suçun işlenmesi durumunda; suçlular, bu

suçun yargıçlara karşı işlenmiş suç gibi kabul edilerek cezalandırılmasını gerektirmektedir.

Öte yandan avukatlara tanınan hak ve yetkileri kullanmak tekелci bir sisteme bağlanmıştır. Yasa'nın 35. maddesinde açıklandığı gibi, yalnız baroda kayıtlı avukat, avukatlara tanınan görevleri yerine getirebilir. Kimi kuruluşlarda avukatın görev alması zorunlu olduğu gibi sözü edilen Yasa maddesine 35/A maddesi olarak getirilen yeni bir düzenleme ile; avukatlara "uzlaşma sağlama" adı altında çok önemli bir yetki tanınmıştır.

Bu arada belirtilmelidir ki avukatların mensup olduğu barolar; Anayasa'nın 135. maddesinde yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından biridir. Gerek barolar ve gerekse onun üst kuruluşu olan Türkiye Barolar Birliği; devletin, idari ve mali denetimi altındadır. Yasa'nın ek 4. maddesinde gösterildiği biçiminde bu denetim Adalet Bakanlığı'na yerine getirilir.

Bütün bu açıklamalardan bir sonuca ulaşmak gerekirse; avukatlık, Kamu Hukuk Sistemimizde kendine özgü, yargısal faaliyetin içerisinde yer alan, onun kurucu ögesini oluşturan, hakim ve savcılar gibi görev yapan, kendilerine tanınan yetkiler nedeniyle adli kişiliği bulunan bağımsız bir meslektir ve bu meslek salt avukatlarca yerine getirilir.

IV- AVUKATLARIN SOSYAL GÜVENLİĞİNİ SAĞLAYAN MEVCUT KURALLAR

Türk Sosyal Güvenlik Sistemi incelendiğinde; avukatların sosyal güvenliklerine ilişkin muhtelif düzenleme ve kuralların yer aldığını görmekteyiz. Bu düzenlemeleri kabul ettikleri temel sistem yönünden üç ana grupta toplamak mümkündür.

İlk grupta yer alan düzenleme; Sosyal Güvenlikleri yönünden avukatları doğrudan veya dolaylı olarak mevcut Sosyal Güvenlik kuruluşları kapsamına alan düzenleme veya kurallardır.

İkinci grupta yer alan düzenleme; avukatlara belirli ölçüde Sosyal Güvenlik alanında yardım yapabilecek ve doğrudan avukatların barolar vasıtasıyla kurabilecekleri, sandık adı verilen, yerel kuruluşlara ilişkin düzenlemedir.

Nihayet, bu alanda ortaya çıkan son düzenleme, Türkiye Barolar Birliği nezdinde oluşturulan, avukatların Sosyal Güvenlik ve yardımlarında katkı sağlayıcı fon oluşturulmasına ilişkin düzenlemedir.

Bu üç tür düzenleme ayrı ayrı incelendiğinde aşağıdaki durumlar ortaya çıkmaktadır.

A) SOSYAL GÜVENLİK KURULUŞLARINA İLİŞKİN DÜZENLEME:

Mevcut Sistemde avukatlar, çalışma alanlarına göre; ya doğrudan devletin kurduğu Sosyal Güvenlik Kuruluşu kapsamına zorunlu veya Topluluk Sigortası türünde veya devletin gözetim ve denetimi altında bulunan ve asgari Sosyal Sigortalar Kurumu'nca sağlanan yardımlar oranında yardım sağlamakla yükümlü Sandıklar kapsamına alınmışlardır. Bu yönden dört tür Sosyal Güvenlik Sistemi ve buna bağlı Sosyal Güvenlik Kuruluşu karşımıza çıkmaktadır.

a) 506 Sayılı Yasa'nın 86. Maddesinde Öngörülen Topluluk Sigortası Kapsamındaki Avukatlar:

Avukatlık Yasası'na tabi avukatların Sosyal Güvenlikleri yönünden öngörülen ana sistem; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 86. maddesinde öngörülen, temelde, isteğe bağlı sigortanın bir uygulaması niteliğindeki Topluluk Sigortasıdır. Aşağıda gösterilecek kamu kurumu niteliğindeki kurum ve kuruluşlarda çalışanlarla, doğrudan 506 sayılı Yasa'nın 2. maddesinde öngörülen zorunlu sigortalı olarak çalışan avukatlar ve 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde gösterilen sandık kapsamı içindeki avukatlar istisna edilirse meslek mensuplarının büyük çoğunluğu Topluluk Sigortası kapsamındadır.

Avukatlık Yasası'nın 186 ila 191. maddelerinde öngörülen düzenleme ile, Türkiye Barolar Birliği'nin Sosyal Sigortalar Kurumu arasında yapılacak tip sözleşmeye göre, tüm barolar Topluluk Sigortası Sözleşmesi" yapmak üzere; Sosyal Sigortalar Kurumu'na başvurmak zorundadırlar. Baro mensubu, yukarıda gösterilen istisnalar dışındaki tüm avukatların bu tür Sigortaya girmesi zorunludur. Ancak, tip sözleşmeye konu sigortalılık; "maluliyet", "yaşlılık" ve "ölüm sigortası" olmak üzere üç sigorta kolu için zorunlu olup, Sosyal Sigortalar Yasası'nda yer alan diğer zorunlu sigorta kollarını oluşturan; "iş kazası", "meslek hastalığı", "analık" ve "hastalık sigortaları" yönünden böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Belirtilen sigorta kollarına girilebilmesi isteğe bırakılmıştır.

Avukatlar yönünden öngörülen türde, sigortalılığın başlaması için; mensup oldukları baroların Sosyal Sigortalar Kurumu ile sözleşme ya-

* Sözleşme örneği için bkz s. 399 vd.

pılmasına bağlıdır. Ayrıca sözleşmenin geçerliliği için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın görüş ve onayı gereklidir.

Tip sözleşmede, avukat ve baroların yükümü, işe giriş bildirgesi ile aylık bildirge, dört aylık bordroların verilme zamanı, primlerin ödenme süresi, ödenmeme halinde uygulanacak yaptırım gibi temel kurallar yer alır.

İlave edelim ki; primlerin avukatça zamanında ödenmemesinin yaptırımı, avukatın baro levhasından isminin silinmesi sonucunu doğurmaktadır.

Topluluk Sigortasından ödenecek prim oranı 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde ayrıca düzenlenmektedir. Yasa'nın belirlediği son oran %30 olarak kabul edilmiştir. 506 sayılı Yasa'nın 78. maddesinde gösterilen sınırlar içinde kalmak koşulu ile avukatça seçilecek prime esas kazanç üzerinden %30 oranındaki prim tutarının tamamının doğrudan avukatça ödenmesi gerekmektedir.

Yukarıda değinildiği gibi bu oranda prime karşılık, salt, uzun vadeli üç sigorta dalından Sosyal Sigortalar Kurumu'na yardım sağlanmaktadır.

Böylece denilebilir ki; mevcut Sistemde bağımsız çalışan avukatlar, temelde, Sosyal Sigortalar Kurumu'na belli sigorta kollarından olmak üzere Sosyal Güvenceye alınmak istenmişlerdir.

b) Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kapsamındaki Avukatlar:

5434 sayılı TC Emekli Sandığı Yasası'nın 14. ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 188. maddeleri gereği genel bütçe içerisinde yer alan bakanlıklar, katma bütçeye tabi kuruluşlar, belediyeler, özel idareler ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarında; idarelerin kuruluş yasa ve hükümlerine göre çalıştırılan avukatlar, doğrudan TC Emekli Sandığı iştirakçisi olarak bu sandık mensuplarına sağlanan Sosyal Güvenlik haklarının tamamından yararlanma hakkına sahip kılınmışlardır.

Bu tür avukat veya müşavirlerin barolara kaydolmaları isteklerine bağlı bulunmasına karşın Yasa'nın ek 1. maddesinde gösterildiği üzere; görevlerinin gereği olan işleri yaparken, baro levhasına kayıtlı avukatların yetki ve haklarına sahip olup ve onların ödevleri ile yükümlüdürler. İlave edelim ki yukarıda sözü edilen kamu kurumlarında görev yapan avukatların, avukatlık mesleğine kabul ve ruhsatname verilmesinde; Avukatlık Kanunu hükümleri aynen uygulanmaktadır.

Böylece, denilebilir ki, kamuda çalışan avukat ve müşavirlerin, çalıştıkları alan kamu olmasına karşın, avukatlık kimlik ve statüsü ön plana

çıkarmakta, Avukatlık Yasası'nın öngördüğü kurallar öncelikli hale gelmektedir. Ne var ki bu tür avukatlar, Sosyal Güvenlikleri yönünden serbest avukatların tabi tutulduğu Sosyal Güvenlik Sisteminden ayrılarak daha farklı olan ve doğrudan kamu çalışanlarının tabi olduğu bir Sisteme bağlı tutulmuşlardır.

Yukarıda gösterildiği üzere bu Sistemde, sigorta kesintileri, devlet katkısı, yararlanılan sigorta yardımları sigortalılara özellikle topluluk sigortasından yararlanan kişilerden farklı durumdadır.

c) 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın Öngördüğü Zorunlu Sigortalılık Kapsamında Bulunan Avukatlar:

506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 2. ve 1136 sayılı Yasa'nın 188. maddeleri gereği bir işverenle, hizmet aktine dayalı çalışmasını hasreden avukatın doğrudan 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı sayılması gerekmektedir.

Bu tür bir ilişkide avukat Yasa'nın 2. maddesi kapsamında zorunlu sigortalı olmakta, primlerinin ödenmesi ve sosyal sigorta yardımlarının elde edilmesinde; sözü edilen 2. maddenin belirlediği sigortalılarla hiçbir ayırım söz konusu olmamaktadır.

Ancak, bu tür statüde bulunan avukatlar; Sosyal Sigortalar Kanunu'nun kabul ettiği tüm sigorta kollarında doğrudan ve zorunlu olarak yardım aldıktan başka; ödemekle yükümlü bulunduğu primler yönünden, işverenin katkısı nedeni ile diğer meslektaşlarına göre avantajlı duruma gelmektedir.

d) 506 Sayılı Yasa'nın Geçici 20. Maddesinde Öngörülen Sandıklar Kapsamında Bulunan Avukatlar:

Sözü edilen maddenin getirdiği düzenleme gereği; bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ve borsalarda çalışan avukatlar; Avukatlık Kanunu'nun 188. maddesi de birlikte gözetildiğinde; bu kuruluşların oluşturdukları Sosyal Güvenlik Sandıkları kapsamına alınmışlardır.

Sandıkların asgari oranda 506 sayılı Yasa'nın öngördüğü tüm sigorta yardımlarını sağlama yükümü göz önüne alındığında bu tür güvenliğe kavuşturulan avukatların da, ana sistem olan Topululuk Sigortasından çok farklı boyutlarda Sosyal Güvenliğe sahip kıldıkları ortaya çıkar.

B) YARDIMLAŞMA SANDIKLARINA İLİŞKİN DÜZENLEME:

Avukatların Sosyal Güvenliğine ilişkin ilk düzenlemelerden biri; her baro nezdinde kurulması öngörülen; yardıma muhtaç olduğu baro yönetim

kurulunca kabul edilen; ihtiyarlık, hastalık ve maluliyet gibi nedenlerle fiilen çalışamayacak durumda olan avukatlara kısıtlı da olsa bir Sosyal Güvenlik sağlamayı amaçlayan 6207 sayılı Avukatlar Yardımlaşma Kanunu'na ilişkindir.

Sandıklara üye olmak, isteğe bağlı tutulmuş, sandık gelirleri de tamamen avukatlarca sağlanacak aidat ve sair yardımlara bağlı kılınmıştır.

Ne var ki; 1953 yılında kabul edilmesine karşın sandıkların kendisinden beklenen fonksiyonu yerine getirdiğini veya getirebileceğini söylemek mümkün değildir.

C) SOSYAL YARDIM VE DAYANIŞMA FONUNA İLİŞKİN DÜZENLEME:

Avukatların büyük çoğunluğunun tabi olduğu Topluluk Sigortasının yetersiz kalışı, sandıkların ise, bir iki il dışında varlık gösterememesi, esasen, günümüz koşulları içerisinde, bu tür Sistemin yürümesinin mümkün olması karşısında Yasa koyucu zorunlu olarak yeni arayışlara girmiştir.

Bu alanda önce, 2. 5. 2001 günlü, 4667 sayılı Yasa'nın 14. maddesiyle değişik Avukatlık Yasası'nın 27. maddesinde; avukat stajyerlerine, Türkiye Barolar Birliği'nce yardım amaçlı kredi verilmesi esası getirilmiş, kredinin kaynağı olarak da yetkili mercilere sunulacak vekaletname örneklerine yapıştırılacak pullar öngörülmüştür. Sözü edilen pullar Türkiye Barolar Birliği'nce bastırılacaktır. Pulun değeri ise, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun yargı harçları bölümünde yer alan vekaletname örnekleri için kullanılan harç tarifesindeki miktar ölçüsünde kabul edilmiştir. Türkiye Barolar Birliği, bu tür kaynağın kullanımında ve kullanım esaslarının belirlenmesinde yetkili kılınmıştır.

Kimi Avrupa ülkelerinde; staj süresince devletçe aylık verilen avukat stajyerlerine bu tür bir yardım, kuşkusuz önemli bir adımdır.

Ancak 13.1. 2004 günlü, 5043 sayılı Yasa ile 27. maddeye getirilen bir değişiklik ve 27/ A madde olarak yapılan ilave ile avukatların Sosyal Güvenliği alanında önemli bir adım daha atılmış, Türkiye Barolar Birliği nezdinde Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu adı altında bir fon oluşturulmuştur.

Fondan sağlanacak yardımlar; avukatların Sosyal Güvenliği ve Sosyal Yardım alanlarına inhisar ettirilmiş, Fonun kaynağı olarak yukarıda gösterilen pullardan sağlanacak kaynağın yarısı öngörülmüştür. Fonun kullanım alanı genişleyince kaynak olarak kabul edilen pulların değeri %50 oranında arttırılmış, böylece; başlangıçta, sadece stajyerler için öngörülen yardım kapsamı Sosyal Güvenlik alanına ve tüm avukatlara yaygınlaştırılmıştır.

Fonun kullanım esas ve usulleri ise Türkiye Barolar Birliği'nce hazırlanacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

Fonun, hangi tür sigorta yardımlarını, hangi koşul ve kurallar gereği, hangi ölçüde ve hangi teşkilatla yerine getireceğine ilişkin doğrudan çerçeve yasa kuralları ile gösterilmesi gereken ilkeler belirlenmediğinden şu an için bu yönde bir saptama ve değerlendirme yapılamamaktadır.

V- MEVCUT SİSTEMİN TARTIŞILMASI

Yukarıda gösterildiği üzere, avukatlık faaliyetin, yargının kurucu öge olarak yer almasına, görülen işin doğrudan hukukun üstünlüğünü sağlamaya yönelik bulunmasına, Yasa'nın gösterdiği biçimde kamusal alanda, kamu hizmeti olarak kabul edilmesine karşın; meslek mensupları yönünden öngörülen Sosyal Güvenlik Sisteminin, Anayasal Sosyal Güvenlik İlkeleri ile Sosyal Sigortalar Hukuku açısından yeterli kabul etmek mümkün değildir.

Bu alanda ortaya çıkan sorun ve sonuçları şöylece belirtmemiz mümkündür:

a) Usul Yönünden:

Öncelikle belirtilmelidir ki; avukatların Sosyal Güvenliği, birbirinden değişik ve farklı yöntemlere dayalı Yasalarda yer alan kural ve düzenlemelerle sağlanmak istenirken, ortaya bu alanda bir karmaşa çıkmıştır.

Birbirleri ile bağlantılı olmayan tamamen farklı alanda düzenleme yapan Yasa ve kurallar; aynı meslek mensupları yönünden, aynı amaca yönelik güvence sağlama durumundadır.

Yukarıda gösterildiği üzere, 506 sayılı Yasa'nın 86. maddesinde yer alan, temelde, isteğe bağlı sigortalılık düzeninden: Yasa'nın 2. maddesi yoluyla öngörülen zorunlu sigortalılığa ilişkin düzenleme, TC Emekli Sandığı kapsamında Kamusal Sosyal Güvenlik Sisteminden, kimi özel kuruluş Sandık Kuruluşlarınca yerine getirilen güvence, barolar nezdinde ve her baronun oluşturacağı yardım sandıklarınca getirilecek, ancak, bu güne kadar bir il dışında başkaca etkinliği olmayan yetersiz yardım sandığı sisteminden kapsam ve boyutları anlaşılamayan Türkiye Barolar Birliği nezdinde oluşturulan Fon sistemine kadar mevcut düzenlemeler, bu alanda ortaya konulması gerekli temel Sosyal Güvenlik Sistemini gözden kaçırmış, Sistemde bir belirsizlik ortaya çıkarmıştır.

Anayasal bir kamu kuruluşu bünyesinde toplanan, ülkenin her yerinde

faaliyet gösteren temel bir kamu hizmetini yerine getiren meslek mensuplarının topluca tabi olduğu ve kendilerini kapsamına alan, mesleğe özgü, yeterli ve tatmin edici bir Sosyal Güvenlik Sistem ve Yasasının bulunmaması bu alanda büyük bir noksanlık olarak ortaya çıkmaktadır,

B) Anayasal Eşitlik İlkesi Yönünden:

Anayasal eşitlik ilkesi; aynı hukuksal statü içerisinde bulunan kişilerin aynı kuralarla tabi tutulmasını gerektirir.

Aynı yasaya tabi, görev ve yetkiler açısından temelde fark bulunmayan, aynı meslek mensuplarının da, aynı tür Sosyal Güvenliğe tabi tutulmaları belirtilen Anayasal ilkenin sonucudur.

Oysa; mevcut sistemde, kimi meslek mensupları, temelde, isteğe bağlı sigorta kolu çerçevesinde; akti yöntemle Sosyal Güvenliğe tabi kılınırken, kimi meslek mensupları zorunlu sigorta sistemine tabi kılınmışlar, kimileri, tamamen kamusal alanda çalışanların tabi tutulduğu sosyal güvence ile güvenlikleri sağlanırken, kimileri 506 sayılı Yasa sigortalılarıyla aynı kapsamda tutulmuştur.

Böylece aynı meslek grubu yönünden birbirinden farklı boyutlarda Sosyal Güvenlik sistemleri ortaya çıkmıştır.

Öte yandan kamu alanında bulunanlar ile Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına tabi olanlar veya Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi açısından Sandık kapsamında bulunanlar; zorunlu ve tüm sigorta kollarından sosyal güvenceye kavuşturulmuş iken, Topluluk Sigortasına tabi olan meslek mensupları, sadece; uzun vadeli sigorta kollarından yararlandırılmak istenmiştir.

Böylece meslek mensuplarının büyük bir bölümü en önemli sigorta kollarını oluşturan; *"hastalık sigortası"*, *"iş kazası-meslek hastalığı sigortası"* gibi Sosyal Sigorta kapsamı dışına itilmişlerdir.

Zorunlu yasa kapsamında bulunan meslek çalışanlarının, Sosyal Sigorta prim ve keseneklerinin bir bölümü; kamu veya özel kuruluşlarca karşılanırken Topluluk Sigortasına tabi olanların primleri doğrudan ve tek taraflı olarak, daha yüksek oranda kendilerince karşılanmaktadır.

İlave edilmelidir ki Topluluk Sigortasına tabi olanların prim oranlarının yüksek tutulması ve ödeme zorluğu daha düşük gösterge veya kazançlar üzerinden prim yatırılmasını gerektirmekte ve bu durumun sonucu ileride meslek mensuplarına bağlanacak yaşlılık aylığı tutarı meslek onur ve saygınlığına yakışmayacak düzeyde düşük olarak gerçekleşmektedir.

Böylece; aynı yasaya tabi, aynı meslek mensupları arasında eşitliğe aykırı birbirinden farklı bir durum ortaya çıkmıştır.

c) Anayasal Sosyal Güvenlik İlkesi Yönünden:

Yukarıda açıklandığı üzere; Sosyal Güvenlik, bireylere, ekonomik güvence sağlayan, belli zarar uğrama olasılıklarına karşı koruma işlevi bulunan kurumlar bütünüdür. Anayasamız; bu hakkı, aynasal sosyal temel hak olarak görmüş ve toplumun tüm bireylerini kapsamına alma çabasına girmiştir. Bu alanda; ülke çalışanlarının tümü, çalışma biçimlerine göre; muhtelif gruplara ayrılmış ve her bir grup için ayrı bir Sosyal Güvenlik Sistemi benimsenmiştir. Bu bağlamda, her bir Sosyal Güvenlik Yasa sistemi içerisinde, Devletimizin de onayladığı 102 sayılı İLO sözleşmesinin asgari normlarının uygulanma esası kabul edilmiştir.

Oysa; avukatların büyük bölümünü oluşturan bağımsız çalışanlar yönünden bu tür bir Sosyal Güvenlik esası benimsenmemiş, tüm sigorta yasa sistemlerinde zorunlu bulunan; *"hastalık"*, *"iş kazası-meslek hastalığı"* ve *"analık"* gibi sigorta kollar avukatlar yönünden kabul edilmemiştir.

Bunun sonucu avukatların çok büyük bir kesimi; zorunlu ve çok önemli Sosyal Sigorta kollarından yardım alamaz konumuna düşmüştür.

Yargısal işlevleri olan sayıları küçümsenemeyecek kadar fazla sayıda bulunan ve ülkenin her yöresinde kamusal görev yapan meslek mensuplarının tüm ülke çalışanlarının aksine Sosyal Güvenlikten yoksun bırakılması Anayasal Sosyal Güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz bir durumdur.

d) Sosyal Sigortalar Sistemi Yönünden:

Devletin Sosyal Güvenlik görevlerini yerine getirmesi yönünden; Sosyal Sigortaları kurma ve kurdurma görevi bulunmaktadır. Ancak, sistemin kurulması yeterli olmayıp ayakta kalabilmesi ve görevini yerine getirebilecek mali kaynaklarla da beslenmesi zorunludur. Kısaca, göstermelik ve gerçekçi olmayan sistemler yerine; mali kaynakları yeterli mensuplarının durumlarına uygun sistemlerin getirilmesi Anayasal bir zorunluluktur.

Devlet, her biri çalışanlar grubunun durumlarına uygun Sosyal Sigorta Sistemlerini getirmesine karşın; aynı yöntemi avukatlar için öngörmemiş; bu kimseler zorlama bir yöntemle, hukuksal statüleri ve konumlarına aykırı bir şekilde; temelde, hizmet akti ile çalıştırılanlar yönünden oluşturulan Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına sokulmuşlardır.

Böyle bir durum ise; Sosyal Sigortalar Yasa sistemi ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun amaç, işlev ve çalışma yöntemine uygun bulunmamaktadır.

Gerçekten, Sosyal Sigortalar Yasa sisteminde; sigortalı, işveren ile birlikte yer almaktadır. Prim oranları, prime tabi kazançlar, alt ve üst sınırlar, göstergeler, işveren ve sigortalı yükümlülükleri, sigorta kolları yararlanma koşulları, aktüaryal hesaplar hep ikili esası dikkate alarak belirlenmiştir.

İşleyiş ve fonksiyonu itibariyle, Sosyal Sigortalar Yasa Sistemine aykırı olarak ve bu sisteme yabancı, bağımsız çalışan büyük bir meslek grubunu zorlama yöntemle sisteme dahil etmek Sosyal Sigorta Kurumu'nun yükünü artıracak ve sistemi zorlayacak tartışmasıdır. Bu yönde dahi meslek çalışanlarının büyük bir bölümünün Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına dahil edilmeleri Anayasal Sosyal Sigortalar ilkesi ile bağdaşmaz bir durum ortaya çıkarmıştır.

e) Avukatların Hukuksal Konumları Yönünden:

Hemen ilave edilmelidir ki; mevcut sistemin, avukatların Anayasal ve yasal konumları ile bağdaştırılması da mümkün değildir.

Gerçekten, avukatlar tamamen yargısal ve hukuksal işlevleri nedeniyle kamu hizmetini yerine getirmekte; hakim, savcı ve diğer kamu görevlileri türünde bir fonksiyonu gerçekleştirmektedirler. Hukukun üstünlüğünü sağlama yolunda görülen bu hizmet; kamu hizmetinin en vazgeçilmez türlerinden birini oluşturur.

Devlet; kabul ettiği Sosyal Güvenlik Sistemi içerisinde; kamusal alanda görev yapan tüm çalışanları, diğer çalışanlardan ayrı tutarak, hem onların ödedikleri kesenek veya primlerine doğrudan katkıda bulunmakta, hem de bu kişileri TC Emekli Sandığı adı altında bir Sosyal Güvenlik kurumu kapsamında sosyal güvenceye kavuşturmuş bulunmaktadır.

Öyle ki; merkezi idare içerisinde yer alan ve atama yolu ile gelen yardımcı hizmetlerde bulunanlar dahil, tüm çalışanlardan, katma bütçeli kuruluşlarda çalışanlara, yerel yönetimlerden; özel idare, belediye mensupları veya KİT'ler ve bunlara bağlı kuruluşlarda çalışanlara kadar bu tür bir Sosyal Güvenlik şemsiyesi adı altında toplanmışken, kamu hizmetinin en vazgeçilmez alanında görev yapan meslek mensupları konumlarına uygun düşmeyen, Devletin zorunlu katkısının bulunmadığı, üstelik zorunlu kimi Sosyal Sigorta yardımlarından yoksun, hukuksal statülerine ters bir Sosyal Güvenlik Sistemi içerisine adeta yapay bir yöntemle dahil edilmişlerdir.

Sistemin gereği meslek mensuplarına sağlanacak sosyal güvencelerin yetersizliği; avukatlık mesleğinin konum, işlev ve geleceği ile bağdaştırmak mümkün değildir.

f) Prim Oranlarının Yüksekliği Yönünden:

Topluluk Sigortasına dahil avukatların prim oranlarının yüksekliği, ayrıca kimi güçlükleri de birlikte ortaya çıkarılması kaçınılmazdır.

Gerçekten; sisteme yapay bir şekilde meslek mensuplarının dahil edilmesi, Sosyal Güvenlik açısından olduğu kadar mesleki sorunları da birlikte ortaya çıkarmış ve diğer çalışanlara göre avukatlar aleyhine bir durum oluşmuştur.

506 sayılı Yasa kapsamında bulunan sigortalıların ödemekle yükümlü bulundukları prim oranları işverenlerin ödeyecekleri orandan düşük tutulmuştur. Bu sigortalılar için uzun vadeli sigorta kollarından ödemekle yükümlü tutuldukları prim tutarı kazançlarının %20 oranındadır. Bunun %9'unu sigortalı %11'ini işveren ödemektedir. Sigortalı; hastalık sigortasından prim olarak kazancının %5'ini öderken, bu sigorta kolu için işverenin ödeyeceği prim oranı sigortalı kazancının %6'sıdır. Diğer sigorta kolları için; primlerin tamamı işverence ödenmektedir.

Kamu çalışanları için ise; tüm sigorta kolları yönünden, çalışanların ödediği kesenek tutarı, ücretinin %16'sıdır. Buna karşılık çalıştığı kurumun katkısı ise %20 oranındadır.

Bağımsız çalışan esnaf, tüccar ve ticari şirket mensuplarının uzun vadeli sigorta kolları için ödemekle yükümlü oldukları prim oranı seçecekleri basamağın %20'sidir.

Buna karşın; avukatların, sadece, uzun vadeli sigorta kollarından ödeyeceği prim oranı, tamamı kendilerince karşılanmak suretiyle belirlenen kazancın %30 oranında bulunmaktadır.

Bilgi birikimi, deneyim ve uzun süreli çalışmaya dayalı bir kamu mesleği açısından böyle bir tablonun; özellikle, mesleğe ilk başlayacak giderek mesleğini sürdürme amacıyla bulunan meslek mensupları yönünden ortaya çıkaracağı olumsuz durumu belirtmeye gerek yoktur. Ayrıca, prim oranının yüksekliği yukarıda değinildiği gibi meslek mensuplarını düşük düzeyde kazanç tutarını seçme zorunda bırakmakta bu durum ise, ileriki yıllarda yararlanacakları uzun vadeli sigorta yardımları yönünden ortaya istenmeyecek bir durum çıkarmaktadır.

Ne var ki avukatların Topluluk Sigortası yoluyla 506 sayılı Yasa kap-

samında tuttuğumuz sürece; bu tür yüksek ve dengesiz prim oranının kabulü de kaçınılmazdır. Zira; 506 sayılı Yasa Sisteminde, sigortalı ve işveren katkılarıyla kurum kasalarına girecek prim tutarları sigortalı kazancının yaklaşık %40'ına yakın bir nispettedir. Aynı Kurum içerisine alınan diğer iştirakçilerin de; yaklaşık aynı oranda prim ödemesi aktüaryal dengelerin korunması için zorunludur. İleride sosyal riskin gerçekleşmesi, örneğin, yaşlanma sonucu yaşlılık aylığı bağlanmasından sonra her sigortalı tüm sigorta yardımlarından yararlanacağı için primlerin yaklaşık aynı ölçülerde tüm iştirakçilerden alınması sigorta sisteminin gereğidir.

Görüldüğü üzere avukatların kendi konumlarına uygun bulunmayan bir Sosyal Sigorta Sistemine tabi tutulmaları hem kendileri yönünden, hem de kapsamına alındıkları sigorta sistemi açısından çok yönlü sorunları da birlikte ortaya çıkarmıştır.

VI- ÖNGÖRÜLEN MODEL

Yapılan bütün bu açıklamalardan bir sonuca ulaşmak gerekirse; günümüzde; kamusal alanın en önemli bölümünde görev yapan ve sayıları yaklaşık elli beş bin gibi bir rakama ulaşan meslek mensuplarının durumlarına uygun öncelikli ve acil biçimde, tek bir güvenlik sistemi içerisinde özel bir yasal düzenleme altında Sosyal Güvenliğe kavuşturulmaları kaçınılmazdır.

Getirilecek bu düzenleme ile; avukatlar arasındaki değişik boyutlardaki Sosyal Güvenlik ortadan kaldırılmalı, tüm avukatlar zorunlu sigorta kapsamı altına alınmalı, mesleğin ortaya çıkarabileceği her türlü sosyal risk güvenceye bağlanmalı ve bu arada mutlaka ödenecek primlere katkı kabul edilmelidir.

Ne var ki; bu alanda önerilecek bir model saptanmasında, Devletin, Sosyal Güvenlik nedeniyle karşı karşıya bulunduğu dar boğaz gözardı edilmemeli, gerçekçi bir sistemini kurulması amaçlanmalıdır.

Gerçekten, Türk Sosyal Güvenlik Sistemi, bir bütün olarak çok zor bir dönemece girmiştir. Özellikle, uzun yıllar, emeklilik yaşının çok düşük düzeyde tutulması, sistem dışı çalışanların kontrol edilememesi, prim esasına dayanmayan ödemeler, hiçbir plan ve hesaba dayanmayan aktüaryal dengeleri altüst eden Borçlanma Yasaları, Yasal Sigorta Sistemleri ile bağdaşmayan ve sistemi zorlayan kimi Yasal Düzenlemeler; kendi kendini finanse etmesi öngörülen Sistemi bir çıkmaza sokmuştur.

Normal sistemde; yedi çalışan (aktif) sigortalının bir pasif sigortalıyı finanse etmesi öngörülürken, bu oran ülkemizde ikiye bir oranına düşmüş-

tür. Bunun sonucu sayıları oldukça fazla genç bir emekli ordusu oluşmuş, devletin Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına katkısı çok önemli boyutlara çıkmıştır.⁵

Öyle ki; 2004 yılı mali bütçe rakamlarına göre; yaklaşık 160 katrilyon gidere karşın 114 katrilyon gelirin tahmin edildiği ve 46 katrilyon gibi bir açığın hedeflendiği bir Bütçede Sosyal Güvenlik Kuruluşlarına ayrılacak transferin 16 katrilyon seviyesinde hesaplanması; devletin bu alanda nasıl bir dar boğaza düştüğünü göstermeye yeter durumdur.

Bu nedenle; avukatlar yönünden oluşturulacak modelin olabildiğince genel sistem dışında kendine özgü, bağımsız bir organizasyon eliyle idare edilmesi uygun bir model olarak ortaya çıkmaktadır.

Avukatlık mesleğinin organizasyonu ve bu alanda yapılan kimi yardımların özelliği dikkate alındığında Türkiye Barolar Birliği'nin nezdinde bu tür bir Sosyal Güvenlik Kuruluşunun organizasyonu yararlı olacaktır.

Nitekim son yasal düzenlemeler bu yolda oldukça önemli adımlar atmıştır. Bir yanda 3842 sayılı Yasa'nın 22. maddesi ile CMUK'un 146. maddesinde getirilen düzenleme ile, yargı harçları ve para cezalarından belli oranda Barolar Birliği'ne kaynak aktarılması öngörülmüş daha sonra 5043 sayılı Yasa'nın 27 ve 27/A maddeleriyle Türkiye Barolar Birliği nezdinde Fon oluşturulması öngörülmüştür. Bu Fona kaynak olarak yukarıda gösterildiği biçimde pullardan elde edilecek gelirler kabul edilmiştir. Böylece Barolar Birliği; avukatlara sağlanacak kimi Sosyal Güvenlik yardımları yönünden zorunlu bir organizasyon içine itilmiştir.

Bu durumda; bir adım daha atılarak 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesinde öngörülen türden Barolar Birliği nezdinde oluşturulacak Sandık tüm avukatların Sosyal Güvenliğini sağlayacak boyutta kabul edilmelidir. Bu Sandığın finansmanı; mensuplarından alınacak primler, CMUK'un 146. maddesinde gösterilen yargı harçları ve para cezaları üzerinden alınacak ve Maliye Bakanlığı'nca aktarılacak ödenekler ve pullardan elde edilecek gelir, bağış ve diğer yardımlardan sağlanmalıdır. Ancak yeni bir Anayasal işlev yüklenmesi nedeniyle gerek CMUK'un 146. maddesinde gösterilen %15 oranı yetersiz kalacağı için, bu oran; daha gerçekçi bir miktara çıkarılmalı, pulların değerinde de artırıma gidilmelidir. Bu arada meslek mensuplarının, Topululuk Sigortası nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu'nda birikmiş fonları gerçekçi bir yöntemle Sandığa aktarılmalıdır.

⁵ Utkan Araslı, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, cilt 1, s. 32, 97-100.

Bu tür bir modelin meslek mensuplarının içerisinde bulundukları tüm koşulları dikkate alarak göstergeleri, prim oranlarını, sigorta türlerini belirlemesi Sisteme kolaylık sağlayacaktır. Ancak Türkiye Barolar Birliği'nin hali hazır kuruluşu bu tür bir organizasyonu gerçekleştirecek düzeyde bulunmadığından gerekli yapısal değişimin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Ülkemizde kimi bankalar ve kuruluşlar sandıkları incelendiğinde Sistemin iyi sonuçlar verdiği görülmektedir.

Ne var ki bu tür bir yapılanma ve organizasyonun yapılacak araştırma ve inceleme sonucu uygun bulunmaması durumunda geriye tek bir seçenek kalmaktadır. Bu da tüm avukatların yukarıda yapılan açıklamalarda ortaya konulan konum ve statüleri sonucu; Sosyal Güvenlikler açısından doğrudan TC Emekli Sandığı bünyesinde toplanmaları ve Sosyal Güvenliklerinin bu yolda sağlanmasıdır. Bu modelde avukatlardan alınacak primlere ek olarak Maliye Bakanlığı kanalıyla her bir avukat için belli oranda katkıda bulunulmalı ve avukatlar diğer kamu çalışanları Sosyal Güvenlikleri içerisinde bütünleştirilmelidir.