

“ÜCRETLİ AVUKAT”

Güneş GÜRSELER*

Avukatlık mesleğinin içinde bulunduğu sorunların kaynağını, her gün ortalama yirmi yeni avukata ruhsat verilmesi ile ortaya çıkan niceliksel artışın oluşturduğu görüşündeyim. Bu sayısal baskı yürürlükteki mevzuata, meslek kurallarına ve mesleğin özüne aykırı fiili uygulamalar yaratmıştır. “İşçi/ücretli/bağımlı avukat”, “CMK avukatı”, “aynı adreste birden fazla avukatın birbirinden bağımsız olarak çalışıyor görünmesi” gibi uygulamalar hep bu baskının zorlaması altındaki arayışlardır.

Hiçbir planlama yapılmadan birbiri ardına açılan hukuk fakültelerinin yılda yaklaşık dokuz bin mezun vermesi, hukuk diplomasının ilk kazanımının avukatlık olması, yaş ortalaması çok genç, altmış bini aşan avukatı yaşam ve hukuk mücadelesi içinde bırakmıştır. Kendi büroalarını çeşitli sosyal ve kişisel nedenlerle açamayan genç avukatlar da bir başka avukatın yanında aylık ücretli olarak çalışma yolunu seçmişler ve uygulamada “ücretli avukat” tipini oluşturmuşlardır.

Avukatlık Yasası’nın 12. maddesine dayandırılan bu uygulama yasanın genel anlayışı ile çeliştiği için önemli sorunlar yaşanmaktadır.

Türkiye Barolar Birliği bu sorunların bilinci ile en uygun çözümü bulmak için tartışma zemini oluşturmak üzere öneri taslağı hazırlayarak meslektaşların bilgisine sunmuştur.

Bu öneri taslağı üzerindeki tartışmalar ise ne yazık ki sadece ücretli avukatın baro genel kurulunda oy hakkı olmaması ile sınırlı kalmıştır. Oysa beklenen, bu nitelikteki bir savunma hizmetinin avukatlıkla ne kadar bağdaştığının tartışılması ve eğer böyle bir hizmetin devamı

* Avukat, Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri.

isteniyor ise bunun hukuki niteliğinin belirlenerek Avukatlık Yasası içinde nasıl düzenleneceğinin ortaya konulması idi. Bütün bunların tartışılmaması meslektaşlarımızın “*ücretli avukat*” gibi bir sorunlarının olmadığını düşündürmektedir.

Oysa böyle bir sorun vardır ve sayısal artışla birlikte büyümektedir.

Sorun, “*ücretli avukat*” tipinin Avukatlık Yasası’nda tanımlanmaması ve fiili uygulamanın hem yasaya ve hem de savunma mesleğinin özüne aykırı olmasıdır. Avukatlık Yasası, avukatların birlikte çalışmasını 44. maddesinde “*avukatlık bürosu*” ya da “*avukatlık ortaklığı*” şeklinde düzenlemiştir.

“*Ücretli Avukat*”ın özellikleri

- Baroya kayıtlıdır. Ancak bu kayıt fiili çalışma durumuna uygun bilgiler içermemektedir. Baro levhasındaki kayıt, belirtilen adreste serbest avukat olarak çalışıldığına ilişkindir. Yanında çalışılan avukatı, alınan ücreti ve diğer bilgileri içermemektedir.

- Kendine ait bir bürosu yoktur.

- Gelir Vergisi mükellefi değildir.

- “*Topluluk Sigortası*” üyesi değildir.

- “*İşveren avukat*”ın işyerinde çalışan “*işçi*” konumu ile SSK kapsamında sigortalıdır.

- Sigorta primi işçi asgari ücreti üzerinden ödenmektedir.

- “*İşveren avukat*”, geçerli işçi asgari ücretine göre “*ücretli avukat*”a ödediği ücreti giderleri arasında göstermekte ve vergisini ödemektedir.

- “*Z*” adına vekaletname düzenlenmesinde çok farklı uygulamalarla karşılaşılmaktadır. Genelde vekaletname almamakta, vekaletnameler “*Z*” adına düzenlenmekte “*ücretli avukat*” yetki belgesi ile işleri takip etmektedir. Bazen her ikisine birden ortak vekaletname düzenlenmekte ve “*ücretli avukat*”ın SSK sicil numarası vekaletnameye yazılmaktadır. Bazen de gelir vergisi mükellefi olarak vergi sicil numarası olmadığı halde genel vergi sicil numarasını kullanarak “*ücretli avukat*” adına da vekaletname düzenlenmektedir.

- Yapılan iş genel olarak icra dairelerinde ve mahkeme kalemlerinde iş takibi, bazen de *“işveren avukat”*ın talimatı doğrultusunda duruşmalara girmektir.

- Bağımsız ve serbest değildir.

- Mesleki kimliği öne çıkmamaktadır.

- Barolar ve Türkiye Barolar Birliği bu şekilde çalışan avukatlar için ayrı bir kayıt tutmamakta bu nedenle güncel sayısı bilinmemektedir.

Bu Nitelikte Bir Avukatlık Faaliyeti Avukatlık Yasası’na Uygun mudur?

Aynı büroda birlikte çalışma yönünden

- *“Bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık”* yapılmasını Avukatlık Yasası 12. maddesinin 1. fıkrasının c bendi ile avukatlıkla birleşebilen işler arasında saymaktadır.

- Yasa bu olanağı tanıdıktan sonra, büro edinme zorunluluğunu ve avukatların birlikte çalışmalarını düzenleyen maddelerinde buna aykırı hükümler getirmiştir.

- Avukatlık Yasası’nın 43. maddesindeki *“Büro Edinme Zorunluluğu”* büro sahibi bir avukatın bürosunda *“işçi”* olarak çalışarak yerine getirilmiş sayılabilir mi? Yasa; *“Her avukat, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadır.”* hükmü ile *“her avukat”*ın *“bir büro kurmak zorunda”* olduğunu açıkça belirtmiştir. *“Ücretli avukat”* bu anlamda bir büro kurmamaktadır.

- 2001 yılında yapılan değişiklikle, Avukatlık Yasası 44. maddesinde avukatın kişisel bir büro kurma zorunluluğuna iki istisna getirilmiştir; *“Aynı Büroda Birlikte Çalışma”* ve *“Avukatlık Ortaklığı”*. *“Ücretli avukat”*ın fiili durumu bu iki istisnai düzenlemeye de uymamaktadır.

Bu tespitler karşısında; *“ücretli avukat”*ın yürüttüğü faaliyetin Avukatlık Yasası’nın sadece 12. maddesi açısından avukatlıkla birleşebilen iş olarak Yasaya uygun olduğu buna karşılık 43 ve 44. maddeler kapsamında aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Yeni Avukatlık Yasası hazırlıkları sırasında bu aykırılığın giderilmesi gerekmektedir.

Avukatlık mesleğinin genel ilke ve kuralları yönünden

- Avukatlık Yasası'nın 1. maddesinde belirtildiği gibi avukatlık kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslektir, bağımsızdır. Avukat, yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmayı temsil eder. Yargının kurucu unsuru olduğu için, sav ve hüküm ile birlikte yargıyı kurduğu için gördüğü hizmet kamu hizmeti niteliğindedir. Avukatlığın amacı hukuki ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organlarına, resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir. Bu nedenle avukat üzerine aldığı işin yapılmasında ne müvekkilin buyruğu altında ne de yalnız onun çıkarları ve yararları peşindedir. Kamu görevi yapmaktadır. Avukat sadece müvekkiline karşı değil, devlete karşı ve hatta topluma karşı da bağımsız olmalıdır. Çünkü avukatın aynı zamanda hem hukuka hem de müvekkilin çıkarlarına hizmet edebilmesi gerçek anlamda bağımsızlığının sağlanması ile mümkün olur. “İşçi avukat”ın ise bu anlamda “serbest” ve “bağımsız” olması mümkün değildir. Birlikte çalışma durumunda bu niteliklerin kazanılabilmesi de ancak Avukatlık Yasası'nın tanımladığı “avukatlık bürosu” ya da “avukatlık ortaklığı” ile mümkündür.

Görüldüğü gibi; bir avukat yanında aylıklı olarak çalışan avukatın yani “*ücretli avukat*”ın durumu, 12. madde dışında Avukatlık Yasası'na ve Meslek Kuralları'na aykırıdır. Ülke koşulları ve zorunluluklar böyle bir uygulamayı yaratmıştır. Ancak bu fiili durum her geçen gün savunma mesleğine, avukatlığa, bunların saygınlığına zarar vermektedir. Çözümü Avukatlık Yasası'nın 44. maddesindeki “*avukatlık bürosu*” ya da “*avukatlık ortaklığı*” şeklindeki uygulamalara geçilmesidir.

Türkiye Barolar Birliği, mesleğe aykırı bu fiili durumun sakıncalarına dikkat çekmek, yasaya uygun uygulamaya yönlendirmek ve en azından ücretli avukatın ücretinin işçi asgari ücretinden farklı olması gerektiğini vurgulamak için Avukatlık Yasası'nın verdiği yetkiyi kullanarak 2006 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde düzenleme yapmış ve aylık ücreti 1000 YTL olarak belirlemiştir.

Bu düzenlemeye hem Adalet Bakanlığı ve hem de yanında ücretli avukat çalıştıran bazı avukatlar karşı çıkarak avukat ile ücretli avukat arasındaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi olduğu iddiası ile iptal davası açmışlardır.

Örneğin Yargıç Sayın Murat Aydın, Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin 2006 Mart/Nisan sayısının 72-95. sayfalarında yayınlanan makalesinde böyle bir düzenleme yapılamayacağını belirtmiştir:

"Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde böyle bir düzenleme yapılamayacağı 04.12.2005 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin Birinci kısmının dördüncü bölümüne 2. bent olarak "Bir avukatın yanında aylıklı olarak çalışan avukatın aylık ücreti" asgari ücret olarak belirlenmiştir. Bu belirleme Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten de 168. maddenin birinci fıkrasında, "yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife"nin hazırlanacağından bahsedilmektedir. Buna göre hazırlanacak tarife, yargı yerlerinde veya diğer işlerde görev alan avukatın her iş için alacağı asgari ücreti belirlemek için çıkarılacaktır. İşveren durumundaki avukatın yanında çalıştıracağı avukata ödenecek en az ücretin tarife ile belirlenmesi mümkün değildir.

Bir avukatın yanında ücretli olarak çalışan avukat, yanında çalıştığı avukat ile İş Hukukundan kaynaklanan işçi – işveren ilişkisine girmiştir. Ücretli çalışan avukat ile onu yanında çalıştıran avukat arasındaki sözleşme iş sözleşmesidir ve ücret de İş Hukukuna göre belirlenir.

İş Hukukunda geçerli olan asgari ücret konusu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 39. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

" İş sözleşmesi ile çalışan ve bu kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tespit edeceği üyelerden birinin başkanlığında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü veya yardımcısı, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya yardımcısı, Devlet İstatistik Enstitüsü Ekonomik İstatistikler Dairesi Başkanı veya yardımcısı, Hazine Müsteşarlığı temsilcisi, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'ndan konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetki vereceği bir görevli ile bünyesinde en çok işçiyi bulunduran en üst işçi kuruluşundan değişik işkolları için seçecekleri beş, bünyesinde en çok işvereni bulunduran işveren kuruluşundan değişik işkolları için seçeceği beş temsilciden kurulur. Asgari Ücret Tespit Komisyonu en az on üyesinin katılmasıyla toplanır. Kurul, üye oylarının çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde, Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.

Komisyon kararları kesindir. Kararlar Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girer.

Komisyonun toplanma ve çalışma şekli, asgari ücretlerin tespiti sırasında uygulanacak esaslar ile başkan, üye ve raportörlere verilecek huzur hakları Maliye Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın birlikte hazırlayacakları yönetmelikte belirtilir.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu’nun sekretarya hizmetleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yerine getirilir.”

Bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 01.08.2004 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan Asgari Ücret Yönetmeliğinde asgari ücretin nasıl belirleneceğine ilişkin ayrıntılı hükümler konulmuştur.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne konulan hükümle Türkiye Barolar Birliği kendisini asgari ücret tespit komisyonunun yerine koymuş ve kaynağını kanundan almayan bir yetkiyi kullanmıştır. Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesine ve İş Kanunu’nun 39. maddesine aykırı tarife hükmün iptali gerektiği kanısındayız.”

Danıştay 8. Dairesi de 6.12.2006 tarih 2006/76 E 2006/4896 sayılı kararı ile bu görüşlere benzer düşüncelerle ve “Bir avukat ve yanında çalışan avukat arasında, iş akdinden doğan çalıştıran-yanında çalışan ilişkisi, bir başka deyişle istihdam ilişkisi bulunmaktadır. Çalışan ve çalıştıran avukat arasındaki vekalet, avukatlık asgari ücret tarifesindeki hukuki yardım ve vekalet sözleşmesi kapsamında bulunmamaktadır.” gerekçesi ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi değişikliğini iptal etmiştir.

Gelinen bu aşamada, niteliği yargı kararı ile belirlenen bu ilişki ve hizmetin savunma mesleği ile ne kadar bağdaştığını tartışmak ve bağdaşmıyorsa bağdaşır konuma getirmek gerekmektedir.

Bu soruya yanıtım; bu ilişki ve hizmetin bugünkü uygulamasının savunma mesleği ile bağdaşmadığı yolundadır. Ya başka ülkelerin yaptığı gibi savunma mesleğinin özüne uygun olarak yeniden düzenlenmeliyiz ya da avukatların kendi işlerinin patronu olarak kimseye bağımlı olmadan birlikte çalışabilecekleri avukatlık ortaklığı uygulamasını işe yarar konuma getirip, işçi/ücretli avukat adı altında İş Kanunu hükümlerine göre düzenlenen avukatlığı tümüyle yasadan çıkarmalıyız. Bu konuda da tercihim ikincisinden yanadır. Çünkü ne kadar ayrıntılı düzenlenirse düzenlensin, avukat da olsa bir işverenin

emir ve gözetimi altında çalışmanın avukatlıkla bağdaşmadığına inanıyorum.

Bu soruna Yeni Avukatlık Yasası Taslağı hazırlanması aşamasında bazı barolarımız tarafından değişik çözüm önerileri geliştirilmiştir.

Örneğin İstanbul Barosu.

İstanbul Barosu'nun taslak metin için Türkiye Barolar Birliği'ne gönderdiği önerisinin ilgili bölümleri aynen aşağıdadır. İstanbul Barosu'na göre; *"Uzun vadeli hedef bağımlı avukatlık ilişkilerinin tümüyle ortadan kaldırılmasıdır. Ancak bu hedef için gerekli geniş mutabakatı yaratmak bu gün için zor gözükmetedir. Bununla birlikte bu tartışmanın bu günden başlatılması gereklidir."* Bu anlayışla Avukatlık Yasası'nın 12 ve 163. maddelerinde değişiklik içeren bir metin hazırlanmıştır.

"MADDE 12 - Değişiklik gerekçesi

Avukatlıkla birleşebilen işler maddesi gerek içerik olarak gerek Avukatlığın amacını düzenleyen Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi gerekse avukatlık ile birleşmeyen işleri düzenleyen 11. maddesi ile yalnız avukatların yapabileceği işler başlığıyla düzenlenen 35. madde başta olmak üzere avukatlığın en klasik ilkeleri ile çelişen hükümler içermektedir.

Öte yandan, avukatlık ile birleşebilen işler ile bizzat avukat olarak yapılan işler madde metninde birbirine karıştırılmıştır. Örneğin, müşavirlik avukatlık ile birleşen değil ancak avukat olarak yapılabilecek bir iştir. Yine 12/c'de geçen ücretli avukat tabiri de avukatlık ile birleşen değil bizzat avukat olarak yapılabilecek işlerdendir. Gerek klasik meslek ilkelerine aykırı olan gerekse teknik anlam bozuklukları taşıyan madde Avukatlık Yasası'nın 163. maddesinde öngördüğümüz değişiklikleri de göz önünde bulundurarak yeniden düzenlenmiştir.

Gerçekte avukatlık mesleği Avukatlık Kanunu 2. maddesi uyarınca ancak *"bağımsız"* bir biçimde yapılabileceğinden uzun vadede *"bağımsızlıkla"* çelişen bütün bağımlı avukatlık çalışma modellerinin ortadan kaldırılması gerekmektedir. Ancak şu andaki fiili durumu düşünerek ileriki aşamada mevcut durumun iyileştirilmesi amacını ön planda tutarak öneride bulunuyoruz. Özellikle *"memur avukatlık"* avukatlık mesleğinin en temel ilkeleri ile doğrudan çelişen bir çalışma

biçimidir. Memur avukatların, bağımsız olmaması 38. madde uyarınca işi reddetme hakkının olmaması, memur olarak hem memur disiplin yargılamasına, hem baro disiplin yargılamasına tabi olmalarının kabul edilmez olması ilk bakışta görülebilecek hususlardır.

MADDE 163 – Değişiklik gerekçesi

Değerlendirme

Bir tüzel kişi bünyesinde veya bir başka avukat yanında ücretli olarak çalışan avukatlarla ilgili olarak 195 maddeli Avukatlık Yasamızda bir tek alt madde vardır. O da 12-c maddesi. Diğer bütün hükümler ağırlıklı olarak = tümüyle “*kendi bürosunda görev yapan*” = serbest çalışan avukatlara göre düzenlenmiştir. Bir avukatın bir tüzel kişi bünyesinde çalışması Avukatlık Yasası 12/c maddesi uyarınca onun avukat niteliğini ortadan kaldırmaz. Tam tersine bu çalışma tarzı yasaya göre avukatlıkla birleşebilen bir çalışma tarzı olduğu için bağımlı çalışan avukatlar da avukatlıkla ilgili hakları, yetkileri ve ödevleri bakımından Avukatlık Yasası’nın kapsamındadır

Öte yandan çok fazla sayıda avukat meslektaşımız, Avukatlık Yasası 12-c maddesi kapsamında başka avukatların yanında çalışmaktadır. Bu meslektaşlarımız da bağımlı çalışan avukatların azımsanmayacak bir kesimini teşkil etmektedirler.

i. Bağlı (Bağımlı Çalışan) Avukatların Sözleşmelerinin Temeli Avukatlık Yasası Olmalıdır

Avukatlık faaliyetinin niteliği ve avukatlık kamu hukukundan kaynaklanan özellikleri nedeniyle genel hükümlere göre kurulan bağımlı avukatlık ilişkileri çok önemli sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle bağımlı avukatlık ilişkisinin genel iş sözleşmesinden ayrı bir biçimde düzenlenmesi zorunludur. Bu düzenlemenin, “*serbest avukatlık sözleşmesi*” yanında ve “*avukatlık iş sözleşmesi*” adı altında doğrudan Avukatlık Yasası içinde yapılması gerekir. İş Yasasına ise ancak avukatlık faaliyetinin niteliği ile bağdaşan hükümler yönünden yollama yapılmalıdır.

ii. İşçi Avukatın Bağlılığı Ortadan Kaldırılmalıdır.

Avukatlık Mesleğinin ön önemli niteliklerinden birisi “işlevsel bağımsızlıktır”. Bugün için bağımlı çalışan avukatların iş sözleşmelerinin iş mevzuatını ilgilendirdiğine şüphe yoktur. Bununla birlikte iş mevzuatı uyarınca bağımlı çalışan avukatın herhangi bir çalışan gibi tüzel kişinin veya yanında çalıştığı kişinin talimatları ile bağlı olması söz konusu değildir. Avukatlık iş sözleşmelerinde yer alan bağımlılık unsuru niteliği gereği genel iş sözleşmelerinin bağımlılık unsurundan farklıdır. Çünkü avukatlık iş sözleşmelerindeki iş görme edimi Avukatlık Yasası’nın 2. maddesine aykırı olarak düzenlenemez.

İşveren, görevini yaparken avukatın Av. Y. 2. maddesi kapsamında değerlendirmesine müdahale edemeyeceğini açıkça bilmelidir. İşveren’ in bu şekildeki bir müdahalesi bağımsızlığa müdahale anlamını taşır ve avukatın işi reddetme ya da avukatlık sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı doğar. Avukatlık İş Sözleşmesi’ni “genel iş sözleşmesinden” ayıran en önemli özellik avukata tanınan bu haktır.

Bağımlı çalışan avukatların yasadan kaynaklanan bu hakları tercihen iş sözleşmelerinde yer almalıdır. Ama açıkça iş sözleşmesinde bu haklara yer verilmese dahi yasal nitelikli olduğu için bu hakların mutlaka uygulanması sağlanmalıdır.

iii. Hedef

Uzun vadeli hedef bağımlı avukatlık ilişkilerinin tümüyle ortadan kaldırılmasıdır. Ancak bu hedef için gerekli geniş mutabakatı yaratmak bu gün için zor gözükmemektedir. Bununla birlikte bu tartışmanın bu günden başlatılması gereklidir.

iv. Avukatlık Yasasındaki Bağımlı Çalışan Avukatlarla İlgili Eksiklik Ve Ayıp Giderilmelidir.

Avukatların neredeyse %50 si bağımlı avukat olarak çalışırken Avukatlık Yasasında bu konuda bir alt madde olmasının ayıbı giderilmeli ve Avukatlık Yasası’nda avukatlık iş sözleşmeleri ile ilgili özel bölüm olmalıdır. Avukatlık iş sözleşmelerinde olması gerekli asgari hükümler yasada belirtilmeli bu konuda ayrıntılı tip sözleşme çıkarma yetkisi baroların görüşleri alındıktan sonra ulusal ölçekte uyum için

TBB' ye verilmelidir. Yine bu bölümde avukatlık iş sözleşmelerinden doğan ihtilaflara maddi hukuk bakımından öncelikle Avukatlık Yasası hükümlerinin uygulanacağı belirtilmelidir.

v. Barolar ve TBB Bağlı Avukatları Koruyucu Tip Sözleşmeler Geliştirmelidir.

Bağımlı çalışan avukatların iş sözleşmeleri avukatlık mesleğinin temel ilkelerine atıf yapan, bağımlı çalışan avukatları koruyan, görevlerini Meslek İlkelerine uygun olarak yapabilmelerine imkan tanıyan hükümler içermelidir. Bu ise ancak meslek örgütlerinin konuya sahip çıkmaları; zorunlu asgari hükümleri içeren tip sözleşmeler hazırlamaları ve bağımlı çalışan avukatlar için bu sözleşmeleri kullanılması zorunluluğunun getirilmesi ile mümkündür.

Böylece güçsüz durumdaki bağımlı çalışan avukatlar kendilerini korumada büyük bir destek elde etmiş olacaklardır. Bağımlı çalışan avukatların kendilerini koruma mekanizmalarının yaratılması ise mesleklerini bağımsız olarak yürütebilmelerine imkan tanıyacak, mesleki niteliksel gelişmenin önü açılmış olacaktır.

Avukat yanında çalışan avukatlar için yapılacak biraz daha farklı tip sözleşmeler ise, meslektaşlar arasındaki birlikte çalışma ilkelerini gündeme getirecek, bu ilkelerin süreç içinde olgunlaşmasını sağlayarak mesleki etik düzeyini yükseltecektir. Kendi içlerinde hakkaniyetli süreçler, kurumlar yaratan avukatların toplum nezdinde inandırıcılığı ve gücü artacaktır.

Bu maddedeki değişiklik "*İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü'nün*" savunucusu avukatların ciddiye alınabilmesi için bu mücadeleye önce kendi mesleki alanlarından başlamalarının bir gereğidir.

Bu düşüncelerle ve gerekçelerle Avukatlık Yasası'nın 12. maddesinde önerdiğimiz değişiklikler de göz önüne alınarak 163. madde, "*Avukatlık Sözleşmesi*", "*Avukatlık İş Sözleşmesi*" ve "*Avukatlık Birlikte Çalışma Sözleşmesi*" biçiminde tanımları yapılarak ve muhtevası ayrıntılı tespit edilerek değişik hali ile önerilmektedir."

Ankara Barosu da 163. maddede değişiklikler yapılarak ücretli avukatın sorunlarına çözüm aramaktadır.

Uluslararası uygulama araştırıldığında örneğin Alman Avukatlık Yasası'nda (madde 46 ve 59/a) ve İsviçre Bern Kantonu Avukatlık

Yasası'nda (madde 8) bu tür çalışmaya izin verilmediği, avukatların birlikte çalışmalarının ancak ortaklık şeklinde olabildiği görülmektedir. "İşçi / ücretli / bağımlı avukat" türünde mesleki faaliyete izin veren bazı Avrupa ülkelerinde ise farklı içerikte ve bağımsız çalışan avukatlardan ayrı statüde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Örneğin, Fransa Avukatlık Yasası m. 7/4-5, Paris Barosu İktüzüğü m. 14. ve Macar Avukatlık Yasası 84. m. bu konudaki farklı düzenlemeleri içermektedir.

Bunların içinde en ayrıntılı düzenlemeyi yapan Macar Avukatlık Yasası'nın ilgili bölümü aşağıya alınmıştır.* Bilindiği gibi Macar Avukatlık Yasası'na benzer bir düzenlemenin Türkiye Barolar Birliği öneri taslağında yer alması tartışmalara yol açmıştı.

*** Macar Avukatlık Yasası'nın İlgili Bölümü (Bölüm VIII, Ücretli Avukat)**

84. (1) Ücretli avukat, avukatlık faaliyetlerini, avukatla veya Avukatlık Bürosu ile yapmış olduğu hizmet sözleşmesi temelinde yürüten kişidir.

(2) Ücretli avukat, mesleki faaliyetlerini münhasıran işveren avukat tarafından verilen iş temelinde gerçekleştirir. Ücretli avukat, işveren avukatın onayı ile görevini bir başka avukata devredebilir.

(3) Ücretli avukat olarak çalışanlar Baronun ücretli avukatlar siciline kaydedilirler.

(4) Ücretli avukatlara Baro tarafından bir ruhsatname verilir.

Ücretli Avukatların Kaydedilmesi

85. (1) Aşağıda belirtilen kişiler, talepleri üzerine ücretli avukatlar siciline kaydedilirler:

- a) 13. paragrafın 3. fıkrasının (a), (e) ve (h) bentlerindeki koşulları taşıyanlar,
- b) Avukatlık faaliyetleri amacıyla bir büro veya avukat ile hizmet ilişkisi kuranlar.

(2) Ücretli avukat Baro üyesi değildir.

(3) İşveren avukatın/büronun sorumluluk sigortası, ücretli avukatın faaliyetlerini de kapsar.

(4) Ücretli avukatın işveren avukatla/büroyla olan hizmet ilişkisi açısından İş Kanunu hükümleri geçerlidir.

Disiplin Cezaları

86. İşveren avukata/büroya karşı bir disiplin suçunun işlenmesi durumunda, 38. paragrafın (a) ve (b) fıkralarında belirtilen disiplin cezalarının yanı sıra, ücretli avukatlar sicilinden çıkarılma cezası da uygulanabilir.

Ücretli Avukatlar Sicilinden Çıkarma

87. (1) Aşağıda belirtilenlerin ücretli avukatlar sicilinde çıkarılması zorunludur:

a) 13. paragrafın 3. fıkrasının (a), (e), (h) bentlerinde belirtilen koşulları taşımayanlar;

b) İş akdi sona ermiş olanlar;

c) Ücretli avukatlar sicilinden çıkarılma cezası uygulanmış olanlar;

d) Vefat edenler.

(2) Baro, sicilden çıkarma hakkındaki kararını gerekçeli olarak verir. Karar açısından 15. paragraf hükümleri amirdir.

(3) Bir avukat veya Büro ile 3 ay içinde hizmet sözleşmesi yapan ücretli avukat hakkında 1. fıkranın (b) bendine dayanılarak ücretli avukatlar sicilinden çıkarma kararı verilemez.

(4) Ücretli avukatın kayıttan çıkarılması halinde, ücretli avukatın ruhsatnamesi Baro tarafından geri alınır.

88. (1) Avukatlara dair düzenlemeler (ücretli avukatın bir avukat veya avukatlık bürosu ile arasındaki hizmet ilişkisinin 6. paragrafın 1. fıkrasının (b) bendi hükümleriyle çelişmemesi koşuluyla) uygun olduğu ölçüde ücretli avukatlar açısından da geçerlidir.

(2) Ücretli avukatın, avukat olarak mesleki faaliyetlerine devam etmek istemesi halinde, Baro, 13. paragraf hükümlerine uygun bir usul takip eder (bu durumda önceden incelenen ücretli avukat kaydına ilişkin zorunlu olan şartlar açısından ikinci bir incelemeye gereksinim duyulmaz.)”

Macaristan Avukatlık Yasası böyle bir çözümü bulmuş ve uygulamaktadır.

Benzer bir çözümün ülkemizde ne kadar başarılı olacağı tartışılır. Ancak tartışılmayacak kadar açık gerçek “*ücretli/işçi/bağımlı avukat*” konumunda çalışan meslektaşlarımızın yaşadığı sıkıntılardır. Büyük şehirlerimizde bazı bürolarda onlarca bu nitelikte meslektaşımızın çalıştığını barolarımızda resmi kayıtları olmadığı için ancak haricen biliyoruz. Bu tablonun sürmesi önce mesleğimize ve sonra da meslektaşlarımızıza zarar vermektedir. Asıl zarar gören de bu nitelikteki meslektaşlarımızdır.

Yapılması gereken serinkanlılıkla tartışmak ve çözüm önerilerini ortaya koymaktır. Benim önerim; meslektaşlarımızın “*avukatlık bürosu*” ve “*avukatlık ortaklığı*”nı tercih ederek avukatlık mesleğinin tüm niteliklerine uygun çalışabilmelerinin sağlanmasıdır. İşveren avukatın emir komutası altında yapılan hizmetin gerçek anlamı ile avukatlık olabileceğini kabul edemiyorum.

Ayrıca mesleğimizin sorunu ücretli avukatlık ile sınırlı değil. Mesleğimizin ve örgütlerimizin yargı erki içinde kurumlaşarak gerçek saygınlığını kazanabilmesi hepimizin gayretine bağlı. Baroların ve Türkiye Barolar Birliği’nin bu sorunlar karşısında başarılı olabilmesi meslektaşlarımızın en geniş tartışmaları yaparak çözüm önerilerini de belirtmeleri ile sağlanabilir. 16.6.2007