

KAMU AVUKATLARININ TÜRK İDARE HUKUKU AÇISINDAN DİKKATE ALINMASI GEREKEN SORUNLARI

PROBLEMS OF PUBLIC LAWYERS IN TERMS OF TURKISH ADMINISTRATIVE LAW

Elvin Evrim DALKILIÇ*

Özet: Kamu avukatları, Avukatlık Kanunu yanında Devlet Memurları Kanunu'na tabidir. Bunun sonucu olarak kamu avukatları hem memurların hem de avukatların disiplin rejimine tabi olup, avukat olmayan kimseler tarafından da denetlenebilmektedir. Ayrıca 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dolayısıyla kamu kurumları hukukçu olmayan kimseler tarafından temsil edilmektedir. Bu hususlar avukatlık mesleği ile bağdaşmamaktadır ve idare hukuku açısından birtakım sorunlar doğurmaktadır.

Anahtar kelimeler: Kamu Avukatları, Disiplin İşleri, Memur, İdare Hukuku

Abstract: Public lawyers are subject to Attorneyship Law and Public Servants Law. As a result of this liability public lawyers are also subject to disciplinary provisions of these laws and they might be examined by public servants whose proficiency are not law. Besides public authorities can also be presented by public servants without legal profession according to the Statutory Decree No. 659. These issues are incompatible with the legal profession and pose some problems in terms of administrative law.

Keywords: Public Lawyers, Disciplinary Provisions, Public Servant, Administrative Law

II. GİRİŞ

Kamu avukatı kavramı, kamu idarelerinin taraf olduğu hukuki uyuşmazlıklarda onları temsil etmek üzere bünyelerinde istihdam edilen avukatlar ve yasal dayanağı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun Avukatlık Hizmetleri Sınıfı başlığı altında yer alan 36 ncı maddesinden gelmektedir. Bu yasal düzenlemeyle 1136 sayılı Avu-

* Yrd.Doç.Dr., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Öğretim Üyesi

katlık Kanunu'nun amaç ve kapsamından biraz farklı olarak, memur veya sözleşmeli personel statüsünde kamu idarelerinde avukatlar çalışmaktadır.

Kamu avukatlarının 1136 sayılı Avukatlık Kanunu yanında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ilgili mevzuata bağlı olmaları, özellikle mesleklerinin icrası ve tabi oldukları hukuki rejim dolayısıyla birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Ancak söz konusu tartışmaların ve temelinde yatan sorunların doktrinde ve yargı kararlarında yeterince yer bulduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.

Kamu avukatlarının özellikle idare hukuku bağlamında bize göre dikkate alınması gereken sorunları bulunmaktadır. Bunlardan belki de en dikkat çeken, kamu avukatlarının tabii olduğu disiplin suç ve cezalarıdır.

Bu çerçevede, kamu avukatları hem çalıştıkları kurum veya kuruluşlar, hem de barolar tarafından disiplin soruşturmasına tabi tutulabilmektedir. Ayrıca ileride de görüleceği üzere, ilgili mevzuat uyarınca kamu avukatları hukukçu olmayanlar tarafından da denetlenebilmektedir.

Bu hususlar Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında, bize göre yeterince yer bulmamaktadır. Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda yer alan avukatlık hizmetleri sınıfına girmediği halde, kamu kurum ve kuruluşları avukat olmayan kişiler tarafından da yargı mercileri önünde temsil edilebilmektedir.

III. KAMUDA ÇALIŞAN AVUKATLAR VE İLGİLİ MEVZUAT

Avukatlık mesleğine ilişkin ülkemizdeki temel yasal düzenleme, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'dur. Nitekim aşağıda ilgili hükümlerine yer vereceğimiz 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname dışında, 1136 sayılı Kanun, savunma hakkı tekeline avukatlara tanımıştır. Buna göre ancak avukatlığa kabul şartlarını¹ haiz olanlar avukatlık mesleğini icra edebilecektir. 1982

¹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Avukatlığa kabul şartları Madde 3 - (Değişik: 30/1/1979 - 2178/1 md.)

Anayasası'nın 36 ncı maddesi gereği, yargı mercilerinde dava ve takip yetkisi herkese tanınmış bir haktır; ancak vekil sıfatıyla yargı mercilerinde temsil yetkisi, Avukatlık Kanunu'nun 35 inci maddesine² göre sadece avukatlara aittir. Bu madde uyarınca avukatlara tanınan tekel hakkı,³ tarafları yargı mercileri önünde temsil yetkisi yanında hukuki meselelere ilişkin mütalaa vermek ve bunlara ait evrakı düzenlemeyi de kapsamaktadır. Söz konusu hükümlere paralel bir düzenlemeye örnek olarak, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 15 inci madde hükmünü verebiliriz. 2577 sayılı Kanun'un 15/1 (d) hükmüne göre, idari davanın bizzat ehliyetli olan şahıs veya avukat olmayan vekil tarafından açılması hali, dava dilekçesinin reddi sebeplerinden birisidir.

Bu çerçevede kamu kurumlarının hukuki uyumsuzluklarında bunları temsil yetkisinin avukatlarda olduğu belirtilebilir. Nitekim

Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için :

- a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,
- b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,
- c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,
- d) (Ek : 2/5/2001 - 4667/3 md.; Mülga: 28/11/2006-5558/1 md.) (1)
- e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak,
- f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir.(2)

2

1136 sayılı Avukatlık Kanunu

Yalnız avukatların yapabileceği işler Madde 35 - (Değişik: 26/2/1970 - 1238/1 md.) Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/329 md.) Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 272 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgarî ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verilir.

Hukuk ve Ceza Muhakemeleri Usulleri kanunları ile diğer kanun hükümleri saklıdır.

3

Ayrıntılı bilgi için bkz. Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

kamu avukatı, kamu kurumlarını temsil yetkisini haiz ve kamu görevlilerinin tabi olduğu hukuki rejim uyarınca kamu kurumlarında belli bir ücret karşılığı çalışan meslek mensuplarıdır. Kamu avukatı deyişinin yasal dayanağı ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36 ncı madde hükmüdür. 657 sayılı Kanun'a tabi kurumlarda çalıştırılan memur sınıflarından biri de Avukatlık Hizmetleri Sınıfı'dır. Buna göre, *"avukatlık hizmetleri sınıfı, özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisini haiz olan memurları kapsar"*. Kamu avukatlarıyla ilgili bir diğer düzenleme ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Ek Madde 1 hükmünde⁴ yer almaktadır. Bu hüküm içeriği dolayısıyla ileriki bölümde de inceleneceği üzere tartışmalıdır.

Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler yanında mevzuatımızda, kamu avukatlarını ilgilendiren ve kanaatimizce daha çok tartışma konusu yapılması gereken hükümler bulunmaktadır. Bunlardan inceleme konumuz kapsamında belki de en dikkat çeken, 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁵ dir.

659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 nci madde hükmüne göre, kamu kurumlarını adli ve idari yargı ile icra mercileri ve hakemler nezdinde temsil yetkisi, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürleri ve avukatlara tanınmıştır. Yine bu madde hükmüne göre, *"muhakemat hizmeti temin edilemeyen hallerde adli ve idari da-*

⁴ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görevli avukatlar Ek Madde 1 - (Ek: 8/5/1984 - 3003/8 md.) Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Ancak bunlar hakkında bu Kanunun avukatlık meslekine kabul ve ruhsatname verilmesine ilişkin hükümleri aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler. Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalıştığı yer barosuna bilgi verir. Yukarıdaki fıkra uyarınca baro levhasına yazılmak istemediklerini bildiren adayların, sadece avukatlık mesleğine kabullerine ve adlarına ruhsatname düzenlenmesine karar verilerek kanunda öngörülen diğer işlemler, aynen yerine getirilir. Birinci fıkrada sözü edilen görevlerden ayrılma halinde, avukatlık mesleğinin yapılabilmesi, baro levhasına yazılmakla mümkündür.
Bu Kanunun avukatlar hakkında öngördüğü disiplin işlem ve cezaları, bu madde de sözü edilen avukatlar hakkında da avukatın sürekli görev yaptığı yer barosuna uygulanır.

⁵ Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi: 02.11.2011- Sayı: 28103.

valar ile icra takiplerini yürütmek üzere merkez ve taşra birim amirlerine üst yönetici tarafından temsil yetkisi verilebilir. Üst yönetici bu yetkisini hukuk birimi amirine devredebilir". Dolayısıyla bugün kamu kurumlarında çalışan avukatların savunma tekelinden söz etmek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin bu hükmü dolayısıyla kamu kurumları avukat olmayan hatta hukukçu dahi olmayan kimseler tarafından temsil edilebilecektir. Nitekim 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda geçen hukuk müşavirleri, avukatlık hizmetleri sınıfına değil; genel idari hizmetler sınıfına dahildir.

Burada son olarak konumuzla ilgili bulduğumuz Anayasa Mahkemesi kararlarına yer vermeden önce, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak çıkarılan Serbest Avukatlardan Hizmet Satın Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik⁶ üzerinde de durulmalıdır. Bu yönetmelik uyarınca kamu idareleri, serbest avukatlardan hizmet satın alabilecektir. Yönetmeliğe göre 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca hizmet alımı doğrudan temin yoluyla yapılabilecek ve bu yolla *"idareler, muhakemat hizmetlerini kendi hukuk birimlerinden, bakanlıklarından veya bağlı kuruluşlarından ve Maliye Bakanlığından temin edemediği ya da hizmetin özel uzmanlık gerektirdiği ilgili bakan onayı ile belirlendiği hallerde, serbest avukatlardan hizmet satın"*⁷ alabilecektir. Bu durumun kamu avukatları ile kamu kurumlarında hizmet satın alınarak mesleki bilgisinden yararlanan serbest avukatlar arasında kamu avukatları aleyhine eşitsizlik yarattığı iddia edilebilir. Hatta bu yönetmelikle yabancı uyruklu avukatlardan da yararlanılması mümkündür. Gerçekten Yönetmeliğin hizmet satın alınabilecek avukatlarda aranan niteliklere ilişkin 6 ncı madde hükmü, Türk avukatlar yanında yabancı avukatlara da yer vermektedir. Oysa Avukatlık Kanunu'nun 44 üncü madde hükmünde bu konuda çok açık bir sınırlama bulunmaktadır. 1136 sayılı Kanun'un 44 üncü madde hükmüne göre, *"yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatan-*

⁶ Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 17.01.2013- Sayı: 28531.

⁷ Serbest Avukatlardan Hizmet Satın Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik Madde 4

daşı ya da yabancı avukatları da kapsar". Oysa 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de yabancı avukatlardan hizmet satın alınabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda Yönetmeliğin ilgili hükmünün, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin kapsamını genişlettiğini, dolayısıyla normlar hiyerarşisine aykırı olarak, idarenin düzenleme yetkisini⁸ hukuka aykırı olarak kullandığını belirtebiliriz.

Yukarıda yer vermeye çalıştığımız hususlar doktrinde de haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim Yılmaz'a göre, *"ister özel ister kamu kurum ve kuruluşu olsun hukuk işlerinin esas olarak bünyede bulunan hukukçu eliyle yürütülmesi esastır. Başka bir anlatımla, tümüyle dışarıdan alınacak hukuk (avukatlık) hizmeti ile hukuk hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi mümkün değildir"*.⁹

Anayasa Mahkemesi de kamu avukatlarıyla ilgili yakın tarihli iki kararıyla konuya bakış açısını göstermiştir. Bu kararlardan ilki,¹⁰ görülmekte olan bir davada uygulanan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146 ncı maddesinin Anayasa'nın 10 ve 35 inci maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla yapılan itiraz dolayısıyla verilmiştir. İtiraz konusu olayda, hazine avukatı olarak görev yapan davacı, vekâlet ücretinin¹¹ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrası gereğince uygulanan limit nedeniyle, ödenmeyen kısmının ödenmesi istemiyle alacak davası açmış ve söz konusu hükmün Anayasa'ya aykırılık iddiasını ciddi bulan Mahkeme, itiraz konusu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Karar metninde de belirtildiği üzere, *"başvuru kararında, 657 sayılı Kanununun 146 ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirlenen limite ilişkin düzenlemenin, 1136 sayılı Kanununun 164 üncü maddesinde yer alan vekalet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin sonradan yürürlüğe giren yasa hükmü ile çeliştiği, yargılama sırasında vekil olarak görev yapan kamu avukatları ile serbest çalışan avukatlar arasında eşitsizlik ve dengesizliğe yol açtığı, vekalet ücreti üzerinde*

⁸ İdarenin düzenleme yetkisinin kaynağı, niteliği, kullanılma biçimleriyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şeref Gözübüyük- Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 97-122.

⁹ Ejder Yılmaz, "Kamuda Çalışan Avukatlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFHD)*, C. 57, Sa. 3, Yıl: 2008, s. 741-742.

¹⁰ Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011, E. 2010/97- K. 2011/173, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 14.02.2012- Sayı: 28204.

¹¹ Vekalet ücret ile ilgili daha ayrıntılı bilgi için bkz. Coşkun Türkmen, "Vekalet Ücretinin Aidiyeti", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 2, Bahar 2009, s. 127-131.

avukatın mülkiyet hakkının bulunduğu, devletin aynı işi yapan kişiler arasında eşitsizliğe yol açacak düzenleme yapamayacağı, yargılamanın devamı esnasında hazine avukatı ile serbest avukat arasında vekillik görevleri ve yapmış oldukları iş itibarıyla her hangi bir farklılık bulunmadığı, aynı işi yapan, aynı davada görev alan hazine avukatı olması halinde karşı tarafa yüklenen vekalet ücreti tahsil edildiğinde bu ücretin avukata ait olması gerektiği, düzenlemedeki limiti aşan kısmın o davada avukat olarak görev yapmayan başka kişilere dağıtıldığı, bu durumun eşit iş yapan avukatlar arasında eşitsizliğe neden olduğu, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacı ile sınırlanabileceği, bu nedenle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10 ve 35 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür". Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırılık itirazını oybirliği ile reddetmiş, düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına ve Anayasa'nın mülkiyet hakkına ilişkin 35 inci madde hükmüyle de ilgisi olmadığına karar vermiştir.

Yüksek Mahkeme söz konusu itirazı red kararında, *"devlet adına açılan davalar, asıl olarak kamu görevlisi avukatlar tarafından izlenmektedir. Dava ile kamu avukatı arasında hukuksal ilişki, kamu hukuku kapsamında olup serbest avukatlar gibi sözleşmeye bağlı vekalet ilişkisi söz konusu değildir. Devlet adına açılan davaları vekil sıfatıyla izleme görevi, kamu avukatının yasayla verilmiş asli görevleri arasındadır" dedikten sonra, "serbest avukatlar, sadece vekalet bağlantısı kurdukları davalardan ücret alırken, diğer deyişle böyle bir bağlantı kurulmadıkça gelir elde edemez iken, kamu avukatları dava takibi olmaksızın aylık ücretlerini almaktadır. Başka bir anlatımla, Devlet, Anayasa'nın 55 inci maddesinde belirtilen 'Ücret emeğin karşılığıdır. Devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri alır' kuralına uyarak, kamu avukatları için tedbirini almıştır. Statü hukukunun gereği olarak, kamu görevine başlayan avukat, statüsüünden ve yasadan kaynaklanan görev ve durumunu bilerek kamu görevine başlamaktadır" diyerek Anayasa'nın 10 uncu maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır.*

Anayasa Mahkemesi, kamu avukatlarıyla ilgili bir diğer kararını¹² ise, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6 ıncı madde hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla açılan iptal davası dolayı-

¹² Anayasa Mahkemesi, 06.06.2013, E. 2011/145- K. 2013/70, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 23.11.2013- Sayı: 28830.

sıyla vermiştir. Başvuru kararında, Kanun Hükmünde Kararname'nin "kişilerin davalarını bizzat takip edebilecekleri gibi bir temsilci vasıtasıyla da takip edebilecekleri ancak bu temsilcinin avukat olması gerektiği hâlde idarelerin, davalarda avukatlar dışında, hukuk birim amirleri, muhakemat müdürleri ve hukuk müşavirleri tarafından da temsiline ve idareler lehine sonuçlanan davalarda idareler lehine vekalet ücreti takdir edilmesine olanak sağlayan" hükmünün Anayasa'nın 2, 5, 10, 36, 135 ve 141 inci maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Ancak Yüksek Mahkeme, aşağıdaki gerekçe ile hükmün Anayasa'nın 2 ve 10 uncu maddelerine aykırı olmadığına ve 5, 36, 135 ve 141 inci maddeleriyle de ilgisi bulunmadığına karar vermiştir.

"Adli ve idari yargıda, icra mercileri ve hakemler nezdinde vekil sıfatıyla doğrudan temsil yetkisi kural olarak avukatlara aittir. Ancak, kanun koyucu, kamu yararı ve hizmetin gereklerini dikkate alarak kamu idareleri bakımından bu kurala istisna getirebilir. Zira, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine göre, yargı mercilerinde asıl yerine dava açmak, savunmak, iş takip etmek yetkisi kural olarak baro levhasına kayıtlı avukatlara aittir. Ancak, aynı maddede hukuk ve ceza muhakemeleri kanunları ile sair kanunlarda gösterilen hallerde avukat olmayan kimselerin de asıl yerine mahkemelerde iş ve işlemler yapabileceği belirtilmiştir. Bu durum tarihsel süreçte de böyle olmuş ve idarelerin taraf olduğu davalarda, idareleri temsil yetkisi kamu avukatları yanında daire amirleri, muhakemat müdürleri, hukuk müşavirleri ve ilgili şube müdürlerine devredilmiştir".

"Temsile ilişkin genel kuralın istisnası niteliğinde olan dava konusu kuralın madde gerekçelerinden de, idarelerin hukuk birimlerinde çalışanların eğitim durumlarında ve usul mevzuatındaki değişiklikler kapsamında, işleyişin kolaylaştırılarak hukuk birimlerindeki çalışanlardan azami ölçüde istifade edilebilmesini teminen, hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürlerinin, idareleri tahkim mercilerinde, mahkemelerde ve icra mercilerinde vekil sıfatıyla temsil edebilmesi ve idarelerin taraf olduğu her türlü dava ve icra takibi sonrasında takibin idare lehine sonuçlanması hâlinde ise idare lehine vekalet ücreti takdir edilmesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. İdarelerin, yargı mercileri önünde savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri ve muhakemat müdürleri tarafından da temsil edilebileceğini, bu kişiler tarafından takip edilen davaların idare lehine sonuçlanması durumunda idareler lehine yargılama gideri niteliğinde olan vekâlet ücreti takdir edileceği-

ni öngören dava konusu kurallarda kamu yararı olmadığı söylenemez. Yapılan somut düzenlemelerin bu amaçları etkin bir şekilde gerçekleştirmeye elverişli olup olmadığı yönündeki bir değerlendirme ise anayasallık denetiminin kapsamı dışındadır. Dolayısıyla, dava konusu kurallar, kanun koyucunun takdir yetkisi içinde olup hukuk devleti ilkesine aykırılık söz konusu değildir”.

“Özel hukuk ilişkisine bağlı olarak avukatlık sözleşmesiyle avukat temin edebilen özel kişiler ile kamu hukuku kurallarına göre kurulan, işletilen ve statü hukukuna göre memur kadrosunda görevini yerine getiren hukuk birimi amirleri, hukuk müşavirleri, muhakemat müdürlerinden hukuki danışmanlık hizmeti alan kamu idarelerinin konumu aynı değildir. Ayrıca kamu idareleri, kamu tüzel kişisi olmaları nedeniyle kamu gücünü kullanma yetkisine sahiptirler. Dolayısıyla, kamu idarelerini özel hukuk kişilerinden ayrı tutmak, ayrı düzenlemeye bağlı kılmak ya da genel bir düzenlemenin kapsamı dışında bırakmak, onlara ayrıcalık tanımak anlamında olmayıp hukuki statülerindeki farklılığı gereğidir”.

Kanunla yaratılan statü farklılığını Anayasa’ya aykırı bulmayan Anayasa Mahkemesi’nin aksine, bu statü farkının ek ödemelere yansıtılması yönündeki Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları’nı hukuka aykırı bularak iptal eden Danıştay 11. Dairesi kararı¹³ önemlidir. Danıştay 11. Daire kararına konu edilen Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları, avukatlık hizmetleri sınıfında görev yapan avukatlar için %140 ek ödeme oranı belirlerken; davacılar aynı işlemle “Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesinde görev yapan bütün personelin ek ödemesinin belirli bir oranda yükseltilmesine, hatta avukatların emrinde çalışan ve avukatlar için verilen vekalet ücretinden faydalanan memurların bile ek ödemeleri arttırılmasına rağmen bu artışın kendilerine uygulanmamasının Anayasa’nın eşitlik ilkesi ile çeliştiği, ek ödeme oranını belirleme konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmakta ise de, bu yetkinin objektif olarak kullanılması gerektiği” gerekçesiyle düzenlemenin iptalini istemişlerdir.

Danıştay 11. Dairesi kararında, “İdare takdir yetkisini kullanırken mutlak ve sınırsız hareket edemeyeceğinden, kamu yararı ve kamu hizmeti gereklerine uygun olarak bu yetkisini kullanması gerekmektedir. Bu itibarla, uyuşmazlık konusu olayda avukatlar için öngörülen ek ödeme oranının belir-

¹³ Danıştay 11. Dairesi, 23.02.2009, E. 2007/1947- K. 2009/1861, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 15.02.2015)

lenmesi sırasında idarece takdir yetkisinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun kullanılıp kullanılmadığı yönünden hukuka uygunluk denetiminin yapılması zorunlu bulunmaktadır” dedikten sonra, “hukuk müşavirleri, sosyal güvenlik uzmanları ve müfettişler için daha yüksek ek ödeme oranı belirlenirken, somut ve haklı neden gösterilmeksizin aynı birimde ve aynı iş yükü altında görev yapan avukatlar için %140 ek ödeme oranı öngörülmesinde hakkaniyete ve mevzuata uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. (...), SSK avukatlarının da hak kaybına uğramamaları için daha önce aldıkları %140 oranının korunduğu, yapılan düzenlemenin yasaya ve hukuka uygun olduğu savunulmakta ise de, daha önce Sosyal Sigortalar Kurumu’nda görev yapan müfettişler için uygulanan %140 ek ödeme oranı Sosyal Güvenlik Kurumu Ek Ödeme Usul ve Esasları ile % 175-%165’e (1-4. derecelerden aylık alanlar için %175, diğer derecelerden aylık alanlar için %165) yükseltirken ve aynı hizmet biriminde görev yapan farklı unvanlar için uygulanacak ek ödeme oranlarında belirli bir artış sağlanırken, davacılar için her hangi bir artış öngörülmesinin avukatlık mesleğinin önemi ile bağdaşmayacağı gibi, aynı kurumda görev yapan personel arasındaki çalışma barışını bozacağı da açıktır” diyerek düzenlemeyi iptal etmiştir.

Ancak aynı Danıştay, vekalet ücretleri konusunda serbest avukatlar ile kamu kurumları arasında ayırım yapılmasını kabul etmekte ve kamu avukatları aleyhine kararlar vermektedir. Konuyla ilgili süreklilik arz ettiğini söyleyebileceğimiz içtihatlarında Danıştay, “Yargı sistemimizde yargılama giderlerinin hangi tarafa yükletileceği ve taraflar arasında ne şekilde dağıtılacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu ile düzenlenmiştir. Avukatlık Kanununun 164. maddesinde 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle getirilen, dava sonunda karşı tarafa yükletilecek olan vekalet ücretinin avukata ait olduğu, bu sebeple de iş sahibinin borcu sebebiyle takas ve mahsup edilemeyeceği, haczedilemeyeceği yolundaki hüküm ise vekalet ücretinin tahsilinin güvence altına alınmasını sağlamaya yöneliktir. Kurumların istihdam ettiği avukatlara vekalet ücreti ödenmesi usul ve esasları bu konudaki mevzuatta yer almış olduğundan, Avukatlık Kanunu ile bu hususa yönelik bir düzenleme yapılmasına ve kurumlarca istihdam edilen avukatlara ödenmesi gereken vekalet ücretinin tahsilinin güvence altına alınmasına gerek bulunmadığı tabiidir. Diğer bir ifadeyle, Avukatlık Kanununun 164. maddesindeki söz konusu hüküm, serbest avukatlık yapanlar ile müvekkileri arasındaki ücret ilişkisinin düzenlenmesini amaçlamaktadır. Kurum avukatları ile kurumları arasındaki ilişki dikkate alındığında, kurum avukatlarına ödenecek vekalet üc-

retinin kurum avukatları arasında dağıtımının belirli kriterler esas alınarak gerçekleştirilmesi doğaldır. Bu sebeple de, serbest avukatlık yapanların müvekkillerinden alacakları vekalet ücretinin tahsilinin güvence altına alınması amacıyla getirilen Avukatlık Kanununun 164. maddesindeki hükmün, vekalet ücretinin tamamının kurumu temsil eden avukata ait olacağı şeklinde yorumlanmasına olanak bulunmamaktadır"¹⁴ diyerek kamu avukatlarının taleplerini kabul etmemektedir.¹⁵

Yukarıdaki açıklamalarımızdan şimdilik birkaç sonuç çıkarılabilir. Bunlardan ilki, kamu kurumlarını kamu avukatları yanında hukuk öğrenimi görmemiş kamu görevlileri de temsil edebilecektir. Bu, uygulamada kamu avukatları ile avukat olmayan söz konusu kamu görevlileri arasında, tartışıldığı üzere buldukları hizmet sınıfının farklı olması dolayısıyla ücret eşitsizliği doğurmaktadır. Aynı eşitsizlik, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, kamu idarelerinin serbest avukatlardan hizmet satın alması durumunda da doğabilecektir. Ayrıca aşağıda da inceleyeceğimiz üzere, kamu avukatlarının 657 sayılı Kanun'un disiplin ile ilgili hükümleri dolayısıyla serbest avukatların aksine, bağımsızlığından söz etmek de mümkün görünmemektedir.

Son olarak, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye dayanılarak, kanaatimizce idarenin düzenleme yetkisine aykırı olarak çıkarılan Serbest Avukatlardan Hizmet Satın Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik kamu idarelerinin, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'de yer almamasına rağmen, yabancı avukatlardan da hizmet satın almak suretiyle yararlanabileceğini belirterek aynı zamanda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 44 üncü maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

IV. KAMU AVUKATLARININ DİSİPLİN REJİMİ

Kamu avukatlarının tabi olduğu disiplin rejimi hususunda dikkat çekilmesi gereken birkaç tartışmalı nokta bulunmaktadır. Bunlardan

¹⁴ Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 06.03.2008, E. 2006/60- K. 2008/243, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 09.06.2015)

¹⁵ Aynı yönde Danıştay 11. Dairesi, 10.11.2003, E. 2002/4665- K. 2003/4924, Danıştay 11. Dairesi, 03.05.2005, E. 2003/2987- K. 2005/2244, Danıştay 11. Dairesi, 26.01.2011, E. 2009/4694- K. 2011/614, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 21.06.2015)

ilki, kamu avukatlarının bugün hem görevli oldukları kurum hem de kayıtlı oldukları baroların disiplin kurulları tarafından disiplin soruşturmasına tabi tutulabilmeleridir. Bu husus, aşağıda da incelemeye çalışacağımız üzere beraberinde yanıtı olmayan birtakım soruları da beraberinde getirmektedir. Konuyla ilgili dikkat çekilmesi gereken diğer bir nokta ise, kamu avukatlarının görevli oldukları kurumlarda disiplin soruşturmalarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olmaları dolayısıyla hukukçu olmayanlar tarafından yürütülebilecek olmasıdır.

Kamu görevlilerinin tabi olduğu disiplin rejiminin, kamu hizmetlerinin sürekli ve düzenli yerine getirilmesini amaçladığı kabul edilebilir. Bu doğrultuda söz konusu amacı korumaya yönelik kurallar, disiplin kuralları ve bunların ihlali halinde öngörülen sonuçlar, disiplin cezaları, da geniş anlamda ceza hukuku içinde değerlendirilmektedir.¹⁶ Aynı görüş doğrultusunda, ceza hukukunun genel ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanabileceğini kabul etmek¹⁷ gerekmektedir.

Ceza hukukunun genel ilkelerinin disiplin hukukunda da uygulanabilirliğinin kabulü, yukarıda kamu avukatları bakımından tartışmalı bulduğumuz noktaya bizi götürebilir. Ceza hukukunun genel ilkelerinden biri olan *"ne bis in idem"* ilkesine göre, aynı fiile birden fazla ceza verilemez. Bu ilke, *"failin fiili muhakeme edilmiş ve muhakeme sonunda verilen hüküm kesin hüküm halini almışsa, aynı fiil ve aynı fail hakkında yeniden muhakeme"*¹⁸ yapılamaması anlamına gelmektedir. Ancak kamu avukatlarıyla ilgili mevzuat incelendiğinde, bu ilkenin ihlal edilebilir nitelikte olduğu görülmektedir. Her ne kadar kamu avukatlarıyla ilgili Danıştay kararlarında¹⁹ bu ilkenin ihlal edildiğine dair bir kararla kar-

¹⁶ Onur Karahanoğulları, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt:8, Sayı: 3, 3 Temmuz 1999, s. 57.

¹⁷ Cemil Kaya, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hakim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 38, Sayı: 2, Haziran 2005, s. 71.

¹⁸ Harun Orman, Memur Disiplin Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz 2011, s. 75 (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

¹⁹ Danıştay 12. Dairesi'nin 30.10.2001 tarih ve E. 2000/2310- K. 2001/3576 sayılı kararı aslında getirdiğimiz eleştirinin aksine kamu avukatlarının, avukatlık mesleğinin gerektirdiği faaliyetlerinin disiplin cezalarının uygulanmasında dikkate alındığını gösteren olumlu bir örnektir. Söz konusu kararda 12. Daire, kurum avukatı olan davacının, özürsüz bir veya iki gün göreve gelmediği gerekçesiyle 657 sayılı Yasanın 125/C-b hükmü uyarınca 1/8 oranında aylıktan kesme cezası ile

sılaşmamış olsak da bu, ileride söz konusu ilkenin ihlal edilmeyeceği anlamını taşımamaktadır.

Ancak aynı fiil nedeniyle kamu avukatlarının hem görevli oldukları kurum, hem de mensubu oldukları baroların disiplin kurulları tarafından bazen aynı eylem nedeniyle disiplin soruşturmasına tabi tutulabilmeleri mümkündür. Yukarıda da belirttiğimiz gibi kamu avukatları, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabidirler. Dolayısıyla 657 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin suç ve cezaları ile de bağlıdırlar. Bu durumda kamu avukatları, avukatlık mesleğinin gerektirdiği bağımsızlık vasfından uzak bir Şekilde 657 sayılı Kanun'un 124 ve devamındaki maddelerinde öngörülen hükümler nedeniyle sürekli disiplin tehdidi altında bulunmaktadır. Kamu avukatları yalnız 657 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin suç ve cezaları ile bağlı değildirler. 657 sayılı Kanun'un 125 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Ek Madde 1 hükmü gereği kamu avukatları, Avukatlık Kanunu'nun öngördüğü disiplin suç ve cezaları ile de bağlıdırlar.

657 sayılı Kanun'un 125 inci maddesi, "*zel kanunların disiplin suları ve cezalarına ilişkin hükümleri saklıdır*" hükmüne yer vermek suretiyle kamuda çalışan avukatların 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda öngörülen disiplin suç ve cezaları ile de bağlı olduğunu göstermektedir. Aynı Şekilde 1136 sayılı Kanun'un Ek Madde 1 hükmü, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görevli avukatlara ilişkin olup maddenin sonunda kamuda çalışan avukatlar hakkında Avukatlık Kanunu'nun öngördüğü disiplin işlem ve cezalarının, avukatın sürekli görev yaptığı yer barosunca uygulanacağını düzenlemektedir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun çeşitli maddelerinde disiplin cezası öngörülen eylem ve davranışlara yer verilmiştir. Ancak zel bir hüküm bulunmasa dahi, bir kamu avukatı hakkında 1136 sayılı

cezalandırılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada ilk derece mahkemesinin "kurum avukatlarının mesai yönünden diğer memurlardan farklı koşullarda çalıştıkları, çalışma zamanlarının büyük bir bölümünü duruşma, keşif veya dosya incelemesi nedeniyle adliyelerde geçirdikleri, bu nedenle davacının göreve gelmediği günlerde kısmen de olsa adliyede dosya incelemek amacıyla çalışmış olabileceği hususunun gözönünde bulundurulurak bir derece hafif disiplin cezasının verilmesi koşullarının tartışılması gerekirken bu yapılmaksızın tesis edilen işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali" yönündeki kararını oyçokluğu ile onamıştır. www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 07.04.2015)

Kanun'un 134 üncü madde hükmüne dayanılarak disiplin cezası verilebilecektir. *"Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır"* hükmüne yer veren 134 üncü madde, dikkat edilecek olursa oldukça geniş bir maddedir. Çünkü kamu avukatının ilgili eylemi dolayısıyla uygulanabilecek özel bir hüküm bulunmasa dahi bu hükmüne dayanılarak kamu avukatına disiplin cezası verilebilecektir.

Yukarıda değindiğimiz husus ile ilgili olarak yanıtı çok kolay olmayan diğer bir sorunun altının çizilmesi gerekmektedir. Bu da, Avukatlık Kanunu uyarınca işten çıkarma veya meslekten çıkarma cezası verilen kamu avukatının görevli olduğu kamu kurumundaki statüsünün ne olacağının belirsizliğidir.

Kamu avukatlarının tabi olduğu disiplin rejimi ile ilgili dikkat çekmek istediğimiz son nokta, kamu avukatlarının görevli oldukları kurumlarda disiplin soruşturmalarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi olması ile ilgilidir. Devlet Memurları Kanunu'nun 126 ncı maddesi,²⁰ özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarıyla ilgili hükümleri saklı kalmak kaydıyla, disiplin cezasının türüne göre disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullara ilişkindir.

Bu durumda kamu avukatları, devlet memuru statüsünde değerlendirildiği için, teftiş ve denetleme yönünden de diğer devlet memurları gibi hukukçu olmayan disiplin amir veya kurulları tarafından denetlenebilecektir. Kamu avukatları, avukatlık mesleğinin özelliği

²⁰ 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
Disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullar Madde 126 - (Değişik birinci fıkrası: 29/11/1984 - KHK 243/27 md.) Uyarı, kınama ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; kademe ilerlemesinin durdurulması cezası, memurun bağlı olduğu kurumdaki disiplin kurulunun kararı alındıktan sonra, atamaya yetkili amirler il disiplin kurullarının kararlarına dayanan hallerde Valiler tarafından verilir.
(Değişik fıkralar: 12/5/1982 - 2670/32 md):
Devlet memurluğundan çıkarma cezası amirlerin bu yoldaki isteği üzerine, memurun bağlı bulunduğu kurumun yüksek disiplin kurulu kararı ile verilir. Disiplin kurulu ve yüksek disiplin kurulunun ayrı bir ceza tayinine yetkisi yoktur, cezayı kabul veya reddeder. Ret halinde atamaya yetkili amirler 15 gün içinde başka bir disiplin cezası vermekte serbesttirler.
Özel kanunların disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarla ilgili hükümleri saklıdır.

gereği “klasik” devlet memuru değildirler. Dolayısıyla bu husus dikkate alınarak kamu avukatlarının faaliyetlerinin ve işlemlerinin denetiminin avukatlık mesleğinden gelen kişiler tarafından yapılması daha isabetli olacaktır.

V. SONUÇ ve ÖNERİLER

Kamu kurum veya kuruluşlarında çalışan avukatların idare hukuku eksenli bu çalışmada birtakım sorunlarının olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bu sorunlardan ilki, avukatlık tekeline son veren 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname dolayısıyladır. 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümlerine göre, kamu kurumları avukat olmayan hatta hukukçu dahi olmayan kimseler tarafından bugün temsil edilebilmektedir. Yine 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca, kamu idarelerinin serbest avukatlardan hizmet satın alması durumunda vekalet ücretleri bakımından kamu avukatları aleyhine eşitsizlik doğabilecektir.

İkinci olarak, kamu avukatlarının 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu dolayısıyla serbest avukatların aksine bağımsızlığından söz etmek mümkün görünmemektedir. Kamu avukatları yalnız 657 sayılı Kanun'un öngördüğü disiplin suç ve cezaları ile bağlı değildirler. 657 sayılı Kanun'un 125 inci maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Ek Madde 1 hükmü gereği kamu avukatları, Avukatlık Kanunu'nun öngördüğü disiplin suç ve cezaları ile de bağlıdırlar. Böylece kamu avukatları, hem görevli oldukları kurum, hem de mensubu oldukları baroların disiplin kurulları tarafından bazen aynı eylem nedeniyle disiplin soruşturmasına tabi tutulabilecektir.

Son olarak, kamu avukatları, devlet memuru statüsünde değerlendirildiği için, teftiş ve denetleme yönünden de diğer devlet memurları gibi hukukçu olmayan disiplin amir veya kurulları tarafından denetlenebilmektedir.

Burada yer vermeye çalıştığımız sorunlara birtakım çözüm önerileri getirilebilir. Nitekim Türkiye Barolar Birliği (TBB) öncülüğünde Baroların aktif katılımı ile gerçekleştirilen 12.05.2013 tarihli Kamuda Çalışan Avukatlar Kurultayı'nda birtakım sonuçlara varılmış; önemli birtakım öneriler getirilmiştir. Aynı sonuçlar ve çözüm önerileri yine TBB öncülüğünde 28.02.2015 tarihinde gerçekleştirilen ikinci Kamuda

Çalışan Avukatlar Kurultayı'nda tekrarlanmıştır. Bunlardan özellikle düzenleme konusu yapılması gerektiğini düşündüğümüz ve katıldığımız sonuçlar bulunmaktadır.

Her şeyden önce, 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile kırılan avukatlık tekelinin önüne geçilmelidir. Avukatlık mesleğinden olmayanların kamu avukatlarının yetkileri ile donatılmasına ilişkin mevzuat hükümleri değiştirilmelidir. Kamu avukatlarının teftiş ve denetiminin avukatlık meslek kuralları çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Kamu avukatlarının disiplin işleri 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca yürütülmelidir.

Burada son olarak Adalet Bakanlığının hazırlamış olduğu Avukatlık Kanunu Taslağı'nın kamuda çalışan avukatlarla ilgili düzenlemelerine de değinmek gerekmektedir. Taslağın kamu avukatlarını ilgilendiren önemli maddeleri, 49 ve 68 inci madde hükümleridir.

Taslağın "Avukatlık ücreti" başlıklı 49 uncu maddesinin 9 uncu fıkraya hükmüne göre, "Kamu avukatları tarafından takip edilen davalarda idare lehine hükmedilen vekâlet ücreti kamu avukatına aittir. Bunun aksine düzenlemeler hükümsüzdür. Ancak, kamu avukatlarına bu kapsamda bir yıl içinde ödenecek vekâlet ücretleri, kendi aylık ücretlerinin bir yıllık toplam miktarını geçemez". Fıkranın düzenlemesi bugün, kamu avukatlarının vekalet ücretlerine ilişkin talepleriyle uyumlu görünmektedir. Ancak aynı hükmün, kamu avukatlarına ödenen aylık ücretler ve bunların hesaplanmasında dikkate alınan katsayıların yükseltilmesine ilişkin talepleri karşıladığını söylemek pek mümkün görünmemektedir. Kamu avukatlarının bu fıkra kapsamında alacakları vekalet ücretinin aylık ücretlerinin bir yıllık toplam miktarını geçemeyeceğine ilişkin hüküm aleyhte bir düzenleme olarak kabul edilebilir.

Taslağın "Kamu avukatlığı" başlıklı 68 inci madde hükmüne göre ise, "Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli şekilde, bir kadroya bağlı olarak avukatlık yapılabilir. Kamu avukatlarının baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Kamu avukatlarının baro levhasına yazılmayı istemeleri halinde görev yaptıkları yer barosuna kaydolurlar, başka bir yerde sürekli görevlendirilmeleri durumunda o baroya kayıtlarını alırlar. Kamu avukatları, görevlerinin gereği olan işleri yaparken, baro levhasına kayıtlı avukatların hak ve yetkilerine sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler". Bu hüküm uyarınca, kamu avukatları bakımından baro levhasına

yazılmak zorunlu değilken levhaya yazılmayan kamu avukatlarının baroya kayıtlı diğer avukatların tabi oldukları yükümlülüklerle bağlı tutulmalarını açıklamak da pek kolay görünmemektedir. Yine aynı maddenin 5 inci fıkra hükmüne göre, “*Kamu avukatlarının disiplin işlemleri, idari nitelikteki konularda görev yaptığı idare tarafından; avukatlık mesleğinin icrasıyla ilgili konularda ilgili baro tarafından yürütülür. Avukatlık disiplinin hukukuna ilişkin hükümler öncelikle uygulanır*”. Burada kamu avukatlarının disiplin işlemlerinin idari konular ve avukatlık mesleğinin icrası olarak ayrılması her ne kadar dikkat çektiğimiz sakıncaları bertaraf edecek gibi görünse de, kamu avukatının bir eyleminden dolayı iki farklı disiplin soruşturması geçirmesi ihtimali devam etmektedir. Ayrıca yine 68 inci maddede düzenlendiği üzere, kamu avukatının disiplin soruşturması ile ilgili kurul oluşumunda da bir belirsizlik bulunmaktadır. Taslağın 68 inci maddesinin 6 ncı fıkrasına göre, “*Kamu avukatlarının disiplin kovuşturması aşamasında, disiplin kurulunda, ilgilinin bağlı olduğu kurumun yetkili temsilcisi de yer alır. Kurum temsilcisi, kurul üyelerinin sahip olduğu hak ve yetkileri haizdir. Oyların eşitliği halinde kurul veya daire başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır*”. Dikkat edilecek olursa, burada disiplin kurulunun oluşumuna ilişkin bir açıklık yoktur. Ayrıca kamu avukatının disiplin soruşturması idari işlerle ilgili olduğunda görevli olduğu idare tarafından yapılacak ancak bu esnada oluşturulacak kurulda barodan bir temsilci bulunacak mıdır? Madde metninden bunun düzenlenmediği sonucuna ulaşılabılır. Çünkü oluşturulacak disiplin kurulunda kurum temsilcisinin de yer alacağına ilişkin düzenleme soruşturmanın avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin olarak yürütülmesinde söz konusu olacak gibi görünmektedir. Taslağın 68 inci maddesinin 6 ncı fıkrasının alternatifi²¹ olarak düzenlenen fıkra ise, daha açık ve kabul edilebilir niteliktedir. Ancak burada da soruşturmanın idari işlere ilişkin olması halinde kurulun nasıl oluşacağına ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu çalışmada kamuda çalışan avukatların idare hukuku açısından dikkate alınması gereken sorunlarına değinilmeye çalışılmıştır. Araş-

²¹ (6) Alternatif - Kamu avukatlarının disiplin kovuşturması aşamasında, baro disiplin kurulları veya Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu ya da dairelerinde, ilgilinin bağlı olduğu kurumun yetkili temsilcisi de yer alır. Kurum temsilcisi, kurul üyelerinin sahip olduğu hak ve yetkileri haizdir. Oyların eşitliği halinde kurul veya daire başkanının bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.

tırmamız konunun doktrin ve yargı kararlarında yeterince incelenmediğini göstermektedir. Yukarıda yer vermeye çalıştığımız sorunlar bize göre her şeyden önce, yargı yerlerinin kamu avukatlarının meslek memuru olduklarını kabul etmeleri ve bunların denetiminde ve yerine getirdikleri faaliyetlerde avukatlık mevzuatını öncelikli olarak dikkate almalarıyla mümkündür. Ancak yargı yerlerinin umduğumuz tutum değişimi de sorunların çözümünde tek başına yeterli olmayacaktır. Burada şüphesiz mevzuat değişikliğine giderek, sorunları çözmeye çalışmak yasa koyucunun takdiri ve yetkisindedir.

Kaynakça

- Anayasa Mahkemesi, 06.06.2013, E. 2011/145- K. 2013/70, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi: 23.11.2013- Sayı: 28830.
- Anayasa Mahkemesi, 22.12.2011, E. 2010/97- K. 2011/173, Yayınlandığı Resmi Gazete Tarihi: 14.02.2012- Sayı: 28204.
- Danıştay 11. Dairesi, 03.05.2005, E. 2003/2987- K. 2005/2244, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 21.06.2015)
- Danıştay 11. Dairesi, 10.11.2003, E. 2002/4665- K. 2003/4924, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 21.06.2015)
- Danıştay 11. Dairesi, 23.02.2009, E. 2007/1947- K. 2009/1861, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 15.02.2015)
- Danıştay 11. Dairesi, 26.01.2011, E. 2009/4694- K. 2011/614, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 21.06.2015)
- Danıştay 12. Dairesi, 30.10.2001 tarih ve E. 2000/2310- K. 2001/3576, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 07.04.2015)
- Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 06.03.2008, E. 2006/60- K. 2008/243, www.kazanci.com.tr, (Erişim Tarihi: 09.06.2015)
- Gözübüyük Şeref - Tan Turgut, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 10. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014
- Güner Semih, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007
- Karahanoğulları Onur, "Memur Disiplin Hukukunun Niteliği ve İlkeleri", Çağdaş Yerel Yönetimler, Cilt:8, Sayı: 3, 3 Temmuz 1999, s. 55-77.
- Kaya Cemil, "Memur Disiplin Suç ve Cezalarına ve Disiplin Soruşturmasına Hâkim Olan Temel İlkeler", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt: 38, Sayı: 2, Haziran 2005, s. 61-87.
- Orman Harun, Memur Disiplin Hukukunun Genel İlkeleri, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Temmuz 2011, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Türkmen Coşkun, "Vekalet Ücretinin Aidiyeti", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 2, Bahar 2009, s. 127-131.
- Yılmaz Ejder, "Kamuda Çalışan Avukatlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD)*, C: 57, Sa: 3, Yıl: 2008, s. 733- 751.