

ÖNERİLERİI. YÖNTEM

Ülkemizde savunma mesleğinin pek çok sorunu vardır. Bu sorunlar savunma ile savunma mesleğini birbirinden ayırmamız mümkün olmadığına göre aynı zamanda savunmanın sorunlarıdır. Ne varki bu sorunların çoğu, savunma mesleğinin düzenliyen Avukatlık yasasından çok savunma haklarının kullanılmasını hizmetlerinin yerine getirilmesini düzenliyen usul kanunlarından gelmektedir. Buna adli ve idari yargının örgütlenmesindeki aksaklıkları, genel olarak kamu özel olarak da adli hizmetlerin yerine getirilmesindeki eksiklik ve düzensizlikleri, savunma mesleğine (bir anlamda) savunmaya gerek görmeyen yerleşmiş, aşağı yukarı resmi nitelik kazanmış, bütün çabalara rağmen gideremediğimiz zihniyeti ekliyebiliriz. Bu açıdan yaklaşınca varacağımız sonuç, elbette, savunmanın, savunma mesleğinin sorunlarının önce bir yasama sorunu olmaktan çok bir "zihniyet" ve "Uygulama" sorunu olduğu, sonrada çözüm yerinin "Avukatlık kanunu"nda bulunmadığı olabilir. Şüphesiz bu yaklaşım yanlış değildir. 1136 sayılı kanun 1499 sayılı Avukatlık kanununa göre bir çok aşamalar getirdiği halde, uygulamada değişen fazla bir şey olmamış, yılların biriktirdiği birçok sorun üstlerine yenileride eklenerek varlıklarını sürdürmüşlerdir. Avukatın görev olanakları, görev yaptığı yer ve savunma zihniyeti aynı kaldığı sürece "Avukat"lığın kamu hizmeti" olması yada "Adli merciler ve diğer resmi dairelerin, Avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlü "kılınması pek fazla bir anlam ifade etmemektedir, nitekim etmemiştir de. Bu bakımdan savunma mesleğinin tüm sorunlarını bir Avukatlık yasası sorunu biçiminde ele almak yanlışdır. 1136 sayılı kanunla sonuçlanan ve 950 lerden bu tarafa gelen "yeni bir Avukatlık yasası" hareketine rağmen bir türlü istenilen sonucun elde edilmemesi bunun kanıtıdır.

Savunma mesleğinin, Baroların ve Barolar birliğinin bu gün yasal hiç bir sorunu yok mudur? Çözümü tamamen Avukatlık yasasının dışında mı arıyacağız? Bu sorunlara olumlu cevap vermek, birincisinden daha az yanlış bir tutum değildir. Hep bildiğimiz gibi 1136 sayılı yasa savunma mesleğine yeni bazı yasal sorunlar getirmiş, Barolar ve Barolar Birliğine çizdiği tutucu<sup>ve</sup> demokratik olmayan çerçeveye bu örgütlerin savunma mesleğiyle ilgili çözümlerde etkili bir yer almasını engellemiştir.

O halde "Avukatlık Kanunu Değişiklikleri" üzerinde çalışırken izleyeceğimiz yol bellidir. Ne Avukatlık yasasını savunma mesleğinin çözümü aracı olarak kabul edecek, ideal bir yasa hazırlama çabasına gireceğiz nede kanunun savunma mesleğinin ve Baroların, Barolar Birliğinin gelişmesini engelleyici hükümlerini görmemezlikten geleceğiz.

Zaten Avukatlık yasası ile ilgili çalışmalar kuramsal olmaktan çok gerçekleştirilebilir nitelikte olmalıdır. Unutmayalım ki 1136 sayılı yasa yürürlüğe gireli ancak yedi yıl olmuştur. Kanun koyucudan yeni bir yasa beklemek mümkün değildir, mümkün olan altı yedi yıllık uygulama sonucu beliren aksaklıkların düzeltilmesi, bir anlamda uygulamaların ışığında kanunun yeniden gözden geçirilmesidir. Buna şüphesiz ihtiyaç vardır; bu 1136 sayılı yasadaki gelen veya çözüm yeri 1136 sayılı yasa olan sorunlarla bellidir.

Bu sorunlar nelerdir?

## II. BAĞIMSIZLIK

"Avukatı görevini yerine getirmede bağımsız" kabul eden 1136 sayılı yasa, bilindiği gibi Barolar ve Barolar Birliğine gelince aynı düşünceyi korumamakta, her iki örgütün adalet Bakanlığının vesayeti altında tutulmasını zorunlu görmektedir. Barolar ve Barolar Birliği vesayet altında tutulduğu sürece Avukat görevini yerine getirmede hangi ölçüde bağımsız kalabilir? Bu sorun sadece bir çelişkiyi işaret etmekte, "Avukat'ın bağımsızlığı" daha doğru bir deyimle savunmanın bağımsızlığı ilkesinin sadece bir yasa gerçeği olduğunu ve öylece kaldığını belirlemektedir.

Bu konuda geniş açıklamalara girmek, ayrıntılar üzerinde durmak gereksizdir. Türkiye Barolar Birliği kuruluşundan bu tarafa "Baroların bağımsızlığı" fikrini bütün boyutlarıyla incelemiş, zorunluluğu ortaya koymuştur.

Yedi yıllık uygulamada Adalet Bakanlığının 1136 sayılı kanundan aldığı Baro ve Barolar Birliği kararlarına karşı denetim yetkisinde; kullandığı genel yararlarından çok kişi yararlarını öne alan ölçüde bizi bir başka yoldan, pratikten, bu noktaya getirmiş bulunmaktadır. Gerçekten bu süre içerisinde Barolar ve Barolar Birliğinin savunma mesleğinin yüceliğini, bu mesleğin temelinde bulunan güven duygusunu artırıcı ve pekiştirici bir ölçü içerisinde aldığı kararlar Adalet Bakanlığının daha çok kişisel durumlara ve biçimsel yorumlara dayanan kararlarıyla bozulmuştur.



Böylece giderek Barolar Birliğinin<sup>de</sup> aynı çizgi içerisinde kalması yolu açılmış, bu yol zorlanmıştır. Daha az titiz ve özen gösterici bir tutum benimsenmiştir. Kısaca ister Barolar ve Barolar Birliğinin bağımsızlığı ilkesinden ister 1136 sayılı yasanın Bakanlık vesayetine ilişkin hükümlerinin Bakanlıkca yorumlanış ve uygulanış biçiminden hareket edelim varacağımız sonuç değişmeyecek 1136 sayılı yasanın Barolar ve Barolar birlik kararlarının Bakanlığın kararları ile "tekemmülüne" ilişkin hükümlerin kaldırılması yolunda toplanacaktır. Danıştaya başvurmak gerekiyorsa, bu diğer bir çok meslek teşekküllerinde olduğu gibi ilgilisi tarafından yerine getirilmelidir.

### III. AVUKATLIK MESLEĞİNE KABUL

Daha önceki yasalarda olduğu gibi 1136 sayılı yasada Avukatlık mesleğine" birisi "staj" diğeri Hakim Savcı kanun sözcüsü, rapartör ve Hukuk Fakültelerindeki öğretim v.b. görevlerinde dört yıl çalışmış olmak üzere iki kapıdan girmek mümkündür. İkincisi, birincisinin istisnasını teşkil etmektedir, ne varki bu istisna asıla nazaran öncelik kazanmıştır. Görünüme göre kanun koyucu Avukatlık mesleğine "Adliye" yoluyla girişi teşvik etmektedir. Bunun çeşitli mahzurları müşehade edilmiştir. Başta geleni "Avukatlığın" adliyede yada diğer resmi kademelerde tanıdığı kimseler aracılığıyla iş gören bir meslek görünümü kazanması yada bu şekilde mevcut bir inancın kamu oyununda dahada güçlenmesine imkan vermesidir. Böyle bir görünüm ve inancın, Barolarda başından itibaren meslek kuralları ve bilinci içerisinde yetişmiş, hukuka ve adalete saygınlığı mesleki faaliyetlerinin temel ilkesi kabul etmiş, staj'dan gelen Avukatların çalışmalarını olumsuz yönde etkilemesi bir tarafa adaletin yüceliğine gölge düşürmekte, kamu oyununda bu konuda şüphelerin kökleşmesine yol açmaktadır. Kaldı ki sadece adli usulleri ve yolları bilmek, Avukatlık mesleğinin icrası için yeterli değildir. Avukatlığın kendine özgü, yazılı olmayan kuralları ve icra ediliş biçimi vardır; bunun kazanılması ancak Avukatlığın benimsenmesi, büronun devamlılığı fikri ile çalışılması halinde mümkün olacaktır. "Baro" ve "Avukat" birbirinden ayrılmaz, birisi olmadan diğeri düşünülemez iki kavramdır; müşehadeler odur ki özellikle adliyeden yada idari yargıdan emekli olmak suretiyle Avukatlık mesleğine kabul edilenler için Baro sadece kaydı zorunlu müesseselerdir; genellikle ilişkiler son derece zayıf ve olumsuzdur. Oysa Baro bilincinin bulunmadığı hallerde Avukatlık bilincinden söz etmenin anlamsızlığı açıktır.

Bu bakımdan 1136 sayılı yasanın iki hükmünün bu açıdan yeniden ele alınması ve düzenlenmesi gerekir.

a)- 4.maddede yazılı dört yıl süre ilk Barolar tasarısında yazılı olduğu üzere on yıla çıkarılmalı maddede yazılı kişilerin stajsız ve sinajsız Avukatlık mesleğine kabul edilebilmeleri bu kadar süre yine maddede yazılı görevlerde çalışmalarını şartına bağlanmalıdır.

b)- 14.maddede yazılı (Emeklilik ve istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan hakim,savcı v.b) kişilerin görev yaptıkları mahkeme veya dairelerde iki yıl avukatlık yapmalarını yasaklıyan hüküm değiştirilerek süre beş yıla çıkarılmalı ve bu gibi kişilerin ortakları yada yanlarında çalışan Avukatlarda hükmün kapsamı içerisine alınmalıdır.Bundan ayrı olarak hükmün etkinliğinin ve uygulanması olanığının sağlanması için maddenin bu gibilerin görev yaptıkları il Barolarına anılan süre içerisinde yazılmaları,o il sınırları içerisinde büro açmaları da önlenmelidir.

#### IV. AVUKATLIKLA BİRLEŞEBİLEN İŞLER

12.maddede de yazılı "birleşebilen işler" konusunda önemli sorunlar bulunmaktadır.Ancak kamu tüzel kişisi-Özel Tüzel kişi ayrımı ülkemizde mevcut tüzel kişi kavramlarını tam olarak ifade etmektedir ayrıca "Hukuk müşavirliği" <sup>ve</sup> sadece özel tüzel kişiler ile sınırlamak,gerçek kişilere ait işyerlerinde ve firmalarda hukuk müşavirliği veya sürekli Avukatlık yapan meslekdaşlarımızın olumsuz yönden etkileyen bir durumdur.Bu bakımdan maddenin (c) bendi kamu kurumu niteliğindeki tüzel kişileri ve gerçek kişileri de kapsıyacak bir biçimde değiştirilmelidir.

#### V. STAJ

Avukatlık stajının pek çok sorunları vardır.Bütün çabalara rağmen bu sorunlar giderilememiş,staj bir türlü arzu edilen biçim ve düzeyde gerçekleştirilememiştir.Sorunların hangileri kanundan hangileri uygulamadan gelmektedir.bu soruya vereceğimiz cevap şüphesiz "Staj" müessesesine vereceğimiz anlama göre değişecektir. "Stajı" Hukuk Fakültelerindeki öğrenimin bir uzantısı biçiminde kabul eden anlayış için şüphesiz 3499 sayılı kanundan,önemli bir değişikliğe uğramadan 1136 sayılı kanuna aktarılmış bulunan Avukat stajı kurumu temeldeki fikri yönünden yanlış kabul edilecektir.



Kanımızca a)- Baro ve Avukatlık mesleği arasındaki organik ilişkiden hareket eden b)- Hukuk bilgilerinin olaylara uygulanmasını hedef alan ve c)- bunun ancak Avukatlar yanında ve adliyede sağlanabileceğine inanan bu günkü staj müessesesi temeldeki fikir itibariyle doğrudur. Eksikliği "yaparak öğrenme" ilkesine yeterince olanak vermemesinden dolayı, bu kısıtlama uygulamada müessenin temel fikir ve amaca aykırı durumlarla karşılaşılmasına imkan vermektedir. Öyleki amaç bu olmadığı halde Avukatlık stajı ya "bir vakit doldurma" yada hukuk ders kitaplarının stajyer tarafından yeniden okunması gibi temeldeki fikirle bağdaşmayan bir hale dönüşmektedir. Stajyerin belirli bazı işlerin dışında çalışmasına olanak sağlanamaması ve Baroların yapacakları yardımın son derece kısıtlı kalması buna eklenince ortaya çıkan tablo hiçte olumlu değildir.

Öbür taraftan 1136 sayılı yasa ile getirilen sınav, stajyerin stajdan beklenenin elde etmiş olup olmadığının objektif bir değerlendirilmesi olacağına göre ve Baroların stajyerlerin staj sürelerini uzatmak olanakları mevcut bulunduğu takdirde katırlanınca yirmibeş yıldan beri uygulanan bir yıl süreli stajın bir buçuk yıla çıkarılmasının açıklamasını yapmak zorlaşmaktadır. Öyleyse;

a)- Stajın ücretli olması olanakları açılmalı stajyerin yaparak öğrenmesi sağlanmalıdır.

b)- Stajın bir meslek öğrenimi olduğu açık olduğuna göre asgari ücret düzeyinde vergi muafiyeti üzerinde durulmalıdır.

c)- Staj süresi-sınav baki kalmak üzere-bir yıla indirilmiştir.

d)- Stajyerin nezdinde staj yapacağı Avukat Baro tarafından belirlenmeli ve stajyerin adliyede yaptığı staj döneminde Baro tarafından denetlenmesi olanakları arttırılmalıdır.

e)- Staj süresi yaşlılık sigortası süresine katılmalıdır.

#### VI)- AVUKATLARIN YAPABİLECEKLERİ İŞLER (Madde 35)

Konu tartışmalıdır. Bilindiği gibi maddenin ilk şekli (35.mad) kısa bir süre sonra değiştirilmiş (Resmi dairelerde çekişmeli ve çekişmesiz işleri takip etmek) yalnız Avukatların yapabileceği işler olmaktan çıkarılmıştır. Resmi dairelerde çekişmeli veya çekişmesiz bütün işler Avukatlar tarafından mı yürütülsün?

Bu sorudan daha önce önemli olarak cevap vermemiz gereken soru (dava açmağa yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilsin, bizzat davasını açabilip işini takip edebilsin mi?) dir. Bunun arkasından da hukuk ve ceza muhakemeleri usulleri kanunları hükümlerinin saklı tutulup tutulması sorunu gelmektedir. Soruları daha da çoğaltmak örneğin sözleşmelerin Avukatlar tarafından düzenlenmesi zorunluluğu üzerinde durmak mümkündür hatta zorunludur. Hepsi de "Avukatlığın mahiyeti" ve "Avukatlığın amacında toplanmaktadır, zira sorulara vereceğimiz cevap, Avukatlık hizmetleri anlayışımıza göre değişecektir.

Çelişme ortadadır : 1136 sayılı kanun Avukatlığı mahiyeti itibariyle bir kamu hizmeti kabul etmiş, bir başka deyişle "Hukuki münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözenlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurul ve kurumlara" "yardım etmeği" bir kamu hizmeti saymıştır. Kamu hizmetlerinden yararlanmada ayrıcalık gösterilemez, bu hareket noktasının doğrultusu ve sonucu Avukatlık hizmetlerinin bir bölümünü Avukatların yapabilecekleri işlerin dışarısına çıkarmamak olmalıdır. Bunun doğrultusu, zorunlu Avukatlık ve müdafilikten başlayarak hukuk sorunlarında Avukatlık hizmetlerini zorunlu kılan bir düzenleme olmak lazımdır. Oyba hep bildiğimiz gibi 1136 sayılı kanunun 35. maddesi kuralın dışında bir anlayış içerisindedir. Avukatlığın mahiyetinin "Kamu hizmeti" olduğu kuşkusuz bulunduğu göre, "zorunlu Avukatlık" müessesesi kabul edilerek buna göre bir düzenlemeğe gidilmelidir. Böyle bir düzenlemeyi gerekli kılan nedenler sadece kurumsal değildir. Ülkemizde "Hukuk meselelerinde" başlangıçta yapılan küçük hataların sonuçta kişilerin ve kamunun büyük ölçüde zarara uğramasına yol açtığını hepimiz bilmekteyiz. Mesele Avukatlık hizmetine gerçekten inanıp, inanmama meselesidir. Başlangıçta işaret ettiğimiz üzere bu önce bir zihniyet değişimi gerekli kılmaktadır.

Hemen şunu belirtelimki böyle köklü bir değişimi bugün için gerçekleştirmek kolay değildir. Bu nokta üzerinde durmamızın nedeni, asıl hedefi belirlemekten Barolar ve Barolar Birliğinin



(Sahife 7)

gerek mesleğimiz, gerek ülkemiz ve halkımız ve gerekse adalet yönünden üzerlerinde taşıdıkları sorumluluğu bir kere daha hatırlatmaktadır. Bunun anlamı, şüphesiz, Baroların ve Barolar Birliğinin teorisini kurduğu fikirleri oluşturduğu bu konuda daha etkin bir çalışma düzeyine girmesi bunun yollarının aranmasıdır.

Bu gün, kısa vadede, 35. madde tekrar ele alınamaz, özellikle kişi ve kuruluşların hukuki eksikleri nedeniyle büyük zararlara uğramasına yol açan satış vadi, şirket sözleşmelere yada vakıf kurulması, vasiyetname v.b. sözleşme ve tasarrufların Avukatlara düzenlenmesi zorunluluğu üzerinde durulmaz mı? Şüphesiz evet. Yalnız soruna bakış açımız Avukatlara iş olanakları hazırlamaktan çok, kamu ve kişilerin yararlarının sağlanması olmalıdır.

#### VII. İşin Reddi Zorunluğu

(Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız gören veya sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varan) Avukat 38/a maddeye göre işi reddetmek zorundadır. Bu hükümde yolsuzluğu anlamak mümkündür, anlaşıl<sup>a</sup>mayan "haksızlık" kavramıdır. Avukatın hüküm veren değil savunan kişi olduğu adli gerçeğin veya <sup>hakkın</sup> ancak kesinleşen hükümle belirleneceği gerçeği gözden uzak tutulmamalı bu nedenle 38/a maddedeki "haksız görme" kavramı, retinden çıkarılmalıdır.

#### VIII. BAROLAR

1)- Genel Olarak.

3499 sayılı kanunun biçimlendirdiği örgüt 1136 sayılı kanunda aşağı yukarı aynen benimsenmiş, bir iki istisnanın dışında fazla bir değişikliğe gerek görülmemiştir. 1136 sayılı kanunun örgütlenme getirmiş olduğu asıl yenilik Türkiye Barolar Birliğini kurmuş olmasıdır. Ne varki bu olduğu gibi koruma olayı Baroların gerek kanunların ve gerekse gelişen ve oluşan toplumun ortaya çıkarıp önüne koyduğu sorunların arzu edilen etkinlikle çözüme bağlanmasına olanak vermemiştir. Başlangıçta da sunmağa çalıştığımız üzere savunma mesleğinin bir çok sorunları vardır. Bu sorunların çözümü önce yerleşmiş "Adaletin tecellisi"nde savunmaya önem vermeyen zihniyetten başlamakta adli örgütlenme, usul kanunlarında

savunmaya tanınan olanaklar, adli yada idari yargı hizmetlerini önemsememe veya kendi haline bırakma veb. gibi noktalara kadar uzanmaktadır. Yeni bir yargı ve savunma anlayışının geliştirilmesi ve buna göre düzenlemeğe gidilmesi şarttır. Bu aynı zamanda "Demokratik sosyal Hukuk Devletinin" bir gereği, vazgeçilmez şartıdır. Usul kanunları, adli örgütlenme olanak vermediği sürece kişinin temel hak ve hürriyetlerinin etkin bir biçimde korunması nasıl mümkün olacaktır?

Bu sorudan önce cevap aramız gereken sorular şunlardır. Yönetime katılma olanakları kısıtlı, yönetimi denetleme olanakları sınırlı Baro Yönetimlerinin, bir başka deyişle üyelere soyutlanmış yönetimlerin etkili bir çalışma düzeni içerisine girmesi hangi ölçüde mümkün bulunmaktadır. Yönetim Kurulunun getirdiği gündemin dışında karar almasına olanak bulunmayan yönetime katılmada kadem şartı arayan Baroların işleyişi ne dereceye kadar "demokratik esaslara" uygundur? Şüphesiz, geçmiş, 3499 sayılı kanun dönemlerine baktığımızda Baroların çalışma düzeni ve temposunda önemli gelişmeler olmuştur. Ama bunun yeterli olduğunu, örneğin bir Baro genel kurulunun yada meslek sorunlarının Baro üyeleri arasında gereken ilgiyi uyardığını söyleyemeyiz. Ortak örgüt Baroların güçlenmesi ve gelişmesi üyeleri olan bütün Avukatların sorunlara bilinçli bir biçimde ve gereken ilgi ile eğilmeleri, tartışmaları ile mümkün olacaktır. Oysa, sadece Yönetim Kurulunun düzenlediği gündemi konuşup, ibraya oy kaldıran veya önemli ölçüdeki üyesine seçilme olanakı vermeyen bir genel kurulda üyeleri sorunlara katmak, ortak etmek olanakları elbette çok fazla değildir. Baroların birikmiş, gün geçtikçe dahada artan sorunlarla başa çıkabilmeleri bütün üyelerinin sorunlara katılmalarının sağlanması, bir başka deyişle Baro yönetimlerinin demokratikleştirilmesi ile mümkün olacaktır.

## 2. Genel Kurul Gündemi

1136 sayılı kanununun 88. maddesi Genel Kurulu Yönetim Kurulunun hazırladığı (95/12. Mad.) gündem ile bağlamış, bunun dışında karar almasını önlemiştir. İlke Genel Kurul gündemine genel kurulun değil, yönetim kurulunun egemen olmasıdır.



Böylece Baro bünyesinin sorun getirebilme, bunun tartışılmasını ve karar alınmasını sağlama olanakları ortadan kaldırılmıştır. Bu Genel Kurulların giderek renksizleşmesine, seçimler dışında bazı formalitelerin yerine getirildiği bir toplantıya dönüşmesine neden olduğu gibi Baro bünyesinin sorunlardan uzaklaşmasına, Baro yönetimi ile ilgilenmemesine yol açan bir durumdur. İlkenin değiştirilip, Genel kurulun gündemine egemen olmasının sağlanması, 88 maddenin değiştirilerek genel kurulun gündemine yeni maddeler ekliyerek bu konularda karar alması olanağının imkan dahiline girmesiyle yalnızca Baro Yönetiminin "Demokratik esaslara" uygunluğu sağlanmış olmayacak, aynı zamanda yönetimin daha dinamik bir hale gelebilmesi için önemli bir kapı açılmış olacaktır. Bunun aynı zamanda gerek kanundan doğan ve gerekse bünyeden gelen bir çok baro görevinin daha etkin bir biçimde gerçekleşmesinin yolu olduğunda da şüphe yoktur.

3)- Kıdem Bartı

1136 sayılı kanuna göre (Yönetim kurulu üyeleri en az beş yıl kıdemli olan avukatlar arasından seçilir). Bu Baro Başkanlığında onbeş yıl (96/2) dir. Keza bir üyenin Barolar Birliği delegeliğine seçilebilmesi için onbeş yıl kıdemli olması (114/2) ve Baro disiplin kurulu üyelğine seçilebilmesi içinde beş yıl kıdemli olması (104 mad) gerekmektedir. 3499 sayılı kanunda böyle bir kısıtlama bulunmuyordu, Bu sınırlandırmayı hukuki bakımdan açıklamaya imkan yoktur. İdari bakımdan ise sakıncaları geçmiş yedi yıl içerisinde fazlasıyla görülmüştür. Öbür taraftan kısıtlamanın benimsediği kapalı yönetim ilkesinin Baro mevcutlarına göre değişmesi bu kuralın 50 den az mevcutlu Barolarda uygulanmaması ilkenin tutarlığı ve doğruluğu üzerinde büyük kuşku yaratmaktadır. Elliden az mevcudu olan barolar için doğru olanın mevcudu elliden fazla olan içinde doğru olmaması için haklı hiçbir neden gösterilemez. Kaldı ki bu sınırlama ile sadece seçilebilme hakkı değil aynı zamanda seçme hakkı da kısıtlanmakta seçilenlerin kanunu bir kıdem kalkanı arkasına sığınarak seçildikleri gibi bir görünümün ortaya çıkmasına sebep olmaktadır. Seçme ve seçilmede yaratılan bu ayrıcalığın Baro görevlerinin etkili bir biçimde yerine getirilmesi için zorunlu bulunan birlikte yönetim ilkesinin gerçekleşmeye önemli ölçüde engel olduğunda gözden kaçmamalı,

yeni baro yöneticilerinin yetişmesi olanaklarını daraltmada oynadığı veya oynayacağı rol unutulmamalıdır.

Barolar yöneticilerini seçmede ayrıca kanuni bir kısıtlamaya gerek bulunmayan basiret ve tecrübe ve geleneklere sahip kuruluşlardır. Baro Genel Kurullarına güven duymak gerekir.

1136 sayılı kanunla konulan kıdem sınırlandırılmaları kaldırılmalıdır.

#### IX)- Türkiye Barolar Birliği

Şüphesiz, Barolar ile Barolar birliğini örgüt olarak birbirinden ayırmağa olanak yoktur. Nitekim 1136 sayılı kanun, Barolar Birliğinde, birliğin bünyesinden gelen istisnalar dışında örgütlenme biçimini aynen korumuş, kapalı bir yönetim ilkesine göre, hatta dahada sertleştirerek, düzenlemeğe gitmiştir. Bu sertleşme Barolar Birliği delegeliğinde onbeş yıl kıdem arama, yönetim kurulu, disiplin kurulu ve başkanlık görev sürelerinin dört yıla çıkarma durumlarında açıkça görülmektedir. Elbette, Baro Yönetim Kurulu üyeliğine seçilebilmek için beş yıl kıdem şartı aranırken Barolar Birliği delegeliğine ve dolayısıyla barolar birliğindeki bütün görevlere seçilebilmek için onbeş yıl kıdem aramanın bir izahı yoktur. Yukarıda barolar ile ilgili olarak ileri sürdüğümüz ve değişmesini gerekli gördüğümüz hususlar şüphesiz barolar birliği içinde geçerlidir. Kapalı bir yönetimin giderek soyutlanmış bir yönetime dönüşeceği, bunun ise yönetimin ve dolayısıyla örgütün dinamizmini kaybedip, statükocu bir hal alması tehlikesine yol açacağı gözümüzden kaçmamalıdır.

#### 1.- T.B.B. Genel Kurul Gündemi

88. maddenin gündeme yönetim kurulunun değil genel kurulun egemen olmasını sağlayacak şekilde değiştirilmesiyle T.B.B. Genel Kurulunda gündemine egemen olması sağlanmış olacaktır.

#### 2.- Görev Süresi

Barolarda görev süresi iki yıldır. Bu sürenin Barolar birliğinde dört yıl kabul edilmesinin inandırıcı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Üstelik T.B.B. delegeliği iki yıl süreli olmasına karşılık yönetim kurulu, başkanlık, disiplin kurulu üyeliği sürelerinin dört yıl olması, görevli bir üyenin tekrar seçilememesi halinde ortaya hukuki ve moral birçok sorunlar çıkarmakta, genel Kurulu



üyesi olmıyan bir Avukat'ın yönetim kurulu üyesi yada birlik başkan görevini sürdürmesi gibi hukuka, tüzel kişi teorisine (tüzel kişi üyesi olmıyan kişinin organda görev alması) aykırılığı bir yana garip bir durumun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Delegelik süresi ile birlik görevlerindeki görev süresinin birleştirilmesi baro genel kurullarının bir birlik görevlisini dolaylı yoldan (delege seçmeye- rek) görevinden almasına engel olacak, ayrıca, birlik görevlisinin Baro genel kurulunda bağımsızlığını pekiştirecektir.

3)- Kıdem Şartı

Bu konuda yukarıda açıklama yapılmıştır. Mesleki kural ve geleneklerle çözümlenecek hususların kanun hükümleri ile zorunlu hale getirilmesinin mesleki bütünlük ve beraberlik kavramlarıyla bağdaşmazlığıda ayrıca hatırlanmalıdır.

4)- Baro Başkanları

T.B.B. üyeleri barolar olan bir fedarasyondur. Barolar T.B.B. de seçtikleri üyelerle temsil olunmaktadırlar. Baroların temsilcisi baro başkanları olduğuna göre, baro başkanlarının görev süreleri içerisinde ayrıca delege olarak seçilmeleri gereksizdir barolar Birliği delegelikleri sistemin doğal sonucudur. Böylece, ayrıca, baro başkanlarının görev süreleri içerisinde delege seçimlerine girmeleri seçilemeye halinde yıpranmalarıda önlenmiş olacaktır. Delege seçimlerinde tarafsız olması gereken baro başkanının, kendisinin aday olması halinde bu tarafsızlığını ne dereceye kadar koruyabileceği kuşkuludur.

5)- Ölüm ve işten ayrılma halinde yardım

Türkiye Barolar Birliği genel kurulu aldığı bir kararla bilindiği üzere, ölüm yardımı gerçekleştirmiştir. Bu yardımın işten ayrılma, giderek işgöremezlik hallerininide kapsayacak biçimde geliştirilmesi yolunda çalışmalar yapılmaktadır. Ne varki 1136 sayılı kanunda T.B.B. görevleri arasında bu yönde ki faaliyetleri düzenleyen hükümler bulunmamaktadır. İhtiyaçtan doğan bu yardımları, sosyal sigortalar kurumuyula yapılan " yaşlılık, malüllük, ölüm" sigorta sözleşmesini etkilemeyecek bir biçimde, barolar birliğinin görevleri arasına almak yerinde olacak, anılan yardımların daha etkili bir biçimde düzenlenmesi olanağını sağlayacaktır.

X)- Disiplin İşleri

154.maddenin son fıkrasında yazılı "İşten yasaklanma zorunluluğu" olayların özelliklerine göre disiplin kurullarının karar vermesini önlemektedir. Dikkat edilirse sadece "Son soruşturmanın açılması " belirli yüz kızartıcı suçlar içinde olsa "işten yasaklama gibi çok sert ve ciddi bir müeyyideye bağlanmıştır.buna tetbir diyemeyiz,tetbir ise o zaman "Takdir"unsuruna yer vermek gerekir. Bu bakımdan 154.maddenin "İşten yasaklanmaları zorunludur" hükmü "işten yasaklanabilirler" şekline dönüştürülmelidir.

XI)- Avukatlık Ücreti ve tarifeleri

1)-163 ve 164 maddeler arasındaki gelişki.

a)-164.maddenin 2.fıkrasına istinaden hükmolunacak meblağın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılacak Avukatlık ücreti tarifedeki asgari miktarın altına düşebilir.(Misal: Deruhte edilen 30.000.-Liralık bir alacak davasında ücretin,hüküm altına alınacak meblağın % 20 si olarak kararlaştırılması ve dava neticesinde 1000 liranın tahsiline karar verilmesi).Bu takdirde,ücret anlaşması 163/3 üncü maddeye aykırı sayılacak mı?

b)- 164/2 inci maddeye istinaden yapılan ücret anlaşmalarının 163/3 deki kayda tabi olduğu düşünüldüğü takdirde bu gibi ücret anlaşmalarında 163/3 üncü maddede sözü geçen "tarifedeki asgari miktar"ın hesabında müddeabih mi,hükmedilen meblağ mı esas olacaktır? (Yukarıdaki misalde asgari ücret 30.000.-Lira üzerinden mi 1000.-Lira üzerinden mi hesaplanacaktır?).

c)- Yukarıdaki 2 nci bende verilecek cevap,164/2 maddeye göre yapılacak ücret anlaşmalarının 163/2 madde hükmü ile mükayyet olduğu ve asgari ücretin hükmedilecek meblağ üzerinde hesaplanması gerektiği şeklinde olacaksa 164/2 deki "gösterilen başarıya göre" tabiride tavzihe muhtaç sayılabilir.Başarı derecesinin,mutlak olarak davada kazanılan kısma göre değil de kazanılan ve kaybedilen kısımların nisbetine göre tayini mümkündür.Hususiyile iş sahiplerinin başarı derecesini ikinci şekle göre tayine meyyal oldukları kanısındayım.Bu şekilde bir ücret anlaşması yapılabilir mi?



bilfarz 25.000.-Liralık bir alacak davasının derühte eden Avukat'ın akdedeceği ücret mukavelesinde kazandığı ve kaybettiği kısımlar arasındaki müsbet farkın %15 i üzerinden Avukatlık ücreti kararlaştırılrsa ve dava sonunda 13.000 liranın tahsiline ve 12.000 Liralık talebin reddine karar verilse aradaki farkı teşkil eden 1000 Lira üzerinden % 15 nisbetinde Avukatlık ücreti hesaplanmasına müncele olacak böyle bir mukavele kanuna uygun sayılacak mı?

8)- Yukarıdaki birinci bentdeki misalin bir başka şekli şudur: Bir ceza davasında sanığın vekaletini derühte eden Avukat mahkumiyet halinde hiç ücret almayacağı kaydını havi ücret mukavelesi akdedebilir mi?

Maddelerin konuya açıklık getirecek bir biçimde değerlendirilmesi zorunluluğu açıktır.

2)- Avukatlık Ücret Tarifesi

a)- Avukatlık ücret tarifeleri ya illere göredir, bu takdirde eskiden olduğu gibi her Baronun müstakil bir tarife hazırlaması gerekir yada Türkiye ölçüsündedir, bu takdirde Türkiye Barolar Birliğince tek bir tarife hazırlanması zorunlu bulunmaktadır. 168. madde iki durumu bir birine karıştırmış Türkiye Barolar Birliğince Baroları guruplara ayırarak tarife yapılmasını ön görmüştür. Bu bir çelişkidir. Türkiye Barolar Birliği ülkeyi kapsayacak biçimde- tabii Barolardan tarife taslaklarını alarak- tek bir tarife hazırlamalıdır. Madde buna göre değiştirilmeli, Barolar Birliği iki tarife hazırlamak suretiyle gurupları asgariye indirmek gibi bir çabaya girmek zorunda bırakılmamalıdır.

Öbür taraftan Adalet Bakanlığının T.B.B. tarafından hazırlanan tarifeye değiştirme hakkını da açıklamak imkanı yoktur.

b)- Hernekadar ücret tarifelerinde yürürlüğe girmeleriyle birlikte bütün davalarda uygulanacağına dair hüküm bulunuyorsa da, bilindiği gibi yargıtay ve dolayısıyla mahkemeler davalarda davanın açılışı sırasındaki tarifenin uygulanması şeklinde bir uygulama içerisindedirler. 169. maddeye bir fıkra ilavesiyle yargı mercilerinin hüküm sırasındaki tarifeyi uygulamalarına ilişkin bir hüküm konulmalıdır. Böylece yürürlükten kalkan bütün tarifelerin yürürlükte imişçesine uygulanmasından doğan hukuki mahsurların yahında pratik

güçlüklerin doğuracağı sonuçlarda kalkmış olacaktır.

XII)- Adli Müzeharet

Sosyal yardım kavramıyla sosyal hizmet kavramını bir birinden ayırmak gerekir. 20. yüzyılın sosyal devletinde adli yardım elbette bir sosyal yardım telakki edemez, sadece Avukatların meslekleri gereği yapmakla zorunlu buldukları bir yardım olarak düzenliyelemeyiz. Varlıklı yada varlıksız her kişinin savunulması, adli ve hukuki gereksinmelerinin karşılanması gerekir. Bu gereğin yerine getirilmesi ise bazı kişilere veya bir kuruma bırakılmaz, kişisel yardım duygusundan kaynaklanan yükümlerle karşılanamaz. Oysa "Adli Müzeharet" bürolarının hareket noktası böyle bir yardım duygusudur, önce yapılması gereken bunun yerine sosyal hizmet fikrinin getirilmesi, bir kamu hizmeti olan avukatlık hizmetlerinden herkesin eşit ölçüde yararlanması olanaklarının sağlanması öbür taraftan adli yardımı sadece savunma ile sınırlandıramayız; Avukatlık hizmetleri bir bütündür: Tanışmadan başlar, dilekçe yazılması ile sürer adliyede yada diğer resmi dairelerde yapılan hizmetlerle sona erer. Adli yardım denilince bütün avukatlık hizmetlerini içeren bir yardım düşünülmelidir. Bir çok kuruluşlarda-Özellikle meslek teşekküllerinde-üyelerin hukuki gereksinmelerini karşılamak üzere kurulan özel "hukuk danışmanlığı" kurumlarının giderek iş temini görünümü aldığını da hatırlarsak, bu yolda bir düzenlemenin zorunluluğu daha belirgin olarak ortaya çıkar.

Bu bakımlardan: adli yardım kurumunun yukarıda yazılı ilkelerden hareket eden bir anlayışla yeniden düzenlenmesi gerekir. Bu düzenlemede özellikle;

a)- Her Baroda sendikalar (İşçi -İşveren) Odalar V.b. kuruluşlar ile devletin katkıda bulunacağı bir adli yardım fonu kurulması, (Adli yardım harcı)

b)- Adli yardım bürolarının bütün Avukatlık hizmetlerini karşılayacak biçimde örgütlenmesi,

c)- Adli yardım büroları tarafından verilecek görevlerin ücretli olması

hususları nazari itibare alınmalıdır.



(Sahife 15)

XIII)- Yaşlılık, malüllük, ölüm sigortası

Altıncı yılı tamamlayan topluluk sigortasında, şüphesiz ortaya çıkan birçok sorunlar düzenlenmiştir. Ama çözümlenmesi gereken zamanla önemi dahada artan bir çok sorunlarla karşı karşıya olduğumuz muhakkaktır. Bu sorunlardan ikisinin kanunla çözümlenmesi zorunludur, zira kanundan gelmektedir.

1)- Kadın Avukatlar

1136 sayılı kanunun geçici 1.maddesi bu maddeden yararlanacak Avukatlar bakımından, 506 sayılı kanunun aksine kadın erkek ayırımı yapmamış kadın yada erkek olsun geçici 1.maddeden yararlanabilme koşulunda 55 yaşını doldurma sınırını koymuştur. Bu ayrıcalığı açıklamak güçtür, üstelik kadın meslekdaşlarımız, yıllık gelir arttırmalarını 50 yaşında yaşlılık sigortasından yararlanacak biçimde yapmışlardır. Geçici 1.maddenin değiştirilmesi kadın Avukatların 50 yaşlarını doldurmaları halinde yaşlılık sigortasından yararlanabilmeleri olanağı sağlanmalıdır.

2)- İhtiyari yaşlılık sigortası

1136 sayılı kanunun 189.maddesinin 1238 sayılı yasa ile yürürlükten kaldırılması ile (Emekli sandığından emeklilik veya malüllük adi malüllük veya vazife yahut harp malüllüğü) aylığı almakta olanlarla 506 sayılı kanuna göre malüllük aylığından yararlanmakta olan avukatların isterlerse topluluk sigortasına girebilmeleri bundan yararlanabilmeleri olanağı ortadan kaldırılmıştır. Bu Barolar bünyesinde düşük malüllük aylıkları ile hizmet gören meslekdaşlarımızın güven verici bir yaşlılık sigortasından yararlanmaları olanağını tamamen ortadan kaldıran bir durumdur. 189.maddenin yapılacak bir değişiklikle tekrar yürürlüğe girmesinin sağlanması malüllük aylığı alan avukatların dilerlerse topluluk sigortasına girebilme olanağını kazanmaları gerekir. Tabi bu durumda, 188 ve 189.maddelerin yeniden düzenlenmesi, uygulamalarında belirlenmesi gerekir.

3)- Yeniden gelir bildirimini

1803 sayılı af yasası Bağ-Kur'da yanlış ve düşük kademe bildirenlere yeniden bildirimde bulunma olanağını

(Sayfa 16)

tanıdığıdır. Aynı durumdan düşük ve yanlış gelir bildiriminde bulunan Avukatlarında yararlanması gerekir. Gerçi, gelir bildirme 1136 sayılı kanundan değil, topluluk sözleşmesinden gelmektedir, bu bakımdan sorunun topluluk sigortasına getirilecek bir hükümle çözümlenmesi mümkündür. Bu yönden çalışmalar yapılmakla birlikte sorunun birde kanun hükmü haline getirilmesinde elbette bir mahsur bulunmamaktadır.

4)- Sigortaya tabi taban ve tavan gelir.

506 sayılı kanunda yapılan değişikliklerle sigortaya esas tavan ve taban gelir iki üç yılda bir arttırılmaktadır. Bu arttırmanın topluluk sigortasına esas gelirlere yansıtılması esas T.B.B. ile kurum arasında yapılan anlaşmayla düzenlenmiş bulunmaktadır. Ne varki en düşük gelir diliminden topluluk sigortasına giren bir avukat her yıl % 10 arttırmasına rağmen az gelirin arttırılması nedeniyle bir türlü, en az gelir dilimi seviyesinden (aradan dört beş yıl geçtiği halde) kurtulamamakta, bu nedenle yaşlılık aylığına hak kazandığı zaman en üst düzeyden aylık alabilmesi olanakları ortadan kalkmaktadır. Gerçi bu hususta bir kanun değil sözleşme sorunudur ancak kanuna bu mahsurları giderici hükümler konmasının faydasıda muhakkaktır.

Saygılarımızla.

TÜRKİYE SOSYAL TARİH ARŞİVİ