

## Barolar, Serbest Meslek Erbabı Avukatların Gelirlerini Denetleyecek mi?

6 Eylül 2008 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan ve aynı tarihte yürürlüğe giren "Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" ile avukatlara, müvekkilleriyle belli bir döneme hasrederek yaptıkları sözleşmelerini ve bu sözleşmeler nedeniyle düzenledikleri serbest meslek makbuzlarını barolara vermenin yanı sıra mevcut sözleşmelerini 31.12.2008 tarihine kadar yönetmelik hükümlerine uygun hale getirme yükümlülüğü getirildi<sup>1</sup>.

Yeni düzenlemenin, yürürlükte olan 1982 Anayasasının 48. maddesinde yer alan "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" düzenlemesine ve/veya Borçlar Kanununun 19. maddesinde yer alan "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir" düzenlemesine ya da 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 163. maddesinde yer alan "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir" düzenlemesine uygun ya da aykırı olup olmadığını bu yazıda tartışmayacağız. Ancak, müvekkillerinin (müşterilerinin) bir dönem içerisindeki işlerini yüklenen avukatların, müvekkilleriyle aralarındaki ilişkiyi TBB'nin ne olarak tanımladığını anlamaya çalışacağız. Bunun için, kısa ve öz olarak, düzenlemenin ne gibi yükümlülükler getirdiğini anlatacağız. Ve tabii, bu düzenlemenin neden getirilmiş olabileceğini ve ne sonuçlar doğurabileceğini de kestirmeye çalışacağız.

### Yeni düzenleme ile avukatlara getirilen yükümlülükler nelerdir?

Yeni düzenleme önceki yönetmeliğe 13. Bölüm olarak geldi ve önceki 13. Bölüm ise yeni düzenlemeyle 14. Bölüm oldu. Yeni düzenlemenin getirdiklerini aşağıdaki gibi sıralayabiliriz;

1. Avukatlar (serbest meslek erbabı avukatlar dahil), sürekli avukatlık hizmeti içeren çalışma şekillerinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine uygun, yazılı sürekli avukatlık hizmetleri sözleşmesi düzenlemek zorundadır.
2. Bu sözleşme, taraf sayısından bir fazla nüsha olarak hazırlanacaktır. Birer nüshası taraflara, bir nüshası da sözleşmenin tarafı olan avukat tarafından kayıtlı olduğu baroya verilecektir.
3. Sözleşme metninde uyuşmazlık çıkması halinde Baroda saklanan nüshaya itibar edilecektir.
4. Yönetmeliğin 73/A maddesinde sayılanlar bu sözleşmede mutlaka yer alacaktır. Bunların içerisinde en dikkat çekici olanı, "Sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 516 ncı ve ilgili maddeleri kapsamında tahkim yolu ile çözülebileceği, hakem heyetinin birisi hakem kurulu başkanı olmak üzere, asgari on yıllık hukukçu olarak fiilen görev yapmış üç hukukçudan oluşacağı, hakem kuruluna görevlendirmenin avukatın kayıtlı olduğu baro merkezinde bulunan ve uyuşmazlığa bakmakla görevli mahkemece taraflardan birinin sürekli avukatlık hizmetleri sözleşmesi örneğini de ekleyerek yapacağı yazılı başvuru üzerine yapılacağı hükümleri"nin sözleşme metninde olması zorunluluğudur.
5. Sözleşmelere göre tahsil edilen avukatlık ücretine ilişkin serbest meslek makbuz veya bordro örnekleri, her yılsonunda avukat tarafından bir liste ekinde kayıtlı olduğu baro başkanlığına sunulacaktır.
6. Yukarıda belirtilenlere aykırı davranışlar ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi altında vekâ-

<sup>1</sup> [http://www.inisiyatif.net/avtarih/tarihte\\_mevzuat/y\\_av\\_2002Deg2.htm](http://www.inisiyatif.net/avtarih/tarihte_mevzuat/y_av_2002Deg2.htm)

let ücreti kararlaştırılmasının Meslek Kurallarına aykırılık oluşturacağı, yönetmeliğin yeni 73/D maddesinde özellikle belirtilmiştir.

7. Avukatlık Kanununun 35 inci maddesinin üçüncü fıkrasına aykırı davranan tüzel kişiler, merkezlerinin bulunduğu yer barosu tarafından takip edilerek haklarında suç duyurusunda bulunulacaktır. Baro başkanlığı, bu konudaki çalışmaların sonuçlarını sözleşmeye taraf olan avukatları da içeren bir rapor ile her yılsonunda Türkiye Barolar Birliğine bildirecektir.
8. Bu değişiklikten önce düzenlenen sürekli avukatlık hizmetleri sözleşmeleri, 31.12.2008 tarihine kadar bu Yönetmelikle uyumlu hale getirilecek ve sözleşmenin tarafı olan avukatların Yönetmelikten doğan yükümlülükleri aynı süre için devam edecektir.

### **TBB ilişkiyi ve taraflarını ne olarak algılıyor ve/veya tanımlıyor olabilir?**

Soruyu cevaplayabilmek için önce gelişmelere tarih sırasıyla bakmakta yarar var;

1. 10.01.2008 tarihli "*Kişi ya da Kuruluşlarda Aylık Ücret Karşılığı, Serbest ya da Sadece Bu Kişi/Kuruluşun Vekili Olarak Avukatlık Görevini Yürüten Avukatların Taraf Oldukları Sözleşmelerdeki Avukatlık Yasası, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ve Meslek Kuralları'na Aykırılıkların Yarattığı Sorunların Çözümü Çalışmalarını Yürütmek Üzere Oluşturulan Komisyon'un 10.1.2008 Tarihinde Ankara'da Türkiye Barolar Birliğinde Yaptığı Toplantı Raporu*" TBB sitesinde yayınlandı<sup>2</sup>.
2. 04.02.2008 tarihli "*Kişi ya da Kuruluşlarda Aylık Ücret Karşılığı, Serbest ya da Sadece Bu Kişi/Kuruluşun Vekili Olarak Avukatlık Görevini Yürüten Avukatların Taraf Oldukları Sözleşmelerde Avukat Ücretinin Düzenlenmesine İlişkin Türkiye Barolar Birliği Yönetmeliği*" taslak metni daha sonra hazırlanmış.
3. TBB, 11.03.2008 gün ve 2008/26 sayılı duyurusuyla taslak metni barolara göndererek 15 gün içerisinde öneri ve görüşlerini bildirmesini istemiş<sup>3</sup>.
4. Diğer baroları bileyemiyoruz ama, Ankara Barosu 19.03.2008 gün ve 11-117/22234 sayılı yazısıyla Meslek İçi Eğitim Kurulundan, Staj Kurulundan, Avukat Hakları Merkezinden, ve Disiplin Kurulundan 25.03.2008 tarihine kadar görüşlerini bildirmelerini istemiş.
5. Öğrenebildiğim kadarıyla Ankara Barosu Meslek İçi Eğitim Kurulu 24.03.2008 tarihinde ve Staj Kurulu 25.03.2008 tarihinde görüşlerini bildirmiş. Diğer iki kurul ise bildirmemiş. Disiplin Kurulunun neden görüş bildirmediğini kestiremiyoruz, ama Avukat Hakları Merkezi başkanı Sayın Aydın Erdoğan, 10.01.2008 tarihli raporda imzası olanlardan biri olarak olasılıkla taslağın çalışmalarına da katılmıştır ve taslak hakkında ne onun, ne de kurulunun ek görüşü olmayabilir.

Değişiklik metninin ifadelerinden ve önceki yönetmelik taslağının başlık ve metninden, serbest meslek erbabı avukatların ücret karşılığı kişi/kuruma sürekli avukatlık hizmeti verdiğini TBB'nin kabullendiği anlaşılıyor. Böyle kabul edilince, serbest avukatların bu tip sözleşmelerinin hizmet akdi olduğunu kabul etmek de kaçınılmazdır. Sonrası ise, "bu tip sözleşmeleri yapan serbest avukatlar, işçidir" denilmesidir.

*Oysa bize göre, serbest çalışan avukatlar kişi ya da kuruluşun belirli bir dönemde (genellikle bir yıl) içerisinde hukuki sorunlarında görüş vermeyi ve/veya dava ve icra takiplerini takip etmeyi serbest meslek erbabı olarak üstlenmektedirler ve istihdam edilen gibi kabul edilemez-*

<sup>2</sup> [http://www.inisiyatif.net/document/94\\_2008\\_files/20080110KomTopRap.pdf](http://www.inisiyatif.net/document/94_2008_files/20080110KomTopRap.pdf) (TBB web sitesinde [http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/tbb/080110\\_komisyon\\_rapor.aspx](http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/tbb/080110_komisyon_rapor.aspx))

<sup>3</sup> [http://www.inisiyatif.net/document/94\\_2008\\_files/20080204YonTaslak.pdf](http://www.inisiyatif.net/document/94_2008_files/20080204YonTaslak.pdf) (TBB web sitesinde [http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/yazismalar/ucret\\_sozlesmesi/2008\\_26.PDF](http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/yazismalar/ucret_sozlesmesi/2008_26.PDF))

ler. Çünkü;

- i. Serbest meslek erbabı avukatların yüklendikleri işin karşılığı aldıkları ücret, esasen bir yıl içerisinde yapılacak karma işlerin karşılığı taraflarca kabul edilmiş bir bedel anlamında olduğundan, aldıkları karşılık da esasen yıllıktır ve fakat aylık taksitlerle ödenmektedir.
- ii. Serbest meslek erbabı avukatlar işverenin talimatlarıyla sıkı sıkıya bağlı değildir. Avukatlık kanunundan doğan işi reddetme hakları (ve bazı durumlarda zorunlulukları) bulunmasının yanı sıra, yüklendiği işin gereğini meslek kuralları çerçevesinde kendi mesleki deneyiminin yol göstericiliğinde yerine getirirler.
- iii. Bu tip sözleşmeleri olan serbest meslek erbabı avukatlar, iş sahibinin iş yerinde mesai yapmazlar ve kendi büroları vardır. Sadece görüş bildirir, gerektiğinde görüşmelere katılır ve müvekkilin verdiği vekâletnamedeki yetkilerle sınırlı olarak müvekkillerini dava ve icra takiplerinde temsil ederler. Bu nedenle çalışmaları müvekkillerinin denetim ve gözetimi altında değildir.
- iv. Avukatların işi bizzat yapmaları da gerekmemektedir. Bir başkasını tevkil edebilir ve işin bir kısmını ya da tamamını bir başka avukata yaptırabilirler. Oysa işçiler, işi bizzat kendileri yaparlar ve yapmalıdırlar.
- v. Bu tip ilişkileri olan serbest avukatların sözleşmelerinin tek bir yazılı metin olması da zorunlu değildir. Teklif ve teklifin kabulü ile bu tür ilişkinin kurulabilmesi olasıdır. Oysa işçi ve işveren ilişkisinde "Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır" (4857 sayılı İş Kanunu md.8).
- vi. Serbest avukatlar, üstlendikleri işin karşılığında, serbest meslek kazancı elde ettiklerinden, müvekkillerine düzenledikleri serbest meslek makbuzunu verirler ve müvekkilden tahsil ettikleri KDV'yi maliyeye öderler. Oysa işçilerin ücretinde KDV uygulaması yoktur ve işçiler işverene serbest meslek makbuzuvermezler.

Bu farklılıklar nazara alındığında bu tür sözleşmeler bana göre, 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde "...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir" biçiminde tanımlanan iş sözleşmesi değildir.

### **TBB Bu Değişikliği Neden Gerekli Görmüş Olabilir?**

Komisyondun 10.01.2008 tarihli raporunun başlığına ve akabinde hazırlanan yönetmeliğin başlığına bakınca, ister istemez, TBB'nin bu değişiklik ile, bahsedilen sözleşmelerin Avukatlık Yasası, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ve Meslek Kuralları'na aykırılıkların yarattığı sorunların çözümünü amaçladığını düşünebilirsiniz.

Düşünebilirsiniz de, inanırsanız çok yanılabilirsiniz. Neden mi?

Komisyondun raporunda çözüm önerileri var gibi görünüyor. Peki ya sorunlar nerede? Raporunda, sorunlar hiç belirtilmemiş. Sorunu belirtilmemiş ya da belirtilememişse, önerilen çözüm önerisinin hangi sorunu çözmeyi amaçladığını anlayabilir misiniz? Tabii ki, anlayamazsınız. Raporun altındaki imzalara bakınca hepsinin yılların avukatı olduğunu göreceksiniz. Bu deneyimli meslektaşların rapor yazarken, önce sorunların sıralanıp sonra çözüm önerilerinin belirtilmesi gerektiğini bilmediklerini söyleyebilir miyiz? Tabii ki, söyleyemeyiz. Ellerinden onlarca bilirkişi raporu geçmiştir. En azından bu nedenle raporda nelerin olması gerektiğini bilirler. Tabii, raporların nasıl hazırlanacağı konusunda TBB'nin bir mevzuatının bulunmaması nedeniyle farklı biçimlerde raporların olması doğaldır, ancak, biçimi ne olursa olsun, önerilerin yer aldığı raporda önerilerin nedenlerinin ve gerekçelerinin de yer almasının gerekli ve hatta zorunlu olduğu tartışmasızdır.

Ayrıca, görüş alma süreci alışılmışın ötesinde kısa görünüyor. Komisyon 10.01.2008 tarihinde önerilerini bildirmiş. Taslak yönetmelik 04.02.2008'de hazırmış. 11.03.2008 tarihinde barirolara gönderilmiş ve görüşlerini bildirmeleri için 15 gün süre verilmiş. Sonra, bu özel yönetmelikten vazgeçilmiş olmalı ki, yaklaşık beş ay sonra Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde değişik-

lik yapılmış 06.09.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanmış.

Dikkatinizi çekti mi? Başlığı ve metni farklı tümüyle yeni bir yönetmelik için barolardan görüş istenmiş ve fakat Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde değişiklik önerisinden hiç bahis yok. Ortaya çıkan ise, barolardan hiç görüş istenmeyen yönetmelik değişikliği.

TBB web sitesinde, "Avukatların Ücret Sözleşmesi Sorunlarıyla İlgili Yapılan Yazışmalar" başlığını taşıyan bir sayfa bulabiliyorsunuz. Ancak, bu sayfada<sup>4</sup> bağlantı verilen belgelere baktığınızda, belli kurumlarla sözleşmesi olan avukatların ücretle ilgili sıkıntıları dışında bir gerekçe bulabilmek, hele avukatlara yeni yükümlülükler getirmenin tatmin edici gerekçelerini bulabilmek bence olanaksız.

Peki, böyle bir yönetmelik değişikliğini TBB neden istedi, neden gerekli gördü? Bunun cevabını şimdi veremiyorum. Sanıyorum, yönetmeliğin iptali için bir dava açıp TBB'nin yönetmelik değişikliğini neden gerekli gördüğünü öğrenmek yerinde olacak. Cevabımızı ise, TBB'nin dava ya cevabında bulmaya çalışırız. Bir de, bu yıl yapılacak baro organlarının seçimleriyle, 2009 ilkbaharda yapılacak TBB organlarının seçimleri sürecini izlemek ve sonuçlarını değerlendirmek yararlı olabilir. Çünkü bu değişikliğin nedenleri içerisinde, seçimlerde oy kaybetmeme kaygısı ya da oy toplama arzusu belki vardır.

### **Bu yönetmelik değişikliği ne sonuçlar doğurur?**

Doğabilecek sonuçların hepsini kestirebilmem ve bu yazıda sıralayabilmem pek olası değil. Sadece bu gün için aklıma gelenleri aşağıda sıralıyorum.

1. Yönetmelik değişikliğinin iptali için dava açılacaktır. Açılması da gerekir, en azından TBB'nin avukat/müvekkil ilişkisine bakışını kendi ifadelerinden öğrenmek mümkün olacaktır. Ve tabii, yürütmenin durdurulması kararı verilirse, değişiklikle getirilen hükümlere uyma zorunluluğu olmayacaktır.
2. 06.09.2008 tarihinden sonra avukatlar müvekkilleriyle olan ilişkilerinde belirtilen tipte sözleşme yapmak zorunda kalacaktır. Yükümlülük avukatlarda olduğu için, bunu iş sahibine kabul ettirebilmek de avukatların sıkıntısı olacaktır. İş sahibi, sözleşmelerinin ticari sır kapsamında olduğunu ve kanunun amir hükmü ya da mahkeme kararı olmadıkça açıklamak zorunda olmadığını ve avukatın baroya vermesini de sözleşmenin iptali için haklı neden olarak kabul edeceğini iddia edebilir. O zaman, avukat iki arada bir derede kalmış olacaktır. Sonuç, serbest avukatlık yapan meslektaşın müşterisini kaybetmesi olabilecektir.
3. Avukatlar 31.12.2008 tarihine kadar yönetmelik değişikliği ile getirilen hükümlere mevcut sözleşmelerinin uyumunu sağlamak zorundadır. Peki, iş sahibi yukarıda belirttiğimiz gerekçeleriyle kabul etmez ve avukatın işine son verirse ne olacak? Yükümlülük avukatta ve iş sahibinin bir yükümlülüğü yok. Bir de, yabancı müşterileriyle bu tür sözleşme imzalamış olan avukatları aklınıza getirin. Olasılıkla sözleşmelerinde "sözleşme içeriğinin ve bilgilerin açıklanması yasağı" ile ilgili bir hüküm vardır ve avukatın sözleşmesini yeni hale uydurabilmesi için müşterisini ikna edebilmesi olasılıkla zor olacaktır. Sonuç, serbest avukatlık yapan meslektaşın müşterisini kaybetmesi olabilecektir.
4. Baro kalemlerinin iş yükü ve saklanması gereken evrak sayısı bu günden kestirilemeyecek kadar artacaktır. Her avukat, sözleşmesinin bir suretini ve yılsonunda o sözleşmeyle ilgili serbest meslek makbuzlarının birer örneğini baroya verecektir. Yönetmeliğin 73/B maddesine göre bu belgeler avukatın sicil dosyasında saklanacaktır. Serbest meslek erbabı avukatın işini yapmayı üstlendiği bir müvekkili için bir yıl içerisinde vereceği belge

<sup>4</sup> [http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/yazismalar/ucret\\_sozlesmesi/index.aspx](http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/yazismalar/ucret_sozlesmesi/index.aspx)

adedi en az 15 sayfadır (bir sözleşme, 12 makbuz örneği, iki adet ön yazı). Demek ki birkaç yıl içerisinde avukatın sunduğu belgeler ancak klasörlerde saklanabilir hale gelecektir. Mevzuatımızda, sicil dosyasındaki evrakın imhası usulü de olmadığından, avukat emekli olana kadar her halde sicil dosyası birkaç klasör haline gelecektir. Bu belge ve iş yükünü hesaplayabilmek şu anda pek olası değil, TBB'nin hesapladığını ve dikkate aldığı da sanmıyorum.

5. Sadece baro kaleminin değil, olasılıkla Disiplin Kurulu'nun iş yükü de artacaktır. Çünkü yeni düzenlemede belirtilen yükümlülüklerini avukatın yerine getirmemesinin yanı sıra, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmasının Meslek Kurallarına aykırılık oluşturacağı, yönetmeliğin yeni 73/D maddesinde özellikle belirtilmiştir.
6. Avukatın sicil dosyasında yer alacak belgelerdeki (iş sahibi açısından ticari ve avukat açısından mesleki sır niteliğinde) bilgilerin gizliliğinin sağlanamaması halinde çözümü çok sıkıntılı olabilecek sorunlar ortaya çıkabilecektir. Mevzuatımızda birkaç yerde "sicil dosyası" geçmekte ise de gizliliği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. 1136 sayılı kanunun 54. maddesinde belirtilen sicil cüzdanlarından anlaşılması gereken sicil dosyaları ise, hiç kuşkusuz "Bu cüzdan gizlidir; ancak sahibi veya vekâlet vereceği başka bir avukat tarafından her zaman görülebilir ve gerekli not alınabilir". Peki, görebilecek kişilere sicil cüzdanını kim ya da kimler gösterebilir? Mevzuatımızda bu belli değil. Yani, baro çalışanları ve baro kurullarında yer alanlardan kimlerin bu sicil cüzdanlarına (ya da sicil dosyalarına) vakıf olabilecekleri ya da olamayacakları belli değil. Baroların olasılıkla tamamında, kanunun gereği olmasına rağmen, halen genel kurullarınca kabul edilmiş bir iç yönetmelik yoktur. Baroların gizlilikten ne anladıkları ya da anlaması gerektiği de açık değildir. Bunların sonucu olarak, avukatın sicil dosyasındaki bilgilerin kısmen ya da tümüyle hiç ummadığınız kişilerce elde edilebilmesi de olasıdır. Ve böyle bu olay gerçekleştiğinde kimin ve nasıl kovuşturulabileceğini ya da cezalandırılabilceğini söyleyebilmek güçtür. Hal böyle olunca, sicil dosyalarına konulan ve ticari ya da mesleki sır niteliğindeki belgelerin içerdiği bilgilerin üçüncü şahısların (bu başka bir meslektaş da olabilir) elde etmesine karşı güvenli olduğunu iddia edebilmek çok, ama çok güçtür.
7. Bu yönetmelik değişikliğinin uygulanmasının sonucu, serbest meslek erbabı avukatların en azından bir kısmının gelirleri baroların mali denetimine girmiş olacaktır. Aksini söyleyebilmek mümkün mü?

Ankara, 23.09.2008  
Av. Hasan Aydın Tansu