

AVUKATSIZ YARGI REFORMU*

JUDICIARY REFORM WITHOUT ADVOCATE

M. Serhat KAŞIKARA **

Özet: Temel hak ve özgürlüklerin teminatı ve demokratik hukuk devletinin önkoşulu olan bağımsız ve tarafsız yargının kurucu unsurlarından olan savunmayı temsil eden avukatlar, adaletin tecelisinine katkıda bulunmak suretiyle toplumsal barışın korunmasına ve devamına hizmet ederek çok önemli ve kutsal bir görev icra etmektedirler.

Bireylerin hakları kadar, hukukun üstünlüğüne dayalı çağdaş demokrasinin de her zaman yılmaz savunucuları olan avukatlar ve barolarımız; Yargı Reformu Stratejisi'nde acaba ne düzeyde ele alınmıştır? Hükümetin, güven veren ve çağdaş bir adalet sistemi oluşturma amacıyla öne çıkardığı Yargı Reformu Stratejisi'nin, bu amaca avukatlar ve barolar açısından ne kadar yaklaştığı ve onlar açısından ne kadar olumlu nitelikler içerdiği bu çalışmamızda tartışılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Yargı reformu, yargı reformu stratejisi, Avrupa Birliği, alternatif çözüm yolları, arabuluculuk, avukatların yargılanması, Avukatlık Kanunu, avukat.

Abstract: Advocates, as representatives of defense, which is the assurance of fundamental rights and freedoms and prerequisite of democratic civil government, are one of the founding elements of independent and impartial judiciary, and execute a very essential and divine duty by means of contributing to manifestation of justice by serving for the protection and continuity of social peace.

* Bu makale, Hukuksal Bakış Derneği tarafından 2010 yılında düzenlenen "Avukatsız Yargı Reformu" konulu yarışmada, "birincilik ödülüne" layık görülmüştür.

** Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk ABD araştırma görevlisi.

As much as the rights of individuals, how much do our advocates and bars, who are forever undaunted defenders of contemporary democracy based on rule of law, receive consideration within the Strategy of Judicial Reform? The Strategy of Judicial Reform which was brought in the foreground to constitute an inspiring confidence and a contemporary justice system by the government is discussed in the study in terms of how close both the advocates and bars to this aim and how positive qualifications it includes.

Keywords: The Judiciary Reform in Turkey, The Strategy of the Judiciary Reform in Turkey, European Union, alternative solutions, mediation, advocate on trial, the act of advocacy, advocate.

A. Giriş

*“Görevimizi yaparken kimseye;
ne müvekkile, ne hâkime, hele ne de iktidara tâbiyiz.
Bizim aşığımızda kişilerin varlığı iddiasında değiliz.
Fakat hiçbir hiyerarşik üst de tanımıyoruz.
En kідemsizin, en kідemliden
veya isim yapmış olandan farkı yoktur.
Avukatlar, köle kullanmadılar; fakat efendileri de olmadı.”*

Molierac

Avukatlık ve savunma mesleğinin tarihini, Eski Yunan ve Roma'ya kadar götürmek mümkündür. “Avukat” sözcüğü de zaten eski Yunançada, “üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan” anlamına gelen “advocatus” sözcüğünden dilimize ve diğer dillere yerleşmiştir. Nitekim tarihçiler, savunmanın, Sokrat ile başladığını yazarlar. Sokrat'ın yargılandığı halk mahkemesinde yaptığı dillere destan savunma, savunma tarihinin yazılı belgelerdeki başlangıç tarihi sayılır.¹

Eski Yunan'da, Atina hukukuna göre mahkeme, *kutsal* sayıldığından, önceden yıkılıyor ve temizleniyordu. Avukatlık, Roma'da *gökemli* bir uğraştı. Avukatlar evlerinin önünde bulundurdıkları *pal-miyeden* tanınıyorlardı. Rönesans döneminde avukat; “*yumuşak, sakin, Tanrı'dan korkan, gerçeği ve Adaleti seven kimse*” olarak tanımlanıyordu.

¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Platon, *Sokrates'in Savunması*, Alter Yayıncılık, İstanbul 2010.

XIV. yüzyıl Fransa'sında avukatların, başka başka şehirlere giderek savunma yapmaları, bu dönemde onların "Adaletin gezici şövalyeleri" olarak adlandırılmalarına yol açtı.

Fransa'da 1327 yılında bir "Avukatlık levhası" yapıldı ve avukatlık, bu dönem sonrasında şövalyelik gibi bir düzene bağlandı. "Kamu Şövalyeleri" olarak da adlandırılan avukatlar, şövalyelik onuru ile bağlı idiler. Onurlarını, olayların üstünde tutmak zorunda idiler. Avrupa'da bugünkü anlamıyla XIII. yüzyılın sonlarında doğmaya başlayan ve lonca içinde örgütlenen avukatlık mesleği, yaklaşık 800 yıllık bir süreçte *modern* anlamını bulan bir meslektir.

Avukatlık mesleğinin tarihçesine kısa bir bakış atarken ilk göze çarpan husus, neredeyse hemen her dönemde avukatlığın, onurla bağdaştırılması ve de kutsal bir görev içermesidir. Bu sebeple, geçmişten yansıyan yanlarıyla özellikle günümüzde, temel hak ve özgürlüklerin teminatı ve demokratik hukuk devletinin önkoşulu olan bağımsız ve tarafsız yargının kurucu unsurlarından olan savunmayı temsil eden avukatlar, adaletin tecellisine katkıda bulunmak suretiyle toplumsal barışın korunmasına ve devamına hizmet ederek çok önemli ve kutsal bir görev icra etmektedirler.

Bireylerin hakları kadar, hukukun üstünlüğüne dayalı çağdaş demokrasinin de her zaman yılmaz savunucuları olan avukatlar ve barolarımız; hükümet tarafından hazırlanan "Yargı Reformu Stratejisi" adlı düzenlemede, ne düzeyde ele alınmıştır? Hükümetin, "güven veren ve çağdaş bir adalet sistemi oluşturma" amacıyla öne çıkardığı Yargı Reformu Stratejisi'nin, bu amaca avukatlar ve barolar açısından ne kadar yaklaştığı ve getirilmek istenen düzenlemelerin, bunlar açısından ne kadar olumlu nitelikleresahip olduğu, bu çalışmamızda ele alınmıştır.

B. Yargı Reformu Stratejisi

Türkiye, XXI. yüzyıla, hukuk alanında büyük reformları gerçekleştirerek hızlı bir giriş yapmıştır. Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinin hızlandırıcı etkisi yanında, demokratik toplum düzeninin gerektirdiği çağdaş yenilik ve girişimlerin gerçekleştirilmesi ihtiyacı da, yapılan hukuk reformunun en önemli belirleyici niteliği ve nedeni olmuştur.²

² TC Adalet Bakanlığı, *Yargı Reformu Stratejisi*, Ankara 2009, s. 1.

1999 yılının Aralık ayında yapılan AB Helsinki Zirvesi'nde, AB devlet ve hükümet başkanları, Türkiye'nin, diğer aday ülkelere uygulanan kıstasları yerine getirmesi şartıyla AB'nin tam üye adayı olduğunu kabul ve ilân etmişlerdir. Buna bağlı olarak, AB ile tam üyelik müzakerelerine başlayabilmek için, Türkiye'nin önüne, Kopenhag Siyasi Kriterleri'ni yerine getirmesini, bir başka deyişle, "*demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını teminat altına alan kurumların iyi işletilmesi ve azınlıklara saygı gösterilerek korunması*"nı sağlamak amacıyla alınması gereken tedbirler konulmuştur. Kopenhag Siyasi Kriterleri'nin yerine getirilmesi amacıyla atılan adımlar, 2004 yılı sonunda meyvesini vermiş ve 17 Aralık 2004 tarihinde Brüksel'de gerçekleştirilen AB Zirvesi'nde, Türkiye ile AB'ye katılım müzakerelerine başlanması kararlaştırılmıştır. Buna bağlı olarak 3 Ekim 2005 tarihinde, 35 AB müktesebat faslı çerçevesinde fiilen katılım müzakerelerine başlanmıştır.³

Türkiye ile eşzamanlı olarak yürütülen tam üyelik müzakere çalışmaları, ilk olarak AB ve Türkiye'nin mevzuatlarının karşılıklı taranması suretiyle gerçekleştirilmiş ve Türkiye'nin mevcut mevzuatının AB'ye uyum derecesi tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda, özellikle Kopenhag Siyasi Kriterleri'nin, üyelik müzakerelerinin devam ettiği süreçte de gözlemlenebilmesi amacıyla, Türkiye ile 23. fasıl kapsamında "*Yargı ve Temel Haklar*" başlığı altında da mevzuat tarama toplantıları düzenlenmiştir. Bu faslın "*Tarama Sonu Raporu*", AB Komisyonu tarafından kabul edilerek üye ülkelere onay için sunulmuş, ancak onay süreci henüz tamamlanmamıştır. Bununla birlikte, AB yetkililerince Türkiye'nin, yargının tarafsızlığı, bağımsızlığı ve etkililiğinin güçlendirilmesine yönelik bir "*Yargı Reformu Stratejisi*"ni, Komisyon'a sunması gereği önemle dile getirilmiştir.⁴ Bunun üzerine, Türkiye'nin AB'ye katılım sürecindeki taahhütleri göz önünde bulundurularak Adalet Bakanlığı tarafından, Strateji Geliştirme Başkanlığı'nun öncülüğünde, 2008 - 2013 yıllarını kapsayacak bir "*Yargı Reformu Stratejisi*" taslağı hazırlamak üzere bir Komisyon ihdas edilmiştir. Bu Komisyon, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı'nun yanı sıra birçok birimden yetkililer katılmıştır. Söz konusu strateji taslağı hazırlanırken, öncelikle Türk yargısının, temel hak ve özgürlüklerin korunma-

³ *Yargı Reformu Stratejisi* (2009): s. 1.

⁴ *Yargı Reformu Stratejisi* (2009): s. 1.

sına dayalı olarak bağımsızlık, tarafsızlık ve etkililiğinin sağlanması... gibi amaçlar belirlenmiş, daha sonra bu amaçların gerçekleştirilmesine hizmet edecek hedefler tek tek tespit edilmiştir.⁵

Yargı Reformu Stratejisi Taslağı, aşağıda belirtilen on amaç altında oluşturulmuştur:⁶

1. Yargı bağımsızlığının güçlendirilmesi
2. Yargının tarafsızlığının geliştirilmesi
3. Yargının verimliliği ve etkililiğinin artırılması
4. Yargıda meslekî yetkinliğin artırılması
5. Yargı örgütü yönetim sisteminin geliştirilmesi
6. Yargıya güvenin artırılması
7. Adalete erişimin kolaylaştırılması
8. Uyuşmazlıkları önleyici nitelikteki tedbirlerin etkin hâle getirilmesi ve alternatif çözüm yolları geliştirilmesi
9. Ceza infaz sisteminin geliştirilmesi
10. Ülkemizin ihtiyaçları ve AB müktesebatına uyum sürecinin gerektirdiği mevzuat çalışmalarına devam edilmesi

Bahsi geçen taslağın hazırlanmasında, ulusal kaynaklar yanında, ülkemizin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ve AB'nin bu alandaki müktesebatı da dikkate alınmıştır.⁷

⁵ *Yargı Reformu Stratejisi* (2009): s. 2.

⁶ *Yargı Reformu Stratejisi* (2009): s. 3.

⁷ Bu çerçevede, Dokuzuncu Kalkınma Plânı (Adâlet Hizmetleri Özel İhtisas Komisyonu Raporu dâhil), Ulusal Program, 60. Hükümet Programı, Katılım Ortaklığı Belgesi (26 Şubat 2008), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları, Avrupa Konseyi Tavsiye Kararları, 23. Fası Tarama toplanlarına ilişkin belgeler, Birleşmiş Milletler Bangalore Yargı Etiği İlkeleri [2003/43 sayılı], Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri, Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Avrupa Konseyi Üye Devlet Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı [R(94)12], AB Komisyonunca Türkiye Hakkında Hazırlanan İlerleme Raporları, AB Komisyonu Uzmanlarının Türk Yargısı hakkında hazırlanan İstişari Ziyaret Raporları, Adalet Bakanlığı'nın 2007-2012 yıllarını kapsayan Eylem Plânı adlı çalışma ve belgelerden önemli ölçüde yararlanılmıştır.

C. Yargı Reformu Stratejisi'nin Değerlendirilmesi

Adalet Bakanlığı tarafından, yukarıdaki amaç ve gerekçelere ilişkin olarak yapılp sunulan “*Yargı Reformu Stratejisi*” adlı belgeyi, işbu çalışmamızda, yargının, en önemli ve temel unsurlarından biri olan “*savunma*” açısından değerlendireceğiz.

Bilindiği üzere, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan *bağımsız yargı*, yargının olmazsa olmaz koşulu olan *savunma* ile birlikte anlam kazanır. Savunma, “*sav-savunma-karar*”⁸ üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir.⁹ Bu da, hukuk devletinin ve âdil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Hukuk devleti, hukukun üstünlüğünü benimseyen devlettir. Yani devletin, kendisini hukuka bağlı saymasıdır. Anayasa'nın 2. maddesinde de yer alan “*hukuk devleti*”;¹⁰ eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda Adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren,

⁸ Diğer bir deyişleyle, “tez-antitez-sentez”.

⁹ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2009 tarihli, E.2007/16, K.2009/147 s. kararı.

¹⁰ Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, “*İnsan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyan, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan, davranışlarında hukuka ve Anayasaya uyan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine tâbi tutulan devlet demektir.*” [Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin, 11.10.1963 Tarihli ve E.963/12, K.1963/243 sayılı kararı] diye tanımlanır. Diğer bir kararında ise, “*Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumları benimsemeyen, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yasaların üstünde Anayasanın ve yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Yasaların, kamu yararına dayanması gereği, kuşkusuz hukuk devletinin temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanabilmesi için yasakoyucunun öngörülebilir düzenlemeler getirmesi de esastır.*” [Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 28.1.2004 Tarih ve E.2003/86, K.2004/6 sayılı kararı] görüşü açıklanmış ve bu görüş, Anayasa Mahkemesi'nin bir başka kararında da, “*Anayasanın 2 nci maddesinde öngörülen hukuk devleti ilkesi, yasaların kamu yararına dayanması ögesini içerdiği gibi, yasama organı tarafından konulacak kurallarda adâlet ve hakkaniyet ölçülerinin gözönünde tutulmasının gerekliliği, yine bu ilkenin doğal bir yansımasıdır. Bu ölçütler ise hukuk kurallarının korunmasında birbiriyle çatışan yararların uzlaştırılmasını zorunlu kılar. Aynı ilke uyarınca, Devlet organlarının görev ve yetkilerinin bu çerçevede yasalarla belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur.*” [Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 29.12.2004 Tarih ve E.2002/39, K.2004/125 sayılı kararı] biçiminde yinelenmiştir.

rerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkele-ri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Hukuk devleti ilkesiyle yakından ilişkili olan avukatlık mesleğinin önemi, avukatlığın, bir kamu hizmeti olduğu, avukatın yargılama süreci içinde Adaletin bulunup ortaya çıkarılmasında görev aldığı, kamu yararını koruduğu, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun genel gerekçesinde belirtilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 1. ve 2. maddelerinde de, *avukatlığın, kamusal yönü ağır basan bir meslek olduğu* vurgulanmıştır. Bilgi ve deneyimlerini öncelikle Adalet hizmetine vererek, Adalete ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatların, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri, bu yüzden önem taşımaktadır. Anayasa'nın 135. maddesi ile birlikte Avukatlık Kanunu'nun barolara ve Türkiye Barolar Birliği'ne yüklediği görevler, tanıdığı hak ve yetkilerle bu kuruluşların toplum ve devlet yaşamı için göz ardı edilmeyecek önemleri de düşünülürse; avukatların genel niteliklerine verilen değer kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile âdil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların Adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve âdil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, âdil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır.¹¹ Dolayısıyla, bağımsız yargının ayrılmaz bir parçası ve kurucu unsurlarından olan savunmayı, yargının diğer paydaşlarından ayrı düşünmenin söz konusu olamayacağı, apaçık ortadadır. Hâl böyleyken, Yargı Reformu

¹¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 15.10.2009 tarihli, E.2007/16, K.2009/147 s. kararı.

Stratejisi'nin henüz başlangıcında, "Tanımlar" başlığı altında önemli bir düzenleme var ki, o da, avukatların "yargı mensubu" sayılmamalarıdır.¹² Adaletin kurucu öğelerinden savunmanın temsilcisi avukatların, yasalarda bile *hâkim* ile *savcı* yanında, "yargı mensubu" sıfatıyla anılırken yargı reformu iddiasındaki bir belgede, yargı mensubu olarak kabul edilmemişlerdir. Bu dahi, yargı reformunun ta baştan tökezlediğinin bir göstergesidir. Çünkü *avukatsız bir yargılama kesinlikle düşünülemez*.¹³

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde, "avukat", "yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder" şeklinde ifade edilmiş ve devamındaki 2. Maddede, "Avukatlığın amacı; hukukî münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların Adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır." denmiştir. Belli koşulların gerçekleşmesi hâlinde avukatlara ilâm niteliğinde belge hazırlama yetkisi de verilmiştir. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, aramada, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde hazır bulunma, Baro tarafından görevlendirme, mahkeme tarafından görevlendirme istemi, doğrudan soru yöneltme, istemsiz görevlendirme, uzlaşmacı olarak görevlendirme, kanun yollarına başvurma, zorunlu müdafilik... gibi birçok konuda, avukatlarla ilgili hükümler içermektedir. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde ise, "Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adlî, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatların" anlaşılacağı, açıkça hükme bağlanarak avukatların, yargı görevini yapan kişiler arasında olacağı kabul edilmiştir. Nitekim savunma makamını teşkil eden, bireylerin hak arama özgürlüklerini kullanmalarında çok önemli bir işlev gören ve Adaletin gerçekleşmesine yardımcı olan avukatlar, hâkim ve savcılarla birlikte yargıyı oluşturan üç önemli bileşenden biridir. Durum böyle olunca, ne avukatsız bir yargılama düşünülebilir ne de Adalet düşünülebilir. Buna rağmen, Yargı Reformu Stratejisi'nde yapılan tanımlamada avukatların, TCK'nın 6. maddesi-

¹² Avukatlar, Yargı Reformu Stratejisi'nde, "yargı mensubu" olarak değil, "yargı profesyoneli" olarak addedilmiştir.

¹³ Bkz. İstanbul Barosu Başkanı Av. Muammer Aydın'ın 05 Kasım 2009 tarihinde "Ruhsat Töreni"nde yaptığı konuşmanın metni.

nin kanunî tanımından uzaklaşarak, “*yargı profesyoneli*”¹⁴ gibi ilginç bir sınıflamada ele alınması, hem düşündürücü hem üzücü hem de önemli bir eksikliklerdir.

Yargılama süreci, sadece usuli işlemlerin uygulanmasından ibaret birtakım rutin işlemlerden oluşmayıp, tarafların ve hâkimin görevleri, bunların işlemleri ve aralarındaki ilişkilerden oluşan çeşitli unsurların birbirinin içine geçtiği bir bütünlüğe ve gerçekliğe sahiptir. Ve çözüme yönelik bir sistemdir. Bu hâliyle aynı zamanda *entelektüel* bir faaliyetlerdir. Bu nedenle bütün tarafların ve hâkimin sürece etkin ve nitelikli katılımını gerektirir. Tarafların ve yargıcın yargılamaya etkin katılmamasının nedeni *aşırı yargıç merkezli yargılama* anlayışıdır. Bu günkü uygulamada, yargılamayı yargıcın yapacağı, kararı yargıcın vereceği, yargılamanın yargıca ait bir faaliyet olduğu kabul edilmektedir. Taraf avukatlarının yargılama faaliyetindeki durumları *ikincil* olarak kabul edilmektedir. Avukat, yargılamaya etkin bir biçimde katılarak sorumluluk almak istemesi hâlinde ise yargılama faaliyetine *ikincil* kabul edilmesi nedeniyle dirençle karşılaşmaktadır. Böylece avukatların yargılamaya etkin katılımı sınırlanmaktadır.¹⁵ Bu da, sağlıklı bir şekilde yargılama yapılabilmesini engellemektedir. Oysaki yargılama sürecinin kendi başına bir gerçekliği vardır ve yargılamanın sükeleri olan avukat, savcı ve yargıçlar, bu sürece bağımsız olarak katılmaktadırlar. Amaç, yargılama sonunda maddî ve hukukî gerçekliğe ulaşmaktır. Gerçekliğe, bütün sükelerin birbirleriyle iletişim içinde kolektif katılımı ile ulaşılacaktır. Bütün sükelerin bu bakımdan görevleri vardır ve hepsinin görevleri asıldır. Yargıcın yargılamayı idare etmesi, karar vermesi, yargıcın görevinin *asıl*, diğer sükelerin görevlerinin *tali* olmasına gerektirmez. Durumun böyle algılanıp uygulanması, yargılamanın gerekleri bakımından hatalıdır ve yargılamaya etkin katılımı sistemik olarak engelleyerek büyük sorunlara yol açmaktadır.¹⁶ Bu nedenle,

¹⁴ “Adalet Bakanlığı - Yargı Reformu Stratejisi”nde yer alan tanımlamaya göre, «yargı profesyoneli» deyiminden: Yargı mensubu (yani hâkim ve Cumhuriyet savcılarını), yargı çalışanı (yani hâkim ve savcı dışında Cumhuriyet başsavcılıkları, Mahkeme, İcra Müdürlüğü, Ceza ve İnfaz Kurumları ile diğer adli birimlerde çalışan görevliler), avukat ve noterler anlaşılmaktadır.

¹⁵ Hakan Aliefendioğlu, “Yargılama Sükelerinin Tarihselliği”, *Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008 - Adaletin Işığında Hukuk*, Cilt: 1, 1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s. 493-499.

¹⁶ Aliefendioğlu (2009): s. 493-499.

yargılamanın, modern usullere uygun olarak dinamik bir yapı hâlinde avukatların etkin katılımına olanak verecek ölçüde değiştirilmesi için bir *yaklaşım değişikliğine* ihtiyaç vardır. Sonuçta, avukatın, yargılamanın içine *aslî unsur* olarak dâhil edilmesi yolunda yapılacak zihniyet değişikliğinin olumlu olacağı aşikârdır.

Yargı Reformu Stratejisi'ne baktığımızda, *avukat ile hâkim ve savcı* arasındaki temel soruna değinilmemiştir. Bu sorun, uygulamada, bir *astlık-üstlük ilişkisi* olduğuna ilişkindir. Savunma, iddia ve hüküm kurumları ile birlikte yargının eşit ve bağımsız unsurudur. İddia makamını temsil eden savcı, kürsüde yargıçla aynı yerde bulunurken, avukatın, kürsünün altında yer alması, iddia ve savunma arasında *eşitsiz ve hiyerarşik* bir görüntü oluşturmaktadır. Bu aynı zamanda, âdil yargılanma ve *silâhların eşitliği ilkelerine*¹⁷ de aykırı bir durumdur. Çünkü kürsü bağımsızlığı ve tarafsızlığının, iddia makamı karşısında sağlanması gerekmektedir. Bu, savunma ve iddia makamının *eşitlenmesi-parallelleştirilmesi* için olmazsa olmaz bir şarttır. Yine, yargılamanın sadece âdil olması yetmez, taraflarca âdil yapıldığının da görülmesi gerekir. Bu nedenle savcıların, kürsüde yargıçlarla yan yana oturması uygulamasına son verilmeli ve mahkemelerde, yargının kurucu unsurlarından olan avukat ile savcı eşit olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında, "*Bilgi ve deneyimlerini öncelikle Adalet hizmetine vererek, Adalet ve hakkaniyete uygun çözümler için hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargı organlarıyla yetkili kurul ve kurumlara yardımcı görev bilen avukatın, hukuk devletinin yargı düzeni içindeki yeri özellik taşımaktadır. Adaletin sav, savunma ve yargı öğelerinden savunma bölümünün temsilcisi, başlıca görevlisi olan avukatın, hem temsil ettiği kişiler hem de önlerinde görev yaptığı hâkim, savcı ve yetkili öbür kurul ve kurumlarca inanç, güven ve saygı ile karşılanması gerekir.*"¹⁸denmiştir. Bu yorumdan da anlaşılacağı üzere yargıçlık, savcılık, avukatlık meslekleri arasında *astlık-üstlük ilişkisi* bulunmadığı gibi üstünlük farkı ve *sıralaması* da bulunmamaktadır. Bu üçlü arasındaki ilişki, bir *işbölümü* ilişkisidir. O nedenle sav, savunma ve karar üçgeninde görev alan hu-

¹⁷ Ayrıntılı bilgi için Bkz. M. Serhat Kaşıkara, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Âdil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.

¹⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 23.6.1989 tarihli ve E.1988/50, K.1989/20 sayılı kararı.

kukçuların eşit işleme tâbi tutulması gerektiği kuşkusuzdur. Yargılama, bir olay hakkında hukukun ne dediğinin bildirilmesidir. Hukukun yaşama sağlıklı geçmesi, bu üçlü arasında eşitliğin sağlanmasına bağlıdır.¹⁹ Çünkü yargılamanın bu üç ögesindeki olumlu veya olumsuzluğun hükme ve dolayısıyla Adaletin gerçekleşmesine olumlu ya da olumsuz anlamda yansması kaçınılmazdır.

Hem savunma hakkıyla hem de silâhların eşitliğiyle birlikte âdil yargılanma hakkıyla doğrudan ilişkili olan diğer bir durum da, sanığın, duruşma anında avukatından uzak bir mekânda bulunmasıdır. Hâlbuki sanık, avukatının yanında olmalıdır. Sanık ve avukatı arasına mesafeler konmamalıdır. Avukat, müvekkiline yakın olmalı ki, gerekli hukukî yardımı, duruşma esnasında doğrudan ve etkili bir biçimde yapabilmelidir. Fakat ne yazık ki, uygulamadaki durum tam tersidir. Kaldı ki, savunma hakkını olumsuz etkileyici bu süregelen duruma yönelik herhangi bir yasal düzenleme de mevcut değildir. Savunma olmaksızın teşekkül eden bir yargı, meşruiyet iddiasında bulunamaz. Unutulmamalıdır ki, savunma hakkının elinin-kolunun bağlanması, peşin suçluluk yüklenmesini doğuracak ve böylece en temel haklardan olan âdil yargılanma ilkesi, içten içe zedelenecektir.

Bugün ülkemizde, hukuk fakültelerinin sayısı 60'a yaklaşmıştır. Her yıl binlerce hukuk öğrencisi alınmakta ve binlercesi de mezun edilmektedir. Hukuk eğitimi, fakülte açmak değildir. Hukuk eğitimi yeniden gözden geçirilmeli, ihtiyacın çok ötesinde ve gerekli öğretim üyesi altyapısı ve donanımı olmayan yeni hukuk fakülteleri açılma-

¹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmemekle birlikte, yasaların uygulanmasında birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların meydana getirilmesini engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanılarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmamakta, hatta durumlarındaki ve konularındaki özellikleri, kimi kişi ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılmaktadır. Anayasa ile eylemli değil hukukî eşitlik amaçlanmaktadır. Anayasanın öngördüğü eşitlik ilkesinin çiğnenmemesi için, aynı hukuksal durumların aynı, ayrı hukuksal durumların ayrı kurallara bağlı tutulması gerekmektedir [Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2005 tarihli, E.2003/7, K.2005/71 sayılı kararı]. Sav, savunma ve yargının, adaletin gerçekleşmesi yönünden aynı hukukî durumda oldukları, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda açıklanan kararında da vurgulandığı üzere yadsınamaz niteliktedir.

malıdır. Bu durum, *hukukçu kalitesini* olumsuz yönde etkilemektedir.²⁰ Her ile üniversite her üniversiteye hukuk fakültesi anlayışı, köklü, kalıcı ve kapsamlı bir yargı reformu istenmediğinin açık göstergesidir. Türkiye’de hukuk fakültesi demek *avukat okulu* demek gibi olmuştur. Bütün ısrarlara rağmen, “*avukatlık sınavı*” hususunda hâlâ sessiz kalmaktadır. Oysa yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat ve avukatlık mesleği; hukukî sorunların ve anlaşmazlıkların Adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi, hukuk kurallarının tam olarak uygulanması, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunması ve hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bağlamında, yaşamsal bir öneme haizdir. Bu amaçla, dünyanın bütün gelişmiş demokratik ülkelerinde, savunmanın ve savunma mesleğinin önündeki engeller kaldırılmış, uluslararası sözleşmelerle avukatların mesleklerini özgürce yerine getirmelerine olanak sağlanmış, avukatlık mesleğinin kalitesinin yükseltilmesi amacıyla pek çok düzenleme yapılmış ve önlemler alınmıştır. Avukatlık mesleğine ilişkin olarak bir avukatlık sınavının getirilmesi, bunlardan biridir. Anayasa Mahkemesi, bir kararında, “*Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukukî konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Meslekî açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir.*”²¹ tespitiinde bulunmuştur. Avrupa’nın çoğu ülkesinde, avukatlığa giriş sınavı uygulanmaktadır. Avukatlık sınavını başarmış olmanın, avukatlık mesleğinin kabul şartlarından olması, Baroların bağımsızlığı ve avukatlık mesleğinin hak ettiği saygınlığa kavuşturulması gereksiniminin

²⁰ Prof. Dr. Metin Feyzioğlu’nun konuya ilişkin yaptığı bir açıklama çok çarpıcıdır. Ona göre: “Mevcut fakültelere hoca bulunamazken, yenilere nereden bulunacak? İstanbul Üniversitesi’nde hoca kalmadı. Kesinlikle, hukuk eğitimin kalitesinde düşme olacaktır. Özellikle avukatlık sınavının kaldırılmasından sonra, böylesi bir ortamda yeni fakültelerin açılması hiç doğru değil. Her önüne gelen, fakülteye girecek ve mezun olduktan sonra, basit bir stajdan sonra avukat olacak. Büro açacaklar ve insanların canını yaka yaka iş öğrenecekler. Olacak şey değil...” Yapılan açıklama için bkz. Abbas Güçlü, “Müjde, 10 yeni hukuk fakültesi daha kuruldu!”, *Milliyet Gazetesi*, 12 Nisan 2008 tarihli köşe yazısı. Köşe yazısının internet erişim adresi: <http://www.milliyet.com.tr/-/abbas-guclu/turkiye/yazarde-tay/12.04.2008/516109/default.htm>(17.02.2011)

²¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi’nin 15.10.2009 tarihli, E.2007/16, K.2009/147 s. kararı.

bir sonucudur. Sadece hukukçuların yapabileceği avukatlık mesleği de, savcılık ve hâkimlik mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslektir. Bu nedenle avukatın da gerekli donanımlara sahip olacak şekilde, çok özel olarak yetiştirilen bir kişi olması gereği açıktır. *Hukukun üstünlüğü* ve *hukuk devleti* kavramları, ancak nitelikli ve kendilerini yetiştirmiş hukukçuların ve avukatların özverili uygulama ve eylemleriyle yaşama geçebilir. Evrensel demokratik ilkeler ve insan haklarını içeren normlar ve yasaların dahi amaca uygun uygulanabilmesi, amaca uygun yorumlanabilmesi, yargılama ve karar sürecinde hukukçuların sağlam hukuk bilgisine, yorum ve değerlendirme gücüne bağlıdır. Hukuksal yorum ve değerlendirme sosyoloji, psikoloji, siyasal tarih, felsefe, iktisat, mantık ve hatta matematik gibi bilim dallarına olan ilgi ve bilgi ile mümkündür. Ancak bütün bunları özümsemiş ve böylece hukukî düşünmeyi öğrenmiş hukukçular ve avukatlar yetiştirdiğimiz takdirde *hukukun üstünlüğü* ve *hukuk devleti* kavramlarını yaşama geçirmiş olabiliriz. Dolayısıyla, aksi yöndeki bir tutumun, yalnızca avukatlık mesleğine yönelik ağır bir saldırı değil, aynı zamanda vatandaşların hak ve yararlarının tehlikeye atılmasına neden olabileceğinden kamu yararı amacına yönelik olmadığı da kuşkusuzdur.²²

Yargı Reformu Stratejisi'nde göze çarpan bir diğer husus, "*Alternatif Çözüm Yolları*" adlı düzenlemedir. Bu kapsamda, "*arabuluculuk*" müessesesinden bahsedilmiştir. Hazırlanan *Arabuluculuk Yasası Tasarısı*,²³ sadece tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri, yabancı unsurlu olanlar da dâhil, özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanacaktır.²⁴ Tasarısı'nın 22. maddesine göre, dört yıllık lisans eğitimini tamamlayanlar, belirtilen eğitimi aldıkları takdirde, *arabuluculuk* sıfatına hak kazanmak üzere sınava alınabilecektir. Hukuk lisans diplomasına sahip bulunmayanlar için 22. maddenin 2. fıkrasında getirilen hüküm ise, bunların yüz saat hukuk eğitimi alma-

²² Avukatlığın bir meslek olarak bilgiye, kişisel ve meslekî tecrübeye dayandığı, sadece mevzuatın bilinip bilinmediğine yönelik yapılacak bir sınavın, avukatlık yapmak için gerekli olan beceriyi ölçmeyeceğinin aşikâr olduğu; söz konusu sınav sisteminin, avukatlık mesleğini icra edecek kişiler için herhangi bir fayda sağlamayacak olması nedeniyle avukatlık sınavının gerekli olmadığı ve yürürlükten kaldırılmasının gerektiğine ilişkin dile getirilen görüşlere ise katılmıyoruz.

²³ Tam adıyla, "*Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı*".

²⁴ Bkz. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı'nın Genel Gereği.

larını zorunlu kılmaktadır.²⁵ Kanaatimizce, getirilmek istenen düzenleme, isabetli değildir. Çünkü ancak yıllar boyu süren bir eğitim ve staj sürecinden geçtikten sonra avukat olunabildiği göz önünde tutulursa, birkaç hukuk nosyonu aldıktan sonra kolayca *arabulucu* olabilecek kişilerin varlığı ve dolayısıyla hukukçuların dışındaki kişilerin *arabulucu* olabilmesi, avukatlık mesleğine karşı, bir darbe niteliğindedir. Meslekî sorunların çözümü ve Adalet sisteminin iyileşmesi için, arabuluculuk sisteminin gerekliliği tartışılmalıdır. Aslında arabuluculuk, avukatlık mesleği içinde değerlendirilmesi gereken bir alanı, diğer mesleklere de açmaktadır. Zira Avukatlık Kanunu'nun 35. ilâ 35/A maddelerinin²⁶

²⁵ **Arabuluculuk Eğitimi - Madde 22:**

(1) Arabuluculuk eğitimi, dört yıllık lisans eğitiminin tamamlanmasından sonra alınan, arabuluculuk faaliyetinin yürütülmesiyle ilgili temel bilgiler, iletişim teknikleri, müzakere ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri ve davranış psikolojisi ile yönetmelikte gösterilecek olan diğer teorik ve pratik bilgileri içeren ve asgarî yüze saatlik eğitimi ifade eder.

(2) Hukuk lisans diplomasına sahip olmayan kimselerin arabuluculuk eğitimini tamamlamış sayılmaları için, yüz saatlik temel hukuk eğitimini de almış olmaları gerekir.

²⁶ **Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler - Madde 35 - (Değişik madde: 26/02/1970 - 1238/1):**

Kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalâa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini hâiz 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 resmî dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.

(Ek hükümler: 02/05/2001 - 4667/22. m.; Değişik fıkra: 23/01/2008-5728 S.K./329.mad) Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun 272. 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 on altı 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.

Uzlaşma Sağlama - Madde 35/A - (Ek madde: 02/05/2001 - 4667/23. m.): Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma

bu ihtiyacı karşılayabileceği unutulmamalıdır. Dolayısıyla, avukatlık meslek tekelinin korunması ve avukatlarca yapılması gereken işlerin başka mesleklere kaydırılmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Uyuşmazlıkların, yargının ve avukatlık tekelinin kapsamı dışına çıkarılması, klasik avukatlığın yerine “uzlaşma avukatlığı”nın ikame edilmesi, avukatların iş alanlarında gelişme yerine, tam tersine, daralma sonucunu doğurur. Bu yüzden, alternatif çözüm yolları geliştirilirken ifrata kaçılmamalı, bu başlık altında “Adaletin özelleştirilmesi” anlamına gelecek bir yola da girilmemelidir.²⁷

Yüksek mahkeme kararlarına, avukatların erişimine de değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, yüksek mahkemelerden Anayasa Mahkemesi ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarının tamamı *Resmi Gazete*'de ve ayrıca internet ortamında yayınlanmaktadır. Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarından ise, yalnızca kararı veren dairece emsal olabileceği düşünülenlerin yayınlanması ile yetinilmektedir. Mevcut durumda, Yargıtay ve Danıştay'ın tüm kararları yayınlanmadığı için özellikle avukatların, söz konusu kararları bir bütün olarak görmesi ve inceleyebilmesi, tam anlamıyla bulunmamaktadır. Dolayısıyla, içtihat birliğinin daha iyi sağlanabilmesi, avukatların yüksek mahkeme kararlarını bir bütün olarak görebilmeleri, kararlar üzerinde araştırma ve eleştiri yapabilmeleri için, kararlara ulaşımın kolaylaştırılmasını ve internetten yayınlanmasını sağlayacak hukukî ve yapısal düzenleme-

sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilli tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 09/06/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 38 inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir.

²⁷ İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliği tarafından 8 Aralık Cumartesi günü düzenlenen Arabuluculuk Yasa Tasarısı'na ilişkin panelde konuşan Prof. Dr. Selçuk Öztek, Arabuluculuk sisteminin neo-liberal bir çözüm olarak ortaya çıktığını, küreselleşen güçlerin daha rahat hareket edebilmesi için devlet yargısının zayıflatılmasının öngörüldüğünü belirterek, ulus-devlet anlayışında böyle bir yasaya gerek olmadığını, uyuşmazlıkların alternatif çözüm yolları ve tahkimle çözülemeyeceğini söylemiştir. Öztek'e göre: “Arabuluculuk Yasa Tasarısı, avukat aleyhine bir durum yaratıyor. Anlaşma sonucunda imzalanacak ilâmın devlet tarafından onayını öngörmüyor. Avrupa Birliği Komisyonu böyle bir belgenin bir otorite tarafından imzalanmasını kabul etmiştir. İtalya'da, Fransa'da böyledir. Taslak bu hâliyle yasalaşırsa, uygulama karışıklığına neden olacaktır.” [Bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=3107> (17.11.2011)]

lere ilişkin çalışmaların bir an önce yapılarak sonuçlandırılması gerekmektedir.

Avukatların yargılanması konusuna da değinmekte yarar vardır. Avukatların yargılanması hususundaki Adalet Bakanlığı tarafından verilen izin, Adalet Bakanlığı'ndan alınarak Baro teşkilâtına verilmesi yerinde olacaktır.²⁸ Çünkü Adalet Bakanlığı tarafından avukatların yargılanmalarına ilişkin olarak verilen izinler, çok hızlı bir şekilde verilmekte ve çoğu zaman yeterince ve isabetli bir incelemeye tâbi tutulmadan verilmektedir. Bu da, şikâyet edilen avukatı, baştan itibaren *suçlu* sıfatıyla damgalamaktadır. Bunun, âdil yargılanma hakkını da zedelediği aşikârdır. Bu sebeplerle, avukatların yargılanması hususu, âdeta bir *cadı avına* dönüştürülmüştür.

Bugün ülkemizde, 10 yıl öncesine göre daha az işkence ve kötü muamele konuşulmakta ise, bu sonucun gerçek mimarları zorunlu müdafilik hizmeti gören avukatlardır. Diğer yandan zorunlu müdafilik sistemi, bireyin âdil yargılanmasının teminatı konumundadır. Zorunlu müdafilik, Adalete erişimin somut vasıtasıdır. Ancak zorunlu müdafilik sistemi, bugün sorunlar yumağı hâline dönüşmüştür. Siyasal iktidar, bir yandan, yasal düzenlemelerle CMK kapsamında verilen hizmetin kapsamını daraltmakta, diğer yandan CMK ücretlerine ilişkin uyguladığı politika ile bu hizmeti veren meslektaşlara karşı âdeta yıldırma harekâtı düzenlemektedir. Sorunun en can yakıcı kısmı, ücretlere ilişkindir. CMK hizmeti veren avukatlar, avukatlık asgarî ücret tarifesinin altında bir ücretle görev yapmaya mecbur bırakılmaktadır. Bu durum, zorunlu müdafiliği bir *angaryaya* dönüştürmektedir. Bu da yetmezmiş gibi, müdafilerin hizmetin ifası sırasında yaptıkları zorunlu giderlerin bir kısmı, yapılan yasal düzenleme ile ödeme kapsamından çıkartılmış, kâğıt üstünde var olan diğer bir kısmı ise, getirilen hükümler nedeni ile ödenmesi olanaksız hâle getirilmiştir. Eğer, kaliteli ve etkin avukatlık hizmetinden yararlanılması asıl ilke ise, avukatlara bu hizmetin karşılığının ödenmesi de gerekmektedir. Hedef, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ruhuna, âdil yargılanma ve silâhların eşitliği ilkesine tamamen aykırı *CMK ücret tarifesinin* yürürlükten kaldırılması ve yerine *avukatlık asgarî ücret tarifesinin* uygulanması olmalıdır. Bunun yerine CMK tarifesinin iyileştirilmesini savunmak, bir

²⁸ Örneğin, Türkiye Barolar Birliği'ne.

bakıma avukatın ücreti üzerinden pazarlık yapmak olacaktır. Ayrıca, CMK Yönetmeliği ile savcı ve yargıçlar, avukatların âdeti *ita amiri* konumuna getirilmiştir. Yönetmelik, “*ödeme emri belgeleri, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer Cumhuriyet savcılığı tarafından düzenlenir*” hükmünü içermektedir. Savcı ve yargıcı *ita amiri* konumuna getirmek, zorunlu müdafiliği, *devlet avukatlığı* konumuna indirgemekle eş anlamlıdır. Dolayısıyla, söz konusu hükmün, daha makul bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

Tüm bunların yanı sıra, karşılaşılan problemlere ilişkin olarak şu noktalara da değinmek yararlı olacaktır. Bunlar:

- Yargının, kendisinden kaynaklanan sorunları çok önemlidir. Bunlar, hukuka duyulan saygı ve güvenin azalmasına neden olmakta; toplumda ve kişilerde, hukuk devletinin gerçekleşmeyeceği inancının oluşmasına yol açmaktadır. Aslında yargının en önemli sorunu yargı bağımsızlığı sorunudur. Bunun için, yargı üzerinde çok büyük bir baskı oluşturan düzenlemelerin değiştirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, yargı bağımsızlığına gölge düşürecek nitelikteki düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir. Yeni yapılan düzenlemeyle, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yapısının değiştirilmesi, ne yazık ki, senelerdir eleştirilen yönde ve olması istenen şekilde olmamıştır. Adalet Bakanlığı’nın vesayet eli, yargı üzerinden çekilme-lidir.
- Yargı harçlarının bugünkü seviyesi, özellikle yoksul yurttaşların hak arama özgürlüğüne engel teşkil etmektedir. Yargı harçlarının herkes için makul bir orana indirilmesi gerekmektedir.
- Kamu avukatlarının, idarenin vesayetinden ve *memur avukat* statüsünden kurtarılması, *kamu avukatlığı* müessesesinin bağımsız ve özerk bir yapıya kavuşturulması gerekmektedir.
- Baroların, Anayasa’nın 135. maddesi dışında ve ayrı bir madde içinde ele alınması, vesayet altından çıkarılması için gereklidir. Çünkü barolar, yargının üç önemli bileşeninden biridir ve kamu kurumu niteliğindeki diğer meslek

kuruluşları ile bir tutulamaz. Dolayısıyla buna ilişkin bir düzenleme, yargı açısından daha sağlıklı olacaktır.

D. Sonuç

“Balık için su ne ise, savunma için de özgürlük odur.”

Sokrat

Gerçek çözüm, kapsamlı bir hukuk ve yargı reformudur. Yasaları değiştirmekle reform gerçekleştirilemez. Avrupa Birliği üyeliği için, ithal yasaları alıp tercüme ederek Türk toplumuna bundan sonra bu yasalara uyacaksınız demek, Türk milletine hakarettir. Yeni yasalarla toplumda suç işleme oranındaki artış yinede yetkilileri harekete geçirmemektedir. Suç işlemeyi teşvik eden, caydırıcılığı sınırlı olan düzenlemelerle toplumsal barış sağlanamaz, kamu düzeni korunamaz. Çözümün siyasal bütünlük ve yasama organının yasal değişiklikleri ile sağlanması gerekmektedir. Biran önce yargının sorunlarına eğilmek, ciddi değişikliklere başlamak şarttır. Aksi takdirde, her “*Adlî Yıl*” açılışında yapılacak konuşmalar, söylenecek nutuklar, daha çok uzun süre yinelenecektir.

Atatürk’ün işaret ettiği çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma hedeflerinin yakalanabilmesi için adalet sisteminin sürekli değişmesi ve gelişmesi gerektiğinin; ancak güven veren bir adalet sisteminin oluşturulması ile insan haklarına dayalı, çağdaş ve eksiksiz demokrasinin tesis edilebileceğinin; Yargı Reformu Strateji Plânı ile yargı bağımsızlığının güçlendirilmesinin, tarafsızlığının geliştirilmesinin, verimlilik ve etkinliğinin arttırılmasının, meslek yetkinliğinin arttırılmasının, yargı yönetim sisteminin geliştirilmesinin, yargıya güvenin tam olarak sağlanmasının, adalete erişimin kolaylaştırılmasının, uyuşmazlıkları önleyici tedbirlerin alınmasının gerekliliğinin bilincinde olmak gerekmektedir.

Demokratik kuralların eksiksiz olarak benimsendiği gelişmiş toplumlarda, avukatlık mesleği ve savunmaya büyük önem verildiğini görülmektedir. İnsan haklarına yeterince önem vermeyen ve hukukun üstünlüğü kavramının yerleşmediği toplumlarda ise, savunmanın geri plâna itilmeye çalışıldığı görülmektedir. *Unutulmamalıdır ki, savunma olmadan yargı, meşruiyet kazanamaz.*

Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sadece Anayasa ve yasalarda yazılı bir ilke olarak kalması değil, aynı zamanda toplumsal hayata geçirilmesinin hukuk devleti açısından gerekliliği ortadadır. Bu bağlamda, *yargı teşkilâtının, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını içselleştirmeleri ve kültür hâline getirmeleri büyük önem taşımaktadır.*

Ülkenin bir yargı reformuna ihtiyaç duyduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, yargıda reform, sadece yeni adliye binalarının açılması, yargıç ve savcı sayısının artırılması, yargılanmayı hızlandırıcı önlemler alınmasından ibaret değildir. Savunmayı dışlayan otoriter yargı sisteminin tümünden değiştirilmesi ve yargısal faaliyetin demokratik hâle getirilmesi başlıca hedef olmalıdır. *Savunmanın sorunlarının, yargının sorunu olduğunu gözden kaçırılmamalıdır. Unutulmamalıdır ki, savunma olmadan yargılama olmaz.* Kanaatimizce, baroların bağımsızlığının ve avukatlık mesleğinin hak ettiği saygınlığa kavuşturulmasının amaçlanması; avukatlık mesleğinin de hâkimlik ve savcılık mesleği gibi kamu hizmeti niteliğinde özel bir meslek olduğu ve gerekli donanım, bilgi ve kaliteye ulaşmış kişilerden oluşması gerektiği; yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmanın hukukun uygulanması ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasında yaşamsal değere sahip bulunduğu; kamusal yanı ağır basan avukatlıkta, kamu yararının gözetildiği; sav, savunma ve yargılamayı yapanların Adaletin gerçekleşmesi yönünden aynı hukuksal durumda olduklarından eşit işleme tâbi tutulmaları gerektiği... gibi hususların göz ardı edilerek, *"yargı reformu"* başlığı altında, sözüm ona *reformsal* düzenlemelere gidilmesi, pek açıktır ki, eksikliği doldurulamayacak derecede bir yoksunluk içerecektir. Bu da, ana amaç olan yargıda reformu, büyük ölçüde zedeleyecektir.

Dolayısıyla, yukarıda uzun uzadıya bahsi geçen hususlara *Yargı Reformu Stratejisi'*nde değinilmemesi veya yeterince ele alınıp tartışılmaması, büyük bir eksikliktir. Belirtilen hususların yer almadığı bir düzenleme ile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı gerçekleştirilemeyeceği gibi, istenen yargı reformu da gerçekleşme kabiliyetini yitirecektir.

Son olarak, özetle şunu söyleyebiliriz ki; olması gereken (*de lege ferenda*) bir hukuk sisteminde, gerçekleştirilmek istenen yargı reformu kapsamında devletin, avukatlara, bir meslek örgütü olmanın bilinci ile, ayırım gözetmeden yaklaşması, tüm avukatların görüşlerine saygı

duyması, kimsenin düşünceleri nedeniyle dışlanmasına meydan vermemek için görev ve sorumluluk bilincinde davranması ve daha da iyiye gidebilmek için gayret ve özveride bulunması, temennimizdir. Unutulmamalıdır ki, *avukatsız bir yargı düşünülemediği gibi, yargısız bir avukat da düşünülemez. Çünkü bir bütün, kendini oluşturan parçalar olmaksızın bir anlam ifade etmez.* Temel sorunların çözümü elimizde. Meslek etiğini daha etkili kılmak, yargının bağımsızlığını ve yargı etiğini savunmak, etik dışı tutum ve davranışlara karşı durmak için yasaları değil, *anlayışı değiştirmek yeterli olacaktır.*

KAYNAKLAR

- Aliefendioğlu, Hakan, “Yargılama Süjelerinin Tarihselliği”, *Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008 - Adaletin Işığında Hukuk*, Cilt:1, 1. Baskı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2009, s.493-499.
- Feyzioğlu, Metin, “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ve Sanık Yan Yan Oturabilir mi?”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:67, Sayı:1 (Kış 2009), Ankara 2009, s. 22-25.
- Güçlü, Abbas: “Müjde, 10 yeni hukuk fakültesi daha kuruldu!”, *Milliyet Gazetesi*, 12 Nisan 2008 tarihli köşe yazısı. Köşe yazısının internet erişim adresi:<http://www.milliyet.com.tr/-/abbas-guclu/turkiye/yazardetay/12.04.2008/516109/default.htm> (17.02.2011)
- Kaşıkara, M. Serhat, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Âdil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Oğuz, Arzu, “Hukuk Eğitiminde Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2003, Cilt: 52, Sayı: 4, s. 1-40. Makalenin internet erişim adresi: <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arxiv/AUHF-2003-52-04/AUHF-2003-52-04-Oguz.pdf> (17.02.2011).
- Platon, *Sokrates’in Savunması*, Alter Yayıncılık, İstanbul 2010.
- TC Adalet Bakanlığı, *Yargı Reformu Stratejisi*, Ankara 2009.

Diğer Kaynaklar

- TC Adalet Bakanlığı - Yargı Reformu Stratejisi Taslağı.
- Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu Tasarısı.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı.

- Noterlik Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı.
- İstanbul Barosu'nun "Yargı Reformu Stratejisi Taslağı" hakkındaki görüşü:<http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=4025> (17.02.2011)
- Denizli Barosu Başkanı Av. Adil Demir'in 2009-2010 Adli Yıl Açılış Konuşması: <http://www.denizlibarosu.org.tr/userfiles/file/adliylilaciliskonusmasi.doc> (17.02.2011)
- İstanbul Barosu seçimlerine giren bütün gruplarla oluşturulan "Yargı Reformu Platformu" heyetiyle Arabuluculuk, HUMK ve TTK Kanun tasarılarıyla ilgili olarak Adalet Bakanı, Meclis Adalet Komisyonu Başkanı ve Milletvekilleri ile yapılan görüşmenin raporu: http://www.hukukcular.org.tr/haber_detay.php?haber_id=1086 (12.02.2010)
- Gücün hukuku mu, hukukun gücü mü? : http://www.baremdergisi.com/news_detail.php?id=7398&uniq_id=1266201691 (12.02.2010)
- Bağımsız Savunma Bildirge Metni: <http://www.bagimsizsavunma.net/index.php?sayfa=41> (17.02.2011)
- İstanbul Barosu Başkanı Av. Muammer Aydın'ın 05 Kasım 2009 tarihinde "Ruhsat Töreni"nde yaptığı konuşmanın metni. http://www.istanbulbarosu.org.tr/idariisler/baskanin_yorumu_05112009.doc (12.02.2010)
- Avukatlık Meslek Sorunları ve Yargı Reformu Stratejisi:http://www.ordubarosu.org.tr/2009/index.php?option=com_content&view=article&id=142:avukatlk-meslek-sorunlar-ve-yarg-reformu-stratejisi&catid=1:latest-news&Itemid=58 (12.02.2010)
- İstanbul Barosu ve Genç Avukatlar Birliğince 8 Aralık Cumartesi günü düzenlenen Arabuluculuk Yasa Tasarısı'na ilişkin panel: <http://www.istanbulbarosu.org.tr/Detail.asp?CatID=1&SubCatID=1&ID=3107> (17.02.2011)
- Anayasa Mahkemesi'nin 28.11.2006 günlü, 5558 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1, 2 ve 3. maddelerini iptal eden 15.10.2009 tarihli, E.2007/16, K.2009/147 sayılı kararı.