



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI
Av. VEDAT AHSEN COŐAR'IN
2010-2011 YARGI YILI
AŐILIŐ KONUŐMASI

Ankara
6 Eylül 2010



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ BAŞKANI
Av. VEDAT AHSEN COŐAR'IN
2010-2011 YARGI YILI
AÇILIŐ KONUŐMASI

Ankara, 6 EYLÜL 2010

Türkiye Barolar Birliği

Ođuzlar Mahallesi

Barış Manço Caddesi, 1366. Sokak No: 3

06520 Balgat - ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: (312) 286 55 65

web: www.barobirlik.org.tr

e-posta: yayin@barobirlik.org.tr

Sayın Cumhurbaşkanım,

Türkiye Barolar Birliği ve kendi adıma sizi saygı ile selamlıyor, 2010-2011 Yargı Yılı'nın, yargıçlarımıza, savcılarımıza, avukatlarımıza, yargı çalışanlarımıza, ÷lkemize, ÷lkemiz hukukuna yararlı olmasını diliyorum.

Yeni Yargı Yılı'nın açılışı nedeniyle düzenlenen bu törende, mesleğim ve meslektaşlarım adına konuşmanın benim için hem büyük bir onur, hem de ağır bir sorumluluk olduğunun bilincindeyim. Mesleki sorumluluğumun yanında, bugün burada konuşmanın benim yönümden manevi bir değeri ve duygusal bir anlamı olduğunu da özellikle belirtmek isterim. Bu vesileye aramızdan ayrılmış olan Yargıtay'ımızın başkanı ve üyelerini, Türkiye Barolar Birliği başkanlarını, yargıç, savcı

ve avukat meslektaşlarım ile adliye çalışanlarını saygı ile anıyor, kendilerine Allah'tan rahmet diliyorum.

İnsanların ortak iyiliği için çalışmanın ödülleri vardır. Bu ödüllerin başında, iyi bir toplum uğrunda mücadele vermekten kaynaklanan kişisel tatmin duygusu ve vicdan rahatlığı gelir. Hiç kuşkusuz insanların ortak iyiliği için çalışanların başında, siyaset kurumunun, silahlı kuvvetler ile emniyet örgütünün, bürokrasinin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, gönüllü olarak çalışan sivil toplum kuruluşlarının ve elbette yargı organının temsilcileri vardır. Sadece devletin en temel işlevlerinden birisi olan adalet hizmetlerini başarıyla ve özveriyle yürüttükleri için değil, insanların, insanlarımızın ortak iyiliği uğrunda çalıştıkları için yargıçlarımıza, savcılarımıza, onlarla birlikte adaletin gerçekleşmesine katkı yapan avukatlarımıza, adliye çalışanlarımıza en içten teşekkürlerimi sunarım.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Geçen yüzyılın özellikle ikinci yarısından itibaren geçmişteki bütün çağlardan çok farklı bir çağda yaşıyoruz. Bu çağın adı demokrasi çağıdır. Bu çağla birlikte kapalı sistemler açılmaya, otorite-

ter rejimler çökmeye, alışlagelmiş hiyerarşiler yıkılmaya, kimi tabular sorgulanmaya, daha düne kadar doğru bilinenler yanlış, yanlış bilinenler doğru bulunmaya başlamıştır.

Sadece bunlar değil, güç ilişkisi de değişmiş, iktidar seçkinlerin elinden çıkarak halkın, yani “*demos*”un eline geçmeye başlamıştır. Sadece devletler, hükümetler, kurumlar, kuruluşlar değil, ekonomi de, kültür de, teknoloji de, enformasyon da demokratikleşmiştir. Böylece kadim Yunan’dan bu yana bir yönetim biçimi olarak bildiğimiz demokrasi, aynı zamanda bir yaşam biçimi olmuştur.

Bu gelişmelere bağlı olarak demokrasinin anlamı ve içeriği de değişmiştir. Öyle ki, sadece siyasi gücün olabildiğince geniş ve eşit biçimde dağıtılması, yani siyasal anlamda eşitlikten ve yine açık, özgür, adil seçimlerden ibaret bir kurum, kuram ve pratik olarak anlaşılan demokrasi, bunlardan çok daha fazla bir şey olarak kabul görmeye başlamıştır.

Bu bağlamda, hem bunları ve hem de hukukun üstünlüğünü, “*kuvvetler ayrılığı*”nı, başta yaşam hakkı olmak üzere, ifade özgürlüğünü, din ve vicdan özgürlüğünü, örgütlenme özgürlüğünü, mülkiyet hakkını, diğer temel hak ve özgür-

lüklerin korunmasını ve güvence altına alınmasını temel alan ve o nedenle "*anayasal demokrasi*" olarak isimlendirilen yeni bir demokrasi algısı ve anlayışı gelişmiştir.

Demokrasinin geçirdiği bu değişime bağlı olarak, devlet anlayışı da değişime uğramış, bu bağlamda "*bekçi devlet*", "*refah devleti*", "*sosyal devlet*" gibi aşamalardan geçen devlet anlayışı günümüzde yerini yeni bir modele bırakmıştır. Bu yeni model, bir yandan devlet iktidarının kullanılmasını sınırlandıran, diğer yandan bireysel özgürlükleri koruyan bir dizi hukuki ve kurumsal sınırlama çerçevesinde işleyen "*anayasal devlet*"tir.

Hükümetlerin seçilme ve iktidara geliş biçimlerinden ve süreçlerinden daha çok, ne yapmayı amaçladıkları ve ne yaptıkları ile ilgili olan "*anayasal demokrasi*" ve onun devlet biçimi olan "*anayasal devlet*", klasik liberalizmin kurucu değerleri olan bireye, temel hak ve özgürlüklere, akla, kanun önünde eşitlik ilkesine, hoşgörüyeye, rızaya dayanmaktadır. Ama en az bunlar kadar ve hatta daha çok temel hak ve özgürlükleri korumak, güvence altına almak için "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesine, yargı bağımsızlığına, yargıç tarafsızlığına, laiklik ilkesine, adil yargılanma hakkına dayanmakta ve bunun için de hukukun üstünlüğünü siyasetin merkezine koymaktadır.

“Anayasal demokrasi/Anayasal devlet” anlayışına göre devlet, kutsal bir varlık olarak değil; insani ve hukuki bir kurum, yani bir hizmet organizasyonu olarak örgütlenir. Meşruiyetini, insan haklarından, halkın egemenliğinden alan bu devlet biçiminde şeffaflık ve sivilite esastır. Bunun sağlanabilmesi için de, gerek devletin örgütlenmesinde, gerekse kamu kurum ve kuruluşlarının yapısının, işleyiş biçiminin ve hukukun oluşturulmasında yurttaşların; devletin asli üyesi olarak kamusal özerkliği ve birey olarak kişisel özerkliği ve yine devlet ile sivil toplum arasında aracılık yapan kamusal alanın bağımsız olması gerekir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Siyasal sistemler, anayasa olmaksızın, herhangi bir yasama organı ve hatta yargı organı olmaksızın, siyasal partiler olmaksızın öyle ya da böyle işleyebilirler. Ama devlet siyasasını oluşturan ve çalıştıran bir yürütme organı olmaksızın ayakta kalamazlar. Onun için siyasal bir sistemin veya bir devletin *“olmaz ise olmaz”* organı *“yürütme organı”*dır. Ne var ki, sadece yürütme organının var olduğu, yürütme organının hesap verebileceği seçilmiş bir yasama organının bulunmadığı bir siyasal sistem uzun süre ayakta kalmaz, kalsa da demokratik olmaz.

Onun için bir sistem olarak demokrasinin merkezini seçimle gelen, meşruiyetini açık, özgür ve adil olarak yapılan seçimlerden alan yürütme erki oluşturur. Demokratik bir sistem içinde devletin siyasasını yürütmek, toplumun düzen ve istikrarını sağlamak yürütme erkinin görev, yetki ve sorumluluğu altındadır. Silahlı kuvvetler de, polis gücü de, bürokrasi de sivil yönetimin emrindedir ve ona bağlıdır.

Peki! Yürütme erki ne ile bağlıdır? Anayasanın çizdiği sınırlarla, yani hukukla, evrensel hukukla bağlıdır. Esasen demokrasi ile anayasal demokrasi/anayasal devlet arasındaki gerilim veya gerginlik de buradadır. Demokrasi, iktidarın, çoğunluğun seçtiği tek elde toplanmasına izin ve olanak verirken, anayasal demokrasi, siyasi iktidarın birey hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırılması demek olan anayasacılığı ve buna hizmet eden "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesini, yani anayasal devleti, yani sınırlı devleti öngörür. Yönetme yetkisini çoğunluğa verirken azınlığın haklarını korur, bu amaçla devlet iktidarının kullanılmasını sınırlandırır.

Anayasal demokrasilerde, diğer bir deyişle anayasal bir devlette, temel hak ve özgürlüklerin korunması konusunda merkezi öneme sahip olan organ, "*yargı organı*"dır. Onun için yargının ba-

ğımsız ve tarafsız olması gerekir. Yargı bağımsızlığı ilkesi yargıçlara tanınmış bir ayrıcalık değil, onların tarafsızlığını sağlamanın aracıdır. Kişisel bir davranış ve hatta dürüstlük ilkesi olan tarafsızlık, siyasi sempati ve ideolojik eğilimlerin olmaması anlamına gelir. Kuvvetler ayrılığının uygulamasından ibaret bir anayasal ilke olan yargı bağımsızlığı, devletin üç temel organı olan yasama, yürütme ve yargı arasında kesin bir ayrımı gerektirir.

Çatışan siyasal çıkarlar üzerinde etkili olan ve negatif yasa koyucu işleviyle iktidar kullanan anayasa yargısı, bu özelliği gereği hukuki olmaktan daha çok siyasi bir organdır. Demokrasinin karşısında değil, yanındadır ve hatta anayasal demokrasinin güvencesidir. Yine yasama ve yürütme başta olmak üzere diğer siyasal organların ve kurumların rakibi değil, aksine bunlarla birlikte siyasal işleyişin ve “kuvvetler ayrılığı”nın tamamlayıcı bir parçasıdır. Böyle bir demokratik işleyiş içerisinde “kuvvetler ayrılığı”nın konumlandığı ilke, kuvvetlerin birbirinden koparılması, ayrıştırılması, kuvvetlerin birbirleriyle yarışırılması değil, kuvvetlerin paylaşılması yoluyla siyasi iktidarın sınırlandırılması ve bu suretle iktidarın kötüye kullanılmasını engelleyecek bir denetleme ve dengeleme mekanizmasının kurulmasını sağla-

maktır. Özelde anayasa yargısının, genelde yargı erkinin anayasal demokrasilerdeki yeri, işlevi ve işleyiş şekli böyledir.

Türkiye'deki bir kısım görüşler yönünden ise durum bundan farklıdır. Bu bağlamda, klasik demokrasi anlayışından ve 1924 Anayasası'ndan tevarüs eden ve egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu, milletin de bu egemenliğini seçilmiş temsilcileri, yani meclis eliyle kullandığını ileri süren ve özellikle de iktidar partisi tarafından benimsenen ve savunulan görüşe göre, Anayasa Mahkemesi, bürokratik bir vesayet organı konumundadır. Yine bu görüşü benimseyenlere göre, Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yargısal denetim meclis çoğunluğunun iradesine karşı olmakla "*demokratik meşruiyet*" ilkesine aykırıdır.

Duraksamadan işaret etmek gerekir ki, siyaset ve yargı alanındaki temsil, gerek nitelik, gerekse koşulları yönünden birbirlerinden farklıdır. Bu bağlamda siyasal temsil doğrudan seçim yoluyla gerçekleşirken, yargıda temsil, siyasal düzenin normatif temellerini ortaya çıkaran bir işlev görür. Bu işlevine bağlı olarak yargı erki de, siyasal sistemin dayandığı temele, yani halk egemenliğine dayanır. Onun için de halk adına karar verir. Şu kadar ki, mahkeme kararlarının temsil niteli-

ği ve meşruluğu, siyasal temsilin kurallarından farklı olarak çoğunluğun görüşüne, değer yargılarına, toplum ve siyaset üzerindeki etkilerine göre değil, anayasaya ve hukuka uygun olup olmadığına göre değerlendirilir. O nedenle kaynağını ve meşruiyetini Anayasa'dan alan yargı erkinin bir parçası olan Anayasa Mahkemesi'nin bürokratik bir vesayet organı olarak kabul edilmesine ilişkin görüşler doğru olmadığı gibi, mahkemenin meşruiyetinin ve yetkisinin sorgulanması da doğru değildir.

Ama bir o kadar da, meşruiyetini seçimden ve halkın iradesinden alan ve o nedenle yaptığı yasama tasarrufu seçime ve seçmen iradesine dayanan yasama organının, Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmek hakkına sahip olmaması gerektiğini savunmak da yanlıştır, dahası "demokratik meşruiyet" ilkesine aykırıdır.

Açıklanan bu nedenlerle 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" ile Anayasa'nın 146. maddesinde yapılan değişiklik, bu bağlamda Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmek yetkisinin verilmiş olması "demokratik meşruiyet" ilkesine uygun olmakla yerindedir.

Kıta Avrupası'nda merkezileşmiş anayasa yargısı sisteminin uygulandığı ülkelerdeki, örneğin Almanya'da, İtalya'da, Avusturya'da, İspanya'da, Portekiz'de ki tercih ve düzenlemeler de bu şekildedir. Aynı şekilde "*kuvvetler ayrılığı*" ilkesinin uygulandığı ilk ülke olan ve bizde olduğu gibi "*kuvvetler ayrılığı*"nın yumuşatılmış şeklinin değil de en katı şeklinin uygulandığı Amerika Birleşik Devletleri'nde, Yüksek Mahkeme üyelerini yürütme erkinin başı olan Amerika Birleşik Devletleri Başkanı ismen belirlemekte ve Amerikan Senatosu'nun onayına sunmaktadır. Yani yüksek mahkeme üyeliğine atama yapılmasıyla ilgili süreçte, hem yürütme erki ve hem de yasama organı yetkili ve görevlidir.

Yine Türkiye Barolar Birliği'nin 2007 yılında hazırladığı Anayasa Önerisi'nin 159. maddesinde yer alan düzenleme ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne Anayasa Mahkemesi'ne dört üye seçmek yetkisi tanınmıştır.

Referanduma sunulan değişiklik paketinde, bizce doğru olmayan husus, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne aday göstermek yetkisinin Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu veya Genel Kurulu yerine, baro başkanlarına verilmiş olması ve daha da önemlisi, ikinci ve üçüncü oylamalarda

birinci oylamada olduğu gibi nitelikli çoğunluğun öngörülmemiş olmasıdır.

Anayasa Mahkemesi'ne üye seçmek konusunda Cumhurbaşkanı'na tanınan doğrudan ve dolaylı yetkinin geniş tutulmuş olması da bize isabetli değildir. Zira Cumhurbaşkanı'nun bu konudaki seçme yetkisi herhangi bir denetime tabi olmamakla, oluşturulan bu yapı demokratik değil, vesayetçi bir yapıdır ve bu yönüyle 1982 Anayasası'nın vesayetçi anlayışından çok da farklı değildir.

Sayın Cumhurbaşkanı,

1982 Anayasası'nın 159. maddesindeki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun oluşumu ile ilgili düzenleme, anayasal demokrasilerde örneği olmayan bir düzenlemedir. Yargıtay ve Danıştay üyelerinin Yüksek Kurul üyelerini, Yüksek Kurul üyelerinin ise Yargıtay ve Danıştay üyelerini seçtikleri bu düzenlemenin dayandığı model Anglo-Saksonların "*kooptasyon*" olarak isimlendirdikleri "*kapalı kast*" sistemidir. Gerek bu yönüyle, gerekse örneği diğer anayasal demokrasilerde olmayan biçimde Adalet Bakanlığı Müsteşarının da yer aldığı ve hatta Müsteşarın katılmaması durumunda toplanamamak gibi bir garabe-

ti de taşıyan bu modeli savunmak artık mümkün ve doğru değildir.

Gerek Avrupa Birliği kurum ve komisyonlarının Türkiye ile ilgili olarak hazırladıkları ilerleme ve istişari ziyaret raporlarında, gerekse Avrupa Yargıçları Danışma Konseyi'nin ve yine bir kısım hukukçularımızın ve siyasilerimizin görüş ve düşüncelerinde; bu modelin terk edilmesinin yanı sıra Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, parlamentodaki iktidar çoğunluğu ile yürütme erkinden bağımsızlığını güvence altına alacak ve yine yargı bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek ve engelleyecek her türden olumsuzluktan uzak olacak biçimde oluşması gerektiği belirtilmekte ve bütün bunların sağlanabilmesi için de sistem için bir tehdit niteliği taşıyan Adalet Bakanlığı'nın sistem içindeki etki ve işlevinin ortadan kaldırılması, bu bağlamda Hâkimlerin Bağımsızlığına Dair Avrupa Konseyi Tavsiyesi'nin 1 (2) (C) ilkesi gereğince Adalet Bakanı ve Müsteşarı'nın kurulda yer almamalarını sağlayacak bir düzenleme yapılması, Cumhurbaşkanı'na kurula üye atama yetkisinin verilmemesi tavsiye edilmekte ve yine meslekte henüz kariyer aşamasında bulunan, bir gelecek inşa etme kaygısında ve beklentisinde olan ve o nedenle bağımsız davranması kendilerinden çok fazla beklenilmeyen hakim ve savcıla-

rın değil de, mesleklerinin deneyimli aşamalarında olan hakim ve savcıların kurula üye olarak seçilmelerinin daha uygun olacağı hususlarına yer verilmiştir.

Yine 2009 tarihli Yargı Reformu Stratejisi'nde *“Çağdaş hukuk düzeninde iddia ve karar makamları gerek usul hükümleri, gerekse yapısal olarak birbirlerinden ayrılmıştır. Bu ilke göz önüne alınarak denetim/teftiş sistemi, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılmasına paralel olarak iddia ve karar makamlarının tek elde birleşmesini engelleyecek şekilde yeniden yapılandırılacaktır”* denilmiştir.

Eleştiriler, tavsiyeler, öneriler, stratejik hedefler bu yönde olmasına karşın, Anayasa'nın 159. maddesinde yapılan değişikliklerin önemli bir kısmı aksi yönde olmuş, bu bağlamda Adalet Bakanı'nın ve Müsteşarı'nın kuruldaki doğal üyelikleri korunmuştur. Adalet Bakanı'na bağlı Teftiş Kurulu muhafaza edilmiş, ayrıca oluşturulan bir diğer Teftiş Kurulu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanmış, ancak Yüksek Kurulu temsil ile görevli ve yetkili kılınan Adalet Bakanı'nın, Adalet Müfettişlerini görevlendirme yetkisi ortadan kaldırılmamış, diğer bir deyişle soruşturma açmak yetkisi Adalet Bakanı'na bırakılmıştır. Yani iddia ve karar makamları dağıtılmamış, ak-

sine tek elde toplanmıştır. Ayrıca ve hiç gereği yok iken, üstelik karışıklığa yol açacak biçimde, bizzat Adalet Bakanı tarafından atanacak bir “iç denetçiler” kurumu oluşturulmuştur.

Bize göre Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yeniden yapılanmasıyla ilgili olarak getirilen bu düzenlemeler, yargı bağımsızlığını ciddi şekilde zedeleyecek ve hatta tehdit edecek boyuttadır.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun oluşumuyla ilgili doğru tercih, Türkiye Barolar Birliği’nin 2007 yılında hazırladığı Anayasa Önerisi’nin 174 ve 175. maddelerinde yer alan ve Yüksek Kurulu, Hâkimler Yüksek Kurulu ile Savcılar Yüksek Kurulu biçiminde iki ayrı yapıda düzenleyen, Hâkimler Yüksek Kurulu’nun Başkanlığını Cumhurbaşkanlığı Yüksek Makamına, Savcılar Yüksek Kurulu Başkanlığı’nı ise Adalet Bakanı’na tevdi eden modeldir. Yine bu modelde yargının kurucu unsuru olan savunmanın temsilcisi avukatlara her iki kurulda da yer verilmiştir.

Bizce doğru model budur, zira hâkimlik ve savcılık birbirlerinden farklı olan iki ayrı meslek olmakla, bu mesleklerin özlük işleri ile ilgili kurulların da iki ayrı yapıda örgütlenmesi gerekir.

Dahası, “silahların eşitliği”, yani iddia ve savunma makamlarının eşit konumda bulunmaları ilkesi de bunu gerektirir.

Yüksek Kurulun, Kıta Avrupası’ndaki ve dünyanın diğer demokratik ülkelerindeki oluşum biçimi de Türkiye Barolar Birliği’nin önerdiği modele benzerlik göstermektedir. Nitekim en son olarak Fransızlar, anayasalarında 21 Temmuz 2008 tarihinde yaptıkları, ancak uyum yasalarını henüz çıkaramadıkları için yürürlüğe koyamadıkları değişikliklerle, kendi Yüksek Kurulları’nı, Hakimler Yüksek Kurulu ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak iki ayrı yapıda düzenlemişler, Hakimler Kurulu Başkanlığı’nı Yargıtay Başkanı’na, Savcılar Kurulu Başkanlığı’nı ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’na tevdi etmişlerdir.

Anayasa’da yapılan bu değişikliklere rağmen, Türkiye’nin hukuk ve demokrasi yolunda ilerleyebilmesi için temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler başta olmak üzere, Batı standartlarına uygun yeni bir anayasaya, parti içi demokrasinin kurulmasına ve işleyebilmesine olanak sağlayacak yeni bir Siyasi Partiler Yasası’na, seçim barajını kabul edilebilir bir orana indirmek suretiyle temsilde adaleti gerçekleştirecek bir Seçim Yasası’na gereksinimi vardır.

Bu çerçevede yapılacak yeni anayasada Türkiye Barolar Birliği olarak yer almasını istediğimiz diğer bir önemli husus, dünyanın en son anayasalarından olan Angola Anayasası'nın 193. maddesinde olduğu gibi avukatlık mesleğinin "*asli yargı kurumu*" adıyla anayasanın "*yargı*" ile ilgili bölümünde yer almasıdır.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Üzerinde yaşadığımız bu coğrafyada ve Osmanlı İmparatorluğu'ndan bu yana yaklaşık 150 yıldır anayasa tartışması ve hatta kavgası yapıyoruz. Gelişmeler onu gösteriyor ki, referandum sonucu ister evet, ister hayır çıksın 13 Eylül 2010 tarihinden itibaren Anayasa üzerindeki tartışmalar devam edecek. Edecek, zira bu hususta iktidarıyla muhalefetiyle yanlış yaptık. Anayasa gibi bir üst ve temel norm konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde bir uzlaşma sağlayacak kadar siyasal deneyimimiz ve olgunluğumuz olmasına rağmen bunu yapmadık, yapamadık. Yapamadığımız için de işi referanduma götürmek zorunda kaldık.

Doğrudan demokrasinin aracı olan, temsili kurumların yerine değil, onlara ek olarak kullanılan referandum, Anayasamızın da öngördüğü bir yöntem olmakla, bu yönteme başvurulmuş olma-

sı hukuka uygundur. Ne var ki, referandum yararı olduğu kadar sakıncaları da olan bir yöntemdir. Referandumun en başta gelen sakıncası, toplumu birleştiren değil, ayrıştıran, kutuplaştıran bir süreç olmasıdır ki bu süreci yaşıyoruz. Yine temel hak ve özgürlükleri kapsayan hususlar referanduma konu yapılmaz, yapılmaması gerekir. Referanduma konu yapılan bir kısım anayasa değişiklikleri doğrudan temel hak ve özgürlüklerle ilgili ve de isabetli olmakla, bunların referanduma sunulmuş olması doğru değildir. Anayasa değişikliği gibi çok teknik, çok hukuki, çok siyasi bir konuda verilecek kararın, bu konuda çok az bilgili, çok az deneyimli olması nedeniyle medyanın etkisine ve manipülasyonlarına açık durumdaki halka sorulması yanlış bir tercihtir. Yine referandumdan çıkacak sonuç, belli bir zaman dilimindeki veya konjonktürdeki kamuoyunun tercihiyi yansıtacaktır. Oysa anayasalar sadece belli bir zamanı, diğer bir deyişle bugünü değil, yarını da kucaklayan ve bağlayan üst normlardır. O nedenle bu konuda referandum yapılması doğru değildir. Yine anayasalar nitelikleri itibari ile hukuki olmaktan daha çok, siyasi metinlerdir. Siyasi nitelikteki bu metinlerin ve dolayısıyla siyasi meselelerin referandum yoluyla evet/hayırdan ibaret iki seçeneği olan sorulara indirgenmiş olması, ana-

yasa değişikliği gibi ciddi ve yaşamsal bir konunun basitleştirilmesi ve tahrif edilmesi sonucunu doğurur. O nedenle Anayasa değişiklikleri konusunda referandum yapılması bizce hatalı olmuştur. Nitekim anayasa değişiklikleriyle ilgili olarak Batı ülkelerinde referandum yoluna başvurulmamış, parlamentoda ve mutabakatla çözüme varılmıştır. Ülkemizdeki geçmiş uygulamalarda böyle olmuştur.

Sayın Cumhurbaşkanım,

“Türklerin eğitimde iki büyük kusuru var: Birincisi üniversiteyi yüksek lise, ikincisi öğrenmeyi ezberlemek sanıyorlar. Araştırma zihniyetleri ise çok zayıf.” Bu sözler, *Büyük Atatürk*'ün sağlığında başlayıp 1950'li yıllara kadar Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinde hocalık yapan ve döneminde yetişen pek çok değerli yargıç, avukat ve savcı üzerinde emeği bulunan *Prof. Dr. Ernst Hirsch*'e ait. *Hirsch*, bunları 1939'da toplanan ilk Maarif Şurası'nda söylüyor. *Hirsch*'in bu tespiti, öğrenme, öğretme ve bilim zihniyeti konusunda 1939'dan 2010'a kadar yerimizde saydığımızı gösteriyor.

Öyle ki günümüz Türkiye'sinde sadece üniversite öğretimi değil, ilk ve lise öğretimi de kimlik bunalımı ve zaaf içindedir. İlk/lise öğretim ve eğitimi süresince, tümevarımcı “*Sokratik*” bir eği-

tim ve öğrenim programı yerine, tamamen ezbere dayalı bir programdan geçen ve yanı sıra test üzerine kurulu üniversite giriş sınavlarına göre eğitilen gençler, üniversite öğrenimleri süresince de, ilk ve lise öğreniminden çok farklı bir eğitim ve öğrenim programına tabi tutulmamaktadırlar. O nedenle, günümüzün üniversite öğrencileri, gerek öğrenimleri boyunca, gerekse üniversiteden mezun olduktan ve mesleklerini icra etmeye başladıktan sonra *"daha zayıf yazmakta ve daha kötü konuşmaktadırlar."*

Bu durumda, soruna önce ilk ve lise öğreniminden başlanılarak yaklaşılması, hem bu eğitim ve eğitim süreçlerinin, hem de üniversite eğitimi ve öğretiminin ezbere dayalı modelden arındırılması, tartışmalı, analitik, tümevarımcı *"Sokratik"* eğitim ve öğretim modeline göre programlanması, Fransa'da *"Bakalorya"*, Almanya'da *"Abitur"*, Avusturya ve İsviçre'de *"Matura"* adıyla uygulanmakta olan merkezi lise bitirme sınavlarının bir zamanlar olduğu gibi Türkiye'de de yeniden uygulamaya konulması gerekir.

Temel hak ve özgürlüklerin korunması ve güvence altına alınmasını öngören hukuk devletinin en önemli kurumlarından birisi *"adil yargılanma hakkı"*dır. Bu hakkın uygulanması, korunması, geliştirilmesi ve güçlendirilmesi; bağımsız

mahkemelerin, tarafsız ve donanımlı yargıçların, insan haklarına saygılı, sanığın aleyhine olduğu kadar lehine olan delilleri de toplamak suretiyle gerçeğin ortaya çıkmasına, adaletin gerçekleşmesine katkı yapacak bilgili ve sorumlu savcılarının ve yine bilgili, sorumlu, cesur ve bağımsız avukatlarının varlığına bağlıdır.

Yargı erkinin kurucu unsurlarının temsilcileri ve uygulayıcıları olan yargıçların, savcılarının ve avukatların nitelikli, donanımlı, bilgili ve sorumlu olmaları, hiç kuşku yok ki aldıkları hukuk eğitiminin yeterli, düzeyli, kaliteli olmasına bağlıdır. Ülkemizdeki hukuk öğretim ve eğitiminin yapıldığı hukuk fakültelerinin ve mezunlarının günümüzdeki durumuna ve standartlarına bakıldığında bu konuda ciddi ve hatta radikal bir reforma gereksinim olduğu açıktır.

Günümüzde hukuk fakülteleri programlarında yer alan gerek klasik, gerekse yeni ve değişik disiplinler, hala büyük sınıflarda veya amfilerde, "tek kitap/tek hoca" modeli ve "takrir/hocanın hitabeti" yöntemi ile ve tamamen ezbere dayalı olarak öğrencilere sunulmakta, sınavlar da bu modele uygun biçimde yapılmaktadır.

Özellikle hukuk fakültelerinde halen uygulanmakta olan az yukarıda çerçevesini çizdiğimiz

model terk edilmeli, bunun yerine küçük sınıflarda, öğrencilerin müzakere ve dava becerilerini, mütalaa verme tekniklerini geliştirmeye elverişli, tartışmalı, katılımlı, seminerli tümevarımcı “*Sokratik*” yöntem ile bunu destekleyen ve tamamlayan kurgusal duruşma, mahkeme örneksemesi gibi yarışmaları kapsayan bir eğitim ve öğretim modeli ikame edilmek suretiyle rekabetçi bir ortam yaratılmalıdır.

Yine hukuk fakülteleri, Anglo-Saksonlarda olduğu gibi ikinci fakülte biçiminde düzenlenmeli, bu suretle hem hukuk eğitimine talep nitelikli hale getirilmeli ve hem de mesleğe başlangıç yaşı yukarıya çekilmelidir. Bu model uygun bulunmadığı takdirde, ülke olarak dikkate almak zorunda olduğumuz Bologna süreci gereğince dört yıllık temel hukuk eğitimini takiben klasik meslekler olan yargıçlığa, savcılığa, avukatlığa, noterliğe giriş için devlet sınavı yapılmalıdır. Sadece bu sınavı kazananlar iki yıllık staj eğitimine tabi tutulmalı, staj sonunda yapılacak ikinci sınavda başarılı olanlar, bu klasik meslekleri yapma hakkını elde etmelidirler.

Yine yargının en önemli sorunlarından birisi iyi yetişmiş, donanımlı ara eleman temininde karşılaşılan güçlük olmakla, bu ara elemanları sağla-

yacak olan Adalet Meslek Yüksek Okulları'nı yeniden yapılandırmak, Adalet Bakanlığı teşkilatının gereksinim duyduğu yazı işleri müdürü, icra müdürü, cezaevi müdürü, zabıt kâtibi, gardiyan gibi ara elemanları sadece bu okullardan mezun olanlar arasından seçmek gerekir.

Sayın Cumhurbaşkanı,

Ceza yasaları bireyin hak ve özgürlüklerine çok etkili biçimde müdahale eden yaptırımları içeren yasalardır. Bu bağlamda ifade etmek gerekir ki, bir ülkedeki ceza yasasına egemen olan felsefe, değer, ilke ve tercihler, o ülkedeki siyasi rejimin de niteliğini gösterir.

En büyük öğreticilerden birisi olan tarih bize göstermiştir ki, totaliter devletler, gerek kendi ideolojilerini benimsetmek, gerekse rejimlerini ayakta tutmak için ceza yasaları yoluyla ve öncelikle birey hak ve özgürlüklerini ya geniş biçimde sınırlandırmışlar, ya da bütünüyle ortadan kaldırmışlardır.

Nitekim I. Dünya Savaşı sonrasında İtalya'da yönetimi ele geçiren faşistler ile Almanya'da iktidara gelen naziler, Ekim Devrimi'nden sonra ve özellikle Stalin döneminde komünistler, hem ken-

di ülkelerinde ve hem de işgal ettikleri ülkelerde, başta ceza yasaları olmak üzere tüm mevzuatlarını otoriter/totaliter anlayışa göre değiştirmişlerdir.

Demokratik hukuk devletleri ise, bireyin hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacı ile siyasal iktidarın kullanılmasını birey hak ve özgürlükleri lehine sınırlandırmışlar, yanı sıra ceza yasası ile ilgili temel ve evrensel ilkelere anayasalarında yer vermişlerdir.

Daha da ötesi, geride bıraktığımız yüzyılda demokrasinin başlıca muhalifi olan totalitarizmin, insanlığa yaşattığı derin ve unutulmaz acılardan hareket eden uygar dünya, insanların adaletsiz ve haksız biçimde ceza ve önlemlere maruz kalmamaları amacı ile başta anayasaları olmak üzere, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşme ve belgelerde, bireyi ceza yasalarının keyfi uygulamalarına karşı güvence altına alan hükümlere yer vermiştir.

Bu gelişmelerin dışında kalmayan Türkiye, 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunu'ndan iktibas ettiği Türk Ceza Kanunu ile Almanya'dan iktibas ettiği Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nu, Avrupa Birliği hedefi ve uyum paketleri çerçevesin-

de yenilemiş, bu bağlamda 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ile 5271 sayılı yeni Ceza Muhakemeleri Kanunu'nu kabul ederek yürürlüğe koymuştur.

Bu değişiklikler kapsamında 12 Mart 1970 ara rejimi döneminde 1961 Anayasası'na ithal edilen, oradan da 1982 Anayasası'na monte edilen Devlet Güvenlik Mahkemeleri, 5190 sayılı "*Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına ve Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kaldırılmasına Dair Kanun*" ile lağvedilmiştir.

Ne var ki, kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin yerine, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'ni de aratan biçimde Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri getirilmiştir. İhtisas mahkemesi niteliğinde olmayan bu mahkemeler, hem bu nedenle gereksizdir, hem de yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile getirilen insan odaklı yargılama modelinin amacına ve ruhuna aykırıdır.

Şimdilerde ceza hukuku ile ceza muhakemeleri hukukunun en tartışmalı konularından birisi olan Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin görev, yetki ve yargılama usulleri, temel hak ve özgürlükler yönünden ciddi tehdit ve tehlikeler içermektedir. Öyle ki, Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri'nin tabi olduğu usulle, Ağır Ceza

Mahkemeleri'nin tabi olduğu usul, gerek savunma hakkının kullanılması, gerekse sanık haklarının güvence altına alınması ve gözaltı süreleri yönünden tamamen birbirlerinden farklıdır. O nedenle Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri ve bu mahkemelerin tabi olduğu usul, yargılama birliği ilkesine, kanun önünde eşitlik ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırıdır.

Özel soruşturma ve yargılama usulleriyle, savunma hakkının kısıtlanması niteliğindeki gizlilik kararlarıyla, siyasi tehdit aracı gibi çalışan tarzlarıyla hiç de demokratik olmayan ve mahkemeden daha çok devletin ideolojik aygıtı ve hatta devrim mahkemeleri gibi çalışan bu mahkemelerin bir an önce kaldırılması gerekir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Kanunlar da eşyalar gibi zamanla eskir ve kullanılamaz hale gelir. Böyle durumlarda yasa organı harekete geçer, eskiyen ve işe yaramaz hale gelen, toplumun gereksinimlerini karşılamayan kanunları değiştirir. Türkiye Büyük Millet Meclisi bu işlevini yerine getirmek için hareketlenmiş ve artık eskimiş olan üç önemli kanunu, "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*"nu, "*Borçlar Kanunu*"nu, "*Ticaret Kanunu*"nu değiştirmek üye-

re Meclis Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıları gündemine almıştır.

Türkiye Barolar Birliği temsilcilerinin de aktif katılımları ve katkıları sonucu hazırlanan bu tasarıların her üçü de, karşılaştırmalı hukuktaki gelişmeleri, günümüzün sosyo-ekonomik değişimlerini, Avrupa Birliği standartlarını dikkate alan emekli ve gerçekten ülke gereksinimlerini karşılayacak nitelikte çalışmalardır. İktidarıyla, muhalefetiyle Yüce Meclis'ten Türkiye Barolar Birliği olarak talebimiz, her üç tasarının da mümkün olan en kısa sürede yasalaşmasını sağlamasıdır.

Bazı düşünce ve değerlendirmelerin doğru olup olmadığı zaman içerisinde ve biraz da yaşadıkdan sonra ortaya çıkıyor. Bir zamanlar 20 Temmuz-05 Eylül tarihleri arasında yapılan "Adli Tatil" uygulamasının yanlış olduğunu, "Adli Tatil" in hem kısaltılması ve hem de kaldırılması gerektiğini düşünen ve savunanlardan birisi de bendim. Yeni uygulamayı yaşadıkdan sonra, önceki uygulamanın doğru olduğunu, benim ve benim gibi düşünenlerin yanıldığını itiraf etmek durumundayım. Zira şimdiki yasal düzenlemeye ve uygulamaya göre her yargıç ve savcı değişik tarihlerde izin kullandığı için ortada tam bir kargaşa vardır. O nedenle bu yanlışın düzeltilmesinin, 01 Ağustos-05 Eylül arası ile sınırlı olmak üzere eski uy-

gulamaya geri dönülmesinin uygun olacağı kanısındayız ve bu önerimizi Sayın Adalet Bakanımızın takdirlerine sunuyoruz.

Sayın Adalet Bakanımızın takdirlerine sunmak istediğimiz iki husus daha var. Birincisi haciz ve keşif işlerinde kullanılan araçlar ile ilgili. Bilindiği üzere “Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı”, Medeni Kanun hükümlerine göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisidir. İcra ve haciz işlerinde bu vakfa ait araçların kullanılması ve hatta icra ve mahkeme memurlarının buna mecbur tutulmaları, anılan vakfa ayrıcalık yapmaktır ve bu hukuka aykırıdır. O nedenle yaklaşık 25 sene dir süregelen bu ayrıcalığın ortadan kaldırılması gerekir.

İkinci konu, adliye teşkilatı içinde en özverili çalışanların başında icra müdür ve memurları gelir. Adliye teşkilatı içinde gerek asıl, gerekse yardımcı organlarda çalışan tüm personel yargı mensubu/yargı hizmetleri sınıfına dahil edildiği halde, icra müdürleri bu sınıfa dahil değildiler. Yine yargı hizmeti yapan icra müdürleri, özlük hakları yönünden 657 sayılı Kanun’a tabi devlet memurları, disiplin soruşturmaları dahil diğer bütün işlemler yönünden yargı hizmetleri personeli gibi değerlendirilmektedir. Bu durum ya-

sal yönden çelişkili olduğu gibi sınıf mensubiyetini de ortadan kaldırmaktadır. Yine icra müdür ve yardımcıları, gerek atama, gerekse sorumluluk yönünden yargıç ve savcıların tabi oldukları hükümlere tabidirler. Hal böyle iken, sosyal ve mali haklar yönünden farklı durumdadırlar. Sosyal ve mali haklar yönünden icra müdür ve yardımcılarının yargıç ve savcılar ile eşit durumda olmaları elbette istenemez, ama kısmen de olsa bu mali ve sosyal haklardan yararlanmaları hakkaniyet gereğidir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Yargı kararlarının eleştirilmesi yargıya saygısızlık olmadığı gibi görülmekte olan bir davaya müdahale niteliğinde de değildir. Yine bir konunun tartışılmasının sürmekte olan bir davayı etkileyeceği gerekçesiyle engellenmesi, toplumdaki kimi rahatsızlıkların hiçbir zaman konuşulmaması, tartışılmaması ya da en azından o konunun kamuoyunda tartışılmasına en fazla gereksinim duyulduğu zamanda tartışılmaması anlamına gelir ki, hukukçu olarak, vicdan sahibi insanlar olarak bunu kabul etmemiz olanaksızdır. Kaldı ki, yargı kararları üzerine konuşmak, tartışmak veya kamusal tartışma açmak ifade özgürlüğü-

nün gereğidir. Yine yargıya karşı saygının, yargı kararlarının eleştirilmemesiyle sağlanacağını düşünmek de ciddi bir yanıldır. Zira yargının saygınlığını korumak adına zorla dayatılan suskunluk, yargıya saygıyı artırmaktan daha çok, yargıya yönelik kuşkuyu ve itaatsizliği besler.

Bütün bu nedenlerle az sonra sunacağım görüş, düşünce ve eleştirilerin, bu çerçevede ve yine yargının kurucu unsuru olan savunma makamının temsilcisi olarak bir özeleştiri biçiminde değerlendirilmesini ve yargıya, yargı kararlarına karşı saygısızlık olarak görülmemesini özellikle rica ederim. Esasen Türkiye’de en çok gereksinim duyulan husus da, öz eleştiridir. Onun için hep siyasileri ve siyaset kurumunu eleştiren biz yargı temsilcilerinin artık oturup biraz da kendimizi eleştirmemiz gerekir.

Kamu adına hareket eden, suç ve suçluları toplumun huzuru, güveni ve yararı için takip eden, soruşturan, bu amaçla iddia ve ithamının dayanağını oluşturan kanıtları toplayan, gerektiğinde dava açan savcılara, insan haklarının korunması hususunda önemli görevler düşmektedir.

İddianın ve ithamın dayanağını oluşturan kanıtları toplamak ve iddia etmek, savcı için nasıl bir görev ise, lekelenmemek de şüphelinin/sanı-

ğın hakkıdır. İtham edilmiş bile olsa, suçlu olduğunun kanıtlanmasına kadar kişinin suçsuz sayılacağını öngören “*masumiyet karinesi*”nin parçası ve uygulamadaki uzantısı olan “*lekelenmeme hakkı*”, temel bir insan hakkıdır.

Ceza soruşturmalarında sadece insan haklarına değil, ceza hukukunun öngördüğü diğer temel ve evrensel ilkelere de bağlı kalınması gerekir. Bu temel ve evrensel ilkelerin başında, hazırlık/soruşturma aşamasında yürütülen eylem ve işlemlerde hukuk devletinin öngördüğü sınırlar içinde kalınıp kalınmadığını, aşırılığa kaçılıp kaçılmadığını esas alan “*hukukilik ilkesi*”, “*oranlılık ilkesi*” ve “*insan onurunun dokunulmazlığı ilkesi*” gelir. Uyulması gereken bir diğer önemli ilke, yürütülen işlemlerin yasal ve ahlaki bir temele oturmasını, yani soruşturma makamlarının sanıklara/şüphelilere karşı insafli, anlayışlı, savunmayı kolaylaştırıcı davranıp davranmadıklarını, iddia kanıtlarının yasal ve kabul edilebilir ahlaki ölçü ve sınırlar içinde toplanıp toplanmadığını öngören “*dürüst işlem ilkesi*”dir.

Yine ceza kovuşturmasının dayanağı ve savcılık makamının suç isnadının temelini oluşturan “*iddianame*”nin mümkün olduğunca kısa, sanığın/şüphelinin neyle ve hangi kanıtlarla suçlandığını kolayca anlayabilmesi ve buna göre savunmasını

yapabilmesi için açık, anlaşılır ve somut olması, sadece iddiaya konu olay ve olgular ile kanıtları içermesi gerekir.

Başta kamuoyunda “*Ergenekon*” olarak bilinen davalara esas olan iddianameler olmak üzere, örgütlü olarak işlendiği ileri sürülen suçlara konu diğer pek çok davanın dayanağı olan iddianameler, yukarıda çerçevesi çizilen iddianame tekniğine uygun olarak hazırlanmadığı gibi, bu iddianameler öncesinde yürütülen soruşturmalarda da ceza hukukunun temel ve evrensel ilkeleri olduğuna vurgu yaptığımız “*hukukilik, oranlılık ilkesi, insan onurunun dokunulmazlığı ve dürüst işlem*” ilkelerine uyulduğunu söylemek pek mümkün değildir.

Diğer taraftan, gerek Anayasamız, gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altında olan “*adil yargılanma hakkı*” gereğince, ceza soruşturmasının mümkün olan en kısa sürede tamamlanması, ceza davası açılmış ise yargılamanın “*makul bir süre*” içinde sona erdirilmesi ve davanın nihai olarak karara bağlanması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin emsal nitelikteki *Eckle-Almanya* (15 Temmuz 1982, Seri A No. 51, s. 33, paragraf 73), *Metzger-Almanya* (31 Mayıs 2001 tarihli Başvuru No: 37591/97, paragraf 31)

davaları kararlarında işaret edildiği üzere, ceza davalarında makul süre kişiye suç isnadıyla, yani davanın mahkeme önüne geldiği tarihten çok önceki bir tarihte başlar.

Bu hususlar dikkate alındığında, kamuoyunda “*Ergenekon*” olarak bilinen ve ne zaman sona ereceği belli olmayan ceza davalarında, makul süre daha şimdiden aşılmıştır.

Bu çok açık biçimde adil yargılanma hakkına aykırıdır, hak ihlalidir, insan hakları ihlalidir.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Tutuklama kararı, bir hakka, yani özgürlük hakkına hukuk yoluyla da olsa tecavüz niteliği taşıdığı, adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili ve yine ceza değil bir önlem, kural değil bir istisna olduğu için son derece dikkatli biçimde verilmesi gereken kararlardandır. Ne yazık ki, ülkemizdeki uygulama biçimi itibariyle tutuklama, istisna ve önlem olmaktan çıkmış, kurala ve hatta erken infaza dönüşmüştür.

Türkiye Barolar Birliği tarafından yayımlanan “*Tutuklama Raporu*” isimli çalışmada yer verilen istatistiki bilgiler de bu hususu doğrulamaktadır. Buna göre 2010 yılı Mart ayı itibariyle

Türkiye'deki hükümlü sayısı 58.506, tutuklu sayısı ise 60.782'dir. Bu rakamlar, bir önlem ve istisna olan tutuklamanın, kurala ve hatta cezaya dönüşüğünün kanıtıdır.

Tutuklamaya ilişkin yargı kararlarındaki keyfilik ve çifte standartlık, mağdur olan sade yurttaşlar tarafından yıllardır yakınma, avukatlar ve barolar tarafından eleştiri konusu yapılmasına rağmen kamuoyundan yeteri kadar ilgi, tepki ve destek görmemiştir.

Süreç ve işleyiş, sade yurttaşla yönelik olarak böyle devam ederken "*Ergenekon*" olarak isimlendirilen soruşturma ve kovuşturmalarda birlikte, kimi askerlerin, gazetecilerin, siyasetçilerin, akademisyenlerin, yani sade yurttaş dışındaki kişilerin üstelik tam olarak ne ile suçlandıklarını dahi bilmeden tutuklanmalarının hemen ardından, tutuklama olgusu, başta siyasetçiler, hukukçular, yazılı ve görsel medya olmak üzere ülke kamuoyunun gündemine gelip oturmuş, yoğun itiraz, eleştiri ve tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Oysaki "*Tokyo Kuralları*" olarak bilinen 1990 tarihli "*Birleşmiş Milletler Hapis Dışı Tedbirler Hakkında Asgari Standart Kuralları*" ile 1990 tarihli "*Birleşmiş Milletler Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri*"de yazılı olduğu üzere, yar-

gılama öncesi tutukluluk, iddia konusu suçun soruşturulması ve toplum ile mağdurun korunması amacıyla ceza yargılamasında son çare olarak uygulanır.

Aynı şekilde yargılama öncesi tutukluluğa alternatif tedbirler de, mümkün olduğunca en erken aşamada uygulanır. Yine kişinin tutuklanmasından hemen sonra görevli yargı organının önüne çıkarılması gerekir. Soruşturmadaki yetkisizlik tartışmalarına bağlı olarak dava açma süresinin uzaması sonucu, tutukluluk süreleri de uzamakta ve bu durum ciddi mağduriyetlere neden olmaktadır.

Nitekim "*Ergenekon*" adıyla yürütülen soruşturma kapsamındaki kişilerin tutuklanma tarihleri ile görevli yargı organının önüne çıkarıldıkları tarihler, uzayan ve makul süreyi çoktan aşan yargılama süreci göz önüne alındığında, Birleşmiş Milletler'in az yukarıda yollamada bulunduğu kurallarına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin emsal nitelikteki kararlarına uygun davranıldığını söylemek pek mümkün değildir.

Adı geçen soruşturma ve kovuşturmalara konu suç niteliğindeki fiilleri işleyenler, demokrasiye musallat olan darbeciler, yasa dışı örgüt üyeleri, başkaca suçların failleri elbette yargılansınlar

ve hak ettikleri cezaları alsınlar. Bu, yurttaş olarak, hukukçu olarak, demokrasiye bağlı insanlar olarak bizim de istediğimiz bir şeydir. Ama her şey hukuka, kanuna uygun olmalıdır, suç işleyen, suç işlediği hususunda ciddi kanıtlar bulunan, adına sanık ve şüpheli dediğimiz kişilerin de hakları olduğu hususu dikkate alınmalıdır. Bugün bizim eleştiri konusu yaptığımız, yakındığımız tutuklama olgusunun, Anglo-Saksonlar tarafından neredeyse 300 yıl önce tanınan "*Habeas Corpus Hakkı*" ile sorun olmaktan çıkarılarak asıl olanın tutuksuz yargılama olduğu hususu, artık bizim yargıçlarımız tarafından da bilinmeli ve uygulanmalıdır. Demek istediğimiz sadece bu. Yani birazcık empati, birazcık farkındalık.

Sayın Cumhurbaşkanım,

İnsanlık tarihinin ilk zamanlarında "*zorbalıklakaba güçle*" eş anlamlı olan ve o şekilde uygulanan "*hak arama özgürlüğü*", günümüzde başta anayasalar olmak üzere, yasalarla, uluslararası sözleşmelerle tanınan, düzenlenen, kullanılabilen ve güvence altında olan bir özgürlüktür. Hak aramanın bağımsız ve tarafsız bir kurum olan yargı yolu ile elde edilmesi, aşama aşama gelişen ve gerçekleşen bir hukuksal aydınlanmanın sonucudur.

Hak arama özgürlüğünün kullanılmasında ve korunmasında hukuki yardımda bulunan, bu amaçla bireyin yanında yer alan, bilgisini ve zamanını hak arayan kişi veya kişilere özgüleyen hak arama/savunma mesleğinin onurlu temsilcileri ise avukatlardır.

İnsanız. Her toplumda melekler olduğu kadar, şeytanlar da var. Birey olarak hepimizin sağlıklı, olumlu yanlarımız olduğu gibi, yanlışlarımız, eksiklerimiz de var. Onun için Fransızlar *"Herkesin dolabında bir ceset vardır"* diyor. Esasen, herkes melek olsa idi, hukuka, yasalara, avukat, yargıç ve savcılara gereksinme olmazdı.

Melek ya da şeytan olalım, suç denilen şey hiçbirimizin uzağında değil. Hiç suç işlememiş olmamız, ileride de suç işlemeyeceğimiz anlamına gelmez. Hepimiz her an bir suç isnadına, iftiraya maruz kalabilir, ya da hukuki bir çekişmenin tarafı olabiliriz. Bu gibi durumlarda, profesyonel bir desteğe, yani avukata gereksinmemiz olacağı açıktır. Esasen *Charles Dickens*'in özlü deyişi ile *"kötü insanlar olmasaydı, iyi avukatlar olmazdı."* Bütün bunları dikkate aldığımızda, savunma hakkının, bu hakkın takipçisi ve onun uzmanı olan avukatın önemi ve değeri ortaya çıkar.

Onun için avukatı ve avukatlık mesleğini bağımsız, özgür, özerk kılmak, yargılama sürecinde etkili ve işlevsel yapmak yaşamsal değerdedir. Böyle olduğu içindir ki, temel insan haklarından olan adil yargılama ilkesi, *Avrupa Birliği Bakanlar Komitesi Avukatların Özgürlüğü Metni, Uluslararası Avukatlar Birliği'nin Herkes İçin Hak Arama Özgürlüğüne İlişkin Uluslararası Şartı, Havana Kuralları diye bilinen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler*, savunmanın özgürlüğünü, bağımsızlığını, özerkliğini ve işlevselliğini öne çıkarır.

Avukatlık yasamızdaki düzenlemeye göre, savcı ve yargıç ile birlikte yargılama faaliyetinin üç kurucu unsurundan birisi, ama bize göre asli unsuru olan savunma mesleğinin kökleri kadim Yunan'a kadar gider. Tarihin yazımlayabildiği kadarıyla ilk baro Atina'da kurulmuştur. *Dracon* ve *Solon* Atina Barosu'nun ilk avukatlarıdır. Konsül olduğu zaman *Cicero* ve yine *Cesar* Roma Barosu'na kayıtlı avukattı.

Kaba gücün, işkencenin, engizisyonun egemen olduğu Ortaçağ'da avukatlık mesleği çok fazla bir gelişme gösteremedi. Zira bu süreçte kanıtlar, işkence ve itirafla elde edildiği için savunma gereksiz kabul ediliyordu.

Avukatlık mesleği Rönesans ile birlikte yeniden gelişme göstermeye başladı. Bu dönemde avukat, *"Yumuşak, sakin, Tanrı'dan korkan, gerçeği ve adaleti seven kişi"* olarak tanımlanıyordu. Yine bu dönemde Fransa'da avukatlar mesleklerini ika- met ettikleri yer dışında da yaptıkları için *"adale- tin gezici şövalyeleri"* olarak isimlendiriliyordu.

Özetle avukatlık, tarihsel olarak kamusal ve entelektüel işlevlere sahip özel meslekler için gös- terilebilecek en uygun örnektir. Avukatlar, insan- lığa; başkalarının hakkına, mülkiyetine, özgür- lüğüne saygıyı öğreten, İnsan Hak ve Bildirgesi- ni yazan, Kölelikten Kurtuluş Bildirgesini yayım- layan, çoğunluğun tiranlığına karşı duran, ada- letsizlikle savaşan, kendini hakkaniyete adayan, eşitlik, özgürlük ve barış için mücadele eden, uz- laşmaya inanan insanlardır. Dünya tarihi bunun sayısız örnekleriyle doludur.

Meslekleri gereği hayatın tam içinde olan, top- lumun hemen her kesimi ile temas halinde bulu- nan avukatlar, başka ülkelerde olduğu gibi bizim ülkemizde de pek çok sosyal sorumluluk proje- sinin destekçisi, kültürel, sanatsal, fikirsel veya hayır amaçlı derneklerin üyesidirler. Avukatlar ve barolar, sadece bunlar için değil, aynı zaman- da hukuk devletinin yerleşmesi, toplumda huku-

ka aidiyet bilincinin gelişmesi, demokrasinin kurumsallaşması, özgürlükler alanının genişlemesi, insan haklarının korunması konularında da çaba harcarlar. Dünyanın hemen her ülkesinde demokrasinin ve özgürlüklerin en yakın dostu ve teminatı avukatlardır. Onun için avukatlar, totaliter yönetimler tarafından çok fazla sevilmezler. Avukatlar, statükoyla, statükonun korunmasından yana olanlarla sorunu olan bir mesleğin mensubudurlar. O nedenle, kurulu düzenden yana olanlar, onun devamından yarar sağlayanlar da avukatları sevmezler.

Sayın Cumhurbaşkanım,

Sav, savunma, yargıç, yargılama faaliyetinin vazgeçilmez üç unsuru olmakla birlikte, demokratik hukuk devletlerinde yargılama faaliyetinin merkezini savunma hakkı oluşturur. Yargılama faaliyetinin merkezine savunmayı, yani avukatı koymadığınızda, onun adı yargılama olmaz, yargısız infaz olur. Yine avukatın saygınlığının olmadığı veya korunmadığı bir ülkede, yargıç ve savcının, aynı şekilde yargıç ve savcının saygınlığının olmadığı veya korunmadığı bir ülkede avukatın saygınlığı olmaz. Avukatın kalitesinin artması yargıç ve savcılarının kalitesinin artmasına, yar-

gıç ve savcılarının kalitesinin artması da avukatların kalitesinin artmasına bağlıdır.

Bütün bu nedenlerle, Yüce Meclisimizden ve Hükümetimizden taleplerimiz şunlardır; avukatların ciddi sorunları vardır. Bu sorunların en başında ekonomik sorunlar gelmektedir. O nedenle avukatlık mesleğinin alanının genişletilmesi gerekir. Avukat sayısı ihtiyacın üzerindedir ve giderek artmaktadır. Buna önlem olarak avukatlık sınavının getirilmesi, hukuk fakültelerinin sayısının ihtiyacın üzerinde olduğu dikkate alınarak, mevcut hukuk fakültelerinden gerek fiziki koşulları, gerekse akademisyen kadrosu yönünden yeterli ve standartlara uygun olmayanların kapatılması, yeni açılacak olanların sıkı standartlara tabi tutulması gerekir. Avukatlık mesleğinin kalitesinin artırılması için meslek içi eğitimin zorunlu hale getirilmesi gerekir. Avukat stajyerlerine de yargıç stajyerlerine olduğu gibi ücret ödenmeli, sosyal güvenlik hakkı verilmelidir. Avukatlar ile yargıç ve savcılarının emeklilik maaşları, emekli kesenekleri artırılsın, gerekli intibaklar yapılsın suretiyle eşitlenmelidir. Yürürlükteki Avukatlık Kanunu günün ihtiyaçlarını karşılamamakla, yeni bir Avukatlık Kanunu'nun hazırlanarak yürürlüğe konulması gerekir. Gelir Vergisi Kanunu ile Katma Değer Vergisi Kanunu arasındaki çeliş-

kinin giderilmesi ve avukatların tahsil etmedikleri paranın katma değer vergisini ödemek yükünden kurtarılmaları, Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamındaki zorunlu müdafilik yapan avukatların ücretlerinin, avukatlık asgari ücret tarifesi düzeyine getirilmesi, avukat bürolarının denetimi Avukatlık Kanunu gereğince barolara ait olmakla, avukatların belediyelerce iş yeri açma izni almaya zorlanmalarının önüne geçilmesi, yargının kurucu diğer iki unsuru olan yargıç ve savcılar gibi avukatların da yeşil pasaport hakkından yararlanmaları, kamu avukatlarının mağduriyetlerinin giderilmesi gerekir.

Yargıç ve savcılarımızdan talebimiz ise, sadece Avukatlık Kanunu'nda yazılı olan "*savunmanın yargının kurucu unsuru*" olduğuna ilişkin hükmün içselleştirilmesidir. Bu yapılırsa gerisi kendiliğinden gelir.

Beni sabırla dinlediğiniz için teşekkür eder, saygılar sunarım.

Türkiye Barolar Birliği

Barış Manço Caddesi, 1366. Sokak No: 3 06520 Balgat - ANKARA

Tel: (0.312) 292 59 00 (pbx) • Faks: (0.312) 286 55 65

web: www.barobirlik.org.tr • e-posta: yayin@barobirlik.org.tr