

AVUKATLIK GÖREVİNİN YERİNE GETİRİLMESİNDE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARDIM YÜKÜMLÜLÜĞÜ ve AVUKATIN KAMU GÜCÜNÜ KULLANMASI

1. PROJENİN AMACI

Proje ile avukatlık mesleğinin icrasında sıklıkla karşılaşılan problemlerden bir kısmının çözüme kavuşturulması ve avukatın, adaletin sağlanmasında etki doğuracak araçlarla donatılması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, proje içerisinde, avukatlık görevinin yürütülmesinde yardım yükümlülüğü bulunan kamu görevlilerinin bu yükümlülüklerini ihlal etmelerinden kaynaklanan ve hukuki uyumsuzluğun çözümüne etki eden bir takım sorunlara, kurumsal düzeyde çözümler aranacaktır.

Sorunun çözümü için toplumda avukata bakış açısının değişmesi elzemdir. Ancak toplumsal algı ve dönüşüm uzun yıllar sonra gerçekleşebileceğinden bunun dışında da çözüm önerilerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu önerilerin neler olduğuna değinmeden önce, sorun tespit edilecektir.

2. PROJENİN KAPSAMI

Projenin kapsamı, belirtilen amaç doğrultusunda, avukatın mesleğini icra ederek hukuki uyumsuzluğun varacağı neticeyi etkileme kabiliyetinin artırılmasına ilişkin tedbirler olarak belirlenmiştir. Bu anlamda toplumun avukatlık mesleğine olan sempatisinin artırılması projenin kapsamı dışarısında bırakılmıştır. Kanuni değişiklik gerektiren çözümler ise uygulanabilirlik yönüyle bu projenin kapsamına dahil edilmemiş ancak gerek baroların gerekse doktrinin ileri sürdüğü kanun değişiklikleri de gözden uzak tutulmamıştır.

3. PROJE İLE ÇÖZÜME KAVUŞTURULMASI AMAÇLANAN SORUNLAR

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında, *“Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden*

örnek alınması vekaletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.” hükmü yer almaktadır.

Kanun, kamu kurum ve kuruluşları ile özel bankalara, görevinin icrasında avukata yardım edilmesini emretmiştir. Kanun, yargı organları ve emniyet makamlarını özellikle belirterek bu emrin muhatabı olduklarını vurgulamıştır. Ancak avukatlar, yargı organları ve emniyet makamları önünde görevlerinin etkili biçimde icrasını engelleyen bir takım olumsuzlukla karşılaşmaktadırlar. Bu olumsuzlukların tamamına yer verilmesi mümkün olmamakla birlikte birkaç örnek verilebilir: Bilindiği üzere duruşma salonlarında yaşanan olaylar ve tarafların beyanları, bir tutanağa bağlanır. Bu tutanak, içeriği doğru kabul edilen ancak sahteliği iddia olunabilen, delil niteliğindeki bir resmi belgedir¹. Ancak avukatlar, sıklıkla duruşma esnasındaki beyanların tutanağa geçirilmemesi veya yanlış geçirilmesi sorunu ile karşılaşmaktadırlar. Daha da vahimi, davanın belki de derhal neticeye kavuşmasını sağlayabilecek savunmaları, hakim tarafından bölünerek kendilerinden bu savunmaların ilerleyen duruşmalarda yapılması istenilebilmektedir. Tabiidir ki hakimin veya hakimlerin bu tavrı, duruşma tutanağına yansımamaktadır. Benzer şekilde avukatlar duruşma salonlarında, mahkeme kalemlerinde ve icra dairelerinde mesleklerine yönelik çeşitli saldırılara da maruz kalabilmektedirler. Öyle ki avukatlar çoğu zaman, takip ettikleri işlerin sürüncemede kalmaması adına, devlet tarafından istihdam edilen memurların işini üstlenmek zorunda kalmaktadırlar. Esasen bu tip olumsuz durumlara karşı, avukatların elinde bir meslektaşları ile birlikte durumu gösterir avukatlık tutanağı tutma yetkisi ve bu tutanağa dayanarak şikayette bulunma imkanı bulunmaktadır. Ancak avukattan bu yolu her bir olumsuzlukta işletmesini beklemek, hayatın gerçekleriyle bağdaşmamaktadır. Gerçekten böyle bir vazifenin birey olarak avukata yüklenmesi, bir süre sonra avukatın mesleğini onurlu bir biçimde icra etmek ile iş yapamaz hale gelmek arasında bir tercih yapmak zorunda kalmasına yol açmaktadır.

Kanun, avukatların görevleri ile ilgili olarak bilgi edinmeleri hususunda da kamu kurum ve kuruluşları ile özel bankalara yardım yükümlülüğü getirmiştir. Ancak uygulamada avukatlar, görevlerinin icrası bakımından gerekli bilgi ve belgelere ulaşmakta çeşitli güçlüklerle karşılaşmaktadırlar. Kanunda sayılan kurum veya kuruluşlardan bilgi ve belge talep edildiğinde kanuni yükümlülüğe rağmen olumsuz cevap verilmesi veya hiç cevap verilmemesi, avukatlık mesleğinin icrasını önemli ölçüde zorlaştırmaktadır. Kamu

¹ ERTUĞRUL, Metin, Duruşma Tutanağı, Mahiyeti ve Önemi, <http://www.ankarabarosu.org.tr/site/ankarabarosu/tekmakale/1974-3/13.pdf>, (17.07.2015), s. 477.

görevlilerinin ve diğer ilgililerin, bu kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemelerinin iki sebebi bulunmaktadır: Bu sebeplerden ilki, kamu hizmetini yerine getiren görevlilerinin hukuku yeterince bilmemesinden kaynaklanmaktadır. Kimi zaman kamu görevlileri sadece kendi tabi olduğu kanun ve yönetmeliklerden haberdar olmakta, onun dışında Avukatlık Kanunu'nun ve diğer kanunların kendisi için bağlayıcı olmadığını düşünmektedir. Dolayısıyla, toplumda hukukun üstünlüğü bilincinin yerleşmemiş olması avukatların sahip olduğu hak ve yetkilerin kullanılamamasına sebep olmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin diğer sebebi, avukatlık mesleğinden doğan hakların ihlal edilmesinin yaptırımsız kalacak olduğu düşüncesidir. Zira toplumun gözünde “avukat”; kamu hizmetini yürüten bir aktör değil, alelade bir meslek erbabıdır. Bu algının değişmesi gerekir ancak mesele, toplumsal dönüşüm dışında da çözüm önerileriyle karşılanmalıdır. Bu sorunun çözümü ile ilgili olarak, İstanbul Barosu tarafından hazırlanan Avukatlık Kanunu değişiklik önerilerinde; bilgi edinme kanunuyla vatandaşa avukattan daha çok hak tanındığına dikkat çekilmiştir. Dolayısıyla avukatın bilgi ve belge toplama yetkisinin savcının sahip olduğu yetkiyle eşitlenmesi gerektiğini belirtmiş ve ilgili tüm kişi ve kuruluşların avukatın taleplerini yerine getirmeye mecbur tutulması gerektiğini belirtmiştir². Ayrıca Bilgi Edinme Kanununa benzer bir düzenleme yapılarak hukuka aykırı bir şekilde bilgi ve belge vermeyenlerin cezai yaptırıma tutulmaları gerektiğini belirtilmiştir. Nitekim Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikleri Hazırlama Komisyonu tarafından 2014 yılında hazırlanan 1136 sayılı sayılı Avukatlık Kanunu Değişiklik Önerisi Çalışma Metni'nde³, Avukata bilgi ve belge sunmakla yükümlü kuruluşlara, “*belediyeler, belediyelere bağlı kuruluşlar, düzenleyici ve denetleyici kurum ve kuruluşlar ve dernekler*” ibaresinin eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Komisyon tarafından hazırlanan belgede, ayrıca avukatın bu belgelerden harç ve vergiye tabi olmaksızın onaylı bir suretini alma hakkının getirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca avukata gerekli duyduğu bilgi ve belgeyi vermeyenlerin TCK'nın 257. maddesi gereği cezalandırılması gerektiği hususu vurgulanmıştır.

4. ÇÖZÜM ÖNERİSİ

Mahkemeler ve cumhuriyet savcılıkları tarafından kaleme alınan talimatlar ile bilgi ve belge istemli yazılar, avukatların aynı içerikli taleplerine oranla daha çok netice almaktadır. Bu, hakim ve savcılarının kullandıkları kamu gücünün bir sonucudur. Mahkemeler ve cumhuriyet

² İstanbul Barosu Avukatlık Yasası Değişiklik Önerileri, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/baromeclik/redaksion.htm>, (10.07.2015).

³ Türkiye Barolar Birliği Değişiklik Önergesi, <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/avkanunundayapilacakdegisiklikler.pdf>, (10.07.2015).

savcılıkları, tüzel kişilikleri olmasa dahi, talepte bulunan hakim ve savcı ile talep arasında bir perde ve kamu gücünün bir vurgusu olarak yer almaktadır⁴. Kanaatimizce benzer bir araç avukata da sağlanmalı, bir kamu tüzel kişisi olan Türkiye Barolar Birliği'nin temsil ettiği kamu gücü avukatın etkinlik alanını genişletmek üzere kullanılmalıdır. Bu kapsamda Türkiye Barolar Birliği bünyesinde avukatların kamu gücü ile donatıldığını vurgulayan ve bu gücün etkin bir biçimde kullanılmasını hedefleyen merkezi bir birim kurulmalıdır. Proje kapsamında kurulacak bu birim ile barolar bünyesinde faaliyet gösteren avukat hakları merkezleri, birlikte çalışır bir yapıya kavuşturulmalıdır. Bu çerçevede münhasıran, yargı yerlerinde ve emniyet makamları önünde avukatların mesleklerini etkin biçimde yürütmelerinin önünde engel teşkil edecek hukuksuz durumları tespit etmek ve tutanağa bağlamak ile görevli gözlemci avukat ve stajyer avukatlardan oluşan kurullar meydana getirilmelidir. Bu kurullarda görevli avukat ve stajyer avukatlar, Türkiye Barolar Birliği tarafından sağlanan ücret karşılığında belirlenen mesai saatleri içerisinde yargı yerleri ve emniyet makamları önünde denetimler gerçekleştirmeli, karşılaştıkları hukuksuz durumları tutanak altına almalı ve bağlı buldukları baro kanalıyla durumu Türkiye Barolar Birliği'ne raporlamalıdır. Kurul görevlilerinin baskı altında kalmalarının önüne geçmek adına denetimler, tutanaklar ve raporlar yargı denetimi dışında gizlilik derecesi taşınmalıdır. Proje kapsamında Türkiye Barolar Birliği bünyesinde kurulacak merkezi birim, avukatlık mesleğine yönelen hukuksuzluğun karşılaşılabileceği yaptırım ile ilgili olarak hukukun tanıdığı imkanlar ölçüsünde takip yürütmek ve ilgili makamlara başvurmak ile yetkili kılınmalıdır.

Türkiye Barolar Birliği bünyesinde kurulacak merkezi birim, Türkiye Cumhuriyeti avukatlarının bilgi ve belge istemlerinin ilgili kurum ve kuruluşlara iletilmesi ile bu talebin gereğinin yerine getirilmemesi halinde gündeme gelecek yaptırımın takibi görevlerini de yürütmelidir. Bu doğrultuda avukat ile Türkiye Barolar Birliği arasında güvenli ve hızlı bir iletişimin sağlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu çerçevede avukatın elektronik imza ve mobil imza gibi imkanlarla kimliğini ispatlayarak Türkiye Barolar Birliği'ne ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelerin temini konusunda başvurması ve bu başvuru sonucuna işin niteliğine göre güvenli bir ağ üzerinden cevap alması için bir bilişim sistemi kurulmalıdır. Türkiye'nin dört bir tarafından bütün avukatların faydalanabileceği boyutta bir bilişim alt yapısı, günümüz teknolojisi ile kolaylıkla erişilebilir niteliktedir.

⁴ Karş: EREM, Faruk, Bir Ceza Avukatının Anıları, Ankara, 2014, s. 13 vd.