

RUHSATSIZ AVUKATLAR

Olağanıüstü Halden Sonra Avukatlık Mesleğine Yönelik Baskılar
ve Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişiler

Av. Benan Molu – Av. İdil Özcan



*Ruhsatsız Avukatlar:
Olağanüstü Halden Sonra Avukatlık Mesleğine Yönelik Baskılar
ve Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişiler*

Av. Benan Molu – Av. İdil Özcan

Birinci Baskı
2020, İstanbul

Kapak & Sayfa Tasarımı
Şemal Medya Tasarım Ofisi

Baskı
Sadık Daşdöğen – Berdan Matbaacılık
Davutpaşa Cad. Güven San. Sit.
C Blok No: 215–216, Topkapı / İstanbul
Tel: (0212) 613 12 11



Yenişehir Mahallesi, Lise Caddesi,
1. Sokak, Güneş Plaza, Kat:3, No: 9
Yenişehir / Diyarbakır
www.tahirelcivakfi.org / info@tahirelcivakfi.org
Telefon: +90 412 228 79 42 Faks: +90 412 228 79 36

RUHSATSIZ AVUKATLAR

Olağanıüstü Halden Sonra Avukatlık Mesleğine Yönelik Baskılar
ve Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişiler

Av. Benan Molu – Av. İdil Özcan

Ağustos 2020

İÇİNDEKİLER

TAHİR ELÇİ İNSAN HAKLARI VAKFI'NIN ÖNSÖZÜ.....	7
YAZARLARIN ÖNSÖZÜ.....	9
METODOLOJİ	11

I. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİ VE OLAĞANÜSTÜ HALDE

AVUKATLIK MESLEĞİNE YÖNELİK MÜDAHALELER..... 15

A. Olağanüstü Hal Döneminin Genel Tablosu.....	15
B. Olağanüstü Hal Döneminde Avukatlık Mesleğine Yönelik Müdahaleler.....	19
1. Avukatlara Yönelik Yargı Tacizi: Soruşturmalar, Kovuşturmalar, Gözaltı ve Tutuklamalar	19
2. Avukattan Yararlanma Hakkı ve Avukatlık Mesleğinin İcrasına Yönelik Müdahaleler	21
3. Meslek Örgütlerinin Hedef Gösterilmesi ve Kapatılması	23
4. Tahir Elçi Cinayeti.....	26

II. OHAL'DEN SONRA AVUKATLIK MESLEĞİNE KABUL EDİLMİYEN

KİŞİLER VE HUKUKİ SÜREÇ.....29

A. Avukatlığa Kabul Edilmeyen Kişiler ve Hukuki Süreç	37
1. Hakkında Soruşturma ve Kovuşturma Bulunan Kişiler	38
2. Kanun Hükmünde Kararname ile İhraç Edilen Kişiler	44
3. Barış İçin Akademisyenler	46
4. Meslekten Uzaklaştırma Disiplin Cezası Alan Kişiler	49
B. Avukatlığa Kabul Edilmeyen Kişilerle İlgili İdari Yargı Kararları	50
1. İdare Mahkemeleri	50
a) Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi.....	51
i. İdarenin takdir yetkisi	52
ii. Bekletme kararının süresiz olması	54
iii. Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinin soruşturmalar bakımından uygulanması	56
iv. Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından uygulanması	57
v. Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin Anayasa'ya uygunluğuna ilişkin tartışmalar, talepler ve öneriler.....	58

b) Avukatlığın Kamu Hizmeti Sayılması	62
2. İstinaf Mahkemesi	66
3. Danıştay	68
C. Anayasa Mahkemesi	69
D. Yargı Tacizinin Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişiler Üzerindeki Sosyal, Psikolojik ve Ekonomik Etkileri	73

III. AVUKATLIK MESLEĞİNE KABULE İLİŞKİN ULUSLARARASI GÜVENCELER VE İNSAN HAKLARI HUKUKU BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME

81

A. Uluslararası Belgelerde Avukatlık Mesleğine ve Avukatlık Mesleğine Kabule Dair Yer Alan Bazı Genel İlkeler ve Tavsiyeler	81
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Doğrultusunda Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişilerin Maruz Kaldığı Hak İhlalleri	86
1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali	87
a) Mahkemeye Erişim Hakkı Bakımından:.....	89
b) Gerekçeli Karar Hakkı Bakımından	90
c) Makul Sürede Yargılanma Hakkı Bakımından.....	91
d) Masumiyet Karinesi İlkesi Bakımından.....	94
2. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali	97
3. İfade Özgürlüğü ve Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğünün İhlali	101
4. Mülkiyet Hakkının İhlali.....	105
5. Hak ve Özgürlüklerin AİHS'de Öngörülen Amaçlar Dışında Amaçlarla Sınırlandırılması Yasağının İhlali	110

SONUÇ VE ÖNERİLERİMİZ

115

TAHİR ELÇİ İNSAN HAKLARI VAKFI'NİN ÖNSÖZÜ

Demokratik olmayan, otoriteren veya despotik rejimlerde siyasi güç tekeline sahip devletin elindeki bu gücü paylaşma isteğinin olmadığı farklı veçhelerde görülmüş ve görülmektedir. Bu gücü muhafaza etme araçlarından biri olan kanunların ruhu toplumun ortak iradesinden beslenmiyorsa o devletin siyasi iktidarının uygulandığı ülkede sorun yumakları sosyal düzenden ekonomiye, sağlıktan eğitime, hukuktan siyasete birçok alanda gerileme veya çöküş de yaratmaktadır. Bu tür zayıflama veya çöküşler beraberinde siyaset ve hukuk tartışmasını ve kamplaşmasını daima güncel tutmaktadır.

Türkiye’de de hukuk ve siyaset tartışması kendi koordinatlarını avukatlık mesleğinin kamusal niteliği kadar, bu kimliğin aynı zamanda siyasi muhalefet odağı olma hakikati üzerinden şekillenen bir haritaya sahip olmasıyla belirlemektedir. Türkiye’nin son askeri darbesinden hemen sonra yaşanan sosyo-ekonomik değişimin olgunlaştırdığı siyaset ve hukuk ilişkisi, avukatlık mesleğine ilgiyi ve haliyle avukat sayısındaki artışı da beraberinde getirmiştir. Bu gelişim avukatların meslek örgütü olan baroların güçlenmesine, zaman zaman da fikir ayrılıklarına veya gerilemesine neden olmuştur. Fakat her şekilde Türkiye’de barolar ve avukatlık mesleği, siyasi ve hukuki dinamizmi diri tutan bir cephe de açmışlardır.

Darbe, e-darbe, muhtıra vs. derken Türkiye’nin siyasi tarihinde “kalkışma” olarak nitelendirilen ve 15 Temmuz 2016 tarihinde gerçekleşen darbe teşebbüsü de siyasetin hukukla “şah - mat” ilişkisi kurabileceği bir zemin yaratmıştır. Siyasetin lehine fakat hukukun aleyhine gelişen bu son durum, zikredildiği üzere pek çok alanda olduğu gibi hukuk alanında da zayıflamayı beraberinde getirmiştir. Bu zayıflamanın en önemli sonucu da avukatların avukatlık mesleğini yapma ve çalışma hürriyetlerinin kısıtlanmasıyla ve parlamenter işleyişin de sekteye uğramasıyla sonuçlanan, istisna halini olağanlaştırmayı doğuran Kanun Hükmünde Kararname (KHK) rejiminin günlük hayatta hissedilir düzeyde ihlal doğuran yönleri olmuştur.

Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı tarafından yürütülen bu çalışma, Olağanüstü Hâl (OHAL) rejimi uygulamalarının bir tezahürü olarak siyaset, ideoloji ve hukuk

ayrımının gittikçe daralan mesafesinde bilhassa avukatlık mesleğine yapılan müdahalelerin boyutunu veriler ışığında ortaya koymakta, ulusal mevzuat, uluslararası mevzuat ve mukayeseli örneklerle beraber “Olağanüstü Halden Sonra Avukatlık Mesleğine Yönelik Baskılar ve Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişilerin” durumunu ve bilimsel nitelikteki çalışma ile bu durum karşısındaki önerileri içermektedir. Projeyi vakfımız adına yürüten değerli Av. Benan Molu ve Av. İdil Özcan'ın özverili çalışmaları nedeniyle kendilerine şükranlarımızı sunuyoruz.

Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı
Adına Başkan
Türkan Elçi

YAZARLARIN ÖNSÖZÜ

OHAL dönemi ve sonrasında Türkiye’de avukatlar ve avukatlık mesleği çok sayıda müdahaleye maruz kalmıştır. Bunlardan biri, çok sayıda kişinin avukatlık mesleğine kabul edilmemesidir. Barolar, Türkiye Barolar Birliği (TBB) ve Adalet Bakanlığı, kişilerin KHK’ler ile ihraç edilmiş olmalarını veya devam eden ve hatta bazı durumlarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da beraat kararıyla sonuçlanan soruşturma veya kovuşturmaları gerekçe göstererek, kişilerin staja başlatılmamasına ya da stajını tamamlamamasına; stajını tamamladıktan sonra ruhsat başvurularının kabul edilmemesine, bekletilmesine karar vermekte; idare mahkemeleri de avukat ruhsatlarını aldıktan sonra baro levhasından silinmesine hükmetmektedir.

Mesleğe kabul edilmeyen kişilerin sayısı OHAL’den bu yana giderek artmış ve sistematik bir sorun haline gelmiştir. Bu nedenle, Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı, avukatlık stajı yapmasına izin verilmeyen kişilerin ve baro levhasından silinen avukatların bu sebeple yaşadıkları özel hayata saygı hakkı, ifade ve örgütlenme özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlüklerinin ihlaliyle ilgili bir rapor hazırlamaya karar vermiştir.

Çalışmanın temel amaçları; yaşanan hak ihlallerini belgelemek ve sorunun sistematik boyutunu ortaya koyacak şekilde güvenilir bir veri derlemesi yapmak, bu konuda başvurulabilecek bir bilgi dağarcığı oluşturmak, yaşanan hak ihlallerine dikkat çekmek ve ihlallerin giderilebilmesi için bir yol haritası çıkarmaktır. Tamamlanan rapor, Türkiye kamuoyuyla paylaşılacaktır. Ayrıca raporun İngilizce özetinin de hazırlanarak Avrupa Konseyi ile Birleşmiş Milletler (BM) gibi çeşitli bölgesel ve uluslararası kuruluşlarla ve avukat örgütleriyle paylaşılması ve raporun, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önündeki başvurulara görüş (*amicus curiae*) olarak sunulması da planlanmaktadır.

Gelen bilgiler ve veriler doğrultusunda yazdığımız rapor, üç bölümden oluşmaktadır. Baskılar uzun yıllardır devam etmesine karşın 15 Temmuz darbe girişimiyle birlikte yeni bir boyut kazandığı için raporun ilk bölümünde OHAL döneminde avukatlık mesleğine yönelik baskılara yer verdik. İkinci bölümde, raporun konusunu oluşturan mağdur grupları ile idare mahkemeleri, istinaf mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin

verdiği kararları ele aldık. Üçüncü bölümde ise staj ve baro listesine yazılmanın engellenmesi ve baro levhasından silinmenin temel hak ve özgürlükler üzerindeki etkisini, uluslararası belgeler ve AİHM içtihatları doğrultusunda ele aldık.

Raporun yazım sürecinde görüşlerine başvurduğumuz, istatistiki bilgilerin derlenmesinde yardımcı olan Ruhsat Gaspına Karşı Koordinasyon'a, stajyer avukat Abdullah Bişaroğlu ve stajyer avukat Yağmur Kavak'a; avukat Serde Atalay'a, avukat Cenk Konukpay'a, avukat Mehmet Baran Selanik'e, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) milletvekili Sezgin Tanrıkulu'na, Halit Bingöllü'ye, Çağlar Karakış'a, İstanbul Barosu başkanı avukat Mehmet Durakoğlu'na, İzmir Barosu başkanı avukat Özkan Yücel'e, TBB Yönetim Kurulu üyeleri avukat Zafer Köken ve avukat Eyyüp Sabri Çepik'e ve bilgi ve belge göndererek raporda yer almayı kabul eden herkese ve avukatlarına verdikleri destekten ötürü çok teşekkür ederiz.

Son olarak desteklerini esirgemeyen Etkiniz Avrupa Birliği Programı'na, Murat Çekiç ve Dicle Çakmak'a ve Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı'na, Türkan Elçi'ye, avukat Neşet Girasun, avukat Mürsel Ekici ve Fırat Akman'a teşekkürü borç biliriz.

Hem bu konuda yazılan hem de Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı tarafından yayımlanan ilk rapor olma özelliği taşıyan bu raporun, çok çeşitli ve ağır insan hakları ihlallerine yol açan bu sorunun anlaşılması ve çözülmesinde rol oynaması dileğiyle.

Av. Benan Molu – Av. İdil Özcan

METODOLOJİ

Bu bölümde araştırmada kullanılan yöntemler ve izlenen yol aktarılacaktır. Öncelikle avukatlık stajına başlatılmayan, stajını tamamladıktan sonra ruhsat başvurusu kabul edilmeyen veya ruhsatını aldıktan sonra mahkeme kararıyla baro levhasından silinen kişiler hakkında bir basın taraması yapılmıştır. Bu basın taramasında ismi geçen kişilere ulaşılmış, bu kişilerin de benzer durumda başka kişileri önermesi sonucu daha fazla kişiyle ulaşılmıştır. Aynı zamanda Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı tarafından, 15 Mayıs 2020 tarihinde bir çağrı yayımlanmış ve stajını tamamlamasına rağmen ruhsat alamayan stajyer avukatlar veya baro levhasından silinen avukatlardan Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı'nın bu konuda yürüteceği rapor çalışması için ruhsatıptalleri@gmail.com adresine 31 Mayıs 2020 tarihine kadar yaşadıkları mağduriyetle ilgili bilgi ve belgeleri göndermeleri istenmiştir.¹

Bizim iletişime geçtiğimiz veya çağrımızı üzerine bize ulaşan kişiler arasında bilgi ve belge göndermek ve raporda yer almak istediğini belirtmesine rağmen daha sonra yanıt ya da onam formunu alamadığımız kişiler oldu. Bazı kişiler ise, bilgi ve belge gönderiminde bulunduktan sonra ikinci kez ruhsat başvurusu yaptıkları, sonunda ruhsat alabildikleri ya da Adalet Bakanlığı'nın işlemin iptali için dava açtığı gerekçesiyle, raporda yer almaları sebebiyle başlarına bir şey gelmesinden endişe duydukları için raporda yer almaktan vazgeçtiklerini belirtti. Bu kişilere ne yazık ki raporda yer veremedik.

Raporun yazımına resmi olarak 13 Haziran 2020 tarihinde başlanmış, bizimle iletişime geçen kişilere Kişisel Verilen Korunması Kanunu kapsamında aydınlatma ve onam formu gönderilmiştir. 59 kişiden 44'ü raporda yer almaya onay vermiş, 40 kişi sürece ilişkin bizimle bilgi ve belge paylaşmıştır. Bazı kişiler raporda isimlerinin açıkça geçmesine izin vermiş, bazı kişiler ise isim ve soyisimlerinin baş harfleriyle ya da Görüşmeci A gibi anonim olarak geçmeyi tercih etmiştir. Dosyalara ilişkin bilgilere yer verilirken son olarak 29 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla bizimle paylaşılan bilgiler dikkate alınmıştır.

¹ Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı, "Avukatlara ve Stajyer Avukatlara Çağrı", 15 Mayıs 2020, <https://www.tahirelcivakfi.org/haberler/avukatlara-ve-stajyer-avukatlara-cagri>.

Bu kişilerin 24'ü hakkında açılan soruşturma ve kovuşturmalar, 20'si KHK ile ihraç edilmiş olması nedeniyle avukatlık yapamamaktadır. KHK ile ihraç edilen 15 kişi hakkında ayrıca soruşturma ve kovuşturma bulunmaktadır. Bu kişilerin 5'i Barış İçin Akademisyendir.

Elimize ulaşan dosyalar arasından 17 dosyada² çeşitli idare mahkemeleri yürütmenin durdurulması kararı vermiş, bu karar üzerine kişiler staj listesinden ya da baro levhasından silinmiştir. Dokuz dosyada ise Adalet Bakanlığı'nın yürütmenin durdurulması talebi reddedilmiştir. Toplamda 21 dosya TBB veya Adalet Bakanlığı tarafından istinaf mahkemesine taşınmıştır, bunlardan altı tanesi halen derdesttir. Sekiz dosyada Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, yürütmeyi durdurma kararını hukuka uygun bulmuştur. Beş dosyada idare mahkemelerinin verdiği yürütmenin durdurulmasının reddi kararları Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmuştur. Bu kararlardan iki tanesine karşı yapılan başvurular Anayasa Mahkemesi önünde derdesttir. Bölge İdare Mahkemesi yalnızca bir dosyada idare mahkemesinin verdiği yürütmeyi durdurma kararını bozmuş, bir dosyada da yürütmenin durdurulmasının reddi kararını hukuka uygun bulmuştur.

Yine bu dosyaların 12'sinde idari işlemin iptaline ilişkin davalar idare mahkemeleri önünde derdesttir. 15 dosyada idari işlemin iptaline karar verilmiştir. Bu dosyaların tamamı istinaf mahkemesine taşınmıştır. 12 dosyada Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından istinaf talebinin reddine karar verilmiştir. Bu kararlardan sekiz tanesine karşı yapılmış bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi önünde derdesttir. Üç dosya ise halen Bölge İdare Mahkemesi önündedir. İptal kararının istinaf aşamasında bozulduğuna ilişkin herhangi bir karar elimize ulaşmamıştır.

Avukat adaylarının TBB'ye karşı açtığı davalarda ise esastan devam eden 3 davada yürütmeyi durdurma talepleri reddedilmiştir. Karara bağlanan 6 davada ise dava reddedilmiştir. Bu davalardan 3'ünde istinaf talebi reddedilmiştir, 3'ü ise halen istinaf mahkemesi önünde derdesttir.

Gelen bütün dosyalar gruplandırıldıktan sonra, kamuoyunun dikkatini bu soruna çeken, dosyalarında içinde buldukları gruptaki kişilere göre daha farklı/daha ağır bir durumla karşı karşıya olan veya diğer gruplarla kesişim içerisinde olan kişilerle mülakatlar yapılmıştır. COVID-19 salgını ve görüşmecilerimizin farklı şehirlerde olmaları sebebiyle görüşmeler çevrimiçi olarak gerçekleştirilmiştir. Mülakatlar sırasında dava dosyalarının yanı sıra, bu sürecin görüşmeciler ve yakınları üzerindeki sosyal, psikolojik ve ekonomik etkileri üzerine konuşulmuş; ayrıca görüşmecilere sorunun çözümü konusunda Adalet Bakanlığı, TBB, barolar ve sivil toplum kuruluşlarına yönelmek istedikleri öneriler sorulmuştur.

2 Bu sayıya aynı kişiye ait, farklı tarihlerde yapılmış iki başvuru dâhildir.

Bu sorunun en önemli ayaklarından biri olan TBB ve barolarla da görüşmeler gerçekleştirilmiş ve istatistiki bilgi talep edilmiştir. Raporun yazıldığı sırada baroların yapısını değiştiren kanun teklifi gündeme geldiği, baro başkanları ve avukatlar haftalarca kanun teklifinin geri çekilmesi için mücadele ettiği ve daha sonra adli tatile girildiği için barolardan bilgi almakta bazı zorluklar ve gecikmeler yaşanmıştır. Bu kapsamda TBB Yönetim Kurulu üyesi Av. Eyyüp Sabri Çepik, İstanbul Barosu başkanı Av. Mehmet Durakoğlu ve İzmir Barosu başkanı Av. Özkan Yücel ile sürece ve bu süreçte Adalet Bakanlığı, TBB, baroların tutumuna dair mülakatlar yapılmıştır. Ankara ve Diyarbakır Barosu başkanları ile , görüşme talebimize ilişkin bir yanıt alınamadığı için, mülakat yapılamamıştır.

Konuya ilişkin Türkiye İşçi Partisi (TİP) milletvekili Barış Atay Mengüllüoğlu³ tarafından 29 Mayıs 2020; Halkların Demokratik Partisi (HDP) milletvekilleri Oya Ersoy⁴ ile Ebru Günay⁵ tarafından 10 Haziran 2020, Züleyha Gülüm⁶ tarafından 12 Haziran 2020, Ömer Faruk Gergerlioğlu⁷ tarafından 16 Haziran 2020, Musa Piroğlu⁸ tarafından 23 Haziran 2020 ve CHP milletvekili Sezgin Tanrikulu⁹ tarafından 26 Haziran 2020 tarihinde soru önergeleri verilmiştir. Ayrıca, 15 Haziran 2020 tarihinde avukat Benan Molu tarafından Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezi'ne (CİMER) bilgi edinme başvurusunda bulunulmuştur.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bilgi edinme başvurusu 6 Temmuz 2020 tarihinde yanıtlanmıştır. 31 Ağustos 2020 itibarıyla verilen soru önergelerine ve CİMER başvurusuna herhangi bir yanıt alınamamıştır. Meclis'in internet sitesinde soru önergelerine ilişkin son durum "Süresi İçinde Cevaplandırılmadığından Gelen Kağıtlarda Yayımlandı" olarak görülmektedir.

- 3 Barış Atay Mengüllüoğlu, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 29 Mayıs 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-30203s.pdf>.
- 4 Oya Ersoy, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 10 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-30557s.pdf>.
- 5 Ebru Günay, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 10 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-30695s.pdf>.
- 6 Züleyha Gülüm, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 12 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-30865s.pdf>.
- 7 Ömer Faruk Gergerlioğlu, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 16 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-31282s.pdf>.
- 8 Musa Piroğlu, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 23 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-31292s.pdf>.
- 9 Sezgin Tanrikulu, Adalet Bakanlığı'na Soru Önergesi, 26 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-31295s.pdf>.

I. OLAĞANÜSTÜ HAL DÖNEMİ VE OLAĞANÜSTÜ HALDE AVUKATLIK MESLEĞİNE YÖNELİK MÜDAHALELER

15 Temmuz 2016 tarihinde yaşanan darbe girişiminin ardından 21 Temmuz 2016'da ülke çapında doksan gün süreyle olağanüstü hâl ilan edilmiştir. Aynı tarihte Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS' ya da 'Sözleşme') 15. maddesi ile BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 4. maddesi uyarınca bu sözleşmeler altındaki birtakım yükümlülüklerini askıya aldığını ilgili mercilere bildirmiştir.

OHAL döneminde çıkartılan kanun hükmünde kararnemelerle çok sayıda kişi kamu görevinden ihraç edilmiş, birçok kurum ve kuruluş kapatılmış, mevzuatta birçok değişiklik yapılmıştır.

Bu bölümde OHAL döneminde meydana gelen hak ihlalleri ve mevzuatta yapılan değişiklikler önce genel olarak, daha sonra avukatlık mesleği özelinde ele alınacaktır.

A. Olağanüstü Hal Döneminin Genel Tablosu

Hem OHAL ilanı hem de OHAL'in neredeyse kendiliğinden uzatılması çok sayıda uluslararası örgüt ve sivil toplum kuruluşu tarafından eleştirilmiştir. Başlıca eleştiriler; OHAL tedbirlerinin "muhalefet ve eleştiriyi hedef aldığı"¹⁰, OHAL KHK'lerinin "idari makamlar ve yürütme için birçok alanda çok geniş kapsamlı, neredeyse sınırsız takdiri yetkiler yarattığı"¹¹, "bazı tedbirlerin keyfi nitelikte gözüktüğü"¹², tedbirlerin OHAL'in gerekliliklerini aştığı ve orantılı olmadığı yönündedir ve OHAL dönemi boyunca OHAL'in sona erdirilmesine yönelik çağrılar yapılmıştır. Yaklaşık iki yıl boyunca yedi kere uzatılarak devam eden OHAL, 24 Haziran 2018 genel seçimlerinden sonra uzatılmamış ve 17 Temmuz 2018 itibariyle sona ermiştir.

10 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, "Birleşmiş Milletler uzmanları ilan edilen olağanüstü halde bile insan hakları yükümlülüklerine uyması konusunda Türkiye'ye çağrıda bulunuyor", 19 Ağustos 2016, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20394&LangID=E>.

11 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, "Türkiye'de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Hakları Etkilerine İlişkin Memorandum", 7 Ekim 2016, [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)35](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)35), § 11.

12 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, "Olağanüstü Halin Türkiye'de İnsan Hakları Üzerine Etkisi Raporu, Ocak-Aralık 2017", Mart 2018, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/2018-03-19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf, § 42.

Açıklanan resmi verilere göre, OHAL döneminde 125.678 kişi kamu görevinden ihraç edilmiş; 2761 kurum ve kuruluş kapatılmıştır.¹³ Bunlar arasında 176 medya kuruluşu, 1424 dernek, 145 vakıf, 19 sendika ve konfederasyon, 15 üniversite yer almaktadır.¹⁴ OHAL KHK'lerinde alınan tedbirler için, kişi veya kurumların terör örgütlerine “üyeliği”, “mensubiyeti”, “iltisakı” veya bu örgütlerle “irtibatı” olması gerekçe gösterilmiştir. Özellikle “iltisak” ve “irtibat” gibi ifadelerin muğlak ve öngörülebilirlikten uzak olması sıkça eleştirilmiştir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović de 1-5 Temmuz 2019 tarihli ziyaretine ilişkin raporunda, son yıllarda Türkiye’de başlatılan kovuşturmaların öngörülemez olduğunu belirtmiş, OHAL dönemiyle “bir suç örgütüyle iltisak veya irtibat gibi yeni, kötü tanımlanmış, hukuka uygun ve suç olan eylemler arasındaki çizgileri daha da bulanıklaştırdığı görülen kavramlar” getirildiğini kaydetmiştir.¹⁵ İhraçların Temmuz 2021’e kadar devam edebilmesini öngören yasa değişikliği ise ihraçlardan doğan ihlallerin devam etmesine yol açmaktadır.

İhraç edilenler arasında çok sayıda yargı mensubu ve akademisyen yer almaktadır. Adalet Bakanı’nın açıkladığı verilere göre, 15 Temmuz 2016 ile Eylül 2019 arasında toplamda 3926 hâkim ve savcı meslekten çıkarılmıştır.¹⁶ OHAL döneminde görevden çıkartılanların o dönem Türkiye’de görev yapan yargı mensuplarının yaklaşık %30’una tekabül ettiği aktarılmaktadır.¹⁷

OHAL KHK’leri ile ihraç edilen akademisyen sayısı ise 6081’dir. İhraç edilen akademisyenler arasında Eğitim-Sen gibi muhalif sendikalara üye akademisyenler de bulunmaktadır. İhraç edilen akademisyenlerden 398’i, 2015’te sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemde barış talebiyle kaleme alınan “Bu Suça Ortak Olmayacağız” başlıklı bildirisinin imzacısı olan Barış İçin Akademisyenlerdir.¹⁸

OHAL KHK’leriyle, ihraç edilen kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri ve doğrudan veya dolaylı olarak görevlendirilemeyecekleri düzenlenmiştir. Buna ek olarak ihraç edilenler hakkında, ihraç edilenlerin ve ailelerinin pasaportlarının iptal edilmesi veya pasaportlarına tahdit konulması, kamu görevlilerinin

13 OHAL Komisyonu, “OHAL Komisyonu Kararları Hakkında Duyuru”, 27 Mart 2020, <https://ohalkomisyonu.tcgb.gov.tr/#collapse-44>

14 Türkiye İnsan Hakları Vakfı, “2019 TİHV Çalışma Raporu”, <https://tihv.org.tr/calisma-raporlari/2019-tihv-calisma-raporu/>.

15 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, <https://rm.coe.int/090000168099823e>, § 40.

16 Cumhuriyet Gazetesi, “Adalet Bakanı Gül, 15 Temmuz’dan bu yana meslekten çıkarılan hâkim ve savcısı sayısını açıkladı”, 25 Kasım 2019, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/adalet-bakan-gul-15-temmuzdan-bu-yana-meslekten-cikarilan-hakim-ve-savcisi-sayisini-acikladi-1704194>.

17 Avrupa Komisyonu, “2018 Yılı Türkiye Raporu”, 17 Nisan 2018, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20180417-turkey-report.pdf>, s. 23.

18 Türkiye İnsan Hakları Vakfı, “Akademisyen İhraçları: Hak İhlalleri, Kayıplar ve Güçlenme Süreçleri Raporu”, Kasım 2019, <https://tihvakademi.org/wp-content/uploads/2020/02/akademisyenihraclariy.pdf>.

kaldıkları lojmanları on beş gün içinde boşaltmaları gerekmesi, kapatılan kuruluşların malvarlıklarının bedelsiz olarak Hazine'ye devredilmesi gibi birçok ilave tedbir alınmıştır. İhraçların etkileri hem ihraç edilenler hem de aileleri üzerinde “yıkıcı” şekilde hissedilmiştir.¹⁹ Çok sayıda kişi, ihraç edilmiş olmaları nedeniyle “damgalanmış”, bu nedenle özel sektörde de iş bulamamış, hiçbir kazanç ve güvenceleri olmadan “sivil/medeni ölüme” mahkûm edilmiştir.²⁰ OHAL tedbirleri, ihraç edilen birçok kişinin ve ailelerinin özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, seyahat hakkı, lekelenmeme hakkı, mülkiyet hakkı gibi haklarını ihlal etmeye devam etmektedir.

OHAL KHK'leri ile alınan tedbirlerden etkilenen kişilerin hangi hukuki yollara başvurabilecekleri ise uzun süre belirsizliğini korumuş, hukukçular arasında dahi kafa karışıklığına yol açmıştır.²¹ Adalet erişim konusunda endişeler yaratan bu durumun aşılması için Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'nin önerdiği ve Venedik Komisyonu'nun da desteklediği geçici bir Olağanüstü Hal İşlemlerini İnceleme Komisyonu (OHAL Komisyonu) kurulmuştur.²² OHAL Komisyonu, AİHM'nin *Köksal v. Türkiye* kararıyla AİHM'ye yapılacak başvurularda tüketilmesi gereken bir başvuru yolu olarak kabul edilmiştir. Aynı karar ile AİHM, bu yolun teoride ve pratikte etkili olup olmadığının tekrar incelemeye tâbi olabileceğinin de altını çizmiştir.²³ Bu karar sonrası, Mahkeme önünde bekleyen yaklaşık 12.600 başvuru ise kayıttan düşülmüştür.²⁴

İhraçlar ve ilave tedbirlerle beraber, OHAL döneminin en kalıcı etkilerinden biri KHK'ler eliyle mevzuatta yapılan değişiklikler olmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin OHAL KHK'lerinin kapsam ve içeriğinin denetiminin yetkisi dâhilinde olmadığına hükmetmesiyle de OHAL KHK'lerinin hukuki denetimi imkânsız hale gelmiştir.²⁵ OHAL döneminde Meclis onayı ile kanunlaşan kararnamele, OHAL kalktıktan sonra

19 Uluslararası Af Örgütü, “Dönüşü Olmayan İhraçlar? Türkiye’de Kamudan İhraç Edilenler İçin Etkin Çözüm Yok”, 2017, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR4492102018TURKISH.PDF>.

20 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Hakları Etkilerine ilişkin Memorandum”, 7 Ekim 2016, [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)35, §§ 33, 41](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)35, §§ 33, 41); Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, <https://rm.coe.int/090000168099823e, § 87>.

21 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “Türkiye’de Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlerin İnsan Hakları Etkilerine ilişkin Memorandum”, 7 Ekim 2016, [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)35, § 44](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)35, § 44).

22 Venedik Komisyonu, “15 Temmuz 2016 Başarısız Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan 667-676 Sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri Hakkında Görüş”, 12 Aralık 2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)037-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)037-e).

23 Köksal v. Türkiye, No. 70478/16, 6 Haziran 2017, § 29. Kararın Adalet Bakanlığı tarafından yapılan gayri resmî çevirisi için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177922>.

24 Diken, “Gerekçe, OHAL Komisyonu: AİHM, KHK'lara ilişkin 12 bin 600 başvuruyu reddetti”, 14 Temmuz 2017, <http://www.diken.com.tr/gerekce-ohal-komisyonu-aihm-khklara-iliskin-12-bin-600-basvuruyu-reddetti/>.

25 AYM, E: 2016/167, K: 2016/160, K.T.: 12 Ekim 2016, R.G.: 4 Kasım 2016.

da yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Olağanüstü döneme ait birtakım yetkiler ise 31 Temmuz 2018’de yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun ile olağan mevzuatın bir parçası haline getirilmiş, böylece “geçici” nitelikteki OHAL “kalıcılaşmıştır”. Kanun’un yürürlüğe girmesini takip eden üç yıl süreyle kamu görevinden ihraçların devam etmesi, valiler tarafından sokağa çıkma yasağı niteliğinde tedbirler alınabilmesini sağlayan yetkiler, terör suçları ve bazı diğer toplu suçlarda gözaltı süresinin uzatmalarla birlikte on iki güne çıkartılması gibi temel hak ve özgürlükleri ciddi biçimde etkileyen değişiklikler mevzuata işlenmiştir.²⁶ Anayasa Mahkemesi ise norm denetimi yoluyla önüne getirilen iptal taleplerinin büyük bir kısmını reddetmiştir.

Son olarak belirtilmelidir ki, OHAL KHK’leri eliyle olmasa da OHAL döneminde yapılan en köklü yasal değişikliklerden biri şüphesiz Nisan 2017’de OHAL koşulları altında yapılan referandum ile Türkiye’deki hükümet sistemini tamamen değiştiren ve yargı teşkilatını derinden etkileyen Anayasa değişikliğidir.

OHAL dönemi ayrıca ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı bir dönem olarak kayda geçmiştir. OHAL döneminde gözaltında ve cezaevinde işkence ve kötü muamele uygulamalarının belirgin olarak arttığı ve hatta “yaygın bir pratik” haline geldiği aktarılmış²⁷, insan kaçırma ve zorla kaybetme vakaları raporlanmıştır.²⁸ BM İşkence Raportörü de hem 2016’da hem 2018’de yaygın işkence iddialarından ciddi endişe duyduğunu, yetkili makamların işkence ve kötü muameleyi açıkça kinamaması karşısında bir cezasızlık ortamının oluştuğunu dile getirmiştir.²⁹ Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından 2016 tarihli ziyarete ilişkin hazırlanan rapor, OHAL’den bu yana Hükümet’in onayı alınmadığı için yayımlanamamaktadır. Komite’nin 2017 ve 2019 tarihli ziyaretlerinden sonra yazılan raporlar ise 5 Ağustos 2020 tarihinde yayımlanabilmiştir.³⁰

26 Resmi Gazete, 7145 sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 31 Temmuz 2018, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180731-1.htm>.

27 Türkiye İnsan Hakları Vakfı, “TİHV Çalışma Raporu (Haziran 2017-Haziran 2018)”, 2 Haziran 2018, https://tihv.org.tr/wp-content/uploads/2019/07/%C3%87a1%C4%B1%C5%9Fma-Raporu-2018_tihv.pdf, s. 9-12; İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Gözaltında: Türkiye’de Polis İşkencesi ve İnsan Kaçırma”, 12 Ekim 2017, <https://www.hrw.org/tr/report/2017/10/12/310066>.

28 İnsan Hakları Derneği, “2017 İnsan Hakları İhlalleri Raporu”, <https://www.ihd.org.tr/2017-insan-haklari-ihlalleri-raporu-ohal-altinda-gecen-bir-yil/>; İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Gözaltında: Türkiye’de Polis İşkencesi ve İnsan Kaçırma”, 12 Ekim 2017, <https://www.hrw.org/tr/report/2017/10/12/310066>.

29 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği, “Türkiye: BM uzmanı artan işkence iddiaları karşısında ciddi endişe duyduğunu belirtiyor”, 27 Şubat 2018, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22718&LangID=E>; “İşkence ve diğer zalimane, gayriinsani ve küçük düşürücü muamele veya ceza BM Özel Raportörü Nils Melzer’in 27 Kasım-2 Aralık 2016 tarihli Resmi Türkiye Ziyareti hakkındaki ön gözlem ve tavsiyeleri”, 2 Aralık 2016, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20976&LangID=E>.

30 Avrupa Konseyi İşkenceyi Önleme Komitesi, 2017 ve 2019 yılında yapılan ziyaretlere ilişkin raporlar, 5 Ağustos 2020, <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/council-of-europe-anti-torture-committee-publishes-two-reports-on-turkey>.

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü başta olmak üzere, birçok temel hak ve özgürlük ciddi biçimde kısıtlanmıştır. Ülke genelinde çeşitli yürüyüş ve mitingler, sendika faaliyetleri, akademik paneller, tiyatro oyunları gibi etkinlik ve toplantılar da OHAL gerekçesiyle valilik kararlarıyla yasaklanmıştır. 674 sayılı KHK ile İçişleri Bakanlığı ve valiliklere verilen yetkiyle “terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle” toplamda 95 il ve ilçe belediyesine kayyım atanmıştır.³¹

OHAL döneminde ve sonrasında temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar özellikle muhalefeti, basını ve insan hakları savunucularını hedef almıştır. Çok sayıda gazeteci, basın çalışanı, sivil toplum çalışanı ve insan hakları savunucusu gözaltına alınmış veya tutuklanmış; haklarında Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) muhtelif maddeleri ile Terörle Mücadele Kanunu (TMK) altında birçok soruşturma ve kovuşturma yürütülmüştür. Türkiye bu dönemde en çok tutuklu gazetecinin bulunduğu ülkelerden biri olmuştur.

Dolayısıyla, OHAL döneminde derinleşen insan hakları ihlallerinin OHAL sonrası dönemde de sürdüğü açıktır.

B. Olağanüstü Hal Döneminde Avukatlık Mesleğine Yönelik Müdahaleler

OHAL döneminde ve sonrasında, bu dönemde alınan tedbir ve sınırlamalardan en çok etkilenen gruplardan biri de şüphesiz avukatlardır. KHK'lerle getirilen ve kanunlaşarak kalıcı hale gelen düzenlemelerle mesleklerini gerektiği gibi icra etmeleri ve müvekkillerini savunmaları engellenen avukatlar, geçmiş yıllara kıyasla artarak baskı altında bırakılmış, gözaltına alınmış, tutuklanmış ve müvekkilleriyle özdeşleştirilmeleri nedeniyle soruşturma ve kovuşturmalarda “yargı tacizi”³² altına alınmış; savun(ul)ma hakkı farklı şekillerde kısıtlanmıştır.

OHAL dönemiyle gelen yasal değişikliklerin tamamına bu rapor kapsamında yer vermek mümkün değildir, ancak avukatları ve savunma hakkını etkileyen düzenlemeler raporun sonraki bölümlerinde daha detaylı biçimde ele alınacaktır.

1. Avukatlara Yönelik Yargı Tacizi: Soruşturmalar, Kovuşturmalar, Gözaltı ve Tutuklamalar

Türkiye’de avukatlara yönelik akla ilk gelen ve en yaygın müdahale, başlatılan soruşturma ve kovuşturmalardır. Avukatların mesleki faaliyetleri ve temsil ettikleri müvekkilleriyle “özdeşleştirilerek” haklarında soruşturma başlatılması, yakalanıp

31 Doğruluk Payı, “Kayyımla Yönetilen Belediyeler”, 21 Ağustos 2019, <https://www.dogrulukpayi.com/bulten/kayyimli-yonetilen-belediyeler>.

32 Bu kavram, ilk olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından 15 Şubat 2017 tarihinde yayımlanan memorandumda kullanılmıştır. Komiser’e göre, Türkiye’de mesleki ve siyasi faaliyetleri nedeniyle gazeteciler, muhalif kişiler, milletvekilleri, avukatlar, sivil toplum kuruluşları ve insan hakları savunucuları soruşturma, kovuşturma, tutuklama ve hapis cezası gibi yollarla, mahkeme kararlarıyla yargı tacizi altındadır. <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2961574&SecMode=1&DocId=2397336&Usage=2>, § 65.

gözaltına alınmaları, tutuklanmaları ve yıllar süren yargılamalar sonunda ağır hapis cezaları almaları, yıllardan beri devam eden bir yargı tacizi olarak kabul edilmektedir.

İnsan Hakları İzleme Örgütü, incelediği çok sayıda soruşturma ve kovuşturma vakasında hak ihlallerine karşı mücadele eden avukatların, yetkililer tarafından misilleme amacıyla hedef alındıklarını gözlemlemiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün Nisan 2019 tarihli raporuna göre, "karşı-suç duyurusunda bulunmak polisleri hak ihlali yapmakla suçlayanların gözlerini korkutma ve itibarlarını zedeleme, savcılarının bu tür suç duyurularını güçlü bir şekilde takip etme heveslerini kırma ve polislerin açılan soruşturmada işbirliği yapmayı reddetmelerinin hukuki zeminini oluşturma suretiyle söz konusu hak ihlallerine yönelik soruşturmaları engellemek amacıyla, özel olarak tasarlanmış bir taktik[tir]."³³

Arrested Lawyers (Tutuklu Avukatlar İnisyatifi) ve İtalya Barolar Birliği'nin Şubat 2020 raporuna göre, Türkiye'de OHAL'den bu yana yargılaması sürmekte olan 1546 avukat bulunmaktadır. Bunlardan 345'i ilk derece mahkemelerinde terör örgütü üyesi olmaktan hüküm giymiş, 605'i ise belli süreler tutuklu olarak cezaevinde kalmış ya da halen kalmaktadır.³⁴

Hak ve özgürlüklerin korunması için adalet sisteminde hayati bir rol oynayan avukatların bu şekilde hedef seçilmesi, ilerleyen bölümlerde detaylı olarak anlatılacak olan mesleğin icrasını engellemeye yönelik müdahalelerle birlikte ele alındığında, yalnızca avukatları değil, bütün bir adalet sistemini ve herkesi ilgilendirmektedir. Avukat örgütlerinin KHK'lerle kapatıldığı, baroların hedef gösterildiği bir ülkede, avukatların, avukatlık yaptıkları için soruşturma ve kovuşturmalara, gözaltı ve tutuklamalarla baskı altına alınmaya çalışılması, AİHS'nin 18. maddesine aykırı olarak siyasi bir amaç gütmekte ve avukatları ve temsil ettikleri müvekkillerini susturma ve cezalandırma amacı taşımaktadır.

Nitekim Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri de son Türkiye ziyaretinin ardından yayımladığı raporda, avukatların durumuna ayrı bir başlıkta yer vermiş ve "[İnsan Hakları Komiseri] Türkiye makamlarının ve yargısının, insan hakkı ihlali iddiasıyla dava açmak veya terör şüphelilerinin insan haklarını savunmak suretiyle insan hakkı savunucusu olarak aktif rol oynayan avukatlara yönelik giderek daha şüpheli ve düşmanca bir tutum benimsediğine dair çok sayıda göstergeden endişe duymaktadır. Mesleğin icrasının önündeki birçok usuli ve pratik engelle bir araya geldiğinde, bu, avukatların ceza yargılamasının bir ayağı olmak kritik rolünü ifa etme kabiliyetlerini, ki bu adil yargılanma hakkının sağlanması için esastır, ciddi anlamda sekteye uğratan

33 İnsan Hakları İzleme Örgütü, "Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında Raporu", 10 Nisan 2019, <https://www.hrw.org/tr/report/2019/04/10/328920>.

34 Tutuklu Avukatlar İnisyatifi ve İtalya Barolar Birliği, "Türkiye'de Avukatlara Yönelik Haksız Tutuklama ve Mahkûmiyetler Raporu", Nisan 2020, <https://arrestedlawyers.files.wordpress.com/2020/04/rapporto-febbraio-2020-delle28099associazione-arrested-lawyers-initiative-sulla-persecuzione-di-massa-degli-avvocati-in-turchia-inglese.pdf>.

bir durumla sonuçlanmaktadır. Özellikle avukatları ve daha da kaygı verici bir şekilde onların mesleki faaliyetlerini hedef alan sayısız dava, mesleğin tamamı için açık ve net bir caydırıcı etki yaratmaktadır” diyerek endişesini ifade etmiştir.³⁵

2. Avukattan Yararlanma Hakkı ve Avukatlık Mesleğinin İcrasına Yönelik Müdahaleler

23 Temmuz 2016 tarihinde yürürlüğe giren ve 18 Ekim 2016 tarihinde kanunlaşan 667 sayılı OHAL KHK'sinin 6. maddesi uyarınca tutukluların avukatları ile görüşmelerine kısıtlama getirilmiştir. Buna göre, 667 sayılı KHK'nin 6. maddesi, TCK'de düzenlenen belli suçlar ve TMK kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardan tutuklu olan kişilerin avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve talimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi ihtimalinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmelerin teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebileceğini; tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabileceğini; tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tutukluların kayıtlara el konulabileceğini veya görüşmelerin gün ve saatlerinin sınırlandırılabilmesini ve tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle, tutuklunun avukatlarıyla görüşmesinin yasaklanmasına sulh ceza hâkimliğince tutuklu aleyhine karar verilebileceğini düzenlemiştir.

668 sayılı KHK'nin 3. maddesi, avukatın dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisinin, ceza soruşturmasının amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabileceğini düzenlemiştir.

668 sayılı KHK, TCK'de düzenlenen belirli suçlar ile TMK kapsamına giren suçlar ve örgüt kapsamında işlenen uyuşturucu imal ve ticareti suçları bakımından, Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, gözaltına alınan kişinin avukatı ile görüşme hakkının hâkim kararıyla beş güne kadar kısıtlanabileceğini düzenlemiştir.

Çıkarılan OHAL KHK'leri içinde 676 sayılı KHK, avukatla temsil hakkına ve avukatlık mesleğinin ifasına yönelik en fazla ve geniş düzenlemeleri içeren KHK'dir.

676 sayılı KHK'nin 6. maddesi, 667 sayılı KHK'nin 6. maddesinin kapsamını genişletmiş ve tutuklular için olan düzenleme, mahkûmlar için de geçerli hale getirilmiştir. Yine 676 sayılı KHK ile, avukat ile görüşme hakkına getirilen beş günlük kısıtlamanın süresi, 24 saate düşürülmüş, ancak bu sürede şüphelinin ifadesinin alınamayacağı hükme bağlanmıştır.

35 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, <https://rm.coe.int/avrupa-konseyi-insan-haklari-komiseri-dunja-mijatovic-1-5-temmuz-2019-/16809c5187>, § 177.

676 sayılı KHK, gözetim ve emniyette avukattan yararlanma hakkına getirdiği sınırlamaların yanı sıra, duruşmalar sırasında avukatla temsil hakkına da sınırlama getirmiştir. 676 sayılı KHK'nin 1. maddesi, “örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat hazır bulunabileceği”ni hüküm altına almıştır. 676 sayılı KHK'nin 5. maddesi, “müdafinin mazeretsiz olarak duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebileceği”ni düzenlemiştir. 696 sayılı KHK ise, kanun hükmünün kapsamını genişletmiş ve avukatın “mazeretsiz olarak” duruşmayı terk etmesinin yanı sıra avukatın “duruşmaya gelmemesi” halinde de duruşmaya devam edileceğini düzenlemiştir. 694 sayılı KHK'nin 148. maddesinde, durum hüküm aşamasına taşınmış ve “zorunlu müdafinin hazır bulunmamasının hükmün açıklanmasına engel oluşturmayacağı” belirtilmiştir.

676 sayılı KHK son olarak, Cumhuriyet savcısının talebi ve hâkim kararıyla bir kişinin avukatlıktan men edilmesine de imkân sağlamaktadır. KHK'nin 2. maddesi ile, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silahlı örgüt kurma ve yönetme ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkra da sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilmektedir.

Tutuklu Avukatlar İnisiyatifi'nin Şubat 2018 raporuna bakıldığında, sadece İstanbul'da, İstanbul 8. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından Ekim 2017'de 100 avukat hakkında müvekkillerini temsil etmekten yasaklama kararı alınmıştır, bu sayının 400'e yaklaştığı tahmin edilmektedir.³⁶

İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün Nisan 2019'da yayımladığı “*Türkiye’de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında*” raporunda da mahkemelerin, belli avukatların terörle mücadele kapsamındaki suçlardan soruşturulan ya da kovuşturulan müvekkillerin müdafiliğini veya vekilliklerini üstlenmelerini yasaklama yetkilerinin kapsamının büyük ölçüde genişlediği aktarılmış; terörle mücadele kapsamındaki ceza davalarında sanık haklarını destekleyen üç örgütün özellikle dikkat çektiği ve bunların Çağdaş Hukukçular Derneği (ÇHD), Özgürlükçü Hukukçular Derneği (ÖHD) ve Mezopotamya Hukukçular Derneği (MHD) olduğu ile söz konusu derneklerin OHAL KHK'leriyle kapatılan avukat örgütleri olduğu özel olarak belirtilmiştir.³⁷

Söz konusu rapora göre, 2016 askeri darbe girişimi öncesindeki dönemde, avukatların Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun (CMK) 151/3-4 maddesi uyarınca bir müvekkilin müdafiliğini veya vekilliklerini üstlenmekten yasaklandığı herhangi bir vaka, İnsan Hakları İzleme Örgütü tarafından belgelenmemiştir. Darbe girişimi sonrasında

36 Tutuklu Avukatlar İnisiyatifi, “Türkiye’de Olağanüstü Halde Savunma ve Adil Yargılanma Hakkı Raporu”, <https://arrestedlawyers.files.wordpress.com/2018/02/the-rights-to-defense-fair-trial-in-turkey.pdf>, s. 10.

37 İnsan Hakları İzleme Örgütü, “Türkiye’de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında Raporu”, 10 Nisan 2019, <https://www.hrw.org/tr/report/2019/04/10/328920>.

ise İnsan Hakları İzleme Örgütü bu uygulamanın birçok örneğine rastlamıştır. Temmuz 2018’de verilen bir hâkimlik kararı, darbe girişiminden yargılanan subayları savunan İstanbul Barosu’ndan bir avukatın bu tür davalara girmesini, hakkında terörle mücadele kapsamındaki suçlardan bir soruşturma yürütüldüğü gerekçesiyle, bir yıl boyunca yasaklamıştır. Oysa söz konusu avukata o tarihte terör örgütü (FETÖ) üyeliği suçu isnat edilmiş değildir. 2018’in Aralık ayında verilen bir hâkimlik kararıyla haklarında terör suçlarından soruşturma veya kovuşturma yürütülen 131 avukat, yasadışı Marksist Leninist Komünist Partisi ile bağlantılı olmakla suçlanan kişiler hakkında yürütülmekte olan soruşturma kapsamında şüphelilerin müdafiliğini üstlenmekten yasaklanmıştır. 2017’nin Aralık ayında verilen bir hâkimlik kararı ise, FETÖ üyeliğinden haklarında soruşturma veya kovuşturma yürütülen farklı il barolarına kayıtlı 322 avukatın, hakkında FETÖ üyeliğinden soruşturma yürütülen herhangi bir müvekkilin müdafiliğini üstlenmesini yasaklamıştır.

Rapor bir bütün olarak, avukatlık yapan yüzlerce kişiye açılan ceza davalarıyla, avukat-müvekkil gizliliğine getirilen kısıtlamalarla, verilen yüksek hapis cezalarıyla ve işletilen diğer hukuki süreçlerle Türkiye’de avukatların devamlı bir “yargı tacizi” altında olduğunu açıkça göstermektedir.

3. Meslek Örgütlerinin Hedef Gösterilmesi ve Kapatılması

OHAL dönemindeki baskılar avukat dernekleri ve barolar gibi meslek örgütleri üzerinde de ağır şekilde hissedilmiş, toplamda 20 farklı şehirden 34 hukuk derneği kapatılmıştır.³⁸ 23 Temmuz 2016 tarihli 667 sayılı KHK ile Türkiye’nin çeşitli illerinden çok sayıda hukuk derneği “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu tespit edilen Fethullahçı Terör Örgütüne (FETÖ/PDY) aidiyeti, iltisakı veya irtibatı belirlen[diği]” gerekçesiyle kapatılmıştır.³⁹ 22 Kasım 2016 tarihli 677 sayılı KHK ile, kapatılan hukuk dernekleri arasına ÇHD, ÖHD, Mezopotamya Hukukçular Derneği, Adalet Okulu Derneği gibi birçok dernek daha eklenmiştir. KHK metninde bu dernekler “terör örgütlerine veya Milli Güvenlik Kurulunca Devletin milli güvenliğine karşı faaliyette bulunduğu karar verilen yapı, oluşum veya gruplara aidiyeti, iltisakı veya bunlarla irtibatı [olan]” dernekler olarak nitelendirilmiştir. KHK’ler yoluyla bu derneklere ait tüm taşınır- lar, her türlü malvarlığı, alacak ve haklar, belge ve evrak da bedelsiz olarak Hazineye devredilmiş; taşınmazlar ise tapuda Hazine adına tescil edilmiştir.⁴⁰ OHAL’in sona

38 International Coalition of Legal Organisations, “Türkiye’nin İnsan Hakları Konseyi Evrensel Periyodik İzlemesine Ortak Paydaş Görüşü”, Ocak-Şubat 2020, <https://uprdoc.ohchr.org/uprweb/downloadfile.aspx?filename=7232&file=EnglishTranslation>.

39 Resmi Gazete, 667 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 23 Temmuz 2016, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/07/20160723-8.htm>.

40 Resmi Gazete, 677 Sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, 22 Kasım 2016, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/11/20161122-1.htm>.

ermesinden sonra yapılan başvuruyla ÇHD ve ÖHD tekrar tüzel kişilik kazanmıştır. Kapatılan derneklere üye olan avukatlara yönelik gözaltı ve tutuklamalar ise OHAL döneminde ve sonrasında devam etmiştir.

Aynı süreçte barolar da ciddi baskılara maruz kalmıştır. 12 baronun eski veya görevde olan en az 14 baro başkanı FETÖ/PDY üyesi oldukları gerekçesiyle gözaltına alınmış veya tutuklanmış; Konya, Trabzon, Siirt, Erzurum, Manisa Barolarının eski başkanları görevden alınmış veya istifaya zorlanmış, bu kişilere TCK'nin 314. maddesi uyarınca silahlı örgüte üye olma suçundan iki ila 14 yıl arasında değişen hapis cezaları verilmiştir.⁴¹

Bilhassa Diyarbakır Barosu OHAL döneminde ve sonrasında defalarca hedef gösterilmiş, fiziksel veya sözlü saldırılarla ve yargı taciziyle karşı karşıya kalmıştır. İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun 18 Haziran 2018'de katıldığı bir televizyon programında açıkça Diyarbakır Barosu'nu hedef alması üzerine diğer barolardan da tepki gelmiş, 11 baronun başkan ve yönetim kurulu üyeleri Diyarbakır Barosu'na destek vermiştir.⁴² Soylu'nun bu sözlerine karşılık, Diyarbakır Barosu ve ayrıca İnsan Hakları Derneği (İHD) Diyarbakır Şubesi, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) Diyarbakır Temsilciliği, Hak İnisyatifi Derneği Diyarbakır Temsilciliği ve Diyarbakır Tabip Odası suç duyurusunda bulunmuştur.⁴³

1 Mart 2019 tarihinde Diyarbakır Barosu'nun her hafta düzenlediği Tahir Elçi'yi anma etkinliğinde 7-8 kişilik bir grup, anmada bulunan baro başkanı, baro yöneticileri, baro çalışanları ve avukatlara saldırmıştır. Saldırı sonrası 55 baro "Biz Diyarbakır Barosu'na yönelik olarak gerçekleştirilen bu saldırıyı, tüm barolara ve mesleğimize yapılan planlı ve organize bir saldırı olarak değerlendiriyoruz." diyerek Diyarbakır Barosu'na destek vermiştir.⁴⁴ İçişleri Bakanı Süleyman Soylu, Eylül 2019'da aynı Baro'yu tekrar hedef göstermiş ve "terör örgütü sözcülüğü" ile itham etmiştir. Soylu'nun bu sözlerine karşılık Paris Barosu, Soylu'nun sözlerinin hiçbir temel, delil veya tanıklığa dayanmadığına dikkat çekmiş; "Bakanın kullandığı üslup ve hakaret içeren açıklamalar meslektaşlarımızın hayatları, avukatların özgürlüğü ve mesleğimizin özgür icrası için endişe vericidir" demiştir.⁴⁵

41 International Coalition of Legal Organisations, "Türkiye'nin İnsan Hakları Konseyi Evrensel Periyodik İzlemesine Ortak Paydaş Görüşü", Ocak-Şubat 2020, <https://uprdoc.ohchr.org/uprweb/downloadfile.aspx?filename=7232&file=EnglishTranslation>.

42 Diyarbakır Barosu, "Tahir Elçi'yi Aldığımız Yerdeyiz", 18 Haziran 2018, <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/tahir-elciyi-aldiginiz-yerdeyiz>; Diyarbakır Barosu, "Barolardan Ortak Ses: Tahir Elçi'yi Aldığımız Yerdeyiz", 22 Haziran 2018, <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/barolardan-ortak-ses-tahir-elciyi-aldiginiz-yerdeyiz>.

43 Duvar Gazetesi, "Diyarbakır Barosu'ndan Soylu hakkında suç duyurusu", 22 Haziran 2018, <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/06/22/diyarbakir-barosundan-soylu-hakkinda-suc-duyurusu/>.

44 Diyarbakır Barosu, "Saldırıya Uğrayan Diyarbakır Barosuna 55 Barodan Destek Açıklaması", 2 Mart 2019, <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/saldiriya-ugrayan-diyarbakir-barosuna-55-barodan-destek-aciklamasi>.

45 Diyarbakır Barosu, "İçişleri Bakanı Tarafından Tehdit Edilen Diyarbakır Barosuna, Paris Baro-

Diyarbakır Barosu tarafından yayımlanan açıklama ve raporlar da soruşturma ve kovuşturmalara konu olmuştur. “24 Nisan / Büyük Felaket: Ermeni Halkının Acısını Paylaşıyoruz” başlıklı açıklama, TBMM’deki bir konuşması nedeniyle Osman Baydemir’e verilen cezaya tepki olarak yapılan açıklama ve bir silahlı insansız hava aracı (SİHA) saldırısında Hakkari’de bir sivilin ölümüne dair hazırlanan rapor sebebiyle önceki dönem Baro Başkanı Ahmet Özmen ve Yönetim Kurulu Üyeleri Nuşin Uysal, Cihan Ülsen, Mahsum Batı, Neşet Girasun, Serhat Eren, Nahit Eren, Sertaç Buluttekin, İmran Gökdere, Velat Alan ve Ahmet Dağ hakkında “halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etmek”, “Türkiye Cumhuriyeti hükümeti ve kurumlarını alenen aşağılamak”, “TBMM ve Türk milletini aşağılamak” suçlarından başlatılan soruşturmalar ise Aralık 2019’da davaya dönüşmüştür.⁴⁶

Diyanet İşleri Başkanı Ali Erbaş’ın Ramazan ayının ilk Cuma günü, 24 Nisan 2020 tarihinde verdiği hutbede eşcinsellikle ilgili nefret söylemine varan açıklamalarına karşı Ankara, İzmir, Diyarbakır ve İstanbul baroları tarafından yapılan eleştiriler nedeniyle barolar yine hedef gösterilmiştir. Baroların bu açıklamayı kınamasının ardından Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından suç duyurusunda bulunulmuş, Ankara ve Diyarbakır baroları hakkında “halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama” iddiasıyla soruşturma başlatılmış⁴⁷; İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi hakkında da bir avukat tarafından suç duyurusunda⁴⁸ bulunulmuştur. Diyanet İşleri Başkanı’nın açıklaması ve barolara soruşturma başlatılması, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü, İHD gibi çok sayıda ulusal ve uluslararası hak örgütü tarafından kınanmıştır.⁴⁹

sundan Destek; Bu Taciz Derhal Sona Ermelidir!”, 12 Eylül 2019, <https://www.diyarbakirbarosu.org.tr/haberler/icisleri-bakani-tarafindan-tehdit-edilen-diyarbakir-barosuna-paris-barosundan-destek-bu-taciz-derhal-sona-ermelidir>.

46 Hak Savunucuları İçin Sessiz Kalma, “Diyarbakır Barosu”, 28 Nisan 2020, <https://www.sessiz-kalma.org/defender/diyarbakir-barosu/>; Duvar Gazetesi, “Diyarbakır Barosu eski yöneticilerine dava”, 24 Aralık 2019, <https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/12/24/diyarbakir-barosu-eski-yoneticilerine-dava/>.

47 Amerika’nın Sesi Gazetesi, “Diyanet ve Barolar Neden Karşı Karşıya Geldi?”, 29 Nisan 2020, <https://www.amerikaninsesi.com/a/diyanet-ve-barolar-neden-karsi-karsiya-geldi/5397901.html>.

48 Sabah Gazetesi, “İstanbul Barosu Hakkında Suç Duyurusu”, 28 Nisan 2020, <https://www.sabah.com.tr/gundem/2020/04/28/istanbul-barosu-hakkinda-suc-duyurusu>.

49 Bianet, “HRW: Homofobik Açıklamalara Ses Çıkartanlara Başlatılan Soruşturmalar Derhal Düşürülmeli”, 1 Mayıs 2020, <http://bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/223713-hrw-homofobik-aciklamalara-ses-cikartanlara-baslatilan-sorusturmalar-derhal-dusurulmeli>; Bianet, “16 Hak Örgütünden Açıklama: Diyanet İşleri’nin Açıklaması Kabul Edilemez”, 30 Nisan 2020, <http://bianet.org/bianet/lgbti/223655-16-hak-orgutunden-aciklama-diyanet-isleri-nin-aciklamasi-kabul-edilemez>; Uluslararası Af Örgütü, “Türkiye: Hükümet Yükselen Homofobi ve Transfobiyle Mücadele Etmek İçin Tedbir Almalı”, 14 Mayıs 2020, <https://amnesty.org.tr/icerik/turkiye-hukümet-yukselen-homofobi-ve-transfobiyle-mucadele-etmek-icin-tedbir-almali>; “Ortak açıklama: Türkiye’deki LGBTİ+’lara yönelik nefret söylemi ve planlı saldırılara son verilmeli”, 8 Mayıs 2020, <https://amnesty.org.tr/icerik/ortak-aciklama-turkiyedeki-lgbtilara-yone>

Baroların özellikle son yıllarda işkence, gözaltında kayıplar, kadına yönelik şiddet, mülteciler, LGBTİ+ hakları, kayyım atamaları gibi konularda yaptıkları açıklamalar, hazırladıkları raporlar ve toplumsal olaylarda gösterdikleri mücadele, onları da hedef haline getirmiştir. Son olarak İstanbul, İzmir, Ankara ve Diyarbakır barolarının Diyanet'in LGBTİ+ topluluğuyla ilgili açıklamalarını kınaması, "bardağı taşıran son damla" olmuş, çoklu baro ve TBB'nin seçim usullerinde değişiklik getiren teklif, 30 Haziran 2020 tarihinde Meclis'e sunulmuş ve 11 Temmuz 2020 tarihinde kabul edilerek 15 Temmuz 2020 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.⁵⁰

Baro başkanlarının ve avukatların görüşleri ve eleştirileri dikkate alınmadan hazırlanan ve onların katılımı olmadan tartışılan teklifin Meclis'e getirileceğinin öğrenilmesinin ardından, barolar tarafından 17 Haziran 2020 tarihinde ortak bir açıklama yapılmış ve 19 Haziran 2020 tarihinde Ankara'ya bir yürüyüş başlatılmıştır. Baro başkanlarının ve avukatların yürüyüşleri ve Ankara'ya girişleri engellenmiş; fiili olarak gözaltında tutulan avukatlar, polisler tarafından darp edilmiş; avukatların yemeklerine el konulmuş; tuvalete gitmelerine izin verilmeyen avukatlar, güneş ve yağmur altında çadır, şemsiye, sandalye ve battaniye verilmeden 27 saat boyunca yorma, aç ve uykusuz bekletme gibi yöntemlerle Anayasa ve Sözleşme'deki kötü muamele yasağına aykırı bir muameleye maruz bırakılmıştır.

4. Tahir Elçi Cinayeti

2012 yılında Diyarbakır Baro başkanlığına seçilen avukat Tahir Elçi, kamuoyunda aralarında Lice davası, Temizöz davası, Kuşkonar katliamı olarak bilinen davaların da olduğu 90'lı yıllarda yaşanan köy yakma, yargısız infaz, fail-i meçhul cinayet davalarında ve Roboski katliamında mağdurların avukatlığını yapmış; AIHM önüne taşıdığı davalarda aldığı ihlal kararıyla hem içtihadı katkıda bulunmuş hem de cezasızlıkla mücadelede önemli kazanımlar elde etmiştir. Baro başkanı ve avukat kimliğinin yanı sıra, insan hakları savunucusu olarak ulusal ve uluslararası alanda faaliyet yürüten çeşitli insan hakları örgütlerinin de kurucusu ve gönüllüsü olmuştur. Elçi, mesleki sorunların dışında, başta Diyarbakır olmak üzere bölgedeki insan hakları sorunları ve barış süreci olmak üzere, ulusal ve uluslararası insan hakları ve sivil toplum örgütleriyle birlikte toplumsal meselelere ilişkin çalışmalar yapan bir hukukçudur.

Elçi, 10 Ekim 2015 tarihinde Ankara'da meydana gelen ve 100 kişinin ölümüne neden olan bombalı saldırının ardından, artan terör eylemleri ve çözüm sürecinin geleceği hakkında fikirlerini beyan etmesi için katıldığı canlı yayınlarda söylediği sözler nedeniyle hedef haline getirilmiş, çok sayıda hakarete maruz kalmış ve ölüm tehdidi almıştır.

lik-nefret-soylemi-ve-planli-saldirilara-son-verilmeli.

50 Cumhuriyet, "Resmî Gazete'de yayınladı: 'Çoklu Baro Yasası' yürürlükte!", 15 Temmuz 2020, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/resmi-gazetede-yayinladi-coklu-baro-yasasi-yururlukte-1751639>.

Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı'nın talebi üzerine Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliği, Tahir Elçi hakkında "soruşturmanın sonuçsuz kalmasını sağlamak amacı ile yurt içinde saklandığı" iddiası ile yakalama kararı çıkartmış; 19 Ekim 2015 tarihinde Diyarbakır Barosu Adli Yardım Bürosu'ndan gözaltına alınan Elçi, ifadesinin alınması için İstanbul'a getirilmiş, 20 Ekim 2015 tarihinde tutuklanması istemiyle sevk edildiği Bakırköy 2. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından adli kontrol ve yurt dışına çıkış yasağı şartıyla serbest bırakılmıştır. 23 Ekim 2015 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Elçi hakkında "basın yoluyla terör örgütü propagandası yapmak" suçundan bir buçuk yıldan yedi buçuk yıla kadar hapis istemiyle iddianame hazırlanmıştır.

İfade özgürlüğü kapsamında olan açıklamaları nedeniyle basında ve kamuoyunda yoğun şekilde hedef haline getirilen Tahir Elçi, Cizre, Sur, Silopi ve Nusaybinde ilan edilen sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlallerini ve ölümleri durdurmak, Diyarbakır'ın Sur ilçesinde bulunan tarihi Dört Ayaklı Minare'nin çatışmalar sırasında tahrip edilmesi nedeniyle kültürel varlığın ve mirasın korunması için çağrıda bulunmak amacıyla 28 Kasım 2015 tarihinde düzenlediği basın açıklaması sırasında, Minare'nin ayakları altında vurularak öldürülmüştür.

Elçi her ne kadar OHAL döneminden önce öldürülmüş olsa da, avukatlara yapılan saldırıların geldiği en uç nokta olduğu ve ölümü halen cezasız bırakıldığı için, bu raporda Elçi'nin öldürülmesine de yer verilmesi gerekir.

Dönemin Başbakanı Ahmet Davutoğlu saldırıyla ilgili "Tahir Elçi'ye suikast planı olabilir. Hedef açıktır, hedef Türkiye'dir. İkinci ihtimal ise teröristlerin saldırısı sonrası 100 metre mesafede oradakileri korumak için polislerimizin ateş açması ve arada kalması. Faili meçhul bizim dönemimizde kalmaz kalmayacaktır" demiş, idari soruşturma başlatılacağını açıklamıştır.⁵¹

Bu açıklamaya, dünyanın dört bir yanından yükselen tepkilere ve etkili soruşturma çağrılarına rağmen, hayatını cezasızlıkla mücadeleye adanmış Tahir Elçi'nin ölümü cezasız bırakılmıştır. Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı ile Tahir Elçi cinayetiyle ilgili Diyarbakır Barosu bünyesinde kurulan komisyonda yer alan avukatların açıklamalarına göre Tahir Elçi cinayetinin üzerinden dört yıldan fazla zaman geçmesine rağmen, etkili bir soruşturma yürütülmemiştir. Halka açık bırakılan ve usulüne uygun şekilde delillerin toplanmadığı ve muhafaza edilmediği cinayet mahallinde keşif işlemleri, cinayetin üzerinden dört ay geçtikten sonra yapılmış; olay yerinde bulunan 30'u aşkın polisin silahlarında kriminal inceleme yapılmamış; yakın bir döneme kadar Elçi'nin bulunduğu yöne doğru ateş ettiği görülen üç polis memuru dışında kimsenin ifadesi alınmamış, bu üç polisin ifadeleri de "şüpheli" sıfatıyla değil "tanık" sıfatıyla alınmıştır. Cinayete ilişkin kamera kayıtlarına ulaşılamadığı söylenmiş, vurulma anını da çeken

51 BBC Gazetesi, "Diyarbakır Baro Başkanı Tahir Elçi öldürüldü", 28 Kasım 2015, https://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/11/151128_diyarbakir_tahir_elci.

polislere ait, bulunan tek kamera kaydının ise cinayeti aydınlayabilecek 13 saniyesinin silinmiş olduğu görülmüştür. Avukatlar tarafından dosyaya sunulan yüzlerce dilekçeye rağmen soruşturma dosyasının tamamı avukatlarla paylaşılmamış, taleplerin büyük bir kısmı yerine getirilmemiş ya da reddedilmiştir.

Diyarbakır Barosu'nun sunduğu kanıtlar, tanık ifadeleri, olay yerinde dört ayrı kameradan çekilen görüntüler, ses analizleri ve mekânın üç boyutlu dijital bir modelinin inşası üzerinden yapılan incelemeler sonucunda Forensic Architecture tarafından bir rapor hazırlanmıştır.⁵² Bu rapora göre, Elçi'nin olay yerindeki PKK militanlarının silahlarından çıkan kurşunlarla öldürülmüş olma ihtimali bulunmamakta; şüphe, olay yerinde bulunan üç polis memurunda ama özellikle Elçi'ye yönelik açık bir atış hattı bulunduğu bir anda silahını ateşlediği belirtilen bir polis memuru üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Diyarbakır Barosu, bu rapora dayanarak polis memurlarının “şüpheli” sıfatıyla ifadesinin alınması için talepte bulunmuş ve polislerin ifadeleri alındıktan sonra, dört yılın sonunda, 26 Mart 2020 tarihinde iddianame hazırlanmıştır. Diyarbakır Başsavcılığı, üç polis hakkında “bilinçli taksirle öldürmeye sebebiyet verme” suçlamasıyla üç yıldan dokuz yıla kadar; bir örgüt üyesi hakkında da “iki polis memurunu öldürme”, “bir polis memurunu öldürmeye teşebbüs etme” ve “Elçi'yi olası kastla öldürme” suçlamalarından üç kez ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası istemiştir.

Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı, yoğun bir nefret kampanyasının ardından hedef gösterilen Tahir Elçi'nin öldürülmesine ilişkin hazırlanan bu iddianamede “PKK militanları tarafından öldürüldükleri aşikar olan iki polise yönelik cinayetin birleştirilmesini ve olayın oluş şekli ve tüm delillere göre, kasten (en hafif değerlendirme de bile “olası kast” ile) bu cinayeti işleyen polisler hakkında “taksirle” öldürmeden dava açılmasını, şüpheli polisleri yargılamadan aklamaya çabasının bir ürünü olarak” değerlendirmiştir.⁵³

İddianameyi kabul eden ve duruşma hazırlıklarına başlayan Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi, Diyarbakır Valiliği ve Emniyet Müdürlüğü'ne yazı yazarak, davanın Diyarbakır'da görülmesinin kamu güvenliği açısından tehlike oluşturup oluşturmayacağına sormuş, Adalet Bakanlığı ise yargılamanın Diyarbakır'da görülmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir.

Elçi cinayetinin ilk duruşması, 21 Ekim 2020 tarihinde Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülecektir.

52 Forensic Architecture, “The Killing of Tahir Elçi”, <https://forensic-architecture.org/investigation/the-killing-of-tahir-elci>.

53 Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı, “Tahir Elçi Cinayeti Karartılamaz”, 27 Mart 2020, <http://www.tahirelcivakfi.org/tahir-elci-cinayeti-karartilamaz/>.

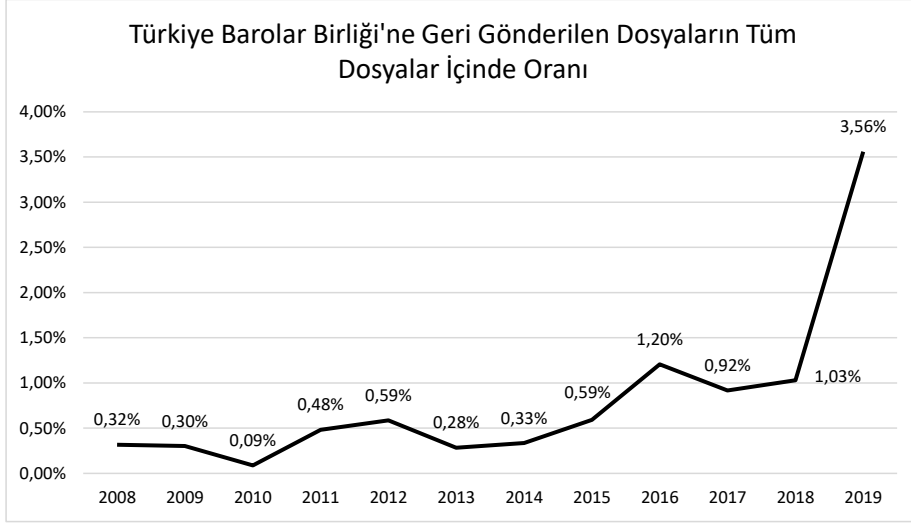
II. OHAL'DEN SONRA AVUKATLIK MESLEĞİNE KABUL EDİLMEYEN KİŞİLER VE HUKUKİ SÜREÇ

Avukatlara ve avukatlık mesleğine yönelik yargı tacizinin en önemli başlıklarından biri, raporun konusunu oluşturan, avukatlık stajının başlatılmasına izin verilmemesi ve avukatların baro levhasından silinmesi meselesidir. Özellikle darbe girişiminin ardından, KHK'lerle ihraç edildiği ya da hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma başlatıldığı gerekçesiyle yüzlerce insanın avukatlık yapması belirsiz bir süre boyunca yasaklanmaktadır.

Adalet Bakanlığı'nın yıllık faaliyet raporlarında yayımladığı istatistikler durumun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün sitesinde yayımlanan faaliyet raporlarına göre, 2015 yılında TBB Başkanlığı'nca onay için Bakanlık'a gönderilen dosyaların 46 tanesi, tekrar görüşülmek üzere TBB'ye gönderilmiştir. Bu sayı darbe girişiminin yaşandığı 2016 yılında 96'ya çıkmış ve her sene artarak 2017 yılında 91'e, 2018 yılında 134'e ve son olarak 2019 yılında 528'e yükselmiştir. (Tablo 1) Ruhsat başvurusunda bulunan ve ruhsat verilen kişi sayısı da yıllar içinde hızla artmış olsa da geri gönderilen dosya sayısı bu artış ile orantısız biçimde yükselmiştir. 2008 yılında Adalet Bakanlığı'na gönderilen tüm dosyalar arasından yalnızca %0.32'si TBB'ye geri gönderilirken, bu sayı 2016'da %1.20'ye, 2019'da ise %3.56'ya çıkmıştır. (Tablo 2)

	Toplam dosya sayısı	Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderilen toplam dosya sayısı (Eksik evrak sebebiyle geri gönderilenler hariç)	Tüm dosyalar içinde geri gönderilen dosya oranı	Ruhsat verilen stajyer avukat sayısı
2008	4102	13	%0.32	3787
2009	3635	11	%0.30	3344
2010	4581	4	%0.09	4263
2011	4561	22	%0.48	4263
2012	4439	26	%0.59	4160
2013	6371	18	%0.28	6183
2014	8364	28	%0.33	8036
2015	7765	46	%0.59	7371
2016	8468	102	%1.20	8079
2017	9931	91	%0.92	9663
2018	13007	134	%1.03	12680
2019	14836	528	%3.56	13718

Tablo 1: Ruhsat Başvurularına İlişkin İstatistikler (Kaynak: Adalet Bakanlığı, Yıllık Faaliyet Raporları, <https://www.adalet.gov.tr/faaliyet-raporlari>).



Tablo 2: Türkiye Barolar Birliği'ne Geri Gönderilen Dosyaların Tüm Dosyalar İçinde Oranı. Kaynak: Adalet Bakanlığı Yıllık Faaliyet Raporları (2008-2019). Türkiye Barolar Birliği'ne eksik belge sebebiyle geri gönderilen dosyalar sayıya dâhil edilmemiştir.

8 Nisan 2019 tarihinde CHP İstanbul milletvekili Zeynel Emre tarafından Adalet Bakanlığı'na bu konuda soru önergesi verilmiştir. 26 Haziran 2020 tarihinde bakan Abdülhamit Gül tarafından 21 Şubat 2019 tarihi itibarıyla idare mahkemelerinde avukatlık ruhsatı verilmesi işlemlerinin iptali talepli toplam 598 adet davanın açıldığı; bunlardan 252'sinde işlemin iptaline, 8'inde talebin reddine ve 17'sinde karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği, 321 davanın ise derdest olduğu yanıtı verilmiştir.⁵⁴

3 Temmuz 2020 tarihinde avukat Benan Molu tarafından TBB'ye yazılı bir başvuru yapılarak güncel istatistiki bilgi talep edilmiştir. TBB Hukuk Müşavirliği'nin 13 Ağustos 2020 tarihli cevabına göre, Adalet Bakanlığı tarafından baro levhasına yazılma kararına karşı açılan dava sayısı 1252'dir. 551 davanın 376'sında işlemin iptaline, 175'inde ise talebin reddine karar verilmiştir. 701 dava ise hala derdesttir.

Yine TBB'nin verilerine göre, baro levhasına yazılma kararına karşı kişiler tarafından 243 dava açılmıştır. Bu davaların 137'si devam etmektedir. 104 davada kişilerin talebi reddedilirken, yalnızca bir davada kabul, bir davada ise karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir.

Barolardan elde edilen istatistiklere göre, ruhsatını aldıktan sonra Adalet Bakanlığı tarafından açılan davayla, İzmir Barosu'ndan 26 kişi baro levhasından silinmiştir.

⁵⁴ Milletvekili Zeynel Emre'nin 7/9529 sayılı soru önergesine Adalet Bakanlığı'nın cevabı, 26 Haziran 2020, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/7/7-9529sgc.pdf>.

İstanbul Barosu levhasına kayıtlı avukatlardan 131'i hakkında dava açılmış, altı dava reddedilmiştir. Kesinleşen 61 kararın 55'inde ise avukat baro levhasından silinmiştir. Diğer davalar halen derdesttir. KHK ile ihraç edildiği gerekçesiyle, İstanbul Barosu'nda 9'u baronun ret kararıyla, 63'ü mahkeme kararıyla toplamda 72 kişi; İzmir Barosu'ndan ise toplam 38 kişi baro levhasından silinmiştir.

Barolara yapılan staj başvurularına ilişkin süreç 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 20. maddesinde, ruhsat başvurularına ilişkin süreç ise 8. maddesinde düzenlenmiştir. Staj başvurularında ilgili baro bir karar vermekte, bu karar hem başvuru sahibine hem de ilgili yerdeki Cumhuriyet Savcılığı'na tebliğ edilmektedir. Baro yönetim kurulu üyelerinin, savcılığın veya başvuru sahibinin karara karşı TBB'ye itirazda bulunması mümkündür. TBB'nin itiraz üzerine verdiği kararlarla ilgili Adalet Bakanlığı da görüş belirtmekte ve uygun bulmadığı kararları TBB'ye geri göndermektedir. TBB'nin bu aşamada vereceği kararlar aleyhine Adalet Bakanlığı'nın, staj başvurusunda bulunan kişinin ve ilgili baronun idari yargıya başvurması mümkündür.

Ruhsat başvuruları bakımından ise, avukat adayı öncelikle ilgili baroya başvurmalıdır. Baronun ruhsat talebini reddettiği veya bekletme kararı verdiği hallerde başvuru sahibinin TBB'ye itiraz etmesi mümkündür. Levhaya yazılmasına karar verilen kişilerin dosyaları da TBB'ye iletilmektedir. TBB bu kararları uygun bularak onaylamakta veya ilgili baroya geri göndermektedir. TBB'nin onayladığı kararlar ise görüş bildirmesi için Adalet Bakanlığı'na sunulmaktadır. Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları tekrar görüşülmek üzere TBB'ye geri gönderebilir. TBB'nin Adalet Bakanlığı'nın görüşü doğrultusunda kararını değiştirmesi veya önceki kararında direnmesi mümkündür. TBB'nin bu kararlarına karşı da Adalet Bakanlığı'nın, ruhsat başvurusunda bulunan kişinin veya ilgili baronun idari yargıya başvurması mümkündür.

Aşağıda detaylı olarak anlatılacağı üzere, kişinin KHK ile ihraç edilmesi ya da hakkında bir soruşturma ve/veya kovuşturma bulunması halinde barolar ve TBB ruhsat talebini reddedebilmekte, soruşturma ve kovuşturmanın sonuçlanmasına kadar bekletme kararı verebilmektedir.

Tüm görüşmeciler bu sorunun darbe girişiminden sonra başladığını belirtmektedir. İstatistiklerden de görüldüğü üzere, Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasının bu sıklıkla uygulanmaya başlaması, 15 Temmuz 2016 tarihinden sonraya rastlamaktadır. Görüşmecilerden bazıları, maddenin ilk olarak KHK ile ihraç edilen ve FETÖ/PDY örgütü üyesi oldukları iddiasıyla hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma başlatılan kişiler için kullanılmaya başladığı, daha sonra muhalifler üzerindeki baskıların arttırılması amacıyla sol görüşlü kişilere de ruhsat verilmeyerek kapsamının genişletildiği görüşündedir.

Görüştüğümüz kişilerin tamamı, bu konuda en çok baroların tavrını eleştirmektedir. Görüşmeciler, baroların, söz konusu FETÖ/PDY ile ilgili bir ihraç, soruşturma ya

da kovuşturma ise en baştan bir tutum aldığını, pek çok baronun “FETÖ/PDY dosyası varsa biz yokuz” dediğini, onların durumuyla bilinçli bir şekilde ilgilenmediklerini, mesafeli yaklaştıklarını, FETÖ/PDY suçlaması dışında bir gerekçeyle avukatlık yapmaları engellenen kişilere de “Sadece size değil, FETÖ/PDY dosyasından yargılanan kişilere de ruhsat vermiyoruz, size verirsek onlara da vermek zorunda kalırız” gibi bir gerekçe sunduklarını vurgulamıştır.

Karar verilirken herhangi bir örgüte yönelik bir tercih/ayırım olmadığını ancak suç tipi bakımından Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesi bağlamında bir değerlendirme yapıldığını belirten İstanbul Barosu başkanı avukat Mehmet Durakoğlu, “15 Temmuz 2016 sonrasında özellikle hâkimlik/savcılık yapmakta iken meslekten uzaklaştırılanların barolarda avukatlık yapmaları gibi bir tercihin yaşanmakta olması, ‘hâkimlikten azledilenlerin avukat olmaları’ gibi bir düşünceye mesafeli bakmamıza neden olmuştur.” demiştir.

İzmir Barosu başkanı avukat Özkan Yücel ise

“Karşımızdakinin kim olduğunun, hangi suçla yargılandığının, FETÖ’den yargılanıyor olmasının, sağ bir örgütten yargılanıyor olmasının bizim açımızdan önemi yok. Masumiyet karinesi ne olacak? Biz barolar bunu yaparsak, masumiyet karinesini hangi mahkeme önünde tartışabiliriz? Kesinleşmiş bir mahkûmiyete zaten kimsenin itirazı yok, yapacak bir şey yok. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması için de geçerli, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiyse, kesinleşmiş bir mahkûmiyet hükmü söz konusu değildir. Bunu kabul etmek zorunda barolar, daha önce bu konuda verilmiş mahkeme kararları var. Bir hukukçu olarak başka bir yol izlememiz mümkün değil.”

diyerek Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinin ayrımcılığa izin vermediğini vurgulamıştır.

Burada en çok eleştirilen noktaların başında, baroların, Adalet Bakanlığı’nın ve Cumhuriyet Başsavcılıklarının yerine geçerek staj ve ruhsat başvurusu yapan kişiler hakkında soruşturma, kovuşturma ya da mahkûmiyet hükmü olup olmadığına dair savcılıklardan bilgi istemesi gelmektedir. Bu bilginin gelmesinin aylar sürdüğü düşünüldüğünde, barolar tarafından yaptırılan bu güvenlik soruşturması, kişilerin staja ya da mesleğe başlamalarının önünde en büyük engellerden biridir.

Durakoğlu, staj başvurusu yapan kişiler hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma olup olmadığına ilişkin savcılığa yazı yazılması uygulamasını 15 Temmuz öncesi ve sonrası olarak ayırmıştır. Durakoğlu, 15 Temmuz’dan önce üniversiteyi bitiren başvuru sahipleriyle ilgili “sabıka kaydı”, kamudan mesleğe intikal eden kişilerden ise çalıştığı kamu kuruluşuna “disiplin soruşturması” olup olmadığına dair yazı istendiğini, bu uygulamanın bugün hala devam ettiğini söylemiştir. 15 Temmuz’dan sonra getirilen yeni uygulama ise, kamudan gelen kişiler hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma olup olmadığı sorgulaması ile birlikte, bu sorgulamanın “FETÖ/PDY” bağlantılı olup olmadığının mutlaka sorulması yönündeki değişikliktir.

Baro başkanlarıyla ve TBB ile yaptığımız görüşmelerde bu uygulamanın kaynağının TBB Başkanlığı'nın 15 Ağustos 2016 tarih ve 2016/56 sayılı duyurusu⁵⁵ olduğu öğrenilmiştir. TBB, Barolara gönderilen bu duyuruyla barolardan,

“-Kamudaki görevinden emekli olup baro levhasına kayıt ve ruhsatname talebinde bulunanlar,

-Halen kamu görevinde olup baro levhasına kayıt edilmeden sadece ruhsat talebinde bulunanlar,

-Halen kamu kurumunda avukatlık yapmakta olup baro levhasına yeniden yazılma talebinde bulunanlar hakkında Fetullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY) mensupluğu iddiası ile ceza soruşturması yapılıp yapılmadığı ve 667 sayılı KHK kapsamında görevine son verilip verilmediğinin tespit edilerek sonucuna göre bir karar verildikten sonra dosyanın Başkanlığımıza gönderilmesini” talep etmiştir.

TBB'nin Adalet Bakanlığı ile yaptığı istişare neticesinde aldığı bu kararın gerekçesi olarak ise, “söz konusu KHK'nin yürürlüğe girmesinden önce baro levhasına yazım ya da sadece ruhsatname verilmesi talepleri kabul edilerek Adalet Bakanlığı onayına sunulanlardan bu konumda olanların dosyaları, haklarında Fethullahçı Terör Örgütü (FETÖ/PDY) mensupluğu iddiası ile ceza soruşturması yapılıp yapılmadığı ve 667 sayılı KHK kapsamında görevine son verilip verilmediğinin tespit edilerek sonucuna göre durumlarının Avukatlık Kanunu'nun 5/3 ve 5/1-a maddeleri gereğince değerlendirilerek yeniden karar verilmesi gerektiği belirtilerek onaylanmayarak geri gönderilmesi ve bunun yazışmalara ve gecikmelere yol açması” gösterilmiştir.

İstanbul Barosu, söz konusu uygulamayı “belirtilen ibareyi [*FETÖ/PDY'yi kastediyor*] taşımayan sorgulamalar, ruhsat başvurusunun reddine neden olacağı için tarafımızca mağduriyet doğmaması” gerekçesiyle kabul ettiklerini belirtmiştir. İzmir Barosu ise, bu uygulamanın yanlış olduğu görüşündedir ve yazıyı uygulamama kararı aldıklarını belirtmiştir. Baro Başkanı Yücel ise,

“Bunlar yanlış, bunlar kabul edilemez demesi gereken kurumlar barolardı, maalesef öyle olmadı. Barolardan ve TBB'den beklediğimiz tepki gelmedi. Biz o yazıyı tanımiyoruz diyebildik. TBB'den gelen bu yazı, baroların bu süreçteki sorumluluğunu tümüyle ortadan kaldırmıyor. Barolar bu yazıya rağmen bir uygulama gerçekleştirebilirlerdi. Barolar Birliği'nin bu işte bir rolü var ama barolar da günahsız değil, bu gelen yazıyı ya da savcılıklardan gelen yazıyı talimat olarak uygularsanız o zaman bağımsız bir barodan, savunmanın bağımsızlığından söz etmek olmaz.”

diyerek uygulamayı eleştirmiştir.

55 Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Duyuru no. 2016/56, “Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin baro levhasına kayıt ve ruhsatname talebinde bulunan kamu görevlileri hakkında uygulanması”, 15 Ağustos 2016, <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-201656-71379>.

Elimizdeki dosyalardan bu araştırmanın yalnızca FETÖ/PDY örgütüne üyelikle sınırlı tutulmadığı, bütün soruşturma-kovuşturma ve mahkûmiyetler hakkında bilgi talep edildiği ve bu bilgilerin karara esas alınacak şekilde geniş yorumlandığı görülmüştür.

Eleştirilen ikinci nokta ise, savcılıklardan kişiler hakkında devam eden bir soruşturma ya da kovuşturma olduğu yönünde bilgi gelmesi ya da kişinin KHK ile ihraç edilmiş olması halinde, baroların bunu kişiye özel somut bir değerlendirme yapmadan soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletme ya da staja kabul etmeme gerekçesi olarak kullanmasıdır.

Baro Yönetim Kurulu'nun aldığı kararlar, TBB Yönetim Kurulu'nun onayına sunulmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 8/4. maddesi uyarınca; TBB Yönetim Kurulu'nun, adayların baro levhasına ilk defa yazılmalarına veya daha önce kaydı silinen avukatların baro levhasına yeniden yazılmalarına ilişkin baro yönetim kurulu kararlarının "uygun bulunması" ya da "uygun bulunmamasına" ilişkin kararları ise Adalet Bakanlığı'nın görüşüne sunulmaktadır. Bakanlık, KHK ile ihraç edilmiş olanların; kovuşturmaya yer olmadığı kararı, beraat ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla sonuçlanmış olsa bile hakkında soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilerin başvurularında olumsuz görüş bildirmektedir. Bu görüş, gerekçe kısmı hariç, matbudur.

Adalet Bakanlığı'nın görüşünü bildirmesinin ardından, karar vermeye yetkili merci yine TBB olmaktadır. TBB, Adalet Bakanlığı'nın görüşüne uymakta ya da direnmektedir. TBB'nin Bakanlık'ın görüşüne uyması durumunda kişi staja ya da avukatlığa başlayamamaktadır. TBB direndiğinde ise, kişi staja başlayabilmekte ya da baro levhasına kaydolarak avukatlık yapabilmektedir.

TBB'nin kararlarını iki dönem olarak ayırmak mümkündür. Bu uygulamanın ilk yıllarında bir süre Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüşüne direnen TBB, daha sonra Bakanlık görüşü doğrultusunda kararlar vermeye başlamıştır. Elimizdeki dosyalarda TBB, Bakanlık'ın olumsuz görüşünden önce olur kararı verdiği dosyada, Bakanlık'ın görüşünden sonra farklı bir sonuca varmasının nedeni olarak "kabul kararlarımıza karşı Adalet Bakanlığı tarafından istisnasız olarak davalar açılmakta ve bu davalar, idare ve istinaf mahkemelerinin Adalet Bakanlığı lehine verdiği kesin hükümlerle sonuçlanmaktadır" gerekçesini ileri sürmüştür.

Örneğin levhaya yazılma talebi Ankara Barosu tarafından kabul edilmesine karşın TBB tarafından reddedilen Levent Mazılıgüney'in dosyasında, TBB, Ankara Barosu'nun levhaya yazılma kararını aşağıdaki gerekçeyle reddetmiştir:

"(...) avukatlık kamu görevi değil kamu hizmetidir. Adalet Bakanlığı yerleşik uygulama olarak bizim kanuna ve insan hakları mevzuatına uygun kabul kararlarımızı yeniden görüşülmek üzere iade etmiştir. TBB Yönetim Kurulu da ısrar yetkisini kullanarak önceki kararlarını aynen tekrarlamıştır. Adalet Bakanlığı tarafından bu kararlarımıza karşı

iptal davası açılmıştır. Bu davalarda önce yürütmeyi durdurma kararları sonra da işleminin iptaline yönelik kararlar verilmiştir. Şu ana kadar sonuçlanan tüm dosyalarda İstinaf Mahkemesi istinaf başvurularını reddetmiştir. İstinaf mahkemesinin kararları temyiz edilmiştir. Danıştay 8. Dairesi'nin 2018/2226 Esas, 2522 Karar sayılı hükmünden de anlaşılacağı üzere bu konudaki istinaf mahkemesi kararlarının kesin olduğu, Danıştay temyiz yolunun kapalı olduğunu söyleyerek temyiz isteminin incelenmeksizin reddine karar vermiştir. TBB de Yönetim Kurulu olarak benzer durumdaki başvurular da istinaf mahkemesinin yerleşik kararları çerçevesinde uygulama yapılması gerekliliği yapılan müzakere sonucunda hasıl olmuştur. İlgililerin red yönündeki idari işlemler sebebiyle uğrayacağı bir zarar yoktur. Çünkü zaten kabul kararlarımıza karşı Adalet Bakanlığı tarafından istisnasız dava açılmakta ve kesin hükümle süreç sonuçlanmaktadır.”

TBB Yönetim Kurulu üyesi avukat Eyyüp Sabri Çepik, TBB'nin bir dönem bu tutumu izlediğini doğrulamış, fakat artık bu tutumdan vazgeçtiğini ve sonuna kadar hukuki süreci izlediğini söylemiştir. 29 Haziran 2020 tarihinde yaptığımız görüşmede Çepik, şunları söylemiştir:

“Baro onay veriyor, TBB onay veriyor, Adalet Bakanlığı olumsuz görüş bildiriyor, TBB direnmiyor veya uyuyor. Bizim açımızdan çarpıcı örnekler var. TBB'den giden bazı metinler olmuş, diyor ki ‘Bize o kadar fazla dosya geliyor ki, biz olur versek de Bakanlık istinasız dava açıyor, davaların istinasız hepsinde istinaf mahkemesi tarafından kararlar kesinleştiriliyor, çok fazla vekâlet ücreti ödüyoruz, o yüzden artık biz de bekletiyoruz’. Bunu yaşadık tabii. Bir dönem bu da savunuldu. Çok fazla ücret-i vekâlet ödedik Adalet Bakanlığı'na. İdari yargının bizim de eleştirdiğimiz yanlış kararları sonuçta geliyor ve bizi bağlıyor, dendi. Ama biz sonuçta tarihe not düşme adına, idari yargı kararlarının sonuna kadar, ödediğimiz ücret-i vekâletin miktarına bakmadan, sonuna kadar götürülmesi, kanun yollarının tüketilmesi konusunda karar birliğine vardık. Şimdi yaptığımız o.”

TBB Hukuk Müşavirliği tarafından tarafımıza sunulan yazıda, TBB, bu tutum değişikliğini teyit etmiştir:

“(…) Levhaya yazılma istemi reddedilen bir başvurucunun Türkiye Barolar Birliği aleyhine açmış olduğu iptal istemli davada Ankara 23. İdare Mahkemesinin 17 Temmuz 2019 tarihinde tebliğ edilen Birliğimizin benimsediği hukuki görüşü birebir alıntılamanın 18.04.2019 tarih E.2018/2109, K.2019/1049 sayılı iptal kararı Birliğimizce istinaf kanun yoluna başvurulmayarak kesinleştirilmiş ve yeniden levhaya/listeye yazılma istemlerine ilişkin ısraren kabul kararları verilmeye başlanmıştır.

Söz konusu yargı kararı istinafen incelenerek yeniden karar verilmek üzere dava dosyasının ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi üzerine Yerel Mahkemece bu kez Adalet Bakanlığı'nın görüşü çerçevesinde davanın reddi kararı verildiği halde yeniden görüş değiştirilmemiştir.

Şu an itibarı ile; kamu görevinden ihraç edilen başvuruculardan;

Haklarında FETÖ/PDY örgüt üyeliği suçundan ceza kovuşturması sonucu beraat kararı verilenler,

Haklarında FETÖ/PDY örgüt üyeliği suçundan ceza soruşturması sonucu kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilenler,

Haklarında FETÖ/PDY örgüt üyeliği suçundan yürütülen ceza kovuşturması sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilenler,

Haklarında sadece FETÖ/PDY'ye ilişkin olarak idari veya disiplin soruşturması yürütülenlerin levhaya/ listeye yazılma talepleri kabul edilmektedir.

Bundan başka haklarında FETÖ/PDY örgüt üyeliği suçundan ceza kovuşturması yürütülenlerden baro levhasına yazılma talebinde bulunan kişiler hakkında avukatlık yasa-sının 5. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 'kovuşturma sonucuna kadar bekletme kararı' verilirken; 2019 Eylül ayı itibarıyla ceza yargılamalarının makul sürede tamamlanmadığı gerekçesi ile 'suçsuzluk karinesi'ni de dikkate alarak taleplerinin kabulüne karar verilmektedir."

Nitekim TBB gerçekten bir tavır değişikliğine gitmiş, çoğu dosyada Adalet Bakanlığı görüşlerine direnmeye başlamıştır. Hatta TBB Yönetim Kurulu, kamu görevinden ihraç edilen hukuk fakültesi mezunlarının baro levhasına ya da staj listelerine yazılmaları yönünde gereken hukuki ve idari çalışmayı gerçekleştirmiş; gerek Adalet Bakanlığı gerekse Türkiye Büyük Millet Meclisi Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) nezdinde sorunun çözümüne yönelik girişimlerde bulunmuştur. TBB'nin kabul kararları avukat adayları arasında yayılmaya başladıkça, ilk başvuruları reddedilen kişiler bu kararlardan cesaret alarak ikinci kez ruhsat başvurusunda bulunmaya başlamıştır. TBB, ikinci başvuruların çoğunu, Adalet Bakanlığı'nın tekrar olumsuz görüş bildirmesine rağmen kabul etmiştir.

Barolara yönelik eleştiriler, TBB'ye de yöneltilmiştir. TBB'nin Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüşüne dirense bile kararlarının idari yargı tarafından iptal edileceği ve bir dönem, çok fazla vekâlet ve yargılama ücreti ödemek zorunda kaldığı gerekçesiyle sahip olduğu direnme hakkını kullanmaktan kaçınması, oldukça eleştirilmiştir. Ancak TBB'nin ilerleyen süreçte bu tavrından vazgeçmesi, görüşmeciler tarafından kıymetli bulunmuştur.

Bize ulaşan tüm dosyalarda TBB'nin direnme kararına karşı Adalet Bakanlığı'nın çok kısa bir süre⁵⁶ içerisinde levhaya yazılma işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali için dava açtığı görülmüştür. Elimize ulaşan örneklerin hepsinde Adalet Bakanlığı'nın dava dilekçesi, daha önce sunduğu olumsuz görüşün aynısıdır.

Bize dosya gönderen kişiler arasında, TBB'nin bekletme kararı verip baro levhasından silinmesiyle sonuçlanan yargılamada vekâlet ücreti ve yargılama gideri ödemek zorunda kalan tek kişi olan Mehmet Polat, bu nedenle ikinci bir başvuru yapmadığını belirtmiştir: "Yeniden başvuru yapıp ruhsat alan arkadaşlar olduğumu duydum ama

56 Elimizdeki dosyalarda bazı kişilerin baro levhasına yazılmasından birkaç saat ya da bir gün sonra Adalet Bakanlığı'nın yürütmeyi durdurma ve iptal talebiyle dava açtığı görülmüştür.

birçoğu Bakanlık'ın karşı davasıyla karşılaştı. Tekrar böyle bir maddi-manevi riskin altına girmek istemiyorum. Bu nedenle yeniden başvuru yapmadım.”

Bu davalar TBB'ye karşı açıldığından, kişilerin bu davadan ancak davanın ihbarı yoluyla haberi olmakta ve davaya müdâhil olmak için talepte bulunmaları gerekmektedir. Bu ihbar kimi zaman yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra yapılmakta, bu nedenle birçok kişi yürütmeyi durdurma kararına gerektiği gibi itiraz edememektedir.

Baroların en çok eleştirildiği üçüncü nokta, müdâhillik talebine ilişkindir. Barolar arasında yaygın bir pratik olmasa da, ilgili baronun da davaya müdâhil olması mümkündür. İstanbul ve İzmir Barosu başkanları, tüm dosyalara müdâhil olmadıklarını, özellikle kişilerin talepleri ile bağlı olduklarını söylemiştir. Durakoğlu, baronun kabule yönelik görüşü bilindiğinden aslında müdâhil olmaya ihtiyaç bulunmadığını söylerken; Yücel ise kendilerinden bu yönde talepte bulunan herkesin dosyasına, suçlamanın türüne bakmaksızın, mutlaka müdâhil olduklarını söylemiştir.

Buna karşın, görüştüğümüz kişilerin çoğu, baro başkanlarıyla ve/veya yönetim kurulu üyeleriyle bire bir görüşerek bu davalara baroların müdâhil olması gerektiğini ancak genellikle bu taleplerin birer satırlık kararlarla reddedildiğini dile getirmiştir. Görüştüğümüz kişiler, baroların davalara müdâhil olmasının önemine iki yönden dikkat çekmiştir: İlki, baroların ve TBB'nin onayladığı bir kararın, Adalet Bakanlığı'nın açtığı dava neticesinde tartışmaya açılmasıdır. Baronun stajyer ya da avukat olarak kabul ettiği bir kişinin bu dava sonunda baro levhasından silinmesi baroların kararına aykırıdır ve aslında sadece ilgili kişiyi değil, baroları da ilgilendirmektedir. İkincisi ise, baroların müdâhil olduğu az sayıda davada, kararların genellikle kişiler lehine sonuçlanmasıdır. Bu nedenle örneğin bir görüşmeci, “Baroların katılma talebi hakikaten etkili olabilir bu dosyalarda, o yüzden bir cümleyle bile olsa, beş cümleyle bile olsa, kesinlikle davalara baroların katılma talebinde bulunmasını istiyoruz” demiştir.

Bu davalarda yürütmeyi durdurma ve iptal kararları -Yücel'in deyimiyle- hiçbir davada verilmediği kadar hızlı verilse de, özellikle istinaf mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nde yargılama sürelerinin makul süreyi aşabildiği gözükmektedir.

Sürece dâhil bu kısa bilgilendirmenin ardından, bu bölümde önce mağdur grupları ve dava süreçleri, daha sonra idari yargının ve Anayasa Mahkemesi'nin kararları incelenecektir. Son olarak, bize dosya gönderen kişilerden bazılarıyla yaptığımız görüşmeler neticesinde, bu sürecin onlar üzerindeki sosyal, psikolojik ve ekonomik etkileri aktarılacaktır.

A. Avukatlığa Kabul Edilmeyen Kişiler ve Hukuki Süreç

Kamuoyuna yansıyan ve elimize ulaşan dosyalara göre, avukatlık yapmaları engellenen kişileri dört grup altında toplamak mümkündür: (1) Haklarında devam eden ya da kovuşturmaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat kararı verilen soruşturma ve kovuşturma bulunanlar; (2) KHK ile ihraç edilenler; (3)

Barış İçin Akademisyenler ve (4) haklarındaki soruşturma ya da kovuşturma nedeniyle disiplin cezası alanlar.

KHK ile ihraç edilenler ve Barış İçin Akademisyenler grubunda yer alan kişilerin büyük bir çoğunluğunun KHK ile ihraç edilmiş olmalarının yanı sıra haklarında açılmış soruşturma ve/veya kovuşturmalarda bulunmaktadır. Ancak bu kişiler bu soruşturma ve kovuşturmalarda beraat dahi etseler, haklarında verilecek OHAL Komisyonu kararı beklenildiği için onları ayrı bir başlıkta değerlendirmek daha uygun görülmüştür.

Bu başlıkta yalnızca elimize ulaşan dosyalarda kişilerin hangi suçlarla ve delillerle suçlandıkları, bu suçlamaların barolar, TBB, Adalet Bakanlığı ve idari yargı tarafından nasıl avukatlığa engel bir hal olarak yorumlandığı ve hukuki sürecin nasıl işlediği anlatılacaktır.

1. Hakkında Soruşturma ve Kovuşturma Bulunan Kişiler

Kişilerin avukatlık yapmaktan yasaklanmasının en önemli nedenlerinden biri, haklarında başlatılan ve bazı hallerde kovuşturmayla yer olmadığı, beraat ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarıyla sonuçlanan soruşturma ve kovuşturmalardır.

Barolar, soruşturma ve kovuşturmaları gerekçe göstererek staj veya ruhsat başvurularını reddedebilmekte; Adalet Bakanlığı'nın bu sebeple verdiği olumsuz görüşe direnmeyen TBB, başvuruları soruşturma ve kovuşturma hakkında karar verilene kadar bekletme kararı alabilmektedir. TBB'nin direnmesi halinde ise Adalet Bakanlığı, yürütmeyi durdurma kararı verilmesi ve o zamana kadar kişinin staj ya da baro levhasından silinmesi için dava açabilmektedir.

İstanbul ve İzmir Barosu başkanları, bu konuda Kanun'un TBB'nin yanı sıra, kısıtlı da olsa, barolara da takdir yetkisi verdiğini ve genellikle soruşturma ve kovuşturmanın devam ettiği durumlarda takdir yetkilerini avukat adayları lehine kullandıklarını söylemiştir. Baro başkanları, bu konuda İstanbul ve İzmir Barosu'nun tutumunu açıklarken kendileri için en önemli kriterin masumiyet karinesi olduğunu ve her dosya özelinde değerlendirme yaptıklarının altını çizmiştir. Adalet Bakanlığı'nın beraat kararı verilen dosyalarda dahi dava açtığını belirten Mehmet Durakoğlu, “soruşturmanın mevcudiyetini” ret sebebi sayan ve hiçbir hukuki dayanağı olmayan değerlendirmeler, bizim açımızdan Mahkeme kararlarını ‘örnek/emsal’ olarak görebilme yeteneğini yok etmiştir. Bu çerçevede her bir dosya, kendi bağlamında değerlendirilmekte ve kararlar da buna göre oluşturulmaktadır” demiştir.

Özkan Yücel, değerlendirmelerinde ayrıca soruşturma ve kovuşturmanın süresini dikkate aldıklarını, eşitlik ilkesini ihlal etmeyecek bir tutum izlediklerini belirtmiştir.

“(…) Elbette bir devletin yargılama yetkisi vardır, ancak devletin bu yargılama yetkisini süratle ve adil bir şekilde gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. Dokuz

yıldır devam eden dava var mesela, başvurusu devam eden davası nedeniyle bir önceki baro yönetimi tarafından reddedilmiş, bize geldi yeniden. Dokuz yıl. Yeniden başvurdu, kabul ettik. Daha fazla mağdur edemezsiniz çünkü başka bir eşitsizliğe yol açıyorsunuz bu sefer. Avukatken bu yargılamaya tabi olsaydı avukatlığını elinden almıyorsunuz. Avukatken olunca sorun yok, avukatlığa başvurmadan önce olunca sorun var, bu da eşitliğe aykırı. Eğer bu yargılama sonunda bir mahkûmiyet çıkacaksa, bu benim verdiğim ruhsatı geri almam için bir sebep. Peki daha sonucun ne olacağı belli olmayan, kovuşturması devam eden, mahkûm olup olmayacağı belli olmayan bir dosyada neden insanları mağdur edelim? Diye düşündük ve tüm bu başvuruları kabul ettik, geri çevirmedik. Biz kabul ettikten sonra Barolar Birliği bir süre ayak diretti, daha sonra tekrar görüş değiştirdi, bizim gibi karar vermeye başladı. Ki bu biraz zorlamayla oldu.”

Elimize ulaşan dosyalar arasında, soruşturma ve kovuşturmaların gerekçe gösterildiği sekiz dosyada baroların ret kararı bulunmaktadır. Bu dosyalardan beşinde ilgili baronun kararı itiraz üzerine TBB tarafından kaldırılmış, ikisinde TBB tarafından uygun bulunmuştur. Bir dosyada TBB'ye yapılan itiraz derdesttir. Bu dosyaların büyük bir kısmı aynı zamanda KHK ile ihraç edilmiş kişilere ait olduğundan, dosyalar “Kanun Hükmünde Kararname ile İhraç Edilen Kişiler” başlığında ele alınacaktır. Bu bölümde ihraç edilmemiş, hakkında farklı sebeplerden soruşturma ve kovuşturma bulunan kişilere yer verilmiştir.

Elimize ulaşan bir dosyada Mersin Barosu'nda avukatlık stajına başlayan, Bilge Kaan Toptaş stajı devam ederken FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiasıyla tutuklanmış, baro durumdan haberdar olduğunda Yönetim Kurulu, Toptaş'ın tahliye olunca kadar stajını durdurma kararı almıştır. Mahkûmiyetle birlikte tahliye olunca Toptaş, staja devam edebilmesi için bir dilekçe sunmuştur. Mersin Barosu, “(...) verilen 6 yıl 3 ay hapis cezası istinaf aşamasında olduğundan ve kesinleşmediğinden, Avukatlık Kanunu'nun 16. maddesi delaletiyle 5/1-a ve 5/3 maddeleri uyarınca kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesi gerektiğine, mahkeme kararının kesinleşmesi halinde ise staj yönetmeliğinin 32. maddesi uyarınca gerekli işlemin yapılmasına” karar vererek talebi reddetmiştir. Bu karara karşı yapılan itirazı TBB'nin aynı gerekçeyle reddetmesinin ardından Toptaş, dava açmıştır. Mersin 2. İdare Mahkemesi tarafından yürütmeyi durdurma talebinin reddine karar verilmiş, kararın istinaf tarafından onanmasının ardından dosya Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır.

Benzer şekilde, Yasin Güneş'in dosyasında, FETÖ/PDY üyeliğinden soruşturma devam ettiği için İstanbul Barosu “OHAL süresi içinde talebinin kabulüne olanak bulunmaması nedeniyle” Güneş'in ruhsat başvurusunu reddetmiştir. TBB'ye yaptığı itirazın kabul edilmesiyle avukat olan Güneş, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin önce yürütmeyi durdurma, daha sonra işlemin iptali kararı vermesiyle baro levhasından silinmiştir. Karar, istinaf mahkemesi tarafından usul ve yasaya uygun görülmüştür.

Baroların onay verdiği bazı durumlarda, TBB, Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüşüne karşı direnmeyerek, soruşturma ve kovuşturmaların sonuna kadar ruhsat talebinin bekletilmesine karar verebilmektedir. Bize ulaşan dosyalardan sekiz tanesinde TBB bekletme kararı vermiş, bunlara karşı açılan davalar idare mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Dosyalardan bazıları istinaf aşamasında, bazıları Anayasa Mahkemesi önündedir. Bu dosyalardan üç tanesinde ise avukat adayları ikinci kez ruhsat başvurusunda bulunmuş, başvuruları TBB tarafından kabul edilmiş, ancak Adalet Bakanlığı tarafından aleyhlerine iptal davası açılmıştır.

Örneğin, 2016 tarihinde bir gizli tanık ifadesiyle örgüte yardım etme suçundan yargılanan Zana Yücel Bozkurt'un durumunda ve Roboski anmasına katıldığı için 16 ay hapis cezası alan, çeşitli eylemlere ve anmalara katıldığı için 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etmek, örgüt üyeliği ve örgüt propagandası ile, evinde bulundurduğu çeşitli dergi ve kitaplar nedeniyle örgüt üyeliği ile suçlandığı üç ayrı kovuşturması devam eden Mehmet Polat'ın durumunda Batman ve İstanbul baroları ile TBB tarafından olur kararı verilmiştir. Buna karşın, Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüş yazısından sonra TBB bu karara direnmeyip kovuşturmanın sonuna kadar bekletme kararı vermiştir.

Bozkurt ve Polat'ın bekletme kararına karşı açtığı davada Ankara 5. ve 3. İdare Mahkemeleri, yürütmeyi durdurma ve işlemin iptali talebini kamu hizmetinin önemi ve niteliği gereği reddetmiş; Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi bu kararı onamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kabul edilemezlik kararının ardından Bozkurt'un başvurusu AİHM'ye taşınma aşamasındadır. Polat'ın başvurusu ise Anayasa Mahkemesi'ndedir.

Ankara 19. Ağır Ceza Mahkemesi önünde örgüt üyeliği ve örgüt propagandası suçlarından, 14. Asliye Ceza Mahkemesi önünde ise 2911 sayılı Kanun'a muhalefet etme suçundan yargılanan Barış Barışık, Ali Can Süt ve Ulaşcan Kurt'un davaları, aynı dosyadan yargılanan ve aynı durumda olan üç kişinin, üç ayrı süreç ve sonuçla karşılaşması nedeniyle çarpıcıdır. Bu durum, aynı zamanda, bahse konu sürecin ne kadar keyfi, öngörülmez ve belirsiz olduğunu da ortaya koyması açısından önemlidir.

Ankara Barosu'nun olur kararına rağmen Barış Barışık, Ali Can Süt ve Ulaşcan Kurt'un hakkında devam eden soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüşünden sonra TBB de kovuşturma sonucunun beklenmesine karar vermiştir. Bu karara karşı dava açan Ali Can Süt'ün ve Ulaşcan Kurt'un davasında Ankara 5. ve 3. İdare Mahkemeleri, bekletme kararında hukuka aykırı bir durum olmadığı gerekçesiyle ret kararı vermiştir.

Barış Barışık ise, yukarıda bahsedilen kovuşturmaların yanı sıra 7 Ocak 2015 tarihinde gerçekleşen Charlie Hedbo saldırısının ardından Ankara Üniversitesi'ne afiş astığı için 2016 yılından bu yana Ankara 27. Asliye Ceza Mahkemesi önünde TCK'nin 216. maddesinde düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan

yargılanmaktadır. Ayrıca Ankara 25. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılandığı davada örgüt üyeliğinden beraat etmiş, toplu olarak binalara girmek suçu bakımından ise hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

Barış Barışık, TBB'nin tutum değiştirdiğini öğrenince ikinci kez ruhsat başvurusunda bulunmuş, fakat ilk başvuruda olur veren Ankara Barosu'nun bu kez başvuruyu reddettiği öğrenilmiştir. Baro, ancak bu kararın kamuoyunda tepki çekmesinin ardından başvuruyu kabul etmiştir. Bakanlık'ın olumsuz görüşü karşısında ise TBB direnmiş ve Barışık, 28 Mayıs 2020 tarihinde avukat olmuştur. Buna karşın Barışık, 26 Haziran 2020'de davanın kendisine ihbar edilmesiyle Adalet Bakanlığı'nın yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açtığını öğrenmiştir. Dava hala derdesttir.

TBB'nin bu yaklaşımından döndüğünü gösteren bir diğer örnek de S.A.'dir. Örgüt üyeliği suçlamasından hakkında beraat kararı verilen, ancak bu karar istinafta olması sebebiyle kesinleşmeyen S.A., ilk başvurusunda Baro ve TBB tarafından ilk etapta olur verilmesine rağmen, Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüş yazısı üzerine TBB'nin direnmemesi nedeniyle ruhsatını alamamıştır. S.A.'nin TBB işlemine karşı açtığı yürütmeyi durdurma ve işlemin iptali talepli davalarının Ankara İdare Mahkemesi tarafından reddinin ardından, dosya istinafa taşınmıştır. Haziran 2020'de Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, Adalet Bakanlığı'nın savunması alınmadan karar verildiği gerekçesiyle dosyayı İdare Mahkemesi'ne göndermiştir. Avukatlık ruhsatının verilmesi için ikinci kez başvuru yapan S.A., bu kez Bakanlık'ın yine olumsuz görüş bildirmesine rağmen TBB'nin bu karara direnmesi nedeniyle Ocak 2020'de baro levhasına yazılabilmektedir. Ancak Adalet Bakanlığı, yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali talebiyle dava açmış, Ankara İdare Mahkemesi Mart 2020'de yürütmenin durdurulması kararı vermiş ve S.A. levhadan silinmiştir.

Asena Kınalı hakkında ev baskınında evden alınan kitap ve dergiler, Facebook hesabında Nuriye Gülmen ve Semih Özakça'nın fotoğrafını paylaşması, açıklık grevlerine destek eylemlerine katılması nedeniyle örgüt üyesi olma ve örgüt propagandası yapma suçlarından hakkında başlatılan kovuşturma devam etmektedir. Aynı suç isnadıyla başlatılan soruşturmada ise dosyadaki gizlilik kararı nedeniyle delillere erişememektedir. Kınalı, Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüşüne rağmen avukat olmuştur. Ancak Adalet Bakanlığı, 13 Nisan 2020 tarihinde yürütmenin durdurulması ve işlemin iptal edilmesi talebiyle dava açmıştır. Davada henüz bir karar verilmemiştir.

10 Ekim katliamını anmak için üniversitede düzenlenen eyleme katılan ve gözaltına alınan H.T.Y., beş yıllık bir soruşturmada ne ile suçlandığını ve bu soruşturmanın ne zaman sonuçlanacağını bilmeden, mesleğe başlayamama riskiyle karşı karşıya kalmıştır. İfade sırasında bir videoda halay çektiği iddia edilen bir görüntü gösterilen H.T.Y., benzetildiği kişiyle fiziksel olarak en ufak bir benzerlik göstermemesine karşın, 2014 yılından bu yana ifadesi savcılık tarafından alınmadığı ve savcı kendisini fiziksel olarak

hiç görmediği için takipsizlik kararı alabilmiş değildir. Dosyada gizlilik kararı olduğu için, varsa eğer, dosyadaki diğer delillere de ulaşamamaktadır. Soruşturma PKK/KCK örgütü üyeliği altında yürütülüyor olmasına karşın, Adalet Bakanlığı tarafından baro levhasından silinmesi için açılan davada “FETÖ/PDY örgütüne üye olma suçundan soruşturma derdest olduğundan (...) soruşturma sonuna kadar bekletme kararı verilmesi gerekirken baro levhasına kaydedilmesinde hukuki isabet yoktur” gerekçesi ileri sürülmüştür. İstanbul Barosu’nun “barolara tanınan takdir yetkisini kullanarak Anayasa ve AİHS’deki masumiyet karinesini esas almak suretiyle ilgilinin avukatlığa kabulüne dair kararlarda hukuka aykırılık bulunmamaktadır” diyerek müdahil olduğu davada Ankara İdare Mahkemesi, oy çokluğu ile, Bakanlık’ın yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir. Karara karşı oy yazan hâkim ise, soruşturmanın FETÖ/PDY örgütüne üye olma suçundan değil de PKK/KCK örgütüne üye olma suçundan yürütülmesinin bir önemi olmadığını, bu soruşturmanın sonucunun bekletilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Adalet Bakanlığı’nın bu karşı oy yazısına dayanarak yaptığı itiraz, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından reddedilmiştir.

L.K. ise, H.T.Y. ile aynı durumda olmasına rağmen, baro levhasından silinmiştir. L.K. hakkında, sosyal medyada paylaşılan bir videoda “arka planda Sakine Cansız, Arin Mirkan ve Suphi Nejat Ağırnaslı’nın fotoğraflarının olduğu bir duvar önünde konuşma yapan kadın olduğu” iddiasıyla örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin örgüt üyesi gibi yargılanacağını düzenleyen TCK’nin 220/7. maddesinden ve örgüt propagandası yapma suçundan kovuşturma başlatılmıştır. Videodaki kadının L.K. olmadığına dair bilirkişi raporu olmasına karşın Adalet Bakanlığı, kovuşturmanın sonuna kadar bekletme kararı alınması için yürütmeyi durdurma talebiyle dava açmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, yürütmeyi durdurma kararının şartları gerçekleşmediği gerekçesiyle bu davayı reddetmiş olsa da Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, Bakanlık’ın itirazını kabul etmiştir.

FETÖ/PDY örgütüne üye olma iddiasıyla başlatılan soruşturmalarda da durum farklı değildir. Örneğin F.B.K’nin davasında Adalet Bakanlığı, FETÖ/PDY üyeliği iddiasıyla F.B.K. hakkında başlatılan soruşturmaya dayanarak yürütmenin durdurulması ve iptal talepli dava açmış, Ankara İdare Mahkemesi, yürütmenin durdurulması için İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda (İYUK) aranan şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir. İstinaf mahkemesi ise, soruşturmanın devam ettiği gerekçesiyle kararın kaldırılmasına karar vermiştir. F.B.K. hakkında başlatılan soruşturmada bu sırada kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş, bu karar, mahkemeye bildirilmesine rağmen dikkate alınmamış ve Ankara İdare Mahkemesi tarafından işlemin iptaline karar verilmiştir. Dava şu an istinaf incelemesindedir.

İzzettin Çiçek, Zaman Gazetesi’nde muhabirlik yaptığı gerekçesiyle ve FETÖ/PDY üyesi olduğuna dair gizli tanık ifadesine dayanılarak hakkında başlatılan soruşturma

nedeniyle; S.Y., ifadesinin alınması dışında hiçbir gelişmenin olmadığı bir soruşturma nedeniyle; Z.M.K., Bank Asya'da hesabı olduğu gerekçesiyle ifadesinin alındığı ve başka bir gelişmenin olmadığı bir soruşturma nedeniyle; Suat Kocar ise "dua listesi" adıyla hazırlanan Excel dosyasında ismi bulunan 944 kişiden biri olarak 10 Eylül 2019'a kadar ifadesi alınmadan, o gün ifade verdikten sonra da aynı soruşturma kapsamında beraat eden ya da kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilen kişiler olmasına rağmen hala sonuçlandırılmayan bir soruşturma nedeniyle avukatlık yapamamaktadır. Avukatlık yapmaya başladıktan sonra sırasıyla, Ankara İdare Mahkemelerinin önce yürütmenin durdurulması, sonra işlemin iptali kararı vermesiyle baro levhasından silinmişlerdir.

Görüldüğü üzere, bu örneklerin hepsinde halihazırda devam eden soruşturma ve kovuşturmalar bulunmaktadır. Bize gönderilen dosyalarda gerekçe olarak gösterilen soruşturmanın neredeyse tamamında kısıtlama kararı bulunmakta, bu sebeple kişiler ne ile ve hangi delillerle suçlandıklarını aradan yıllar geçmesine rağmen bilmemektedir. Bu soruşturmanın bazılarında kişilerin ifadesinin alınması dışında yıllardır hiçbir hareketlilik bulunmamaktadır. Kovuşturmalar da tıpkı soruşturmalar gibi, yıllarca sürmektedir. Elimize ulaşan dosyalardan birinde dava, on yılı aşkın süredir devam etmektedir. AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte bir süreye ulaşan bu kovuşturmanın ne zaman sona ereceği de belirsizdir. Kişi beraat dahi etse, savcılıkların özellikle örgütle bağlantılı suçlarda bu karara itiraz ettiği de dikkate alınır, süreye istinaf ve temyiz aşamaları da eklenecek, yargılama süresi daha da uzayacaktır.

Elimize ulaşan bazı dosyalarda savcı, kişilerin beraat etmesi yönünde esas hakkında mütalaa vermiş, duruşmalar COVID-19 salgını nedeniyle ileri bir tarihe ertelenmiştir. Bir sonraki duruşma daha yakın bir tarihte görülse beraat etmesi ve avukatlık mesleğine başlaması mümkün olabilecek kişiler, ileri tarihli duruşmalar nedeniyle de mağdur edilmektedir.

Kamuoyunda hukuki olarak en çok tartışma yaratan durum ise, sonuçlanan soruşturma ve kovuşturmalar bakımından yaşanmaktadır. Kovuşturmayla yer olmadığı kararı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ve hatta beraat kararı dahi avukatlık mesleğinin icrasını engelleyen bir gerekçe olarak kullanılmaktadır.

İstanbul Üniversitesi'nde Fikir Kulüpleri Federasyonu (FKF) tarafından 30 Mart 2017 tarihinde düzenlenen Kızıldere anmasına katılan 37 öğrenciye örgüt propagandası yapma suçundan 10 ay hapis cezası verilmiş, bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. F.G. de bu öğrencilerden biridir. F.G., kovuşturma henüz devam ederken İstanbul Barosu'nda stajını tamamlayıp avukatlığa başladıktan sonra Adalet Bakanlığı, yürütmeyi durdurma talepli dava açmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, yürütmenin durdurulması kararı verilmesi için kanunda aranan şartların sağlanmadığını söyleyerek Bakanlık'ın talebini reddetmiştir. Adalet Bakanlığı tarafından bu karara karşı yapılan itiraza dair henüz bir karar çıkmamıştır.

Görüşmeci A ise, bir öğrenci derneğinin kurucu üyesi olduğu, örgüt üyelerinin mezarını ziyaret ettiği ve basın açıklamalarına katıldığı iddiasıyla örgüt üyesi olma suçuyla; 8 Mart, Nevruz ve 1 Mayıs gibi eylemlere katıldığı, slogan attığı, marş eşliğinde halay çektiği, Sakine Cansız'ın fotoğrafını taşıdığı, zafer işareti yaptığı iddiasıyla örgüt propagandası yapma suçundan yargılanmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği örgüt üyeliği suçundan beraat, propaganda yapma suçundan ise 1 yıl 15 gün hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesine rağmen, Adalet Bakanlığı, Görüşmeci A'nın baro levhasından silinmesi için yürütmeyi durdurma ve iptal talepli dava açmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, İYUK'un 27/2. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmediği gerekçesiyle yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir. Adalet Bakanlığı bu karara itiraz etmemiştir ve dava hala devam etmektedir.

2. Kanun Hükmünde Kararname ile İhraç Edilen Kişiler

Kişilerin avukatlık yapmalarının önündeki en büyük engellerden biri de KHK ile ihraç edilmiş olmalarıdır.

Bu kişiler, öncelikle avukatlık stajına kabul aşamasında bir engelle karşılaşmaktadır. Örneğin, KHK ile ihraç edilen ve hakkında FETÖ/PDY üyesi olması suçundan açılan dava devam eden Görüşmeci B'nin baroya yaptığı staj başvurusu "OHAL süresi içinde talebinin kabulüne olanak bulunmadığı" gerekçesiyle reddedilmiştir. Görüşmeci B bu karara itiraz etmiş ve TBB Yönetim Kurulu "disiplin kararı yok" diyerek staja başlayabilmesi yönünde görüş bildirmiştir. Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüş bildirmesi üzerine, TBB görüşünden dönerek Görüşmeci B'nin staj başvurusunu reddetmiştir. Bu karara karşı Görüşmeci B'nin açtığı dava halihazırda istinafta derdesttir.

Kayseri Barosu'nda avukatlık stajına başlamak isteyen ancak hakkında idari ya da adli bir soruşturma da bulunmamasına rağmen, KHK'li olduğu için staj başvurusunun kabul edilmeyeceğini öğrenen E.M.Y., daha sonra Adana Barosu'nda staja başlamıştır. Ağır ceza stajı devam ederken, Adalet Bakanlığı yürütmeyi durdurma ve iptal talepli dava açmış, Ankara İdare Mahkemesi, yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. TBB karara itiraz etmiştir, dosya istinaf aşamasındadır.

Kayseri Barosu'na kayıtlı bir avukatken, savcı olunca baro levhasından kendi isteğiyle silinen ve KHK ile ihraç edilmeden önce savcı olan C.Ö., Mayıs 2019'da örgüt üyeliği suçundan beraat ettikten sonra Aralık 2019'da yeniden baro levhasına yazılma talebinde bulunmuştur. Kayseri Barosu Yönetim Kurulu kararında şunları söylemiştir:

"FETÖ/PDY terör örgütüne üye olma suçundan yargılanıp da beraat eden ancak hakkında meslekten çıkarma ve disiplin soruşturması bulunan yargı mensuplarının Baro başkanlığımıza yaptıkları ilk müracaatlar kesinleşmiş beraat kararına istinaden kabul edilmiş, levhaya yazılmalarına ve sicile kaydedilmelerine karar verilmiştir. Ancak bu kararlarımız Adalet Bakanlığı'nca kabul edilmediği gibi, Adalet Bakanlığı'nca Ankara İdare Mahkemesi'nde açılan davalarda önce yürütmeyi durdurma, bilahare ise iptal

kararları verilmiştir. İşbu kararlarda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ve avukatlık mevzuatı, Bakanlık uygulaması, Ankara İdare Mahkemesi kararları gereği, memur ve savcı olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması halinde, yargının kurucu unsurlarından olan ve esasen kamu hizmeti niteliğinde bulunan avukatlık mesleğinin nitelik ve niceliğini zedeleyeceğinden bahsedildiği, ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 5/b fıkrası ile HSK disiplin soruşturmasının gerekçe yapıldığı görülmüştür. Yargı ve idari organ ve makamların, yürürlükte bulunan ve emsal yargı kararlarına uyması gerekmektedir. İdari yargı iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarına uygun verilmesi ve uyulması hususlarına istinaden talebin reddine karar verilmesi gerekmiştir.”

Bu karara karşı TBB'ye yapılan itiraz, yaklaşık üç aylık bir araştırmanın ardından reddedilmiştir.

YARSAV üyesi bir hâkimken 667 sayılı KHK ile ihraç edilen Tuncay Elarslan'ın Ankara Barosu'na yaptığı baro levhasına yeniden yazılma talebi, Ankara Barosu tarafından reddedilmiştir. Karara yaptığı itiraz TBB tarafından kabul edilmiş, TBB'nin Adalet Bakanlığı'nın olumsuz görüşüne karşı direnmesiyle birlikte Elarslan'ın baro levhasına yazılmasına karar verilmiştir. Elarslan, bu sırada “milli güvenliğe tehdit oluşturduğu, FETÖ/PDY örgütüne aidiyeti, iltisakı ve irtibatı olduğu gerekçesiyle 667 sayılı KHK ile kapatılan YARSAV'a üye olduğu ve Gezi Parkı eylemlerine katıldığı için hakkında disiplin soruşturması düzenlendiği” gerekçesiyle silahlı terör örgütüne üye olma suçundan yargılandığı davadan beraat etmiştir. Beraat kararına karşın Ankara 4. İdare Mahkemesi ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, işlemin iptaline karar vermiştir. Elarslan'ın başvurusu Anayasa Mahkemesi önündedir.

KHK ile ihraç edilen ve örgüt üyeliği suçundan yargılandıkları davalarda beraat eden muhrec hâkimler Şükrü Erkal, S.Z. ve Görüşmeci C'nin dosyalarında, Adalet Bakanlığı'nın açtığı davada Ankara İdare Mahkemeleri yürütmenin durdurulması kararı vermiş, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi bu kararı yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle onamıştır.

Benzer şekilde KHK ile ihraç edilen Yarbay Mehmet Alkan ve emniyet amiri Görüşmeci D'nin davalarında da idare mahkemelerinin yürütmeyi durdurma kararıyla Alkan ve Görüşmeci D, baro levhasından silinmişlerdir.

Çukurova Üniversitesi Ceza Hukuku bölümünde akademisyen olan insan hakları savunucusu Günel Kurşun da 675 sayılı KHK ile ihraç edildiği ve FETÖ/PDY üyesi olma suçundan hakkında dava açıldığı için baro levhasından silinen kişilerdendir. Avukatlık stajını 21 yıl önce tamamlayan ve akademisyen olduktan sonra kendi isteğiyle baro levhasından silinen Kurşun, Today's Zaman gazetesinde yazdığı yazılar ve İnsan Hakları Gündemi Derneği'nde aldığı görevler gibi delillerle yargılandığı davada beraat etmiş olmasına karşın, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin verdiği yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali kararıyla artık avukatlık yapamamaktadır.

Kurşun, kamuoyunda “Büyükada davası” olarak bilinen soruşturma kapsamında 5 Temmuz 2017 tarihinde toplantının yapılmaya başlandığı sabah saat 10.00 sularında polis tarafından yapılan bir baskın sonucu gözaltına alınmış, 13 gün süren gözaltından sonra 17 Temmuz 2017 tarihinde Çağlayan Adliyesi’ne getirilmiş, 18 Temmuz 2017 günü sabah saat 06.30’da biten hâkimlik sorgularının ardından tutuklanmış ve 26 Ekim 2017 tarihinde tahliye olmuştur. Adalet Bakanlığı tarafından ruhsatının iptali talebiyle açılan davayı tahliye olduktan sonra TBB’nin eve gönderdiği mektupla öğrenen Kurşun’un davası, başvuru yollarının tamamlanmasının ardından Anayasa Mahkemesi’ne taşınmıştır ve hala derdesttir.

3. Barış İçin Akademisyenler

2015 yılının Ağustos ayında başta Cizre, Sur ve Silopi olmak üzere Türkiye’nin güneydoğusundaki pek çok il ve ilçede sokağa çıkma yasakları ilan edilmiştir. Kaymakam ve valiler, hukuka aykırı bir şekilde ilan ettikleri bu yasakları 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 11. maddesine dayandırmıştır. Aylar boyunca ve kesintisiz olarak süren bu yasaklar sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlallerinin ve ölümlerin durdurulması amacıyla Barış İçin Akademisyenler isimli inisiyatif tarafından 11 Ocak 2016 tarihinde “Bu Suça Ortak Olmayacağız” başlıklı bir bildiri kamuoyuyla paylaşılmıştır. Söz konusu bildiri, 20 Ocak 2016 tarihi itibarıyla 2212 akademisyen tarafından imzalanmıştır.

Bildiriyi imzalayan akademisyenler arasında evi basılarak gözaltına alınanlar ve tutuklananlar, KHK ile ihraç edilenler, kendilerinin, eşlerinin ve çocuklarının pasaportlarına tahdit konulanlar, haklarında örgüt propagandası yapma suçundan açılan davalarla yargılanıp hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilenler olmuştur.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, *Füsun Üstel ve Diğerleri* kararında “Bu Suça Ortak Olmayacağız” isimli bildiriyi ifade özgürlüğünün kapsamında görmüştür.⁵⁷ Anayasa Mahkemesi’ne göre, bildiriyi imzalayan akademisyenlere hapis cezası verilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması ifade özgürlüğüne aykırıdır. Bu nedenle Mahkeme, başvuru sahiplerinin yeniden yargılanmasına ve başvuru sahiplerine tazminat ödenmesine karar vermiştir. Kararın ardından, davaları devam eden ve yeniden yargılanma talep eden akademisyenler beraat etmiştir. Pek çok akademisyenin ve yakınlarının pasaportundaki tahdit kaldırılmıştır, ancak fiilen pasaportlarını alamayan ve seyahat edemeyen birçok akademisyen mevcuttur.

Barış İçin Akademisyenler’in maruz kaldığı hak ihlallerinden biri de avukatlık yapmalarına izin verilmemesidir. Avukatlık stajı yapmak için barolara başvuruda bulunan akademisyenlerin staja başlamalarına izin verilmemiş, staja başlayanların stajı tamamlamaları ya da stajı tamamlayıp avukatlık ruhsatı alanların avukatlık yapmaları

57 AYM, *Füsun Üstel ve Diğerleri* Başvurusu, No. 2108/17635, 26 Temmuz 2019.

Adalet Bakanlığı tarafından açılan davalarda verilen yürütmeyi durdurma kararlarıyla engellenmiştir.

Bariş İçin Akademisyenler'in hakkında örgüt propagandası yapma suçundan başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, *Fusun Üstel ve Diğerleri* kararından sonra verilen kovuşturmaya yer olmadığı ve beraat kararlarıyla, avukatlık yapılmasına karşı bir "gerekçe" olmaktan çıkmıştır. İhraç edilmelerine ilişkin şikâyetler OHAL Komisyonu tarafından yıllardır karara bağlanmadığı için, akademisyenlerin avukatlık yapmalarına izin verilmesinin önündeki en büyük engel, ihraç edilmiş olmalarıdır.

Bu konunun kamuoyu tarafından en bilinen örneklerinden biri olan Cenk Yiğiter de avukatlık stajı dahi yapamayan kişilerdendir. 20 Ocak 2017 tarihinde Ankara Barosu'na avukatlık stajı için başvuruda bulunan Yiğiter'in başvurusu, Gezi Parkı eylemleri sırasında Yiğiter hakkında açılan bir soruşturmayı FETÖ/PDY nedeniyle açılmış gibi gösteren savcılık kararı gerekçe gösterilerek 7 Mart 2017 tarihinde reddedilmiş⁵⁸; 15 Mart 2017 tarihinde ise bu karar geri alınmış ve Yiğiter staja başlamıştır. 13 Mart 2018 tarihinde Yiğiter'in baro staj kaydı, Adalet Bakanlığı'nın açtığı davada verilen yürütmeyi durdurma kararıyla, stajın bitimine sekiz gün kala silinmiştir. Davanın esasında da işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar istinaf mahkemesinde kesinleşmiştir. Bu süreçte yargılandığı davada beraat eden Yiğiter, yeniden staj başvurusunda bulunacaktır.

İnci Solak Akman ise, Ankara Barosu stajyer avukat listesine yazıldıktan sonra avukatlık stajına son verilen akademisyenlerdendir. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (AÜHF) Mali Hukuk Anabilim Dalı'nda öğretim üyesi olarak görev yapmaktayken 1 Temmuz 2016 tarihinde Üniversite ile ilişkisi kesilmiş, bu işleme karşı açtığı davada Eylül 2016'da işlemin yürütülmesinin durdurulmasına karar verilmiştir. Bu sırada Solak Akman, Ankara Barosu'na avukatlık stajı yapmak üzere başvuruda bulunmuş ve OHAL nedeniyle uzun süren soruşturma süreci sonucunda Ocak 2017'de Baro Yönetim Kurulu'nun ilgili kararıyla staj listesine kaydolmuştur. Verilen yürütmeyi durdurma kararının dört ayı aşkın bir süre uygulanmaması ve bu karara rağmen göreve başlatılmaması sonucunda, yani kamu görevlisi statüsünü haiz değilken, 7 Şubat 2017 tarihli 686 sayılı OHAL KHK'si ile ihraç edilmiştir.

İhraç edildiği sırada Ankara Barosu'na kayıtlı bir stajyer avukat olan Solak Akman'ın avukatlık stajı, stajının bütün aşamalarını tamamladıktan sonra Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazı ve Adalet Bakanlığı'nın açtığı dava neticesinde Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin işlemin iptali kararıyla sonlandırılmıştır. Dava açıldığını bu kararla öğrenen Solak Akman, TBB ile birlikte istinafa başvurmuş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin oy çokluğuyla istinaf başvurusunu reddetmesinin

58 Birgün, "Gezi soruşturmasını FETÖ soruşturması diye duyurdular", 03 Mart 2017, <https://www.birgun.net/haber/gezi-sorusturmasini-feto-sorusturmasi-diye-duyurdular-149253?amp>.

ardından, bu karara karşı Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuru, Anayasa Mahkemesi önünde derdesttir.

Hukuk fakültesinde öğretim üyesi iken KHK ile ihraç edilen K.A., ilk başvurusunda ruhsat başvurusu reddedilen, ikinci başvurusunda ise avukat olan, fakat daha sonra baro levhasından silinen bir imzacı akademisyendir. K.A.'nın yaptığı ruhsat başvurusu talebi, Baro'nun K.A. hakkında bir soruşturma-kovuşturma olup olmadığını öğrenmek için savcılığa yazdığı yazının cevabı beklenerek yaklaşık 7-8 ay boyunca cevapsız bırakılmıştır. K.A. hakkında bildiriye imzalaması nedeniyle örgüt propagandası yapma suçundan soruşturma başlatıldığı öğrenilmiş ve ruhsat başvurusu, oy çokluğu ile, K.A.'nın ihraç edildiği gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu karara karşı yaptığı itirazın TBB tarafından kabul edilmesinin ardından Baro, K.A.'nın baro levhasına kayıt işlemini gerçekleştirmiştir. Adalet Bakanlığı'nın ruhsat verilmesi işleminin yürütmesinin durdurulması ve iptali talebiyle açtığı davada Ankara İdare Mahkemesi, Mayıs 2018'de yürütmenin durdurulması kararı vermiş ve K.A. baro levhasından silinmiştir.

Bu sırada K.A.'ya bildiriye imzalaması nedeniyle örgüt propagandası yapma suçundan dava açılmıştır. Ankara İdare Mahkemesi, Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesi uyarınca başlatılan kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesi kararı vererek, baro levhasına yazılma işlemini iptal etmiştir. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi istinaf başvurusunu reddetmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin *Fusun Üstel ve Diğerleri* kararından sonra beraat eden K.A., yeniden baroya başvuruda bulunmuş, talebi bu kez kabul edilmiş ve avukatlık yapmaya başlamıştır. Adalet Bakanlığı'nın yürütmeyi durdurma ve işlemin iptali talepli dava açmasının ardından Ankara İdare Mahkemesi, "beraat kararı verilmiş olsa da KHK ile ihraç edildiği ve OHAL Komisyonu'nun ihraçla ilgili bir karar vermediği" gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Bu kararlar birlikte Mayıs 2020'de K.A., baro levhasından silinmiştir. İşlemin iptali talebiyle ilgili süreç devam etmektedir.

Hukuk fakültesi mezunu olduğumu bildiğimiz Barış İçin Akademisyenler ile özel olarak iletişime geçmiş olmamıza karşın raporumuzda, diğer gruplara kıyasla, Barış İçin Akademisyenler'den daha az örnek dosyaya yer verebildik. Bunun en temel sebeplerinden biri, görüştüğümüz kişilerin bir kısmının avukatlık yapmak istememesi ve önemli bir kısmının da başvurularının reddedileceğinden emin olmalarıdır. Akademisyenler, KHK ile ihraç edilmiş olmaları ve haklarında örgüt propagandası yapma suçundan açılan davanın o dönemde devam ediyor olması nedeniyle avukatlık stajı başvurularının ya da akademisyen olmadan önce ruhsatını alanlar bakımından levhaya yeniden yazılma başvurularının kabul edilmeyeceğini düşünmektedir. İfade özgürlüğü kapsamındaki bir bildiriye imzaladıkları için hedef gösterilen, KHK ile ihraç edilen, işlerini ve pasaportlarını kaybeden, haklarında dava açılan akademisyenler, "OHAL Komisyonu başvurusu, idare ve ceza mahkemeleri önündeki davalar, Anayasa

Mahkemesi ve AİHM başvuruları derken ‘dava yorgunu’ olduklarını ve bir de avukatlık ruhsatı için yeni bir dava süreciyle uğraşacak psikolojik ve ekonomik gücü kendilerinde bulamadıklarını” söylemiştir.

Avukatının “Tatilden döndüm, masanın üstünde 7-8 tane K.A. dosyası duruyor” dediğini, artık belge toplamak ve başvuru yapmak istemediğini söyleyen K.A.,

“Bizim açımızdan, Barış için Akademisyenler açısından hukukçu bir kitle vardı ama örneğin bizim fakülteden biz sekiz ihracız, ruhsata başvuran yalnızca benim. Diğer arkadaşlar sürecin böyle sonuçlanacağını bildikleri için, şey dediler, biz başvurmayacağız ruhsata, bir daha bunu yaşamak istemiyoruz, yok dava aç, açma ve saire. Bu işler çözülsün, gerekirse o zaman başvururuz dediler. Böyle bir yılma psikolojisi var aslında insanlarda. Ben biraz daha belki pozitif olduğum için genel olarak, hayata da öyle baktığım için ‘Başvururuz, vermezlerse vermezler. Verirlerse yaparız. Dava açarız vermezlerse’ diye düşündüm. O yüzden de gündeme Barış Akademisyenleri’nin ruhsat problemi anlamında gelmedi, saksak 5 kişiyiz, bir elin parmaklarını geçmez.” demiştir.

Bu Suça Ortak Olmayacağız bildirisini imzalamayan ama Eğitim-Sen üyesi olan ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden ihraç edilen Barkın Asal ve Mehmet Cemil Ozansü ise, Kasım 2016’da İstanbul Barosu’na müracaat etmişlerdir. Barkın Asal’ın akademisyen olmadan önce ruhsatını aldığını, kendisinin staj bile yapmadığını belirten Ozansü, Kasım 2016’da İstanbul Barosu’na avukatlık yapmak istediklerini söyleyerek müracaat ettiklerinde o zamanki yönetimin “belirsiz şartlar altında başvuru yapmalarını tavsiye etmediğini” söylemiştir. Ozansü, ilerleyen süreçte baroların daha farklı bir tutum izlediklerini fark etmelerine rağmen bu kez de Adalet Bakanlığı’nın dava açacağından emin oldukları gerekçesiyle tekrar böyle bir şeye teşebbüs etmediklerini anlatmıştır.

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden ihraç edilen Esra Demir Gürsel’in durumunda ise fiili bir imkânsızlık hali söz konusudur. Yıllar önce staj bitirme belgesini alan ancak araştırma görevlisi olduğu için ruhsat başvurusu yapmayan Demir Gürsel, ihraç edildiği sırada ailesi ile birlikte Almanya’da olduğu, ihraçla birlikte pasaportuna konan tahdit sebebiyle bir daha ailesinin yanına Almanya’ya dönmesi mümkün olmayacağından ruhsat başvurusu yapmak için Türkiye’ye gelemediğini söylemiştir.

4. Meslekten Uzaklaştırma Disiplin Cezası Alan Kişiler

Bize gelen dosyalardan biri de hakkında başlatılan kovuşturma sonunda aldığı 1 yıl 6 ay 22 günlük hapis cezasında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir kişinin, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu kararıyla bir yıl süreyle meslekten uzaklaştırılmasına ilişkindir.

Söz konusu örnekte, avukatlık ruhsatını aldığı dönemde hakkında herhangi bir soruşturma ya da kovuşturma bulunmayan M.Ş.Ş. aleyhine telefonunda ByLock bulunduğu, Bank Asya hesabına para yatırdığı ve cemaat olarak bilinen örgüt evlerinde kaldığı gerekçesiyle Yalova Ağır Ceza Mahkemesi’nde silahlı terör örgütüne üye olma

suçundan dava açılmış, yargılama sonunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, bu karar 10 Haziran 2019 tarihinde kesinleşmiştir.

İstanbul Barosu Disiplin Kurulu tarafından bu yargılama sırasında M.Ş.Ş. hakkında re'sen disiplin soruşturması başlatılmıştır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 140. maddesinin son fıkrası, 34. ve 134. maddeleri uyarınca başlatılan disiplin kovuşturması sonunda 16 Aralık 2019 tarihinde "(...) avukatın eyleminin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinde belirtilen eylemlerden olup, (...) bu maddeden mahkûm olan avukatların 1136 sayılı Avukatlık Kanunu 135/5. maddeye göre meslekten çıkartma cezası ile cezalandırılması gerekmektedir. Ancak disiplin yargılamasına konu [kararda] ceza miktarı 2 yıl altına indirilip hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiği görüldüğünden, TBB Disiplin Kurulu Yerleşik kararlarında bu durumlarda bir alt cezanın verilmesi benimsediğinden (...) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 135/4. maddesi gereğince ve *takdire*n sicil durumu da gözetilerek, 1 (BİR) yıl süreyle işten çıkarılmasına (...) karar verilmiştir (vurgu eklenmiştir)" M.Ş.Ş. tarafından bu karara yapılan itiraz hala TBB önünde derdesttir.

M.Ş.Ş.'nin itiraz dilekçesinde de belirttiği üzere, aynı şekilde hakkında FETÖ/PDY üyeliğinden kovuşturma bulunan başka bir kişi hakkında Kocaeli Barosu herhangi bir disiplin cezası vermemiştir. Bu durum ayrıca barodan baroya, suçtan suça ve kişiden kişiye değişen bir keyfilik de yaratmaktadır.

B. Avukatlığa Kabul Edilmeyen Kişilerle İlgili İdari Yargı Kararları

Avukatlık staj ve baro levhasına yazılma talebinin reddedilmesi, bekletilme kararı verilmesi ya da kabul edildikten sonra bu işlemlerin iptal edilmesi halinde tüketilmesi gereken iç hukuk yolu, idari yargıdır. Elimizdeki dosyaların büyük bir çoğunluğu, idare mahkemeleri önündeki yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali talepli davalara ilişkindir. İdare mahkemelerinin kişilerle ilgili somut bir değerlendirme içermeyen matbu ve ağırlıklı olarak Adalet Bakanlığı görüşü doğrultusunda verdiği kararlar, istinaf mahkemesine taşınmaktadır.

1. İdare Mahkemeleri

Elimizdeki dosyalara göre, idare mahkemesi kararları öncelikle kendi içinde yürütmeyi durdurma ve işlemin iptali kararı olarak ayrılmaktadır. Adalet Bakanlığı'nın stajın durdurulması ya da baro levhasından silinme amacıyla açtığı davaların hepsi yürütmeyi durdurma ve işlemin iptali taleplidir. TBB'nin staja başlatmama ya da soruşturma ve kovuşturma nedeniyle bekletme kararı verdiği dosyalarda da, bir kişinin davası hariç, davaların hepsi yürütmeyi durdurma ve işlemin iptali talebini içermektedir.

Bu davaların 17'sinde yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir. 12'sinde işlemin iptaline ilişkin süreç devam etmektedir. 15'inde ise işlemin iptali kararı verilmiştir

ve süreç sonraki aşamalara taşınmıştır. İki dosyada dava açılmakla birlikte, verilmiş bir karar bulunmamaktadır.

Yürütmeyi durdurma talepli davalarda Adalet Bakanlığı'nın yürütmeyi durdurma talebinin reddedildiği sekiz istisna karşımıza çıkmaktadır. Kişiler avukat olduktan sonra, Adalet Bakanlığı'nın haklarında devam eden soruşturma ve kovuşturmaları gerekçe gösterip bu soruşturma ve kovuşturmaların sonuçlanmasına kadar bekletme kararı verilmesi gerektiğini belirterek açtığı yürütmeyi durdurma talepli davalarda idare mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'nın talebini şu gerekçeyle reddetmiştir:

“(…) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri hükmüne bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, olayda yukarıda anılan kanun hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulması isteminin reddine (…)”

İdare mahkemelerinin bu kararına karşı Adalet Bakanlığı tarafından yapılan itirazlar sonucu beş dosyada istinaf mahkemesi yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Beş dosya ise istinaf mahkemesi önünde derdesttir. Yalnızca iki dosyada istinaf mahkemesi Adalet Bakanlığı aleyhine karar vermiştir.

İdari işlemin iptali konusunda ise idare mahkemeleri, istisnasız olarak, Adalet Bakanlığı'nın talebi doğrultusunda hareket ederek kişilerin staja başlatılmamasına/devam edememesine ve baro levhasından silinmesine karar vermektedir. İdare mahkemelerinin kararlarında temel olarak iki gerekçe ileri sürüldüğü görülmüştür: a) Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen mesleğe kabule engel haller ve bu hallerde bekletme kararı verilebilmesi ve b) avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi.

a) Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi

Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi ile avukatlık mesleğine kabule engel haller düzenlenmiştir. Kanun'un 5/1-a maddesi “kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak” hallerini mesleğe kabule engel kabul etmiştir. Kanun'un 5/3 maddesi ise “Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan soruşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu maddeye dayanarak hakkında kovuşturma (ve hatta soruşturma)

bulunan bazı avukat adaylarının ruhsat başvuruları onaylanmamakta ve bekletme kararı verilmektedir.

Hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM, bir müdahalenin hak ihlali teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde öncelikle müdahalenin bir hukuki dayanağı olmasını, bu yasal dayanağın belirli, erişilebilir ve öngörülebilir olmasını ve keyfiliğe karşı usuli güvenceler sağlanmasını aramaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi, avukatlık stajı veya avukatlık ruhsatı başvurularının bekletilmesi veya reddedilmesi için ulusal hukukta yasal dayanak teşkil eden hükümdür. Ancak bu kanun hükmünün AİHS sistemi bağlamında "kanun niteliğini" haiz olması için gerekli özellikleri taşıdığı tartışmalıdır. Özellikle Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinin, hem lafzı hem de idare mahkemeleri ve Adalet Bakanlığı tarafından yorumlanma biçimi, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik açısından oldukça sorunludur.

Bize ulaşan dosyalarda Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin yorumuna ve hükmün uygulanmasına ilişkin üç temel sorun göze çarpmaktadır. Bunlar, Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesiyle bağlantılı (i) idarenin takdir yetkisine ilişkin sorunlar, (ii) bekletme kararlarının süresiz olması ve (iii) uygulamada hükmün lafzının soruşturmaları da kapsayacak şekilde yorumlanmasıdır. Bir başka sorun (iv) Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinin hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişiler bakımından da uygulanmasıdır. Son olarak burada, (v) 5. maddenin Anayasa'ya uygunluğu ve maddenin değiştirilmesine yönelik talep ve öneriler tartışılmıştır.

i. İdarenin takdir yetkisi

Avukatlık Kanunu'nun (kanun) 5/3 maddesi, adayın 5/1-a maddesindeki suçlardan kovuşturma altında bulunması halinde "avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar *verilebilir*" demektedir. Burada baroya tanınmış bir takdir yetkisi söz konusudur. Ancak hüküm, hem lafzı hem de uygulanma biçimi sebebiyle sorunludur.

Öncelikle hükmün lafzı, takdir yetkisinin kullanımı sırasında dikkate alınacak herhangi bir kriter belirtmemiş, keyfiliğe karşı herhangi bir hukuki güvence öngörmemiştir.⁵⁹ Barolar yalnızca kovuşturmanın varlığına ve suç tipine dayanarak bir karara varabilecektir. Ancak baronun iddianamenin içeriğini tartışması, suçlamaların ciddiyetini veya "mahkûmiyet alma olasılığını" değerlendirmesi pek mümkün değildir.⁶⁰ Baronun verdiği bir bekletme kararına karşı ise işlemin iptali için idare mahkemelerine başvurmak mümkündür, ancak idare mahkemelerinin de "iddianamenin ve iddianamenin mahkemece kabulünün yerindeliğini" denetlemeksizin bir değerlendirme yapması

59 Dilşad Çiğdem Sever, "Avukatlığa Engel Suçların ve Avukatlığa Kabulü Bekletme Yetkisinin Anayasallığı Üzerine", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 16, Yıl: 2019, s. 436.

60 Sever, s. 436-437.

oldukça güçtür.⁶¹ Kaldı ki, hakkında bekletme kararı verilen kişinin daha sonra avukatlık yapmadığı süre boyunca uğradığı zararın tazmini için gidebileceği herhangi bir etkili başvuru yolu da yoktur.⁶² Dolayısıyla hüküm baroya geniş ve keyfi bir takdir yetkisi sunduğu gibi, bu keyfiliğe karşı herhangi bir usuli güvence de sağlamamaktadır.

Bunun yanı sıra, uygulamada barolar bekletme kararı verilmesine gerek olmadığını takdir etseler dahi, Adalet Bakanlığı, Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinde yer alan suçlardan "soruşturma ve kovuşturma altında bulunan adı geçen avukatlık mesleğine alınması hususundaki kararın sözü edilen soruşturma ve kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilmesi gerekirken bu aşamada Baro levhasına avukat olarak yazılmasına karar verilmesi yerinde görülmemiştir" diyerek dosyaları TBB'ye geri göndermektedir. TBB'nin geri gönderme kararına uymadığı durumlarda Adalet Bakanlığı idare mahkemesinde iptal davası açmaktadır. İdare mahkemeleri de Adalet Bakanlığı'nın görüşünü benimsemekte ve kovuşturma bulunması halinde -neredeyse otomatik biçimde- bekletme kararı verilmesini aramaktadır. Oysa kanun hükmü, hakkında belirli suçlardan kovuşturma bulunan kişilerin dosyalarında bekletme kararı verilmesini bir zorunluluk biçiminde düzenlememiştir, baroların aksini takdir etmesi mümkündür.

Dahası, hakkında *soruşturma* bulunan kişilerin dahi ruhsatlarının iptali için Adalet Bakanlığı idare mahkemesinde dava açmaktadır, ki bu durum aşağıda daha detaylı biçimde tartışılacaktır. TBB'nin kanun hükmüne dayanan itirazı ise idare mahkemele-ri tarafından dikkate alınmamaktadır. Örneğin Yasin Güneş'in dosyasında Ankara 8. İdare Mahkemesi bu konuda şöyle demiştir:

"1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5. [maddesinin] 3. fıkrasında, adayın 5/1-a maddesinde yazılı cezalardan birini gerektiren kovuşturma altında bulunması halinde avukatlığa alınma isteği hakkında kararın bu kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine karar verileceği hükme bağlanmış olmasına karşın, yazılı suçlardan soruşturma altında bulunanlarla ilgili açık bir düzenlemeye yer verilmemiş ve bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmış ise de, bu yetkinin kullanımı kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlı olup, bu açıdan yargı denetimine tabi bulunduğu İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir."

Bu kararlarda görüldüğü üzere, idare mahkemelerinin kararları kanunun lafzına aykırı olduğu gibi, baroların takdir yetkisi üzerinde de yerindelik denetimine varan bir değerlendirme içermektedir. Bir meslek kuruluşu olarak baroların özerkliği ve mesleğe kabulde sahip oldukları yetki ne Adalet Bakanlığı ne de idare mahkemeleri tarafından dikkate alınmaktadır. Bu nedenle, hem kanunun 5/3 maddesinde düzenlenen takdir yetkisinin geniş ve keyfi olması ve suiistimale karşı bir güvence içermemesi nedeniyle, hem de takdir yetkisinin makul biçimde kullanıldığı hallerde dahi, uygulamada Adalet

61 Sever, s. 437.

62 Sever, s. 438.

Bakanlığı ve idare mahkemelerinin bekletme kararını bir zorunluluk biçiminde yorumlaması nedeniyle, Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinin belirli ve öngörülebilir bir yasal dayanak olduğundan söz etmek mümkün değildir.

Uluslararası belgeler ve ilkelere değindiğimiz bölümde genişçe yer verdiğimiz üzere, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı, BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü ve BM İnsan Hakları Savunucuları özel raportörü Michel Forst avukatların, insan hakları ve avukatlık faaliyetleri nedeniyle disiplin cezası alma, baroya kabul edilmeme ya da barodan atılma gibi yaptırımlarla karşı karşıya kalması riskine karşı, Baro Birlikleri'nin elinin zayıflatıldığını, bunun da kurumun meşruluğunu ve etkisini tehlikeye attığını belirtmiştir. Avrupa Konseyi eski İnsan Hakları Komiseri de AİHM önünde bu konuda karara çıkmayı bekleyen başvurulara görüş sunarak bu endişeleri tekrarlamıştır.

Elimize ulaşan dosyalarda, barolar ve TBB, kişilerin staja başlaması ya da avukatlık ruhsatı alması konusunda ısrarcı olurken, tarafsız ve bağımsız bir makam olarak kabul edilemeyecek Adalet Bakanlığı, bu konuda yetki sahibi olan TBB'yi görmezden gelmektedir. Adalet Bakanlığı'nın ifade ve örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilerin avukatlık yapmasını bu şekilde engellemeye çalışması avukatlık mesleğine ilişkin uluslararası ilkelere aykırıdır. Avukatların ifade özgürlüğünün hukuk mesleğinin bağımsızlığıyla yakından ilgili olduğunu ve bunun da adaletin düzgün şekilde tecellisi için elzem olduğunu tekrar hatırlatmak gerekir.

ii. Bekletme kararının süresiz olması

Bekletme kararlarına ilişkin bir başka önemli sorun, Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinin bekletme kararının kovuşturmanın sonuna kadar geçerli kalmasına cevaz vermesidir. Bu süresiz bekletme kararı, masumiyet karinesine aykırı ve çalışma hakkına ölçsüz biçimde müdahale eder niteliktedir.⁶³ Türkiye'de yargılama sürelerinin uzunluğu da dikkate alındığında bu hüküm, bir avukat adayının uzun yıllar boyunca baro levhasına kaydolamaması ve mesleğini icra edememesi anlamına gelmektedir. Bu raporun yazıldığı tarihlerde COVID-19 salgını nedeniyle duruşmaların uzun süre ertelenmesi de birçok dosyada yargılama sürelerinin daha da uzamasına neden olmuştur.

Ayrıca Sever'in de belirttiği gibi, kovuşturma sırasında suç vasfının değişmesi ve dolayısıyla avukat adayının kanunun 5/1-a maddesinde yer almayan bir suçtan yargılanmaya başlaması mümkündür. Aynı şekilde kovuşturma sonucunda kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat kararı gibi mahkûmiyet teşkil etmeyen kararlar verilmesi de olasıdır.⁶⁴ Örneğin bize ulaşan bazı dosyalarda savcı beraat yönünde mütalaa vermesine rağmen, ileri tarihe verilen duruşma günleri nedeniyle

⁶³ Sever, s. 422-436.

⁶⁴ Sever, s. 433.

dosyalar karara bağlanmamaktadır. Kanun herhangi bir süre sınırı öngörmediğinden, uzun yıllar süren bir yargılama sırasında, süresiz şekilde avukatlık ruhsatından mahrum bırakılan kişi açısından ciddi hak ihlalleri doğmaktadır. Bu durum, henüz hakkında hiçbir mahkûmiyet kararı olmayan kişi açısından masumiyet karinesine aykırı bir durum oluşturmaktadır. Bu husus raporun AİHS'nin 6. maddesine ilişkin bölümünde de ele alınmıştır.

Örneğin görüşmecilerden Evin Kılıç, 2012 senesinde katıldığı bir gösteri nedeniyle, dosyada hakkında hiçbir delil bulunmamasına rağmen 2014'ten bu yana terör örgütü üyeliğinden yargılanmaktadır. Evin Kılıç, İstanbul Barosu'na yaptığı ilk ruhsat başvurusunda bekletme kararıyla karşılaşmış, ikinci ruhsat başvurusu baro tarafından kabul edilmesine rağmen Adalet Bakanlığı tarafından açılan iptal davasında yürütmenin durdurulmasına karara verilmiş ve Kılıç levhadan silinmiştir. Dosyası mahkeme ve heyet değişikliğine uğrayan ve 6 yıldır sonuçlanmamış olan Kılıç, belirsiz bir süre daha avukatlık yapmaktan alıkonulmuştur.

Bir başka örnek, ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü kapsamında eylemler sebebiyle haklarında dava açılmış Barış Barışık'ın ve Mehmet Polat'ın dosyalarında verilen bekletme kararlarıdır. TBB Yönetim Kurulu üyesi Eyyüp Sabri Çepik, 2014 yılından beri devam eden bir kovuşturma nedeniyle avukat olamayan Polat'ın dosyasında "Kovuşturma sonucunda ilgilinin mahkûmiyeti halinde Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinin devreye gireceği açıktır. Kovuşturma sonucunda ilgilinin beraat etmesi halinde yargılama sürecinin uzunluğu da dikkate alındığında onarılması ve telafisi imkânsız sonuçların doğacağı tartışmasızdır." diyerek bekletme kararına karşı oy yazmıştır.

Barışık hakkında verilen kararda TBB Yönetim Kurulu'ndan iki üyenin çoğunluk kararına karşı düştüğü şerh dikkat çekmektedir:

"Avukatlık Kanunu kovuşturma halinde idareye takdir yetkisi tanımıştır. Masumiyet karinesinden yararlanma herkesin hakkıdır. İstekli, 103 kişinin hayatını kaybettiği Ankara Gar patlamasını protesto için Üniversite'de yapılan demokratik eylemlere katılmış (ve bu durum silahlı terör örgütüne üye olmak diye yorumlanarak hakkında dava açılmıştır.) Yine istekli Charlie Hebdo baskını olarak bilinen Fransa'da 12 kişinin yaşamını yitirdiği eylemi protesto için afiş asmış, hakkında iddianame tanzim edilmiştir. Hakkında kesin bir hüküm oluşmadıkça isteklinin masumiyet karinesi karşısında istemi kabul edilmelidir. İstekli hakkındaki Esas no'ları incelendiğinde 2016-2017 yıllarından bugüne kovuşturmanın sürdüğü ve giderek makul yargılama süresinin aşılacağı aşıkardır. İleride beraati halinde telafisi imkânsız zarar doğuracağı da açıktır."

Bu örneklerden de görüldüğü üzere, kovuşturma gibi ne kadar süreceği ve nasıl sonuçlanacağı belirsiz bir süre boyunca kişinin avukatlık ruhsatı almasının engellenmesinin ölçülü bir müdahale olmadığı ve ciddi hak kayıplarına yol açtığı açıktır.

iii. Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinin soruşturmalar bakımından uygulanması

Hükmün lafzından değil, ancak uygulamadan kaynaklanan bir sorun, Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinin soruşturmalar bakımından da uygulanmasıdır. Hükmün lafzı, adayın belli suçlardan *kovuşturma* altında bulunması halinde, avukatlığa kabule ilişkin kararın *kovuşturma* sonuna kadar bekletilebilmesini öngörmektedir. Adalet Bakanlığı ise açtığı davalarda, kovuşturma ve soruşturma arasında bir fark gözetmemekte, hakkında ceza soruşturması bulunan avukat adaylarının da ruhsat başvurularının Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesi uyarınca bekletilmesi gerektiğini savunmaktadır. Oysa kanunun lafzı bekletme kararının ancak bir kovuşturmanın varlığında verilebileceği konusunda açıktır.

5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 2. maddesi kovuşturmanın “iddianemenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi” ifade ettiğini belirtmiştir. Buna karşın, idare mahkemeleri de Adalet Bakanlığının görüşünü aynen benimsemekte ve Kanun'un 5/3 maddesinin lafzını genişleterek hakkında soruşturma olan avukat adaylarının ruhsatları hakkında yürütmeyi durdurma ve/veya iptal kararları vermektedir. Örneğin S.G.'nin dosyasında TBB, “mesleğe kabul şartları *numerus clausus*⁶⁵ düzenlenmiş olup, yorum yoluyla avukatlığa kabulde engellerin değiştirilmesi mümkün değildir” diyerek itiraz etmişse de bu itirazlar, idare mahkemeleri tarafından dikkate alınmamıştır.

İdare mahkemeleri hükmün lafzına aykırı biçimde kapsamını genişletirken çeşitli yorumlar benimsemiştir. Aslında kararlar büyük ölçüde birbirini tekrar eder niteliktedir. Bazı kararlarda idare mahkemeleri, soruşturma evresinde bekletme kararı verilmesi kanunun 5/3 maddesinde açıkça düzenlenmemiş olsa da, hükmün soruşturmalar bakımından da uygulanması konusunda idareye bir takdir yetkisi tanıdığı yorumunu yapmakta ve şunu eklemektedir:

“Bu durumda; adı geçene isnat edilen fiilin niteliği ile baro levhasına yazılması durumunda yürütülecek kamu hizmetinin önemi ve özelliği dikkate alındığında, ceza soruşturması sonucunun beklenmesi gerektiği sonucuna varılmış olup, adı geçen bu aşamada baro levhasına avukat olarak yazılmasına ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka uygunluk görülmemiştir.”

Başka kararlarda idare mahkemeleri (örneğin F.B.K.'nin dosyasında) yine kanuna aykırı biçimde, doğrudan kovuşturma kavramını geniş biçimde yorumlamaktadır:

“Belirtilen düzenlemeler ve değerlendirmeler kapsamında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda kovuşturma kavramının bu kanuna münhasır bir anlam içerecek şekilde kullanıldığı, bu doğrultuda ceza kovuşturmasının ceza mahkemelerinde dava açılması öncesindeki soruşturma sürecini de kapsadığı, ceza muhakemesi anlamında başlatılan bir süreç anlamında kullanıldığı açıktır.”

65 Sınırlı sayıda (yazarın notu).

Bazı kararlarda ise idare mahkemeleri, ceza soruşturması veya kovuşturması arasında hiçbir ayırım gütmeden ve kanunun lafzına herhangi bir atıf yapmadan, yalnızca soruşturmanın varlığına dayanarak levhaya yazılma işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir:

“(…) hakkında FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne üye olma suçundan Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı’nca (...) dosya esasına kayden ceza soruşturması yürütüldüğünün tespit edildiği, bu soruşturmanın 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesi kapsamında olduğu, adli soruşturma konusunun niteliği ve ağırlığı göz önüne alındığında, bu aşamada adı geçeninin baro levhasına avukat olarak yazılma talebinin reddine karar verilmesi gerektiği, dolayısıyla dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

Bölge İdare Mahkemesi de verilen bu kararları onamaktadır. Belirtmek gerekir ki, nadiren de olsa, Bölge İdare Mahkemesi’nin verdiği kimi kararlarda karşı oy yazıldığını görmek mümkündür. Elimize ulaşan iki kararda aynı hâkim, Kanun’un 5/3 maddesinde soruşturma evresine ilişkin açık düzenleme bulunmadığından “İlgililer hakkında belirtilen suçlardan kovuşturma aşamasına geçilmeden avukatlığa alınma isteminin bekletilemeyeceği görülmektedir” diyerek kararlara şerh düşmüştür.

Kanun koyucu bilhassa kovuşturma ifadesini kullanarak soruşturma safhasını bekletme kararı alınabilecek hallerin dışında bırakmıştır. Burada idareye bir takdir yetkisi tanınması söz konusu değildir. Ancak görüldüğü üzere, idare mahkemeleri hükmü kanunun lafzına açıkça aykırı biçimde yorumlamaktadır. Kanunun soruşturmaları da kapsayacak şekilde uygulanması ise kesinlikle öngörülebilir değildir ve bu nedenle hakkında soruşturma yürütülen kişilerin ruhsat taleplerinin bekletilmesinde müdahalenin “kanun ile öngörülme” niteliği taşıdığı söylenemeyecektir.

iv. Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları bakımından uygulanması

Bir başka sorunlu uygulama, Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesinin hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş kişiler bakımından uygulanması ve bu kişilere verilen ruhsatların idare mahkemeleri tarafından iptal edilmesidir. Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesinin hükmü, belirli suçlardan *mahkûm olmayı* mesleğe kabulde engel görmektedir.

Örneğin E.G. ve Görüşmeci A, katıldıkları eylemler nedeniyle silahlı terör örgütü propagandası yapma suçundan 10 ay ve 1 yıl 15 gün hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır. Adalet Bakanlığı, bu gerekçeyle levhaya yazılmasına karşı iptal davası açmıştır:

“hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı hükme bağlanmış ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, mahkemece bütün delillerin denetime imkân verecek şekilde toplanması, fiil ve faile

bağlı olarak suç vasfının tayini ve bu vasıflandırmaya uygun bir şekilde mahkûmiyet kararı verilerek yargılamanın bitirilmesi, ancak verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmaması ve sanığın belirli bir denetim süresi içinde denetimli serbestliğe tabi tutulması anlamında bulunduğu, genel veya özel af niteliği taşımadığı, mahkemenin söz konusu kararla işten elini çektiği, verilen kararın itiraz kanun yolundan da geçmek suretiyle kesinleştiği, böylece ortada şekli anlamda bir kesin hükmün bulunduğu açıktır” (vurgu eklenmiştir).

Her ne kadar Adalet Bakanlığı tarafından “şekli anlamda kesin hüküm” olduğu iddia edilse de, CMK’nin 231. maddesinde düzenlenen ve Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihatlarına göre kesin hüküm niteliği taşımayan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, sanık hakkında hükmolunan cezanın beş yıllık bir denetim süresi boyunca kasıtlı bir suç işlenmemesi halinde tüm sonuçlarıyla ortadan kalkmasını ve dava düştükten sonra kişinin davadan önceki hukuki durumuna dönmelerini sağlamaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, kişinin devlet memurluğu, avukatlık gibi başka bir kamu hizmeti ifa etmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir. Adli sicil kaydında bile görünmemektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği üzere, “Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yargılamayı hükümle sonuçlandıran bir karar niteliğinde olmayıp, ceza yargılamasını sona erdiren düşme nedenlerinden birisidir”.⁶⁶ Bir mahkûmiyet kararının yokluğunda, hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş avukat adaylarının ruhsatlarının Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesine dayanılarak iptal edilmesi, kanun hükmüne açıkça aykırıdır.

Disiplin yargulamalarına konu edilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının masumiyet karinesini ihlal edip etmediği raporun ilgili bölümünde tartışılmıştır.

v. Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinin Anayasa’ya uygunluğuna ilişkin tartışmalar, talepler ve öneriler

Yukarıda dile getirilen sorunlara karşın, bekletme kararlarına karşı açılan bazı davalarda Avukatlık Kanunu’nun 5/3 maddesinin Anayasa’ya aykırılığı ileri sürülmüşse de maddenin somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesi talebi idare mahkemeleri tarafından gerekçesiz olarak reddedilmiştir. Oysa Avukatlık Kanunu’nun çeşitli hükümlerine ilişkin anayasallık tartışmaları daha önce de Anayasa Mahkemesi önüne gelmiş, Anayasa Mahkemesi benzer hükümlerin iptaline karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi 2010 yılında, avukatlığa kabule engel suçlar arasında “milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk” suçlarının dâhil edilmesine ilişkin düzenlemeye yönelik kararında,

66 AYM, Ali Gürsoy Başvurusu, No: 2012/833, 26 Mart 2013, § 21.

“bazı meslek ya da görevlerin saygınlığı, bunlara karşı toplumun güven duygusu ve içeriklerinde yer alan etik değerleri göz önüne alarak, bu meslek ve görevleri icra edecek olanların belli suçlardan mahkûm olmaları hâlinde, asli cezanın yanı sıra sürekli olarak hak yoksunlukları öngörülmüştür. Ancak, ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren iptal davasına konu düzenlemelerde de kuralların, *önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir*. Yasa koyucunun hak yoksunluklarını belirlerken takdir hakkı çerçevesindeki tercih serbestisinin de Anayasa’ya uygun olması gerektiği açıktır. Dava konusu *düzenlemeler meslek veya görevlerin özellikleri, suçların niteliği, bu suçlara verilen cezalar ve cezaların süresi, kasıtlı veya taksirle işlenip işlenmediğine bakılmaması ve bir kademelendirme de yapılmaması ve bu suçlardan mahkûm olanların belirli meslekleri ve görevleri sürekli olarak icra edememeleri, işledikleri suçlara göre adaletli ve eylemle orantılı olmayan ölçüsüz bir hak yoksunluğuna yol açması nedeniyle* Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen ‘Hukuk Devleti’ ilkesine aykırıdır” (vurgu eklenmiştir)

diyerek, 5/1-a maddesinin ilgili kısmını iptal etmiştir.⁶⁷ Bu karar, 5/1-a maddesinin ömür boyu sürecek, sürekli bir hak yoksunluğuna neden olmasının ölçüsüz olduğu tespitini yaparak, aslında hükmün kalan bölümüne dair de önemli bir tespitte bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 2013 yılında ise, mesleğe kabule engel koşullar arasında “Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmak” durumunu sayan 5/1-c hükmünün iptaline ilişkin kararında mesleğe kabul kriterlerindeki belirsizlik ve barolara tanınan geniş takdir yetkisine ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Kuralda yer alan ‘avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışlar’ ile söz konusu tutum ve davranışların ‘çevresince bilinmesi’ kavramlarının *muğlak ve objektiflikten uzak olduğu açıktır*. Kuralda, adayların hangi tutum ve davranışlarının avukatlık ile bağdaşmayacağı ve bunların çevrece bilinmesinin ne demek olduğu belirtilmemiştir. Bu nedenle *avukat adaylarının mesleğe kabulünde barolara sınırları belli olmayan geniş bir takdir yetkisi verilmektedir*. Dolayısıyla, mesleğe kabul edilmeme sonucunu doğuran nedenlerin tespiti noktasında *barolara geniş bir takdir yetkisi tanıyan itiraz konusu kural, avukat adayları için öngörülebilir olmadığı gibi baroların keyfi yorum ve uygulamalarına karşı da yeterince koruma sağlayacak nitelikte olmadığından* hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır” (vurgu eklenmiştir).⁶⁸

Daha eski tarihli bir kararında ise Anayasa Mahkemesi, hakkında bazı suçlardan kamu davası açılan avukatların işten yasaklanmasını zorunlu kılan Avukatlık Kanunu’nun eski 154. maddesinde yer alan hükmün “(...) veya Devletin şahsiyetine karşı cürümlerden veya rüşvet, sahtecilik, hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma ve yalan yere tanıklık cürümlerinden biri ile hakkında kamu davası açılan (...)” biçimindeki bölümünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptale ilişkin kararında, “Mahkûmiyet halinde mesleğin icrasına engel teşkil etmeyen bir suçun, daha

67 AYM, E. 2008/17, K. 2010/44, 25 Şubat 2010.

68 AYM, E. 2012/116, K.2013/32, 28 Şubat 2013.

kovuşturma safhasında işin nasıl sonuçlanacağıının henüz belli olmadığı bir dönemde ilgilinin mesleki faaliyetten yasaklanması haklı görülemez” demiş, “kamu davası karinesine dayanmanın yetersizliği”ne dikkat çekmiştir.⁶⁹ Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Sadece avukatın itham edildiği suçun niteliğine ve davanın açılmış olmasına dayanılarak getirilmiş bulunan zorunlu işten yasaklama tedbiri” çalışma hakkına aykırıdır.⁷⁰

Bu kararlardan yola çıkarak, Kanun’un 5/3 hükmünün, barolara geniş bir takdir yetkisi tanınması, buna karşın keyifliğe karşı yeterli bir güvence sağlamaması nedeniyle hukuki belirlilik ve güvenlik ilkelerine; salt belli suçlardan kovuşturmanın varlığına dayanarak ve avukat adayının münferit durumuna ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmadan, belirsiz süreli bir bekletme kararı verilebilmesini mümkün kılması nedeniyle masumiyet karinesini ve çalışma hakkını⁷¹ düzenleyen Anayasa hükümlerine uygunluğu tartışılmalıdır. Bu nedenle, ilgili hükümlerin idare mahkemeleri tarafından somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne taşınması isabetli olacaktır.

Kanun’un 5/3 maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetiminin yanı sıra Meclis tarafından değiştirilmesi de dile getirilen talepler arasındadır. Görüştüğümüz bazı kişiler Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinde bazı değişiklikler yapılması, bazı kişiler ise maddenin 3. fıkrasının kaldırılması gerektiğini dile getirmiştir. Özellikle Ruhsat Gaspına Karşı Koordinasyon’un (Ruhsat Koordinasyonu) temel taleplerinden biri maddenin tamamen kaldırılmasıdır. Görüşmecilerden Barış Barışık da Kanun’un 5/3 maddesinin “savunma mesleğine yönelik bir saldırı olarak (...) görülüp kaldırılması gerek[tiğini]” söylemiştir.

Mehmet Durakoğlu, İstanbul Barosu’nun da içinde bulunduğu TBB Avukatlık Yasası Çalışma Heyeti’nin, “5. maddenin değiştirilmesi ve daha liberal bir düzenleme getirilmesi için bir çalışma yaptığını ve bunun da TBB’ye iletildiğini” aktarmıştır. TBB Yönetim Kurulu üyesi Eyyüp Sabri Çepik Kanun’un “yorumlanmasının da dar, lafzi anlamda değil; ruhuna uygun, geniş anlamda ve özgürlüklerin sınırını daha da açacak biçimde olması gerektiğine inan[diğini]”, avukatlığa kabule ilişkin yeni, somut bir düzenleme gerektiğini belirtmiştir.

Özkan Yücel ise Avukatlık Kanunu’nda değiştirilmesi gerekenin, “doğrudan siyasi iktidara bağlı olan Adalet Bakanlığı’nın” süreçten çıkartılması olduğunu söylemiştir: “Baroların ve avukatların verdiği karara, Bakanlık karışamaz. Bağımsız barolar ve

69 AYM, E. 1984/12, K. 1985/6, 1 Mart 1985.

70 AYM, E. 1984/12, K. 1985/6, 1 Mart 1985.

71 Bu noktada çalışma hakkının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan haklardan biri olmadığı hatırlatılmalıdır. Çalışma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa’nın ortak koruma alanında olan haklardan biri değildir ve bu nedenle bireysel başvuruya konu edilemeyecektir. Ancak Anayasa Mahkemesi kanunların Anayasa’ya uygunluğunu denetlerken yalnızca Anayasa’da yer alan haklar bağlamında bir değerlendirme yapmaktadır ve ortak koruma alanı kavramı norm denetimi kararları için geçerli değildir. Dolayısıyla hükmün çalışma hakkına aykırılığını da ileri sürmek mümkündür.

Barolar Birliği için Bakanlık denetimi oradan kaldırılmalıdır. Problemin kaynağı belli, bunu yaptığımızda zaten sorunu büyük ölçüde çözmüş oluruz. Bütün barolar, Birliği de arkamıza alıp başka bir tavır alsaydık, uygulamayı değiştirseydik, bugün bunu konuşmuyor olabilirdik.”

Buna karşın, bazı görüşmeciler de barolar ve idare mahkemeleri hükmü lafzına ve ruhuna uygun biçimde uyguladıkları takdirde aslında kanun değişikliğine ihtiyaç olmadığı kanısındadır. Örneğin görüşmecilerden K.A., normal şartlarda ifade ve toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü kapsamında olan veya “en kötü ihtimalle” 2911 sayılı Kanun uyarınca yargılanabilecek olan eylemlerin TMK altında kovuşturulması nedeniyle ruhsat taleplerinin bekletildiğine, dolayısıyla sorunun uygulamadan kaynaklandığına dikkat çekmiştir. Bir başka görüşmeci E.M.Y. ise kanun değişikliğine değil, “Sadece bağımsız, tarafsız mahkemelere ihtiyacımız” olduğunu belirtmiştir.

Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesine ilişkin sorunların bir kısmı hükmün lafzına aykırı biçimde uygulanmasından kaynaklansa da söz konusu kanunda birtakım değişiklikler yapılması ilave güvenceler sağlayacaktır. Bizce kanunun 5/1-a maddesinde yer alan “Türk Ceza Kanunu’nun 53’üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar” cümlesinde bir değişikliğe gidilmesine ihtiyaç bulunmaktadır. İfade özgürlüğünü kullanan muhalif kişilerin, hak savunucularının, gazetecilerin, milletvekillerinin ve avukatların yaygın olarak örgüt üyeliği, örgüt propagandası ve benzeri suçlardan soruşturma ve kovuşturmalara maruz kaldığı ve ceza aldığı dikkate alınırca, staj ve ruhsat başvurularının da dosya bazında bir incelemeye tâbi tutulması yerinde olacaktır. Kişilerin ifade ve barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüklerini kullanmaları nedeniyle, somut bir delil ve gerekçe olmaksızın cezalandırılıp cezalandırılmadıkları, her dosyanın somut koşullarına göre, insan hakları hukukunun yerleşik içtihatları ve ilkeleri doğrultusunda değerlendirilmelidir. Her ne kadar uygulamada savcılar ve hâkimler tarafından dikkate alınmasa da, TMK’nin 7/2 maddesine eklenen “Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.” cümlesi gibi, ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında kalan ifade ve eylemler nedeniyle bu maddenin uygulanamayacağına dair bir cümlenin kanuna eklenmesi düşünülebilir.

Bu mahkûmiyetler, otomatik olarak avukatlığa engel olmamalı, kişilere ömür boyu süren bir hak mahrumiyeti yaşatmamalıdır. Aksi halde, “Avukatlık Mesleğine Kabul İlişkin Uluslararası Güvenceler ve İnsan Hakları Hukuku Bağlamında Bir Değerlendirme” bölümünde anlatacağımız üzere, bu karar da Anayasa ve AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal edecektir. Yine uygulamadan kaynaklı olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi “mahkûmiyet” ya da “hüküm” sonucu doğurmayan bir kararın da bu madde kapsamına dâhil edilemeyeceğine dair açık bir cümle eklenmesi faydalı olacaktır.

Bizce kanunun 5/3 maddesinin tamamen kaldırılması, kanunilik şartı bakımından ileride yeni sorunlar doğurabilecektir. Bu sebeple, maddenin kaldırılmasından ziyade, uygulamada soruşturmalar bakımından genişletilemeyecek, kovuşturmalar bakımından ise yukarıda değindiğimiz şekilde davanın somut koşulları çerçevesinde bir inceleme yapılarak karar verilecek şekilde bir düzenleme yapılması daha doğru olacaktır. Zira bir hak ve özgürlüğün kullanımı sebebiyle, hukuka aykırı bir şekilde açılan ve uzun ve belirsiz bir süre boyunca süren soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle kişinin mesleğe başlamasını engellemek, hakkaniyete aykırıdır.

b) Avukatlığın Kamu Hizmeti Sayılması

KHK ile ihraç edilmiş kişilerin avukatlık yapması, KHK'lerin "bu Kanun Hükmünde Kararname ile meslekten veya kamu görevinden çıkarılanların bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceği[ni]" belirten hükmüne dayanarak engellenmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesine göre "Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir." Adalet Bakanlığı ve idare mahkemeleri, burada yer alan kamu hizmeti ifadesinden yola çıkarak, "bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecek" olan ihraç edilmiş kişilerin avukatlık da yapamayacağı görüşündedir. Bu görüş, kişiler hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülmesinden ya da kişiler hakkında ceza yargılaması sonucu verilen kararların içeriğinden bağımsızdır. Örneğin Levent Mazılıgüney'in dosyasında Adalet Bakanlığı'nın TBB kararını uygun bulduğuna dair yazısında, Mazılıgüney hakkında yürütülen "soruşturmanın sonucu ne olursa olsun (vurgu eklenmiştir) 689 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamında kamu görevinden çıkarılması nedeniyle kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğini icra edemeyeceği" belirtilmiştir. Bu yazının açıkça ortaya koyduğu Adalet Bakanlığı görüşü, idare mahkemeleri tarafından da aynı şekilde benimsenmektedir. Dolayısıyla ihraç edilmiş kişilerin avukatlık yapması *yalnızca KHK ile ihraç edilmiş olmaları sebebiyle* engellenmektedir.

Bu süreçte, KHK ile ihraç edilmiş avukat adaylarının dosyaları, ilgili baro ve TBB onaylasa dahi, Adalet Bakanlığı tarafından geri gönderilmiştir. Adalet Bakanlığı, birbirinin aynısı olan yazılarında, KHK'lerin Yargıtay tarafından da silahlı terör örgütü olarak kabul edilen "Fethullahçı Terör Örgütü" ile mücadele amacıyla çıkartıldığını, meslekten veya kamu görevinden çıkarmanın "geçici olmayan ve nihai sonuç doğuran 'olağanüstü tedbir' niteliğinde [olduğunu]" ve avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğunu belirtmiştir. Adalet Bakanlığı'na göre, "Kamu hizmetinin bir kısmı idarece [idare hukuku esaslarına göre] çalıştırılan kamu görevlisi olarak nitelenen kişilerce yerine getirilmekteyken, bir kısmı idare hukuku anlamında kamu görevlisi olarak nitelenmesi mümkün bulunmayan işlevsel anlamda kamu görevi ifa eden serbest meslek grubundaki kişilerce yerine getirilmektedir" ve avukatlar da bu kapsamdadır. Adalet Bakanlığı ihraç edilmiş kişilere avukatlık ruhsatı verilmesine yönelik itirazını şu şekilde açıklamaktadır:

“Devlet kurumlarının hızlı bir şekilde arındırılması amacıyla yürürlüğe giren ... sayılı Kanun Hükümünde Kararname kapsamında meslekten veya kamu görevinden ihraç edilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceğine ilişkin olarak alınan tedbirin, avukatlık mesleğinin önem ve özelliği, kamu hizmeti niteliği ve avukatın hak ve yetkileri ile işlevsel olarak kamu görevi ifa ettiği hususları göz ardı edilerek bir daha kamu hizmetinde çalışmamak yerine dar yorumlanmak suretiyle idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışmamak şeklinde değerlendirilmesi, Kanun Hükümünde Kararnamenin amacıyla bağdaşmadığı gibi terörle mücadeleyi sekteye uğratabilecek niteliktedir.

Ayrıca, söz konusu Kanun kapsamında alınan tedbirin sadece idare hukuku esaslarına göre kamu görevlisi olarak çalışanlarla sınırlı tutulması memur ve hâkim olma niteliğini kaybedenlerin avukat olması sonucunu doğurduğu gibi hukuk devletinin işlerliğinin sağlanması bakımından yaşamsal bir önem ve değere sahip, yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin itibarını da zedeleyecektir.”

Adalet Bakanlığı'nın bu görüşü de idare mahkemeleri tarafından benimsenmiştir. İdare mahkemelerinin istisnasız biçimde Adalet Bakanlığı lehine karar vermesi nedeniyle, TBB'nin tavrı önce KHK ile ihraç edilmiş kişilerin staj listesi veya baro levhasına yazılma taleplerini reddetmek yönünde olmuştur. Avukat adaylarının, TBB'nin staj listesine veya baro levhasına yazılma talebinin reddi kararlarına karşı idare mahkemelerinde açtığı davalarda da idare mahkemeleri tutumlarını korumuş, davalar hep TBB lehine sonuçlanmıştır.

TBB daha sonra ilkesel olarak tutumunu değiştirmiş, “avukatlığın kamu görevi olmaması, kamu hizmeti niteliğinde serbest meslek olması ve serbest avukatlık yapılmasının ‘istihdam’ olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle ilgilinin baro levhasına yazılarak avukatlık yapmasına engel bir hali bulunmadığı dikkate alınarak önceki kararımızda ısrar edilmesine karar verilmesi gerekmiştir” diyerek Adalet Bakanlığı kararlarına direnmeye ve KHK ile ihraç edilmiş kişilere ruhsat vermeye başlamıştır. Bu kişilerin lehaya yazılma işlemlerine karşı Adalet Bakanlığı ise tekrar dava açmış ve bu davalarda verilen yürütmeyi durdurma ve/veya işlemin iptali kararları sebebiyle KHK ile ihraç olmuş kişiler bu sefer de mahkemeler eliyle avukatlık yapmaktan alıkonulmuştur.

Oysa Adalet Bakanlığı ve idare mahkemelerince benimsenen, avukatlığın “kamu hizmetinde istihdam niteliğinde” olduğu görüşü, ne idare hukuku ilkeleri ne de Anayasa Mahkemesi ve Danıştay içtihadı ile bağdaşmaktadır.

Kamu görevlisi, TCK'nin 6. maddesinde “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. İdare hukukuna göre ise bir kişinin kamu görevlisi olarak tanımlanabilmesi için “o kişinin Devlet örgütünde veya kamu kesiminde yer alan bir örgütte çalışması zorunludur”.⁷² Dolayısıyla avukatlık mesleği Avukatlık Kanunu'nun

72 Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68, Sayı: 2010/1, s. 115.

1. maddesi uyarınca kamu hizmeti olarak tanımlanmasına rağmen, “bir kamu kurumuna veya kuruluşuna bağlı olarak çalışmayan ve mesleğini serbest olarak icra eden bir avukatın idare hukuku bağlamında kamu görevlisi sayılması mümkün değildir”.⁷³

Bu ayırım, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi tarafından da yapılmaktadır. Örneğin baro tarafından kınama cezası verilen serbest avukatın, “memurlar ile diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarını” kapsayan bir aftan faydalanma talebine ilişkin bir dosyada Danıştay, “[Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinden] anlaşılacağı üzere avukatlık mesleği bir kamu hizmeti olmakla beraber serbest bir meslek olduğundan avukatların memurlar gibi kamu görevlisi olarak kabulüne olanak yoktur”⁷⁴ demiştir. Anayasa Mahkemesi’nin de *Tuğba Arslan* kararında atfı yaptığı bir başka Danıştay kararına göre:

“Yukarıda yer verilen kurallarda da belirlendiği şekli ile avukatlık, sunulan hizmet açısından bir kamu hizmeti; mesleki faaliyet olarak ise bir serbest meslektir. (...) Bu bakımdan; mesleğin kendine özgü kuralları bulunduğundan avukatlık mesleği Anayasada yapılan kamu görevlisi tanımı içinde de değerlendirilmemektedir. Aksine bir yaklaşımla sadece yürütülen hizmetin kamu hizmeti olmasından hareketle kamu görevlilerinin tabi olduğu kurallara tabi kılınması mesleğin niteliği ve gerekleri ile örtüşmeyecektir.”⁷⁵

Anayasa Mahkemesi, çeşitli norm denetimi kararlarında da serbest avukatlık yapan kişilerin kamuda görevli avukatlardan farklı bir statüde olduğunun altını çizmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre, “Özel hukuk ilişkisine bağlı olarak avukatlık sözleşmesi yapan avukat ile kamu kurum ve kuruluşlarında idare ile bir sözleşme yapmadan, statü hukukuna göre memur kadrosunda görev yapan ve ücretini bağlı bulunduğu yasalara göre alan kamu avukatının konumu aynı değildir.”⁷⁶ Anayasa Mahkemesi bir başka kararında,

“[Anayasa’nın 70. maddesi] ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası’nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa’nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.”⁷⁷

diyerek, avukatlar ile kamu görevlileri arasında net bir ayırım çizmiştir. Bu kararlardan anlaşılacağı üzere, Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesi avukatlık mesleğini kamu hizmeti olarak tanımlamış olsa da, serbest çalışan bir avukatın kamu görevlisi olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

73 Aydın, s. 115.

74 Danıştay 8. Daire, E. 1993/177, K. 1994/306.

75 AYM, Tuğba Arslan Başvurusu [GK], No: 2014/256, 25 Haziran 2014, § 19.

76 AYM, E.2010/97, K.2011/173, 22 Aralık 2011.

77 AYM, E.2002/8, K.2003/47, 4 Haziran 2003.

Kaldı ki, kamu hizmetine dair en önemli ilkelerden biri “kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi”, bir diğeri ise “bedelsizlik ilkesi”dir. Oysa serbest çalışan bir avukat, bir kamu görevlisinin aksine, kendisine başvuran kişilerden birinin işini reddederken bir diğerininkini kabul edebilecek, Avukatlık Kanunu uyarınca ücretsiz iş yapmak kural olarak yasak olduğu için sunduğu hizmet karşılığında bir ücret talep edebilecek, üstelik aynı iş için iki farklı kişiden farklı ücret alabilecektir.

Dolayısıyla KHK ile ihraç edilmiş bir kişinin bir kamu kurumunda avukat olarak istihdam edilmesinin KHK hükmü uyarınca mümkün olmadığı söylenebilecekse de bu kişinin serbest avukat olarak çalışmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Aksine, KHK ile ihraç edilmiş kişilerin arabuluculuk ve bilirkişilik gibi bazı meslekleri ifa etmeleri açıkça yasaklanmış iken, avukatlık yapmalarına engel bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yüksek Seçim Kurulu da 24 Haziran 2018 genel seçimlerinde, KHK ile ihraç edilmiş kişilerin milletvekili adaylıklarını onaylamış ve seçimler sonunda CHP, HDP ve Saadet Partisi’nden toplamda 10 milletvekili Meclis’te görev yapmaya başlamıştır. Milletvekilliği gibi üst düzey bir kamusal görevi üstlenebilen KHK’li kişilerin avukatlık mesleğini de ifa edebilmesi gerekir.

Buna ek olarak, Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 28 Eylül 2016 gün ve 54567092-045.99 sayılı yazısı, KHK ile “kamu görevlerinden çıkartılan tabip, diş tabibi ve diğer sağlık meslek mensuplarının özel sağlık kuruluşlarında istihdam edilmelerine engel bulunmamaktadır” şeklindeki düzenlemesiyle KHK ile ihraç edilmiş sağlık personelinin devlet kurumu olmayan sağlık kuruluşlarında çalışabilmesinin mümkün olduğunu açıkça ortaya koymuştur. Benzer biçimde avukatların da devlet kurumlarına bağlı olmadan, serbest meslek olarak avukatlık yapmaları mümkün olmalıdır.

TBB, idare mahkemelerine sunduğu dilekçelerde yukarıdaki içtihat ve ilkeleri dile getirmiş, ancak bu itirazlar dikkate alınmamıştır. İdare mahkemesi kararlarında nadiren Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun görüşlerin dile getirildiği görülmektedir. Elimize ulaşan bir emsal karara göre, KHK ile ihraç edilmiş olan, ancak hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturma bulunmayan kişinin levhaya yazılma talebinin reddedilmesiyle, bu kişi TBB işlemine karşı iptal davası açmıştır. İdare mahkemesi de avukatlığın serbest meslek olduğuna vurgu yaparak, mesleğe kabulünde başka bir engel olmayan kişinin levhaya yazılmamasının hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir:

“Uyuşmazlıkta, KHK’da yer alan ‘kamu hizmetinde istihdam edilmezler’ kuralı, KHK ile ve KHK hükümlerine dayanılarak görevinden çıkarılanların idarenin genel esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin görülmesine çalıştırılmayacakları anlamına gelmekte olup, avukatlık serbest bir meslek olduğundan serbest çalışan avukatların kamu hizmetinde ‘istihdam’ edilmedikleri açıktır. Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucu hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak avukatlığa kabule engel olmakla birlikte gerek ilgili KHK eki listelerde yer verilmek gerekse KHK

hükümlerine dayanılarak idari kararlarla görevinden çıkarılanlar için disiplin hukuku uyarınca alınmış bir karar söz konusu olmayıp ilgililer için olağanüstü önlemler çerçevesinde tesis edilmiş göreve son verme işleminden bahsedilebileceği, yasada belirtilen avukatlığa engel halin bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, dosyadaki bilgi ve belgelerden hakkında herhangi bir adli veya idari soruşturma ve kovuşturma bulunmayan davacının, baro levhasına yazılmak için gerekli diğer koşulları sağlaması halinde levhaya yazılması gerektiği sonucuna varıldığından, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.⁷⁸

Bu karar elimize ulaşan kararlar arasında, KHK'li bir avukat adayını lehine verilmiş yegâne karardır. Avukatlığın bir kamu hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği ancak bazı istinaf mahkemesi kararlarında karşı oylarda dile getirilmiştir.

2. İstinaf Mahkemesi

İdare mahkemeleri, Adalet Bakanlığı'nın yürütmenin durdurulması ve işlemin iptali talebiyle açtığı davaları kabul ya da reddettiğinde veya TBB tarafından bekletme kararı verilen davaları reddettiğinde bu kararlar istinafa taşınmaktadır. Bu konuda bütün istinaf başvuruları Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi tarafından karara bağlanmaktadır. Elimizdeki dosyalardan Adalet Bakanlığı'nın açtığı davaların 21'inde yürütmeyi durdurma, 13'ünde işlemin iptaline ilişkin karar; TBB'ye karşı açılan davaların 2'sinde yürütmeyi durdurma, 6'sında davanın reddine ilişkin karar Bölge İdare Mahkemesi'ne taşınmıştır.

Bu davaların, iki istisna dışında hepsi, Adalet Bakanlığı lehine sonuçlanmıştır. H.T.Y.'nin davasında, Ankara İdare Mahkemesi ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, Adalet Bakanlığı'nın yürütmeyi durdurma istemini reddetmiştir.⁷⁹ S.A.'nin davasında ise verilen yürütmeyi durdurma kararı Bölge İdare Mahkemesi tarafından bozulmuştur.

İstinaf Mahkemesi'nin ret gerekçesi, yalnızca şu cümleden oluşmaktadır:

“Ankara ... İdare Mahkemesince verilen ... gün ve E: ... K: ... sayılı karar usul ve hukuka uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından, davalı idareler ve müdahilin istinaf başvurularının REDDİNE (...)”

Bu kararların hepsi, elimize ulaşan beş istisna dışında, oy birliği ile alınmıştır.

Yürütmenin durdurulması taleplerine ilişkin iki istisnai karşı oy, yürütmeyi durdurma kararı verilebilmesi için aranan şartların bir arada bulunmaması ve talebin reddinde hukuka aykırı bir durum olmaması nedeniyle yazılmıştır.

78 Ankara 23. İdare Mahkemesi, Esas No: 2018/2109, Karar No: 2019/1049.

79 Söz konusu davada idari işlemin iptaline yönelik talebe dair süreç devam ettiği için, H.T.Y.'nin baro levhasından silinme riski devam etmektedir.

Levent Mazılıgüney'in davasında Hâkim A⁸⁰, yürütmeyi durdurma talebinin kabulünün telafisi güç ve imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarına bağlı olduğunu, dava konusu olayda iki şartın birlikte gerçekleşmediğini belirtmiştir.

L.K.'nin davasında, Ankara İdare Mahkemesi kovuşturma sonuna kadar bekletilmesi için yapılan yürütmeyi durdurma talebini, şartlar gerçekleşmediği için reddetmiş, Bakanlık'ın bu karara itiraz etmesinin ardından Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, kovuşturmanın devam ettiğini ve kamu hizmetinin önemini belirterek itirazı kabul etmiştir. F.B.K.'nin davasında da hakkında FETÖ/PDY üyeliğinden yürütülen soruşturma nedeniyle Adalet Bakanlığı'nın itirazı doğrultusunda Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi, yürütmeyi durdurma kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Hâkim B, bu iki davada "yürütmeyi durdurma istemi hakkında verilen kararda yasaya aykırılık bulunmadığından itiraz isteminin reddine karar verilmelidir" gerekçesiyle karşı oy yazısı yazmıştır.

İdari işlemin iptali talebine dair karşı oy yazıları ise, bütün davalarda dikkate alınması gereken iki kıymetli şerh içermektedir.

Barış İçin Akademisyenler'den İnci Solak Akman'ın istinaf kararında Hâkim B, serbest bir meslek olan avukatlığın ilgili KHK'de düzenlenen "kamu hizmetinde istihdam edilemezler" kuralı kapsamına dâhil olmadığı; KHK hükmüne dayanılarak idari kararlar görevinden çıkarılanlar için disiplin hukuku çerçevesinde alınmış bir karar sözü konusu olmadığından avukatlığa engel bir durum olmadığı; Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinde belirtilen suçlar dışında kalan suçlardan başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar için avukatlığa alınma isteminin bekletilemeyeceğini belirterek staj listesine yazılmasında hukuka aykırı bir durum olmadığı yönünde karşı oy yazmıştır.

İstisnaya konu ikinci karar, 667 sayılı KHK ile ihraç edilen hâkim Şükrü Erkal'ın baro levhasına yazılmasına karar verilmesi işleminin iptaline ilişkindir. Söz konusu kararda hakkında verilen beraat kararına rağmen Erkal'ın ihraç edilmiş olması nedeniyle oy çokluğu ile baro levhasından silinmesi kararı alınmıştır. Karara karşı oy yazan Hâkim A'nın gerekçesi aşağıdaki gibidir:

"Anayasa, kişilere tanınan hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında iki tür neden kabul etmiştir. Bunlardan birincisi, Anayasanın 13. maddesinde yer alan ve bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan 'genel' nitelikli sınırlama nedenleri; ikincisi ise her hak ve özgürlüğün niteliğine göre Anayasanın ilgili maddesinde (örneğin 23, 26, 27, 28. maddelerde olduğu gibi) ayrıca gösterilen 'özel' nitelikte sınırlama nedenleridir. Ancak Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklere getirilecek genel ve özel nitelikte sınırlamaların da sınırını çizmiş bulunmaktadır. 13. madde bu konuda "Temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyet

80 Kararlarda karşı oy kullanan hâkimlerin gerçek isimleri kullanılmamıştır.

ilkelerinin gereklerine, ölçülülük ilkelerine aykırı olamaz” kuralını koymaktadır. Demokratik bir düzende normal zamanlarda ana kural, özgürlüğün esas, sınırlamanın ise istisna olmasıdır.

Öte yandan, 38. maddede temel hak olarak suçsuzluk karinesi belirlenmiş, bu hak AİHS'nin 6. maddesiyle güvence altına alınmıştır. Bu bağlamda maddi gerçeğe ulaşarak adaleti sağlamak, suç işlediği sabit olan faili cezalandırmak, kamu düzeninin bozulmasını önlemek amacıyla getirilen KHK'lerle görevine son verilenlerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyecekleri hükmünün uygulanmasında, adı geçen hakkında ileri sürülen suçlamanın kesin ve açık bir ispata dayanması gerektiği kuşkusuzdur. Beraat etmiş olması karşısında anılan kanun hükmünün uygulanması halinde kamu hizmetine girmeme halinin hakkın sürekli olarak ortadan kaldırılması niteliği olacağından, bu sonucun Anayasanın 70. maddesindeki ölçütle ve 10. maddesindeki eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.”

Bu karşı oy yazısı, incelediğimiz bütün davalar arasında idari yargı hâkimleri tarafından Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınan ölçütlere ve ilkelere yer vererek, bu ilkeler uyarınca kişinin somut durumunun tartışıldığı tek karardır. Şükrü Erkal, 29 Haziran 2020 tarihinde yaptığımız görüşmede bu karşı oyun yazılmasını Ankara Barosu'nun istinaf sürecine müdâhil olmasına bağlamıştır. Gerçekten, bu dava, incelediğimiz dosyalar içerisinde, bir baronun istinaf önünde müdâhillik talebinde bulunduğu ve bu talebin kabul edildiği ilk ve tek davadır.

Görüldüğü üzere, karşı oy yazıları, aynı iki hâkim tarafından yazılmaktadır. Ancak, bu iki hâkimin, bize gelen dosyalar içinde aynı/benzer durumda olan herkes için şerh düşmediği bilgisini de vermek gerekir.

3. Danıştay

İYUK'un 46/1-c maddesi uyarınca “Belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davaları”nda verilen kararlara karşı temyiz yolu açıktır. İki görüşmeci, Günel Kurşun ve K.A., bu hükümden hareketle ve iç hukukta mümkün olan tüm yolları tüketmek düşüncesiyle, temyiz talebinde bulunmuştur. Bu başvurularda, staj listesi veya baro levhasına kayıt işleminin iptalinin belli bir meslekten çıkarma niteliğinde olduğu ve dolayısıyla Danıştay'a temyiz yolunun açık olduğunu ileri sürmüşlerdir. Temyiz talepleri, baro levhasına yazılması işlemine karşı açılan iptal davasındaki asıl taraf olan TBB temyiz yoluna başvurmadığı için, “müdâhilin ‘tek başına’ bu yönde bir talepte bulunmasına da hukuken olanak bulunma[dığından]” bahisle Ankara Bölge İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. K.A.'nın dosyasında ret kararı, bu durumun bahsi geçen hüküm kapsamında olmadığı ve başvuruçunun tek başına temyiz talebinde bulunmayacağından bahisle -bir üyenin şerhiyle birlikte- Danıştay 8. Dairesi tarafından da onanmıştır.

C. Anayasa Mahkemesi

12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen Anayasa değişikliğiyle birlikte Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı getirilmiş ve 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmaya başlanmıştır. AİHM, 30 Nisan 2013 tarihinde verdiği *Hasan Uzun v. Türkiye* kararı ile, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruyu kendisine yapılacak başvurular öncesinde tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul etmiştir.⁸¹

Anayasa'nın 148. maddesine göre, "herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilir". Yine 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesi, herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu Protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenlemiştir. Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin deyişle, Anayasa Mahkemesi, "ortak koruma alanı"nda ⁸² kalan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda konu bakımından yetkilidir.⁸³

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolu ikincil bir yol olduğu için, Mahkeme'ye başvurmadan önce etkili ve tüketilmesi gereken olağan kanun yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Ayrıca, ihlal iddialarının Anayasa Mahkemesi ve daha sonra AİHM önünde ileri sürülebilmesi için, iç hukukta en azından özü itibarıyla da olsa dile getirilmiş olması aranmaktadır.

Anayasa Mahkemesi önündeki başvurular hakkında istatistiki bilgi alabilmek amacıyla Tahir Elçi İnsan Hakları Vakfı tarafından 25 Haziran 2020 tarihinde Anayasa Mahkemesi'ne bilgi edinme başvurusu yapılmış ve şu sorular sorulmuştur:

"1) Anayasa Mahkemesi önünde, 15 Temmuz 2016 tarihinden bu yana, kanun hükmünde kararnameler ile ihraç edilen kişilerin avukatlık stajına başvurmalarının engellenmesi; avukatlık ruhsatı almalarına izin verilmemesi; avukatlık ruhsatı almalarına karşın Adalet Bakanlığının açtığı dava sonucunda baro levhasından silinmesi nedeniyle kaç bireysel başvuru bulunmaktadır?

2) Anayasa Mahkemesi önünde, 15 Temmuz 2016 tarihinden önce ve sonra olmak üzere, hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmalar gerekçe gösterilerek kişilerin

81 Hasan Uzun v. Türkiye, No. 10755/13, 30 Nisan 2013.

82 Bkz. AYM, Onurhan Solmaz Başvurusu, No. 2012/1049, 26 Mart 2013, § 18.

83 Bireysel başvuruya konu olabilecek haklar tablosu için bkz. Sibel İnceoğlu, Oya Boyar, Lami Bertan Tokuzlu, Olgun Akbulut, Gülay Arslan Öncü ve Ulaş Karan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Beta Yayınları, 2013, s. 556-557.

avukatlık stajına başvurularının engellenmesi; avukatlık ruhsatı almalarına izin verilmemesi; avukatlık ruhsatı almalarına karşın Adalet Bakanlığı'nın açtığı dava sonucunda baro levhasından silinmesi nedeniyle kaç bireysel başvuru bulunmaktadır?

3) Anayasa Mahkemesi'ne yukarıda belirtilen konularda ilk bireysel başvuru hangi tarihte yapılmıştır? Bu başvurular arasında Genel Kurul ve Bölümler önünde olan başvurular bulunmakta mıdır? Bu başvurular arasında Adalet Bakanlığı'ndan görüş istenilen başvurular bulunmakta mıdır? Varsa, kaç başvuruda ve hangi tarihte görüşte istenilmiştir?

4) Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen konularda verdiği bir kabul edilemezlik kararı var mıdır? Varsa, kaç tane kararda ve hangi gerekçelerle kabul edilemezlik kararı verilmiştir?

5) Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen konular hakkında esastan inceleme yaptığı bir karar bulunmakta mıdır? Varsa, bunların kaç tanesinde ihlal kararı verilmiştir?"

Anayasa Mahkemesi tarafından bilgi edinme başvurumuza 6 Temmuz 2020 tarihinde "Bilgi edinme dilekçenizde belirtilen konuda Anayasa Mahkemesine başvurular yapılmış olup, başvurular halen inceleme aşamasındadır. Karar verildiği takdirde Anayasa Mahkemesinin internet sitesine 'Kararlar Bilgi Bankası'nda yayınlanacaktır." yanıtı verilmiştir.

Çağrımız üzerine bize dosya gönderen 14 kişi kanun yollarını tüketerek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne taşınan başvurularda genellikle çalışma hakkı⁸⁴, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, gerekçeli karar hakkı, masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı, etkili başvuru yolu ve eşitlik ilkesi ihlallerinden şikâyet edilmiştir.

Bu başvurular, sırasıyla, Haziran 2018, Aralık 2018, Ocak 2019, Nisan 2019, Mayıs 2019, Kasım 2019, Aralık 2019, Ocak 2020, Şubat 2020, Mart 2020, Mayıs 2020, Haziran 2020 tarihlerinde Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 23 Temmuz 2020 tarihli Genel Kurul gündeminde baro levhasına yazılma kararının Adalet Bakanlığı'nın açtığı dava sonucunda iptal edildiği iki başvuruyu da inceleyeceğini duyurmuştur⁸⁵: 2018/37392 numaralı başvuru, baro

84 Bireyin dilediği alanda çalışma özgürlüğü ve çalışma hakkı Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınmış olmakla birlikte, AİHS'de düzenlenen haklardan değildir. AİHM de kamu hizmetine girme ya da dilediği kamu görevinde çalışma hakkının AİHS'de ya da protokollerinde korunan bir hak olmadığını açıkça ifade etmektedir. Bu nedenlerle Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokollerin ortak koruma alanına girmediğinden çalışma hakkının ihlal edildiği iddiasını "konu bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır (AYM, Serkan Acar Başvurusu, No: 2013/1613, 2 Ekim 2013, § 24). Çalışma hakkı yönünden iddiaların kabul edilemez bulunmaması için, Anayasa'nın ve AİHS'nin ortak kesişim kümesinde yer alan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı başlığı altında ileri sürülmesi gerekmektedir.

85 Anayasa Mahkemesi, 23 Temmuz 2020 - Genel Kurul Gündemi ve Sonuçları, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/23-temmuz-2020-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/>.

levhasına yazılma işlemine ilişkin iptal davasında hukuk kurallarının öngörülemez biçimde yorumlanması nedeniyle hakkaniyete uygun yargılanma hakkının, savunma imkânı tanınmadan işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesi nedeniyle de silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. 2017/38593 numaralı başvuru ise kamudaki görevinden çıkartılan hukukçunun baro levhasına yazılmasına ilişkin verilen kararın mahkemece iptal edilmesi nedeniyle özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiası hakkındadır.

Gazeteci Alican Uludağ'ın haberine göre, Anayasa Mahkemesi, darbe girişimi sonrası Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nda iletişim uzmanlığı görevinden ihraç edilen ve hakkında açılan herhangi bir dava bulunmayan Tamer Mahmutoglu'nun ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından meslekten çıkartılan, açılan davada da beraat eden eski savcı Mehmet Bayhan'ın Adalet Bakanlığı'nın açtığı dava nedeniyle buldukları illerde avukatlık yapmalarının engellenmesinin hak ihlali olduğuna karar vermiştir.⁸⁶ Kararlar henüz Resmi Gazete'de ya da Anayasa Mahkemesi'nin karar arama sitesinde yayımlanmadığı için, daha fazla detaya ve ihlal kararının gerekçesine ulaşılammıştır.

Bize gelen ve gerekçesini görebildiğimiz iki başvuruda ise Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilemezlik kararı verilmiştir.

Bilge Kaan Toptaş'ın eğitim hakkının, eşitlik ilkesinin/ayrımcılık yasağının, masumiyet karinesinin ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla Ağustos 2019'da yaptığı başvuru, 17 Aralık 2019 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilemez bulunmuştur. 29 Mayıs 2020 tarihinde AİHM'ye taşınan Anayasa Mahkemesi'nin kararı bu paragraftan ibarettir:

“Başvuru, Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru inceleme yetkisi kapsamında ve sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirilmiştir. Başvuruya konu yargılama bir bütün olarak incelendiğinde bu hak yönünden bir ihlalin olmadığı açık olduğu anlaşılmıştır. Açıklanan gerekçelerle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verildi.”

Zana Yücel Bozkurt'un Mart 2020'de yaptığı bireysel başvuru ise 17 Haziran 2020 tarihinde “mülkiyet hakkı kapsamına giren bir ekonomik değer ya da en azından böyle bir değeri elde etme yönünde meşru beklenti bulunmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik; eşitlik ilkesinin ihlali iddiası temellendirilmediği; adil yargılanma hakkı ihlali iddialarına ilişkin mahkeme kararlarında bariz takdir yetkisi ya da açık bir keyfilik bulunmadığı anlaşıldığından ihlal iddialarının kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu; özel hayata saygı hakkının ihlali iddiasında ise bir müdahale olmadığı ya da müdahalenin ihlal teşkil etmediği” gerekçeleriyle açıkça dayanaktan yoksun bulunarak reddedilmiştir.

86 Cumhuriyet, “KHK'li avukatlar için emsal karar”, 24 Temmuz 2020, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/khkli-avukatlar-icin-emsal-karar-1753635>.

Anayasa Mahkemesi'nin kendi içtihadına göre bir başvurunun temellendirilmemiş şikâyet olarak kabul edilip açıkça dayanaktan yoksun bulunabilmesi için "ihlal iddiasının dayanağı olan tüm olayları göstermek, başvuruyu aydınlatacak ve hükmün esasını etkileyecek argümanları destekleyici tüm belgeleri başvuru dilekçesine eklemek ve bir bilgi veya belge elde edilememişse bunun da nedenlerini açıklamak, ihlal iddiasına ilişkin delillerini sunma ve bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenle ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarda bulunmak" yükümlülüğünün başvuru tarafından yerine getirilmemiş olması gerekmektedir.⁸⁷

Anayasa Mahkemesi "dördüncü derece yargı mercii" ya da "süper-temyiz makamı" değildir, ancak kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğu için açıkça dayanaktan yoksun bulunabilmesi için ise bir anayasal hakkın ihlali iddiası içermeyen, yalnızca derece mahkemelerinin kararlarının yeniden incelenmesi talep edilen başvurular söz konusu olmalıdır.⁸⁸

Ayrıca, bir hakka yönelik müdahale olup olmaması ile müdahalenin ihlale yol açıp açmadığı da birbirinden farklıdır. Kişilerin baro levhasından silinmesi, bu kişilerin başta çalışma hakları olmak üzere pek çok haklarına yönelik bir müdahale teşkil eder. Ancak bu müdahalenin bir hak ve özgürlüğü ihlal edip etmediği, her somut olaya göre değişir ve müdahale olmasına rağmen ihlal kararı verilmeyebilir.

İki başvuru tarafından Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvuru formları incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bu gerekçesiz kabul edilemezlik kararlarının yeterli ve gerekli inceleme yapılmadan verildiği sonucuna varılmaktadır. Zira her iki başvuru formunda da başvurucular, ihlal iddialarını yeterli düzeyde temellendirmiş ve gerekçelendirmiştir. Tüm bu noktalardan anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, özenli bir değerlendirmede bulunmamış, dahası, ret kararlarını nitelikli bir şekilde gerekçelendirme ihtiyacı dahi duymamıştır.

Aşağıda detaylı olarak anlatılacağı üzere, başvurucuların baro levhasından silinmeleri, mülkiyet hakkının, özel hayata saygı hakkı hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlalidir. Anayasa Mahkemesi'nin bu başvuruları gereken özeni göstermeden ve gerekçe göstermeden reddetmesi ise, adil yargılanma hakkının bir alt başlığı olan gerekçeli karar hakkı ve etkili başvuru yolu ihlaline dahi yol açabilir.

Anayasa Mahkemesi de bu içtihatlar uyarınca, önüne gelen başvuruları makul bir sürede karara bağlama yükümlülüğü altındadır. Zira ruhsat iptali, ilgili başlıkta anıldığı üzere, adil yargılanma hakkının kapsamındadır. İhlal iddiaları Anayasa Mahkemesi tarafından makul bir sürede incelenmeyen, kabul edilemez bulunan, incelenip de ihlal bulunmayan ya da yeterli miktarda tazminat alamayan başvurucular, ilgili kararı

87 AYM, Sabah Yıldızı Radyo ve Televizyon Yayın İletişim Reklam Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi Başvurusu [GK], No. 2014/12727, 25 Mayıs 2017.

88 AYM, Necati Gündüz ve Recep Gündüz Başvurusu, No. 2012/1027, 12 Şubat 2013, § 25.

öğrendikleri andan ya da karar tebliğ edildikten itibaren altı ay içerisinde AİHM'ye başvuru yapabilirler.⁸⁹

D. Yargı Tacizinin Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişiler Üzerindeki Sosyal, Psikolojik ve Ekonomik Etkileri

KHK ile ihraç edilen, hakkında devam eden bir soruşturma ve/veya kovuşturma olduğunu bilen kişilerin staj ve ruhsat başvuruları sırasında ve sonrasında yaşadıkları hukuki süreci yukarıda özetlemeye çalıştık. Bu sürecin hukuki boyutunun yanı sıra avukatlık mesleğine kabul edilmeyen kişiler üzerinde bıraktığı sosyal, psikolojik ve ekonomik etkileri de ortaya koyabilmek ve anlayabilmek amacıyla bize dosya gönderen ve süreci yakından takip eden 12 kişiyle⁹⁰ internet üzerinden görüşmeler yaptık.

Kendileriyle benzer durumda olan ve kendilerinden önce staj ve ruhsat başvurusu yapan tanıdıklarının yaşadıkları süreci takip eden görüşmecilerin tamamı, bunun staj ve ruhsat başvurularında karşılıklarına bir engel olarak çıkacağını bildiklerini, bu yüzden her an reddedilme endişesi taşıdıklarını belirtmektedir. Bazı görüşmeciler düzenli olarak adliyelere giderek savcılıklarda haklarında yeni bir soruşturma ve kovuşturma açılıp açılmadığını kontrol etme noktasına geldiklerini dahi aktarmaktadır. Süreci yakından takip eden avukat adayları, ruhsatlarının verilmeyeceğini, verilse bile Adalet Bakanlığı'nın dava açacağını ve sonunda mutlaka baro levhasından silineceklerini bildiklerini, bu sebeple de aslında kendilerini "Bugün olmasa da bir yıl sonrasını ruhsatsız bir insan, avukat olmayan bir insan gibi tahayyül etmek zorunda kaldıklarını" söylemektedir.

Fakat hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına rağmen ruhsat alamayan kişiler, çevrelerindeki kişilerin başına gelenlerin farkında olmalarına rağmen, bunun kendi başlarına geleceğini beklemediklerini belirtmektedirler. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı alan kişiler, baro yönetim kurullarından, savcılıklardan ve TBB'den tanıdıkları kişilerle yaptıkları görüşmelerde "Senin soruşturman/kovuşturman yok, cezan yok, hükmün açıklanmasının geri bırakılması bir hüküm bile değil, o yüzden sen bir sıkıntı yaşamazsın" cevabını aldıklarını, bu nedenle rahatça başvuru yaptıklarını fakat Bakanlık'ın dava açmasıyla birlikte kendilerini hiç beklemedikleri bir sürecin içinde bulduklarını anlatmışlardır.

Görüştüğümüz kişiler ayrıca, sürekli davaları hakkında konuşmak, güncel durumları hakkında sorulan sorulara yanıt vermek ve baştan sona, tekrar tekrar tüm süreci

89 24 Haziran 2013 tarihinde imzaya açılan ve Türkiye tarafından da 17 Mart 2016 tarihinde onaylanan 15 Numaralı Ek Protokol yürürlüğe girdiğinde AİHS'nin 35. Maddesinin 1. Fıkrasında düzenlenen "altı aylık başvuru süresi", dört aya düşecektir. Protokol henüz Bosna Hersek, Yunanistan, İtalya ve İspanya tarafından onaylanmadığı için yürürlükte değildir. Protokolle ilgili detaylı bilgi için bkz: <https://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0911.pdf>.

90 Bu sayıya, TBB temsilcileri ve baro başkanları dâhil değildir.

anlatmak zorunda kalmanın getirdiği yorgunluğun yanı sıra, “Ne iş yapıyorsun?” sorusuna verecek bir cevabın kalmamış olmasının da çok yorucu olduğunu belirtmişlerdir. KHK ile ihraç edilen akademisyen K.A. ruhsatı da iptal edildikten sonra “tekrar o mesleksiz hali[n]e geri döndü[ğünü]” ifade etmiştir. Barışık Barışık da durumunu şu şekilde aktarmıştır:

“Şey çok zor oluyor mesela. Çalışıyorsun, sen nesen? Konuya gelince, avukatım desen olmuyor, avukat değilim desen olmuyor. Devamlı onun ne olduğunu anlatmak, sürekli anlatmak, o psikolojik olarak çok da iyi olmayabiliyor. (...) Çünkü devamlı insana bir şey, saatlerce bir durumu anlatıyorum ve yüzlerce binlerce kere bu durumu anlatıyorum.”

Bu durum, kişilerin haksızlığa uğramış olmaları ve geleceklerinin öngörülemez bir süre belirsiz hale gelmesi nedeniyle yaşadıkları stres gibi hayatlarında önemli yer etmektedir. Görüşmecilerin tamamı, Adalet Bakanlığı'nın aleyhine bile sonuçlanacak olsa ve sonunda avukatlık yapabilecek olsalar bile, bu endişe halinin, Bakanlık'ın açtığı davanın, karar beklemenin ve sonunda baro levhasından silinme ihtimalinin kendisinin “müthiş bir stres ve psikolojik buhran” halini aldığını vurgulamaktadırlar. Görüştüğümüz herkes bu süreci “çok yorucu”, “çok yıpratıcı”, “stresli” olarak tanımlamıştır. Bu belirsizlik nedeniyle psikolojik tedavi görmeye başlayan, vücudunda çeşitli hastalıklar beliren kişiler olmuştur.

Ruhsat Koordinasyonu'ndan Yağmur Kavak, bir arkadaşlarının örgüt üyeliğinden 16 yıl hapis cezası aldığını, ancak dosya istinafta olduğundan cezanın henüz kesinleşmediğini, buna rağmen bu kişinin ruhsatını alamayacağından emin olduğu için hukuk bilgisini avukatlık dışında başka yerlerde kullanmak üzere çalıştığını anlatmıştır.

Bu etki, halihazırda hukuk fakültesi öğrencisi olan kişilerde de kendini göstermektedir. Henüz Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde son sınıf öğrencisi olan Dilo- van Gümüş, yaptığımız çağrı kapsamında mail atarak, hakkında örgüt propagandası yapma suçundan verilen ve Yargıtay önünde olan 3 yıl 9 aylık hapis cezası nedeniyle ileride avukat olmasının mümkün olmadığını, bu nedenle avukatlık stajına başvurma konusunda dahi tereddütleri olduğunu aktarmıştır.

Bu sorun, genel olarak stajyer avukatların ve genç – işçi avukatların yaşadıkları sorunlardan azade değildir. Türkiye'de hukuk fakültelerinin ve avukatların sayısı arttıkça nitelikli avukatlık, işsizlik ve sömürü koşullarında da ciddi bir artış söz konusudur.

Görüşmecilerden birinin “çok verimli, çok nitelikli, çok muazzam, dünyada eşi benzeri olmayan bir insan olmak zorunda bırakıyorlar sizi” diyerek tanımladığı bu koşullarda bir stajyer ya da avukat olarak iş bulmak ve emeğinin karşılığını adil bir şekilde alarak çalışmak bile yeteri kadar zorken, bir de “avukat” unvanı ellerinden alınan kişiler için iş bulup çalışmak, imkânsız hale gelmektedir.

Stajını tamamlayıp yeni avukat olmuş ve ağırlıklı olarak akrabalarının ya da tanıdıklarının yanında çalışmaya başlamış görüşmecilerin neredeyse tamamı, akıllarında bir

gün ruhsatlarının ellerinden alınması korkusuyla karşlarına çıkan her yere iş başvurusu yaptıklarını, yine de uzun bir süre iş bulamadıklarını söylemiştir. Yağmur Kavak, bu sorunu aşmak için, ÇHD'nin baro levhasından silindiği için başka bir yerde iş bulamayan kişilere ÇHD üyesi avukatlar yanında istihdam sağlamaya karar verdiğini aktarmıştır.

Bu noktada en büyük eleştiri, barolara yapılmaktadır. Eleştiriler ağırlıklı olarak baroların bu sorunu yeteri kadar ciddiye almadıkları, gereken tepkiyi ve desteği vermedikleri yönündedir. Baro başkanlarının kendilerini dinlediğini ancak "bu mesele[nin] barolarla, baro başkanlarıyla çözülecek bir mesele [olmadığı]" yanıtını verdiklerini söyleyen görüşmeciler, baroyu daha fazla yanlarında durmaya davet etmişlerdir.

Görüştüğümüz kişilerin bir kısmı, haklarında böyle bir dava açılmasının ya da disiplin yargılaması sürecinin başlatılmasının ne anlama geldiğini ve bundan sonra neler olabileceğini bilmediklerini, bu konuda bilgi sahibi olabilmek için sürekli baro ile iletişime geçmeye çalıştıklarını ama kendilerine kimsenin yardımcı olmadığını söylemiştir. Bu konuda görüştüğümüz kişilerin en somut beklentisi, baronun kendilerine ulaşp onları bilgilendirmesidir.

F.G.'nin talebi şu şekildedir:

"Bizim onlardan çok bir beklediğimiz bir şey yok. Sadece şu vardı, yani insan bu süreçte yalnız hissediyor ve İstanbul Barosu'nda bu tarz ret kararı alan insanları konferans salonunda toplayıp -İstanbul Barosu gayet isimlere de ulaşabilir durumda çünkü- bizi süreçten haberdar edebilirlerdi. Çünkü ben şeyden gerçekten haberdar değildim, Bakanlık ret verene kadar. Israr kararı nedir, nasıl oluyor? Çünkü bilmiyorsunuz. Bakanlık nasıl geri gönderiyor veya son kararı kim veriyor? Bunları kendimiz araştırarak, kendi çabalarımızla öğrendik. İstanbul Barosu'ndan açıkçası beklediğim tek şey, ben ve benim gibi durumda olan insanlarla bir toplantı koyup, yarım saatlik bir bilgilendirme dahi olabilir. 'Şu şekilde olabilir, şunlar önünüze çıkabilir', bunları söylemeleri idi. Aksine, bunların hiçbiri yapılmadı. Ama bir meslek örgütünün yapması gereken kesinlikle buydu. Bizi bir araya getirmek, bilgilendirme yapmak, sürece dair neler olabileceğini, hiç değilse öngörme şansımız olurdu. Emsal kararları bizimle paylaşmaları, sürece dair bilgilendirmeleri ve bir dayanışma ağı oluşturup bu tarz arkadaşlarımızla maddi-manevi bir ağ kurabilmemize yardımcı olurlardı."

Bu konuda bir bilgilendirme olmadığı gibi, görüştüğümüz kişiler, baro levhasından silindikleri andan itibaren yalnız bırakıldıkları ve yok sayıldıkları hissindedirler. Bazı görüşmeciler, levhadan silinmekle birlikte daha önce konuşmacı ya da eğitimci olarak çağrıldıkları etkinliklere çağrılmadıklarını, baronun SMS listesinden de çıkartıldıklarını söylemişlerdir.

Avukatın yanı sıra inşaat mühendisi de olan Levent Mazılıgüney, diğer meslek örgütleriyle baroların tavrını kıyaslamaktadır:

"Ben inşaat mühendisi olduğum için, İnşaat Mühendisleri Odası'na da üyeyim. İnşaat mühendisleri odası beni bu süreçte hiç yalnız bırakmadı. Seçimlere davet ettiler. İnşaat mühendisleri odasının tüm faaliyetleri ile ilgili bilgi verdiler. Ajandamızda veya başka

bir şeyde -yani bunlar çok küçük şeyler ama- hiçbir aksama olmadı. Ama ben ruhsatımı aldım, bir süre sonra yürütmeyi durdurma kararı çıktı, yürütmeyi durdurma kararı çıktıktan sonraki süreçte ben bütün listelerden siliniyorum. Yani bana hiç SMS gelmiyor, bana ajanda gelmiyor. Baronun faaliyetlerine katılamıyorum. Diğer meslek odalarının yaptığı, özellikle TMMOB'un yaptığı gibi, bizler için ayrı bir komisyon kurabilirler. Bizleri bu listelerden vs. bu tip faaliyetlerden dışlamak yerine, bilakis bu faaliyetlere özellikle davet edebilirler.”

Mazılıgüney, KHK ile ihraç edilen kişiler için başta üyesi olduğu İnşaat Mühendisleri Odası olmak üzere, pek çok meslek örgütünün ve sendikanın bu kişilere maddi destek sunmayı teklif ettiğini, ihtiyacı olan kişiler için bir havuz oluşturulduğunu, ancak barolardan maddi olarak da böyle bir teklif ve destek görmediklerini belirtmiştir.

İnci Solak Akman ise, baroların son yıllarda toplumsal olaylara verdiği desteği kıymetli bulmak ve desteklemekle birlikte, mesleğe yönelik saldırılar bakımından baroların tepki göstermekte geç kaldığı, bunun da bugün hem ruhsat süreci hem de baroların yapısının değiştirilmesi teklifi olarak karşımıza çıktığı görüşünde:

“Bakın ben 40 yaşındayım, bir akademi geçmişim var. Ülkenin güneydoğusunda 2015 yılında yaşanan ağır insan hakları ihlallerinde devletin sorumluluğuna vurgu yapan ve barış talebini dile getiren Barış İçin Akademisyenler bildirisine imza attım ve bunun bedelini ödetiyor şimdi devlet. 20-21 yaşında gencecik çocuklar üniversiteden mezun oluyorlar. Sosyal medya paylaşımları ya da öğrencilikleri döneminde katıldıkları eylemler nedeniyle, yani en temel hakları olan ifade özgürlüklerini, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüklerini, örgütlenme özgürlüklerini kullandıkları için bu gençler hakkında TMK'dan ceza soruşturması başlatılıyor, ya soruşturma aşaması sürüncemede bırakılıyor ya da dava açılıyor. Bu davaların ne ne zaman biteceği belli ne fakülteyi yeni bitirmiş bu insanların mesleğe yasal olarak ne zaman başlayabileceği belli. Bu durumda olan yüzlerce öğrenci ve yeni mezun var. Peki bu süreçte ne yaptı barolar? Çoklu baro gündeme geldiğinde, meslek örgütü olarak bu zamana kadar ne yaptık diye düşünmeleri gerekmiyor mu? Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesi bu şekilde muhalifleri, muhalif meslek adaylarımızı ve meslektaşlarımızı susturmak için kullanılırken biz barolar olarak ne yaptık sorusunu sormaları haklı bir beklenti değil mi? Sizin mesleğinize, özünde 'savunma'ya yönelik saldırılar şimdi mi başladı? İktidar yaptı, yeterince ses verilmedi, yaptı, yeterince ses verilmedi. Ortam olgunlaştı, şimdi çoklu baroyu gündeme getirdi. Bu süreçteki tutumu “beni yalnız bıraktılar”, “bizi yalnız bıraktılar” anlamında ya da sahiplenme üzerinden okuyup değerlendirmiyorum. Burada kurumsal bir mesele var ve eleştirimi dile getiriyorum. Baroların önce özeleştiri yapması lazım. Objektif olarak, “Evet biz bu saldırılar karşısında çok güçlü durduk” diyebilecek bir baro olduğunu düşünmüyorum. Barolar, tabii ki Türkiye'deki temel hak ve özgürlüklere ilişkin, hukuk siyasetine ilişkin söz söyleyeceklerdir. Ama ben baroların meslektaşlarına ve meslek adaylarına yönelik hak ihlallerinde, 'savunma'yı temsil eden örgütler olarak seslerinin gür çıkmasını beklerdim. Biz böyle bir ses duymadık. Ya da biz demeyeyim, tekil olarak ben böyle bir ses duymadım.

Sadece baro yönetimleri değil, baroların İnsan Hakları Merkezi, Avukat Hakları Merkezi ve Genç Avukatlar Merkezi ile görüşmeye çalıştıklarını, özellikle bazı merkezlerin başkanlarının her defasında “sloganvari bir cevapla” ilgileneceklerini söylediklerini ama bir daha dönüş alamadıklarını belirtmişlerdir. Görüşmeciler, bu merkezlerin toplantılarına gittiklerini belirtmekle birlikte, her merkezin “bu konu bizim alanımıza girmiyor” diyerek başka bir merkeze ya da yönetim kuruluna yönlendirdiğinden yakınmaktadır. Ruhsat Koordinasyonu’ndan Abdullah Bışaroğlu:

“Bürokrasi normalde insan hayatının her anını zorlaştıran bir şey, ama buralar bürokrasiyi kendi işlerini, yani o işi üstlerine almamak için o kadar güzel kullanıyorlardı ki. ‘Ama o konu daha çok şu Merkez’in konusuna giriyor’ deniyor. Siz üstünüze alın? Sadece böyle ilerliyor. Gerçekten. Acı duyuyorlar bizim için. Acımızı paylaşıyorlar, ama hareket geçme noktasında çok zayıflar.”

Konunun TBMM’de gündeme getirilmesi için ise CHP ve HDP milletvekilleriyle görüşmeler yapılmış, milletvekilleri Oya Ersoy, Ebru Günay, Züleyha Gülüm, Musa Piroğlu, Barış Atay Mengüllüoğlu, Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Sezgin Tanrıkulu aracılığıyla soru önermeleri verilmiştir. Görüşmeciler, verilen soru önermelerinin cevapsız kalacağından emin. Ayrıca, soru önermeleri dışında Meclis’te bir açıklama ya da çalışma yapılması için herhangi bir çaba sarf edilmediği görüşü hâkimdir. Bu konuda seslerini ve sorunlarını duyurmaya çalışan milletvekilleri arasında tüm görüşmecilerin özellikle andığı isimler ise Ömer Faruk Gergerlioğlu, İbrahim Kaboğlu ve Sezgin Tanrıkulu’dur.

Sivil toplum kuruluşlarının ve avukat örgütlerinin de bu konuda yeterli desteği vermediği ve konuyu gündemlerine almadıkları eleştirisi mevcuttur. Ancak baroların aksine, sivil toplum kuruluşları bakımından görüşmecilerin çoğu, bunu anlayışla karşılamakta ve sorunun çözümünde asıl sorumluluğun kendi meslek örgütlerine, yani barolara düştüğünü bir kez daha hatırlatmaktadır. Ayrıca görüşmecilere göre, “Türkiye gibi her gün birden fazla ağır insan hakları ihlallerinin gerçekleştiği bir yerde”, bazı avukatların ruhsatlarına ilişkin sorunların sivil toplum kuruluşlarının gündeminde kendine yer bulması mümkün değildir.

Kamuoyu baskısının önemi ve başta meslek örgütlerinin konuya olan ilgisizliği nedeniyle, özellikle bu sorunu yaşayan insanların bir araya gelmesi, bilgi ve deneyim paylaşımında bulunması, kamuoyu oluşturulması amacıyla Ruhsat Gaspına Karşı Koordinasyon kurulmuş, hukuk kurumları Adalet İçin Hukukçular, Demokrasi İçin Hukukçular, ÇHD, ÖHD, İHD, Toplum Hukuk Araştırmaları Vakfı (TOHAV), Çağdaş Avukatlar Grubu ve Özgürlükçü Demokrat Avukatlar (ÖDAV), Koordinasyon’u desteklemiştir.

Görüştüğümüz kişilerin çoğu Koordinasyon’dan haberdar olduklarını ancak aktif olarak çalışmalarına katılmadıklarını söylemiştir. Bunun bir nedeni olarak Koordinasyon’un İstanbul merkezli olması gösterilirken, bir nedeni de özellikle örgütlü mücadele içerisinde olmayan kişilerin Koordinasyon’da yer almaktan çekinmeleridir.

Kendisi de Fikir Kulüpleri Federasyonu'na bağlı olan F.G., başka bir platform adı altında olmasındansa, İstanbul Barosu gibi baroların çatısı altında bir dayanışma ağı kurulması gerektiği düşüncesindedir. F.G.'ye göre "Birçok kişi çekiniyor başka platformlar altında olmasından. Şu an aslında biraz daha benim gibi olan insanlarla iletişimde kalmaya çalışıyorum. Ben örgütlü biri olarak bile Koordinasyon'da yer almaya çekiniyorsam, örgütsüz biri burayı duymaz, bilmez, gelmez."

Avukat örgütleri bakımından ise, özellikle Koordinasyon üyesi görüşmecilerin eleştirisi, "kendi hukuk örgütleri[nin] bile bu işin üstüne gerektiği kadar düşmediği, enerji ve zaman ayırmadığı" yönündedir. Bu görüşmeciler, İHD, ÇHD, ÖHD, TOHAV gibi kurumların Koordinasyon'un yaptığı açıklamaların altına imza atmaktan daha fazlasını yapması, sadece bu konuya eğilecek özel bir grubun bir araya gelerek bu konuya daha fazla zaman ve emek harcaması gerektiği görüşündedir.

Görüşmecilerin çoğu, konuyu gündeme getirmek için kendilerinin bir çabaya girdiğini, bunun için barolarla, sivil toplum kuruluşlarıyla, Koordinasyon'la, ihraç edilen kişilerin kendi aralarında kurdukları küçük dayanışma gruplarıyla bir araya geldiklerini, çeşitli çalışmalar planladıklarını ancak bir türlü harekete geçip sonuca ulaşamadıklarını belirtmişlerdir. Bazı görüşmeciler, "doğru bir mücadele hattı ömediğimiz' ya da 'inancımız ve enerjimiz kalmadığı için' harekete geçememiş ve bir sonuç alamamış olabiliriz" diyerek bu konuda özeleştiriye bulunmak gerektiğini de belirtmişlerdir.

Kurumların dışında, görüştüğümüz kişilerin tamamı, ailelerinin kendilerine bu süreçte destek olduğunu söylemiştir. Fakat özellikle KHK ile ihraç edilen ve FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan kişilerin eşleri, çocukları ve anne-babaları gibi aileleri dışında, yakın akrabalarının ve arkadaşlarının kendilerine bir mesafe aldıkları anlaşılmıştır. Üniversiteden beri eylemlere katılan ve bu sebeple hakkında soruşturma ve kovuşturmalar olan kişilerin ailelerinin bu süreçte biraz daha anlayışlı olduğu gözlenmiştir.

Bütün desteğine rağmen "Biz sana söylemiştik, eylemlere gitme demiştik" diyen aileler olduğu da aktarılmıştır. Bu durum, kişilerin süreçle ilgili güncel gelişmeleri aileleriyle tam olarak paylaşmamalarına, hatta ailelerine devam eden davalara ilişkin bilgi vermemelerine de neden olmaktadır.

Bazı aileler ise yine destek olmakla birlikte, çocuklarının memleketlerine dönmesi konusunda ısrar etmektedir. Avukatlık yapmadığı ve bu süreçte başka bir işte de çalışmadığı için ekonomik bir geliri olmayan görüşmecilerden biri ailesinin kendisini arayıp "Artık orada ne işin var ki? Zaten avukat da olamadın." diyerek dönmesini istediğini anlatmıştır. Bazı görüşmecilerimiz ise çoktan ailesinin yanına, memleketine dönmek zorunda kalmıştır. Memleketten üniversite okumak için şehir dışına çıkan, burada kendisine bir hayat kuran bir kişi, avukat olamadan yeniden aile evine dönmek ve bunun ne kadar süreceğini bilememesinin olumsuz ekonomik ve psikolojik etkilerini de hissetmektedir.

Bu sürecin kadınlar üzerinde yarattığı etkiye de ayrıca değinmek gerekmektedir. Görüştüğümüz kadınların neredeyse tamamı, ekonomik özgürlüğünü kaybetmenin, ailelerinin yanına dönmelerinin ya da ekonomik olarak yeniden onlara bağımlı hale gelmenin yarattığı ruh halini özellikle vurgulamıştır.

Ailelerinin yanına dönmek zorunda kalan bazı kadınlar, “Avukat olmuş olsaydım müvekkillerim ve belli bir kazancım olacak, kendime ait bir ev tutacak, bir hayat kuracaktım” ama “şimdi başka bir şehirde kendime kurduğum hayatı bırakıp ailemin yanına döndüm ve burada onların kendilerince kurmuş oldukları bir düzen var, bu düzene ayak uydurmam ya da bir şekilde başka bir yol bulup buradan uzaklaşmam gerekiyor çünkü buraya geldiğimde tepetaklak oluyorum” demiştir.

Görüştüğümüz kadınların büyük bir kısmı, özellikle başka bir işte çalışma konusunda erkeklere göre daha dezavantajlı olduklarını ve daha fazla mağduriyet yaşadığını düşünmektedir. Aynı sorunu yaşayan erkeklerin bir avukatlık ofisinde ya da başka bir alanda (barmanlık, garsonluk gibi) iş bulmalarının daha kolay olduğunu ve çevrelerindeki erkeklerin hiçbirinin ekonomik ve sosyal sebeplerle aile evine dönmek zorunda kalmadığını aktarmıştır.

Kadınların erkeklere göre daha zor iş bulmaları ve hatta bulamamalarında şüphesiz toplumsal cinsiyet rolleri önemli bir rol oynamaktadır. İnci Solak Akman, ihraç edildiği güne kadar çalışan, ekonomik bağımsızlığı olan bir kadın olarak ihraç edildikten sonra maruz kaldığı zihniyeti şu sözlerle açıklamıştır:

“Ekonomik bağımsızlığın olmaması, size herhangi biri bir söz söylediği için değil ama kendi varoluşunuz açısından zor ve sıkıntılı bir şey. Çünkü hayatınız boyunca çalışmışsınız. Çalışmamak, daha doğrusu çalıştırılmamak nasıl bir şey? Gelirinizin olmaması kuşkusuz ki epeyce sarsıyor ama bu işin bir boyutu. Fakülte bittikten çok kısa bir süre sonra asistan oldum ve hep ekonomik bağımsızlığı olan bir kadındım. KHK ile kamu görevinden çıkarıldıktan sonra hem yaşadığım hem de tanıklık ettiğim süreçlerde bir kadın olarak işsiz kalmış ve dahası sivil ölüme mahkûm edilmiş olmanın toplumsal cinsiyet rolleriyle olan ilişkisini diğer boyutlarıyla da deneyimledim. Toplum genelinde şöyle bir algı olduğunu söyleyebilirim. Eşim akademisyen ve çalışıyor. ‘Ne var canım, kocası baksın’. Bu mantalite açıktan söze dökülen bir şey değil ama... Bu sizin kimlik olarak asla kabul edebileceğiniz bir zihniyet değil.”

Avukatların mesleklerinin ellerinden alınması sadece bireysel bir etki yaratmamaktadır. Uzun vadede muhalif kişileri savunmasız bırakmayı da amaçlayan bu kararlarla aynı zamanda kadınların toplumsal olaylarda yer almalarının da önü kapatılmaktadır.

Evin Kılıç’ın düşünceleri oldukça çarpıcı:

“Biraz geleneksel bir toplum olduğu için, hem bir kadın olarak çalışacaksın hem de şu an bir sıfatın da yok, avukat da değilsin. Nasıl olacak, bu işi nasıl götüreceksin, aman başına başka bir iş gelmesin diye tereddütlerle yaşıyoruz. Bence şu anda toplumsal olarak baktığında bir tık daha erkekler bu konuda direngen çıkabilirken ben psikolojik

açından nasıl atlatacağımı ciddi anlamda bilmiyorum. Yine bir erkeğin, bir babanın evine gelip onun kazandığıyla hayatını geçirmek çok zor geliyor bana. Çünkü çok güzel başlamıştım. Hayatımı idame ettiriyordum, ekonomik anlamda özgürdüm, İstanbul'da yaşıyordum. Kendi sosyal çevrem vardı. Bir baskı görmüyordum. Ama bu tamamen bir cezalandırma politikası ve insanı olduğu ortamdan da uzaklaştırıyor. Şu an ben o ortamdan uzaklaşmış durumdayım. Benim dört beş aylık avukatlık pratiğimde ilk girdiğim duruşma bir kadın cinayeti duruşmasıydı. Orada savunma kürsüsünde yer almıştım. Beni oradan da alıkoydular. Cezaevindeki hak ihlalleri boyutunda çalışmalarda yer almaya başlamıştım, beni oradan da alıkoydular. Beni tam olarak istemediğim bir alana oturtmuş oldular, tam ortasındayım şu anda.”

Görüldüğü üzere, kişilerin avukatlık mesleğine kabul edilmemesi, yargı taciziyle yıpranan kişilerin kendileriyle, aileleriyle ve çevreleriyle birlikte ya da onlara karşı başka bir mücadeleye daha girmelerine ve özellikle üniversiteden yeni mezun olan kişilerin ekonomik olarak yaşadıkları zorluklar, geleceğe dair ciddi bir belirsizlik ve endişe hissetmelerine yol açmaktadır. Konunun kamuoyunda yeteri kadar gündem olamaması ve gereken desteğin gösterilmemesi, kişileri biraz daha yalnız hissettirmektedir.

III. AVUKATLIK MESLEĞİNE KABULE İLİŞKİN ULUSLARARASI GÜVENCELER VE İNSAN HAKLARI HUKUKU BAĞLAMINDA BİR DEĞERLENDİRME

Avukatlara ve avukatlık mesleğine yönelik baskılarda, yalnızca Türkiye’de değil, Avrupa’nın pek çok ülkesinde son yıllarda önemli bir artış gözlemlenmekte ve bu müdahaleler, AİHS’de güvence altına alınan çok sayıda hak ve özgürlüğü ihlal etmektedir. Bu artışla birlikte, Avrupa Konseyi, BM, İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi uluslararası kurumların ve insan hakları örgütlerinin bu baskıları ortaya koyan raporlarında, baskıların son bulması ve avukatlık mesleğinin bağımsız bir şekilde yürütülmesi için alınan ilkesel kararlarda ve tavsiye kararlarında da bir artış söz konusudur.

Bu nedenle bu bölümde, hem bu müdahalenin yol açtığı hak ihlallerini ortaya koyabilmek hem de ulusal ve uluslararası mahkemeler önünde söz konusu hak ihlallerinin doğru ve nitelikli bir şekilde ileri sürülebilmesini sağlamak amacıyla uluslararası belgelerde avukatlık mesleğine dair güvencelere ve AİHM içtihatlarına yer verilecektir.

A. Uluslararası Belgelerde Avukatlık Mesleğine ve Avukatlık Mesleğine Kabule Dair Yer Alan Bazı Genel İlkeler ve Tavsiyeler

Yargının temel direklerinden biri olan avukatların, hukuk devletinin işlemesi, adil yargılamanın sağlanması ve insan haklarının korunması için üstlendikleri görevin önemi çok sayıda uluslararası belgede ve mahkeme kararında dile getirilmiştir. Avukatlara yönelik baskılar da insan hakları savunucularının karşı karşıya kaldığı, son yıllarda sayısı ve şiddeti gittikçe artan müdahalelerle birlikte ele alınmakta ve sertçe eleştirilmektedir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, insan hakları savunucuları olarak avukatların maruz kaldıkları baskıları ve avukatlara yönelik taciz, tehdit ve saldırıları da dikkate alarak, bağlayıcı nitelikte bir uluslararası belgeye ihtiyaç olduğunu belirtmiş ve “Avukatlık Mesleği Hakkında Avrupa Sözleşmesi” hazırlanmasına yönelik tavsiye kararı Ocak 2018’de kabul etmiştir.⁹¹

Tavsiye karar, bağlayıcı bir uluslararası sözleşmenin yanı sıra ihlallerin önüne geçmek üzere bir “erken uyarı mekanizması” kurulmasını da öngörmektedir. Tavsiye

91 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Tavsiye Karar 2121 (2018), <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24466&lang=en>. Tavsiyenin Türkçe çevirisi için bkz. Anayasa Gündemi, <https://anayasagundemi.com/2018/03/14/avukatlik-meslegi-uzerine-avrupa-konseyi-sozlesmesi-hazirlanmasi-icin-tavsiye-karar-kabul-edildi/>

karara eşlik eden açıklayıcı rapor, Türkiye, Rusya, Azerbaycan ve Ukrayna'da avukatların durumuna özellikle dikkat çekmiş ve bu örneklerin hatırlanmasının "Avrupa düzeyinde avukatlık mesleğine yönelik korumanın iyileştirilmesinin aciliyetinin altını çizmek için" önemli olduğunu kaydetmiştir.⁹²

Avukatlık Mesleği Hakkında Avrupa Sözleşmesi halihazırda avukatlık mesleğine ilişkin ilkeleri düzenleyen iki temel uluslararası metinden yola çıkacaktır. Bu metinler bağlayıcı nitelikte olmasa dahi, söz konusu metinlerde yer verilen ilkeler, örneğin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri veya BM Özel Raportörleri görüşlerinde ve AIHM kararlarında, Devletlerin uyması gereken yükümlülükler bakımından yol gösterici kabul edilmektedir.

Bu metinlerden ilki, 1990 yılında kabul edilmiş BM Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler (Havana İlkeleri); ikincisi ise, Avrupa Konseyi bağlamında Bakanlar Komitesi'nin 25 Ekim 2000 tarihli R (2000) 21 sayılı Avukatlık Mesleğinin İcrası Özgürlüğü Hakkında Tavsiye Kararıdır. Her iki belge de avukata ve adli yardıma erişim hakkını, avukatların müvekkillerine karşı görevlerini, avukatlara görevlerini icra ederken tanınması gereken belli teminatları ve avukatların haklarını ortaya koymaktadır. Her iki belgede de avukatların görevlerini taciz, baskı, tehdit, yaptırım ve benzeri müdahaleler olmadan sürdürebilmeleri⁹³ ve bunun temin edilmesi için gerekli tedbirlerin alınması gerektiği⁹⁴ belirtilmiştir. Avukatların ifade, inanç, seyahat, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne ve özellikle de hukuk ve yargıyı ilgilendiren kamusal tartışmalara katılma hakkına sahip oldukları da ayrıca vurgulanmıştır.⁹⁵

Her iki belge de avukatların mesleki örgütlenmelerinin "özerk" olması gerektiğini ortaya koymuştur.⁹⁶ Bu bağlamda Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, mesleğe kabul konusunda ayrıca "kararların bağımsız bir organ tarafından [alınması] ve bağımsız ve tarafsız bir yargı makamının denetimine tâbi [olması gerektiğini]"⁹⁷ öngörmektedir. Bu ilkenin tamamlayıcısı olarak, hukuk eğitimi, mesleğe giriş ve mesleğin icrasına

92 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, "Explanatory memorandum for the case for drafting a European convention on the profession of lawyer [Avukatlık mesleği hakkında Avrupa Sözleşmesi'nin yazımı lehine açıklayıcı bildiri], Doc. 14453, 15 Aralık 2017, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24296&lang=en>.

93 Birleşmiş Milletler Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler, <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx>, § 16; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8#globalcontainer, İlke 1.4.

94 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı, İlke 1.1.

95 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı, İlke 1.3; Birleşmiş Milletler Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler, § 23.

96 Birleşmiş Milletler Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler, § 24; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec (2000) 21, İlke 5.2.

97 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı, İlke 1.2

devam etmenin ayrımcı temellerle engellenmemesi gerektiği de ifade edilmiştir.⁹⁸ Bu ayrımcılık temelleri arasında “siyasi veya başka görüş” de özellikle sayılmıştır.

Mesleğe kabul edilmeme, disiplin yargılamaları, ruhsat iptalleri ve barodan atılma, özellikle insan hakları savunucusu olan avukatların mesleklerini gereği gibi yerine getirmelerine engel olmak amacıyla başvuru işlemlerdir. Bu durum, insan hakları savunucusu olan avukatların maruz kaldığı, gözaltı, yakalama, tutukluluk, fiziksel şiddet ve taciz gibi diğer baskı ve engellerle birlikte değerlendirilmekte ve ciddi biçimde eleştirilmektedir. Örneğin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Azerbaycan’da bir insan hakları savunucusu avukatın barodan atılmasına ilişkin *Bagirov v. Azerbaycan*⁹⁹ başvurusuna üçüncü taraf görüşü sunarak bu konuyla özellikle ilgilendiğinin sinyalini vermiştir. Komiser, birçok ülkede “hassas davalarda müdafilik yapan avukatların (...) taciz, istismarcı yargılamalar ve başka türlü baskılara” maruz kaldığını ve engellerle karşılaştığını aktarmıştır.¹⁰⁰ Komiser, başvurunun barodan atılmasının münferit olmadığını, Azerbaycan’da insan hakları avukatlarına yönelik daha geniş bir sindirme politikasının bir parçası olduğunu ifade etmiştir.

Komiser’in bu tespiti yalnızca Azerbaycan örneği ile sınırlı değildir. Nitekim BM Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörleri Mónica Pinto ve Diego García-Sayán da raporlarında, “problematik” addedilen avukatların mesleğe kabul edilmemesi veya keyfi biçimde ruhsatlarının iptal edilmesi konusuna dikkat çekmiştir. Mesleğe kabul için baroya kayıt zorunluluğu olması uluslararası standartlara uygun bulunmakla beraber, bu zorunluluk “hukukçuların baroya eşit ve etkili erişimini kısıtlayan” bir duruma yol açmamalıdır. Örneğin Azerbaycan’da getirilen kayıt zorunluluğu “en ‘problematik’ adayların -örneğin daha önce insan hakları sivil toplum kuruluşlarıyla çalışmış veya siyasi muhalifleri temsil etmiş olan- keyfi olarak baronun dışında bırakılmasıyla [sonuçlanmıştır]”¹⁰¹ Özel Raportörlere göre mesleğe kabulde “bilgi, eğitim ve teknik yeterlilik dışında” herhangi bir kriter gözetilmemeli¹⁰², Devletler baroya kabul süreçlerinde özellikle siyasi veya fikri herhangi bir temelde bir müdahale olmadığını temin etmelidir.¹⁰³

Buna karşın çok sayıda avukat, avukatlık faaliyetlerinin askıya alınması veya barodan çıkarma gibi cezalarla hedef alınmaktadır. Disiplin yargılamalarının “avukatların,

98 Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Rec (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı, İlke 2.1

99 *Bagirov v. Azerbaycan*, No. 81024/12, 28198/15, 25 Haziran 2020.

100 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, “*Bagirov v. Azerbaycan* Başvurusu 3. Taraf Görüşü”, <https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/16806da74c>, § 24.

101 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/73/365, 5 Eylül 2018, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/276/70/pdf/N1827670.pdf?OpenElement>, § 61.

102 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/73/365, § 54.

103 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/71/348, 22 Ağustos 2016, <https://undocs.org/A/71/348>, § 77.

özellikle de Devlete karşı davalarla ilgilenen veya mevcut rejimin rağbet etmediği meseleler veya müvekkilleri temsil edenlerin mesleki faaliyetlerine müdahale etmek için Hükümetlerin elinde güçlü bir silah niteliğinde olabileceğine” dikkat çekilmiştir.¹⁰⁴ Barodan atılma cezası ise bu disiplin tedbirlerinin en ağır olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel Raportör Pinto’ya göre, “bu gibi tehditler bir avukatın bağımsızlığını zayıflatmayı, bir avukatın mesleki görevlerini yerine getirmesini engellemek için onu sindirmeyi veya bir avukatın mesleki sorumluluğunu meşru şekilde yerine getirmesi sırasında yürüttüğü faaliyetlere karşı bir misilleme yapmayı amaçlıyor olabilir.” Bu nedenle “barodan atılmanın yalnızca en ağır görevi suiistimal durumlarında ve ancak suçlanan avukata her türlü teminatın sağlandığı, bağımsız ve tarafsız bir organ önünde yürütülen bir yargılama sonrasında uygulanması gerek[mektedir]”.¹⁰⁵ Özel Raportör García-Sayán da “ruhsatların ilgili avukat örgütlerinin rızası olmadan geri alınmaması ve alınacak herhangi bir resmi kararın yargı denetimine tâbi olması gerektiğini” belirtmiştir.¹⁰⁶ Keyfi olarak barodan çıkartılma veya disiplin işlemlerine maruz kalma riskini en aza indirmek için, cezalandırıcı tedbirleri düzenleyen hükümler açık ve şeffaf olmalıdır.¹⁰⁷

Baroların yürütmeden bağımsız ve özerk biçimde faaliyet göstermesi de avukatların mesleğe kabulünün uluslararası ilke ve yükümlülüklerle uygun şekilde yerine getirilmesi açısından fevkalade önemlidir. Bağımsız bir baronun koruması altında olmayan avukatlar saldırılara karşı bilhassa savunmasız hale gelmektedir.¹⁰⁸ Disiplin cezaları, barodan çıkarma veya ruhsat iptali gibi tehditler, baroların Devlet kontrolünde olduğu yerlerde, aslen görevi avukatları korumak olan barolardan gelmektedir.¹⁰⁹ Bu nedenle Özel Raportör Pinto, “baroların susturulması ve/veya kontrol edilmesinin yalnızca hukuk camiası için değil, aynı zamanda hukukun üstünlüğünü ve sıradan insanların insan haklarının savunma kabiliyetini zedeleyerek ciddi sonuçlar doğuracağını” belirtmiştir.¹¹⁰

Bahsi geçen uluslararası ilkeler ve yapılan değerlendirmeler kuşkusuz Türkiye’de yaşanan ruhsat iptalleri bağlamında büyük önem teşkil etmektedir. Ruhsat iptalleri, uluslararası kuruluşların raporlarında hem OHAL dönemi sonrasında ihraçlardan kaynaklanan hak ihlalleri bağlamında, hem de Türkiye’de avukatlara yönelik gözaltı, tutukluluk, devam eden ceza davaları gibi baskı ve müdahaleler ile birlikte ele alınan ve eleştirilen bir konu olmuştur.

Uluslararası Af Örgütü’nün ihraçlarla ilgili raporu, kamu görevi kavramının geniş yorumlandığını, baroların da avukatlık mesleğini kamu hizmeti olarak tanımladığını

104 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/73/365, § 71.

105 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/71/348, § 96.

106 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/73/365, § 60.

107 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/73/365, § 69.

108 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/71/348, § 87.

109 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/71/348, § 87.

110 Birleşmiş Milletler Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü Raporu, A/71/348, § 87.

ve böylece mevcut kanunun öngördüğünden daha fazla kısıtlama öngörüldüğünü aktarmıştır. Bu nedenle ihraç edilen kamu görevlilerinin mesleğe kabul edilmediği ve bu durumun özellikle ihraç edilmiş hâkim, savcı ve hukuk fakültesi akademisyenleri için sorun teşkil ettiği belirtilmiştir.¹¹¹

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović, 1-5 Temmuz 2019 tarihli Türkiye ziyaretine ilişkin raporunda, Türkiye'deki avukatların durumuna özellikle değinmiş ve şunları söylemiştir:

“Komiser, ayrıca avukat olarak görev yapmanın önünde birtakım pratik engeller olduğundan haberdar edilmiştir. (...) [O]lağanüstü hal kararnamele ile ihraç edilmiş kişilerin avukatlık yapmaları otomatik olarak yasaklanmaktadır. [Komiser] bu konuda birel idari işlemlere karşı yapılan itirazların idari mahkemeler tarafından düzenli olarak reddedildiğini anlamaktadır. Ayrıca Komiser, eğer haklarında ceza soruşturması yürütülüyorsa, bir mahkûmiyet kararı olmasa dahi, masumiyet karinesine aykırı bir biçimde stajyer avukatların barolara kayıt olmalarının ve avukatlık yapmalarının engellendiği konusunda bilgilendirilmiştir.”¹¹²

Komiser ayrıca, kamu görevinden yasaklı olmak nedeniyle avukatlık yapılmasını ihraçların sebep olduğu “otomatik yaptırımlar”dan biri olarak not etmiştir.¹¹³ Avrupa Komisyonu da 2019 raporunun “Yargı ve Temel Haklar” başlıklı bölümünde ruhsat alamayan avukatlara değinmiş, “Adalet Bakanlığı'nın avukatlık ruhsatlarına karşı yaptığı itirazlar her defasında yargı tarafından kabul edildiğinden, olağanüstü hal kararnameleyle görevden alınan hukukçular[ın] (hâkimler, savcılar ve diğer kamu görevlileri) avukat olarak görev yapmaktan [alıkonulduğuna]” dikkat çekmiştir.¹¹⁴

Öncelikle, kişilerin avukatlık mesleğine kabullerinin engellenmesi, avukatların görevlerini müdahalelerden uzak bir şekilde yürütmesi gerektiğini öngören ilkelere açıkça ters biçimde avukatlar üzerinde bir baskı aracına dönüşmüş, yargı tacizine de maruz bırakılan avukatlar için bir yaptırım halini almıştır. Avukatlık mesleğine kabul edilmenin neredeyse münhasıran, Hükümet tarafından farklı sebeplerle “makbul” görülmemen avukatları etkilemesi, bu işlemlerin sistematik bir baskı politikasının parçası olduğuna işaret eder. Özellikle muhalif avukatların meslek dışında bırakılması, mesleğe kabulde eşit, adil, ayrımcı olmayan ve bağımsız bir değerlendirme yapılması ve objektif

111 Uluslararası Af Örgütü, “Gelecek Karanlık: Türkiye’de İhraç Edilen Kamu Çalışanlarına Yönelik Sonu Gelmeyen Baskılar”, 2017, <https://www.amnesty.org/download/Documents/EUR-4462722017TURKISH.PDF>, s. 14.

112 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, <https://rm.coe.int/090000168099823e>, § 176.

113 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, § 87.

114 Avrupa Komisyonu, “2019 Türkiye Raporu”, 29 Mayıs 2019, <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf>, s. 39.

kriterlerin esas alınması gerekliliğine ters düşmektedir. Bunun yanı sıra, çoğu dosyada, avukatların özellikle ifade özgürlüğü veya toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden soruşturma ve kovuşturmaların bir sonucu olarak staj veya ruhsat başvuruları reddedilmekte ve dolayısıyla bu ret durumunun kendisi de avukatların temel haklarını ihlal etmektedir.

Baroların özerkliği ilkesine yapılan vurgu ise, Türkiye bağlamında özellikle önemlidir. Zira barolar kanunen özerk olmalarına rağmen, yukarıda “Meslek Örgütlerinin Hedef Gösterilmesi ve Kapatılması” başlığında aktarıldığı üzere, yürütmenin baskısına, soruşturma ve kovuşturmalara maruz kalmaktadır.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Doğrultusunda Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişilerin Maruz Kaldığı Hak İhlalleri

Bir kişinin stajyer avukat olarak listeye yazılmasının engellenmesi, baro levhasına yazılması talebinin reddedilmesi ve barodan atılması, Anayasa ve AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerine yönelik önemli ve ağır bir müdahale teşkil etmektedir.

Bize dosya gönderen kişiler, Anayasa Mahkemesi önünde ayrımcılık yasağı/eşitlik ilkesi ve kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi gibi başka hak ve özgürlüklerin ihlalini ileri sürmüştür. Her dosya özelinde buna yeni hak ihlalleri eklenebilecek olsa da, bütün dosyalarda var olduğunu tespit ettiğimiz ortak hak ihlalleri söz konusudur. Bu sebeple, özellikle “İdari Yargı Kararları” ve “Yargı Tacizinin Avukatlık Mesleğine Kabul Edilmeyen Kişiler Üzerindeki Sosyal, Psikolojik ve Ekonomik Etkileri” başlıklarında ele aldığımız müdahaleler, çeşitli biçimleri ile adil yargılanma hakkı, özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkı, mülkiyet hakkı ve hak ve özgürlüklerin AİHS’de öngörülen amaçlar dışında kullanımı yasağı altında AİHM içtihatları ve uluslararası belgeler doğrultusunda değerlendirilecektir.

Söz konusu müdahalenin bir hak ve özgürlüğü ihlal edip etmediğini incelerken AİHM, üç aşamalı bir değerlendirme yapmaktadır. Bunlardan ilki, müdahalenin erişilebilir, açık ve öngörülebilir bir kanuna/hukuka dayanmasıdır. İkincisi, müdahalenin meşru bir amacının olmasıdır. Üçüncüsü, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması ve müdahalenin meşru amaçla ölçülü ve orantılı olmasıdır. Mahkeme’ye göre bir hakka yönelik müdahalenin gerekli ve orantılı olması, izlenen yol ile amaç arasında bir denge kurulmasına ve bunun ulusal mahkemeler tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulmasına bağlıdır.

İdare Mahkemeleri bölümünde yer verdiğimiz üzere, raporumuza konu müdahalenin yasal dayanağı Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesi ve ilgili KHK hükümleridir. Bu hukuki dayanağın AİHM’nin kanunilik kriterleri ışığında yapılan değerlendirmesi raporun ilgili bölümünde tartışılmıştır. Adalet Bakanlığı, idare ve istinaf mahkemeleri, Avukatlık Kanunu’na dayanarak, KHK ile ihraç edilen ya da hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma bulunan kişilerin avukatlık yapmalarının engellenmesini meşru

göstermektedir. AİHM, topluma karşı yükümlülükleri olan ve adaletin iyi bir şekilde işletilmesini sağlayan avukatlık mesleğinin düzenlenmesine yönelik söz konusu müdahalenin Sözleşme'nin 8/2 maddesindeki "kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi" meşru amacını taşıdığını kabul etmektedir.¹¹⁵

Bu bölümde ilgili hak ve özgürlüklere yönelik müdahalenin demokratik toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı, ulusal mahkemelerin ilgili ve yeterli gerekçeler sunup sunmadığı ve bu hak ve özgürlüklerin elimizdeki dosyalar bağlamında ihlal edilip edilmediği incelenecektir.

1. Adil Yargılanma Hakkının İhlali

AİHS'nin 6. maddesi, adil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Bu hak bakımından esas olan, ulusal mahkemelerin vardıkları sonuçlar değil, yargılama sürecinin bir bütün olarak adil olup olmadığıdır. Bu nedenle, yargılamanın 6. maddenin gerekliliklerine uygun biçimde yürütülüp yürütülmediği değerlendirilirken, ilk derece mahkemelerinden Anayasa Mahkemesi'ne kadar uzanabilen bir değerlendirme söz konusudur. Eğer 6. maddeye uygun biçimde yürütülmemiş bir yargılamaya ait eksiklikler yargılamanın daha sonraki aşamalarında da giderilmediyse 6. maddeye aykırı bir durum oluşacaktır.¹¹⁶

AİHM önünde bulunan 6. madde başvuruları bakımından önemli olan maddi değil, usuli bir adalet sağlanmış olmasıdır. Nitekim Mahkeme, "dördüncü derece temyiz mercii" değildir.¹¹⁷ Dolayısıyla Mahkeme, tarafların savlarını ve delillerini yeterli biçimde ortaya koyma imkânı bulmalarını ve yargılamaya etkin bir biçimde katılmalarını sağlayacak usuli güvencelerin sağlanıp sağlanmadığıyla ilgilenmektedir.

Adil yargılanma hakkı, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde yargılanma haklarını içermektedir. Bunlara ek olarak "mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar, delillere ilişkin ilkeler, hukuki kesinlik ilkesi, susma ve kendini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım" haklarını saymak da mümkündür.¹¹⁸

Sözleşme sisteminde (ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi önünde) bir başvurunun medeni yönüyle 6. madde altında kabul edilebilir olması için, bu başvurunun ulusal

115 Jankauskas v. Litvanya (no. 2), No. 50446/09, 27 Haziran 2017, § 73; Lekavičienė v. Litvanya, No. 48427/09, 27 Haziran 2017, § 50; Namazov v. Azerbaycan, No. 74354/13, 30 Ocak 2020, § 44; Bagirov v. Azerbaycan, § 97.

116 Sibel İnceoğlu, "Adil Yargılanma Hakkı: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 4", Avrupa Konseyi, 2018, https://anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargılanma_hakki_son.pdf, s. 1-2.

117 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi (Son güncelleme tarihi: 31 Ağustos 2019), Avrupa Konseyi 2019, § 315.

118 İnceoğlu, s. 3.

mevzuatta mevcut olan medeni hak ve yükümlülükleri doğrudan etkileyen ve karara bağlayan bir uyuşmazlığa ilişkin olması gerekmektedir. Mahkeme, mesleki faaliyetleri düzenleyen ruhsat veya lisanslara ilişkin uyuşmazlıkları 6. madde kapsamında kabul etmektedir. Bu nedenle, avukatların baro levhasına kaydolma talebi ve bu talebin reddine ilişkin, baro ve idare veya hukuk mahkemeleri önünde yürüttükleri yargılama süreçleri de 6. maddenin sağladığı usuli güvencelere tâbidir.

Bununla beraber Mahkeme, her türlü disiplin yargılamasını 6. madde kapsamında görmemektedir. Ancak *bir mesleği icra etmeye devam etme hakkını etkileyen* disiplin soruşturmaları 6. madde kapsamında kabul edilmektedir. Mahkeme'nin önüne gelen başvurular arasında, baro levhasından silinen avukatların başvuruları da yer almaktadır. Bu kapsamda Mahkeme, 6. maddenin, baro disiplin kurulu önündeki disiplin yargılamalarına ve disiplin cezalarına karşı yapılan itirazlara ilişkin hukuki süreçlere medeni yönüyle uygulanabileceğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, yalnızca geçici olarak uzaklaştırma veya kalıcı olarak levhadan çıkarma cezalarının fiilen verildiği yargılamalar değil, ayrıca başvurucunun meslekten çıkartılma *riskine* maruz kaldığı disiplin yargılamaları da 6. maddenin kapsamındadır.¹¹⁹ Örneğin *W.R. v. Avusturya* kararında Mahkeme, neticede başvurucuya yalnızca para cezası verilmesine rağmen, disiplin yargılamasında başvurucunun meslekten çıkartılma ihtimali de bulunduğundan başvuruyu 6. madde altında kabul edilebilir bulmuştur.¹²⁰

Mahkeme, bu başvurularda 6. madde kapsamında farklı ihlal kararları vermiştir. Örneğin *H. v. Belçika* davasında başvurucu, aldığı disiplin cezası nedeniyle baro levhasından silinen kaydını yıllar sonra yenilemek istemiş, ancak talebi reddedilmiştir. Bu davada Mahkeme, başvuruyu 6. madde altında kabul edilebilir bulmuş ve baro önündeki itiraz sürecinin birçok açıdan adil olmadığına karar vermiştir.¹²¹ Barodan atılmış ve tekrar kaydolmak isteyen bir avukat açısından durumun ciddiyeti de göz önüne alındığında, kısıtlı usuli güvencelerin yetersizliği Mahkeme'ye daha da önemli gözüküştür.¹²² *De Moor v. Belçika* davasında emekli asker olan başvurucunun baro levhasına kaydolmak için yaptığı başvuru reddedilmiştir. Mahkeme, baro önündeki itiraz süreci ve daha sonra baronun kararına karşı sürdürülen idari yargılamalara 6. maddeyi uygulanabilir bulmuştur. Mahkeme bu davada, baroya kabul kararlarını veren Baro Konseyi önündeki yargılamaların adil olmadığına, bu kararlara karşı Danıştay'a yapılan başvuru bakımından da makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²³ *Buzescu v. Romanya* davasında da Mahkeme, daha önce kayıt silinen başvurucunun tekrar kayıt yaptırması ve bu kaydın baro tarafından silinmesine

119 *W.R. v. Avusturya*, No. 26602/95, 21 Aralık 1999, § 30.

120 *W.R. v. Avusturya*, No. 26602/95, 21 Aralık 1999.

121 *H. v. Belçika*, No. 8950/80, 30 Kasım 1987.

122 *H. v. Belçika*, No. 8950/80, 30 Kasım 1987, § 53.

123 *De Moor v. Belçika*, No. 16997/90, 23 Haziran 1994.

ilişkin yargulamaların bir bütün olarak değerlendirildiğinde adil olmadığına karar vermiştir.¹²⁴ *Aslan Ismayilov v. Azerbaycan* kararında, başvuru, avukatlık görevi sırasında yaptığı birtakım usulsüzlükler nedeniyle ve bir hâkimin odasına girerek ona hakaret ettiği ve onu tehdit ettiği iddiasıyla baro tarafından mahkemeye sevk edilmiş, mahkeme kararıyla barodan atılmıştır. Mahkeme, başvuru ileri sürdüğü, yargılamasının sonucuna etki edebilecek argüman ve delillerin yargılama sürecinde dikkate alınmadığından bahisle 6. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁵

İnsan hakları avukatları olan başvuru sahiplerinin baroya katılmak üzere yaptıkları başvuruların reddedilmesine ilişkin, daha yakın tarihli *Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan* davasında başvuru sahipleri gerekçeli karar haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüş, Mahkeme de bu iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığına ve 6. madde altında kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Ancak Mahkeme 10. maddenin ihlal edildiğine karar vermiş olduğundan, başvurunun ayrıca 6. madde altında incelenmesine gerek görmemiştir.¹²⁶

Mahkeme'nin Azerbaycan Hükümeti'ne bildirdiği *Mammadov v. Azerbaycan* başvurusunda ise ulusal mahkemeler başvuru sahibinin "hukuk mesleği ve savunuculuk etiği ilkeleriyle uyumsuz ifadeleri" olduğunu belirtmiş ve başvuru sahibinin barodan atılmasına karar vermiştir.¹²⁷ Mahkeme, ifade özgürlüğü ve toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün yanı sıra, başvuru sahibinin 6. madde altındaki gerekçeli karar hakkına saygı gösterilip gösterilmediğini Hükümet'e sormuştur.¹²⁸ Bu başvuru halen Mahkeme önünde derdesttir.

Elimize ulaşan dosyalardan görüldüğü üzere, baro levhasına yazılma ve levhadan silinmeye ilişkin davalarda çok ciddi usuli ihlaller gerçekleşmektedir. Aşağıda bu ihlaller, mahkemeye erişim hakkı, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı ve masumiyet karinesi başlıkları altında ele alınacaktır.

a) Mahkemeye Erişim Hakkı Bakımından:

Mahkemeye erişim hakkı, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. Nitekim mahkemeye erişim hakkından faydalanmak mümkün değilse adil yargılanma hakkının sağladığı diğer güvenceler de anlamsız hale gelecektir. Bununla beraber, mahkemeye erişim hakkı mutlak bir hak değildir; ancak yapılan sınırlamaların hakkın özünü zedelememesi, bu nedenle de meşru bir amaç güdülmesi ve sınırlamanın

124 Buzescu v. Romanya, 61302/00, 24 Mayıs 2005.

125 Aslan Ismayilov v. Azerbaycan, No. 18498/15, 12 Mart 2020.

126 Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan, No. 6477/08 ve 10414/08, 19 Nisan 2018.

127 European Human Rights Advocacy Center (EHRAC), "Barodan Atılan, Uzaklaştırılan ya da Ceza Soruşturması Açılan Azerbaycanlı İnsan Hakları Avukatları", 3 Şubat 2020, <https://ehrac.org.uk/resources/disbarred-suspended-or-criminally-prosecuted-azerbaijani-human-rights-lawyers/>.

128 Mammadov v. Azerbaycan, No. 43327/14, Hükümet'e bildirilme tarihi: 3 Eylül 2013.

güdülen amaçla orantılı olması gerekmektedir.¹²⁹ Mahkemeye erişim hakkı yalnızca teoride var olmamalı; örneğin ihtiyaç duyan kişilere adil yardım sağlanmasıyla, fiilen, etkili biçimde kullanılabilirdir.

Staj listesine veya baro levhasına kaydı iptal edilmek istenen kişilerin dosyaları bağlamında mahkemeye erişim hakkı, dava konusu olan ruhsata sahip avukatların davaya katılımında karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu kişiler, Adalet Bakanlığı'nın TB-B'ye karşı açtığı iptal davasının bir tarafı değildir ve taraf olmak için katılma talebinde bulunmak zorundadır. Genel olarak katılma talepleri mahkemelerce kabul edilse de Adalet Bakanlığı'nın bazı davalarda "ilgilinin davalı yanında müdâhil olarak katılmasının uygun olmayacağı" yönünde görüş bildirdiğine de dikkat çekmek gerekmektedir.

Bazı davalarda, davanın ihbarı ancak yürütmeyi durdurma kararı verildikten sonra yapılmış, bu kişiler ancak bu aşamada katılma talebinde bulunabilmiştir. Bu durumda, doğrudan hak öznesi olan ve iptal kararı sebebiyle hak ihlaline uğrayacak olan kişi, davaya etkili biçimde katılmamakta ve itirazlarını mahkemeye sunmamaktadır. Bunun yanı sıra, bu kişiler davaya ancak ferî müdâhil olarak katılabildikleri için yargılamanın katılma taleplerinin kabulünden önceki kısmına ilişkin herhangi bir itiraz ileri sürememektedir.

AİHM de *Menemen Minibüsçüler Odası v. Türkiye* kararında, yolcu taşıma ruhsatının iptaline ilişkin davadan idare mahkemesi karar verdikten sonra haberdar olan ve ancak Danıştay aşamasında davaya katılabilen başvuruçunun davasında, davanın ihbarına ilişkin usuli gerekliliğin yerine getirilmemesinin "başvuruçunun hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkileyen bir ihtilaf konusunda kendisini savunmasına engel olduğu" sonucuna varmış ve mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹³⁰ Dolayısıyla staj kaydının veya ruhsatının iptaline ilişkin davanın ilgili kişiye ihbar edilmemesi veya geç ihbar edilmesi, mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmesi anlamına gelecektir.

b) Gerekçeli Karar Hakkı Bakımından

Gerekçeli karar hakkı, 6. maddenin lafzında açıkça belirtilmemişse de adil yargılanma hakkının önemli unsurlarındandır ve Anayasa'nın 141/3 maddesinde "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır*" diye açıkça düzenlenmiştir. Gerekçeli bir karar, taraflara yargılama sürecinde "dinlendiklerini göstermektedir"¹³¹ ve daha sonra karara karşı üst derece mahkemesine başvururken etkili bir başvuru yapılabilmesi için de oldukça önemlidir.¹³²

129 Ashingdane v. Birleşik Krallık, No. 8225/78, 28 Mayıs 1985, § 57.

130 Menemen Minibüsçüler Odası v. Türkiye, No: 44088/04, 9 Aralık 2008, § 27.

131 İnceoğlu, s. 192.

132 İnceoğlu, s. 198.

Gerekçeli karar hakkı, mahkemeye sunulan delil ve savların değerlendirilmesinde takdir yetkisine sahip olan mahkemelerin verdikleri kararları gerekçelendirilmesini gerektirir.¹³³ Bu nedenle, mahkemeler yalnızca ilgili kanun maddesine atıf yapmakla yetinmemeli, yargılamanın hakkaniyete uygun olması için daha ayrıntılı bir gerekçe sunulmalıdır.¹³⁴ Bu açıdan önemli olan, başvuruçunun dava dilekçesinde ileri sürdüğü, davanın sonucunda etkili olabilecek tüm iddia ve savunmalar tartışıldıktan sonra bir karara varılmış olmasıdır.¹³⁵

Staj ve ruhsat başvurularına ilişkin idare mahkemesi kararları incelendiğinde esas olarak Adalet Bakanlığı tarafından ileri sürülen talep ve itirazlara yer verildiği ve matbu gerekçeler kullanıldığı dikkati çekmektedir. İstinaf mahkemeleri ise idare mahkemesi kararlarının “usul ve yasaya uygun olup kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığından” bahisle başvuruçucu avukatlar ve TBB tarafından yapılan istinaf başvurularını reddetmektedir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Mijatović de yapılan bu itirazların “idare mahkemeleri tarafından düzenli olarak reddedildiğine” dikkat çekmiştir.¹³⁶

c) Makul Sürede Yargılanma Hakkı Bakımından

Adil yargılanma hakkının bir diğer alt başlığı ise, adaletin etkililiğini ve güvenilirliğini tehlikeye sokabilecek gecikmeler olmaması amacıyla medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyumsuzluk ve suç isnatları için tanınan bir hak olan makul sürede yargılanma hakkıdır. Makul sürede yargılanma hakkı için dikkate alınacak süre, medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin davanın yetkili yargılama makamı önüne götürüldüğü ya da suç isnadının bildirildiği tarihten, yargılamanın sona erip kararın kesinleştiği tarihi kapsamaktadır.

Bir davanın makul sürede sonuçlandırılıp sonuçlandırılmadığını değerlendirirken AİHM, her somut olaya ve koşullarına göre değerlendirme yapmakta ve yerleşik içtihadına göre, özellikle, davanın karmaşıklığı, başvuruçunun tutumu, yetkili makamların/mahkemelerin tutumu ve dava konusunun başvuruçucu için önemi gibi kriterleri dikkate almaktadır.¹³⁷

AİHM, avukatlara ilişkin ruhsat ihtilafları veya disiplin yargılamalarında, başvuruçuların bir mesleğe başlama veya mesleğe devam etme hakkı söz konusu olduğundan makul sürede yargılama hakkının özellikle önemli olduğunu belirtmiştir. Örneğin *Silc v. Slovenya* kararında Mahkeme, başvuruçunun mesleğe kabul edilmesine ilişkin bu davanın “az öneme sahip olduğu” konusunda Hükümet’e katılmamıştır. Mahkeme,

133 İnceoğlu, s. 194.

134 İnceoğlu, s. 194.

135 AYM, D.E. Başvurusu, No: 2014/11453, 9 Ocak 2019, § 50.

136 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, § 176.

137 *Süßmann v. Almanya* [BD], No. 20024/92, 16 Eylül 1996, § 48; *Gast ve Popp v. Almanya*, No. 29357/95, 25 Şubat 2000, § 70.

“bir mesleği icra etme hakkına ilişkin davaların istihdamla bağlantılı herhangi bir ihtilaf kadar acil olarak değerlendirilmesi gerektiğini” ve “bir meslek ruhsatını ilgilendiren ihtilafların, yargılama sonucunun başvuru lehine veya aleyhine olduğuna bakılmaksızın en kısa sürede karara bağlanması gerektiğini” söylemiştir.¹³⁸

Bu bağlamda Mahkeme, baro disiplin kurulları ve idari yargı önünde, örneğin *Malek v. Avusturya*'da altı yıl yedi ay¹³⁹, *W.R. v. Avusturya*'da yedi yıl dört ay¹⁴⁰, *Silc v. Slovenya*'da yedi yıl on bir ay¹⁴¹, *Müller-Hartburg v. Avusturya*'da dokuz yıl on bir ay¹⁴², *Gorany v. Avusturya*'da üç yıl bir ay ile beş yıl yedi ay¹⁴³ sürmüş olan disiplin yargılamalarının makul sürede yargılanma hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, diğer ulusal mahkemeler gibi, Anayasa Mahkemeleri önünde geçen süre de makul sürede yargılanma hakkının kapsamına girebilmektedir. AİHM, Anayasa Mahkemesi söz konusu olduğunda, diğer ulusal mahkemelerden farklı olarak, bu sürenin hesaplanmasında bir ayrıma gitmektedir: Anayasa Mahkemesi'nin ulusal mahkeme önündeki uyuşmazlığı ya da suçlamayı doğrudan etkileyecek bir karar verip vermeyeceği. Davada uygulanacak yasa hükmünün, anayasa aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması halinde, Anayasa Mahkemesi uyuşmazlık veya suçlamayı konu alan bir karar veremeyeceğinden ilke olarak bu süre hesaba katılmamaktadır.¹⁴⁴ Ancak Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların Anayasa Mahkemesi tarafından incelenip karara bağlanmasına, hatta kararın uygulanmasına kadar geçen süre bu kapsamda değerlendirilmektedir.¹⁴⁵

Yine de AİHM, Anayasa Mahkemeleri'nin makul sürede karar verme yükümlülüğünü, diğer ulusal mahkemelerin yükümlülüğüyle bir tutmamaktadır. Mahkeme'ye göre, anayasaları koruma rolüne sahip Anayasa Mahkemeleri, siyasi ve sosyal yönden davanın önemine ve niteliğine göre, bazı davaları kaydedildikleri tarihe göre kronolojik olarak incelemek yerine farklı bir sırayla inceleme gereği hissedebilir.¹⁴⁶ Bu nedenle, Anayasa Mahkemelerinin makul sürede karar verip vermedikleri dikkate alınırken, başvuru durumunun ve verilecek kararın başvuru için taşıdığı önem de dikkate alınmalı ve başvurunun öncelikli olarak incelenip incelenmediğine de bakılmalıdır.¹⁴⁷

138 *Silc v. Slovenya*, No. 45936/99, 29 Haziran 2006, § 33.

139 *Malek v. Avusturya*, No. 60553/00, 12 Haziran 2003.

140 *W.R. v. Avusturya*, No. 26602/95, 21 Aralık 1999.

141 *Silc v. Slovenya*, No. 45936/99, 29 Haziran 2006.

142 *Müller-Hartburg v. Avusturya*, No. 47195/06, 19 Şubat 2013.

143 *Gorany v. Avusturya*, No. 31356/04, 10 Aralık 2009.

144 İnceoğlu, s. 269.

145 *Deumeland v. Almanya*, No. 9384/81, 29 Mayıs 1986, § 77; *Poiss v. Avusturya*, No. 9816/82, 23 Nisan 1987, § 52; *Ruiz Mateos v. İspanya*, No. 12952/87, 23 Haziran 1993, § 35; *Oršuš ve Diğerleri v. Hırvatistan* [BD], No. 15766/03, 16 Mart 2010 § 107; *Süßmann v. Almanya* [BD], § 39.

146 *Süßmann v. Almanya* [BD], §§ 56-58; *Oršuš ve Diğerleri v. Hırvatistan* [BD], § 109; *Olujic v. Hırvatistan*, No. 22330/05, 5 Şubat 2009, § 90.

147 bkz. *Süßmann v. Almanya* [BD], §§ 60-62.

Bu noktada, mahkemelerin ağır iş yükü altında olmaları da yargılamaların süresinin uzamasını meşrulaştırmamaktadır. AİHM'nin yerleşik içtihadına göre taraf devletler, kişilerin makul bir sürede yargı kararı alabilmelerini güvence altına alan bir hukuk sistemi kurma, kendi yargı sistemlerini, ulusal mahkemelerce koşullarının yerine getirilebileceği şekilde organize etme ve artan iş yükü nedeniyle yaşanan gecikmeyi telafi etmek için tedbir alma yükümlülüğü altındadır.¹⁴⁸

Bu bağlamda AİHM, Roman çocukların ilköğretimde eğitim görme hakkının ihlaline ilişkin başvuruda, 19 Nisan 2002 tarihinde ulusal mahkemeler önünde başlayan ve yedi ayda tamamlanan yargılamanın, Anayasa Mahkemesi önünde dört yıl bir ay 18 gün sürmesini, davanın taşıdığı önem ve başvurucunun eğitim hakkı nedeniyle makul bir süre olarak görmemiş ve hakkın ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁴⁹ Aynı şekilde Mahkeme, mesleğinden ihraç edilen kişinin başvurusunun Anayasa Mahkemesi tarafından altı yılda incelenmesini makul sürede yargılanma hakkına aykırı bulmuştur.¹⁵⁰

Bize gelen dosyalar arasında Anayasa Mahkemesi'ne yapılan ilk başvuru, Haziran 2018'de yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin önündeki dava sayısı, iş yükü ve gelen başvurularda karar verme süresi dikkate alındığında, iki yıllık bir sürenin makul kabul edilebileceği düşünülebilir.¹⁵¹

Başvuruculara staja başlama izninin ve avukatlık ruhsatı verilmemesinin ya da verildikten sonra iptal edilmesinin gerekçesi başvurucuların ihraç edilmiş olmaları ya da haklarında başlatılan soruşturma veya kovuşturmalar olduğu için, Anayasa Mahkemesi'nin her başvuru özelinde ayrı bir değerlendirme yapması başvuruları incelemek için daha fazla zamana ihtiyaç duymasını gerektirecektir. Ancak, başvurucuların ifade ve toplantı ve gösteri özgürlüklerini kullanmaları sebebiyle avukatlık yapamamaları, başvurucuların sosyal, siyasi ve ekonomik olarak "sivil ölüme" mahkûm olmaları anlamına gelmekte, Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek bir karar başvurucular için ayrıca hayati bir öneme sahip olmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi, ihlal bulması durumunda 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca ihlal kararını ilgili makamlara göndermekte ve ihlalin sonucunun ortadan kaldırılmasını talep edebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı da düşünüldüğünde, başvurucuların ruhsatlarını alabilmelerinin önü açılmış olacaktır.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi İç Tüzük'ünün 68. maddesine göre başvuruları öncelikli olarak inceleme yetkisine sahip olan Anayasa Mahkemesi'nin, başvurunun mahiyeti, doğrudan ve potansiyel mağdurlar için taşıdığı önem dikkate alındığında,

148 Süßmann v. Almanya [BD], § 55; Bezicheri v. İtalya, No: 11400/85, 25 Ekim 1989, §§ 25-26.

149 Oršuš ve Diğerleri v. Hırvatistan [BD], §§ 108-110.

150 Olujić v. Hırvatistan, §§ 90-91.

151 Bkz. 2 yıl 9 ay süren incelemenin ihlale yol açmadığına dair Gast ve Popp v. Almanya, No. 29357/95, 25 Şubat 2000, § 82.

başvuruları öncelikli olarak incelemesi ve süratle karara bağlaması gerekmektedir. Şayet başvurular, yukarıda değinilen kararlarda olduğu gibi gerekçesiz bir şekilde reddedilecekse de bu ret kararlarının da AİHM yolunun açılması için bir an önce verilmesi gerekmektedir.

d) Masumiyet Karinesi İlkesi Bakımından

Masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının önemli unsurlarından biridir ve AİHS'nin 6/2 maddesi ile Anayasa'nın 38/2 maddesi altında düzenlenmiştir. Masumiyet karinesi uyarınca, "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz"¹⁵² ve karine, hakkında suç isnadı bulunan ancak henüz hüküm verilmemiş kişiler için, yargılamanın bütün aşamalarında geçerlidir. İspat yükü iddia makamındadır, dolayısıyla suçlanan kişi suçsuzluğunu ispatlamakla yükümlü değildir.¹⁵³ Özellikle yargı organları ve resmi makamlar tarafından, suçluluğu sabit olmayan bir kişi hakkında, kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak ifadeler kullanılması masumiyet karinesini ihlal edebilecektir. Hakkında verilmiş beraat kararı kesinleşen bir kişinin suçlu olabileceğine dair şüphe dile getirilmesi de benzer şekilde masumiyet karinesinin ihlalidir.¹⁵⁴

Bununla beraber, ceza ve disiplin yargılamaları farklı kural ve ispat standartlarına bağlı olduğundan, ceza davasında beraat eden veya hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş bir kimsenin fiillerinin disiplin cezasına tâbi tutulması masumiyet karinesine aykırı olmayabilir. Ancak Anayasa Mahkemesi bu bağlamda masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediğini tespit ederken, "idari işlem sürecini yürüten ve yargılamayı yapan makamın ilgili kişiye suç isnat edip etmediği ve salt hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılıp dayanılmadığı[nı]" dikkate almaktadır.¹⁵⁵

Bu duruma ilişkin başvurular, baroların ceza yargılaması sonucunda hükmedilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına dayanarak verdiği disiplin cezalarında ve bunu takip eden idari yargı süreçlerinde masumiyet karinesinin ihlal edilip edilmediği sorusuyla Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. *Mahmut Acerce* başvurusunda başvuru sahtecilik suçundan ceza almış, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, Ankara Barosu bu karara dayanarak iki yıl meslekten çıkarma cezası vermiştir. Başvurucunun açtığı dava ise İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, İdare Mahkemesi'nin "ceza yargılamasından bağımsız, kendi görüşünü ortaya koyacak herhangi bir delili kararında irdelemediği; olay ve olgular hakkında yeni bir değerlendirme yapmadığı[na]" dikkat çekmiş, İdare

152 Anayasa, madde 38.

153 İnceoğlu, s. 295.

154 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. Madde Rehberi, § 339 (Son güncellenme tarihi: 30 Nisan 2020), §§ 334-353.

155 AYM, Mahmut Acerce Başvurusu, No: 2015/19048, 24 Mayıs 2018, § 39.

Mahkemesi'nin kararında "münhasıran hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına dayanılmasının" masumiyet karinesini ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁵⁶

Buna karşın, *D.E.* başvurusunda, başvuru hâkime hakaret etmekten para cezası almış, cezası ertelenmiş, Yargıtay'ın bozması üzerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Bu karara dayanarak İstanbul Barosu uyarma cezası vermiş, TBB ise bu kararı bozarak cezayı kınama cezasına çevirmiştir. Anayasa Mahkemesi, hem başvurucuya karşı yürütülen disiplin yargılamalarında hem de daha sonra idare mahkemesi kararlarında, başvuru hâkime karşı sarf ettiği sözlerin disiplin cezasını gerektirecek nitelikte olduğunun değerlendirilmesi ve verilen kınama cezasının tek dayanağının hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı olmaması nedeniyle, masumiyet karinesinin ihlali iddialarını açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.¹⁵⁷

FETÖ/PDY terör örgütüne üyelik ile yargılanan ve hükmün açıklanması geri bırakılan M.Ş.Ş.'nin dosyasında İstanbul Barosu bir yıl işten çıkarma cezası verirken, benzer durumda olan bir başka avukat hakkında Kocaeli Barosu disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Barolar arasında ciddi farklılık gösteren bu uygulamanın hukuki dayanağının varlığı tartışmalı olduğu gibi, uygulamanın her halde belirli ve öngörülebilir olmadığı da açıktır. Ayrıca, İstanbul Barosu'nun verdiği bahsi geçen disiplin cezası kararında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olması dışında herhangi bir değerlendirme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi içtihadı ışığında bu kararın masumiyet karinesini ihlal ettiği de söylenebilir.

Disiplin cezalarının yanı sıra, Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesi ile barolara tanıyan, salt kovuşturmanın varlığına dayanarak bekletme kararı verme yetkisinin masumiyet karinesine uygunluğunu da tartışmaya açmak mümkündür.¹⁵⁸ İlgili fıkra "Adayın birinci fıkranın (a) bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Sever'e göre "yapılması gereken ayırım, idari tedbir kararının idarenin yürüttüğü kamu hizmeti açısından kendi değerlendirmesi sonucu mu alındığı, yoksa kovuşturmanın sonucu olarak mı düzenlendiğidir".¹⁵⁹ Halihazırda baroya kayıtlı avukatların kovuşturma sırasında tedbir olarak işten yasaklanması kararı alınırken, ilgili avukatın savunma hakkı bulunmaktadır. Örneğin avukatın disiplin kuruluna delil sunması mümkündür ve işten yasaklanabilmesi için baronun disiplin kurulu tarafından "dinlenmiş veya dinlenmek üzere çağrılmış olup da belirtilen günde gelmemiş olması

156 Mahmut Acerce Başvurusu, § 44.

157 *D.E.* Başvurusu, § 42-44.

158 Sever, s. 422-431.

159 Sever, s. 426.

şarttır”.¹⁶⁰ Burada baro yalnızca kovuşturmanın bir sonucu olarak bu tedbiri benimsemekte; disiplin hukuku çerçevesinde, avukatın durumuna ilişkin kişiselleştirilmiş bir değerlendirme yapmaktadır. Oysa uygulamada baroların -genelde Adalet Bakanlığı'nın geri gönderme kararı üzerine- verdikleri bekletme kararları, salt belli suçlardan kovuşturmanın varlığını dikkate almaktadır. Bu durumda avukat adayının delil sunma imkânı, disiplin kurulu önünde dinlenmesi gibi usuli güvenceler öngörülmemiştir ve elimize ulaşan dosyalardan gördüğümüz kadarıyla, avukat adayının dosyası özelinde yapılan bir değerlendirme mevcut değildir. Neticede hakkında mahkûmiyet hükmü bulunmayan avukat adayı, adeta mahkûm olmuştasına, idari bir tedbir olan bekletme kararıyla karşılaşmaktadır. Bu durumun masumiyet karinesiyle bağdaştığını söylemek güçtür.

KHK ile ihraç edilmiş, ancak hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmayan kişiler bakımından uygulama da masumiyet karinesini ihlal eder niteliktedir. Adalet Bakanlığı ve idare mahkemeleri KHK ile ihraç edilmiş olmanın başlı başına avukatlığa engel olduğu görüşündedir. Bu durumda kişi hakkında hiçbir soruşturma veya kovuşturma bulunmasa bile veya hakkında kovuşturmaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da beraat kararı verilmiş olsa bile, ihraç edilmiş kişilerin avukatlık yapmaları veya avukatlık stajına başlamaları mahkeme kararları eliyle engellenmektedir. Bu duruma dayanak olarak, kamu görevinden çıkarılan kişilerin bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemeyeceklerine dair KHK hükmü gösterilmektedir.

TBB ise beraat veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararların ihraç kararını temelsiz hale getirdiğini, kişilerin masumiyet karinesinin gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir:

“(…) ceza mahkemeleri delil serbestisi ve re'sen araştırma ilkeleri çerçevesinde devletin tüm imkânlarını da kullanacak yetkilerle donatılmış olarak maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayan mahkemelerdir. Şu halde OHAL KHK'sı ile kamudan ihraç edilmiş bir kişi beraat etmiş ise, bu kişinin terör örgütü ile bağlantısı tüm araştırmalara rağmen ispat edilememiş demektir. İdari bir incelemeyle ve deliller ortaya konmaksızın alınan bir ihraç kararı, ceza mahkemesince verilen bir beraat kararı karşısında kanaatimizce temelsiz hale gelmektedir. Bu sebeple terör örgütüne üyelikten/destekten beraat etmiş olan adı geçenin baro levhasına kaydı gereklidir. Beraat hükmünün, kesinleşmesine, “suçsuzluk karinesi” adı verilen temel hak karşısında ihtiyaç yoktur. Çünkü aslolan kişinin suçsuzluğudur.”

Ayrıca idari yargıdaki yerleşik uygulama da TBB tarafından eleştirilmiştir:

“Hakkında hiç soruşturma açılmamış veya açılan soruşturmanın takipsizlik kararı ile sonuçlandığı bir kişinin de esasen OHAL KHK'sı ile ihracının esastan dayanağı tartışmalıdır. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere idari yargı uygulaması maalesef farklı gelişmiştir. Şu halde, çelişkinin kaynağı TBB Yönetim

160 1136 s. Avukatlık Kanunu, Madde 153.

Kurulu kararları değil, kanaatimizce üst hukuk normlarını bizden farklı yorumlayan idari yargıdır.”

TBB'nin bu itirazları ise kabul görmemektedir. İdare mahkemelerinin yerleşik uygulaması ihraç edilmiş kişilere hiçbir suretle ruhsat verilmemesine veya bu kişilerin staja başlatılmamasına yöneliktir. Hatta bu yerleşik uygulamaya işaret ederek, örneğin C.Ö'nün dosyasında olduğu gibi, bazı baroların da ruhsat taleplerini reddettiği görülmektedir. Tekrar önemle altı çizilmelidir ki, kişi aleyhine verilmiş herhangi bir mahkûmiyet kararı yokken, yalnızca kişinin ihraç edilmesine dayanılarak meslekten men edilmesi masumiyet karanesiyle bağdaşmamaktadır.

Bize ulaşanlar arasında da KHK ile ihraç edilmiş olan ve hakkında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunmamasına karşın levhaya kaydolamayan birçok kişi mevcuttur. Örneğin, Hava Kuvvetleri'nde görev yaparken KHK ile ihraç edilen Levent Mazılgüney hakkında, yürütülen Bylock soruşturması sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Mazılgüney'in levhaya yazılma talebi Ankara Barosu tarafından kabul edilmiş, ancak Adalet Bakanlığı'nın açtığı iptal davasında verilen yürütmeyi durdurma kararıyla Mazılgüney levhadan silinmiştir. Bu kararda idare mahkemesi kovuşturmaya yer olmadığı kararına rağmen Mazılgüney'in "baro levhasına yazılmasına olanak bulunmadığı"na karar vermiştir. Barış için Akademisyenler'den KHK ile ihraç edilmiş olan bazı akademisyenler de ruhsatlarına ilişkin devam eden idari yargılamada, Anayasa Mahkemesi'nin *Füsun Üstel ve Diğerleri* kararı üzerine verilen beraat kararlarını idare mahkemelerinin dikkatine sunmuşsa da beraat etmeleri mahkemeler tarafından dikkate alınmamıştır. Hatta K.A. hakkında "beraat kararı verilmişse de (...) Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonuna yapılan başvuru hakkında Komisyon tarafından henüz bir karar verilmediği"nden bahisle levhaya yazılma işleminin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Bir başka örnek ise, hâkimken KHK ile ihraç edilmiş ve daha sonra hakkındaki FETÖ/PDY ceza davasında beraat etmiş olan Şükrü Erkal'ın dosyasıdır. Erkal'ın Ankara Barosu'na yaptığı ruhsat başvurusu baro tarafından kabul edilmiş, ancak Adalet Bakanlığı'nın dava açması üzerine iptal edilmiş ve karar istinaf mahkemesi tarafından onanmıştır. Burada dikkat çekilmesi gereken husus, hem yürütmenin durdurulmasına itiraza hem de esasa ilişkin karara istinaf mahkemesinden bir hâkimin masumiyet karanesine de dikkat çekerek yazdığı karşı oydur. Çoğunluk kararına şerh düşen hâkim, kişinin "beraat etmiş olması karşısında (...) kamu hizmetine girmeme hali hakkın sürekliliği ortadan kaldırılması niteliğini alacağından" baro levhasına yazılma işleminin iptalinin hukuka aykırı olduğu görüşünü dile getirmiştir.

2. Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkının İhlali

Anayasa'nın 20. maddesinde ve AİHS'nin 8. maddesinde güvence altına alınan özel hayata ve aile hayatına saygı hakkında yer alan "özel hayat" kavramı, Anayasa ve İnsan

Hakları Mahkemesi tarafından tüketici şekilde tanımlanamayacak kadar geniş yorumlanan bir kavramdır.

Kişinin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesini, iş ve sosyal hayatını da kapsayan bu hak kapsamında her ne kadar genel bir çalışma, kamu hizmetine girmeye erişim veya belli bir mesleği seçme hakkı tanımlanmamışsa da “özel hayat” kavramı, ilke olarak, mesleki ya da ticari mahiyetli faaliyetleri, bir bireyin mesleki ve ticari mahiyetli ilişkileri dâhil olmak üzere, çalışma hayatının akışı içerisinde dış dünya ve başka insanlarla ilişkiler kurma ve bunları geliştirme hakkını da kapsamaktadır.¹⁶¹

AİHM, bir kişinin stajyer avukat olarak listeye yazılmasının engellenmesini¹⁶², yeniden baro levhasına yazılması talebinin reddedilmesini¹⁶³ ve barodan atılmasını¹⁶⁴, bu müdahalenin kişinin iş hayatı ve özel hayatı üzerindeki etkilerini dikkate alarak 8. madde kapsamında özel hayata saygı hakkına müdahale olarak kabul etmektedir.

Mahkeme’ye göre, bir suç işlediği iddiasıyla bir kişi hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma başlatılmasının, o kişinin özel hayatı üzerinde bazı sonuçlar doğurması normaldir.¹⁶⁵ Bunlar, böyle bir durumun normal ve kaçınılmaz sonuçlarını aşmadığı sürece Sözleşme’nin 8. maddesine uygundur. Böyle bir müdahale, ancak meşru amaç “acil bir toplumsal ihtiyaca” cevap veriyorsa ve özellikle, güdülen meşru amaçla orantılı ise ve ulusal makamlar tarafından “ilgili ve yeterli” bir şekilde gerekçelendirilebiliyorsa demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilecektir.¹⁶⁶

Mahkeme, avukatlık mesleğinin özgürce icra edilmesine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin R (2000) 21 numaralı tavsiye kararına dikkat çekmiştir.¹⁶⁷ Bu tavsiye kararı, bir avukata uygulanacak disiplin cezası yaptırımlarına karar verilirken orantılılık ilkesinin dikkate alınması gerektiğini açıkça düzenlemektedir. Avukatların ve hâkimlerin bağımsızlığına dair İnsan Hakları Konseyi Özel Raportörü, yıllık raporunda avukatların barodan atılmalarının “ancak meslek standartlarının çok ciddi bir şekilde ihlal edilmesi durumunda verilecek en ağır ceza olduğunu” ve bu cezanın “ancak, suçlanan avukata tarafsız ve bağımsız bir mahkeme önünde bütün güvenceler sağlanarak yürütülecek bir yargılama sonunda verilebileceğini” belirtmektedir.¹⁶⁸

161 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi (Türkçe), https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_TUR.pdf, §§ 60-61 (Son güncellenme tarihi: 30 Nisan 2019).

162 Jankauskas v. Litvanya (no. 2), §§ 69-70.

163 Lekavičienė v. Litvanya, §§ 46-47.

164 Namazov v. Azerbaycan, § 34; Bagirov v. Azerbaycan, § 87.

165 Jankauskas v. Litvanya, § 76; Lekavičienė v. Litvanya, § 53.

166 Bagirov v. Azerbaycan, § 98.

167 Jankauskas v. Litvanya, § 77; Lekavičienė v. Litvanya, § 54;

168 Bagirov v. Azerbaycan, § 41.

Yukarıdaki tespitler ışığında, elimizdeki dosyalar bağlamında bir değerlendirme yaptığımızda, ulusal mahkemeler tarafından yargılama sırasında kişilerin avukatlık yapmaktan yasaklanmasını destekleyen gerekçelerin ilgili ve yeterli olmadığını söylemek mümkündür. Daha önce “Adil Yargılanma Hakkının İhlali” başlığında detaylı olarak yer verdiğimiz üzere, bize dava dosyalarını gönderen kişilerin dosyalarından anlaşılın, sürecin, başından sonuna usuli güvenceler sağlanmadan yürütüldüğü, gerekçeden ve kişi özelinde değerlendirmelerden yoksun kararlardan ibaret olduğudur.

Müdahalenin her durumda meşru amaç ile orantılı olduğundan da söz edilemeyecektir. Zira ifade ve örgütlenme özgürlüğünü kullandığı için bir kişinin avukatlık stajına başlamasına ya da baro levhasından silinerek avukatlık yapmasına izin verilmemesi, bir kişiye karşı uygulanabilecek en ağır yaptırımlardan biridir. Nitekim AİHM’ye göre, duruşmada hâkime söylediği sözler ve polis şiddetine karşı organize etmek istediği eylem nedeniyle avukatların meslekten uzaklaştırılması ve barodan atılmasıyla ilgili başvurulara ulusal mahkemeler, barodan atmanın avukatlara verilebilecek en ağır yaptırım olduğunu ve bir avukatın hayatında telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağını göz ardı ederek, müdahale ile orantılı, yeterli bir inceleme yapmakta başarısız olmuştur.¹⁶⁹

Özellikle KHK ile ihraç edilen kişilerin durumu bu noktada ayrı bir önem kazanmaktadır. Kendi işlerinden ihraç edilen, kamuda çalışmaları yasaklanan, KHK ile ihraç edilmiş olmanın getirdiği “fişlenme” nedeniyle özel sektörde de iş bulmakta zorlanan, pasaportlarına tahdit konulduğu için yurtdışına gidemeyen bu kişiler için avukatlık yapmalarının da engellenmesi, iş hayatlarında bu kişilerin ekonomik olarak sivil ölümüne mahkûm edilmesi anlamına gelmektedir.¹⁷⁰ Oysa AİHM, stajyer avukat listesine yazılmasına izin verilmeyen bir kişinin hukuk fakültesinden mezun olması nedeniyle özel sektörde çalışabileceğini ancak istediği her alanda çalışamayacak olmasını ve özel sektörde çalışmasının bile zorlaşacağını dikkate alarak, bunu özel hayata saygı hakkına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmiştir.¹⁷¹

Burada özellikle dikkate alınması gereken nokta, kişilere isnat edilen suçlamalar, deliller ve bunların neden avukatlığa engel bir hal olarak kabul edildiğini ortaya koyan gerekçelerdir. Örneğin AİHM, Alman Demokratik Cumhuriyeti’nde 1972-1990 tarihleri arasında hâkim olarak görev yapan başvurucunun Adalet Bakanı’nın izniyle 1990’da avukat olarak Baroya kaydedilmesiyle ilgili bir başvuruda, geçiş döneminin koşulları, isnat edilen suçlamalar ve ulusal mahkemelerin gerekçeleri arasında bir denge kurarak değerlendirme yapmıştır. Başvurucunun hâkim olarak görev yaptığı sürede hukukun üstünlüğü ilkesine, adalete, Anayasa’ya ve uluslararası sözleşmelere aykırı kararlar verdiği gerekçesiyle 1995’te Baro’dan atılmasıyla ilgili *Döring v. Almanya*

169 Namazov v. Azerbaycan, § 52; Bagirov v. Azerbaycan, §§ 93 ve 104.

170 Benzer yönde bkz. Osman Murat Ülke v. Türkiye, No. 39437/98, 24 Ocak 2006, §§ 59-64.

171 Jankauskas v. Litvanya, § 69.

başvurusunda, ulusal mahkemelerin iyi şekilde sunduğu gerekçeleri ve içinde bulunan istisnai koşulları da dikkate alan AİHM, Devlet'in takdir marjı olduğunu söylemiş ve başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.¹⁷²

Söz konusu davada başvurucu, beş yıl boyunca avukatlık yaptıktan sonra barodan atılması nedeniyle dava açmış, açtığı dava ve yaptığı temyiz başvurusu reddedilmiştir. Ulusal mahkemeler, ret gerekçesi olarak, başvurucunun siyasi saikli ceza yargılamalarında açıkça insan haklarını ihlal eden, kişilerin sosyal ve kişisel hayatlarını yok eden ağır cezalar veren, bu kararları nedeniyle halkın gözünde avukatlık mesleğine duyulan güven ve itibarı zedeleyen bir kişi olmasını göstermiştir. AİHM, ulusal mahkemelerin bu gerekçesi ile Almanya'nın içinde bulunduğu istisnai koşulları dikkate alarak adil bir denge gözetildiğine karar vermiştir.

Bu dava özelinde bir ihlal bulunmamış olsa da AİHM'nin genel içtihadı aksi yöndedir. AİHM, eski Hükümet dönemindeki gerçek sorumluluklarına bakılmaksızın kamu görevlilerinin isimleri bir sitede yayımlanarak mesleklerinden ihraç edilmesini, davalarının uzun süre boyunca sonuçlanmamasını ve on yıl boyunca kamu hizmetinde bir pozisyonda bulunmaktan men edilmesini adil yargılanma ve özel hayata saygı hakkı bağlamında incelemiştir.¹⁷³ Başvurucuların kendilerinin demokratik yönetim, hukukun üstünlüğü, ulusal güvenlik, savunma veya insan haklarına zarar veren herhangi bir davranışta bulunduğu hiçbir zaman iddia edilmediğini, yalnızca o dönem kamu hizmetinde buldukları için ihraç edildiklerini dikkate almıştır. Bu tedbirlerin toplamının başvurucuların başkalarıyla ilişki kurma ve geliştirme kapasiteleri ile sosyal ve mesleki itibarları üzerinde çok ciddi etkileri olduğunu ve başvurucuları çok önemli derecede etkilediğini belirterek 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bize dosya gönderen KHK ile ihraç edilen kişilerin büyük bir çoğunluğu, ihraca ek olarak haklarında başlatılan soruşturmalarda kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturmalarda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve beraat kararı almıştır. Bu kişilerin, sonunda beraat de etseler, OHAL Komisyonu tarafından göreve iade edilmedikleri sürece avukatlık yapabilmeleri mümkün gözükmemektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesini henüz bilmediğimiz, 23 Temmuz 2020 tarihinde gündeme aldığı kararlarla bu uygulamanın değişmesinin önü açılabilir.

Bu bağlamda AİHM, halihazırda bir avukata uygulanabilecek en ağır yaptırım olan baro levhasına yazdırmama ve/veya baro levhasından silinme kararının geçerli olduğu süreyi de dikkate almaktadır. Kişinin hayatının sonuna kadar avukatlık yapmaktan yasaklanması, 8. maddeyi ihlal edebilecektir: Mahkeme'ye göre, bir kişinin avukatlık yapmasının engellenmesi için gösterilen gerekçeler, zamanla ağırlığını kaybedebilir,

172 Döring v. Almanya, No. 37595/97, 9 Kasım 1999.

173 Polyakh ve Diğerleri v. Ukrayna, No. 8812/15, 53217/16, 59099/16, 23231/18 ve 47749/18, 17 Ekim 2019.

kişi değiştiğini kanıtlayabilir, verilen cezanın süresi sona erebilir ya da kişi beraat edebilir. Böyle bir durumda kişinin yeniden avukat olabilmek için talepte bulunabilmesi-ne ve durumunun tekrar gözden geçirilmesine olanak tanınmalıdır.¹⁷⁴

Bu nedenle, bir kişinin KHK ile ihraç edilmiş olması ya da hakkında verilmiş bir mahkûmiyet kararı da olsa, gözden geçirme ihtimali olmadan, otomatik olarak ömür boyunca böyle bir “tedbir”e maruz bırakılması, Sözleşme’yi ihlal edebilecektir.

3. İfade Özgürlüğü ve Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğünün İhlali

Bize dosya gönderen kişilerin staja başlatılmamasına, ruhsat başvurularının bekletilmesine ya da ruhsat aldıktan sonra baro levhasından silinmelerine gerekçe olarak gösterilen soruşturma ve kovuşturmaların pek çoğu ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün kullanımından kaynaklanmaktadır.

Stajyer avukatlar ve avukatlar hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmalar, ağırlıklı olarak üniversite yıllarında katıldıkları barışçıl eylemlere dayanmakta ve makul sürede yargılanma hakkının ihlaline yol açabilecek kadar uzun süredir devam etmektedir.

“Soruşturma ve Kovuşturmalar” başlığında detaylı olarak yer verdiğimiz üzere bu soruşturma ve kovuşturmalar ağırlıklı olarak eylemler, sloganlar, pankartlar ve cenazeler gerekçe gösterilerek açılmaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi’nin ve AİHM’nin yerleşik içtihadına göre, şiddete ya da silahlı direnişe teşvik etmeyen veya nefret söylemi içermeyen barışçıl siyasi ifadeler ve eylemler daha geniş bir korumayı hak etmekte ve ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunmaktadır.

AİHM’nin Halepçe¹⁷⁵ ve Roboski gibi katliamları protesto etmek, Nevruz kutlamak¹⁷⁶, 8 Mart¹⁷⁷ ve 1 Mayıs¹⁷⁸ eylemlerine katılmak, Charlie Hedbo katliamını protesto etmek amacıyla söz konusu karikatürün afişini asmak¹⁷⁹, açlık grevleri için eylem ve imza kampanyası düzenlemek¹⁸⁰, Eğitim-SEN gibi sendikalara üye olup sendikal faaliyetlerde bulunmak¹⁸¹ sebebiyle hakkında dava açılan, disiplin ve hapis cezaları verilen kişilerin ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlal edildiğine dair çok sayıda kararı bulunmaktadır.

Aynı şekilde, “Faşizme Karşı Omuz Omuza”, “Halepçe Beyazıt Katliamı Devlet Hesap Verecek – HDP Gençlik Merkezi”, “Mahirlerden Gezi’ye Gençlik Hiç Aldanmadı”

174 Benzer yönde Jankauskas v. Litvanya, § 79; Lekavičienė v. Litvanya, § 55.

175 Özalp Ulusoy v. Türkiye, No. 9049/06, 4 Haziran 2013.

176 Mesut Yıldız ve Diğerleri v. Türkiye, No. 8157/10, 18 Temmuz 2017.

177 İzci v. Türkiye, No. 42606/05, 23 Temmuz 2013.

178 Süleyman Çelebi ve Diğerleri v. Türkiye, No. 37273/10, 24 Mayıs 2016.

179 Benzer yönde bkz. Akarsubaşı ve Akçiçek v. Türkiye, No: 19620/12, 23 Ocak 2018.

180 Kara v. Türkiye, No. 22766/04, 30 Haziran 2009.

181 Pek çok karar arasından, bkz. Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, No. 15520/06, 13 Kasım 2018.

yazılı pankartlar taşımak ve “Berkin Elvan ölümsüzdür”, “Katil Devlet Hesap Verecek”, “Bedel Ödedik Bedel Ödeteceğiz”, “Tohumu Düştü Toprağa, Bin Mahirler Yeşerecek”, “Mahir Deniz Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş” sloganları atmak¹⁸² ve Zaman Gazetesi’nde köşe yazıları yazmak¹⁸³ ifade özgürlüğü kapsamındadır.

AİHM, *Güler ve Uğur v. Türkiye* kararında, örgüt üyesi olduğu iddia edilen kişiler için düzenlenen mevlide katıldıkları iddiasıyla terör örgütü propagandası yapmak suçundan on ay hapis cezası alan başvuruçuların din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verirken TMK’nin terör örgütü propagandası suçunu düzenleyen 7/2 maddesinin uygulanış biçiminin cenazeye katılan başvuruçular açısından yeterince öngörülebilir olmadığı için kanun niteliğini haiz olmadığına karar vermiştir.¹⁸⁴

Son olarak AİHM, cenazeye katılan, zafer işareti yapan, slogan atan, üzerinde ESP ve SGD yazan kıyafetler giyen, pankart taşıyan, evlerinde yasal dergi ve kitaplar bulunan kişilere TMK’nin 7/2 maddesi ve TCK’nin 220/6-7 maddesi uyarınca örgüt propagandası yapma ve örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına faaliyette bulunma suçlarından hapis cezası verilmesini, 10. ve 11. maddeye aykırı bulmaktadır.¹⁸⁵

Mahkeme’ye göre, Türkiye’deki mahkemeler “üyelik” kavramını çok geniş yorumlamakta, sadece bir eyleme katılmış olmayı, zafer işareti yapıp slogan atmayı örgüt “adına” hareket edildiği şeklinde yorumlamaya ve o kişiyi “gerçek örgüt üyesi gibi” cezalandırmaya yeterli görmektedir. Kanun maddelerinin bu derece geniş şekilde yazılması ve yorumlanması ve mahkemelerin de bu maddeleri bu derece geniş şekilde uygulaması, kişilerin kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korunması için yeterli güvenceyi içermemektedir. Bu nedenle Mahkeme’ye göre, yasal bir düzenlemenin bu kadar geniş bir şekilde uygulanması, örgüt üyeliğine dair hiçbir somut delilin olmadığı durumlarda temel bir hak ve özgürlüğün kullanımının örgüt üyeliği ile eşdeğer tutulmasına yol açacak bir etkiye sahip olduğunda meşru kabul edilemez.

Yine Mahkeme’ye göre, kişilere sadece barışçıl ifade ve eylemleri nedeniyle tutuklama tedbiri uygulanması ve hapis cezası verilmesi, çok ağır ve orantısız bir yaptırımdır

182 Pek çok karar arasından bkz. Yavuz ve Yaylalı v. Türkiye, No. 12606/11, 17 Aralık 2013; Arslan ve Diğerleri v. Türkiye, No. 3752/11, 10 Temmuz 2018; Sarıtaş ve Geyik v. Türkiye, No. 70107/11, 19 Haziran 2018; Faruk Temel v. Türkiye, No. 16853/05, 1 Şubat 2011.

183 Şahin Alpay v. Türkiye, No. 16538/17, 20 Mart 2018.

184 Güler ve Uğur v. Türkiye, No. 31706/10, 2 Aralık 2014. AİHM, anısına mevlit düzenlenen kişinin örgüt üyesi olduğunu, güvenlik güçleri tarafından bir eylem sırasında öldürüldüğünü, bu kişi için düzenlenen mevlidin masa ve duvarlarda PKK bayrağının ve örgüt üyelerinin fotoğraflarının olduğu bir siyasi parti binasında yapılmasını örgüt propagandasına delil olarak gösteren ulusal mahkeme kararının gerekçesini öngörülebilir bulmamıştır. Kararda iki hâkim, söz konusu başvurunun AİHS’nin 11. maddesini de ihlal edeceği yönünde muhalefet şerhi yazmıştır.

185 Işıkrık v. Türkiye, No. 41226/09, 14 Kasım 2017; İmret v. Türkiye (no. 2), No. 57316/10, 10 Temmuz 2018; Bakır ve Diğerleri v. Türkiye, No. 46713/10, 10 Temmuz 2018.

ve sadece ceza alan kişi üzerinde değil, aynı zamanda barışçıl bir şekilde politik tartışmalara ve eylemlere katılmak isteyen kişiler üzerinde de ifade ile toplanma ve örgütlenme özgürlüklerini kullanma konusunda caydırıcı bir etki yaratmaktadır.

Burada Barış İçin Akademisyenlerin durumuna da ayrı bir başlık açmak gerekir. Barış İçin Akademisyenler'in ihraç edilmeleri ve bildiriye imzalamış olmaları nedeniyle haklarında örgüt propagandası yapma suçundan açılan soruşturma ve kovuşturmalar (ve haklarında verilen hapis cezaları ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları) avukatlık ruhsatı alamamalarına bir gerekçe olarak sunulmaktadır. OHAL döneminde kişilerin hangi nedenlerle ihraç edildiğine dair bir bilgi verilmediği için, bilinen başka bir soruşturması ve kovuşturması olmayan Barış İçin Akademisyenler, ihraç gerekçelerinin imzaladıkları bildiri olduğunu düşünmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğine hükmeden kararı itibarıyla Barış İçin Akademisyenlere bildiriye imzalamaları nedeniyle verilen, aralarında ruhsat iptalinin, pasaport iptalinin ve meslekten ihraç edilmenin de olduğu her türlü ceza ve yaptırım hukuka aykırı hale gelmekte ve Anayasa'da güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir.

Kişilerin kovuşturma ve özgürlükten yoksun bırakma gibi ceza tehdidi altında olması, tutuklanması ve ağır hapis cezalarıyla cezalandırılması, devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında eleştiride ve yorumda bulunmak isteyen diğer bütün kişiler üzerinde otosansür ve caydırıcılık etkisi yaratmaktadır.¹⁸⁶

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı da bu kapsama dâhildir. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kurulan hükmün sanık hakkında hiçbir hukuki sonuç doğurmamasını ifade etmesine rağmen, verilen bu karar ile kişi beş yıl boyunca denetim altına alınmış olacağı gibi, bu süre içerisinde cezanın infaz edilmesi riski her zaman vardır. Dolayısıyla yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde caydırıcı bir etkisi söz konusu olmakta ve sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile kişinin bu etki altında ileride düşüncesini açıklamaktan imtina etme riski bulunmaktadır.¹⁸⁷

Açıkça şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermediği sürece, sonunda beraat etseler dahi, kişilerin haklarında açılan çok sayıda davayla ve uzun yıllar boyunca ceza tehdidi altında yaşamalarının otosansüre ve bir çeşit tacize neden olacağını, böylece kamusal tartışmaların yürütülmesi üzerinde caydırıcı bir etki doğuracağını söyleyen AİHM, içerik ve bağlam bakımından hiçbir inceleme yapılmadan dava açılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.¹⁸⁸

186 Igor Kabanov v. Rusya, No. 8921/05, 3 Şubat 2011, § 57; Shkitskiy ve Vodoratskaya v. Rusya, No. 27863/12, 16 Ekim 2018, § 32; Steur v. Hollanda, No. 39657/98, 28 Ekim 2003, § 44.

187 AYM, Bekir Coşkun Başvurusu, No. 2014/12151, 4 Haziran 2015, § 70; Cem Uzan v. Türkiye, No: 30569/09, 20 Mart 2018.

188 Ali Gürbüz v. Türkiye, No. 52497/08, 12 Mart 2019.

Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin yukarıda anlatılan yerleşik içtihadı uyarınca elimizdeki dosyalar nedeniyle kişiler hakkında davalar açılması, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerini ihlal etmektedir. Bu davaların uzun yıllar boyunca sonuçlanmadığı ve genellikle hapis cezasıyla sonuçlandığı düşünüldüğünde, soruşturma ve kovuşturmalar nedeniyle verilen bekletme ve avukatlık yapmaktan yasaklama kararları, ilave bir yaptırımın ötesine geçip başlı başına bir ihlale neden olmaktadır.

Nitekim AİHM'nin önüne Rusya'dan giden iki başvuruda, üç avukat, Ticaret Mahkemesi'nde görevli iki hâkime yönelik saldırgan eleştirileri nedeniyle Barolar Birliği tarafından barodan atılmıştır. AİHM, *Kyprianou v. Kıbrıs* içtihadında ortaya koyduğu ilkeleri tekrarlayarak, alternatif ve daha hafif bir yaptırım uygulanabileceksen başvuruların barodan atılması kararının yargıyı koruma amacıyla başvuruların ifade özgürlüğünü koruma arasında adil bir denge kurulmadan verildiğini, bunun avukatların mesleki faaliyetleri üzerinde caydırıcı bir etki doğuracağını söylemiş ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁹

AİHM, *Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan* kararında insan hakları alanında çalışan avukat başvuruların Azerbaycan Barolar Birliği'nin işleyişi ve ülkede hukuk mesleğinin icrasının geldiği durumla ilgili belirttikleri görüşleri nedeniyle Azerbaycan Barolar Birliği'ne kabul edilmemelerini ve son olarak *Bagirov v. Azerbaycan* kararında ülkedeki polis şiddetine karşı eylem düzenlemek isteyen ve yargı sistemini eleştiren avukata önce bir yıl süreyle meslekten uzaklaştırma disiplin cezası, daha sonra barodan atma cezası verilmesini ifade özgürlüğüne aykırı bulmuştur.¹⁹⁰

Mahkeme özellikle Azerbaycan'a karşı verilen bu kararlarda, müdahalenin kanun tarafından öngörülmesinin sadece hukuki bir dayanağa sahip olması anlamına gelmeyeceğini, ayrıca bu hukuki dayanağın niteliğinin de önemli olduğunu, buna göre mevzu bahis hukuk kuralının ulaşılabilir, öngörülebilir, yeterli açıklıkta ve anlaşılabilir olması gerektiğini söyleyerek müdahalenin yasal dayanağını da tartışmaya açmıştır.

Mahkeme, ifade özgürlüğünü kullanan avukatların barodan atılması için gerekçe olarak gösterilen ifadelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin kapsamında olduğu ve çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik talep eden demokratik bir toplumda ifade özgürlüğünün sınırlandırılması için bir gerekçe olarak dikkate alınamayacağı görüşündedir.

Mahkeme, müdahalenin orantılılığını değerlendirirken, uygulanan cezaların yapısı ve ağırlığının da dikkate alınması gerektiğini ayrıca not etmiş ve halihazırda barodan atılmanın en ağır yaptırım olduğunu ve avukatların savunma makamı olarak görevlerini icra etmeleri üzerinde caydırıcı bir etki yaratabileceğini tespit etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, ulusal mahkemeler tarafından başvurucunun barodan atılmasına

189 *Kyprianou v. Kıbrıs* [BD], No. 73797/01, 15 Aralık 2005; *Igor Kabanov v. Rusya*, § 53-59; *Shkit-skiy ve Vodoratskaya v. Rusya*, § 32.

190 *Hajibeyli ve Aliyev v. Azerbaycan*; *Bagirov v. Azerbaycan*.

gerekçe yapılan dayanakların ilgili ve yeterli olmadığına, başvurucuya uygulanan yaptırımın izlenen meşru amaca uygun olmadığına ve Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Görüldüğü üzere, elimize ulaşan dosyalarda kişilerin avukatlık yapmasına engel olarak gösterilen soruşturma ve kovuşturmalarda isnat edilen deliller, ağırlıklı olarak ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunan açıklamalar ve eylemlerdir. İdari yargı başlığında ele aldığımız gibi, idare mahkemelerinin ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi'nin verdiği insan hakları hukuku ilkeleri bağlamında yapılan kişisel değerlendirmelerden ve gerekçeden uzak, matbu kararlarla kişilerin belirsiz bir süre avukatlık yapmaktan engellenmesi, ayrıca AİHS'nin 10. ve/veya 11. maddelerini ihlal etmektedir.

4. Mülkiyet Hakkının İhlali

Mülkiyet hakkı, AİHS'ye Ek 1 Numaralı Protokolün 1. maddesi ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınmıştır. 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin ilk kısmında geçen "malvarlığı/mülkiyet" kavramı özerk nitelikte olup hem "mevcut malvarlığını" hem de başvurucunun en azından "meşru beklentisi" olduğunu ileri sürebildiği talepleri de içeren ekonomik değerleri kapsamaktadır. "Malvarlığı" terimi, "aynı haklar" ile "nisbi hakları" içermekte, taşınmaz ve taşınır mülkiyetini kapsadığı gibi diğer malvarlığı değerlerini de içerisinde barındırmaktadır.¹⁹¹

AİHM, mülkiyet hakkının üç belirgin kuraldan oluştuğunu vurgulamaktadır:¹⁹² Genel özellik taşıyan birinci kural, maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ifade edilen, mal ve mülkün dokunulmazlığı ilkesine dayalıdır. Yine birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer verilen ikinci kural, belirli koşullara bağlı olmak şartıyla, mal ve mülkten yoksun bırakılmayı içermektedir. Üçüncü kural ise, devletlerin, diğer yöntemlerin yanı sıra kanunları uygulayarak mülkün kullanımını kontrol etme yetkisini tanımlamaktadır.

Avukatlık ruhsatı verilmeyen ya da verildikten sonra Adalet Bakanlığı'nın itirazı üzerine baro levhasından silinen kişiler açısından, bu durumun mülkiyet hakkına yönelik bir müdahale olduğu açıktır.

Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, gelecekteki kazanç ancak çoktan kazanılmış ise veya varlığına yönelik icra edilebilir bir talep ve gerçekleşeceğine dair "meşru bir beklenti" mevcut ise bir malvarlığı değeri olarak 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin kapsamına girmektedir.¹⁹³

191 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi: Malvarlığının / Mülkiyetin Korunması, Çev: Burak Gemalmaz, Son güncelleme: 31 Ağustos 2019, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf, § 4.

192 Sporrang ve Lönnroth v. İsveç, No. 7151/75, 23 Eylül 1982, § 61.

193 Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi: Malvarlığının / Mülkiyetin Korunması, § 35. bkz. Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda, No. 8543/79, 26

Ancak, kişilerin, kendi emekleriyle bir müşteri çevresi geliştirdiği, bunun birçok açıdan şahsi bir hak niteliği taşıyıp bir kıymet/değer oluşturduğu ve dolayısıyla 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin 1. cümlesi anlamında bir malvarlığı değeri teşkil ettiği hallerde Mahkeme, mesleki faaliyetleri ilgilendiren vakalarda mülkiyet hakkının uygulanabilir olduğunu hükme bağlamaktadır.¹⁹⁴ Bu nedenle AİHM, avukatların mesleki faaliyetlerini ve sahip oldukları müvekkil çevresini bu kapsamda incelemektedir.¹⁹⁵

Bu nedenle yukarıda yer verdiğimiz ilkeler ışığında, ruhsat alamayan ya da ruhsatı iptal edilen kişiler bakımından mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediğine dair bir inceleme yapılacaktır.

Müdahalenin kanuni dayanağı ve meşru amacı daha önce anlatılmış, geriye demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı sorusu kalmıştır. Bu konuda AİHM, her somut olayın şartlarına göre ayrı bir değerlendirme yapmaktadır.

Mahkeme'ye göre, demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olarak Devlet, kişileri keyfi müdahalelere karşı koruyacak önlemler almakla yükümlüdür. Mahkeme, mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerle ilgili Devletlere belirli oranda takdir marjı tanımaktadır. Ancak bu müdahalenin orantılı olabilmesi için, kişilerin omuzlarına aşırı bir külfet yüklenmemesi gerekmektedir. Mahkeme bu konuda ulusal mahkemelerin gerekçelerine ayrı bir önem atfetmektedir.

AİHM, müşteri çevresinin kapsamını geniş yorumlamakta, mesleki unvanlar ve bunlara bağlı ayrıcalıkları, bir ticari işletmenin çalışması çerçevesinde alınan ruhsat/lisans ve izinleri, bir ticari işletmeye bağlı dar ve olağan anlamında müşteri çevresi kapsamında görmektedir.¹⁹⁶ Ayrıca, “gelir kaybı, işletme ruhsatları, müşteri çevresi, genel olarak ticari itibar gibi unsurlar her bir uyumsuzluk özelinde bir bütün olarak ele alınarak yığınsal bir değerlendirme temelinde mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığına karar verilmektedir”.¹⁹⁷ Mahkeme, ruhsatları, kişiler bu ruhsatlar aracılığıyla bir iş yapabildikleri, bir müşteri çevresi edindikleri için malvarlığı değerleri arasında görmektedir.¹⁹⁸

Haziran 1986, §§ 39-41; Wendenburg ve Diğerleri v. Almanya (kek), No. 71630/01, 6 Şubat 2003; Buzescu v. Romanya, No. 61302/00, 24 Mayıs 2005, § 81; Lederer v. Almanya, No. 6213/03, 22 Mayıs 2006 ve Könyv-Tár Kft ve Diğerleri v. Macaristan, No. 21623/13, 16 Ekim 2018, § 31.

194 bkz. Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda, §§ 39-41; Wendenburg ve Diğerleri v. Almanya (kek); Buzescu v. Romanya, § 81; Lederer v. Almanya ve Könyv-Tár Kft ve Diğerleri v. Macaristan, § 31.

195 Van Marle ve Diğerleri v. Hollanda, § 41; Döring v. Almanya (kek), No. 37595/97, 9 Kasım 1999; Wenderburg ve Diğerleri v. Almanya; Buzescu v. Romanya, § 81.

196 Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6”, Avrupa Konseyi, 2018, https://www.anayasa.gov.tr/media/3548/06_mulkiyet_hakki.pdf, s. 43.

197 Burak Gemalmaz, “Mülkiyet Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6”, s. 43.

198 Buzescu v. Romanya, §§ 82-83.

Avukatlık ruhsatlarını da bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Zira, avukatlık yapmak isteyen kişilerin üniversiteyi bitirdikten sonra bir yıl süreyle baroda staj yapmaları ve bu stajı tamamladıktan sonra avukatlık ruhsatına sahip olmaları gerekmektedir.

Yukarıda detaylı olarak açıkladığımız gerekçelerle, avukatlık stajına başlayamayan ya da stajını başarıyla tamamladığı halde Adalet Bakanlığı tarafından avukatlık ruhsatı almaları engellenen kişiler de avukatlık ruhsatı alamamalarına bağlı olarak bir unvan, müvekkil çevresi ve gelir kaybı olmaktadır.

AİHM, Alman Anayasa Mahkemesi'nin bazı avukatların temyiz mahkemeleri önünde müvekkillerini savunma yetkilerini kaldırmasının ardından gelirinde ciddi bir azalma olduğu, bunun da mülkiyet hakkını ihlal ettiği iddiasıyla başvuran bir avukatın davasında, meşru bir beklenti yaratan söz konusu imtiyazın ortadan kaldırılması nedeniyle avukatın yaşadığı gelir kaybını mülkiyet hakkının kapsamında görmüştür.¹⁹⁹

AİHM, baro levhasından silinen avukatın, bu kararla birlikte avukatlık yapma yetkisini kaybettiğini, bu sebeple müvekkil çevresini ve gelirini kaybettiğini belirterek bunun 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “mülkiyetin kullanımının kontrolü”ne yönelik bir müdahale olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, daha sonra yeniden baroya kaydı yapılmış olsa da avukatlık yaptığı beş yıl boyunca hatırı sayılır bir müvekkil çevresi oluşturan ve sahip olduğu müvekkil çevresinden yararlanabilmesi için baroya kayıtlı olması gereken başvurucunun baro levhasından silinmesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.²⁰⁰

Bu kararı verirken Mahkeme, başvurucu tarafından, avukatlık yaptığı beş yıla dair Mahkeme'ye sunulan belgeleri dikkate almıştır. Bu nedenle, idare mahkemelerine, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'ye yapılacak başvurularda sözleşme örnekleri, kesilen makbuzların fotokopisi gibi kişinin bir avukat olarak çalışıp gelir elde ettiği ve ruhsatı iptal edilmemiş olsaydı gelir elde edeceği yönünde “meşru bir beklentisinin” oluştuğunu gösteren evrakı mahkemelere sunmasında fayda bulunmaktadır.

Bu noktada barolardan da destek istenebilir. İzmir Barosu başkanı Özkan Yücel, baro levhasına yazılmaya hak kazanan bir avukatın idare mahkemesinde açtığı tazminat davasına, serbest çalışan bir avukat olarak adli yardım veya CMK uygulama servisinden²⁰¹ ya da müvekkillerinden kazanacağı ortalama gelire ilişkin İzmir Barosu tarafından hazırlanan tarifenin sunulduğunu belirtmiştir.

199 Wendenburg ve Diğerleri v. Almanya (kek), § 1.

200 Buzescu v. Romanya.

201 CMK uygulama servisi belli hallerde, özellikle müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan eden şüpheli veya sanıklara baro tarafından müdafî görevlendirilmesini ve belli hallerde mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören ve katılanlara da vekil görevlendirilmesini sağlamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. İstanbul Barosu, “CMK Tanıtım”, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/FooterContent.aspx?ID=78&Desc=CMK-Tanitim>.

Devlet'in sahip olduğu yükümlülüklerden biri de mülkiyet haklarına yönelik müdahalelerden etkilenen kişilerin, bu müdahaleleri sorumlu makamlar önünde etkili bir şekilde dava konusu edebilmelerini sağlama yükümlülüğüdür.²⁰² Söz konusu davalarda mağdurlar, avukatlık yapmaktan men edilmeleri nedeniyle açtıkları davalarda herhangi bir sonuç alamamış, yaşadıkları maddi kaybı telafi edememişlerdir.

Oysa başvuruçuların aradan geçen zamanda mahrum kaldıkları gelirin telafisi gerekmektedir. Mahkeme, mahkûmiyet kararı olmadan, ceza yargılaması sırasında görevinden uzaklaştırılan bir hâkimin başvurusunda, yetkili makamların başvuruçunun ödenmeyen maaşını tazmin etmeyi reddetmesinin 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin 2. fıkrası anlamında mülkün "kullanımının kontrolü" teşkil ettiği ve dolayısıyla başvuruçunun mülkünden barışçıl yararlanma hakkına bir müdahale anlamına geldiği değerlendirilmesini yapmış ve görevden uzaklaştırıldığı dönemde alamadığı maaşlarının kendisine ödenmemesinin, mülkiyet hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir.²⁰³

Avukatlık yapmaya başlayan ancak Adalet Bakanlığı'nın açtığı yürütmeyi durdurma talepli dava sonucunda baro levhasından silinen kişilerin büyük bir çoğunluğu, baro levhasından silinene kadarki süreçte bir avukatın yanında çalışmaya başladıklarını ya da kendilerine bir ofis tuttuklarını, az sayıda da olsa bir müvekkil çevresini edindiklerini, hem özel vekâletle hem de CMK ve adli yardımdan dosya aldıklarını, duruşmalara girdiklerini, makbuz keserek bir kazanç elde etmeye başladıklarını belirtmiştir. Bir kısmı ise, bir müvekkil çevresi edinmek ve gelir elde etmeye başlamakla birlikte, ruhsatın ellerinden alınması korkusuyla ofis açmadıklarını, vergi açılışı yapmadıklarını söylemiştir. Özellikle KHK'lerle ihraç edilen kişiler bakımından avukatlık yapmak, ekonomik olarak hayatta kalabilmeleri için belki de zorunlu olarak tek seçenekleridir. Zira daha önce de belirtildiği gibi, KHK ile ihraç edilen kişilerin iş bulmakta zorlanması nedeniyle yaşadıkları ekonomik kayıp, sivil ölümün bir parçasıdır.

Baro levhasından silinmeleri talebiyle haklarında açılan dava devam eden ya da sonuçlanan kişilerin ortak kaygısı, bunu işverenleriyle ve müvekkilleriyle nasıl paylaşacaklarıdır. Zira güven ilişkisine dayanarak sizi avukatı olarak tayin eden kişiye davasını neden artık sizin takip edemeyeceğinizi de açıklamanız gerekmektedir. Özellikle başlangıçta ödeme alınan durumlarda, zaten baro levhasından silindiği için artık avukatlıktan gelir elde edemeyecek bir kişi, almış ve belki de çoktan harcamış olduğu bir parayı, dosyayı devrettiği avukata kendi cebinden ödemek zorunda kalmaktadır. Görüştüğümüz kişilerden biri,

"Ruhsat alıp bir büroda başladım. Büro benim ruhsatımın iptal edildiğini bilmiyor. Bir ay sonra İstanbul Barosu bunu işleme koyacak ve ben o büroya benim ruhsatım iptal edildi, nasıl diyeceğim hiç bilmiyorum. Ruhsatımın iptal edildiğini ifade edebilsem bile,

202 Könyv-Tár Kft ve Diğerleri v. Macaristan, § 50.

203 Anželika Šimaitienė v. Litvanya, No. 36093/13, 21 Nisan 2020.

bunu nasıl anlatacağım, nasıl aktaracağım. O insanlar beni nasıl karşılayacak, hiçbir fikrim yok ve benim için sadece soru işaretleriyle dolu gelecek” demiştir.

İkinci ve en ağır basan kaygı ise, bundan sonra nasıl gelir elde edecekleridir. Görüşüğümüz neredeyse herkes, kendisinin ekonomik durumu iyi olsa bile, etraflarında kendileriyle benzer durumda olan kişilerin, artık avukat olmadıkları için hak ettikleri değerin çok altında bir ücret ile çalıştırıldıklarını ve “ayak işi” yaptıklarını söylemiştir.

Çalıştığı yeri uzun uğraşlar sonucu bulabilen E.M.Y., hukuk fakültesinde okumuş ama “ayak işlerine” bakacak, icra işlerinde çalışacak birini aradıkları için kendisini işe aldıklarını, ücret konusunun tatmin edici olmadığını ve uzun uğraşlar sonucu bulunan bu işin bile nimet gibi geldiğini söylemiştir:

“Bulduğum ofiste benimle beraber stajına başlaması gereken bir stajyer arkadaş var. Normal seyrinde devam ediyor, onu görünce insan tabii hüzünleniyor. Biz de aynı kumda olabilecekken olamamak insanı kahrediyor.”

Özellikle genç ve işçi avukatlar arasında yıllardır var olan “sömürü”, bu sorunla yeni bir boyuta ulaşmıştır. F.G. bu süreçte karşı karşıya kaldığı durumu şu sözlerle anlatmıştır:

“Açıkçası her ne kadar ben akrabamın yanında çalışıyor olsam da, bir kere şu elinizden alınmış oluyor, siz artık bir iş yeri seçemez duruma geliyorsunuz. Mecburiyetten belli bir yerde çalışmak zorunda kalıyorsunuz. Şununla karşılaştım açıkçası ben: ‘Başka bir yerde olsaydı işe alınmayacaktın, o yüzden bu meblağa evet demek durumundasın’ gibi bir hava oluyor. Çünkü şeyi konuşmuyorsunuz, ‘Hayır, ben bu meblağa avukatlık yapmak istemiyorum’, çünkü karşısında şöyle bir şey var, ‘Ama zaten başka bir yerde yapma şansın yok’ tarzında bir şeyle karşılaşılabiliyorsunuz. Ben açıkçası böyle bir şeyle de karşılaştım. O yüzden seçeneğim de çok fazla yoktu. Öte yandan diğer arkadaşlara bakıyorum, birçoğu iptal davası olduğu için iş bulamadı.”

Görüşmeler sırasında, bu süreçte, tıpkı KHK ile ihraç edilen kişilerde olduğu gibi, pek çok avukatın levhadan silindikten sonra garsonluk, barmenlik gibi işlerde çalışmak zorunda kaldığı söylenmiştir. Levent Mazılıgüney,

“Eskiden hâkim-savcılık yapmış, benzinlikte çalışan arkadaşım oldu. Restoranlarda garsonluk yapan arkadaşım oldu. Çiğköfteci açan arkadaşım oldu. Hiçbir yerde hala çalışmayan arkadaşlarım var. Çoğunlukla da şöyle, maalesef biraz da emekleri sömürülüyor, asgari ücretin bile altında bazen ücretlerle avukatlık ofislerinde çalışıyorlar arkadaşlarım. Biraz avukatlık ofislerinde katiplik yapıyorlar. Aslında birçok işi onlar yapıyor. Arzuhalcilik gibi oldu. Çok da düşük miktarda gelirler elde edebiliyorlar. Yani ben ortalama elde ettikleri gelirleri 1500-2000 lira mertebesinde olarak biliyorum şu an. Asgari ücreti tam veren dahi sayısı az. 2500 lira alabilenler baya şanslılar, hani biraz daha iyi ofislerde. Bir kısmı geçmiş ilişkilerini kullanarak, çok samimi oldukları avukatlarla bazen ortaklıklara girebildi, belli bir yüzdeyle. Çok azı birazcık daha iyi diyebilirim. Ama büyük çoğunluğunun gelir seviyesi şu an 1500-2000 lira arasında. Bu feci bir durum

tabii. Şu an birçok uzmanın 5 liraya yaptığını, ben 1 liraya-2 liraya yapıyorum ki, hem iş yapabileyim hem ulaşılabilir olsun. Yani benim avukatlık ruhsatım olsaydı ben belki 10 arkadaşıma daha istihdam sağlayacaktım. En büyük üzüntülerimden bir tanesi de bu.” demiştir.

Burada özellikle değinmek istediğimiz bir nokta, kadınların durumudur. Bu konuya daha önce ihraç edilen kadınlarla yapılan mülakatlarda da yer verilmiştir:²⁰⁴

“İhracın ilk etkisi; nispeten yaşadığı ekonomik özgürlüğü elinden alınan kadını eve dönmeye mecbur bırakmak oluyor. Kadınların büyük kısmı; erkeğe bağımlı bir yaşama ve çalışırken sahip olabildiği sosyal yaşam aktivitelerinden uzaklaşmaya zorlandığını düşünüyor. Kadın görüşmecilerin bazıları bu baskıyı ağır bir biçimde yaşadığını ifade ediyor: “İhraç edildiğini ilk etapta ailesine söylemeye çekiniyor; ihraç edildiği için aile ve yakın çevresi tarafından suçlanmaktan korkuyor; yaşadıkları haleti ruhiye nedeniyle aileleriyle ilişkileri kopma noktasına geliyor; şiddetli tartışmalar yaşıyor.”

Benzer şekilde, üniversite okumak için ailelerinin yanından ayrılp şehir dışına çıkan, ekonomik ve sosyal olarak nispeten bağımsız bir hayat yaşayan genç kadınlar, ruhsat alamamaları ve avukatlık yapamamaları nedeniyle bu bağımsızlığı ve özgürlüğü kaybetme riskiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Bu görüşmelerde aktarılanlardan da anlaşılacağı üzere, adli yardım veya CMK gibi hizmetler vererek, bağlı çalışarak ya da serbest avukatlık yaparak müvekkil çevresi edinen, para kazanmaya ve makbuz kesmeye başlayan avukatların baro levhalarından silinmesi, mevcut müvekkil çevrelerini kaybetmelerinin yanı sıra çok ağır ekonomik kayıplara yol açmakta ve telafi edilmeyen bu kayıplar mülkiyet hakkını ihlal etmektedir.

5. Hak ve Özgürlüklerin AİHS’de Öngörülen Amaçlar Dışında Amaçlarla Sınırlandırılması Yasağının İhlali

AİHS’nin “Haklara getirilecek sınırlandırmaların sınırlanması” başlıklı 18. maddesi, AİHS’de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin AİHS’de öngörülmemen bir amaçla sınırlandırılmasını yasaklamakta ve Sözleşme’nin hazırlık çalışmaları metinlerinde ve doktrinde “demokratik olmayan devletlerin AİHS’deki hak ve özgürlükleri kötüye kullanarak sınırlandırmalarına karşı bir erken uyarı sistemi, güvence ve hatta siper” olarak tanımlanmaktadır.²⁰⁵ Türkiye Anayasası’nın başlangıç metni, “insan haklarına dayanan devlet” anlayışı, “temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” başlıklı 13.

204 Ekmek ve Gül, “İhraç Edilen Kadınlar Eve Dönüyor”, 30 Ağustos 2017, <https://ekmekvegul.net/gundem/ihrac-edilen-kadinlar-eve-donuyor-geleneksel-rollere-zorlaniyor>; Evrensel Gazetesi “15 Temmuz’un üzerinden 2 yıl geçti; ihraç edilen kadınlar anlatıyor”, 15 Temmuz 2018, <https://www.evrensel.net/haber/356920/15-temmuzun-uzerinden-2-yil-gecti-ihrac-edilen-kadinlar-anlatiyor>.

205 Bu konuda daha detaylı bilgi için bkz. Benan Molu, **Siyasi Amaçlı Tutuklama Yasağı Çerçevesinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 18. Maddesinin Kapsamı, Uygulanması ve 18. Madde İhlali Kararlarının Sonuçları**, Oniki Levha Yayınları, s. 7.

maddesi ve “temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması” başlıklı 14. maddesi, tıpkı Sözleşme’nin 18. maddesi gibi, Anayasa’da düzenlenen hak ve özgürlüklerin, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna aykırı olacak şekilde Anayasa’da yer verilen sınırlandırma sebeplerinden farklı bir amaçla sınırlandırılmasını yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre Sözleşme’nin 18. maddesinin Anayasa’daki karşılığı, Anayasa’nın 13. ve 14. maddeleridir.

Anayasa Mahkemesi’ne özellikle haksız tutukluluk başvurularında, Anayasa’nın 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla başvurular yapılmış ancak Anayasa Mahkemesi, bu konuda henüz bir ihlal kararı vermemiştir. Anayasa Mahkemesi şimdiye kadar bu şikâyetleri “temellendirilmemiş şikâyet” olarak tanımlayarak açıkça dayanaktan yoksunluk kararı, ihlal iddiasını incelemeye yer olmadığı kararı ya da yalnızca tutuklamanın Anayasa’nın 19. maddesinin 3. fıkrasına göre hukuki olup olmadığı kararı vermiştir.²⁰⁶

Şimdiye kadar AİHM, yalnızca 18 başvuruda Sözleşme’nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kararların tamamında 18. maddenin, özgürlük ve güvenlik hakkıyla bağlantılı olarak ihlal edildiğine karar verilmiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkıyla birlikte, özel hayata saygı hakkı ile toplantı ve gösteri özgürlüğüyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar verilen birer başvuru bulunmaktadır.

Mahkeme tarafından henüz 18. maddenin ihlaline ilişkin az sayıda karar verilmiş olsa da Mahkeme’nin önünde bu konuda çok sayıda başvuru beklemekte ve Mahkeme’ye her geçen gün artan sayıda yeni başvuru gelmeye devam etmektedir. Mahkeme’nin ilgili hükümlere bildirdiği başvurular arasında 18. madde çoğunlukla özgürlük ve güvenlik hakkıyla bağlantılı olarak ileri sürülmüştür. Bununla beraber, Mahkeme’nin henüz 18. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine dair hiç içtihadının olmadığı adil yargılanma hakkı, ifade özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve seyahat özgürlüğü altında ya da şimdilik 18. maddeyle bağlantılı olarak yalnızca birer ihlal kararının olduğu özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı ile toplanma, gösteri yapma ve örgütlenme özgürlüğü altında da komünikasyonları bulunmaktadır.²⁰⁷

Mahkeme’nin, Sözleşme’nin 18. maddesinin ilk kez 8. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğine hükmettiği karar, Azerbaycan’da insan hakları hukuku alanında avukatlık yapan ve bir sivil toplum kuruluşunun başkanı olan Aliyev’in davasıdır. Bu karar, Avukat Aliyev’in yasadışı girişimcilikte bulunma, güveni kötüye kullanma ve vergi kaçakçılığı suçları isnat edilerek evinin ve ofisinin aranmasına ve tutukluluğuna ilişkindir. Mahkeme, Azerbaycan’da sivil toplum kuruluşları için giderek sertleşen ve kısıtlayıcı mevzuatı ve başvuruca uygulanan yaptırımları dikkate alarak, Aliyev’in örgütlenme hakkının ve insan hakları faaliyetlerini anlamlı bir şekilde yerine getirme imkânının

206 Molu, s. 84-95.

207 Molu, s. 43-45.

etkilendiğini tespit etmiş ve Aliyev'e uygulanan kısıtlamaların AİHS'de tanınan meşru amaçları taşımadığına ve esasında kendisini susturmak ve cezalandırmak amacını taşıdığına hükmetmiştir.²⁰⁸ Bu karar, Mahkeme'nin 8. madde ile bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar verdiği ilk karar olmasının yanı sıra, Mahkeme'nin insan hakları avukatlarına yönelik baskılar nedeniyle verdiği ilk 18. madde ihlali kararıdır.

Avukatların tutuklanmaları ve ofislerinin aranması nedeniyle verilen bu 18. madde ihlaline karşın, kişilerin barodan atılarak avukatlık yapmaktan men edilmesinin bir hak ve özgürlükle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal ettiğine dair henüz verilmiş bir AİHM kararı bulunmamaktadır.

Yukarıda detaylı olarak yer verilen *Bagirov v. Azerbaycan* kararında başvuru avukatı, meslekten uzaklaştırılması ve barodan atılması nedeniyle Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleriyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmüş ancak Mahkeme, Sözleşme'nin 8. ve 10. maddeleri altında varılan sonucu dikkate alarak, 18. maddenin ihlal edildiği iddiasını ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.²⁰⁹

Ancak Mahkeme önünde bu konuda Hükümet'e bildirilen bir başvuru bulunmaktadır.²¹⁰ Bu başvuru, yine Azerbaycan Barolar Birliği'ne kayıtlı bir insan hakları hukukçusu olan Alayif Hasanov'un Azerbaycan'ın tanınan muhaliflerinden biri olan müvekkilinin cezaevinde darp edilmesini kamuoyuyla paylaştığı gerekçesiyle hakkında iftira atma suçundan verilen ceza nedeniyle barodan atılmasıyla ilgilidir. Mahkeme, Sözleşme'nin 8. ve 10. maddelerinin, Ek Protokol 1 Madde 1'in ve 8. ve 10. maddelerle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edilip edilmediğini sormuştur.²¹¹

Mahkeme'nin bu başvuruları yalnızca 8. ve 10. madde kapsamında incelemeyip, konuyu artık ayrıca 18. maddeden de ele almaya başlamasının en önemli nedenlerinden biri, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi üyesi ülkeler içerisinde avukatlara yönelik sistematik bir şekilde baskı uygulayan devletlerin başında gelmesidir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nden BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nden Uluslararası Hukukçular Komisyonu'na (ICJ) kadar pek çok uluslararası insan hakları kuruluşunun ve sivil toplum kuruluşlarının raporlarında Azerbaycan'da avukatlara yönelik baskılara geniş yer ayrılmaktadır.

Avukatların, Azerbaycan Barolar Birliği tarafından, ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kullandıkları ve mesleki faaliyetlerini yerine getirdikleri için barodan atılmaları, bu

208 Aliyev v. Azerbaycan, No. 68762/14, 20 Eylül 2018.

209 Bagirov v. Azerbaycan, §§ 104-105.

210 EHRAC raporuna göre, henüz Hükümet'e bildirilmemekle birlikte, Azerbaycan'a karşı bu konuda yapılan iki başvuru daha bulunmaktadır. Mehdiyev v. Azerbaycan ve Yalchin Imanov v. Azerbaycan. <https://ehrac.org.uk/resources/disbarred-suspended-or-criminally-prosecuted-azerbaijani-human-rights-lawyers/>

211 Hasanov v. Azerbaycan, No. 68035/17, Hükümete bildirilme tarihi: 4 Haziran 2018.

baskının en yaygın ve en ağır sonuç doğuran türlerinden biridir. Zira, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin raporunda da belirtildiği üzere, Azerbaycan Barolar Birliği, disiplin soruşturması başlattığı avukatların meslekten üç ay ila bir yıl süreyle uzaklaştırılmasına karar verebildiği gibi, barodan atılmalarına da karar verebilmektedir.²¹² Bir avukat bir kez barodan atıldığında, avukat olarak Azerbaycan'da herhangi bir mesleki faaliyette bulunması ve müvekkillerini temsil edebilmesi imkânsız hale gelmektedir.²¹³

Avrupa İnsan Hakları Savunuculuk Merkezi'nin (EHRAC) 11 Ağustos 2020 tarihinde güncellenen raporuna göre, Azerbaycan'da barodan atılan, hakkında disiplin soruşturması ve ceza soruşturması başlatılan en az 22 avukat bulunmaktadır.²¹⁴ Bu sayı Türkiye'ye kıyasla az gözüktüğü de Azerbaycan'ın nüfusu ve Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun raporunda da belirtildiği üzere, Azerbaycan'ın Avrupa Konseyi üyesi ülkeler arasında her 100.000 kişiye en az avukatın düştüğü ülke²¹⁵ olduğu dikkate alındığında, hiç de az değildir.

Gözaltına alınan kişilerin dahi avukatla temsil hakkından yararlanamayacağı kadar az avukatın olduğu bir ülkede, siyasi davalara bakan, insan hakları alanında çalışan ve ağırlıklı olarak muhalif kişileri temsil eden az sayıdaki insan hakları avukatının barodan atılmaya çalışılması ayrı bir anlam taşımaktadır.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri ve BM İnsan Hakları Savunucuları Özel Raportörü, avukatlara yönelik disiplin ve ceza soruşturmalarının ve barodan atmanın siyaseten hassas davalara bakan avukatları cezalandırma aracı olarak kullanıldığı görüşündedir.²¹⁶ Komiser'e ve Raportör'e göre, insan hakları avukatlarının ev ve ofislerinde yapılan aramalar, malvarlıklarına ve dava dosyalarına el konulması ve haklarında

212 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, "8-12 Temmuz 2019 tarihli Azerbaycan Ziyareti Raporu", 11 Aralık 2019, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-mijatovic-urges-the-azerbaijani-authorities-to-respect-freedom-of-expression-improve-access-to-lawyers-and-uphold-the-rights-of-internall>.

213 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, "8-12 Temmuz 2019 tarihli Azerbaycan Ziyareti Raporu", 11 Aralık 2019.

214 European Human Rights Advocacy Centre, "Barodan Atılan, Uzaklaştırılan ya da Ceza Soruşturması Açılan Azerbaycanlı İnsan Hakları Avukatları", <https://ehrac.org.uk/resources/disbarred-suspended-or-criminally-prosecuted-azerbaijani-human-rights-lawyers/>, Son güncelleme tarihi: 11 Ağustos 2020.

215 International Commission of Jurists, "Avukatların Rolü ve Bağımsızlığı Üzerine Azerbaycan Barolar Birliği'ne Tavsiyeler", 2019, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2019/05/Azerbaijan-ICJ-Recommendations-Bar-Ass-Advocacy-Analysis-Brief-2019-ENG.pdf>.

216 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, "8-12 Temmuz 2019 tarihli Azerbaycan Ziyareti Raporu", <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-mijatovic-urges-the-azerbaijani-authorities-to-respect-freedom-of-expression-improve-access-to-lawyers-and-uphold-the-rights-of-internall> ; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, "AIHM Önündeki Bagirov v. Azerbaycan davasına sunulan taraf görüşü", 22 Kasım 2016, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/azerbaijan-repression-of-lawyers-who-defend-human-rights-must-stop>.

başlatılan ceza soruşturmaları, barodan atılmalarıyla birleştiğinde, avukatları hem mesleki faaliyetleri nedeniyle cezalandırmayı hem de bu davalara bakmaktan caydırmayı amaçlamaktadır ve bu, Sözleşme'nin 18. maddesine aykırı bir durum yaratmaktadır.

AİHM, bir hak ve özgürlükle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar verirken katı bir ispat standardı aramaktadır. Ancak son yıllarda, bu standardı hafifleterek, Avrupa Konseyi, BM, Avrupa Birliği gibi kurumların temsilcilerinin yaptığı açıklamaları, Uluslararası Af Örgütü, İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi uluslararası kurumların raporlarını ve istatistiklerini, uluslararası gözlemcilerin hazırladığı metinleri uzman görüşü ve bağlamsal delil olarak kabul edip başvurucu tarafından sunulan davaya ilişkin politik ve sosyal bağlamla birlikte değerlendirerek 18. madde incelemesi yapmaktadır.²¹⁷

Bu nedenle Türkiye'deki avukatların başvurularında 18. maddeye dayanabilmeleri için ulusal ve uluslararası kurumların bu konuyla ilgili davaları yakından takip etmesi, istatistik derlemesi ve raporlama yapması ayrı bir önem kazanmaktadır. Zira avukatlık mesleğine yönelik bu baskılar, ülkedeki genel insan hakları ihlallerinden ve baskılardan bağımsız değerlendirilemez. Nitekim AİHM, hükümeti eleştiren kişilerin, milletvekillerinin, gazetecilerin, sivil toplum aktivistlerinin, insan hakları savunucularının ve avukatların keyfi bir şekilde gözaltına alındığı, tutuklandığı ya da diğer önlemlerin alındığına dair sistematik bir yapı olduğunu ve bu "yargı tacizi"nin Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal ettiğini tespit ettiği Türkiye gibi ülkelerde, bu arka planda, bir avukatın barodan atılması gibi bir yaptırımın demokratik bir toplumda gerekli olabilmesi için daha güçlü gerekçelerle desteklenmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²¹⁸

Türkiye'de avukatlara ve avukatlık mesleğine yönelik artan "yargı tacizi" göz önünde bulundurulduğunda, mülakatlarda da dile getirildiği gibi, belli bir görüşe sahip kişilerin hak ve özgürlüklerini kullandıkları için cezalandırılması, muhalif kesimin avukatsız bırakılması amacıyla alınan bu kararlar da Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal edecektir.

217 Merabishvili v. Gürcistan [BD], No. 72508/13, 28 Kasım 2017, § 317.

218 Bagirov v. Azerbaycan, § 103.

SONUÇ VE ÖNERİLERİMİZ

Türkiye’de özellikle OHAL döneminde ve sonrasında avukatlar üzerindeki baskı ve avukatlık mesleğine yönelik müdahaleler artmıştır. Avukatlar mesleki faaliyetleri nedeniyle hedef gösterme, soruşturma ve kovuşturmalar, gözaltı ve tutukluluk, hapis cezaları ile ciddi bir yargı tacizine maruz kalmaktadır. Bu yargı tacizi avukatlar üzerinde caydırıcı bir etki yaratmakta ve sadece avukatların haklarını değil, müvekkillerinin haklarını da etkilemektedir. Bu durum Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi birçok uluslararası kuruluş tarafından da sertçe eleştirilmiştir.

Bu baskı ve müdahale araçlarından biri de hakkında soruşturma ya da kovuşturma bulunan kişilerin veya KHK ile ihraç edilmiş kişilerin avukatlık stajı yapmaktan veya baro levhasına kaydolmaktan alıkonulmasıdır.

Hakkında kovuşturma bulunan kişilere ruhsat verilmemesine kanuni dayanak olarak, Avukatlık Kanunu’nun 5/1-a maddesinde düzenlenen avukatlığa kabule engel haller ve 5/3 maddesinde düzenlenen barolara kovuşturma sonuna kadar ruhsat başvurusunu bekletmeye karar verebilme yetkisi gösterilmektedir. Ancak bu hükümlerin, Adalet Bakanlığı ve idare mahkemeleri tarafından, açık kanun lafzının aksine soruşturmalar bakımından da uygulandığı görülmektedir. Soruşturma ve kovuşturmalar kimi zaman uzun yıllar sürmekte, bu süre boyunca kişi avukatlık yapmaktan alıkonulmaktadır. Belirsiz süreyle verilen bekletme kararları ise avukat adaylarının haklarına ölçsüz bir müdahale niteliğindedir. Avukatlığa kabule engel hallerde açıkça kişinin mahkûm olması aransa da hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen hallerde dahi levhaya yazılma işlemi idare mahkemeleri tarafından iptal edilmektedir. Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinin bu şekilde yorumlanması ve uygulanması, baroların takdir yetkisini ve özellikle mesleğe kabulde sahip olmaları gereken özerkliği göz ardı etmekte, masumiyet karinesine de aykırı olarak avukat adaylarının haklarını ölçsüz biçimde kısıtlamaktadır.

KHK ile ihraç edilmiş kişiler bakımından ise, ihraç edilmiş kişilerin bir daha kamu hizmetinde görev alamayacağına dair KHK hükmü yasal dayanak gösterilmektedir.

Adalet Bakanlığı ve idare mahkemeleri avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu ve KHK ile ihraç edilmiş kişilerin bu hüküm dolayısıyla ömür boyu avukatlık yapmaktan men edildiği görüşündedir. Kişiler hakkında yürütülen soruşturma sonucu kovuşturmayaya yer olmadığına veya kovuşturma sonucu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve hatta kişinin beraat etmesine karar verilse dahi, Adalet Bakanlığı ve idare mahkemeleri ihraç edilmiş kişilerin avukatlık yapmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu durum, KHK'lerin sebep olduğu, ömür boyu hak mahrumiyeti doğuran ve kişileri sivil ölüme mahkûm eden hak ihlallerinden biridir.

Bir kişinin staj listesine ya da baro levhasına kaydolanması veya barodan atılması, o kişi ve yakınları üzerinde çok ağır ve ciddi psikolojik, sosyal ve ekonomik etkilere sebep olmakta ve bu kişinin Anayasa ve AİHS'de güvence altına alınan adil yargılanma hakkı, özel hayata saygı hakkı, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ve mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir. Bu müdahalenin kanuni dayanağının AİHM içtihadına uygun bir kanuni dayanak olup olmadığı da tartışmalıdır. Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin lafzına aykırı biçimde yorumlanması ve mahkemelerce uygulanması oldukça belirsiz ve öngörülemezdir. Hem barolar hem de idari yargı nezdindeki süreç ise usuli güvencelerden yoksundur. Buna karşın bu haklara müdahalenin kanuni dayanağının ilgili kriterleri haiz olduğu ve "kamu düzeninin bozulmasının önlenmesi" meşru amacını taşıdığı söylene bile, müdahale meşru amaçla orantılı ve demokratik toplumda gerekli değildir.

AİHM, mesleki faaliyetleri düzenleyen ruhsat veya lisanslara ilişkin uyumsuzlukları adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. madde altında değerlendirmektedir. AİHM içtihadı dikkate alındığında, staj ve ruhsat başvurularının reddedilmesinde birkaç sorun dikkati çekmektedir. İptal davaları Adalet Bakanlığı ve TBB arasında görüldüğünden, staj veya ruhsat başvurusu sahibi kişi ancak davadan ihbar yoluyla haberdar olabilmektedir. Davanın ihbarı çoğu zaman geç yapılmakta, bazen ilgili kişi herhangi bir dilekçe sunma imkânı bulamadan yürütmenin durdurulması kararı verilmektedir. Kişilerin etkili biçimde yargılamaya katılamaması ise mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilecek niteliktedir. Çoğu dosyada idare mahkemeleri Adalet Bakanlığı'nın taleplerinin dikkate alındığı matbu kararlar vermekte, bu kararlar gerekçesiz istinaf mahkemesi kararları ile onanmaktadır. Bu durum gerekçeli karar hakkının bir ihlalini teşkil eden boyuta ulaşmaktadır. Buna ek olarak özellikle de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru içeren bazı dosyalarda yargılama sürelerinin makul sürede yargılanma hakkını ihlal edebilecek nitelikte olduğu gözlemlenmektedir.

Hakkında henüz sonuçlanmamış soruşturma veya kovuşturma bulunan ya da hakkında kovuşturmayaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat kararı verilmiş kişilerin staj listesi veya baro levhasına kaydolanması masumiyet karinesine de aykırıdır. Bu kısıtlamanın süresinin belirsiz olması müdahaleyi daha da ölçsüz kılmaktadır. Özellikle KHK ile ihraç edilmiş kişilerin, haklarında hiçbir

mahkûmiyet kararı olmaksızın, idari nitelikte bir değerlendirme ile ömür boyu avukatlık yapmaktan men edilmesi kabul edilebilir değildir.

Hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunduğu gerekçesiyle staj listesine veya baro levhasına kaydının yapılması bekletilen veya iptal edilen birçok kişi, aslında ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında olan eylemleri nedeniyle yargılanmaktadır. Özellikle genç avukat adaylarının çoğu üniversitede katıldıkları barışçıl eylemler nedeniyle, terör örgütü propagandası veya terör örgütü üyeliği suçlarından soruşturma ve kovuşturma altındadır. KHK ile ihraç edilmiş olan Barış için Akademisyenler de Anayasa Mahkemesi'nin de tespit ettiği üzere ifade özgürlüğü kapsamında olan bir bildiriye imza attıkları için yargılanmış ve beraat etmişlerdir. Buna karşın akademisyenler ruhsatlarını alamamış, kimi avukatlık stajına dahi başlayamamıştır.

Kişilerin staj listesine veya baro levhasına kaydının engellenmesi, çalışma hayatına ve dolayısıyla özel hayata saygı hakkına da müdahale teşkil etmektedir. Avukatlık yapamayan kişiler başka işler bulmakta da zorlanmakta, buldukları işlerde ise ancak düşük ücretlere çalışabilmektedir. Bu durum KHK ile ihraç edildiği için "fişlenen" kişiler bakımından özellikle ağırdır. Kişilerin derdest soruşturma ve kovuşturmalar bakımından belirsiz bir süreyle, KHK'ler bakımından ise ömür boyu avukatlık mesleğini icra etmelerinin engellenmesinin özel hayata saygı hakkını ihlal eden ölçüsüz bir müdahale olduğu açıktır.

Kişilerin avukatlık mesleğini icra edememeleri mülkiyet haklarını da etkilemektedir. Baronun kararıyla levhaya yazılan, avukatlık yapmaya başlayan, belli bir müvekkil çevresi edinen kişiler, Adalet Bakanlığı'nın açtığı iptal davasıyla ruhsatlarını kaybettiklerinde ciddi bir ekonomik kayıp da yaşamaktadırlar. Yapılan ölçüsüz müdahale, müvekkil çevrelerini ve gelirlerini kaybeden bu kişilerin mülkiyet hakkını ihlal edebilecektir.

Henüz yayımlanmamış olsa da Anayasa Mahkemesi, KHK ile ihraç edilen iki başvuru dosyasında bir başvuru hakkının ve bir başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verdiğini duyurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin Mahmutoğlu ve Bayhan başvurularında verdiği kararın ardından, bu müdahalelerin ortadan kaldırılmasını umut ediyoruz.

Her ne kadar bu rapor, avukatlık mesleğine kabul edilmeyen kişilerin davalarını, başta idari yargı olmak üzere yargı kararlarını ve Anayasa ve İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını konu edinse de, bu raporun yazılmasına yol açan hak ihlalleri de raporda yazılan hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik çözüm de siyasidir.

Zira kişilerin KHK ile ihraç edildikleri ya da haklarında soruşturma veya kovuşturma olduğu gerekçesiyle avukatlık mesleğine kabul edilmemeleri, yıllardır avukatlık mesleğine ve avukatlara yönelik var olan, ancak OHAL'le birlikte daha da artan baskıların ve müdahalelerin son halkasıdır ve ülkede muhaliflere ve insan hakları savunucularına yönelik artan baskılardan ve müdahalelerden bağımsız değildir.

Daha önce neredeyse hiç kullanılmayan Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin darbe girişiminin ardından bu kadar sık ve yoğun bir şekilde kullanılmaya başlanması, artan baskıların bir parçasıdır.

Kişilerin avukatlık yapmalarının engellenmesinin hem kendileri hem de savunulmaya ihtiyaç duyan kişiler üzerinde etkileri olduğu açıktır. Zira görüştüğümüz kişilerin de aktardığı gibi, çoklu baro düzenlemesiyle birlikte baroların siyasi görüşlere göre ayrışma riskinin de bulunduğu yeni düzende, avukatlık mesleğine yönelik bu müdahale hem üniversitelerdeki muhalif öğrencilerin hak ve özgürlüklerini kullanmamaları konusunda caydırıcı bir etki yaratmakta; siyaseten “makbul” kabul edilmeyen kişileri meslek dışında bırakmakta ve avukatlık mesleğinin geleceğini de belli görüşlere sahip kişilerden “arındırmaya” çalışmakta; “belli bir kesimi” avukatsız/savunmasız bırakmayı amaçlamaktadır. Bu durum aynı zamanda yargının temel direklerinden biri olan, hak ihlallerine karşı mücadelede temel rol üstelenen avukatların etkisini ve sesini azaltmaya yönelik bir gayrettir.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Mijatović son Türkiye ziyaretine ilişkin raporunda, Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına yönelik endişelerin halihazırda mevcut olduğuna, ancak 2017 Anayasa değişikliklerinin tüm bu endişeleri gölgede bırakacak kadar ciddi olduğuna dikkat çekmiştir.²¹⁹ Komiser, endişe verici durumun olağanüstü hâl döneminde daha da kötüleştiğini, ihraçların Temmuz 2021’e kadar devam edebilmesini öngören yasal düzenleme sebebiyle bu tarihe kadar “yargı bağımsızlığının en temel güvencelerinden birinin bilfiil askıya alındığını” belirtmiştir.²²⁰ Komiser, bunun yanı sıra, mesleğe kabulde hâkimlerin, çoğunluğu yürütme temsilcilerinden oluşan bir kurul tarafından seçildiğinin de altını çizmiştir.²²¹ Komiser “Türkiye yargısının siyasi konjonktürden etkilendiğini gösteren birtakım işaretler olduğunu” da kaydetmektedir.²²²

Nitekim AİHM, Selahattin Demirtaş’ın davasında Türkiye’de son yıllarda hüküm süren gergin siyasi iklimin mahkeme kararlarının etki altında kalabileceği bir ortam yarattığını ve yargı mercilerinin muhaliflere karşı sert davrandığını tespit etmiştir.²²³ Türkiye’deki genel siyasi durumu dikkate alan AİHM, daha sonra Osman Kavala’nın başvurusunda da benzer bir değerlendirme yapmıştır.²²⁴ AİHM’ye göre, Demirtaş ve Kavala’nın tutuklanmalarının ardında yatan amaç, muhalifleri ve insan hakları

219 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, § 14.

220 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, §§ 19, 21.

221 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, § 23.

222 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği, “1-5 Temmuz 2019 Tarihli Türkiye Ziyareti Raporu”, 19 Şubat 2020, §§ 28, 30.

223 Demirtaş v. Türkiye (no. 2), No. 14305/17, 20 Kasım 2018, § 271.

224 Osman Kavala v. Türkiye, No. 28749/18, 10 Aralık 2019.

savunucularını susturmak ve cezalandırmaktır. Bu ise, çoğulculuğu boğup siyasi tartışma özgürlüğünü kısıtlayarak yalnızca o kişilerin bireysel hak ve özgürlüklerini değil, tüm demokratik sistemi tehdit etmektedir.²²⁵

Bu kararlarda yargının siyasi iklimin etkisi altında olduğu tespiti daha ziyade sulh ceza hâkimlikleri ve ağır ceza mahkemelerinin somut delil ve gerekçe içermeyen tutuklama ve tutukluluk halinin devamı kararlarına yöneliktir ancak raporda yazılanlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, idari yargı kararları için de benzer bir sonuca ulaşmak mümkündür.

Öncelikle daha önce de belirtildiği gibi, Adalet Bakanlığı'nın kişilerin avukatlık mesleğine kabulde sahip olduğu konum ve rol, sorunun kaynağını oluşturmaktadır. Kanun ve uluslararası insan hakları hukuku belgeleri, bu konuda yetkiyi ve takdiri barolara ve TBB'ye bırakmaktayken, uygulamada Adalet Bakanlığı son karar merciine dönmüştür. Barolar ve TBB, kişinin staja ya da mesleğe başlamasına karar verse de Adalet Bakanlığı, KHK ile ihraç edilmiş kişilerin başvurularında, kovuşturmayaya yer olmadığı, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya beraat ile sonuçlanmış olsa bile bu karara karşı olumsuz görüş bildirip kararın kaldırılması için dava açmaktadır.

Elimizdeki dosyalara göre, idare ve istinaf mahkemelerinin neredeyse tamamı Adalet Bakanlığı'nın talebi doğrultusunda karar vermektedir. Bakanlık'ın talebi doğrultusunda verilmeyen kararlar ise Bakanlık'ın itirazı sonrasında kaldırılmakta, sonuç olarak yine Bakanlık'ın talebi yerine getirilmektedir. Komiser'in tespitlerine paralel olarak, Adalet Bakanlığı'nın idari yargı üzerindeki ağır etkisi idare mahkemesi ve istinaf mahkemesinin tamamen Bakanlık lehine verdiği kararlarında açıkça hissedilmektedir.

İdare ve istinaf mahkemelerinin, söz konusu davalarda çoğu birbirinin aynı, matbu ve neredeyse istisnasız bir şekilde kişiler özelinde somut bir inceleme yapmadan, Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarını dikkate almadan ve gerekçe yazmadan, iktidarı temsil eden Adalet Bakanlığı'nın talepleri doğrultusunda karar vermesi ve kişilere herhangi bir tespit ve tazmin imkânı sunmaması, bu yolun etkililiğine gölge düşürmektedir.²²⁶

Bu uygulama öyle bir noktaya gelmiştir ki, bazı barolar ve bir dönem TBB, Adalet Bakanlığı'nın kendi kararlarına karşı dava açacağından ve idare ve istinaf mahkemelerinin Bakanlık'ın lehine karar vereceğinden emin oldukları için geri adım atmaktadır. Barolar, mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğunu söyleyerek verilen yürütmeyi durdurma ve/veya idari işlemin iptali kararlarını derhal yerine getirmekte, böylece kişiler lehvedan silinmektedir.

²²⁵ Demirtaş v. Türkiye (no. 2), § 273.

²²⁶ AİHM içtihadına göre bir kişinin bir hukuk yolunun etkisiz olduğunu düşünmesi, o yolun tüketilmemesi için yeterli değildir. Bir hak kaybına uğranılmaması için, Anayasa Mahkemesi ve AİHM aksine karar verene kadar, "tüketilmesi gereken olağan iç hukuk yollarının" tüketilmesi gerekmektedir.

Üstelik bu kararlar, Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinin lafzına aykırı ve oldukça geniş bir şekilde yorumlanarak, soruşturmalar, hükmün açıklanmasının geri bırakılması ya da beraat kararları dâhil edilerek verilmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde bu anlamda bir değişiklik yapılması faydalı olabilecektir.

Bununla beraber, lehe verilen yargı kararlarının dahi dikkate alınmaması ve uygulanmaması riski de vardır. Anayasa Mahkemesi'nin Can Dünder ve Erdem Gül kararıyla başlayan, tahliye ya da beraat kararı veren hâkimlerin/mahkeme heyetlerinin soruşturmalarla, görevden uzaklaştırmalarla ya da başka illere tayin edilmeleriyle devam eden, yargı kararlarının tanınmaması ve uygulanmamasına yönelik bir pratik mevcuttur. Bu tutum son olarak AİHM'nin susturma ve cezalandırma amacıyla tutuklandıklarına ve derhal serbest bırakılmaları gerektiğine karar verdiği Selahattin Demirtaş ve Osman Kavala dosyalarında da devam etmiştir.

Dolayısıyla, sorunun çözümünde yasal bir değişiklik yapılması ya da lehe bir mahkeme kararı verilmesi yeterli olmayacaktır. İfade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunan mesleki ve siyasi faaliyetlerin 'suç' olarak kabul edilmesinin önüne geçilmesi ve yargı bağımsızlığının tam anlamıyla sağlanması yönünde bir siyasi iradenin ortaya koyulması gerekmektedir. KHK'lerin sebep olduğu, ömür boyu süren hak yoksunluklarına da son verilmelidir. Bunun için de baroların, TBB'nin ve sivil toplum kuruluşlarının insan hakları temelli bir bakış açısını benimseyerek, herhangi bir ayırım ve koşul gözetmeksizin haksız uygulamaların karşısında durmaya daha güçlü bir şekilde devam etmesi gerekmektedir.

ÖNERİLERİMİZ

TÜRKİYE HÜKÜMETİ'NE ve TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ'NE

KHK'lerden doğan hak mahrumiyetleri giderilmeli, dayanaksız biçimde kamudan ihraç edilmiş olan kişiler görevlerine iade edilmeli ve bu süreçte yaşanan hak kayıpları tazmin edilmeli;

İfade özgürlüğünü veya toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişiler soruşturma ve kovuşturmalara maruz bırakılmamalı;

Türkiye'de avukatlara, avukat örgütlerine ve barolara yönelik artan baskı ve yargı tacizine son verilmesi için gereken adımlar atılmalı;

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesinde yer alan "Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" cümlesinde değişikliğe gidilerek, ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında korunan ifade ve eylemlere ilişkin TMK'nin 7/2 maddesine benzer bir kayıt düşülmeli; verilen mahkûmiyet kararı otomatik olarak ve ömür boyu süren bir engel olmamalı ve maddeye hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi "mahkûmiyet" ya da "hüküm" sonucu doğurmayan bir kararın da bu madde kapsamına dâhil edilemeyeceğine dair açık bir cümle eklenmeli;

Avukatlık Kanunu'nun 5/3 maddesinde, adayın 5/1-a maddesinde yazılı cezalarından birini gerektiren kovuşturma altında bulunması halinde avukatlığa alınma isteği hakkında verilecek kararın bu kovuşturma sonuna kadar bekletilebilmesi hükme bağlanmış olmasına rağmen bu maddenin soruşturmalar için de kullanılmasına son verilmeli;

BM Avukatların Rolü Hakkında Temel İlkeler (Havana İlkeleri) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (2000) 21 sayılı Avukatlık Mesleğinin İcrası Özgürlüğü Hakkında Tavsiye Kararı gibi uluslararası standartları ortaya koyan belgeler uyarınca kişilerin avukatlık stajına başlamasına ve avukat olabilmelerine karar verme sürecinden

Adalet Bakanlığı çıkartılmalı, bu konuda yetki yalnızca barolara ve TBB'ye verilmeli;

Avukatlık yapmaktan hukuka aykırı bir şekilde men edilen kişilerin kazanç kayıpları, manevi zarar, hukuki yardım ve psikolojik ve sosyal hizmetler için gerekli olan giderler dâhil olmak üzere uğradıkları tüm zararlar tazmin edilmelidir.

ADALET BAKANLIĞI'NA

Anayasa ve AİHS'de güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanımını nedeniyle KHK ile ihraç edilen, haklarında soruşturma ve kovuşturma başlatılan, beraat eden ya da hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen kişilerin staj ve baro levhasına yazılma taleplerine olumsuz görüş bildirmekten ve avukatlık yapılarının engellenmesi amacıyla idari işlemin yürütmesini durdurma ve iptal talebiyle dava açmaktan vazgeçilmelidir.

BAROLARA ve TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NE

Staj başvurusunda ve baro levhasına yazılma talebinde bulunan kişilere yönelik güvenlik soruşturmasına son verilmeli;

Bu kişilere karşı isnat edilen suçlar ne olursa olsun, masumiyet karinesinin ve eşitlik ilkesinin gereği olarak ayrımcı bir muamelede bulunmaktan kaçınılmalı;

Kişiler hakkında açılan soruşturma ve kovuşturmalar, her dosya özelinde insan hakları hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmeli;

Siyasi görüşleri, ifade özgürlüğü, barışçıl toplanma ve gösteri yürüyüşü ya da örgütlenme özgürlüğü gibi Anayasa ve AİHS'de güvence altına alınan bir hak ve özgürlüğün kullanımını nedeniyle açılan soruşturma ve kovuşturmalarla ilgili olarak bekletme kararı verilmemeli;

TBB, bu dosyalarda Adalet Bakanlığı tarafından verilen olumsuz görüşe direnmeli ve Bakanlık'ın dava açma, idari yargının işlemin yürütmesini durdurup iptaline karar verme ve yüksek miktarda yargılama gideri ödeme ihtimallerine rağmen ilkeler doğrultusunda karar vermeli;

Baro levhasına yazılma işleminin iptaline ilişkin davalarda, barolar davalara müdahil olmalı;

Davalar düzenli olarak barolar ve TBB tarafından istatistiki olarak raporlanmalı ve aktif bir şekilde takip edilmeli;

Staj ve baro levhasına yazılma talepleri reddedilen ya da talepleri kabul edildikten sonra stajın iptal edilmesi ve baro levhasından silinmesi için Adalet Bakanlığı tarafından dava açılan kişiler süreç hakkında bilgilendirilmeli;

Özellikle mesleğe yeni başlayan genç avukatların baro levhalarından silinmeleri

halinde ekonomik ve psikolojik olarak en az şekilde etkilenmeleri amacıyla dayanışma ağları kurulmalıdır.

SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI VE AVUKAT ÖRGÜTLERİNE

Türkiye’de avukatlara, avukat örgütlerine ve barolara yönelik artan baskı ve yargı tacizine ilişkin davalar izlenmeli, istatistikler tutulmalı, raporlama yapılmalı ve başta Anayasa Mahkemesi ve AİHM olmak üzere davalara ve başvurulara uzman görüşleri sunulmalı;

Özellikle mesleğe yeni başlayan genç avukatların baro levhalarından silinmeleri halinde ekonomik ve psikolojik olarak en az şekilde etkilenmeleri amacıyla dayanışma ağları kurulmalıdır.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI VE AVUKAT ÖRGÜTLERİNE

Türkiye’de avukatlara, avukat örgütlerine ve barolara yönelik artan baskı ve yargı tacizine ilişkin davalar izlenmeli, istatistikler tutulmalı, raporlama yapılmalı ve başta Anayasa Mahkemesi ve AİHM olmak üzere davalara ve başvurulara uzman görüşleri sunulmalı;

Bu raporda yer verilen bireysel vakalar ve ortaya konulan genel tablo ile Türkiye’de avukatlık mesleğine yönelik artan müdahaleler, başta Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği olmak üzere, Türkiye ile olan ikili ilişkilerde ve Türkiye ile ilgili diyalog ve müzakereler sırasında dile getirilmeli;

Türkiye’de avukatların mesleki faaliyetlerini bağımsız biçimde ve baskı altında kalmadan yürütmesine katkı sağlayacak sivil toplum girişimleri desteklenmelidir.

