

BAROLARIN BAĞIMSIZLIĞI

Av. Güneş GÜRSELER*

“Baroların Bağımsızlığı” konusunu sadece Baro’nun bağımsızlığı olarak ele almamak gerektiği görüşündeyim. Sorun, “bağımsız yargı” içinde “bağımsız savunma” sorunudur. Biraz daha ileri götürürsek, “hukuk devleti” içinde “bağımsız yargı”, “eksiksiz demokrasi” içinde “gerçek hukuk devleti” sorunudur.

Bu nedenle ülkemizde bağımsız savunma ile eksiksiz demokrasi arasındaki çizgi ne kadar kısalsa baroların bağımsızlığı anlamındaki sorunlarımızı da bu oranda çözeriz.

I. BAĞIMSIZ SAVUNMA

Savunma yargının kurucu unsurudur. Adalete ulaşip gerçek hak sahibini belirleyebilmek sağlıklı işleyen, bağımsız yargıyı oluşturmaya bağlıdır. Bunun koşulu da “bağımsız” ve “kurum” niteliğini almış savunmayı gerçekleştirmektir.

“Savunma, hak arama özgürlüğünün doğal sonucudur. Farklı bir anlatımla savunma hakkı, hak arama özgürlüğünün somutlaşmasıdır. Bu bağlamda temel bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir özgürlük biçimidir. Savunma’nın varlığı bir hukuk düzenine bağlı olduğu kadar özgürlükler düzenine de bağlıdır. Savunma özgürlüğü olmadan hiçbir biçimde gerçek anlamıyla bir savunmadan söz edilemez, yeterli bir savunma yapılamaz.” (1)

Bu nedenle bağımsız savunmanın gerçekleşebilmesi ülkedeki özgürlük ortamına, bütün temel hak ve özgürlüklerin gerçekleştirilip güvence altına alınmış olmasına bağlıdır. Gerçek demokrasi sürecindeki eksikler oranında yargı bağımsızlığı ve bunun içinde savunmanın bağımsızlığı da eksiktir.

* Tekirdağ Barosu Başkanı

Havana Kuralları'nın 24. maddesine göre; "Avukatlar kendi menfaatlerini temsil etmek süreklilik taşıyan mesleki eğitim ve öğretimlerini geliştirmek ve meslek haysiyetlerini yaşamak için bağımsız meslek örgütleri kurma ve bunlara katılma hakkına sahiptir. Meslek örgütlerinin yönetim organları üyeleri tarafından seçilir ve bu organlar dış müdahaleye maruz kalmadan görevlerini yaparlar."

Bağımsız Savunma İçinde Avukatın Konumu

Bağımsız savunmanın somut göstergesi avukatın bağımsızlığıdır.

Bağımsızlık avukatlığın genel karakteridir.

"Savunma hakkı bir güvence, avukat ise bu hakkın bekçisidir."

"Savunma hakkının kutsallığı ve temel hakların başında yer alışı, bu hakları birey adına kullanacak avukatın tam anlamıyla bağımsız olmasını gerektirmektedir. Avukatlık mesleğinde bağımsızlık, insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde temel garantör olduğu gibi, adli hizmetlerin etkinlik ve yeterliği açısından da önemlidir

BAROLARIN BAĞIMSIZLIĞI SAVUNMANIN DOKUNULMAZLIĞI SEMPOZYUMU (DİYARBAKIR/06.12.2003)

I. OTURUM

Oturum Başkanı: Ben ilk sözü Sayın Paul Nemo'ya veriyorum. Kendisi Fransızca konuşacak, ancak simültane çeviri İngilizce yapılacağı için çeviri konusunda Sayın Yücel Sayman bize yardımcı olacaktır. Şimdiden bu emeği için teşekkür ediyorum.

Paul Nemo: Başkan Bey, beni buraya çağırdığınız için çok mutluyum ve gurur duyuyorum. Ne yazık ki Türkçe konuşamayacağım. Sayın Yücel Sayman çevirecek, umarım sadık kalır ve kendisine göre çevirmez. Hemen şunu söyleyeyim; girerken gördüm ki önümüzdeki dönem seçilmiş başkanı olarak Uluslararası Avukatlar Birliği'nin kuruluş tarihi ile Diyarbakır Barosu'nun kuruluş tarihinin aynı olduğunu fark ettim. Bunu uzun süreli birlikte olmak için iyi bir işaret olduğunu kabul ediyorum. Uzun yıllar yaşasın Uluslararası Avukatlar Birliği, yaşasın Diyarbakır Barosu!

Bağımsızlık, avukatlara görevleri sırasında doğrudan doğruya ya da dolaylı bir kısıtlama, baskı ya da müdahale getirmeksizin, bağımsızlığını garanti eden, eşitliğe dayalı, adli, idari, hukuki ilkelerin konulması ve korunması demektir. Buradaki bağımsızlık avukatın işi almasında, işi takipte ve işi sonuçlandırmadaki bağımsızlığıdır.

Bağımsızlık iş sahibine karşı olduğu gibi, meslek örgütüne, devlete ve hatta topluma karşı da bağımsız olmayı gerektirmektedir.” (2)

Uluslararası Barolar Birliği’nce 1990 yılında belirlenen meslek kurallarının özellikle 6. maddesi; “Avukatlar, meslek kurallarına, ahlakına ve standartlara uygun olarak müvekkillerinin yasal işlemlerini gerçekleştirirken tam bağımsız olacak, hiçbir kişi ya da kurumun baskı ve yasaklarına maruz kalmayacaktır.” düzenlemesini getirmiştir. Ayrıca Havana Kuralları’nda ve Avrupa Konseyi Prensipleri’nde bu yolda düzenlemeler vardır.

Ülkemizde geçerli olan Kara Avrupa’sı anlayışına göre avukatlık bir kamu hizmetidir. Fakat hizmetin bu niteliği avukatı devletin bir görevlisi konumuna getirmez. Avukat devlete karşı da bağımsızdır. Bu bağımsızlık

Bana gönderilen yazıda başlık olarak “Baroların, Bağımsızlığı ve Savunmanın Dokunulmazlığı” konuları yazıyordu ama özellikle konuşmanın Fransız Baroları ve Ulusal Konseyi üzerine olması rica edildi. Ben de bunun üzerine konuşacağım. Dünyanın her ülkesinde baroların hem siyasi iktidara karşı hem de yasamaya karşı statüsünün ne olacağı bir sorun olarak ortaya çıkar. Aynı zamanda bir avukatın baroyla ilişkisi, baro karşısındaki statüsü söz konusu olur. Acaba zorunlu olarak baroya mutlaka üye olalım mı yoksa onun iradesine mi bırakalım? Ama ikisi birbirine bağlıdır, güçlü avukat ancak güçlü bir baro varsa vardır. Dün Diyarbakır’da iki davaya girdim ve gördüm ki bu davalar söylediğimi bir kere daha kanıtliyordu. Güçlü bir baronun olması durumunda gerçekten de güçlü bir savunması yapılabiliyordu. Avukatlar böyle bir güç alıyorlardı. Dünyanın değişik ülkelerinde baroların örgütlenmesi birbirlerinden farklıdır. Çeşitli örgütlenme biçimleri var. Bazı ülkelerde baro yok. Bazı ülkelerde ise baro var ama avukatların avukatlık yapabilmeleri için baroya kayıt olmaları zorunlu değil. Bazı ülkelerde mesela Fransa ve Türkiye’de olduğu gibi mahalli ya da ulusal düzeyde barolar var. Ancak avukatlık yapabilmek için mutlaka ister ulusal düzeyde olsun ister mahalli barolar olsun onlara kaydolmak zorunludur. Mesela Afrika ülkelerinin çoğunda barolar ulusal düzeydedir, orada ulusal barolar vardır. Bunun nedeni de ba-

mesleğe kabulden başlayarak avukatlıktan veya baro organlarındaki görevlerinden doğan ya da görev sırasında işledikleri suçların soruşturulması şekline kadar çeşitli boyutlarda kendini gösterir.

Avukatın Meslek Örgütüne Karşı Bağımsızlığı

Avukatın bağımsızlığı'nın ilk sınırı bir baroya kayıtlı olma zorunluluğudur.

Avukatın bağımsızlığı tanımlanırken bunun "*meslek kurallarına, ahlakına ve standartlarına*" uygun davranışları içerdiği belirtilmektedir. Bir kurum meslek kurallarını, ahlakını, standartlarını belirleyecek, avukat da belirlenen bu kurallar içinde bağımsız olarak mesleğini uygulayacaktır.

ğimsizliklerini kazandıklarında ulusal barolarını kurmuş olmalarıdır, ikinci bir gerekçesi de siyasi iktidarın ulusal düzeyde bir baro kurarak onu kendi denetiminde tutmak istemesidir. Başka bir örnek de Rusya'dan; şimdi oradan geliyorum. Orada yeniden bir örgütlenme var. Adeta 1917 öncesindeki baroların canlandırılması isteniliyor. Önce hiyerarşik, piramit biçimi örgütlenme var. Ulusal bir baro, sonra baro odaları, yani alt kısımları bulunmaktadır. Amerika'da bütün Amerika için ulusal düzeyde bir baro söz konusudur. Ancak avukatlık yapmak için baroya kayıt yaptırmak zorunlu değildir. Görüldüğü gibi dünyada çok farklı örgütlenmeler var. Mesleğin ifası bakımından, yerine getirilmesi bakımından çok değişik sistemler var. Ancak her biri kendi geleneklerine ve anlayışlarına bağlı, mesleğin amaçlarına yönelik örgütlenmeler var. Görülüyor ki avukatlık mesleğinin en iyi korunma biçimi, bütün avukatların zorunlu olarak güçlü barolara kaydolmaları ile sağlanabiliyor. Kendi ülkem Fransa'dan bahsetmek gerekiyorsa; bizde bağımsız barolar 13. ve 14. yüzyıllarından beri var. Bunlar kendiliğinden kurulmuş barolardır ve hiçbir iç yönetmelikleri yoktur, sadece kendilerinin geliştirdikleri zamanla giderek kurallaşan uygulama biçimleri, örf ve adetleri, teamülleri vardır. Sonra bunlar giderek uygulamada yerleşik kural haline gelmiştir. Ancak bunlar bağımsız barolardır.

Paul Nemo: Fransa'da barolar yargının örgütlenmesine göre örgütlenmişlerdir. Her birinci derece asliye mahkemesinin bulunduğu yerde baro kurulabilir. Fransa'da 183 adet birinci derecede asliye mahkemesi bulunduğu için 183 tane de baro vardır. 1971 tarihli Yasa Avu-

Bu nedenle, avukatın barodan da bağımsız olabileceği gibi değerlendirmelerin kavram karışıklığına yol açtığı kanısındayım. Örneğin, *“Avukatın bağımsızlığı ne, kime karşı, ne kadar, nasıl? Öncelikle devlete, kamu kurumlarına, özel kurumlara, topluma karşı hatta ve hatta baroya karşı bağımsızlığı birinci planda.”*(3)

Avukatın kayıtlı olduğu baroya ve Türkiye Barolar Birliği’ne karşı bağımsızlığı iş sahibi ile vekillik ilişkisine girme, davayı ya da sorunu üstlenme özgürlüğü ile sınırlıdır. Özellikle mesleğin kamu hizmeti niteliğinin ağır bastığı ülkemizde avukatın özgürce kabul ettiği işi özgürce savunması temel koşuldur. Ancak bu özgürlük, yasalara, meslek kurallarına ve mesleğin özelliklerine göre ve meslek örgütünün denetiminde kullanılacaktır. Avukatın bağımsızlığı, özgürce kabul ettiği işini yaparken başına buyruk davranması demek değildir.

kathığın Statüsü Yasası’dır. ilk defa bu yasa avukatların bağımsızlığını ve özerkliklerini düzenledi, kabul etti ve garanti altına aldı. Fransa’da -ki merkezîyetçiliğin adeta babasıdır- hiçbir zaman ve hiçbir şekilde ulusal düzeydeki baroların merkezileştirilmesi fikri ileri sürülmedi. 183 baro var, 183 baro başkanı var ve 183 baro yönetimi var. Ulusal düzeyde temsil hiçbir zaman gündeme getirilmedi. Kamu kuruluşları ve otoriteleriyle olan ilişkilerde avukatları Paris Barosu temsil ediyordu. Çünkü avukatların yarısından fazlası Paris Barosu’na kayıtlıdır. Sonra bir ara resmi olmayan, yasal olmayan bir örgütlenmeyle -ki bunun adı Baro Başkanları Konferansı’dır-kendiliğinden gelişen ve resmi olmayan bu gelişmeyle kamu kuruluşları nezdinde temsili, iki organ yapmaya başladı. Bir tanesi bu resmi olmayan Baro Başkanları Konferansı, öbürü de Paris Barosu’dur. Sonra mesleki yani avukatlık sendikalarının çabaları ve baskıları sonucunda 1990 yılında ulusal bir örgütlenmeye gidildi. Ulusal düzeydeki bu örgütlenmenin adı Barılar Ulusal Konseyi oldu. Bu tartışmalar sırasında bütün barolar başka bir deyişle 183 baronun tamamı böyle bir konseyin kurulmasına karşıydılar. Ancak bu mesleki sendikaların baskısı, özellikle sol görüşlü sendikaların büyük baskısı vardı. Onların baskısı sonucu o günkü hükümet olan sosyalist iktidar, Barolar Ulusal Konseyi’nin yasal bir şekilde kurulmasını sağladı. Ben Paris Barosu Yönetim Kurulu Üyesi olarak o tarihlerdeki tartışmalara katıldım. Sonuçta bir uzlaşma sağlandı. Baro yönetimlerinin yetkilerinden hiçbir tanesi kaldırılmadı. Ulusal Konsey eklenmiş oldu. Ancak ifade ettiğim gibi baroların yetkileri kaldırılmadı.



Prof. Dr. Faruk Erem, Meslek Kuralları'nın avukatın bağımsızlığını düzenleyen 2. maddesinin şerhinde; *"Baro Yönetim Kurulu, mesleki ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve mesleki görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek ile görevlidir. Bu hüküm, avukatlığın bir kamu hizmeti olmasının gereğidir. Bu bakımdan "bağımsızlık" kavramının, Baro'nun denetim görevi ile çeliştiğini düşünmek olanaksızdır."* görüşünü belirtmiştir.

"Savunma mesleğinin disiplin altına alınması bağımsız, yönlendirilmesi mümkün olmayan, tüzel kişiliğe sahip bir meslek örgütüne yapılmalıdır." *"Mesleki bağımsızlığa zarar vermeden, mesleki ilkeleri koymak, uygulamaya güncel değerleri katarak yön vermek, geleceği görüp önlem almak ve uygulamak ancak avukatların bir araya gelmeleriyle oluşan, ayrı bir kişiliği olan barolarla yapılabilir."* (4) *"Güçlü avukat ancak güçlü bir baro varsa vardır."* (5)

Barolar Ulusal Konseyi 80 üyeden oluşuyor. Bunun yarısı olan 40 kişi bütün baroların yönetim kurulları arasında yapılan bir seçimle belirleniyor. Bu tartışmalar sonucunda o günün Adalet Bakanı resmi olarak açıkladı: *"Bu kurulan konsey hiçbir şekilde ulusal bir baro niteliğinde değildir ve mevcut baroların yetkilerini ortadan kaldıramaz."* Bu sadece avukatların ulusal düzeyde temsilini sağlayacak kuruluştur. Zaten kurulan bu yeni örgütün adında da bir konsey sözcüğü kullanıldı, yönetim kurulu adı kullanılmadı, sadece Ulusal Konsey denildi. Sonuçta bütün baroların şiddetle karşı çıkmalarına rağmen 1990 yılında bu Barolar Ulusal Konseyi kuruldu. Fazla ayrıntıya girmeden bu Barolar Ulusal Konseyi'nin nasıl kurulduğunu ve yetkilerinin neler olduğunu sizlere kısaca aktaracağım. Önce seçim usulü; üyeler farklı iki seçmen kategorisi tarafından belirleniyor. Birinci seçmen kategorisi, tüm baroların yönetim kurulları ve baro başkanlarıdır. Burada sadece baro yönetim kurulu üyeleri ve başkanları oy kullanabilir. Başka hiç kimse oy kullanamaz, işte bu Ulusal Konseyi'nin yarısı bu grup tarafından seçilir. Demek ki en azından konseyin yarısı baroların yönetim kurulları tarafından seçiliyor, denetleniyor ve onların istediği kişiler belirleniyor. İlk 40 kişi doğrudan doğruya baroların yönetim kurulları tarafından seçiliyor, ikinci seçmen kategorisi diğer 40 kişiyi seçecek. Bu kategori ise Fransa'da barolara kayıtlı tüm avukatlardan oluşuyor. Buradaki sistemde seçilecek diğer 40 kişiyi sendikalar kendi listelerinde belirliyorlar ve Fransa'da-ki tüm avukatlar o listelere göre seçim yapıyorlar. Sonuç olarak alınan oy itibarıyla, dolayısıyla sendikaların aldıkları oy oranına göre o 40 kişinin dağılımı yapılıyor. Bu şekilde üç

Bütün bu nedenlerle avukatın ya da baroların bağımsızlığı, bunların tek tek ve birbirinden bağımsızlığı değil tümüyle savunmanın bağımsızlığıdır. Savunmayı gerçekleştiren avukatlar ve onların meslek örgütü barolar ve Türkiye Barolar Birliği savunmanın örgütünü oluştururlar. Önemli olan da bu bütünün yani savunma örgütünün gücü ve bağımsızlığıdır. Bu bağımsızlık kurumlaşmayı sağlayacak, kurumlaşan savunma Anayasa'nın yargı bölümünde yer alacak, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda temsil edilecek, Anayasa Mahkemesi'nde dava açabilecektir.

II. BAROLARIN BAĞIMSIZLIĞI

Barolar savunmanın örgütü olarak yargının içindedirler ve bu nedenle de bağımsız olmaları gerekir.

sene için seçim yapılıyor. Bu süre sonunda yeniden seçime gidiliyor. Bu konseyin yetkilerinden kısaca bahsedeceğim. Konsey yetkilerini kullanmak için avukatları vergilendiriyor. Bütün avukatlardan alınan bir aidat var. Bu aidat baroya verilen aidatlara ek bir aidattır. Böylelikle konsey daha baştan kendisini sevimsiz bir hale sokmuş oluyor. Bu Ulusal Konseyi'nin işlevini dört noktada toplayabiliriz. Kamu kuruluşları nezdinde avukatlık mesleğini temsil etmek birinci işlevidir. Ancak bu uygulamada çıkan durum şudur; Adalet Bakanı bu Ulusal Konseyi'nin Başkanı ile görüşmektense Paris Barosu Başkanı ve Baro Başkanları Konferansı Başkanı ile konuşmayı tercih ediyor. Ama yasal durum şu; avukatlık mesleğini kamu otoriteleri karşısında ve uluslararası düzeyde temsil etme yetkisi konseye aittir, ikinci yetkisi meslek ilke ve kurallarını ülke çapında uyumlu hale getirmektir. Bu konseyin sahip olduğu tek normatif yetki kural koyabilme yetkisi olup, ancak bu yetkiyi kullandığı takdirde bütün baroların ayrı ayrı kendi iç yönetmeliklerinde meslek ile ilgili ilke ve kurallarını yeknesaklaştırma imkânına sahip olmuş oluyor. Mesela konsey bütün barolar için yeknesaklaştırılmış ve uyumlu iç yönetmelik taslağı hazırladı. Bu düzenleme şu konuları içeriyordu; Avukatlık deontoloji kuralları, avukatın reklâm veya kendini tanııtım kuralları, avukatlar arasındaki yazışmaların sır niteliği ve el sürülmezliği, menfaat çatışmaları ve birlikte çalışan avukatın statüsü. Ama şunu hemen belirtmek isterim ki her baro kendi yönetmeliğini yapmakta bağımsızdır, özgürdür. Ancak sadece anılan bu uyumlaştırılmış dört kuralı yönetmeliklerine koymak zorundalar. Konseyin üçüncü yetkisi ise avukatların eğitimi

Savunmanın bağımsızlığı içinde baroların bağımsızlığı savunma mesleğinin gelişimi ve kurumlaşmasının temel koşuludur. Baroların görevleri sadece mesleğin güçlenmesi ve saygınlaşması ile sınırlı değildir. Barolar, savunma hakkının, hak arama özgürlüğünün, demokrasinin, laik hukuk devletinin ve evrensel nitelikli genel hukuk kurallarının etkin biçimde uygulanmasının en büyük güvencesidir.

Meslek Kuralları'nın 1. maddesi de, *"Türk avukatları baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin bağımsızlığı gereğine inanmışlar ve bu konuda kendilerine gerek kişi, gerek kuruluş olarak düşen görevleri başarma kararına varmışlardır."* hükmünü içermekte ve yukarıda belirttiğimiz, avukat, baro ve Türkiye Barolar Birliği bütünüünün bağımsızlığından söz etmektedir. Bu bütünü oluşturan üç unsurun birbiri ile olan ilişkisini birbirine karşı bağımsızlık olarak algılırsak ulaşacağımız yorum; *"Özgürlük ve bağımsızlık, avukatların da karakteridir ve asla bir üst otorite, bir denetim, emredici bir ilişki ya da denet-*

ve stajı ile ilgilidir. Bölgesel staj ve eğitim merkezlerindeki eğitim programlarını uyumlu hale getirme ve tabii en önemlisi devletin fonlardan verdiği paraları bütün bölgesel eğitim merkezleri arasında paylaşmaz yetkisine sahip olmasıdır. Bölgesel staj/eğitim merkezleri dediğimiz zaman, esas itibariyle staj eğitimi konusu var. Ancak şimdi yeni bir tasarı var, eğer bu tasarı kabul edilirse avukatların sürekli eğitimi ortaya çıkacak ve bunu da bu konsey üstlenecektir. Konseyin dördüncü yetkisi ise Fransa'daki yabancı avukatlarla ilgilidir, ister Avrupa Birliği üyesi ülkelerden geliyor olsun, ister başka yerden geliyor olsun, bu konuda yetki konseye verilmiş. Bunun asıl amacı da örneğin güneydeki bir baro ile kuzeydeki bir baro arasında farklı bir uygulama, içtihat çıkmasını önlemektir. Size sonuçta Ulusal Konsey'in nasıl oluştuğunu ve yetkilerinin neler olduğunu anlatmaya çalıştım. Sonuç olarak bir-iki noktaya dikkat çekmek istiyorum. Gördüğünüz gibi yeni bir kuruluş olan Konsey yaklaşık 13 yıldır var. Paris Barosu ile diğer taşra baroları arasında bir anlaşma yapılmış oldu, bir uzlaşma noktası bulunmuş oldu. Bu uzlaşma ile konseyin başkanı bir dönem eski bir Paris Barosu Başkanı, sonra diğer barolardan birisi oluyor ve değişimli olarak devam ediyor. Dolayısıyla bir sıralama söz konusu oluyor. Yani bugün artık diyebiliriz ki mesleğini temsil ediyor, ancak sadece konsey temsil etmiyor ve bütün yetkiler de onda değil. Cumhurbaşkanı Chirac hiçbir zaman bu konseyin toplantılarının açılışına gelmedi, ama Baro Başkanları 100. Yıl Toplantısı'na geldi ve resmi olarak Paris Baro Başkanı'nı ve Yönetim Kurulu üyelerini

lemeyi avukatlar ve avukatlık mesleği kabul edemez.....Bu anlamda avukat da, barolar da asla bir üst otorite ve tabiiyet ilişkisini kabul etmemek durumundadır; bu mesleğin özünde vardır.” (6) şeklinde olacaktır ki bu da savunma örgütünün kurumlaşmasını engeller.

Baroların Adalet Bakanlığı'na / Yürütme Organına Karşı Bağımsızlığı

Ülkemizde savunma mesleğinin gerçek kurucusu olarak andığım Prof. Dr. Faruk Erem, Meslek Kuralları Şerhi'nde birinci maddenin açıklamasını yaparken Klecatsky'nin *“hukuk üstünlüğü”* makalesinde belirttiği hukuk üstünlüğü kavramının altı unsurunu saymıştır. Bu altı unsurdan biri; *“Hukuk üstünlüğü kavramını savunmaya kendisini hasretmiş, yürütme karşısında bağımsız baronun mevcudiyeti.”* dir. Baroların bağımsızlığı yürütme organı karşısındaki bağımsızlığıdır.

Cumhurbaşkanlığı Sarayı'nda kabul etti. Sonuç olarak diyebiliriz ki yeni bir kuruluş var, ama esas ağırlık, mesleğin esas ağırlığı ve gücü barolar üzerindedir. Bu konseyin kurulmasıyla baroların yetkileri ortadan kaldırılmadı. Bir örnek vermek gerekirse, kimlerin baroya kaydolacağı kararı sadece ilgili baro tarafından verilir ve bu konuda konseyin hiçbir yetkisi yoktur. Baroların 1971'de düzenlenmiş olan yetkileri değişmedi ve ortadan kaldırılmadı. Denilebilir ki Ulusal Konseyi'nin çok dar bir yetki alanı var, uygulamaları da baroların yetkilerini, bağımsızlığını ortadan kaldırmadı ve haklarına ihlal söz konusu olmadı. Aslında Fransa'da avukatlar için tehlike bu Ulusal Konsey'den gelmiyor, tersine Avrupa Birliği'nden geliyor. Şimdi niye olduğunu kısaca söyleyeceğim. Avrupa Birliği konusunda Komiser Monti avukatlık tekelinin kaldırılmasını ve belki de Avrupa düzeyinde baro yönetimlerinin sahip olduğu yetkilerin kaldırılmasını iler sürdü ve şimdi de bu tartışılmaktadır. Dolayısıyla tehlike bu yöndendir. Avrupa'da, divan önünde Romanyalı avukatlar tarafından açılmış bir dava var. Onlar şunu iddia ediyorlar; bizler avukatız, ama bir baroya kaydolmak istemiyoruz. Onlar bir baroya kayıtlı değiller ve bunu hak olarak almak için bu davayı açtılar. Şimdi bu davanın sonucu bekleniyor. Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

**Baroların Bağımsızlığı
Savunmanın Dokunulmazlığı Sempozyumu,
Diyarbakır Barosu Yayınları, Şubat 2004**

Bağımsızlık, baro organlarının oluşumunda, seçiminde, çalışmasında ve denetiminde kendisini gösterir. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda 2.5.2001 tarihli 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikler bütün bu konularda baroların yürütme organından bağımsızlığını oldukça ileri noktalara götürmüştür. Adalet Bakanlığı vesayeti daraltılmış, son sözü söyleyen makam olmaktan çıkarılmıştır.(7) Bu değişikliği yeterli bulmayanlar da vardır. Vesayetin Bakanlık'tan alınıp daha da arttırılarak Türkiye Barolar Birliği'ne verildiği bunun da sonuçta *"avukatın bağımsızlığı ve dokunulmazlığı"* kavramına ayıkırı olduğu ileri sürülmektedir. Örneğin, Av. Dr. Yücel Sayman; *"2.5.2001 değişikliğinin TBB'ye sağladığı büyük ekonomik güç de dikkate alındığında, güçlerini ve yetkilerini kaybeden baroların geldikleri noktanın avukatın bağımsızlığı ve dokunulmazlığı açısından değerlendirilmesi gerekmiyor mu?"* sorusunu sormaktadır.(8)

Belirli durumlarda Adalet Bakanlığı'nın vesayeti devam etmektedir. Örneğin;

Avukatlık Yasası gereğince çıkarılan tüm yönetmelikler ve asgari ücret tarifesini Adalet Bakanlığı'nın onayından geçmektedir. Baroların kuruluş aşamasında Adalet Bakanlığı'nın *"kurucu"* yetkisi yoktur. Kuruluşu tamamlama ve tüzel kişilik kazandırma tümüyle baronun ve Barolar Birliğinin yetkisindedir. Ancak, kuruluş aşamasında yetkisi olmayan Adalet Bakanlığı göreve son vermede yetkilidir. Avukatlık Yasası'nın 77. maddesindeki, *"amaç dışı faaliyet"* durumunda Türkiye Barolar Birliği ve baroların sorumlu organlarının görevine son verilmesinde Adalet Bakanlığı ya da bulundukları yer Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istemi üzerine, o yerdeki asliye hukuk mahkemesinin yetkili olması ile milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca bulunması durumunda vali tarafından faaliyetten men edilebilme düzenlemeleri tartışılması gereken konulardır.

Avukatlık Yasası'nın Baro Yönetim Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 95. maddesinin 16. bendi barolara Adalet Bakanlığı kararlarını *"yerine getirmek"* görevini vermiştir. Bu görev kapsamında, Adalet Bakanlığı'nın baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararları aynen yerine getirmeyen baro organlarının görevden alınacağı 77. maddenin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. 95. maddenin 16. bendinde sözü edilen kararların hangi kararlar olduğu açık değildir. Bu kararların sadece 77. maddede söz edildiği şekilde, baro organlarının işlemleri hakkında onay mercii olarak verdiği kararlar olduğu kabul edilirse, 4667 sayılı yasadaki sonra Adalet Bakanlığı'nın hemen tüm konularda son onay mercii olmaktan çıkarılmasıyla maddenin uygulama alanı kalmadığı düşünülebilir. 4667 sayılı yasa tasarısının hazırlanırken gözden kaçırıldığına inandığım bu maddenin ilk fırsatta değiştirilmesi gerekir.

Baro levhasına yazılma isteminin kabulü ya da reddine ilişkin kararların Avukatlık Yasası'nın 8. maddesine göre Adalet Bakanlığı onayına sunulması gerekir. Ancak bu onay yetkisi aşağıdaki diğer onay gerektiren uygulamalarda olduğu gibi mutlak değildir. Son sözü üçte iki çoğunlukla Türkiye Barolar Birliği söylemektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 20. maddesi gereğince de, adayın staj listesine yazılması isteğinin reddine ilişkin kararların da Bakanlık onayından geçmesi gerekmektedir. Ancak burada da son söz Türkiye Barolar Birliği'nindir.

Avukatlık Yasası'nın 142. maddesi, Cumhuriyet Savcısı'na, Baro Yönetim Kurulu'nun disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına ilişkin kararına Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na itiraz yetkisi vermiştir. Bu itirazın Türkiye Barolar Birliği tarafından reddedilmesi durumunda ret kararının kesinleşmesi Adalet Bakanlığı'nın onayına bağlıdır. Adalet Bakanlığı'nın bir kez daha görüşülmesi isteğiyle geri göndermesi durumunda Birlik Yönetim Kurulu üçte iki çoğunlukla eski kararında ısrar edebilir.

Avukatlık Yasası'nın 157. maddesi, Cumhuriyet Savcısı'na disiplin kurulu kararlarına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na itiraz yetkisi vermiştir.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun itiraz üzerine verdiği işten çıkarmaya ve meslekten çıkarmaya ilişkin kararların kesinleşmesi Avukatlık Yasası'nın 157/7 maddesi gereğince Adalet Bakanlığı'nın onayına bağlıdır. Ancak diğerlerinde de olduğu gibi bu onay koşulu da "*olumlu onay*" niteliğindedir. İki ay içinde karar verilmez ise ya da onay bildirilirse karar kesinleşir. Adalet Bakanlığı'nın uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri gönderdiği kararlarda son söz Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nundur. Kurul üçte iki çoğunlukla kararında ısrar ederek kesinleşmeye geçkeştirebilir.

Avukatlık Yasası'nın 71. maddesi kapsamında, Baro Yönetim Kurulu tarafından levhadan silme ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme kararına yapılan itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu kararının kesinleşmesi de Adalet Bakanlığı'nın onayına bağlanmıştır. Bakanlığın kararın bir kez daha görüşülmesini istemesi durumunda Birlik Yönetim Kurulunun üçte iki çoğunlukla eski kararında ısrarı mümkündür. Aynı durum 74. maddede düzenlenen bir daha yazılmamak üzere levhadan silinme kararları için de geçerlidir.

Ayrıca, ücret tarifesinin hazırlanmasını düzenleyen 168. madde kapsamında baroların önerilerini alarak Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan tarife Adalet Bakanlığı'na gönderilmektedir. Bakanlığın bir daha görüşülmesini istemesi durumunda Birlik Yönetim Kurulu'nun üçte iki çoğunlukla aynen kabul ederek tarifeye yürürlük kazandırması müm-

kündür. Aynı düzenleme 182. madde gereğince Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacak yönetmelikler için de geçerlidir.

Ek 2. maddeye göre, avukatlar, Türkiye Barolar Birliği'ni veya baroları temsil etmek üzere uluslararası toplantı ve kongrelere Adalet Bakanlığı'na bilgi vermek suretiyle katılabilirler.

Bütün bunlar sınırlı da olsa Adalet Bakanlığı vesayetinin barolar üzerinde sürdüğünü göstermektedir. Uygulamada işleri geciktirmekten başka bir etkisi olmayan bu düzenlemelerin de demokrasi anlayışımızın gelişimi sürecinde kaldırılacağına inanıyorum.

Vesayetinin sürdüğünü gösteren bir diğer uygulama da diğer kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının denetiminde olduğu gibi baroların idari ve mali denetiminin Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasıdır. CMUK ve adli yardım ödeneklerinin devlet hazinesinden alınması en azından bu yönüyle bir denetimin olmasını gerektirmektedir. Ancak bu denetimin yürütme organının elemanları tarafından değil de devlet adına denetleme yapan organlar tarafından gerçekleştirilmesi daha yakışır olacaktır.(9)

Baroların Türkiye Barolar Birliği'ne Karşı Bağımsızlığı

Ya da Böyle Bir Başlığın Anlamsızlığı

Avukatlık Yasası'nın 109. maddesi, Türkiye Barolar Birliği'ni *"bütün baroların katılmasıyla oluşan bir kuruluş"* olarak tanımlamıştır. Birliğin görevlerini düzenleyen 110. madde değerlendirildiğinde burada sayılan görevlerin genel olarak barolar arasında eşgüdüm ve uygulamada birlik sağlamaya yönelik görevler ile hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının savunulmasına yönelik ve barolar üzerinde hiyerarşik anlamda bir *"üstlük"* sağlamayan görevler olduğu görülmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun görevlerini düzenleyen 121. madde biraz daha ayrıntıya girerek avukatların ve baroların çalışmalarıyla ilgili bir kısım yetkiyi düzenlemiştir.

Türkiye Barolar Birliği'ni barolar üzerinde birçok alanda yetkili kılan hükümler 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Bu yasada 4667 ve 5043 sayılı yasalar ile yapılan değişiklikler TBB ile barolar arasındaki ilişkide (9. maddede ve 121. maddenin sekizinci fıkrasında avukatlık ruhsatnameleri ve avukat kimliklerinin tek tip olarak Birlik tarafından düzenlenip bastırılması ve ruhsatnamelerin Birlik Başkanı tarafından da imzalanması dışında) yeni düzenleme getirmemiş, genel olarak Birliği Adalet Bakanlığı karşısında daha etkin kılmıştır.

Avukatlık Yasası'nın TBB'yi barolar üzerinde yetkili kılan maddeleri şunlardır:

Madde 8, Birlik, avukat adayının levhaya yazılması hakkındaki Baro Yönetim Kurulu kararını uygun bulma veya bulmama yetkisine sahiptir. Avukatlığa kabul isteminin reddine ya da kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararına karşı Türkiye Barolar Birliği'ne itiraz edilebilmektedir.

Madde 9, avukatlık ruhsatname ve kimlikleri tek tip olarak Birlik tarafından bastırılıp düzenlenmekte, ruhsatnameler baro başkanı ile birlikte Birlik Başkanı tarafında da imzalanmakta avukatlığa kabul edilenler TBB'ye bildirilmektedir.

Madde 10, avukatlığa kabul isteğinin reddine ya da kovuşturma sonuna kadar bekletilmesine ilişkin 8. maddeye göre verilen karar kesinleşince TBB'ye bildirilmektedir.

Madde 17, staj başvuru dilekçesine eklenen belgelerin birer örneği TBB'ye gönderilmektedir.

Madde 20, stajyer listesine yazılıp yazılmama kararına TBB nezdinde itiraz edilebilmekte, TBB'nin kararının Adalet Bakanlığı'nca geri gönderilmesi durumunda üçte iki çoğunluklu son söz Türkiye Barolar Birliği'nin olmaktadır.

Madde 27, staj süresince stajyerlere Türkiye Barolar Birliği'nce kredi verilmekte, bu kredinin kaynağı olan vekalet pullarının basımı, dağıtımı, bedellerinin toplanması, kredi ödemelerinden sonra kalan miktarın barolara dağıtımı da TBB'ce yapılmaktadır

Madde 27/a, Sosyal Yardım ve Dayanışma Fonu, Birlik nezdinde kurulmuştur ve bu fondan yapılacak harcamalara ilişkin yönetmelik de Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanacaktır.

Madde 28, 29, 30, 31, avukatlık sınavı Türkiye Barolar Birliği'nce yapılmaktadır.

Madde 34, meslek kuralları Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenmektedir.

Madde 38/f, mesleki dayanışma ve düzen gerekleri Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilmektedir.

Madde 44, avukatlık ortaklığı ana sözleşmesinin bir örneği Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmektedir.

Madde 49, avukatların resmi kılığı TBB'ce belirtilmektedir.

Madde 54, avukat sicil cüzdanı birliğin gönderdiği örneğe göre düzenlenmektedir.

Madde 56, vekaletnamelerin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ile Noterler Birliği tarafından belirlenmektedir.

Madde 69, 70, nakil isteğinin kabulü Türkiye Barolar Birliği'ne bildirilmekte, reddine de Birlik nezdinde itiraz edilmektedir.

Madde 71, 74, levhadan ve avukatlık ortaklığı sicilinden silme ve bir daha yazılmamak üzere silme kararlarına Türkiye Barolar Birliği'nde itiraz edilebilmekte, TBB'nin kararının Adalet Bakanlığı'na geri gönderilmesi durumunda üçte iki çoğunlukla son söz Türkiye Barolar Birliği'nin olmaktadır.

Madde 75, avukatlar listesinin düzenlenme şekli TBB'ce tespit edilmektedir.

Madde 77, baro kurulmayan yerlerin en yakın baroya bağlanmasına veya bunların birleştirilerek bir baro kurulmasına ve merkezlerinin belirlenmesine karar vermek, yeni kurulacak baronun levhasını düzenlemek ve en kıdemli avukatı baroyu kurmakla görevlendirmek, kuruluşunu tamamlayanlara tüzel kişilik kazandırmak Türkiye Barolar Birliği'nin görevidir.

Madde 83, Türkiye Barolar Birliği Baro Genel Kurulu'nu olağanüstü toplantıya çağırabilir.

Madde 87, Baro Genel Kurul Tutanağı TBB'ye gönderilir.

Madde 94, devamsızlık nedeni ile Baro Yönetim Kurulu üyeliğinin düşürülmesi kararına Türkiye Barolar Birliği'nde itiraz olunabilir. Madde 95/16, baro yönetim kurulları Türkiye Barolar Birliği kararlarını yerine getirmekle görevlidir.

Madde 97/7, Baro Başkanı her yıl çalışmalar hakkında TBB'ye yazılı rapor vermekle görevlidir.

Madde 121, Birlik Yönetim Kurulu'nun, avukatların, aynı büroda birlikte çalışanların ve avukatlık ortaklıklarının kayıtlarını tutmak, avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesini hazırlamak, avukatlık ruhsatnamelerini, kimlik belgelerini ve avukatlık ortaklığı yetki belgelerini düzenlemek ve bastırmak görevidir.

Madde 142, Baro Yönetim Kurulu'nun disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na itiraz olunabilir. İtirazın kabulü ile kovuşturma açılmasına karar verilmesi durumunda bu karar kesindir. İtirazın reddine ilişkin karar ise Adalet Bakanlığı'na gönderilmekte Bakanlığın bir kez daha görüşülmek üzere geri göndermesi durumunda TBB üçte iki çoğunlukla son sözü söylemektedir.

Madde 168, Avukatlık Ücret Tarifesi Baro Yönetim Kurulları'nın önerileri göz önüne alınarak Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanır. Adalet Bakanlığı'nın bir kez daha görüşülmek üzere geri göndermesi durumunda da TBB Yönetim Kurulu üçte iki çoğunlukla son sözü söylemektedir.

Madde 180, 181, adli yardım ödeneğinin barolar arasında dağıtımı TBB tarafından yapılmakta ve Adli Yardım Bürosu Yıllık Çalışma Raporu da TBB'ye gönderilmektedir.

Madde 182, Avukatlık Yasası'nda düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılan hususlar ile Yasa'nın uygulanabilmesi için yönetmelikte yer alması gereken diğer konuları kapsayan yönetmelikler Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanmaktadır. Onay için gönderilen Adalet Bakanlığı'nın bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi durumunda TBB Yönetim Kurulu'nun üçte iki çoğunlukla aynen kabul edilmesi durumunda yönetmelik yürürlüğe girmektedir.

Madde 191, Sosyal Sigortalar Kurumu ile barolar arasında yapılacak topluluk sigortasına esas oluşturacak tip sözleşme Çalışma Bakanlığı, Türkiye Barolar Birliği ve Sosyal Sigortalar Kurumu ile yapılacak görüşmelerle tespit edilir.

Geçici Madde 13, dava vekilleri listesine yazılmaya ilişkin talebin red-dine ilişkin karara karşı Türkiye Barolar Birliği'nde itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararı Adalet Bakanlığı'nın bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi durumunda Birlik Yönetim Kurulu üçte iki çoğunlukla alacağı kararla son sözü söylemektedir.

Avukatlık Yasası'nın toplam otuz beş maddesindeki bu hükümlerden başka Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 146. maddesi bu Yasa kapsamında ödenecek müdafî ücretlerine ilişkin ödeneğin Maliye Bakanlığı tarafından Türkiye Barolar Birliği'ne aktarılacağını, Birliğin bir yönetmelik hazırlayarak buna göre barolara dağıtım yapacağını düzenlemektedir.

Türkiye Barolar Birliği'nin bu görev ve yetkileri bütün olarak ele alındığında baroların TBB ile olan ilişkisinin bağımlılık ya da bağımsızlık ölçütleri ile değerlendirilemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Avukatlık Yasası'nın yukarıda saydığımız hükümleri karşısında baroların Türkiye Barolar Birliği'nden bağımsız olmaları mümkün değildir. Ayrıca bu ilişkinin bir bağımlılık, vesayet ya da astlık üstlük ilişkisi olarak değerlendirilmesi de yanlıştır. Avukatlar, barolar ve Türkiye Barolar Birliği hep birlikte bağımsız savunmayı oluşturmaktadır. Bu oluşum örgüt olarak bir bütündür ve birbirini tamamlamaktadır. Yasanın üst kuruluş olarak niteleyip nitelememesi çok önemli değildir, verdiği yetkiler fiilen üst kuruluş haline getirmektedir. Birliğin bu yetkilerle donatılmaması durumunda aynı yetkilerin Adalet Bakanlığı tarafından kullanılması söz konusu olacaktır. İlk itiraz yeri TBB olmaz ise doğrudan yargı yoluna başvurulması gerekecek bu da sonuç almayı geciktirecektir.

Türkiye Barolar Birliği'nin bu yetkileri kaldırılır ise örneğin;

Yeni baroları kim kuracaktır?

Yönetmelikleri, ücret tarifesi kim hazırlayacaktır?

Her baro ayrı bir tarifeyi mi uygulayacaktır?

Avukatlar'ın resmi kılığını kim belirleyecektir?

Her baro farklı avukatlık kimliği mi verecektir?

Adli yardım ve CMUK ödenekleri doğrudan baroları mı gönderilecektir?

Vekalet pulunu her baro kendisi mi basıp satacaktır?

Bir baronun pulu bütün yargı çevrelerinde geçerli olabilecek midir?

Bu soruları çoğaltmak mümkündür.

“Üst Kuruluş” tartışmaları sonunda, Birliğin kuruluş ve niteliklerini düzenleyen 109. madde, 4667 sayılı Yasa ile *“Türkiye Barolar Birliği bütün baroların katılmasıyla oluşan bir kuruluştur.”* şeklinde yeniden düzenlenmiş ve *“üst kuruluş”* vurgulaması yapılmamıştır. Ancak bugün TBB, Avukatlık Yasası’ndaki düzenlemelerin doğal sonucu olarak fiilen üst kuruluş durumundadır. Başka türlü olması da olanaksızdır. Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 4.5.2001 tarih 2001/315-420 sayılı kararında Türkiye Barolar Birliği’ni, *“yargılama faaliyetinin savunma ayağını oluşturan avukatların üst meslek kuruluşu”* olarak tanımlamıştır.

Avukatlık Kimliğini Türkiye Barolar Birliği’nin Düzenlenmesi ve Avukatlık Ruhsatnamesini Birlik Başkanının İmzalaması Üzerine Tartışmalar:

Bu tartışma geçen dönem bir kısım baronun ısrarla gündeme getirdiği, avukatlık kimliğinin TBB tarafından düzenlenmemesi, avukatlık ruhsatnamesinin TBB Başkanı tarafından imzalanmaması istekleri ile başlatılmıştır. Bütün bunlar baroların bağımsızlığına aykırı görülmüş⁽¹⁰⁾ ve tartışma Barolar Birliği’nin gerekip gerekmediği hatta baroların disiplin cezası verme yetkisini avukat üzerinde vesayet sayılacağı boyutuna getirilmeğe çalışılmıştır.⁽¹¹⁾

Üzerinde durulması gereken 9. maddeye 4667 ve 5043 sayılı yasalarla; *“Ruhsatnameler ve avukat kimlikleri, Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip olarak bastırılır ve düzenlenir. 8. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen şekilde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu’nca uygun bulma kararı verildiğinde ruhsatnameler TBB Başkanı ve ilgili Baro Başkanı tarafından imzalanır. Avukat kimlikleri, tüm resmi ve özel kuruluşlar tarafından kabul edilecek resmi kimlik hükmündedir.”* fıkrasının neden eklendiğidir. Asıl amaç avukatlık kimlik belgesinin uygulamada *“resmi belge”* olarak tanınmasını sağlamaktır, bunun için de tek tip olması gerekmektedir. Ruhsatnameler zaten öteden beri tek tip olarak Türkiye Barolar Birliği tarafından *“düzenlenip”* bastırılmakta, mesleğe kabul edilip yemin eden avukata barosu tarafından teslim edilmekte/verilmektedir.

Bu uygulama herhangi bir tartışma yaratmadan sürerken Avukatlık Yasası Yönetmeliği'nin yenilenmesi sırasında ruhsatname metnine TBB'ce uygun görüldüğünü belirten bir ibarenin eklenmesi ve TBB Başkanı'nun da ruhsatnameyi imzalaması bu düzenlemelerin bağımsızlığa aykırı olduğu eleştirilerine yol açmıştır. Bu eleştirileri sona erdirmek üzere de 24.1.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı yasa ile 9. maddeye son şekli verilmiştir.

Öncelikle belirtmek istediğimiz, ruhsatnamede bu düzenlemeler yapılmısa da olurdu. Eski durumun sakıncası yoktu.

Ancak bu düzenlemenin bağımsızlığa aykırı olduğu ve bu amaçla yapıldığını söylemek de yanlıştır çünkü yönetmelik bütün baroların katılım ve tartışmasına açık şekilde hazırlanmıştır. Düzenlemenin yasaya aykırı olmadığını Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu İstanbul Barosu tarafından açılan Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin iptali davasında verilen yürütmenin durdurulması kararına itiraz üzerine verdiği 10.7.2003 tarihli 2003/954 sayılı kararında;

"1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın avukatlığa kabul ve avukatlık ruhsatlarının verilmesini düzenleyen 7. ve 8. maddelerinde şartları taşıyan adayların Baro meslek levhasına yazılacağı, Baro tarafından verilen "meslek levhasına yazılma" kararlarının Türkiye Barolar Birliği'nin uygun bulma kararı ile yürürlüğe gireceği ve ilgiliye ruhsatın Baro tarafından verileceğinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.

Yasa'nın 8. maddesi ve avukatlık ruhsatlarının Türkiye Barolar Birliği tarafından tek tip düzenlenip bastırılacağı hükmünü içeren 121. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden; mesleğe kabulün ilk adımını oluşturan levhaya yazılma aşamasında Barolar tarafından alınan kararların "uygun" bulunması ve avukatlık ruhsatlarının "düzenlenip bastırılması" konusunda yasayla Türkiye Barolar Birliği'ne tanınan yetkinin varlığı karşısında, yönetmeliğin yasaya aykırı bir düzenleme getirmediğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır." şeklinde açıklamıştır.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun bu kararından söz etmişken İstanbul Barosu'nun önceki yönetimi tarafından Türkiye Barolar Birliği aleyhine açılan Avukatlık Yasası Yönetmeliği'nin iptali davasına değinmemiz gerekmektedir. Bir baronun TBB aleyhine idari dava açabilmesi de herhalde barolarla TBB arasındaki ilişkinin nitelendirilmesi açısından incelenmesi gereken bir olaydır. Ancak burada altını çizmek istediğimiz; 4667 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılması gereken yönetmeliklerin TBB ve baroların katılımıyla hazırlandığıdır. (12) Katkı koymayanların ya da katkıları benimsenmeyenlerin yönetmelikleri idari dava konusu yapmaları bizce "siyasete" uygun değildir. Bir bütün olduğuna inandığımız "savunma örgütü" olarak uygulamasında sakıncalarını gördüğümüz yönetmelikleri her zaman değiştirebiliriz.

Avukatlık mesleğine kabulü TBB ve Adalet Bakanlığı incelemesinden de geçerek uygun görülmüş avukata, barosu, TBB Yönetim Kurulu'nun Avukatlık Yasası'nın 121. maddesinin sekizinci fıkrasının verdiği görev gereği düzenleyip tek tip olarak bastırdığı ruhsatnameyi verecektir. Avukatlık Yasası adayın ruhsatını alırken içeceği andın metnini düzenlemiş, ruhsatname içeriğinden söz etmemiştir. Tek tip ruhsatnameyi, düzenleyip bastırmakla görevli TBB yönetim kurulu, metnini de hazırlayacaktır. Metinde, Birlikçe uygun görüldüğü yolunda bir ibarenin bulunması da Avukatlık Yasası'nın 8. maddesinin dördüncü fıkrasının vurgulanmasıdır. Türkiye Barolar Birliği'nin şekil ve metnini belirleyip bastırdığı ruhsatnamede TBB Başkan'ının imzasının bulunmasını engelleyen bir hüküm yoktur.

Soruna bu şekilde yaklaşıncı Mayıs ayında Trabzon'da toplanan TBB Mali Genel Kurulu'nda bu konu tartışılırken ortaya konulan bağımsızlık anlayışının ne kadar farklı olduğu görülmektedir. Bir kısım delege baroların bağımsızlığını sadece yürütme organına karşı değil aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği'ne karşı bağımsızlık olarak anlamaktadır. Bu anlayıştan hareketle TBB'nin hazırlayıp yürürlüğe koyduğu yönetmeliklerle *"baroların bağımsız niteliklerinin"* *"tamamen ortadan kaldırılmış"* olduğu ileri sürülebilmekte,(13) uygun bulma ibaresinin kullanılması *"son derecede yakışsız"* bulunmakta,(14) *"ek imza"* nitelemesi yapılabilmekte, ortaya çıkan durumun *"savunma mesleğinin tarihi açısından da vahim bir ironi oluşturduğu"* iddia edilebilmektedir.(15)

AKP Artvin milletvekili Orhan Yıldız ve üç arkadaşı tarafından 2003 yılı Temmuz ayında verilen ve 20.1.2004 tarihinde 5043 sayılı yasalasan, Avukatlık Yasası'nın bazı maddelerinin değiştirilmesine ilişkin Yasa Teklifi tartışmaların boyutunu daha da genişletmiştir. Yasa teklifi, vekalet pulu değerinin belirlenmesi, sosyal yardım ve dayanışma fonu kurulması, ücret sözleşmesinin bulunmadığı durumlar ve birden fazla hakem kurulu kurulabilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de içerdiği halde, kimlik ve ruhsatname maddeleri öne çıkarılmış, bu düzenlemelerin baroların bağımsızlığına aykırı olduğu ve Birliğin barolar üzerinde *"idari vesayeti"* olarak anlaşılması gerektiği iddia edilmiştir. Hatta, Diyarbakır Barosu Başkanlığı'nın 29.7.2003 tarih 2003/1477 sayılı yazısında; *"Türkiye Barolar Birliği, mesleğimizin güncel sorunlarının arkasına sığınarak fiilen hukuka aykırı bir biçimde oluşturmaya çalıştığı vesayet ilişkisini, şimdi de bu kanun teklifi ile yasal hale getirmeğe çalışmaktadır."* suçlamasında bulunulmuştur. Bursa Barosu Başkanlığı'nın aynı tarihte tüm baro başkanlarına gönderdiği yazısındaki yaklaşımı da; *"Barolar kendi meslek kuruluşu bile olsa hiçbir kurumun vesayetini kabul etmezler. Üyeleri doğrudan doğruya bağımsız avukatlar olan Barolar; katılımlarıyla oluşan TBB'nin şubesi değildir."* şeklinde olmuştur. İzmir Barosu Başkanlığı Yasa teklifini eleştirdiği 24.10.2003 tarih 072/8029 sayılı yazısında; *"avukatın Türkiye Barolar Birliği'nin değil, kayıtlı olduğu baronun üyesi olduğu"* nu anımsatma gereğini duymuştur.

6 Aralık 2003 tarihinde; Adıyaman, Ağrı, Antalya, Batman, Bingöl, Bursa, Diyarbakır, Gaziantep, Hatay, İzmir, Kars, Malatya, Mardin, Şanlıurfa, Tunceli ve Van Barolarının katılımı ile Diyarbakır’da düzenlenen “Baroların Bağımsızlığı ve Savunma Dokunulmazlığı” konulu uluslararası sempozyum sonunda yapılan ortak açıklama da; “Baroların sürekli gündeminde olan ve kavram olarak idari vesayet olarak nitelendirilen düzenlemelerin getirdiği yetkilerin, Adalet Bakanlığı’ndan alınarak Türkiye Barolar Birliği’ne geçtiği, bu düzenleme biçiminin baroların bağımsızlığı yönünde engel oluşturduğu ortak görüşüne varılmıştır. Savunma mesleğinin örgütü olan Baroların, yargı içindeki etkinliği ve varlığının baroların bağımsızlığı ile yeniden gerçekleşebileceğini, bu sorunun Türkiye’deki tüm baroların gündemine taşınarak tartışılması ve idari vesayete ilişkin düzenlemelerin Avukatlık Yasası’ndan ve yönetmeliklerden çıkarılması gerektiği konusunda ortak görüş oluşturmuşlardır.”(16) şeklindedir.

Bütün bu değerlendirmeler bazı barolarımızın yönetimlerinin “baroların bağımsızlığı” kavramını sadece yürütme organına karşı bağımsızlık olarak algıladıklarını, bu kavramın Türkiye Barolar Birliği’ne karşısında bağımsızlığı da içerdiğini kabul ettiklerini göstermektedir. Avukatlık Yasası’nın böyle bir değerlendirmeye imkan tanımadığı ve bu tür bir bağımsızlık anlayışının savunma örgütünün kurumlaşmasını engelleyeceği görüşümü tekrarlıyorum. Bu noktada Sayın Av. Dr. Yücel Sayman’ın yukarıda yer verdiğim sorusunu da değerlendirmek istiyorum. Sayın Sayman daha sonraki bir makalesinde de aynı konu üzerinde durmuştur.(17) (18) Başka bir model istenmektedir. İstenilen modelde, “bağımsız ve dokunulmaz” avukatlar, uygulamaları bir diğerinden farklı olabilecek barolar vardır. Barolar Birliği ise ya yoktur ya da “tüm baroların sürekli birlikte olup, idari denetime tabi olmaksızın bağımsız karar alabildikleri bir çalışma tarzının kurumsallaşması” şeklinde vardır. Bu kolay anlaşılabilir bir model değildir, belirsizlikler içermektedir, çok daha ayrıntılı açıklanması gerekir. Örneğin;

Avukatın “bağımsızlığı ve dokunulmazlığı” üyesi bulunduğu baroya mı yoksa yürütme organına ve müvekkiline karşı mıdır?

Bu “bağımsızlık ve dokunulmazlık”, meslek kuralları ve baroların disiplin yetkisi ile ne kadar bağdaşır.

Baroların disiplin yetki ve görevi olacak ise tüm baroların uygulamalarının uyumlu olması gerekmez mi?

Önerilen bu modelin yürürlükteki Avukatlık Yasası karşısında güncel bir anlamı yoktur.

Yeni bir modele gereksinim duyanlar bu tartışmayı bilimsel düzeyde yapabilirler, yapmalıdırlar.

Tartışmanın yürürlükte olan yasa ve organları ile yapılmaması gere-

kir. Yeni bir savunma örgütlenmesi modeli için birbirimizi ikna etmeğe çalışabiliriz. Ancak bunu yaparken yürürlükteki yasaya uymak durumundayız ve “bağımsız yargı içinde bağımsız savunma” çabamızın ülkemizde demokratikleşme sürecinin temel koşulu olduğunu, bunun da bugünkü “savunma örgütü” yapımızın kurumlaşmasına bağlı olduğunu unutmamak zorundayız.

SONUÇ

“Yargı organının özelliklerinden biri, yasaların uygulanmasındaki birliği sağlamaktır. Bu üst yargı organlarını da zaruri kılan bir haldir. Nitekim, Yargıtay ve Danıştay’ın varlığı yerel, adli ve idari yargı organlarının bağımsızlığını zedelemeyen uygulama birliğini sağlamak suretiyle yargı organlarının kuvvet ve etkinliğini sağlamaktadır.

Bunun gibi bağımsız baroların bir üst kurulda birleşmeleri; katılımları ile oluşan bu kurula, özellikle uygulama birliğini sağlamak üzere belirli bir üstünlük tanımları doğal ve hatta zaruridir.

Bu baroların bağımsızlıklarından feragat ettikleri anlamına gelmez. Avukatlık mesleğinin birlik ve düzen içerisinde ve daha kuvvetli şekilde ifasını sağlar.

Bu nedendir ki; Türkiye Barolar Birliği, tüm avukatların birliğini sağlayan ve savunmayı güçlendiren, sorunların hallinde en etkin olabilecek bir üst kuruluş olarak benimsenmeli, yıpratılmasına izin verilmemeli, buna yol açacak soyut hukuksal düşünceler bilimsel düzeyde ifade edilse bile TBB’ye zarar verecek davranışlardan kaçınılmalı, aksine Barolar Birliği’nin etkin bir anayasal kurum olarak devlet organları arasında sayılması ve devletin üst kurumlarında temsilinin sağlanması için çaba sarf edilmelidir.” (19)

Üst kısmında “Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ruhsatnamesi” yazan avukatlık ruhsatnamesini Baro Başkanı ile birlikte TBB Başkanı’nın da imzalamasının ne sakıncası vardır? 1974 yılında aldığım avukatlık ruhsatnamemde Tekirdağ Barosu Başkanı ile birlikte Prof. Faruk Erem’in de imzası bulunsa idi duyacağım onur, bugün Tekirdağ Barosu Başkanı olarak, Sayın Özdemir Özok ile aynı ruhsatnameyi imzalamaktan duyduğum onur kadar olurdu.

KAYNAKLAR

- (1) GÜNER, Av. Semih, “Avukatlık Hukuku” Eylül 2003, Ankara Barosu Yayını sayfa: 9
- (2) GÜNER, Av. Semih, age. sayfa: 79
- (3) ACAR, Bahattin Özcan, İzmir Barosu Başkanı, “Baroların Bağımsızlığı Savunmanın Dokunulmazlığı”, Diyarbakır Barosu Yayını, Diyarbakır 2004, sayfa: 38
- (4) GÜNER, Av. Semih, “Savunma Hakkı ve Baroların Bağımsızlığı” Hukuk Kurultayı 2000, Cilt: 4 Ankara Barosu Yayını, sayfa: 204-205
- (5) NEMO, Paul, Uluslar arası Avukatlar Birliği Başkan Yardımcısı, Paris Barosu Üyesi, “Baroların Bağımsızlığı Savunmanın Dokunulmazlığı”, Diyarbakır Barosu Yayını, Diyarbakır 2004, sayfa: 5
- (6) ŞENOL, Av. Asude, TBB 27. Olağan Genel Kurul Tutanağı, Trabzon 2003, sayfa: 190
- (7) ÖZOK, Av. Özdemir, “Bağımsızlık, Vesayet, Birliktelik”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi Sayı: 48, Eylül/Ekim 2003, sayfa: 23
- (8) SAYMAN, Av. Dr. Yücel, “Türkiye Barolar Birliği Üzerine”, Günışığı Dergisi Sayı: Mayıs 2003, sayfa: 10-11
- (9) GÜNER, Av. Semih, “Avukatlık Hukuku” sayfa: 506
- (10) GÜNER, Av. Semih, “Avukatlık Hukuku” sayfa: 181
- (11) SAYMAN, Av. Yücel, “Savunma Hakkı ve Baroların Bağımsızlığı” Hukuk Kurultayı 2000, Cilt: 4 Ankara Barosu Yayını, sayfa: 236
- (12) ÖZOK, Av. Özdemir, adı geçen makale, sayfa: 24
- (13) TANRIKULU, Av. Sezgin, 27. Olağan Genel Kurul Tutanağı, Trabzon 2003, sayfa: 92
- (14) GÜNER, Av. Semih, 27. Olağan Genel Kurul Tutanağı sayfa: 111
- (15) AYDIN, Av. Zekeriya, Olağan Genel Kurul Tutanağı sayfa: 142 ve Batman Barosu Başkanlığı’nın 27.2.2003 tarih 2003/75 sayılı yazısı.
- (16) Diyarbakır Barosu Başkanlığı’nın 8.12.2003 tarih ve 2003/2067 sayılı yazısı.
- (17) SAYMAN, Av. Dr. Yücel; “Vesayet; Gerçek mi Söylenti mi?”, Günışığı Dergisi, Sayı: Kasım 2003, sayfa: 26-29
- (18) SAYMAN, Av. Yücel, “Baroların Bağımsızlığı Savunmanın Dokunulmazlığı”, Diyarbakır Barosu Yayını, Diyarbakır 2004, sayfa: 17
- (19) ÜLGİN, Av. Muvaffak, İstanbul Avukatlar Forumu (4.2.2001), İstanbul Barosu Yayını, sayfa: 48