

**AVUKATLIK KANUNUNDAKİ, DİSİPLİN
KOVUŞTURMASININ BİR YIL İÇİNDE AÇILMASI
ZORUNLULUĞU (MADDE 141/II)**
*(The Question of the Procedural Binding Force of the Provision
Specifying that the Pre-investigation Must be Completed in One Year)*
(Law on the Attorneys-at-Law Art.141/II)

*Rona AYBAY**

ÖZET

Avukatlık Kanununa göre “Yönetim Kurulu, ivedilikle ve her halde ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında bir karar vermeye mecburdur.” Danıştay, bu kanun hükmünün, hakkında soruşturma başlatılmış olan avukata çağdaş insan hakları anlayışınca sağlanmış güvenceye ilişkin yönünü gözden uzak tutan bir tutum sergiliyor ve bunu “İdarenin iç işleyişiyle ilgili” bir düzenleme sayıyor. Makalede bu tutum eleştiriliyor ve bu süreye uyulmaması halinde kovuşturma aşamasına geçilmesinin hukuka aykırı olduğu görüşü savunuluyor.

Anahtar kelimeler: Avukatlar; Disiplin soruşturması; İnsan hakları; Usulî güvenceler.

Abstract

Law on Attorneys-at-law provides that the Board of Directors of the Bar Association is “obliged” to complete pre-investigation report and decide whether the disciplinary investigation should begin, in a period of no more than one year. The Council of State (Supreme Administrative Court) appears to overlook the legal certainty aspect of the matter and opines that this provision relates only the “internal matters” of the Administration and when the one-year period rule is not complied with, the accused lawyer has no recourse within the framework of the disciplinary action procedure. The author argues that this approach is not compatible with the guarantees provided for the accused by the human rights law.

Keywords: Attorneys; Disciplinary action; Human rights; Procedural guarantees.

* Prof. Dr., Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi (KKTC), Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

I- Giriş

Belli statülerde bulunan kişiler hakkında, disiplin cezası verilip verilmemesi-ne ilişkin olarak yürütülen işlemler, genellikle, “soruşturma” ve “kovuşturma” adı verilen ve birbirine bağlı olan iki aşamadan oluşur. Avukatlık Kanunu’nun disiplin işlerine ilişkin düzenlemesinde de bu ikili yapı benimsenmiştir; avukatlar hakkında disiplin suçu işlediği savı ile yürütülen işlemler, başlıca iki aşamadan oluşmaktadır: “disiplin soruşturması” ve “disiplin kovuşturması”.

Avukatlık Kanunu madde 141’de “Disiplin kovuşturmasının açılması” başlığı altında, disiplin kovuşturmasının ilgili Baro Yönetim Kurulu tarafından verilen bir kararla açılacağı belirtilmiştir. Ancak, yine aynı maddeden, kovuşturma açılmasına esas oluşturan bir işlem olarak öncelikle disiplin soruşturması yapılması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır. Yani, disiplin soruşturmasının, disiplin kovuşturmasını önceleyen bir aşama olması zorunludur; soruşturma yapılmaksızın kovuşturma yapılamaz. Bunlar, bir zincirin iki halkasına benzetilebilir nitelikte, birbirine bağlı işlemlerdir.

Baro Yönetim Kurulu, kovuşturma açılması yada açılmaması gerektiği konusundaki kararına temel olacak “soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine verebilir” (m.141/III). Uygulamada da hemen her zaman böyle olmakta ve Yönetim Kurulu üyelerinden biri “soruşturmacı” (yada “raportör”) olarak görevlendirilmektedir. Soruşturmayı yapmakla görevlendirilen üye; “delilleri toplar, gerekli gördüğü kimselerin ifadelerini yeminle de alabilir; hakkında soruşturma yapılan avukatı da dinledikten veya dinlemek için verilen süre dolduktan sonra, dosyayı bir raporla Yönetim Kuruluna verir”. Yönetim Kurulu da, soruşturmacının raporunu inceleyip değerlendirerek soruşturma açılıp-açılmaması konusunu karara bağlar.

Ancak, Avukatlık Kanunu bu sürecin “en çok bir yıl içinde” sonuçlandırılmasını zorunlu kılmaktadır:

“Yönetim Kurulu, *ivedilikle* ve *her halde* ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren *en çok bir yıl içinde* disiplin kovuşturması hakkında bir karar vermeye *mecburdur*.” Kanun hükmünün “*mecburdur*” sözcüğüyle bitmesi, bunun kesin ve emredici nitelikte bir hüküm olduğunu göstermektedir. Kanunun gerekçesinde de, hükmün konuluşundaki amaç “*işin sürüncemede bırakılmasına mani olmak*” biçiminde açıklanmıştır. Yine gerekçeye göre: “*Konulan (bir yıllık) müddetin de, soruşturma ve karar için yeterli olduğu düşünülmüştür.*”

Amaç; hakkında soruşturma başlatılmış bulunan avukatın durumunu açıklığa kavuşturmanın ilk aşaması olan soruşturma evresinin, en hızlı biçimde yürütülüp, en çok bir yıl içinde sonuçlandırılmasıdır. Kanımca, bu hüküm, usul hukuku yönünden kamu düzenine ilişkin, başka bir deyişle emredici bir nitelik taşımaktadır.

Bir işlemin sonuçlandırılması konusunda, kanunun açık ve kesin bir süre belirlediği hallerde o süreye uyulmamasını haklı gösterecek nedenler, ancak olağanüstü haller, zorlayıcı nedenler (mücbir sebepler) gibi durumlarda sözkonusu olabilir.

Avukatlık Kanunu madde 141/II'de belirtilen “bir yıllık süre”nin, belli bir olaydaki uygulamasında; durumun, öncelikle, hükmün *emredici* niteliği açısından değerlendirilmesi gerekir. Kanımca, bu hükümdeki anlatım; bir avukatın disiplin suçu işlendiğine ilişkin savın, sürüncemede kalmasının, yasa koyucu tarafından sakıncalı bulunduğunu, durumun en kısa sürede aydınlığa kavuşturulmasının amaçlandığını göstermektedir.

Konunun bir yönü, Avukatlık Kanununa göre avukatlığın “serbest meslek” olmaktan önce gelen ¹ “kamu hizmeti” niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kamu hizmeti görmekte olan bir kimse olan avukatın disiplin suçu işlediği hakkındaki savın sürüncemede kalması, mesleğin saygınlığı ve güvenilirliği açısından sakıncalıdır; durumun en kısa sürede aydınlığa kavuşturulmasında kamusal yarar olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, işin sürüncemede kalmayarak sonuca bağlanmasında, kamunun olduğu kadar hakkında disiplin suçu işlediği savı bulunan avukatın da yararı bulunduğu gözden uzak tutulamaz. Soruşturmanın, kanunda uyulması zorunlu olduğu belirtilen süre içinde tamamlanmayıp, kovuşturmanın buna karşın açılabilirliğinin kabulü halinde; ilgili avukat, belirsiz bir dönem boyunca kovuşturma tehdidi altında kalmaya devam edecektir. Böyle bir durumda, soruşturmanın bir yıl içinde bitirilmesi zorunluluğu, kesin bir anlatımla belirtilerek, avukata sağlanmış olan hukuksal güvence ortadan kalkmış olacaktır. Bu, çağdaş insan hakları anlayışı açısından kabulüne olanak bulunmayan bir sonuçtur.

Konunun, “hukuk güvenliği” yada “hukuksal kesinlik” (*legal certainty*) kavramıyla ilişkisi bu açıdan önemlidir. Hukuk devleti kavramını oluşturan temel öğelerden biri olan bu kavramın, Türkiye açısından taşıdığı özel önem, Kamu Hukukçuları Platformu'nun Kasım 2013'te gerçekleştirilecek Dördüncü Toplantısının konusu olarak seçilmesine neden olmuştur.

Bu konunun seçilmesinin gerekçesi, toplantının tanıtım yazısında şöyle açıklanmıştır:

“Ülkemizde son yıllarda yaşanan değişimler, her alanda hukuk devleti ve onun ayrılmaz bir unsuru olan “hukuk güvenliği” konusunda önemli boşluklar doğurmuş, fiili ya da hukuksal yönden geniş kesimlerde hissedilen bir güvensizliğe yol açmıştır. Bu olgunun bilimsel düzeyde araştırılıp tartışılması, hukuk güvenliği ile ilgili sorun-

¹ Avukatlık Kanunu madde 1/I 'e göre, “Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest meslektir.” Kanunun anlatımında önceliğin “kamu hizmeti”ne verilmiş olması, avukatlığın kamuyu ilgilendiren yönünü göstermektedir.

ların nasıl aşılabileceği üzerinde fikir üretilmesi toplantının ana amacını oluşturmaktadır.”²

“Hukuksal kesinlik” (hukuk güvenliği, *legal certainty*) kavramı, kişilerin hukuka güvenini sağlamak ve sürdürmek için kabul edilmiş ve hukuk devletinin temellerinden biri sayılan bir ilke olmuştur. Bu ilke, sadece tam anlamıyla “yargısal” olan süreçlerde değil, hukuk uygulamasının her alanında geçerlidir. Dolayısıyla, disiplin işlemleri gibi “yargı benzeri” süreçlerde de konuyla ilgili yasa kurallarının düzgün biçimde uygulanmasını gerektirir. Örneğin, Ceza Hukukunun “işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı kimse cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” (kanunsuz ceza olmaz)³ temel ilkesine aykırı olarak verilmiş bir disiplin cezası, hukuk açısından geçerli sayılamaz; çünkü, düzgün işleyen bir “yargı –benzeri” süreçte, insanlar bu kurala aykırı davranılarak bir hüküm verilemeyeceğini varsaymak durumundadır.

Yasalar, açık-seçik (“anlaşılabilir”⁴) olmalı; yargı yada benzeri süreçlerde yargılanan kişiler başta olmak üzere makul bir değerlendirme yapabilen ilgili herkes, sonucun ne olacağını ana çizgileriyle öngörebilmelidir.⁵

Makalemizin baskıya gireceği sırada Resmi Gazetede yayımlanan bir Anayasa Mahkemesi kararından aşağıya alıntıladığımız bölüm, bizim “Hukuksal belirlilik” (hukuk güvenliği, *legal certainty*) olarak adlandırdığımız kavramlar konusunda şu açıklamaya yer vermiştir:

“Hukuki güvenlik ile belirlilik ilkeleri, hukuk devletinin önkoşullarındandır. Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin key-

² 8-9 Kasım 2013 tarihlerinde Ankara’da düzenlenecek toplantıda konuşmacılar “Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik İlkesi Üzerinden Değerlendirilmesi” (Yar.Doç.Dr. Selda Çağlar); “Ceza Hukuku Uygulamasında Hukuk Güvenliği” (Doç.Dr.Tuğrul Katoğlu); “Vergi Hukukunda Hukuk Güvenliği” (Doç.Dr.Funda Başaran Yavaşlar) konularında bildiri sunacaklardır.

³ Anayasa m.38/1; AİHS m.7; İHEB m.11/2.

⁴ Yasanın “anlaşılabilir” olması, her yasa hükmünün herkesçe anlaşılabilmesi değildir. Ancak, kişiler kendilerine uygulanacak yasaların amacı, kapsamı ve uygulamanın sonuçları konusunda hiç değilse genel düzeyde bir anlayışa ulaşabilmelidir. Bk. AYBAY, A. - AYBAY, R., Hukuka Giriş, İstanbul Bilgi Üniv. yay. 8.bası, 2012, s.99.

⁵ AİHM’nin içtihatlarına göre, gözetilme alma işlemi için kanunla konulmuş azami bir süre sözkonusu olan hallerde, sürenin çok kısa biçimde aşılmış olması durumunda bile AİHS madde 5 ihlal edilmiş olur. HARRIS, O’BOYLE & WARBRICK, Law of the European Convention on Human Rights, s.150-51

fi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir. Bu bakımdan, kanunun metni, bireylerin, gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde olmalıdır. Dolayısıyla, uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir olması gereklidir.⁶

Bu ilkelerin ışığında; kişinin, hakkındaki savın kanunda “mecburdur” sözü ile betimlenmiş bir yıllık süre içinde bir sonuca bağlanmasını beklemeye hakkı olduğunun kabulü gerekir.

Avukatlar hakkında disiplin soruşturması işlemlerinin Savcılığın istemi üzerine yada Baro Yönetim Kurulunca “görevinden ötürü” (*re’sen*) başlatılması da sözkonusu olabilmekle birlikte, Disiplin soruşturmalarının büyük çoğunluğu, yakınma (şikayet) üzerine başlatılmaktadır. “Şikayet” üzerine başlatılan bir soruşturmanın kanundaki süre içinde bitirilmesinde yakınanların (şikayetçilerin) de yararı olduğu düşünülmelidir.

Baro yönetim kurulları, Avukatlık Kanunu madde 141/II hükmü uyarınca “bir yıl” süre içinde vermeye “mecbur” oldukları kararı geciktirirler; ve sonraki aşamalar sürenin sona ermesinden sonra yürütülürse, kanun hükmü, bütünüyle işlevsiz kalacak ve hükmü koymuş olan kanunkoyucunun -eski deyimle- “*abesle iştigal ettiği*” kabul edilmiş olacaktır.

“**Mecburdur**” sözcüğüyle biten bir kanun hükmünü, yaptırımsız bir hüküm (*lex imperfecta*) saymak hukuka uygun sayılamaz. Yaptırım, fıkranın, zorunluluk içeren anlatımında aranmalıdır.

Yönetim Kurulunun bu “mecburiyete” uygun davranmamış olduğu, yani ivedilikle (ve her halde ihbar, şikayet ve istek tarihinden en çok bir yıl içinde) disiplin kovuşturmasının başlaması konusunda bir karar vermemesi durumunda; disiplin uygulaması açısından sonuç, dosyanın işleminden kaldırılması (yani işlemin “düşmesi”) olmalıdır.

Çünkü, suçluluğu kanunda gösterilmiş usullerle kanıtlanmış olmayan kişinin suçsuzluğu (masumluk karinesi) çağdaş hukukun en temel ilkelerindedir. Kanunda, uyulmasının zorunlu (mecburi) olduğu açıkça yazılmış süreye uyulmayarak yürütülmüş bir soruşturmaya dayanan kovuşturma sonucunda verilecek ceza usul açısından ciddi biçimde sakat olacaktır.

⁶ AYM Avukatlık Kanunu madde 5/1,c hükmünü oybirliğiyle iptal eden kararı; E.2012/116;K.2013/32,karar t. 28/2/2013,RG. 13 Ağustos 2013, 28734.

II- Danıştay Sekizinci Daire'nin Görüşü ve Eleştirilerimiz

Yukarıda, uyulmasının zorunlu (mecburi) olduğu kanunda açıkça yazılmış süreye uyulmayarak yürütülmüş bir soruşturmaya dayanan kovuşturma sonucunda verilecek cezanın usul açısından ciddi biçimde sakat olacağı görüşümüzü belirtmiştik.

Ancak, Danıştay 8. Dairesi'nin bir kararından, bu konuda çok farklı düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin, disiplin cezası verilmesi işlemini, soruşturmanın kanunda öngörülen sürelerle uyulmadan yürütüldüğü gerekçesiyle iptal eden kararı, 8. Dairece, "hukuka uyarlık bulunmadığı" gerekçesiyle bozulmuştur.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin kararına ulaşamadığımız ve Danıştay 8. Daire kararında da, Ankara İdare Mahkemesinin gerekçeleri konusunda bir açıklık bulunmadığı için, o konuda bir değerlendirme yapma olanağından yoksunuz.

Danıştay 8. Daire kararında şu anlatım yer almıştır:

"Avukatlık Kanununun 141. maddesinde belirtilen 1 yıllık süre idarenin iç işleyişiyle ilgili olarak, kanıtların kaybolmasının önlenmesi, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçu işlemiş olan kişi veya kişilere daha etkin ve çabuk ceza verilmesinin sağlanması amacıyla getirilmiştir."

Danıştay kararında yer verilmiş olan bu anlatım, işin sürüncemede bırakılması amacının sadece bir yönünü (disiplin suçu işlemiş olanların hızlı biçimde cezalandırılmasını) dikkate almakta; disiplin suçu işlediği ileri sürülerek aleyhine soruşturma başlatılmış kişilerin durumunun, hızlı biçimde belirlenmesini beklemek hakkını gözardı etmektedir. Kovuşturma açılmasına karar verilirken, kanunda açık ve kesin olarak belirtilmiş olan sürenin ihmal edilmesi; yani bu sürenin geçmesinden sonra kovuşturma açılması hukuka uygun sayılamaz. Çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi, kanunla uyulması "mecburi" kılınmış olan sürenin konulmasındaki bir amacın da, o kişiye bir yasal güvence sağlamak olduğunun kabul edilmesi gerekir.

Danıştay 8. Dairesi'nin kararında, dava ve ceza zamanaşımına ilişkin düzenlemenin, Avukatlık Kanunu'nun 159. maddesinde yer aldığı; 141. maddede belirtilmiş olan 1 yıllık sürenin ise, "görevli olanların (Yönetim Kurulu üyelerinin) kişisel sorumluluğu ile ilgili olup, disiplin cezası işleyen kişiye ceza verilememesi sonucunu doğurmayacağı"; bunun, "İdare'nin iç işleyişiyle ilgili" bir hüküm olduğu anlatımına da yer verilmiştir.

Kanundaki "***1 yıllık süre(yi) idarenin iç işleyişiyle ilgili***" bir hüküm saymanın pozitif dayanağı, kanımca, yoktur. Bu süreye uyulmadan yürütülmüş işlemlerin

⁷ Danıştay 8. Da. E.2007/1723, K.2008/2485, Karar t. 4.4.2008.

sonucu İdare'nin içinde kalmayıp, dışa (bu olayda avukata) yansımakta ve onun çağdaş hukukça korunması gereken en temel güvencelerinden olan suçsuzluk belirgesinden (masumluk karinesinden) ve “hukuksal kesinlik yada “hukuksal güvenlik” ilkelerinden yararlanmasını engellemektedir

Sekizinci Dairece 1991 yılında verilmiş bir kararda da, yukarıda belirttiğimiz, 4 Nisan 2008 tarihli karardakine benzer bir değerlendirme yapılmış görünmekle birlikte; dikkatli okunduğunda durumun oldukça farklı olduğu anlaşılmaktadır. O karara göre:

“657 Sayılı Devlet Memurları Yasasının 128. maddesi (1.) bendinde “Disiplin amirlerinin, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını, soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde vermek zorunda oldukları belirtilmiş, 127. maddesinde ise, ceza verme yetkisinin hangi durumlarda zamanaşımına uğrayacağı kuralı yer almıştır. İki kuralın birlikte incelenmesinden; ilgilinin son savunması da alınarak her türlü usul ve işlemleri tamamlanmış olan bir soruşturmada disiplin amiri veya kurulunun kararını belli süre içinde vermemesi durumunda, hakkında soruşturma açılanların tedirgin olacağı ve uzun süre baskı altında tutulmalarının önlenmesi amacıyla 15 gün içinde karar verilmesi zorunluluğunun getirildiği, bu sürenin ceza verme yetkisini kaldıran bir niteliği bulunmadığı, aksine disiplin amiri ve kurullarını kısa sürede karar vermeye zorlayıcı nitelikte olduğu bu sürenin dışında karar verilmesinin disiplin cezasını kusurlandırıcı bir durum olamayacağı, sadece, ilgili amir veya kurulun görevini belli süre içinde yapmaması nedeniyle sorumluluğunun doğacağı açıktır. Yasanın 128. maddesinde disiplin amiri veya kurullarına karar vermek için tanınan süreler, idarenin işleyişi ve düzeni ile ilgili olduğundan, bu süre geçirdikten sonra ceza verilmiş olmasında yasaya aykırılık olmadığı gözetilmeden dava konusu işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”⁸

Danıştay'ın bu kararının yerinde olup olmadığının tartışılmasına girişmek sizin şu noktayı saptamamız gerekir: Devlet Memurları Kanunu madde 128/1'de belirlenmiş olan süre “Disiplin amirlerinin, uyarma, kınama ve aylıktan kesme cezalarını, soruşturmanın tamamlandığı günden başlayarak 15 gün içinde vermek zorunda oldukları”nı belirtmektedir. O hükmün uygulanması için soruşturmanın “tamamlanmış” olması gereklidir. Avukatlık Kanunu madde 141/II uygulanmasında ise durum bütünüyle farklıdır; burada “tamamlanmış” değil, kanundaki kesin süreye karşın başlatılmamış bir soruşturma sözkonusudur.

Öte yandan, konunun zamanaşımı süreleri açısından da değerlendirilmesi gerekir. Avukatlık Kanunu madde 141/II hükmü, aynı kanunun 159. maddesinde düzenlenmiş olan genel nitelikli zamanaşımı sürelerinden oldukça farklı nitelikte-

⁸ Danıştay 8. Da. E.1991/1370, K.1991/1358, karar t. 17.9.1991.

dir. Avukatlık Kanunu madde 142/II, 159. madde karşısında “özel hüküm” niteliğindedir; dolayısıyla genel hüküm karşısında öncelikle uygulanması gerekir.

İki düzenleme arasındaki nitelik farkı, sözkonusu olan sürelerin başlangıç tarihlerinden de anlaşılabilir. 159. maddedeki süreler; kanunun anlatımıyla “disiplin cezasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren” başlamakta ve üç yıl yada dört_buçuk yıl sürmektedir; buna karşılık 141. maddedeki süre ise “ihbar, şikayet veya istek tarihinden” başlamakta ve “bir yıl” sürmektedir. Bu farklı düzenlemeler de, iki hüküm arasındaki nitelik farkını ve 141/II'deki hükmün “özel” niteliğini göstermektedir.

İşlerin sürüncemede bırakılmaması amacıyla konulmuş olan bu özel hükümden, hakkında disiplin soruşturması başlatılmış olan kişinin yararlanmasına olanak verilmemesi, suçsuzluk belirgesine (masumluk karinesine) aykırı sayılacak bir durumdur.

SONUÇ

1) Kanunun anlatımıyla, uyulması “mecburi” olan bir süreyi, başta hakkında soruşturma başlatılmış avukat olmak üzere ilgili olabilecek öteki kişileri dikkate almadan; sadece “idarenin iç işleyişiyle ilgili bir konu” olarak kabul eder biçimde yorumlamak yerinde değildir. Kanunda açıkça belirtilmiş bulunan bir süreye uyulmamasında kusuru olan Baro Yönetim Kurulu üyelerinin, Ceza Hukuku yada İdare Hukuku yönünden kişisel sorumlulukları, işin sadece bir yönüdür. Baro Yönetim Kurulu üyelerine, ceza yargılaması sonundaki yada İdare Hukuku (Disiplin Hukuku) alanındaki yaptırım uygulamaları gerçekleşse bile; bunlar, hakkında şikayette bulunulmuş yada şikayette bulunmuş kişilerin hukuk alanlarında doğrudan sonuç doğuracak nitelikte değildir. Özellikle, bir yıllık soruşturma süresi dolduktan sonra hakkında kovuşturma başlatılan avukatın durumu üzerinde, bu yaptırımların doğrudan bir etkisi olmayacaktır.

2) Yönetim Kurulunu “*ivedilikle ve her halde*” (ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren) bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında bir karar verme zorunluluğunu belirten hükümden (Avukatlık Kanunu madde 141/II) yer verilmiş olan “her halde” vurgusu da göz ardı edilmemeli; *her halde* geçerli sayılmalıdır.

Giderek, disiplin soruşturmasına konu olan eylemle ilgili olarak, avukat hakkında ceza davası açılmış olsa bile, Yönetim Kurulu, disiplin kovuşturması açılıp - açılmayacağı konusunda bir karar vermelidir.

3) İdeal olan durum, elbette, soruşturmanın bir yıllık süre içinde tam anlamıyla bitirilip, kovuşturmaya yer olup olmadığı kararının verilmesidir. Ancak, bu durumun gerçekleşmesini engelleyen çeşitli fiili nedenlerin varlığı da bir gerçektir.

Özellikle, başta İstanbul, Ankara ve İzmir Baroları olmak üzere, zaten yüksek

olan üye sayıları sürekli ve hızlı biçimde artan Barolarda, Yönetim Kurullarının ve Disiplin Kurullarının işyükü olağanüstü fazlalaşmış görünmektedir.

Üye sayısı bakımından büyük barolarda, yönetim kurulları ve “soruşturmanın yapılması görevi” kendisine verilmiş üyeler (m.141/III) sorumluluk gerektiren ve bu görevleri, “kamu hizmeti niteliğindeki serbest meslek” (m.1/I) çalışmalarının “kamu hizmeti” yönünü öne çıkararak, “gönüllü” nitelikte bir hizmet olarak yerine getirmektedirler.

Bu özveriyi gösteren avukatları; uygulamada bir yanda, kanunla belirlenmiş süreye aykırı davranmamak, öte yanda ise, olgunlaşmamış bir dosya ile kovuşturma aşamasına geçmek ikilemiyle karşı karşıya bırakan durumlar az değildir. Çünkü, soruşturma işlemlerini asıl mesleki çalışmalarının yanında yürütmek durumundaki avukatlar, kanıt (delil), bilgi ve belge toplamak, ifade ve savunma almak gibi işlemlerle ilgili hazırlıkları, ancak baro görevlilerinin yardımı ve aracılığıyla yapabilmektedir. Barolarımızın bu işler için görevlendirebildikleri memurların, sayıca ve zamanca yeterli oldukları ise, her zaman söylenemez. Kanıt, bilgi ve belge toplamak için başvurulmuş makamlar da çoğu zaman gerekli işbirliği anlayışıyla değil; yavaş yavaş isteksiz davranabilmektedirler.

Sonuç olarak, uygulamada karşılaşılan çeşitli güçlükler ve aksaklıklar nedeniyle, bu işlemler çoğu kez, tahmin olunabilenden çok daha uzun zaman almaktadır.

4) Kanımca, bu güçlükleri aşmak ve kanunda “zorunlu” olduğu belirtilmiş süreye uymayı göz ardı etmek yerine, bu zorunluluğa uymayı kolaylaştırmak için önlemler düşünülmelidir.

Uzun dönemde, Avukatlık Kanununda değişiklik yapılarak, üye sayısı, belli bir sınırı aşan Barolarda Yönetim Kurullarının disiplin işleriyle ilgili görevlerini yerine getirmelerini kolaylaştıracak yeni örgütlenme biçimleri düşünülebilir. Örneğin, Yönetim Kurulunun üye sayısı arttırılarak, disiplin konularıyla ilgili işlerle ilgilenmek üzere bazı Yönetim Kurulu üyelerinden oluşan bir alt-kurul oluşturulması düşünülebilir. Disiplin Kurullarının üye sayısının arttırılması; Disiplin Kurulunun birkaç daire biçiminde örgütlenmesi vb. düzenlemeler yapılması gibi çözümler geliştirilebilir.

Yasa değişikliği gerektiren uzun dönemli çözümler gerçekleşinceye değin; kısa dönemde, disiplin işlerinde Yönetim ve Disiplin kurullarına yardımcı olmak üzere, baro personelinin yanısıra, yeterli sayıda sözleşmeli avukatlardan yararlanılması düşünülmelidir. Disiplin işlerinin “gizli” niteliği böyle bir görevlendirmeye aykırı sayılmamalıdır; çünkü, “avukatların görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır (Avukatlık Kanunu'nun “Sır saklama” başlıklı 36. maddesi).

5) Aynı eylemden dolayı avukat hakkında ceza mahkemesinde kamu (ceza) davası açılmış ise, disiplin kovuşturmasının, kamu (ceza) davasının sonuna kadar

bekletilmesi gerekmektedir (madde 140/II). “Bekletilecek” olan “disiplin soruşturması” değil “disiplin kovuşturması”dır. Uygulamada, Yönetim Kurulunca, kovuşturma açılmasına karar verilirse, kovuşturma başlatılıp, ceza davasının sonuna kadar “durdurulması” (tatil edilmesi) yoluna gidildiği görülmektedir. Bu, kanımca, Yönetim Kurulu üyelerinin sorumluluğu açısından yerinde bir uygulamadır. Ancak yukarıda (paragraf 3’te) açıklamaya çalıştığımız gibi, işyükünün fazla olduğu barolarda, kanundaki süreye uymak için gösterilen çaba nedeniyle, disiplin kurularının önüne yeterince olgunlaşmamış kovuşturma dosyalarının gelmesi olasılığı da dikkate alınmalıdır.

6) Avukatlık Kanunu madde 141/II hükmündeki, uyulması zorunlu (mecburi) olan bir yıllık sürenin geçmesinden sonra disiplin kovuşturması açılması kararına katılıp olumlu oy kullanmış Baro Yönetim Kurulu üyeleri hakkında “görevi kötüye kullanma” yada “görevi ihmal” savıyla ceza davası açılması sözkonusu olabilecektir. Özellikle, disiplin kovuşturması sonucunda suçsuz bulunan kişiler açısından, TCK m. 257 (2)’deki “*görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine neden olma*” koşulunun gerçekleştireceği kabul edilmesi gereken bir olasılıktır.⁹

Böyle bir durumda, Baro Yönetim Kurulu üyelerinin, Avukatlık Kanunu’nda “bir yıl içinde sonuçlandırılması zorunlu olduğu belirtilmiş bir soruşturmayı sürüncemede bıraktıkları” gerekçesiyle ceza mahkemesi önünde “görevi kötüye kullanma” ya da “görevi ihmal” savıyla yargılanması¹⁰, avukatlık mesleği açısından gerçekten çok olumsuz bir görünüm olacaktır.

7) Çağdaş demokratik hukuk devletini ve hukukun üstünlüğü ilkesini savunma çabaları nedeniyle, Baroların ve avukatların; siyasal iktidarın çeşitli ağır baskı

⁹ Görevi kötüye kullanma suçu konusunda, bu ARMAĞAN’da yayınlanan ayrıntılı bir inceleme için bkz. MEMİŞ KARTAL, Pinar; Görevi kötüye kullanma suçu (TCK m.257).

¹⁰ Böyle davalar açılmamış değildir. Örneğin, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyeleri hakkında, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi önünde “haklarında soruşturma bulunan avukatlarla alakalı olarak raportör (soruşturmacı) tayin etmeyerek soruşturmaların uzamasına sebebiyet verildiği, raportör tayin edilen bazı soruşturma dosyalarında gerekli denetimin yapılmadığından tahkikatın sürüncemede kalmasına sebebiyet verdikleri” savıyla görevi ihmal suçundan dava açılmıştır.

Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, davada sonuç olarak İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyeleri hakkında aklama kararı vermiştir. Mahkeme, kararını “Olayımızda sanıkların görevini kasıtlı olarak ihmal ettiklerine dair herhangi bir delil bulunmadığı; sürüncemede kaldığı iddia edilen disiplin soruşturma dosyalarının aşırı iş yoğunluğu sebebiyle vaktinde ikmal edilemediği kanaatine varılmıştır” gerekçesine dayandırmıştır (Beyoğlu İkinci Ağır Ceza Mahk. E.2002/218;K.2003/198. Kararın bir örneğini yararlanmamız için sağlayan Sayın Av. Mert Er Karagülle’ye teşekkür ediyoruz).

Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi kararında, Avukatlık Kanunu madde 141/II’de belirtilen “en çok bir yıl içinde verilmesi mecburi” düzenlemesine değinilmemiştir; dolayısıyla, aklama sonucuna varılırken, konunun bu yönü açısından değerlendirme yapılmamıştır. İleride açılacak benzer davalarda, mahkemelerin konuyu başka açıdan değerlendirerek, farklı sonuçlara varması olasılığı yoktur denilemez.

ve yıpratma uygulamaları karşısında savaşımlarını vermekte oldukları bir gerçek olarak karşımızdadır. Bu ortamda, Barolarımızın yasa değişikliğini beklemeksizin, işyükü fazlalığından doğan güçlükleri en ivedi biçimde çözümler bulmalarında ve Avukatlık Kanunu madde 141/II'deki süreye uygun davranmalarında, bu kurumlarımızın saygınlığı açısından da büyük yarar vardır.

