

Avukatlık Kimliği ve Avukatın Yargı Sistemi İçindeki Yeri

Av. Fahrettin Kayhan*

“Kutsalınıza mı dokundum.
Bir mesleği *kutsallaştırmak çabası nedendir acep?*”¹

Haluk Bilginer
Sanatçı

Türkiye Barolar Birliđi'nin web sayfasında yayınlanan duyuruya göre, avukatlık kimlikleri değişecek. Yeni avukatlık kimlikleri; temaslı *smart çip*, temassız *smart çip* ve hi-co manyetik şerit barındıran üzerinde TBB tarafından onaylanmış hologram ve diğer görsel güvenlik araçları bulunan *dual interfaces* barındıran bir kimlik verilecek biz avukatlara...

Peki bu ileri teknoloji ürünü yeni kimlikler, avukatların kimlik sorununu çözecek mi? Buradaki “kimlik” kavramını, avukatın avukat olduğunu kanıtlamaya yarayan belgenin kurumlarca tanınması anlamında kullandığımız kadar, avukatın sistem içindeki hukuksal statü ve rollerinin kişi ve kurumlar tarafından tanınması ve benimsenmesi anlamında da kullanıyoruz. Zira Avukatın sosyal statüsü ve rollerinin kurumlarca –öncelikle yargı organları tarafından- tanınması ile avukatlık kimlik belgesinin tanınması arasında yakın ilişki olduğunu düşünüyorum.

* Avukat, Ankara Barosu

1 Haluk Bilginer; “**Yavşak Ne güzel Sözcük**”, <http://www.haber7.com/haber/20100920/Haluk-Bilginer-Yavsak-ne-guzel-sozcuk.php> , 19 Ekim 2010.

Avukatlık Kanununun 9. maddesi uyarınca resmî belge niteliğinde olan avukatlık kimliğini; bankalar, PTT, telekomünikasyon vs. kamu kuruluşları resmî bir kimlik olarak kabul etmemekte ısrarla direnmektedirler. Bu konuda bir çok avukat ve baro tarafından ilgili kurumlar hakkında davalar açılmıştır. Ancak, kurumlar avukatın kimliğini tanımamakta ısrarlı görünmektedirler.

Bana göre avukatlık kimlik belgesinin tanınmaması, avukatın hukuksal statüsü ve rollerinin tanınmaması arasında sıkı bir bağ var. Hatta, avukatlık kimlik belgesine yönelik tutumun avukatın statü ve rollerine ilişkin olumsuz tutumun somut ve sembolik ifadesi olduğunu ve psikolojik bir saldırı olduğunu rahatlıkla söyleyebilirim.

Bu yazıda avukatın yargı sistemi içindeki yeri ve avukatlık kimliğinin değersizleştirilmesine yönelik uygulamaları ve avukatların buna karşı ürettikleri çözümleri inceleyeceğim.

A. Avukatlık mesleğinin Türk yargı sistemi içindeki yeri

Osmanlı İmparatorluğunun son yüzyılındaki önemsiz gelişmeleri bir yana bırakacak olursak avukatlık mesleği, ilk defa 3 Nisan 1924 yılından çıkarılan 460 sayılı Muhamat Yasasıyla hukuk sistemimize girmiştir.

Modern anlamdan ilk kez hukuk sistemimize “muhami” (himaye eden) unvanıyla giren mesleğin unvanı, 1926 tarihinde çıkarılan yasa ile “avukat” olarak değiştirilmiştir.

Yasanın birinci maddesine göre avukat; “bütün hukukî meselelerde başvuranlara sözlü ve yazılı görüş bildiren, her türlü belgeleri düzenleyen, mahkeme ve hakemler önünde gerçek ve tüzel kişileri vekil sıfatıyla temsil eden ve dava ve savunmayı kendisine meslek seçmiş kişi” olarak tanımlanmıştır.

Avukatlık hukuksal olarak Türk hukukuna bu yasayla girmiş olmasına ve bu yönüyle varlığını Cumhuriyete borçlu bir meslek olmasına karşın, Türk yargı sistemi içindeki yeri ve rolü her zaman tartışmalı olmuştur.

Türk avukatlık tarihi, avukatın “tanınma” ve “bağımsızlık” çabasıyla geçmiştir.

Devlet; Batılı kodifikasyon hareketi kapsamında kabul etmek zorundaki kaldığı bu mesleği, gerçek işleviyle kabullenmekte her zaman zorlanmıştır. Zira, avukatlık mesleği dışında diğer kurumların, Osmanlı Devlet geleneği içinde az veya çok kökleri ve oluşmuş bir geleneği bulunmasına karşın, avukatlık mesleğinin Osmanlı hukukunda yeri yoktur. Bu geleneksizlik nedeniyle, avukatlık mesleğinin, gerçek anlam ve içeriğiyle Cumhuriyet döneminde tam olarak (hatta biz avukatlar ve meslek kuruluşları tarafından da) anlaşılamadığı söylenebilir.

Zira yeni kurulmuş olan Devletin, kuruluş aşamasında belki makul karşılanması gereken bir yaklaşımla tarif ettiği iç ve dış düşmanlara karşı korunma içgüdüğü

ülkede olağan bir yargıyı hiçbir zaman mümkün kılmadığı gibi; kendi koyduğu hukuk kurallarının uygulanmasında hukuksal savunma mesleğini yürüten avukatlara karşı tutumu da paranoid derecede güvensizlik temeline dayanmıştır. Zaman içinde olması gereken siyasi olağanlaşma ve olgunlaşma bir türlü gerçekleştirilemediğinden avukatlık mesleğinin kimlik sorunu da kronik bir hal almıştır.

Yargı sistemi içindeki fonksiyonu ve tarifi gereği her ülkede sık sık devlete “karşı duruş” göstermek zorunda olan ve buna devlet tarafından yetkilendirilmiş hukuksal savunma mesleğinin, ülkemizde bir çok kurum gibi millî savunma hassasiyetleriyle çatışma içinde olduğu düşünülmüştür. Biz avukatların hukuk karşısındaki tutumu incelendiğinde, bu görüş büyük ölçüde avukatlar tarafından da kabul gördüğünü söyleyebiliriz.

Mustafa Kemal Atatürk’ün Cumhuriyeti emanet ettiği savcılar (hakimler ve avukatlar değil); duruşma salonunun tasarımında kürsüde hakim yanında ve onunla yan yana konuşulurken; avukatlar duruşma salonunda salonun elverdiği bir yerlerde, mümkün olduğu kadar az yer işgal edecek ve savunduğu kişiden mümkün mertebe uzakta yerleştirilmiştir. Hiçbir hukuksal dayanağı olmayan bu oturma düzeninin yarattığı iletişim ortamında hüküm, genellikle avukatın iştirak etmediği bir ortamda hakim ve davada taraf olan savcının müzakeresiyle oluşturulmaktadır. Bu o denli kanıksanmış ve içselleştirilmiştir ki, artık yadırganmaz olmuştur.

Devletin taraf olduğu hukuk davalarında, ise, hukuksal hiçbir dayanağı olmayan “nef’i hazine” (hazine yararı) ideolojisi; Anayasa dâhil her türlü pozitif hukuk kuralının üstünde davacı yurttaşın tüm haklı argümanları buharlaştıran sihirli bir güce sahipti. Yurttaşın hakkını geç de olsa kerhen teslim eden yargı kararlarının uygulanmaması olağan bir hal almıştı. Devletin taraf olmadığı yurttaşlar arasındaki sıradan hukuk davaları ise, türkölere ve komedi filmlerine konu olacak şekilde ilgisizliğe mahkûm edilmiştir. Siyasi davaları kutsayanlar da, yurttaşlararası hukuksal uyuşmazlıklara kayıtsız kalmışlar ve bu davalardaki ağır temel hak ihlallerini küçümsemişlerdir.

Halbuki, demokratik bir devlet, kendisine, hiçbir kurum ve kuruluşa bağımlı olmayan hür iradeli, hür vicdanlı ve hür irfanlı avukatların varlığından rahatsız olmak bir yana; bunu teşvik eder. Büyük Devlet, haksızlık ve hata yapmayan devlet değildir. Bu haksızlığı ve hatayı ifade edecek, yapılan haksızlığın düzeltilmesini ve giderilmesini sağlayacak, kamu gücü suiistimal edildiğinde bunun karşısında durabilecek hür avukatları olan ve bu hür avukatların varolabileceği atmosferi sağlayan ve avukatlara bu güvenceyi hukukî ve fiilî olarak sağlayan devlettir.

Zayıf ve bağımlı bir avukatlık sistemi (uç noktası devlet avukatlığı), totaliter ve otoriter rejimlerin tercihidir; böyle bir avukatlık sistemi uzun vadede kesinlikle ve kesinlikle yargı sisteminin yozlaşmasına yol açmaktadır ve rejimin aleyhine

sonuç doğurmaktadır. Bu paradoksal durumu takdir etmek demokratik devlet aklının bir gereğidir. Zira, demokratik devletler, otoriter rejimlere göre devlet aklı olarak daha gelişmiş bir zekaya sahiptir. Avukatları, devlete karşı bağımsız ve hür olmayan devletlerin hukuka saygıyı koruması, adalet duygusunun topluma yayılmasını sağlaması, yurttaşın aidiyet duygularını pekiştirmesi ve yurttaşına güven vermesi olanaksızdır. Bu kazanımlar Devletin, bir davayı kaybetmesinden daha önemlidir.

Bir ülkede, ağırlıklı olarak iç düşman tariflerine dayalı milli güvelik konseptine uyumlu bir yargı bağımlı ve zayıf kalmaya; teorik olarak onun unsurlarından biri olarak kabul edilen avukatlık ise en zayıf unsur olarak kalmaya mahkûm demektir. Bu nedenle, köklü bir avukatlık geçmişine ve geleneğine sahip olmayan ülkemiz avukatlığının, kronikleşen antidemokratik vasatta gelişmesi ve kendi geleneklerini oluşturması imkânsızdı.

Muhakemenin sav- savunma- yargı” üçlemesinden oluştuğu; bu diyalektik içinde sav ve savunmanın çatışma içinde olduğu, yargı organının ise nötr (tarafsız) olduğu doktrinde ve adli yıl açılış konuşmalarında her defasında vurgulanmasına karşın, bu diyalektik çoğu kez **“bağımlı ve taraflı yargı”**, **“savcıyla mesai arkadaşı hakim”** ve şayet baro dışında belli bir yasal veya yasa dışı bir örgüte dayanmıyorsa **“yalnız ya da uygucu avukat”** şeklinde işlemiştir.

Bu nedenle, duruşmalar dikkatle izlendiğinde iletişim çatışmaları ve tartışmaların, taraflardan çok taraf avukatlarıyla hâkimler arasında gerçekleştiği görülür. Oysa avukat-yargıç çatışması muhakeme diyalektiğinin doğru yapılandırılması ve işlemesi halinde çok az görülen bir vak’a olması gerekir. Hakim, savcı ve avukatın aynı fakülteden mezun insanlar olduğu düşünüldüğünde hukukun terminolojisi ve muhakeme hukuku kuralları konusunda mutabık olmaları beklenir. Demokratik bir hukuk devletinde ve olağan bir yargıda uyumsuzluk, avukat ile hakim arasında değildir. Anti demokratik rejimlerde, yargı ile avukat arasındaki çatışma hat safhadadır.

İktidarı kullananlar, başlangıçta bundan rahatsız olmazken, iktidar ilişkilerinin değişmesiyle yargının bir kısmının aynı paradigmayla ama farklı ideoloji mensubu olması (asla bağımsızlaşması ve tarafsızlaşması değil) karşısında bu çarpıklığın geç de ancak farkına varmışlardır.

Meslek kuruluşları ise, bir yandan savunmanın “kutsallığını” ve avukatın “bağımsızlığını” vurgularken; diğer yandan aslında savunmayı ve savunma hakkını fiilen reddeden veya kuşkuyla karşılayan devlet sistemine bir yanından eklemenebilmek için çabalara girişmiştir. Bu çabalar özel günlerde düzenlenen resmî törenlerde “protokolde” yer edinme mücadelesi; resmi ideolojiye kayıtsız koşulsuz bağlılığın her vesile ile gerekli ve gereksiz vurgulanması; makro ve çok sayıdaki mikro hukuksuzluklar karşısında pasifist ve sessiz tutum veya yasak savma kabilinden tepkiler ya da tepkinin ideolojik olarak yakın çevrelere yönelik haksızlıklarda or-

taya konulup, diğerlerinde suskun kalınması vs. olarak sıralanabilir. Baro seçimlerindeki gruplaşmaların ve söylemlerin hukuk ve meslek sorunları çerçevesinde değil; ideolojik tartışmalar, gündelik siyaset ve ideolojik tercihler çerçevesinde oluştuğunu gözlemek söylediklerimizi doğrular niteliktedir.

Sonuç olarak meslek kuruluşları da “savunma” kavramını “hukukî savunma” olarak değil, “millî savunma” olarak algılamışlardır. Meslek kuruluşlarının söylem ve eylemleri, daha da önemlisi söylemedikleri ve yapmadıkları şeyler bir arada değerlendirildiğinde ve objektif olarak incelendiğinde genel durum; yerli malı bir özdeyişe sahip olmayan mesleğimizdeki bu eksikliği gidermek için “Adalet Mülkün Temelidir” sözünü, “Adalet mülkün, savunma adaletin temelidir” olarak değiştirerek mesleğe kutsallık kazandırmaya çalışan meslektaşımızın “savunma”dan kastettiğinin hukuksal savunma yani avukatlık mesleği olmadığını düşündürtecek bir tablo sergilemektedir. Her mesleğin duruşunu, o mesleğin işlevi tayin eder. Ülkemizde bir avukatın olgunluğu, mesleğin tabiatının gereği olan “karşı duruşu” ile değil; mesleğin mahiyetiyle asla bağdaşmayacak bir duruş olan “esas duruşu”yla ölçülür olmuştur.

Bu olumsuz koşullar içinde var olmaya çalışan avukatlar ise, avukatlık statüsü dışında ek statülerle var olabilmeye çalışmaya girmekten başka yol bulamamışlardır. Siyasal parti görevleri, yasal ve yasa dışı örgüt üyelikleri, kamu, üniversite veya özel ticari kuruluşlardaki pozisyonlar, emekli subay kimliği, emekli hâkim kimliği, bilirkişilik vs. gibi statülerin avukatlık kimliğine aktarılmasıyla avukatlık kimliğine itibar sağlamada bir yol olarak görülmüştür. Bu yolu tutanlar avukatlık kimliğini güçlendirmek için “avukat” unvanlarının yanında bu ikinci statülerini kullanmak ve vurgulamak ihtiyacı duymuşlardır.

Tüm bu nedenlerle 86 yıllık avukatlık tarihimizde; tarihsel değeri olan bir çok dava görülmüş, ama avukatlığa dair ciddi bir eser; üniversitelerde etüt etmeye veya bir sanat eserine konu olmaya layık bir savunma çıkmamıştır. Bu anlamda avukatlık, ülkemizde, ne yazık ki sakat doğmuş bir meslektir.

Avukatın değersizleştirilmesi; giderek avukatların meslek kurallarına uygun davranışlarının azalmasına, mesleki geleneklerin kurulamamasına, hukuka güveninin yok olmasına; vatandaşların hukuksal uyuşmazlıkların mafyöz yöntemlerle çözümüne yönelmesine ya da halk arasında “**avukat tutma hakim tut**” sloganıyla özetlenen yasadışı arayışlara yönelmesine; yargının yolsuzluklarla daha sık anılır hale gelmesine neden olmuştur.

Peki, gündelik hukuk yaşamında avukatlık kimliğini değersizleştirmeye yönelik uygulamalar nelerdir? Bu konudaki yirmi yıllık gözlemlerimizle saptadığımız bazı değersizleştirme yöntemlerine kısaca değinmek istiyoruz. Bundan sonra da avukatın, avukatlık ruhsatıyla teslim edilmeyen kimliğine ne gibi destekler aradığına bir bakalım.

B. Avukatlık Kimliğini Değersizleştirme Yöntemleri

1) Avukat sayısını artırılması ve eğitim kalitesinin düşürülmesi

Avukatlık mesleğine giriş, hukuk diplomalarıyla girebileceğiniz diğer mesleklere göre en kolay olanıdır. Bu nedenle, ülkemizde hukuk fakültelerinin sayısındaki hızlı artıştan en çok etkilenen meslek avukatlık mesleği olmuştur. Hiçbir mesleğe sınavla alınma yadırganmaz ve tartışılmazken avukatlık sınavı, her defasında Anayasaya aykırı bulunmuş ve iptal edilmiştir.

Avukat olabilmek için zorunlu olan bir yıllık stajın avukatı ne kadar mesleğe hazırladığı tartışmalıdır. Staj eğitimi, çarpık adalet sistemine uyum sağlama ve hukuksuzluğu olağan karşılama ve kanıksama aşaması gibidir. “yasa böyle diyor, ama ne yazık ki uygulama bu” anlayışının öğrenildiği ve bu şizofrenik anlayışla yaşamayı kanıksama süreci olmuştur staj uygulamaları.

Avukat enflasyonu ve hukuk eğitimi ve staj eğitiminin yetersizlikleri avukatlık mesleğinin değersizleştirilmesinde temel yöntemlerden biridir.

2) Avukatın ajandasına hükmetme

Avukatın çalışma yeri yazıhanesi ve adliyelerdir. Ne var ki adliyeler; Türkiye avukatlık tarihi boyunca hiçbir zaman avukatın aslı çalışma alanı olarak görülmemiştir. Duruşma salonlarının, kalemlerin, icra dairelerinin mekan tasarımında ve kullanımında o mekanın aynı zamanda avukatın çalışma alanı olduğu düşünülmemiştir. Son zamanlarda bu konuda olumlu gelişmeler olsa bile, bu eski yaklaşımın hâlâ sürdüğünü görmek mümkündür. Adliyedeki mekanlar ve bu mekanların kullanım biçimi; avukatları iğreti gören bir anlayışla düzenlenmiştir.

Avukatların özgürce mesleklerini icra ettikleri yerler; ne duruşma salonları ne de kalemlerdir. Avukatlara adliye bırakılan asıl alan, koridorlardır. Avukatın mesaisinin önemli bir bölümü duruşma salonunun kapısında duruşma beklemekle geçmektedir. Hakimlerin iş çokluğu ile gerekçelendirilen bu yerleşik uygulamanın sadece iş çokluğu ile açıklanması mümkün değildir. Bu uygulama, işin çok az olduğu küçük adliyelerde dahi bu böyledir. Bu yargının diğer unsurlarının, avukata ve yurttaşta bakış açısının ve saygı derecesinin açık bir yansımasıdır.

Bunun en isabetli ölçüğü **ilk duruşmanın** alınış saatidir. Bazı mahkemeler düzenli olarak 09:00’a **ilk duruşma saatini** koymasına karşın, düzenli olarak duruşmaları 09:30’da başlatmaktadır. Bu uygulamanın keyfilikten başka bir açıklaması yoktur. 09:00 ila 09-30 arasına koyduğu 5-10 duruşmanın alınış saati ise 10:00-11:00 arası olmaktadır. Buna karşılık nadiren zamanında alınan duruşmada ise avukatın yetişememesi halinde, tolerans gösterilmeyebilmektedir.

3) Hukukçuların hukuka karşı direnişi ve Devlet avukatlığı

İnsan haklarına ilişkin uluslar üstü ve uluslararası metinleri bir yandan süratle kabul eden ve mevzuatta buna uygun değişiklikler yapan Devlet organları, diğer yandan bu metinleri uygulanmasına direnmenin veya bunları etkisizleştirmenin yöntemlerini de geliştirmektedir. Bugün, uygulamacılarda AB müktesebatı çerçevesinde kabul edilen hukuk normlarının uygulanmasına çok ciddi fiilî bir direniş söz konusudur.

Yargılamadaki kalitesiz ve adaletsiz uygulamaları meşrulaştıran ideolojik kılıf ne yazık ki “ulusalcılık” veya “milliyetçilik” olmaktadır. Bu husus artık, açıkça ifade edilir olmuştur. Hak aramayı, hukukun doğru uygulanmasını, insan haklarına riayet edilmesini, ayrımcılık yapılmamasını talep etmeyi, evrensel hukuk değerlerini savunmayı “vatan hainliği” olarak niteleyen hukukçu (avukatlar dahil) sayısı az değildir. Pozitif bir hukuk kuralına dayanan “Doğrudan ve çapraz sorgu” talebinde bulunmak Amerikan hayranlığı, Avrupa İnsan hakları sözleşmesine dayanmak, vatanının sevmemek; soruşturma dosyasından fotokopi istemek suça iştirak gibi değerlendirilebilmektedir.

Oysa hukukumuzun tamamının Batı menşe’li olduğu, mehaş ülkelerdeki yeni hukuksal kurumların ve gelişmelerin aynı doğrultuda hukukumuzda kazandırılmasının da mantıksal ve tarihsel bir zorunluluk olduğu; bu yönelimin Türkiye’nin 1920’li yıllardan beri ana tercihi olduğu, bunun siyaseten ülkenin herhangi birliğe veya topluluğa katılmasından bağımsız bir politika olduğu unutulmaktadır.

Üstelik bu sözleşmeleri imzalayan, yasaları çıkaran avukatlar değildir. Ama pozitif hukuku uygulatmakla yükümlü olan avukatlardır. Yürürlükteki bir hukuk kuralının uygulanmasını talep etmek veya uygulamak başka bir şey; ülkenin şu veya bu birliğe girmesi veya girmemesi konusundaki yüksek siyasi tercihi başka bir şeydir. Kaldı ki, kimi hukuk kuralları, henüz hukukumuzda girmemiş olsa bile, hangi ülkeden alınıralsa alınsın, şu veya bu birliğe üye olsak da olmasak da, muasır bir Devlet olarak mutlaka hukukumuzda kazandırmamız ve etkin bir biçimde uygulamamız gereken kurallardır ve sorumluluk sahibi avukatların ve Baroların çabasının bu yönde olması beklenir.

Avukatlık mesleğinin değersizleştirmenin sayısız örneğini ceza yargılamasında da gözlemlemek mümkündür. Ceza Muhakemesi Kanunu değişikliğiyle getirilen düzenlemeler, “CMK avukatlığı” ile ilgili yapılan düzenlemelerle etkisizleştirilmiştir.

Bu düzenlemelerle müdafilik artık serbest meslek alanından çıkarılıp, âdeta devlet avukatlığı alanına dahil edilmiştir. Devlet avukatlığı, totaliter ve otoriter rejimlerde görülen bir uygulamadır.

Müdafiyeye dosya inceletmeme veya avukatın sinir sistemini harap edene kadar bu konuda direnme, müdafinin yapılan soruşturmayı meşrulaştıracak ve tutanıklara hukuksal geçerlik sağlayacak kadar asgari düzeyde soruşturma aşamasına katılı-

mını sağlama, muhakeme kanunlarında tanınan hakların fiilen kısıtlanması veya buna direnenlere sayısız türlü türlü fiili engeller çıkarma, sözlü yargılama esasına dayalı ceza muhakemesinin fiilen yazılı hale dönüştürülmesi, duruşmaların **alenî gizlilik** diyebileceğimiz, dinleyenlerin dava konusunda hiçbir fikir sahibi olamayacağı tarzda ve muhakeme kurallarına aykırı bir şekilde yürütülmesi, doğal yargı ilkesinin artık hemen hiç uygulanmaması gibi hususlar eklendiğinde avukatlık mesleğini icra etmek insanüstü bir sinir sistemine sahip olmayı gerektiren bir işe dönüştürmüştür.

Bu olumsuzluklara, uzun süren yargılamalarda CMK sistemi içinde zorunlu müdafiliğin düşük ücretlerle yaptırılması, zorunlu müdafilik avukatlık ücretlerinin geç ödenmesi, avukat sayısının artmasıyla artan rekabet karşısında serbest avukatların da bu ücretlerle dava üstlenmeye mecbur kalması zaten etkin olamayan müdafiliği iyice etkisizleştirmiş ve değersizleştirmiştir.

Bir çok Baroda, 1990'lı yıllardan sonra “**Avukat Hakları Merkezi**” nin kurulması, hak arama görevi yapan avukatların, yargı organlarının avukat hak ve yetkilerine yönelik ihlal ve tecavüzlerine müdahale etmek üzere 7x24 çalışan merkez kurmak zorunda kalmaları, demokratik olduğu söylenen bir ülke için trajik bir durum ve avukatlık kimliğine kamu gücü kullananlar tarafından yapılan taarruzların yoğunluğunun çok açık göstergesi ve itirafıdır. Normal işleyen, avukat kimliğinin yargı organları tarafından tanındığı bir adlî atmosferde böyle bir merkez kurulması kimsenin aklına gelmez.

4) Adli Mobbing (yıldırma)

Mobbing, Latince “*mobile vulgus*” sözcüğünden türetilmiş bir sözcüktür. Kararsız kalabalık, şiddete yönelmiş topluluk gibi anlamlar taşımaktadır. İngilizce’de “mob” eylemi, bir yerde toplanmak, saldırmak, ve rahatsız etmek demektir. Mobbing kavramı, ilk olarak 1960’lı yıllarda Avusturyalı bilim adamı *Konrad Lorenz* tarafından hayvanların kendi aralarında veya **sürüye dahil olmayan** başka bir hayvana karşı uyguladıkları taciz davranışını tanımlamak için kullanılmıştır.

Sonraki yıllarda *Peter Paul Heinmann* okul yaşantısında öğrenciler arasında görülen zorbalık ve taciz olaylarını ele aldı. 1972 yılında İsveç’te “*Mobbing: Group Violence among Children*” adlı kitabını yayınladı. *Heinmann*, çocuklar arasında görülen zorbalık ve şiddet hareketlerinin önü alınamazsa mobbing nedeniyle kurbanların ümitsizlik ve korku arkasından intihara yönelebildiğini vurgulamıştı. 1980’li yıllarda Dr. *Heinz Leymann*, mobbing terimini iş hayatındaki baskı, şiddet ve yıldırma hareketlerini tanımlamak için kullanmıştır.

Bir ülkenin en değerli sermayesi olan insan kaynaklarına zarar veren ve bunun sonucunda da birey, kurum, ve toplum düzeyinde hem sosyal, hem psikolojik hem de ekonomik açıdan büyük kayıplara neden olan mobbing kavramının iş dünyası bağlamında Dr. *Leymann* tarafından yapılan tanımı şöyledir:

“Mobbing, **duygusal bir saldırıdır**. Bir veya birkaç kişi tarafından diğer bir kişiye yönelik olarak düşmanca ve ahlak dışı yöntemlerle **sistematik bir biçimde** uygulanan **psikolojik bir terördür**.”² *Oktay Eser*, Mobbing terimine Türkçe karşılık olarak, “yıldırma” teriminin kullanılması önermektedir

Bu duygusal saldırının bireyin yaşamında çok ciddi yan etkileri vardır: yıldırma insanın mesleki bütünlük ve benlik duygusunu zedelemekte, kişinin kendine yönelik kuşkusunu artırmaktadır. Kurbanda, paranoyaya ve kafa karışıklığına neden olmakta ve kurban kendine güven duygusunu yitirmektedir. Mobbing uygulamasına maruz kalan kişi, kendisini yalıtabilir, huzursuzluk, korku, utanç, öfke ve endişe duyguları yaşar. Mobbing, ağlama, uyku bozuklukları, depresyon, yüksek tansiyon, panik atak, kalp krizine kadar giden sağlık sorunları ve travma sonrası stres bozukluğu yaratabilir.

Mobbing’in tanımı ve belirtilerini okuyan tüm meslektaşlarımın “adlî mobbing”ten ne kastettiğimi ek bir açıklamaya gerek duymadan anlayacaklarını sanıyorum. Özellikle sıkıyönetim, olağanüstü hal, modern ve post modern darbe yahut askeri darbe, sivil darbe, polis darbesi, özel güvenlik darbesi, ilerici darbe, gerici darbe, gibi düzenli olarak olağanüstü dönemler yaşayan ülkelerde avukatlara yönelik mobbing uygulamasının bir psikolojik harekâtın parçası olduğunu düşünmek aşırı kuşkuculuk sayılmamalıdır. Zira avukatlar, en zayıf durumunda dahi her şeye rağmen hukuksuzluğu dile getirebilecek donanıma sahip bir risk grubudur ve bu tür olağanüstü durumlarda hedef seçilen meslek grubudur.

Avukata yönelik Adlî mobbing, avukatın görevini gereği gibi yapmasının hukuka ve ahlaka aykırı yöntemlerle fiilen engellenmesine yönelik her türlü psikolojik saldırılardır. Gözlemlerimizle tespit edebildiğimiz saldırı türlerinin bir kısmını sıralayalım:

- a. Duruşmalarda ve duruşma dışında hakim-Savcı-avukat ilişkilerinde avukata yönelik olarak olumsuz, küçük düşürücü, yıldırıcı, taciz edici, kontrol edici, alaycı iletişim biçiminin tercih edilmesi ve utandırma eylemleri;
- b. Duruşmada veya duruşma dışı ilişkilerde, alenen avukatın mesleki yeterliliğinin tartışılması veya ima edilmesi;
- c. İlişkilerde göz teması kurmama, avukatın tutarsız gösterilmesi, görmezden gelinmesi, muhakeme hukukundan kaynaklanan yetkilerinin fiilen kullanılmaması;
- d. Duruşmada alenen bir hukuk kuralını açıkça ve ısrarla inkâr ederek avukatın çok iyi bildiği bir konuda kuşkuya düşürülmesi ;
- e. Avukatı müvekkiliyle özdeşleştirme;
- f. Söylenen tutanağa geçmeme veya ısrar halinde eksik geçme;

2 Oktay Eser, Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni, İstanbul Kültür Üniversitesi

- g. Duruşmada avukatın sözünü kesme, dinlememe ve ısrar halinde söyleneni kale almadiğini beden diliyle ifade etme
- h. Alenî-gizli yargılama** (İzleyenin duruşmada ne olup bittiğini anlayamayacağı tarzda duruşma icrası);
- i. Yargılamayı savsama, ayrıntıya boğma, konuyu yüzeysel alma;
- j. Tartışma ve hak arama halinde konuyla ilgili olmayan yaptırım, örtülü şantaj, dışlama, takdir hakkının suiistimali (özellikle tedbir, tespit vs. gibi acele işlerde ve ceza işlerinde);
- k. Keyfi muamele ve muhakeme kurallarını uygulamamakta direnme;**
- l. Kılık kıyafetle ilgili taciz;
- m. Müvekkille görüşmesini engelleme, sınırlandırma, çok yorucu,, yıpratıcı ve bıktırıcı prosedürlere bağlama; Özellikle polis merkezleri, ceza tutukevleri gibi avukatın yalnız olduğu ortamlarda birden fazla görevli tarafından adli mobbing daha etkili uygulanabilmektedir.
- n. Gereksiz ve özensiz karar;
- o. Duruşma Salonu ve kalemde çalışma alanını kısıtlama;
- p. Ceza işlerinde soruşturma evrakını inceletmeme, eksik inceletme, sistematik fiili engeller çıkarma ;
- q. Örnek ve fotokopi taleplerinde zorluk çıkartma;
- r. Duruşma tutanağı vermeme;
- s. Duruşma salonunda avukatın hukuka aykırı olmayan davranışlarına müdahale;
- ş. Avukatı hukuka aykırı davranmaya tahrik;
- t. Yok sayma;

Meslektaşlar düzenli olarak maruz kaldıkları bu psikolojik saldırılar karşısında çoğu kez yalnız kalmakta ya da bu saldırılar diğer meslektaşları tarafından dahi önemsenmemektedir. Bu mobbing uygulamaları, kimliğini tanımama, mahkeme girişlerinde zorluk çıkarma, hukuksuz üst ve büro aramaları, yasadışı dinleme ve işkence gibi daha kaba şekillerde ortaya çıkabilmektedir.

Adli mobbinge, siyasal davalarda olduğu kadar ve hatta ondan daha sık siyasî olmayan veya popüler olmayan davaları takip eden avukatlar maruz kalmaktadır. Çünkü bu tür davalara basın ve kamuoyunun ilgisi azdır. Avukat, siyasî davaların aksine bu davalarda yalnızdır. Zira siyasî davalar toplumda kutsanırken, siyasî olmayan davalar küçümsenmekte ve hatta davanın türüne göre avukat müvekkilleriyle özdeşleştirilerek aşağılanabilmektedir. Basının dikkatle takip ettiği bir

davada adli mobbing uygulaması, diğer davalarda olduğu kadar kolay değildir. Ne yazık ki bu tür âdi davalara ilgi gösterecek, *Sait Faik*'ler de yetişmemiştir ülkemizde.

Bu ortam içinde mesleğini icra etmeye çalışan her avukat 5 ila 10 yıl içinde adli mobbingin sonuçlarını mesleki ve özel hayatında görmeye başlamaktadır. Zira mobbing yıkıcı etkisini; sürekli, çoklu ve sistemli bir biçimde ve zamana yaygın biçimde yapılması halinde doğurmaktadır. Sonuç, çoğu kez mesleğinden nefret etme, meslekî tükenme (tedavisi gereken ciddi bir meslek hısalığıdır), meslek kurallarını umursamama, hukukî duyarlıklarını yitirme, adaletsizliği içselleştirme ve kanıksama, avukatlık reflekslerini yitirme ve çeşitli derecelerde psikolojik ve bedensel rahatsızlıklara maruz kalma, meslek değiştirme olarak ortaya çıkmaktadır. Bu husustaki tespitlerimiz bizim kişisel gözlemlerimize dayanmaktadır. Meslek kuruluşları, bu konuda bilimsel çalışmalar yaptırması ve araştırma sonuçlarını kamuoyuyla paylaşması beklenir.

C. Avukatın avukatlık kimliğine destek arayışları

Yukarıdaki tespitlerimiz Türkiye de bu mesleği icra eden bir avukatın, sadece hukuka ve avukatlık statüsüne dayanarak mesleğini icra etmesinin zorluğunu ortaya koymuştur sanırım. Bu durumda mesleki varlığını sürdürmek zorunda olan avukatların; avukatlık statüsünü, avukatlıkla ilgili olmayan diğer statülerle desteklemesi adeta zorunlu hale gelmektedir.

1) Bir Siyasi Partide elde edilen statüyle avukatlık kimliğinin desteklenmesi

Kuşkusuz avukatın kimlik arayışında en önemli statü desteği bir siyasi partide yer edinmek olabilir. Bu arayış, bireysel olarak avukatlar için olduğu kadar, barolar için de böyle gelişmiştir. Bu konu, bir sosyolojik bir alan araştırmasını hak edecek kadar ilginç ve kapsamlıdır. Zira kurum olarak baro, kendi varlık nedenini reddederek başka bir kurumun moda deyimle bir partinin “arka bahçesi” olmayı tercih ederek, şu veya bu iktidara eklemelenmeyi tercih edebilmektedir.

Bunun sonucu olarak avukat ve baro, belirli bir siyasî görüşe angaje olmakta; baroların söylemleri hukuksal olmaktan çok “gündelik siyasete” ilişkin olmaktadır. Bir siyasi parti başkanın söylemiyle, baro başkanlarının söylemleri birebir örtüşebilmektedir. Baro başkanlarının söylevleri üzerinde yapılacak bir içerik analizi; bu nutukların adliye yaşamı ve avukatların kronik sorunlarıyla ne kadar ilgili olduğunu ortaya koyacaktır.

Bu yolu tercih eden avukatların gündelik yaşamında hukukun ve avukatlığın ne kadar az yer tuttuğunu, bu meslektaşların zaman içinde mesleğe iyice yabancılaşmış, siyasal kimliklerinin avukatlık kimliklerine nasıl baskın hale geldiğini, ama avukatlığa yabancılaştıkları oranda avukatlıkta bir “marka”ya dönüştüklerini gözlemlemek mümkündür. Bu avukatlar, kullandıkları siyasal güçle, avukatlık kimli-

ğini kabul ettirebilmekte ve avukatlık kimliğinin değersizleştirilmesi uygulamalarından kendilerini sahip oldukları siyasal güçle koruyabilmektedirler.

Yargının “tarafı ve bağımlı” olduğu ülkelerde yargıyı etkilemenin en pratik yolu, avukatlık kimliğinden vazgeçerek, siyasal güç edinmek olmaktadır.

2) Yasal veya yasadışı bir siyasi hareket içinde elde edilen statüyle avukatlık kimliğinin desteklenmesi

Özellikle basın ve kamu oyunun ilgi gösterdiği siyasi vasfı baskın olan davalarda görev alan avukatlar, genellikle ve doğal olarak aynı siyasi hareket içinde faaliyet gösteren meslektaşlar olmaktadır.

Bu tür bir statü desteğinde de, avukatlık kimliği siyasi kimliğin içinde kaybolmaktadır.

3) İlk meslekte edinilen statüyle avukatlık kimliğinin desteklenmesi

Emekli hakim-savcılık, emekli subaylık, emekli öğretmenlik, akademisyenlik gibi statüleri taşıyan meslektaşlarımız, avukatlık statüsünü bu ilk meslekte elde ettikleri statüyle destekleyebilmektedir. Avukatlık mesleğinin sağladığı itibar, avukatlık kimliğinin tanınmasında ne yazık ki yeterli olmadığından, ilk mesleğin vurgulandığı kartvizitlere ve özgeçmişlere sıkça rastlamak mümkündür.

Hatta duruşmalarda savunmalara bu ilk mesleğin vurgulanarak başlandığına rastlamak mümkündür. “Otuz yıl hakimlik yapmış bir avukat olarak...” veya askeri mahkemede “...dönem Kara Harp Okulu mezunu bir avukat olarak...” cümleleri benim duruşmalarda bizzat işittiğim cümlelerdir.

Bu sözlerim bir kıskançlık olarak alınmamalıdır. Elbette yasal koşulları taşıyan herkesin avukatlık yapması tabiidir. Bunda eleştirilecek bir yön olamaz. Buradaki temel mesele, “avukatlık unvanının” meslektaş mesleğini gereği icra edebilmek ve kendini mahkemeye dinletmek için yeterli gücü sağlamaması nedeniyle ilk mesleğin sağladığı statünün vurgulanmasına gereksinim duyulmasıdır.

Bu eski unvanlar bu unvanları taşıyan avukatları, avukatlık kimliğinin değersizleştirilmesi uygulamalarından kendilerini kısmen korumaları mümkün olabilmektedir.

Sonuç

Yukarıdaki tespitlerimizden avukatlık kimlik belgelerinin tanınması meselesinin aslında hukuksal ve sosyal anlamda avukatlık kimliğinin tanınmasıyla yakından ilişkili olduğu, bununda ülkenin demokratikleşme düzeyinin göstergesi olduğu anlaşılmaktadır.

Avukatlık mesleğinin antidemokratik ve otoriter rejimlerde hakiki mahiyetiyle

varolmadığını; antidemokratik ortamlarda mesleğimizin hukuksuzluğu meşrulaştırmak için cüppeli salon süs bitkisi olarak kullanıldığını avukatlık tarihi ortaya koymaktadır. Bu tür ortamlarda avukatların ve meslek kuruluşlarının; “uslu avukatlık” diyebileceğimiz, “uygucu çocuk tavrı”nı benimseyerek, Devlete eklemendiğini gözlemliyoruz.

Avukatlık mesleğinin ancak demokratik rejimlerde gerçek mahiyetiyle varlığını sürdürebildiği; avukatın devlete karşı bireyin haklarını savunmakta **özgür ve güvenli** olduğu ölçüde paradoksal bir biçimde rejimi ve devleti güçlendirdiği ve yücelttiği; avukatlığın zayıf olduğu veya bağımlı devlet avukatlığının olduğu ülkelerde uzun vadede yargının da, devletin de zayıfladığı ve zamanla iyice çürüdüğü; yurttaşların avukata, yargıya ve devlete güveninin ortadan kalktığı tarihi ve sosyolojik bir gerçektir.

Aslında bir ülkedeki siyasi rejimin mahiyetini anlamak için, Anayasalarına değil (otoriter ülkelerde Anayasalar daha bir özenle demokratik görünümlü olarak kaleme alınmaktadır) avukatlarının yargı sistemi içindeki konumuna, muhakeme hukuku içindeki hak ve yetkilerine saygı duyulup duyulmadığına ve bu **yetkilerin etkin olarak uygulamasına olanak verilip verilmediğine** bakmak ve Devlet-Birey uyumsuzluklarında yargının yurttaş ve o yurttaşın avukatına tavrını incelemek yeterlidir.

KAYNAKLAR

Haluk Bilginer; “Yavşak Ne güzel Sözcük”, <http://www.haber7.com/haber/20100920/Haluk-Bilginer-Yavsak-ne-guzel-sozcuk.php> , 19 Ekim 2010.

Şaban Çobanoğlu, Mobbing/İşyerinde Duygusal Saldırı ve Mücadele Yöntemleri, Timaş Yayınları, İstanbul 2005.

Oktay Eser, Mobbing Kavramının Türkçe Serüveni, Türk Edebiyatı, Sayı:420, Ağustos 2009