

İstanbul, 13 Kasım 2018

Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Başkanlığı'na,

Kamuoyunun malumu olduğu üzere, 6 Kasım 2018 tarihinde Yargıtay Başkanlığı tarafından “Yargıda Şeffaflığa İlişkin İstanbul Bildirgesi ve Taslak Uygulama Tedbirleri” başlıklı bir metin yayımlanmıştır. Kısaca “İstanbul Bildirgesi” olarak anılan bu belge temel olarak 15 ilkeden oluşmaktadır ve bu ilkelerin etkin şekilde uygulanmasına yönelik taslak uygulama tedbirlerini içermektedir.

Bir bütün olarak “Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi” kapsamında yargıda şeffaflığa ilişkin asgari standartları öngören bir rehber niteliği taşıdığı iddia edilmekte olsa da İstanbul Bildirgesi'nin “Yargı, yargı sistemine erişimi kolaylaştırmalıdır” başlıklı 3. ilkesinin içeriği ve özellikle kaleme alınış biçimi, yargının kurucu unsurlarından olan savunma makamının temsilcisi avukatların yargı sistemi içindeki kilit rolünün zayıflatılmasına sebebiyet verebilecek niteliktedir. Bu düzenlemeye göre “(...) *Mahkemeler avukatlık yetkisi olmayan uygun kişilerin mahkeme nezdinde tarafları temsil etmesine izin verebilir*”.

Her ne kadar Yargıtay Başkanlığı tarafından, kamuoyunda bu ilkeye yönelik dile getirilen eleştirilere cevaben 9 Kasım 2018 tarihinde bir kamuoyu açıklaması yayınlanmış ise de, bu açıklama hukukçuların kaygılarını giderici nitelik taşımamaktadır. Açıklamaya göre, “*eleştiri konusu yapılan İstanbul Bildirgesi'nin 3'üncü maddesine ilişkin olarak uzmanların görüş ve tartışmaları belirtilen internet sitesinde Türkçe ve İngilizce olarak yayınlanan İstanbul Bildirgesi Uygulama Tedbirleri Uzmanlar Grubu Toplantısı (20 Ekim 2017) Kitabının 34 ve devamı maddelerinde yer almaktadır*”. Ancak Bildirge'nin, referans gösterilen internet adresindeki İngilizce orijinal metnine bakıldığında, 3. ilkenin son cümlesinde kullanılan ibarelerin halihazırdaki Türkçe versiyonu ile farklılık gösterdiği dikkati çekmektedir.

İstanbul Bildirgesi'nin İngilizce versiyonunda, kaygılara konu olan aynı cümle için “(...) *Permission may be granted by the court to appropriate nonqualified persons to represent parties before a court.*” [“(...) *Mahkeme tarafından uygun nitelikte ehliyetsiz kişilere Mahkeme önünde tarafları temsil izni verilebilir*”] ifadesi kullanılmıştır¹. Aynı şekilde İstanbul Bildirgesi'nin taslak Türkçe metninde de benzer bir ifadenin yer aldığı dikkati çekmektedir².

“Yargıtay Etik, Şeffaflık ve Güven Projesi” kapsamında 30 ülke tarafından kabul edildiği ifade edilen İstanbul Bildirgesi'nin İngilizce orijinal metninde “*avukatlık yetkisi olmayan uygun kişiler*” ifadesi yer almamasına rağmen, Bildirge'nin Türkçe versiyonunda böyle bir ibareye yer verilmesinin sebebine ilişkin makul bir açıklama yapılmamıştır. Her ihtimalde, İstanbul Bildirgesi'nin orijinal metninde yer alan “*uygun nitelikteki ehliyetsiz kişiler*” ifadesi de çok geniş nitelikte olup, keyfi uygulamalara sebebiyet vermeye açıktır. Yürürlükteki mevzuatımızda mahkemeler önünde tarafları temsil ehliyetine sahip kişilere ilişkin yer alan emredici düzenlemeler bulunmasına rağmen, Bildirge'nin son halinde neden böyle bir ibarenin kabul

¹https://www.unodc.org/res/ji/import/law_on_administration_of_justice/istanbul_declaration_transparency/istanbul_declaration_transparency.pdf

² <https://www.yargitay.gov.tr/documents/NJISTANBULDECLARATIONTR.pdf> “

edilmesine ihtiyaç duyulduğu Yargıtay Başkanlığı tarafından ivedilikle açıklığa kavuşturulmalıdır.

Yargılamalarda taraf ve dava ehliyeti olmayan kişilerin kanuni ya da iradi temsilinin şartları mevzuatımızda emredici olarak düzenlenmiştir ve bu konudaki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yerleşik içtihatları da tartışmasız biçimde ortadadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine göre mahkeme nezdinde tarafları temsil yetkisi yalnızca avukatlara aittir. Avukatlık yetkilerinin başkaları tarafından kullanılması cezai yaptırıma tabidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin d) bendi düzenlemesinden açıkça görüldüğü üzere, yargı görevi yapan deyiminden yalnızca yüksek mahkemeler, adl ve idar mahkemeler ye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihadında da vurgulandığı şekilde sahip oldukları özel statünün avukatları toplum ile mahkemeler arasındaki aracılar olarak adaletin işleyişinde merkezi bir konuma yerleştirmekte olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla, yargıda şeffaflığın ve adaletin tesisinin sağlanmasına yönelik ilkelerin oluşturulmasına yönelik haklı bir gereklilikten bahsedilirken, avukatların adaletin tesisinde kamu güvenini sağlamaya yönelik kilit bir rol oynadığı temel ilkesi çiğnenmemelidir.

Yargıtay'ın 9 Kasım 2018 tarihli kamuoyu açıklamasında *“asıl çaba gösterilmesi gereken konular, İstanbul Bildirgesindeki asgari standartların altında kalan ulusal uygulamalardır”* denilerek altı çizilen husus, aslında tam olarak bahse konu 3. ilkenin kaleme alınışından kaynaklanan kaygılara işaret etmektedir. Keyfi uygulamaya açık bu ibarenin bizzat kendisi, yargıda şeffaflığın tesisine ilişkin oluşturulmaya çalışılan asgari standartların altında uygulamalara sebebiyet verecek niteliktedir. Yargıda şeffaflığın sağlanması adı altında, yargılamalarda mahkemeye uygun gördüğü kişiye taraf temsili izni verilmesinin emredici nitelikteki kanun hükümleri ve uluslararası hukukun temel ilkeleri ile ne ölçüde bağdaştığı anlaşılamamaktadır.

Sonuç olarak, yargıda şeffaflığın teminat altına alınmasına yönelik atılan her türlü müspet adım yargı mekanizmasının etkin işlemesi için hiç şüphesiz önemli ve büyük bir kazanımdır. Ancak savunma hakkının kullanılmasına tehdit oluşturabilecek hiçbir ibarenin bağlayıcı nitelikte olsun ya da olmasın hiçbir metinde kanıksanmasına izin verilmemeli ve Yargıtay Başkanlığı tarafından bu konuda gereken hassasiyet gecikmeksizin gösterilmelidir. Bu çerçevede, hukukun temel ilkelerine ve avukatlık mesleğine yönelik bir tehdit olarak algıladığımız 3. ilkenin son cümlesinde kullanılan ibarenin yeniden değerlendirilerek metinden çıkartılmasını Yargıtay Başkanlığı'ndan talep etmekteyiz.

Saygılarımızla,

TÜRK CEZA HUKUKU DERNEĞİ

Yönetim Kurulu adına Başkan

Av. Mehmet İpek