



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yusuf AKMAN

TÜRKİYE'DE HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ REJİMİNİN SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ
İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Yusuf AKMAN

TÜRKİYE’DE HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ REJİMİNİN SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ
İLKESİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Yusuf AKMAN'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan (Danışman) : Dr.Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Furkan KARARMAZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi İsmail YÜKSEL (İmza)

Tez Başlığı:	Türkiye’de Hukuk Mesleklerine Giriş Rejiminin Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi
--------------	--

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 18/09/2019

Mezuniyet Tarihi : 10 /10/2019

(İmza)
Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türkiye’de Hukuk Mesleklerine Giriş Rejiminin Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

İmza

Yusuf AKMAN





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Yusuf AKMAN
Öğrenci Numarası	20155228006
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER
Tez Başlığı	Türkiye’de Hukuk Mesleklerine Giriş Rejiminin Silahların Eşitliği İlkesi Açısından Değerlendirilmesi
Turnitin Ödev Numarası	1176452082

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 134 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 20/09/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları’nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 9

alıntılar dahil % 18’dir.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu’nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu’nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları’nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımcı yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

20/09/2019

Dr. Öğr. Üyesi Bilge BİNGÖL SCHRİJER

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
TEŞEKKÜR.....	vii
ÖNSÖZ	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

1.1. Silahların Eşitliği İlkesinin Kavramsal Çerçevesi	3
1.1.1. Eşitlik Kavramı ve Hukuki Eşitlik	3
1.1.2. Silahların Eşitliği Kavramı	4
1.2. Silahların Eşitliği İlkesinin Temelleri ve Gelişim Süreci	5
1.2.1. Silahların Eşitliği İlkesinin Tarihi Gelişimi	5
1.2.2. Silahların Eşitliği İlkesinin Uluslararası Sözleşmelere Yansıması.....	6
1.2.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	6
1.2.2.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	7
1.2.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	8
1.2.3. Silahların Eşitliği İlkesinin Türk Hukukunda Gelişim Süreci.....	9
1.2.3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	9
1.2.3.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	10
1.3. Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Silahların Eşitliği	12
1.3.1. Adil Yargılanma Hakkı	12
1.3.2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları	13
1.3.2.1. Medeni Hukuka İlişkin Adil Yargılanma Hakkı İlkeleri Kapsamı	15
1.3.2.2. Ceza Yargılaması Adil Yargılanma Hakkı Kapsamı.....	16
1.3.2.3. Genel Nitelikteki Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri	17
1.3.2.3.1. Mahkemeye Erişim Hakkı	17
1.3.2.3.2. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı	18
1.3.2.3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı.....	19
1.3.2.3.3.1. Silahların Eşitliği İlkesi	20
1.3.2.3.3.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi	20
1.3.2.3.3.3. Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı	21
1.3.2.3.3.4. Susma ve Kendisi Aleyhine Delil Üretmeme Hakkı	21
1.3.2.3.3.5. Gerekçeli Karar Hakkı	22
1.3.2.3.3.6. Delil Kuralları	23
1.3.2.3.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı	24
1.3.2.3.5. Aleni Yargılanma Hakkı	25

1.3.2.4.	Ceza Yargılamasına İlişkin Yargılama Güvenceleri	26
1.3.2.4.1.	Masumiyet karinesi	26
1.3.2.4.2.	Suçlamayı Öğrenme Hakkı	27
1.3.2.4.3.	Savunma İçin Gerekli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı	28
1.3.2.4.4.	Bizzat veya Müdafii Tarafından Savunma Hakkı	30
1.3.2.4.5.	Tanık Dinletme ve Tanığı Sorgulama Hakkı	31
1.3.2.4.6.	Ücretsiz Tercüman Hakkı	33
1.3.3.	Silahların Eşitliği İlkesinin Adil Yargılanma Hakkı Açısından Önemi	33
1.4.	Silahların Eşitliği İlkesinin Uygulama Alanları	34
1.4.1.	Ceza Yargılaması Aşamasında Silahların Eşitliği İlkesi	34
1.4.1.1.	Soruşturma Aşamasında Silahların Eşitliği İlkesi	35
1.4.1.2.	Kovuşturma Aşamasında Silahların Eşitliği İlkesi	39
1.4.2.	Medeni Yargılama Alanında Silahların Eşitliği İlkesi	41
1.4.3.	İdari Yargıda Silahların Eşitliği İlkesi	44

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ REJİMİ

2.1.	Hukuk Meslekleri ve Hukukçuluk Kavramının Çerçevesi	46
2.2.	Hukuk Mesleklerine Giriş Rejiminde Uluslararası Standartlar	47
2.2.1.	Bağımsızlık	49
2.2.1.1.	Kurumsal Yapı ve Bağımsızlığa Katkıları	52
2.2.1.2.	Sınav Türü ve Değerlendirmenin Bağımsızlık Çerçevesinde Değerlendirilmesi	54
2.2.2.	Ehliyet	56
2.3.	Türkiye’de Hukuk Meslekleri	57
2.3.1.	Avukatlık	58
2.3.1.1.	Avukatlık Mesleğine Giriş Şartları	59
2.3.1.2.	Avukatlık Stajı	61
2.3.1.3.	Avukatlık Sınavı	61
2.3.2.	Hâkimlik	66
2.3.2.1.	Adli Yargı-İdari Yargı Hâkimliği Ayrımı	67
2.3.2.1.1.	Adli Yargı Hâkimliği	67
2.3.2.1.1.1.	Genel Şartlar	67
2.3.2.1.1.2.	Yazılı Sınav ve Mülakat Sınavı	69
2.3.2.1.1.3.	Adaylık Dönemi	70
2.3.2.1.1.4.	Mesleğe Kabul ve Atanma	71
2.3.2.1.2.	İdari Yargı Hâkimliği	71
2.3.2.1.2.1.	Genel Şartlar	72
2.3.2.1.2.2.	Yazılı Sınav ve Mülakat Sınavı	73
2.3.2.1.2.3.	Adaylık Dönemi	73
2.3.2.1.2.4.	Mesleğe Kabul ve Atama	74
2.3.3.	Savcılık	74
2.3.3.1.	Genel Şartlar	74
2.3.3.2.	Yazılı Sınav ve Mülakat Sınavı	75
2.3.3.3.	Adaylık Dönemi	75
2.3.3.4.	Mesleğe Kabul ve Atama	75

2.4.	Dünyada Hukuk Mesleklerine Girişte Uygulama Örnekleri	76
2.4.1.	Almanya	76
2.4.2.	Fransa	77
2.4.3.	İngiltere.....	79
2.4.4.	İspanya.....	81
2.4.5.	Amerika Birleşik Devletleri.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ REJİMİ

3.1.	Silahların Eşitliği İlkesi ve Yargılamanın Süjeleri	84
3.2.	Silahların Eşitliği İlkesinin Uygulanmasında Avukatlığın Önemi	85
3.2.1.	Avukatlığın Kamu Hizmeti Statüsü.....	85
3.2.2.	Avukatın ve Avukatlık Meslek Örgütlerinin Bağımsızlığı	87
3.2.3.	Müdafi Yardımından Faydalanma Hakkı	87
3.2.4.	Zorunlu Müdafilik ve Silahların Eşitliği İlkesi	88
3.3.	Hukuk Mesleklerine Giriş Koşullarının Silahların Eşitliği İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi	90
3.3.1.	Avukatlık Sınavının Bulunmaması Sorunu	93
3.3.2.	Silahların Eşitliği İlkesi Temelinde Cumhuriyet Savcılığı ve Avukatlık Mesleklerine Giriş Koşullarının Değerlendirilmesi	98
3.4.	Türkiye’de Hukuk Eğitiminin Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme	102
3.5.	Silahların Eşitliği İlkesinin Sağlanmasına Yönelik Çözüm Önerileri ve Çalışmalar	104
3.5.1.	Yargı Reformu Strateji Belgesi	105
3.5.1.1.	Avukatlık Mesleğine Yönelik Reform Çalışmaları	106
3.5.1.2.	Hukuk Fakültelerinin Niteliğine İlişkin Çalışmalar	106
3.5.1.3.	Hukuk Meslekleri Sınavı	107
3.5.1.3.1.	Sınavın Kapsamı ve Özellikleri	107
SONUÇ		109
KAYNAKÇA.....		112
ÖZGEÇMİŞ.....		121

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ALES	Akademik Personel ve Lisansüstü Eğitim Giriş Sınavı
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BD	Büyük daire
BMİHEB	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
bk	Bakınız
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas numarası
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar numarası
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
K.T.	Karar tarihi
m.	Madde
ÖSYM	Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
vd.	Ve diğerleri
YÖK	Yükseköğretim Kurulu
YRSB	Yargı Reformu Strateji Belgesi

ÖZET

Silahların eşitliği ilkesi, adil yargılanma hakkının zımni bir unsuru olarak insan hak ve hürriyetlerinin korunmasında ve yargılamanın hakkaniyete uygun seyrinde hayati derecede önemli bir konumdadır. İlkenin temel amacı yargılamanın tarafları arasında muhakemenin sonucuna etkili olabilecek ölçüde bir eşitsizlik meydana gelmesine engel olmaktır. Hem ceza yargılaması alanında hem de hukuk yargılaması alanında silahların eşitliği ilkesinin sağlanmasında müdafî vasıtasıyla savunulma ve avukatla temsil hakkı önemli bir yer tutmaktadır. Yargı, iddia, savunma ve karar olmak üzere üç bileşenli bir süreçtir. İddia, savunmadan üstün tutulamayacağı gibi, savunma da iddiadan önde gelmemekte, bu iki süreç arasındaki ilişki karara giden yolun temelini oluşturmaktadır. Buna rağmen ülkemizdeki hukuk mesleklerine giriş rejiminde önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ceza hukukunda iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcılığına girişte adayların hukuki bilgisine yönelik denetim mekanizmaları öngörülmüşken bağımsız savunmayı temsil eden avukatlık mesleğine girişte herhangi hukuki yeterlilik gözetilmemektedir. Bu farklılığın silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu doğurup doğurmayacağı hususunda değerlendirmenin yapıldığı çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde silahların eşitliği ilkesi ana hatları ile işlenmiş, ikinci bölümde Türkiye’de hukuk mesleklerine giriş rejimi avukat, hâkim ve savcılar yönünden ayrı başlıklar altında incelenmiş, dünyanın farklı ülkelerinden örnekler sunulmuştur. Üçüncü bölümde ise farklı giriş rejimlerinin uygulanmasının silahların eşitliği ilkesine uygun olup olmadığı hususunda değerlendirme yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Silahların eşitliği, hukuk meslekleri, adil yargılanma hakkı

SUMMARY

EVALUATION OF THE LEGAL PROFESSION INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF EQUALITY OF ARMS OF THE REGIME IN TURKEY

The principle of equality of arms is of vital importance in the protection of human rights and freedoms as an implicit element of the right to a fair trial, and in the equitable course of the proceedings. The main purpose of the principle is to prevent an inequality between the parties to the proceedings that may affect the outcome of the judgment. The right to defense and representation by lawyer has an important role in ensuring the principle of equality of arms both in criminal and legal proceedings. Judiciary is a three-component process: claim, defense and decision. As the claim cannot be held superior to the defense, the defense is not the leading one, and the relationship between these two subjects forms the basis of the path to the decision. Nevertheless, there are significant differences in the introduction of legal professions in our country. In the criminal law, the inspection mechanisms for the legal knowledge of the candidates are envisaged at the entrance to the public prosecutor's office representing the prosecution, while no legal competence is taken into account when entering the legal profession representing the independent defense. Our study, which evaluates whether this difference will lead to violation of the principle of equality of arms, consists of three parts. In the first part the principle of equality of arms finished with the main lines, the second part of the entry regime a lawyer with the legal profession in Turkey, was examined under separate headings in terms of judges and prosecutors, examples are presented of the world's different countries. In the third part, it is evaluated whether the application of different entry regimes is in accordance with the principle of equality of arms.

Keywords: Equality of arms, lawyers, Fair trial

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın gerçekleştirilmesinde, tez konusunun belirlenmesi aşamasından itibaren fikir ve önerileri ile büyük yardımları dokunan ve aynı zamanda tez danışmanlığımı yürüten kıymetli hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi Bilge Bilgöl SCHRİJER'e, yüksek lisansın her aşamasında destek ve yönlendirmeleri ile çalışmanın ortaya çıkmasında önemli katkıları bulunan kıymetli hocam sayın Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ'e ve tüm eğitim hayatım boyunca az veya çok üzerimde emeği geçen isimlerini tek tek sayamadığım tüm hocalarıma teşekkürlerimi sunarım.

Eğitim hayatımın tüm aşamalarında desteklerini benden hiçbir zaman esirgemeyen annem Ahire AKMAN ile babam Yusuf AKMAN'a, ve yoğun bir mesleki yaşantının tam orta yerinde başlayan literatür tarama, okuma ve tez yazım süreçlerinde her zaman yanımda olup, bu yorucu ve uzun süreçte bana göstermiş olduğu anlayış, destek ve cesaretlendirmeleri ile tezin sonuçlanmasında en az benim kadar emek sahibi olduğunu düşündüğüm hayat arkadaşım, eşim Hilal Akman'a sonsuz teşekkür ve minnetlerimi sunarım.

Yusuf AKMAN

ÖNSÖZ

Silahların eşitliği ilkesi, temelleri orta çağ düello geleneğine kadar uzanan yargılamanın en köklü esaslarından biridir. İlke ile taraflar arasında mutlak bir eşitliğin sağlanmasından ziyade yargılamaya etki edecek imkanlara erişimde eşit koşullar sunulması amaçlanmaktadır. Ceza yargılamasında ve hukuk yargılamasında tarafların hukuki bilgi eksikliği nedeniyle haklarını yeterince savunamamalarının önüne geçmek için bir avukat yardımından faydalanma hakkı adil yargılanma hakkının önemli bir unsuru olarak yer almaktadır. Özellikle ceza yargılamasında iddia makamını oluşturan Cumhuriyet savcısı karşısında hukuki bilgisi sınırlı olan sıradan bir vatandaşın hukuki bilgi itibarıyla iddia makamına denk bir konuma getirilmesi ancak müdafî tarafından savunulması ile mümkün olmaktadır.

Bu noktada iddia makamını temsil eden Cumhuriyet savcısı ile savunmayı temsil eden avukat arasında hukuki yeterlilik yönünden önemli bir farkın bulunması silahların eşitliği ilkesine esaslı bir aykırılık teşkil etmektedir. Hiç şüphesiz her sanığın çok yetenekli ve üstün hukuki bilgiye sahip bir avukatla savunulması gerekmemektedir. Fakat Cumhuriyet savcısının mesleğe girişinde uygulanan yazılı ve mülakat sınavı ile stajın süresi, avukatlık mesleğine girişte aranan şartlar ve staj süresi ile önemli ölçüde farklılıklar içermektedir.

Çalışmamızda hukuk mesleklerine giriş rejiminde yer alan farklı uygulamaların silahların eşitliği ilkesini zedeleyici nitelikte olup olmadığı üç bölüm halinde incelenmiştir.

Birinci bölümde silahların eşitliği ilkesi ile ilgili temel bilgiler verilmiş, ilkenin adil yargılanma hakkı içerisindeki yeri ve diğer hakların korunmasındaki önemine dair açıklamalarda bulunulmuştur. İkinci bölümde ise Türkiye’de avukatlık, hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişte aranan şartlar ve meslek öncesi eğitim, staj gibi hazırlık aşamalarına ilişkin inceleme yapılmış, dünyanın çeşitli ülkelerinden bir dizi örnek uygulamalara yer verilmiştir. Üçüncü ve son bölüm ise hukuk mesleklerine girişte uygulanmakta olan yöntemlerin silahların eşitliği ilkesine uygunluk yönünden değerlendirmesi yapılmış, mevcut düzenlemelerle birlikte yakın gelecekte hukukumuzda gerçekleştirilmesi planlanan reformlarla birlikte çözüm önerilerine yer verilmiştir.

Yusuf AKMAN

Antalya, 2019

GİRİŞ

Hukukun temel amacı adaletin sağlanması olup, adaletin sağlanması ile hak yerini bulmakta, haksız ile haklı arasındaki fark gözle görülebilir hale gelmektedir. Bu yönüyle adalete ulaşmada bir araç olan hukuk, adaleti sağlamıyorsa işlevini yerine getirdiğinden de söz edilemez. Adalet, pek çok bileşenin birlikte var olması ile ancak yerine getirilebilmektedir. Hiç kuşkusuz bunlardan biri de taraflar arasında hukuki anlamda eşitliğin sağlanmasıdır. Tarihin en eski dönemlerinde bile hükümdarlar tebaasında eşitliği hayata geçirebilmelerini övünç kaynağı olarak görmüşlerdir¹. Eşitlik, demokrasinin bulunmadığı toplumlarda tamamen iktidar sahiplerinin uygulamasına göre değişebilmekteyken, zaman içerisinde insan haklarının gelişmesi ile birlikte insan haklarının vazgeçilmez bir parçası haline dönüşmüştür.

Adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36. maddesi ile düzenlenmiş, temel hak ve hürriyetlerin yargılama mercileri önünde korunmasını amaçlayan çerçeve nitelikte bir haktır. Adil yargılanma hakkının en önemli unsurlarından biri olan silahların eşitliği ilkesi tarihsel temelleri oldukça eskiye dayanan, düello yargılamaları sırasında dahi uygulanan, bir tarafın diğerine nazaran açık bir dezavantaj içerisinde bulunmamasını amaçlayan temel nitelikte bir ilkedir.

Ülkemizde hukuk mesleklerine giriş rejimleri son derece önemli farklılıklar göstermektedir. Mesleklerle girişte sınav uygulaması, staj ve mesleğe kabullerde farklı usullerin benimsenmiş olması hukuk mesleklerinin icrası sırasında silahların eşitliği ilkesini zedeleme ihtimali bulunmaktadır. Özellikle ceza yargılamasında iddia makamı konumunda bulunan Cumhuriyet savcısının bir yazılı sınav ile belirli hukuki bilginin üzerinde bulunan kişiler arasından seçilmiş olmasına karşın sanık müdafinin avukatlık mesleğine girişte herhangi bir hukuki yeterlilik sınavından geçmemiş olması sanığı iddia makamı karşısında dezavantajlı duruma sokmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde silahların eşitliği ilkesinin tarihsel kökenleri, günümüzdeki uygulama alanları, unsurları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde çeşitli görünüşleri incelenmiştir.

. İkinci bölümde ise öncelikle hukuk mesleklerine girişte uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından önerilen giriş koşullarına değinilmiştir. Sonrasında Türkiye'de avukatlık, hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişte aranan şartlar ve meslek öncesi staj

¹ Erdem, 2017: 19.

eğitimlerine dair inceleme yapılmış, son olarak ise dünyanın çeşitli ülkelerinden hukuk mesleklerine giriş uygulamalarına ilişkin örnekler verilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise özellikle avukatlık ve savcılık mesleklerine giriş koşullarında önemli farklılıklar bulunmasının silahların eşitliği ilkesini ihlal sonucu doğurup doğurmadığı hususunda inceleme yapılmıştır.

Tez çalışmamız ile ülkemizde hukuk fakültelerine yönelik genel bitirme sınavı veya avukatlık sınavı bulunmaması nedeniyle hukuk mesleklerine girişte mesleki bilgi ve beceri düzeyinin ölçülmeksizin bu mesleklerin icrasının silahların eşitliği ilkesine aykırılık arz edeceğine ilişkin görüşümüz doğrultusunda hukuk mesleklerine girişte hukuki bilgi ve mesleki beceri düzeyinin denetlenerek, belirli bir seviyenin üstündeki adayların hukuk mesleklerine kabul edilmesinin gerekliliği hususunda katkı sunulması amaçlanmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ

1.1. Silahların Eşitliği İlkesinin Kavramsal Çerçevesi

Adaletin en sık görüldüğü biçim eşitliğin sağlanması yoluyla. Bu nedenledir ki adalet ile eşitlik birbiriyle yakın ilişki içerisinde hatta bazı durumlarda özdeş sayılabilecek ölçüde benzer kavramlardır. Adaletin sağlanmasının temelinde eşitlik bulunmaktadır². Adaletin sağlanması hususunda bu derece önemli bir konuma sahip olan eşitlik kavramının bir nebze daha somutlaştırılması silahların eşitliği ilkesinin kapsamının anlaşılması açısından yararlı olacaktır.

1.1.1. Eşitlik Kavramı ve Hukuki Eşitlik

Eşitlik, matematikten pozitif bilimlere, hukuktan felsefeye kadar pek çok alanda kullanılmakla birlikte kullanıldığı disipline göre değişik anlamlar içerebilmektedir. Bu nedenle eşitlik kavramının net bir tanımının yapılması mümkün görünmemektedir³.

Eşitlik hukuki anlamda sosyal ve ekonomik, hukuksal ve siyasal eşitlik olarak 3 başlıkta incelenebilir. Sosyal eşitlik, ülke vatandaşlarının dil, din, ırk, cinsiyet, zümre veya sosyal konum itibarıyla farklılıklardan dolayı herhangi bir farklı düzenlemeye tabi tutulmamasını ifade eder. Ekonomik eşitlik kişilerin ekonomik durumları ile orantılı şekilde eşit bir vergi yükümlülüğü ile sorumlu tutulmasını, hukuksal eşitlik ise kişilerin yasa önünde eşitliğini, siyasal eşitlik ise seçme ve seçilme faaliyetlerinde eşitlik anlamında kullanılmaktadır⁴.

İnceleme konusu açısından eşitliğin tanımları içerisinde hukuksal eşitliğin üzerinde durulması gerekmektedir. Uluslararası sözleşmeler ve anayasal düzenlemelerin gelişim süreci sonunda artık eşitlik ilkesi hemen hemen tüm metinlerde kendisine yer bulmaktadır. Özellikle bu ilke ile kişiler keyfî ve farklı uygulamalara maruz kalmaktan korunmaktadır⁵.

Kanun önünde eşitlik de yine konumuz açısından önem arz etmektedir. Kanun önünde eşitlik ilkesi ile kişilerin her yönüyle aynı hükümlere tabi olması kastedilmemektedir. Bu ilke ile ifade edilme istenilen aynı ve eşit durumda olanların eşitliğidir. Farklı hukuki durumda bulunanlara farklı bir normun uygulanması bu ilkenin ihlali anlamına gelmemektedir⁶.

² Çeçen, 1993: 40.

³ Hanağası, 2016: 27.

⁴ Serim, 1994: 14.

⁵ Hanağası, 2016: 30.

⁶ Erdem, 2017: 23.

1.1.2. Silahların Eşitliği Kavramı

Silahların eşitliği ilkesi en yalın şekliyle bir davanın tarafının, diğer taraflara nazaran daha dezavantajlı koşullar oluşmaksızın davadaki iddiasını veya savunmasını ileri sürebilmesi için makul düzeyde yargılama koşullarının oluşturulması olarak tanımlanmaktadır⁷. Silahların eşitliği ilkesinin de dahil olduğu yargılama güvenceleri tarihsel süreçte öncelikle ceza yargılaması kapsamında kişilere tanınmaya başlamıştır. Günümüzde ise artık silahların eşitliği ilkesi ceza yargılaması alanında olduğu kadar hukuk yargılaması alanında da uygulama alanı bulmaktadır⁸.

Silahların eşitliği ilkesi AIHM tarafından:

“Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu”

olarak tanımlanmıştır⁹.

İç hukukumuz açısından Anayasa’da ilke açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 36. maddede düzenlenen adil yargılanma hakkının içerdiği güvenceler arasında olduğu kabul edilmektedir¹⁰.

Bir tarafın, diğer tarafın kendisine yönelik bir beyanda bulunulacağı ihtimalinde bilgisi olmaksızın mahkeme önünde beyanda bulunması, taraflardan birinin temyiz dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmemesi, dava ile ilgili bilgi ve belgelere taraflardan birinin diğerine nazaran daha fazla erişim imkanına sahip olması, taraflardan birine adli yardım sağlanmaması nedeniyle kendisine göre daha iyi maddi durumu olan karşı tarafa karşı savunmasının dezavantajlı hale gelmesi gibi durumlarda AIHM silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönünde kararlar vermiştir¹¹.

Silahların eşitliği ilkesinin ceza yargılamasında görülen özel bir görünüş şekli sanığın müdafî vasıtasıyla savunmasını yapabilmesidir. Böylelikle hukuk eğitimi almış ve profesyonel olarak hukuk mesleği ile iştigal eden iddia makamının karşısında yalın bir vatandaşın eşit şartlarla savunma yapabilmesi öngörülerek silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılama yapılmak amaçlanmaktadır¹².

Silahların eşitliği ilkesi her ne kadar davanın karşıt tarafları arasında eşitliği vurguluyor gibi görünse de bir yargılama sırasında karşılıklı menfaat çatışması bulunmayan

⁷ Vitkauskas ve Dikov, 2018: 70.

⁸ Hanağası, 2016: 36.

⁹ İnceoğlu, 2019: 115.

¹⁰ İnceoğlu, 2019: 126.

¹¹ Avrupa Konseyi, 2013: 40-41.

¹² Centel, 2014: 703.

taraflar yönünden de silahların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir. Salt yargılamanın aynı tarafında yer alıyor olmaları nedeniyle iki taraf arasındaki eşitsizliğin bu ilkeyi zedelediği düşünülmemelidir. Aksi taktirde iki sanıktan birine usulen daha fazla imkan tanınması, yine bir hukuk davasında aynı tarafta yer alan iki kişiden birinin diğerine göre avantajlı bir konuma sokulması adil yargılanma hakkının doğrudan ihlali anlamına geleceğinden aynı hukuki yarara sahip olmaları bu ilkenin göz ardı edilmesine neden olmamalıdır.

1.2. Silahların Eşitliği İlkesinin Temelleri ve Gelişim Süreci

Silahların eşitliği ilkesinin hukuki temelleri ve kapsamının daha iyi anlaşılmasına katkısı bulunacağı düşünüldüğünden bu bölümde tarihsel gelişim süreci ve hukuki metinlere yansımaya süreçleri incelenecektir.

1.2.1. Silahların Eşitliği İlkesinin Tarihi Gelişimi

Silahların eşitliği ilkesinin temelleri Ortaçağ'da sıklıkla görülen yargısal düello usulüne dayanmaktadır¹³. Düello, temeli antik çağlara kadar uzanan batı kültürüne özgü bir karşılaşma geleneğidir¹⁴. Böyle bir karşılaşmada ilahi gücün haklı olan tarafın yanında yer alarak ona yardımda bulunacağı inancı ile karşılaşmayı haklı olanın kazanacağı düşüncesiyle hareket edilmekteydi¹⁵.

Kuşkusuz düello geleneğine dair inanç çerçevesinde ilahi gücün haklı olan tarafın yanında yer alması için her iki tarafın eşit imkanlar dahilinde çarpışmaya girişmesi en önemli kuraldır. Çünkü kullanılan silah veya savunma aracı, zırh itibarıyla üstün olan tarafın kazanma ihtimali diğerine göre oldukça yükseleceğinden artık çarpışmanın sonucunda kazanan tarafın ilahi gücün etkisi ile mi yoksa silahının ona sağladığı avantaj ile mi galip geldiği tartışmalı bir hal alacağından eşit imkanların bulunması önem arz etmektedir.

Düello geleneğinde bölgelere göre değişmekle birlikte kadınlar, hastalar, küçükler, yaşlılar, rahipler ve keşişler bizzat dövüşe katılmaz, kendileri yerine düelloya katılacak bir vekil bularak yargılamanın sonucuna göre ölüm cezası veya sakat bırakılma gibi müeyyidelere tabi tutulabilirlerdi. Tarihi kayıtlarda düelloya elbisesinin içerisinde gizlediği zırhı ile katılan bir düellocunun karşılaşmayı bu şekilde kazanması ve durumun fark edilmesi üzerine cezalandırıldığı yer almaktadır¹⁶. Bu bilgiler doğrultusunda düelloya katılacak taraflar

¹³ Hanağası, 2016: 55.

¹⁴ Doğan, 2013: 664.

¹⁵ Hanağası, 2016: 56; Doğan, 2013: 671.

¹⁶ Doğan, 2013: 671.

arasında açıkça bir tarafı diğerinden üstün kılacak ölçüde farklılıkların önlenmesinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Silahların eşitliği ilkesi günümüzde uluslararası belgelerinde doğrudan sayılmadığı gibi tarihsel süreçte de metinlerde kendisine yer bulmamıştır. İlkenin kapsamı ve içeriği itibariyle eşitlik ve adil yargılanma hakkının gelişim süreci ile birlikte incelenmesi mümkündür. Silahların eşitliği ilkesinin metinlere yansımaları belirtilen nedenlerle adil yargılanma hakkının tarihsel gelişimi çerçevesinde ele alınmaktadır¹⁷.

1.2.2. Silahların Eşitliği İlkesinin Uluslararası Sözleşmelere Yansımaları

Silahların eşitliği ilkesinin uluslararası bir sözleşme veya insan hakları metinlerinde istisnalar hariç doğrudan anılmadığı, eşitlik ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde bu ilkenin dolaylı olarak varlığı sonucuna ulaşıldığına daha önce değinilmişti. Silahların eşitliği ilkesi uluslararası sözleşmelerde doğrudan yer almasa dahi özellikle adil yargılanma hakkının tarihsel gelişim süreci içerisinde ilkenin dayandığı temel kuralların yer aldığı görülmektedir. Bu nedenle adil yargılanma hakkının gelişim sürecinin incelenmesi silahların eşitliği ilkesi yönünden de aydınlatıcı olacaktır.

1.2.2.1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

Birleşmiş Milletler örgütünün kurulmasından sonra insan haklarının daha nesnel ve somut tanımı yapılmak üzere gerçekleştirilen çalışmalar neticesinde 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na 48 kabul oyuna karşılık 8 çekimser oy ile kabul edilmiştir¹⁸.

Hukuki anlamda tavsiye niteliğinde bir karar olup bağlayıcılık niteliği bulunmamasına rağmen dünya genelinde 360'tan fazla dile çevrilmiş ve çok geniş yankı uyandırmıştır¹⁹.

Bildirgenin önsözünde, *“İnsanlık topluluğunun bütün üyelerinde bulunan onurun; eşit ve başkasına aktarılamaz hakların tanınması, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğu.”*

1. maddesinde; *“Bütün insanlar özgür; onur ve hakları yönünden eşit doğarlar.”*

7. maddesinde *“Yasa önünde herkes eşittir ve herkes ayrım gözetilmeksizin yasanın koruyuculuğundan eşit olarak yararlanma hakkını taşır. Herkesin, bu Bildirge'ye aykırı her türlü ayrıma ve bu tür ayrım gözetici işlemler için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır.”* ,

¹⁷ Hanağası, 2016: 56.

¹⁸ Aybay, 2006: 5.

¹⁹ Aybay, 2006: 6.

10. maddesinde “*Herkes, haklarının ve ödevlerinin ya da kendisine yöneltilen ve ceza niteliği taşıyan herhangi bir suçlamanın saptanmasında, davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkemece, tam bir eşitlikle, adil ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.*”,

İfadeleri ile silahların eşitliği ilkesi ile bağlantı kurulabilecek eşitlik vurguları yer almıştır.

BMİHEB her ne kadar katılımcı devletleri yükümlülük altına sokmasa da kendisinden sonraki bağlayıcı bir kısım sözleşmelerin yol göstericisi niteliğinde olduğu gibi evrensellik özelliği ile de önemli bir belge niteliğindedir.

1.2.2.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

BMİHEB’nin kabulünden sonraki süreçte bildirgede yer alan haklar temel alınmak suretiyle sözleşme niteliğinde bir belgenin hazırlanması için çalışmalara başlanılmıştır. Bu çalışmalar 1966 yılında neticelendirildiğinde Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi adıyla iki sözleşme ortaya konulmuştur²⁰.

Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 16/12/1966 tarihinde kabul edilerek imzaya sunulmuş, 23/03/1976 tarihinde toplamda 35 devletin onaylaması ile yürürlüğe girmiştir. ile daha önce BMİHEB’nde değinilmemiş bazı haklara da yer verilmiş, ülkemiz bu sözleşmeyi 15/08/2000 tarihinde imzalamış, onaylama işlemleri ise 23/12/2003 tarihinde sonuçlanarak Türkiye açısından bağlayıcı hale gelmiştir. Sözleşme ile korunan haklara ilişkin denetim makamı olarak İnsan Hakları Komitesi kurulmuştur. Komiteye iki türlü başvuru yapılabilmektedir. Bunlardan birincisi sözleşmeye taraf bir devletin yine sözleşmeye taraf bir devletin sözleşme ile kararlaştırılan yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiası ile başvurusu yoludur. Diğer başvuru yolu ise sözleşme ile tanınan haklarından birinin ihlal edildiğini iddia eden kişilerin ihlal eden devlet aleyhine yapabileceği bireysel başvuru yoludur²¹.

İkinci sözleşme ise Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi olup yine 16/12/1966 tarihinde kabul edilerek imzaya sunulmuş, ve 03/01/1976 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeye 15/08/2000 tarihinde imza atmış, onaylama işlemleri 23/12/2003 tarihinde tamamlanarak bağlayıcı hale gelmiştir. Sözleşmenin ilk halinde bir denetim organı öngörülmemiş olup 03/05/1978 tarihinde sözleşmenin uygulanması ile ilgili çalışma yapmak üzere “Çalışma Grubu” kurulmuş, bu grup 28/05/1985 tarihinde alınan

²⁰ Gemalmaz, 2001: 329 ; <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (erişim tarihi: 20/05/2019)

²¹ Gemalmaz, 2001: 329.

kararla “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi” olarak isim değiştirilerek komite haline getirilmiştir²².

Çalışmamız açısından önemli olan birinci sözleşme, yani Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’dir. Sözleşmenin 14. maddesinde mahkemeler ve yargı önünde eşitlik, adil ve eşit yargılanma hakkı, suçlama hakkında bilgilendirilme hakkı, bizzat veya müdafî eliyle savunma ve bu savunmayı hazırlamak üzere yeterli süre ve kolaylıkların tanınması, yargılamada bizzat veya müdafî aracılığıyla bulunabilme, aleyhe tanıkları sorgulayabilme, ücretsiz tercüman hakkı gibi bir kısım haklar düzenlenmiştir. Bu haklardan bir kısmının yargılamanın tarafları arasındaki dezavantajlı durumları azaltma gayesi güttüğü, ismen sayılmasa dahi silahların eşitliği ilkesinin amaçladığı eşitliğin hayata geçirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

1.2.2.3. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

İnsan hak ve özgürlüklerinin evrensel manada korunması için Birleşmiş Milletler tarafından yürütülen çalışmalar sona ermeden, Avrupa Konseyi bölgesel manada hak ve özgürlükleri korumak için tam adıyla “*İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi*” 10 üye devlet tarafından imzalanarak yürürlüğe girmiştir. Sözleşme 3 Kasım 1950’de Roma’da üye devletlerin dışişleri bakanlarınca imzalanmış ve 10 üye devletin onaylamasından sonra 3 Kasım 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye sözleşmeyi 10 Mart 1954’te kabul eden bir kanun çıkararak sözleşmenin tarafı haline gelmiştir²³.

Sözleşme, insan hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlaya düşüncelerin, düşünce niteliğinden sıyrılarak devletler açısından bağlayıcı hukuk kuralları haline dönüşen en önemli hukuki belgedir²⁴. Bu özelliğinin yanında Avrupa ülkelerinde demokratik düzenin varlığını perçinleyip somutlaştırma gibi bir yönü de bulunmaktadır²⁵.

Temel hak ve hürriyetler ile siyasi hakların güvence altına alındığı sözleşme ilerleyen yıllarda imzalanan protokoller yoluyla genişletilmiştir²⁶.

Sözleşme ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Bakanlar Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi(Divan) kurularak, statüleri, kuruluş, organ ve çalışma biçimleri de düzenlenmiştir²⁷.

²² Gemalmaz, 2001: 333-334; <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/120-ekonomik-sosyal-ve-kulturel-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (erişim tarihi: 20/05/2019).

²³ Kapani, 1993: 69-70.

²⁴ Batum, 1996: 13.

²⁵ Gölcüklü ve Gözübüyük, 1994: 7.

²⁶ Kaşıkara, 2009: 51.

²⁷ Batum, 1996: 29-31.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde silahların eşitliği ilkesinin yer aldığı düzenlemeler ve içerdiği güvencelerle ilgili ilerleyen bölümlerde²⁸ detaylı bir inceleme yapılacağından bu bölümde tekrara düşülmemesi gayesi ile yalnızca sözleşmenin imzalanma sürecine değinilmiş, güvencelerle ilgili inceleme ve değerlendirme yapılmamıştır.

1.2.3. Silahların Eşitliği İlkesinin Türk Hukukunda Gelişim Süreci

Türk Hukukunda silahların eşitliği ilkesi Osmanlı Devleti'nin son yüzyılında gelişmeye başlamış ve insan haklarına ilişkin metinlerde yer almaya başlamıştır. Öncelikle Cumhuriyet öncesinde yer alan bu gelişmelerin incelenmesi, ardından ise Cumhuriyet'in ilanı ile birlikte yeni hukuk ve yargılama sistemi doğrultusunda ayrı bir başlık altında inceleme yapılmıştır.

1.2.3.1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Osmanlı Devleti genelinde 19. Yüzyılın ortalarına değin iktidarın sınırlandırılması fikrine dayalı bireysel hak ve özgürlüklerin talebine ilişkin bir düşünce görülmemiştir²⁹.

Osmanlı Devleti'nde ilk yenilik hareketleri batı devletlerinin gerisinde kaldığı düşünülen askeri alanda gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. 18. Yüzyılda orduya yönelik ıslahat çalışmaları sırasında batıdan getirtilen subay ve uzmanların batı düşüncelerini kısıtlı bir çevrede ifade etmeleri neticesinde batıda yer alan düşüncelerin Osmanlı toplumu içerisinde yayıldığı görülmektedir³⁰.

Osmanlı Devleti'nde iktidarın sınırlandırılmasına yönelik ilk çaba olarak Sened-i İttifak gösterilebilir. Sened-i İttifak hukuki olarak devlet ile ayanlar olarak adlandırılan derebeyleri arasında imzalanmıştır. Ayanlar devlete ve padişaha karşı sadakatlerini sunarken padişah buna karşılık ayanların varlığını ve bölgesel otoritelerini tanımıştır³¹. Sened-i İttifak bir ilk olma özelliğinin dışında uygulanması çok sınırlı olmuştur. Sened-i İttifak'ın imzalanmasında önemli bir etkisi olan Alemdar Mustafa Paşa, imzanın üzerinden yalnızca 5 hafta sonra bir ayaklanma sonucu öldürülmesi ile Sened-i İttifak'ın tarafları olan ayanlar arasında birliktelik de bulunmadığından merkezi hükümet lehine olacak şekilde ittifak hükümleri geçersiz hale gelmişti. Kaldı ki, bir an için Sened-i İttifak'ın uygulanması gündeme gelse dahi padişahın bu sözleşme ile vaat ettiği hakların uygulanıp uygulanmadığına dair bir denetim organı öngörülmemiştir³².

²⁸ Bölüm 1.4. ve devamı.

²⁹ Kapani, 1993: 88.

³⁰ Akad ve Dinçkol, 2006: 273.

³¹ Akad ve Dinçkol, 2006: 274.

³² Tanör, 2014: 49.

Tanzimat Fermanı ile birlikte ceza yargılaması alanında bazı güvenceler getirildiği görülmektedir. Cezaların kişilerin konumuna bakılmaksızın herkese eşit uygulanması, aleni yargılama, genel müsadere yasağı gibi düzenlemeler Tanzimat Fermanı ile birlikte tanınmıştır³³. Tanzimat Fermanı ile düşünce özgürlüğü, dernek kurma hakkı, toplanma, çalışma hakkı, sözleşme, ticaret, sanayi özgürlükleri gibi konularda herhangi bir hak tanınmamakla birlikte temel hak ve özgürlükler konusunda önemli bir belgedir. Kişi dokunulmazlığı ve güvenliği, adil ve aleni yargılanma hakkı, mal güvenliği(müsadere yasağı), askerlik hizmetinde eşitlik gibi önemli haklar bu belgede yer almıştır³⁴.

1.Meşrutiyetin ilanı ile birlikte devletin yönetim şeklinin yanında yargısal hak ve güvenceler itibariyle de önemli gelişmeler yaşanmıştır. 1876 yılında ilan edilen Kanun-u Esasi'nin 8 ve 26. maddeleri arasında kişi güvenliği, ibadet özgürlüğü, kanun önünde eşitlik, angarya ve işkence yasağı, tabii hakim ilkesi, basın özgürlüğü ve devlet memurluğuna alınmada eşitlik ilkeleri yer bulmuştur. Kanuni Esasi ile kuvvetler ayrılığı anlamında bir yargı erkinden bahsedilmemekle birlikte mahkemeler adıyla yargısal ilkeler belirlenmiştir. Özellikle hâkimlerin özlük haklarının kanun ile düzenlenmesi ilkesi, suç işlemedikçe azledilememeleri ve her türlü müdahaleden korunmalarına ilişkin hükümler yargı bağımsızlığı anlamında önemli adımlardır. Ayrıca Yüce Divan kurumunun ilk kuruluşu, savcılığın kurumsallaşması önemli adımlardır³⁵. Ne yazık ki Kanun-u Esasi uzun süre yürürlükte kalmamış, hukuken olmasa dahi fiilen 1878'de padişahın meclisi tatil etme yetkisine dayanılarak uygulanma imkanını kaybetmiştir³⁶.

İkinci Meşrutiyet ile birlikte Kanun-u Esasi yeniden yürürlüğe girmiş ise de 31 Mart vakası olarak adlandırılan 12 Nisan 1909 da yaşanan olaylardan sonra daha önce padişah baskısı nedeniyle kullanılamayan hak ve hürriyetler bu sefer, daha önce bu hak ve özgürlükler için mücadele eden İttihat ve Terakki Fırkası tarafından baskılanmıştır³⁷.

1.2.3.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

Cumhuriyetin ilanı sırasında 1921 Anayasası yürürlükteydi ve 1924 Anayasası'nın ilanına kadar yürürlükte kaldı. 1921 Anayasası savaş döneminde kabul edilmesi ve günün şartları itibariyle insan hakları ve özgürlükleri ile ilgili güvencelerin yer almadığı bir metne sahipti³⁸. Bunun yanında meclis hükümeti sisteminin geçerli olduğu bu dönemde yargı

³³ Kapani, 1993: 96.

³⁴ Tanör, 2014: 90.

³⁵ Tanör, 2014: 144-145.

³⁶ Akad ve Dinçkol, 2006: 285-286.

³⁷ Kapani, 1993: 106.

³⁸ Akad ve Dinçkol, 2006: 302.

bağımsızlığına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Hatta Anayasa’da yargıdan istisnai hükümler dışında söz edilmemiştir. Özellikle İstiklal Mahkemeleri’nin kurulması ve bu mahkemelere üyelerin meclis tarafından yine meclis üyeleri arasından seçilmesi kuvvetler birliği ilkesinin geçerli olduğu kanaatini güçlendirmektedir³⁹.

1924 Anayasası ile birlikte yargı bağımsızlığı, aleni yargılama ve savunma hakkı anayasa metninde yer almıştır. Anayasanın 4. bölümü “Kuvvei Kazaiye” adı ile yargıya ayrılmıştır. Burada kuvvet sözcüğünün kullanılması ile yargı erkinin meclisten ayrı bir güç olduğu da vurgulanmaktadır. 1924 Anayasası’na göre mahkemelerin yapısı ve örgütlenmesi kanun ile düzenlenmesi gerektiği hâkimlerin bağımsızlığı ve müdahale edilemeyeceği, mahkeme kararlarının meclis veya bakanlar kurulu tarafından değiştirilemeyeceği, engellenemeyeceği veya geciktirilemeyeceği, hâkimlerin ancak kanunla öngörülen durumlarda azledilebileceği, yargılamanın aleniliği ve mahkemeye erişim hakkı doğrudan düzenlenmiştir⁴⁰.

1961 Anayasası döneminde ise Anayasa Mahkemesi’nin kurulması, metinde “*İnsan haklarına dayalı devlet*” vurgusu yapılması, hakimlik güvencesi, aleniyet anayasada yer alan önemli başlıklardandır⁴¹.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni 1954 yılında imzalayıp tarafı haline gelmiş aynı zamanda sözleşme doğrudan iç hukukta da uygulanabilir bir mahiyete kavuşmuştur⁴².

1982 Anayasası’nda ise hukuk devleti ilkesi, makul sürede yargılanma hakkı, masumiyet karinesi gibi hak ve ilkeler kendisine yer bulmuştur. 28 Ocak 1987’de bireysel başvuru hakkı ülkemiz tarafından kabul edilmiş, 22 Ocak 1990 tarihinde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin zorunlu yargı yetkisi ülkemiz tarafından tanınmıştır⁴³. 2001 yılında yapılan değişiklik ile “Adil Yargılanma Hakkı” doğrudan anayasa metnine işlenmiştir⁴⁴. Değişikliğe ilişkin kanun teklifinin gerekçesinde devletin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının anayasa metnine dahil edildiği vurgulanmıştır⁴⁵.

Silahların eşitliği ilkesi, önceki bölümlerde değinildiği üzere adil yargılanma hakkının bir parçası olarak kabul edilmektedir. 1982 Anayasası’nın 36. maddesi ile adil yargılanma hakkı düzenlenmiş olup, her ne kadar silahların eşitliği ilkesi açık bir şekilde düzenlenmemiş

³⁹ Tanör, 2014: 261.

⁴⁰ Tanör, 2014: 306.

⁴¹ Özmen, 2007: 35.

⁴² Batum, 1996: 13.

⁴³ Gölcüklü ve Gözübüyük, 1994: 21.

⁴⁴ Özmen, 2007: 37.

⁴⁵ <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-0803.pdf> (erişim tarihi: 31/05/2019)

olsa da AİHM'nin içtihatları doğrultusunda iç hukuk yollarında da bu içtihatların gözetileceği düşünüldüğünde Anayasa'mızın silahların eşitliği ilkesini zımni olarak içerdiği sonucu ortaya çıkmaktadır⁴⁶.

1.3. Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Silahların Eşitliği

AİHS'nin 6. maddesi “*Her şahıs dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanması ile 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında kişilere tanınmış hakların pratikte kullanılabilmesi birbiri ile çok sıkı bir bağ içerisinde. Genel olarak adil yargılanma hakkı ile kastedilen dava dışı ve dava sırasında uygulanacak hükümlerken “*hakkaniyete uygun yargılanma*” daha çok yargılamanın başlangıcından itibaren sonuçlanmasına dek fiili unsurlarında adil bir süreç yürütülmesi olarak kendisini göstermektedir⁴⁷.

Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen ve şüpheli veya sanığa tanınan haklarla doğrudan bir ilişki içerisinde. Şüpheli veya sanığa tanınan asgari hakların uygulanması “hakkaniyete uygun yargılanma” kapsamında olmakla birlikte AİHM'nin kabul ettiği zımni bir takım unsurlar da bulunmaktadır. Bunlar silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar hakkı, yargılamaya etkin katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine delil üretmeme hakkı olarak sayılabilir. Bu imkanların hukuken taraflara tanınmış olması, AİHM tarafından tek başına yeterli görülmemektedir. Mahkeme teorik bir imkan tanımadan ziyade tarafların bu haklarını kullanma imkanlarının mevcut olup olmadığı konusunda inceleme yapmaktadır⁴⁸.

Silahların eşitliği ilkesi AİHS'de açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte hakkaniyete uygun yargılanma kapsamında zımni olarak varlığı kabul edilmektedir. Silahların eşitliği ilkesine riayet edilmeksizin gerçekleştirilen bir yargılamanın adil yargılanma hakkını ihlal edecektir. Silahların eşitliği ilkesinin korumayı amaçladığı değerler ve uygulamasını daha iyi anlayabilmek için adil yargılanma hakkının tanımı ve kapsamı konusuna değinmek yerinde olacaktır.

1.3.1. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı İngilizce metinlerde “*fair trial*” olarak geçmektedir. İfade ettiği anlam konusunda doktrinde belirli bir tanım birliği bulunmamaktadır. Adil yargılanma

⁴⁶ Hanağası, 2016: 86-87.

⁴⁷ İncoğlu, 2019: 111.

⁴⁸ Turan, 2016: 309-310; İncoğlu, 2019: 112.

hakkı, adil yargılama hakkı, dürüst yargılama hakkı ve düzgün yargılama hakkı, doğru ve güvenli yargılama hakkı gibi isimlendirmeler görülmektedir⁴⁹.

Adil yargılanma hakkı AİHS'nin uygulanmasında diğer maddelerin güvenliği açısından oldukça önemli bir rol üstlenmektedir. Zira adil yargılanma ilkelerine riayet edilmeksizin gerçekleştirilecek bir yargılamada kişiye AİHS, anayasa ve diğer mevzuat uyarınca tanınan hakların adil ve etkili bir şekilde kullandırıldığından söz edilemez⁵⁰.

Adil yargılanma hakkının tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle yargılama kavramı ile bağlantısının ve farklılıklarının incelenmesi gerekmektedir. Yargılama, kelime anlamı itibarıyla anlaşmazlık konusu tarafların iddialarını dinleyip bir yargıya varma eylemidir⁵¹. Konumuz açısından ise yalnızca mahkemeler tarafından yürütülen faaliyetlerin geneli olarak nitelendirilmektedir⁵². Ülkemizde yargılama kavramı yerine muhakeme kavramı tercih edilerek kanunlarda ve uygulamada kullanılmaktadır. Her iki sözcüğün kökenleri ve gelişim süreci incelendiğinde eş anlamlı kelimeler oldukları görülmektedir. Aralarındaki fark muhakemenin Arapça, yargılama sözcüğünün ise Türkçe kökenli olmasıdır⁵³.

Adil yargılanma hakkının net bir tanımı halen yapılabilmiş değildir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi dahi bir tanım yapmaktan kaçınarak unsurlarını saymakla yetinmiştir. AİHM böylelikle tanımla bağlı kalmak yerine her olayda, olayın özelliklerine göre adil yargılama kavramını genişletip değiştirebilmektedir⁵⁴.

Türk hukukunda adil yargılanma hakkı kendisini 36. maddesinde 2001 yılında yapılan değişiklik ile göstermiştir. Anayasamızın 36. maddesinde açık bir şekilde her bireyin adil yargılanma hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

1.3.2. Adil Yargılanma Hakkının Unsurları

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinin 1. fıkrası genel kavramları ve ilkeleri açıkça saymıştır. Yargılamanın kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, aleni ve hakkaniyete uygun şekilde yürütülmesi şeklinde lafzi olarak sayılan ilkelerin dışında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları yoluyla: mahkemeye erişim hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar hakkı, hukuki kesinlik, susma hakkı, kendi aleyhine delil üretmeme hakkı, duruşmalarda hazır bulunma hakkı

⁴⁹ Kaşıkara, 2009: 261.

⁵⁰ Özmen, 2007: 41.

⁵¹ Kaşıkara, 2009: 12.

⁵² Kaşıkara, 2009: 13

⁵³ Selçuk, 2013: 313.

⁵⁴ Takcı, 2017: 7.

şeklinde bir kısım hakları da 6. maddenin 1. fıkrasında sayılmasa dahi adil yargılanma hakkının unsurları arasında görmektedir⁵⁵.

Sözleşmenin 6. madde 2. fıkrasında masumiyet karinesi yer almaktadır. 3. fıkrasında ise suç şüphesi altındaki kişinin hakları sayılmıştır. Bu fıkarda suçlamayı öğrenme hakkı, savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı, bizzat veya müdafii tarafından savunma hakkı, tanık dinletme ve tanığı sorgulama hakkı, ücretsiz tercüman hakkı şüpheli veya sanığın “asgari” şekilde sahip olması gereken haklar olarak sıralanmıştır⁵⁶.

AİHS 6. maddesinin 19 Mart 1954 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe çevirisi şu şekildedir:

*“Her şahıs gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan, kanuni, müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.”*⁵⁷

Madde metninin ilk cümlesinde açık bir sınırlama yapılarak “hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar” ve “sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında” yönünden kişiye madde kapsamındaki hakların tanındığı, dolayısı ile bu alanların dışında bir konunun 6. madde ile düzenlenen hakların koruma alanına dahil olmadığı anlaşılmaktadır⁵⁸. Bu sınırlamanın pratikteki önemi özellikle idari nitelikteki uyuşmazlıkların kapsam içerisinde olup olmamasında kendisini göstermektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi geliştirdiği içtihatlarla istikrarlı bir şekilde bir hakkın sözleşmenin kapsamında olup olmamasını devlet yetkisinin tek taraflı olarak kullanılmasını değil hakkın niteliğine göre belirlemektedir⁵⁹.

Somut örnekler verilmesi halinde madde kapsamı daha iyi anlaşılabilir. Örneğin siyasi hakların kullanılmasına dair müdahaleler, parti kapatma davaları, vatandaşlık işleri, askerlik, sınır dışı edilme veya yurda sokulma gibi örneklerde AİHM uyuşmazlık konularını medeni hak ve yükümlülükler kapsamında görmeyip, inceleme dışı bırakmıştır⁶⁰. Yine AİHM içtihatlarında vergi yükümlülüğüne ilişkin uyuşmazlıklar 6. madde kapsamında sayılmamaktadır⁶¹.

⁵⁵ Inceoğlu, 2019: 3.

⁵⁶ Inceoğlu, 2019: 3.

⁵⁷ Maddenin İngilizce orijinal metninde geçen ifade “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.*” Şeklinde olup, 2010 yılı itibariyle yayımlanan Türkçe sözleşme metinlerinde “hakkaniyete uygun” ibaresinin geçmediği görülmektedir.

⁵⁸ Turan, 2016: 95.

⁵⁹ Özel, 2016: 51.

⁶⁰ Inceoğlu, 2019: 7.

⁶¹ Turan, 2016: 105.

Kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanmakla birlikte AİHM'nin 6. madde kapsamında değerlendirdiği bazı bir takım uyuşmazlıklar da bulunmaktadır. Bu tür uyuşmazlıklarda AİHM uyuşmazlığın çözüldüğü mahkeme türüne veya uyuşmazlığa değil, etkilenen hakkı gözeterek inceleme yapmaktadır. Kamulaştırma, imar planında değişiklik, ticari faaliyetlere ilişkin ruhsat iptalleri, sosyal güvenlik sistemine ilişkin uygulamalar, cezaevi koşulları, memurların meslekten çıkarılmaları gibi bazı bir takım uyuşmazlıkların bazı hal ve şartlarda 6.madde kapsamında değerlendirildiği görülmektedir⁶².

Buradan hareketle, AİHS 6. Maddesi kapsamının 2 başlık halinde incelenmesi yerinde olacaktır.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS'nin 6. maddesinin unsurları çalışmamızda izleyeceğimiz kavramlar itibariyle;

Medeni hukuk yönüyle:

- 1-Mahkemeye erişim hakkı
- 2-Kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma hakkı
- 3-Hakkaniyete uygun yargılanma hakkı
- 4-Makul sürede yargılanma hakkı
- 5-Aleni yargılanma hakkı

Ceza yargılaması yönüyle:

- 1-Masumiyet karinesi
- 2-Suçlamayı öğrenme hakkı
- 3-Savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı
- 4-Bizzat veya müdafii tarafından savunma hakkı
- 5-Tanık dinletme ve tanığı sorgulama hakkı
- 6-Ücretsiz tercüman hakkı

Olarak sıralanmaktadır. Adil yargılanma hakkı kapsamında sıralanan bu güvenceler silahların eşitliği ilkesi ile yakın ilişki içerisinde olduğundan bu kavramlara kısaca değinmenin yerinde olacağı düşünülmektedir.

1.3.2.1. Medeni Hukuka İlişkin Adil Yargılanma Hakkı İlkeleri Kapsamı

AİHM bir hakkın medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalıp kalmadığını değerlendirirken uygulayıcı devletin yerel hukukunda yer alan düzenlemeleri değil davanın esas itibariyle içeriğini ve etkilenen hakkı ve sonuçlarını incelemektedir⁶³.

⁶² Inceoğlu, 2019: 5-6.

⁶³ Özel, 2016: 47.

Burada uyuşmazlık kelimesi de 6. maddenin uygulama alanında daraltıcı bir etki göstermektedir. Zira kapsam sınırları “*uyuşmazlık*” yönüyle değerlendirilmektedir. Uyuşmazlık sözcüğü AİHM tarafından şekli bir şekilde değil yine esas yönüyle değerlendirilmektedir. Karşıt iki tarafın bulunmadığı ve çekişmesiz yargı niteliğindeki işler 6. madde kapsamında sayılmamaktadır⁶⁴.

6. madde kapsamında korunması talep edilen hakkın uygulayıcı devletin iç hukukunda kişiye tanınmış olması gerekmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken, hakkın tanınması hali ile tanınmış bir hakkın korunması hususunda herhangi bir imkan tanınmaması hallerinin farklılığıdır. Örneğin isim değiştirme hakkının yasal olarak tanınmadığı bir ülke vatandaşı bu hakkın kendisine verilmesi konusunda 6. maddede tanınan hakların uygulanmasını talep edemezken, kolluk kuvveti aleyhine açılan hukuk davasında iç hukukta düzenlenen sorumsuzluk halinin orantılılık yönünden değerlendirmesi yapılmış, dolayısı ile iç hukukta bir mahkeme hakkı tanınmadığı halde AİHM bu sınırlamanın orantılılığını sözleşmenin 6.maddesine göre değerlendirmiştir⁶⁵.

1.3.2.2. Ceza Yargılaması Adil Yargılanma Hakkı Kapsamı

Suç isnadı altında bulunan kişi yönünden AİHS 6. Maddesi 2. Ve 3. Fıkralarında tanınan hakların asgari düzeyde tanınması gerekmektedir.

Madde metninde;

“2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Şeklinde ifade edilen hakların uygulama sınırları ise “suç” ve “itham” kavramları çerçevesinde belirlenmektedir. Suç ile itham altında bulunmak madde metninde yer almış ise de suç ve itham kelimelerinin neleri kapsadığı gösterilmemiştir.

⁶⁴ Avrupa Konseyi, 2013: 5.

⁶⁵ Avrupa Konseyi, 2013: 6.

AIHM diğer başlıklarda olduğu gibi “suç” kavramını da lafzi olarak değil işin esası bağlamında değerlendirmektedir. Mahkeme, iç hukukta yaptırım suç olarak düzenlenmiş ise bununla kendisini bağlı tutmakta ve kapsam içerisinde değerlendirmektedir. Fakat uygulayıcı devlet tarafından müeyyide idari veya disiplin olarak sınıflandırılrsa dahi mahkeme kendisi bu nitelendirmeden bağımsız bir inceleme yaparak uygulanan müeyyidenin suç olup olmadığını değerlendirmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken 3 kıstas üzerinde durmaktadır. Bunlar sırasıyla yargılama konusu eylemin ve uygulanan maddelerin uygulayıcı devletin iç hukukunda ne şekilde nitelendirildiği, eylemin ve uygulanan kanun maddelerinin nitelik ve özelliği ile uygulanan veya uygulanacak yaptırımın niteliği ve ağırlığıdır⁶⁶.

Suç ile itham ise yine mahkemenin vakıanın esası yönünden inceleme yaptığı bir kavramdır. AIHM’ne göre suç isnadı için kişiye bir ceza davası açılması veya doğrudan suç işlediğinin iddia edilmesi gerekmemekte olup, bir suç ile bağlantılı olarak çeşitli idari adli veya idari tedbirlere konu edilmesi suç ile itham şartının sağlanması için yeterli görülmektedir⁶⁷.

1.3.2.3. Genel Nitelikteki Adil Yargılanma Hakkı Güvenceleri

Genel nitelikteki güvenceler hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklarda hem de bir suç isnadı altındaki kişiye tanınması gereken haklardır. Bu hakların uygulanmasında yargılamanın ceza yargılaması veya hukuk yargılaması olup olmadığına bakılmaksızın her iki yargı yolunda da gözetilmesi gerekmektedir.

1.3.2.3.1. Mahkemeye Erişim Hakkı

AIHS 6. maddesinde düzenlenmemiş olan mahkemeye erişim hakkı içtihatlar yoluyla adil yargılanma hakkının kapsamı içerisinde sayılmıştır. AIHM’ne göre mahkemeye erişim hakkı tanınmaması durumunda adil yargılanma hakkı çerçevesinde tanınan güvencelerden faydalanmak mümkün değildir. Mahkeme hakkı ile iç hukukta etkili bir başvuru hakkı tanınmış olması aranmaktadır⁶⁸. Burada mahkeme sadece hukuki bir başvuru yolu düzenlenmesini yeterli bulmamakta aynı zamanda gerçek, fiili ve etkili bir biçimde bu hakkın tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Mahkeme hakkının kullanılabilmesi için gerekiyorsa kişinin mahkeme masraflarından muaf tutulması veya avukat yardımından yararlandırılması da bu hak kapsamında değerlendirilmektedir⁶⁹.

⁶⁶ Kaşıkara, 2009: 106; Turan, 2016:114.

⁶⁷ Kaşıkara, 2009: 105.

⁶⁸ Bellet/Fransa.

⁶⁹ Inceoglu, 2019: 23.

AIHM'ne göre bir ceza davasına taraf sıfatıyla katılabilmek için yüksek miktarda teminat talep edilmesi⁷⁰, mahkemeye erişim hakkının sağlanmakla birlikte karar verilmemesi⁷¹ mahkemeye erişim hakkının ihlali niteliğinde görülmüştür.

1.3.2.3.2. Kanunla Kurulmuş Bağımsız ve Tarafsız Mahkeme Önünde Yargılanma Hakkı

AIHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” düzenlemesi ile açık bir şekilde tanınmıştır.

İç hukukumuzda da Anayasa'nın 36. maddesi “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” düzenlemesini barındırmaktadır. Anayasa'nın 36. maddesi ile kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma ilkesi lafzi olarak sayılmasa da zımni olarak içermektedir⁷².

Bu başlıkta kanunla kurulmuş olma, mahkeme, bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının AIHM nezdinde kapsam ve sınırlarının incelenmesi gerekmektedir.

Kanunla kurulmuş olma, açık bir şekilde anlaşıldığı gibi mahkemelerin idari bir takım tasarruflarla kurulması değil yasama organı marifetiyle kurulmuş olması gerektiğini ifade etmektedir. İdari kararlarla kurulmuş bir mercinin idareden bağımsız ve tarafsız hareket edemeyeceği dolayısı ile bağımsızlık şartını sağlamayacağı açıktır. Bu kıstas açısından yalnızca mahkemenin kanunla kurulmuş olması yeterli değildir. Kanunla kurulan mahkemenin, uyuşmazlık konusu ile ilgili yargılama yetkisinin de yine kanunlarla kendisine verilmiş olması gerekmekte, mahkemenin kendi kuruluş kanununa uygun hareket etmesi beklenmektedir⁷³.

AIHM'ne göre bağlayıcı ve devletin kamu gücünü kullanarak yerine getirmesi gereken ve hukuk kurallarına dayalı olarak faaliyet yürüten makamlar mahkeme olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca Mahkemenin idareden ve yargılamanın taraflarından bağımsız ve tarafsız, usuli güvencelere sahip olması gerekmektedir⁷⁴.

⁷⁰ Avrupa Konseyi, 2013: 12; Ait-Mouhoub/Fransa.

⁷¹ Avrupa Konseyi, 2013: 13; Kutic/Hırvatistan.

⁷² İnceoğlu, 2019: 69.

⁷³ İnceoğlu, 2019: 73.

⁷⁴ Özmen, 2007: 52; İnceoğlu, 2019: 70.

Yargı organlarının bağımsızlığı AİHS dışında Anayasamızın 9. maddesi ile de güvence altına alınmıştır. AİHM mahkemelerin bağımsızlığını değerlendirirken hakimlerin niteliklerini, atanmalarını, tanınan güvenceleri ve genel görünümü incelemektedir⁷⁵.

Mahkemenin tarafsızlığı ile bağımsızlığı arasında çok yakın bir ilişki bulunmaktadır. Zira idareden bağımsız bir yapısı bulunmayan mahkemenin, idarenin tarafı olduğu davalarda tarafsız hareket etmesi beklenemeyeceği gibi bir an için gerçekten tarafsız hareket etmiş olsa dahi bu yöndeki şüpheleri gideremeyeceği açıktır. Bu noktada AİHM bazı davalarda tarafsızlıkla ilgili değerlendirmeleri bağımsızlık bağlamına, bağımsızlıkla ilgili değerlendirmelerini de tarafsızlık bağlamında yapabilmektedir⁷⁶.

Bir yargılamada silahların eşitliğinden bahsedilebilmesi için karar merci olan hâkimin tarafsız kalması hayati derecede öneme sahiptir. Zira tarafların ellerinde bulunan imkanlar ve usuli eşitlikler ne derece denk olursa olsun muhakemeyi yürüten ve karara bağlayan hâkimin tarafsızlığını yitirmesi taraflar arasındaki dengeyi de yok edecektir⁷⁷.

1.3.2.3.3. Hakkaniyete Uygun Yargılanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesi “*Her şahıs dâvasının mâkul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin tam olarak uygulanması ile 6. maddenin 2. ve 3. fıkralarında kişilere tanınmış hakların pratikte kullanılabilmesi birbiri ile çok sıkı bir bağ içerisindedir. Genel olarak adil yargılanma hakkı ile kastedilen dava dışı ve dava sırasında uygulanacak hükümlerken “*hakkaniyete uygun yargılanma*” daha çok yargılamanın başlangıcından itibaren sonuçlanmasına dek fiili unsurlarında adil bir süreç yürütülmesi olarak kendisini göstermektedir⁷⁸.

Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenen ve şüpheli veya sanığa tanınan haklarla doğrudan bir ilişki içerisindedir. Şüpheli veya sanığa tanınan asgari hakların uygulanması “hakkaniyete uygun yargılanma” kapsamında olmakla birlikte AİHM'nin kabul ettiği zımni bir takım unsurlar da bulunmaktadır. Bunlar silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, gerekçeli karar hakkı, yargılamaya etkin katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, susma ve kendi aleyhine delil üretmeme hakkı olarak sayılabilir. Bu imkanların hukuken taraflara tanınmış olması, AİHM tarafından tek başına yeterli görülmemektedir.

⁷⁵ Inceoğlu, 2019: 82-85.

⁷⁶ Inceoğlu, 2019: 94.

⁷⁷ Taner, 2019: 115.

⁷⁸ Inceoğlu, 2019: 111.

Mahkeme teorik bir imkan tanımadan ziyade tarafların bu haklarını kullanma imkanlarının mevcut olup olmadığı konusunda inceleme yapmaktadır⁷⁹.

Sözleşmenin 6. maddesinin 2. ve 3. fıkrası ile ceza isnadı ile karşı karşıya bulunan kişiye tanındığı belirtilen haklar açık bir şekilde sayılmıştır. Bu kapsamda sayılan suçsuzluk karinesi, makul sürede yargılanma, savunma için yeterli zamana ve kolaylıklara sahip olma, bizzat veya müdafii tarafından savunulma, tanık dinletme ve sorgulama ve ücretsiz tercüman hakkı ceza davaları açısından tanınmış güvenceler olarak göze çarpmaktadır. Bu güvenceler ceza yargılaması için öngörülmüş ise de hukuk yargılamalarında da uygulanabilmektedir. Burada devletler ceza yargılamasından farklı bir şekilde hukuk yargılamasının özellikleri de gözetilerek daha geniş bir takdir hakkına sahiptir⁸⁰.

Aşağıda kısaca değinilecek olan haklar sözleşmede zikredilmeyip mahkemenin zımnen hakkaniyete uygun yargılanma hakkının unsurları arasında saymış olduğu bir takım güvencelerdir.

1.3.2.3.3.1. Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi, hem medeni yargı alanında hem de ceza yargısı alanında uyumsuzluğun taraflarının eşit haklara ve yükümlülöklere sahip olmasını amaçlar. Yargılamanın başlangıcından sonuna kadar bu eşitliğin sürdürölmesi gerekmektedir. Herhangi bir aşamada taraflardan birinin diğör tarafa göre avantajlı bir konuma gelmesini sağlayacak ayrıcalıklar bu ilkenin ihlali anlamına gelmektedir⁸¹.

İlerleyen bölümlerde silahların eşitliği ilkesine ayrıntıları ile birlikte değinileceğinden bu aşamada genel tanımını ile yetinilmiştir.

1.3.2.3.3.2. Çelişmeli Yargılama İlkesi

Çelişmeli yargılama ilkesi, silahların eşitliği ilkesi ile doğrudan bağlantılı olarak mahkeme önüne getirtilen deliller üzerinde taraflara yorum yapma ve itirazda bulunabilme imkanının tanınmasıdır. Eğer silahların eşitliği ilkesine riayet edilmemiş ve bir tarafın lehine veya aleyhine olacak şekilde imkanlar sağlanmışsa, artık bu imkanlar dahilinde eşitliği bozar şekilde sunulan delillerin tartışılmasının bir anlamı kalmayacaktır⁸².

⁷⁹ Turan, 2016: 309-310; İnceoğlu, 2019: 112.

⁸⁰ Turan, 2016: 311; İnceoğlu, 2019: 112.

⁸¹ İnceoğlu, 2019: 115; Avrupa Konseyi, 2013: 40.

⁸² Birtek, 2016: 437.

Çelişmeli yargılamada esas olan mahkeme tarafından yargılama konusunda toplanan her türlü delil ve görüş hakkında tarafların görüşlerini sunabilmesi, sorgulayabilmesi ve yorumda bulunabilmesidir⁸³.

AİHM içtihatlarına göre zamandan tasarruf edilmesi gayesi ile bir takım bilgi ve belgeler karşı taraflara yorum imkanı tanınmaması, bir tarafın sunduğu delilin diğer tarafa bildirilmemesi veya yorum yapma imkanı tanınmaması, ceza yargılamasında sanığa duruşmada hazır bulunma imkanı tanınmadan delillerin tartışılması çelişmeli yargılama ilkesine örnek sayılabilecek vakılardandır⁸⁴.

1.3.2.3.3.3. Yargılamaya Etkili Katılım ve Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı

Silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin ardılı olan yargılamaya etkili katılım ve duruşmada hazır bulunma hakkı, diğer hakların kullanılabilmesi için kilit bir role sahiptir. Duruşmada hazır bulunma imkanı olmayan bir tarafın karşı tarafın sunduğu deliller üzerinde gerekli değerlendirmeyi yaparak bu delile karşı argüman üretmesi olanaksızdır⁸⁵.

Sanığa veya yargılamanın taraflarından birine duruşmalarda bulunma hakkı tanınmış olması tek başına bu hakkın esaslı olarak kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Bu yüzden AİHM içtihatlarında “etkili katılım” olarak açıklanmakta ve duruşmada hazır bulunan tarafın duruşmayı izleme ve konuşulanları duyma, anlama olarak belirtilmektedir. Mahkemede bulunmakla birlikte taraf kendisi hakkında yöneltilen suçlamaları veya iddiaları anlayamıyorsa, tercüman, avukat veya sosyolog yardımı ile anlayabilmesi için gerekli imkan ve şartlar sağlanmalıdır⁸⁶.

Taraflardan birinin duruşmada hazır bulunma hakkını kullanmak istemediği durumlarda artık ilkenin ihlal edildiği ileri sürülemez. Fakat vazgeçmenin açık ve net bir şekilde anlaşılabilir olması gerekmektedir⁸⁷. Bunun yanında mahkeme tarafından yargılamanın taraflarına gönderilen tebligatta gelmemelerinin olası sonuçları açık bir şekilde gösterilmiş ise artık tarafın duruşmaya katılmaması ile zımni olarak bu hakkından feragat ettiği kabul edilmektedir⁸⁸.

1.3.2.3.3.4. Susma ve Kendisi Aleyhine Delil Üretmeme Hakkı

Hakkaniyete uygun yargılamanın AİHM tarafından zımni bir parçası olarak kabul edilen susma ve kendisi aleyhine delil üretmeme hakkı, sanığın kendisini güç durumda

⁸³ Avrupa Konseyi, 2013: 39.

⁸⁴ İncoğlu, 2019: 142-143; Avrupa Konseyi, 2013: 39-40.

⁸⁵ Kaşıkara, 2009: 160; İncoğlu, 2019: 147; Turan, 2016: 323.

⁸⁶ İncoğlu, 2019: 146-147.

⁸⁷ Kaşıkara, 2009: 161.

⁸⁸ İncoğlu, 2019: 153.

bırakacak bir beyanda bulunmaya zorlanamamasını ve yine kendi aleyhine delilleri mahkemeye sunmama hakkını kapsamaktadır. Bir başka ifadeyle sanığın mahkumiyetine sebep olacak delillerin yine sanıktan elde edilmesi hakkaniyete uygun yargılamanın ihlali olarak yorumlanmıştır⁸⁹.

Sanığın susma hakkını kullanması kimi durumlarda delilin değerlendirilmesinde aleyhine bir durum yaratabilmektedir. Böyle bir durumda sanığın delile karşı beyanlarını sunması hususunda gerekli açıklamalar yapılmalı, somut olayın özelliklerine göre cevap vermemesinin makul bir gerekçesi olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu halde olağan şartlar içerisinde sanığın açıklama yapması gereken bazı önemli deliller karşısında susması ve bir açıklama getirememesi durumunda bu durum aleyhine sonuç doğurabilmektedir. Dikkat edilmesi gereken nokta ise böyle bir durumda sanığın susması tek başına delil kabul edilmemekte, başka yan delillerle bu ilişkilendirme yapılmaktadır⁹⁰.

Sanığın kendi aleyhine delil üretmesinin istenememesi ile bir suçun delili niteliğinde bulunan kan, idrar, kıl ve benzeri örneklerin zorla alınması farklı durumlar olarak değerlendirilmektedir. AİHM'ne göre biyolojik örneğin zorla alınmış olması adil yargılanma hakkını ihlal etmemektedir⁹¹.

1.3.2.3.3.5. Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının unsurları arasında lafzi olarak sayılmamakla birlikte AİHM tarafından zımni olarak adil yargılanma hakkının unsurları arasında sayılmaktadır. Kararın gerekçeli olması ile tarafların yargılama sırasında sunmuş oldukları delillerin ne şekilde değerlendirildiği, hangi delilin ne sebeple diğerlerinden üstün tutulduğu ve kararın dayanağı taraflara sunulmakta, böylelikle taraflara karar üzerinde gerçek bir denetim imkanı sağlanmaktadır⁹².

AİHM içtihatları dışında Anayasa'nın 141. maddesinin 3. fıkrası "*Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.*" hükmü ile açık bir şekilde mahkeme kararlarının gerekçeli olması gerektiğini düzenlemiştir.

Gerekçeli kararda bulunması gereken zorunlu hususlar açık bir şekilde sayılmamakla birlikte davanın temelini oluşturan iddia, savunma ve delillerin gösterilmesinden sonra bu hususlardaki mahkemenin değerlendirmesini içermelidir. Kuşkusuz tarafların her bir iddiasının gerekçeli kararda ayrı ayrı tartışılması aranmamakla birlikte, ileriye sürülen iddia

⁸⁹ Turan, 2013: 341; İnceoğlu, 2019: 160.

⁹⁰ İnceoğlu, 2019: 161.

⁹¹ Kaşıkara, 2009: 163.

⁹² İnceoğlu, 2019: 192.

veya savunma davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikteyse buna ilişkin değerlendirmenin gerekçeli kararda gösterilmesi gerekmektedir⁹³.

1.3.2.3.3.6. Delil Kuralları

AİHM kural olarak devletlerin kendi iç hukuklarındaki delil kurallarına ilişkin düzenlemeleri sınırlamamakta, her devletin kendi şartları içerisinde kendi kurallarını belirlemesine imkan tanımaktadır. Fakat iç hukukta yapılan düzenlemelerin belirli sınırlar çerçevesinde kalmasına dikkat edilmekte ve bazı temel delil kurallarına uyulmamasını adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde görmektedir⁹⁴.

Delillerin sunulmasına ve tartışılmasına ilişkin kurallar çelişmelilik ilkesi ve silahların eşitliği ilkesinin bir görünümü sayılabilir. Örneğin ceza yargılamasında tüm delillerin sanığın bulunduğu duruşmada tartışılması gerekmektedir. Böylelikle sanık sunulan delile ilişkin beyanda bulunma hakkı elde etmekte, tanık deliline başvuruluyor ise tanığı sorgulama ve güvenilirliğine ilişkin itirazda bulunma imkanına sahip olmaktadır⁹⁵.

Delil kuralları kapsamında, hukuka aykırı elde edilen delillerin hükme esas alınması mümkün değildir. Bu hususta Anayasa'nın 38. maddesi "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" hükmü ile açık şekilde bu hakkı güvence altına almıştır. AİHS'nde ise özel bir düzenleme bulunmamaktadır.

AİHM hukuka aykırı delillerin yargılamada kullanılması konusunda istikrarlı bir içtihat oluşturmamakta, her yargılamanın kendi içerisindeki özelliklere göre kişi hak ve özgürlüklerinin ihlal derecesi ile hukuka aykırı delilin kullanılması ile elde edilecek kamusal menfaat arasındaki orantılılığı incelemektedir⁹⁶.

AİHM'ne göre bir suçtan delil elde edilmesi için ajan provokatör görevlendirilmesi halinde bu tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucu doğurmamaktadır. İncelenen olayın şartlarına göre ajan provokatörün suçun işlenmesine aktif olarak dahil edilmesi durumunda ise ajan provokatör olmasaydı da suçun işleneceğini gösteren somut deliller gösterilmedikçe delil hukuka aykırı sayılarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde kararlar verilmektedir⁹⁷.

⁹³ İnceoğlu, 2019: 193; Kaşıkara, 2009: 164.

⁹⁴ İnceoğlu, 2019: 165.

⁹⁵ Turan, 2016: 342.

⁹⁶ Soyaslan, 2003: 23.

⁹⁷ Turan, 2016: 348.

1.3.2.3.4. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasında açık şekilde düzenlenen makul sürede yargılanma hakkı, adil yargılanma hakkının biçimsel şartlarından olup hem medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda hem de ceza yargılamalarında geçerlidir. İç hukukumuzda ise Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrası “*Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir.*” şeklindeki düzenlemeyle makul sürede yargılanma hakkının anayasal temelini oluşturmaktadır⁹⁸.

AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasında yine makul sürede yargılanma hakkından bahsedilmektedir. madde ile;

“İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.”

şeklinde makul süre kavramına değinilmiştir. 6. madde ile düzenlenen makul süre hem medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklara hem de ceza yargılamasına yöneliktir. 5. maddenin 3. fıkrasındaki düzenleme ise yakalama veya tutuklama sonucu özgürlüğü kısıtlanan kişilere yönelik olarak bir güvence getirmiştir⁹⁹.

Makul sürenin başlangıcı hukuk davalarında dava dilekçesinin mahkeme defterine kaydı ile başlamaktadır. Şayet mahkemeye başvuru için bir ön koşul aranıyorsa, ön koşulun gerçekleştirilmesi için yapılan başvuru da sürenin başlangıcı sayılmaktadır. Ceza yargılamasında ise sürenin başlangıcı kişinin bir suç isnadı ile karşı karşıya olduğunu belirten tebliğ esas alınmaktadır. Burada kastedilen suç isnadı teknik anlamda kişinin cezalandırılması istemiyle bir kamu davası açılması anlamına gelmemektedir. AİHM'ne göre suç işlendiği şüphesi ile kişiye yönelik aktif bir durum nedeniyle kişi önemli ölçüde etkilenebilecek bir haldeyse kendisine suç isnat edilmiş sayılmaktadır¹⁰⁰.

Sürenin sona ermesi ise hükmün verilerek kararın kesinleşmesi ile sona ermektedir. Şayet kanun yollarına gidilmesi mümkün ise bu aşamaların sona ermesi gerekmektedir¹⁰¹.

AİHM makul süre kavramını değerlendirirken dava konusunun niteliği, şikayetçinin yargılama sırasındaki davranışlarını ve görevli yargı yerleri ve idari makamların tutumunu birlikte incelemektedir¹⁰².

⁹⁸ Kaşıkara, 2009: 169; İnceoğlu, 2019: 265; Turan, 2016: 221.

⁹⁹ Turan, 2016: 222.

¹⁰⁰ Turan, 2016: 230; İnceoğlu, 2019: 268.

¹⁰¹ Turan, 2016: 231.

¹⁰² İnceoğlu, 2019: 273-275.

1.3.2.3.5. Aleni Yargılanma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinde açıkça sayılan güvencelerden biri de aleni yargılanma hakkıdır. Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan “*Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.*” hükmü ile aleniyet iç hukukumuzda da düzenlenmiştir. İç hukukumuzda sözleşmenin 6. maddesinden farklı olarak yalnızca duruşmaların aleni yapılacağına değinilmiş, kararın aleni olarak açıklanmasına dair herhangi bir hüküm koyulmamıştır¹⁰³.

Ceza yargılamasında ilk derece mahkemelerince duruşma açılarak yargılamanın sürdürülmesi kesin bir şart olarak görülmektedir. Hukuk yargılamasında ise ceza yargılamasından farklı olarak şayet üst yargı merci maddi olayı ve delilleri değerlendirmede tam yetkili ve duruşma yapma serbestisi var ise duruşma yapılmaksızın da yargılamaya devam olunabilmektedir. Yine bazı basit hukuki uyuşmazlıklarda duruşma açılmaması veya tarafların talepleriyle bağlantılı şekilde duruşma yapılması adil yargılanma hakkının ihlali olarak yorumlanmamaktadır¹⁰⁴.

AİHS 6. maddesinde aleniyetin hangi hal ve şartlarda sınırlandırılabilceği açıkça düzenlenmiştir.

“Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

Sözleşmede tahdidi olarak sayılan bu unsurlar sırasıyla ahlak, kamu düzeni, ulusal güvenlik, küçüklerin çıkarları, tarafların özel hayatlarının gizliliği ve aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği durumlar olarak görülmektedir.

Anayasa'nın 141. maddesinin 1.fıkrasında da aleniyetin yalnızca genel ahlak veya kamu düzeninin gerekli kıldığı hallerde göz ardı edilebileceği düzenlenmiştir. 141. maddenin 2. fıkrası ile küçüklerin yargılamasında özel düzenleme getirilebileceği vurgulanarak, küçüklerin yargılamasında kapalı yargılamanın önü açılmıştır.

Yargılamanın aleni olması kadar hükmün aleni olarak açıklanması da taraflar açısından bir hak olarak düzenlenmiştir. AİHM'ne göre hüküm aleni olarak verilmese dahi

¹⁰³ Altıntaş, 2015: 45.

¹⁰⁴ İnceoğlu, 2019: 242.

sonradan taraflara tebliğ edilerek ve herkesin rahatça görebileceği bir yerde ilan edilerek halka duyurulması halinde ihlal oluşmamaktadır¹⁰⁵.

1.3.2.4. Ceza Yargılamasına İlişkin Yargılama Güvenceleri

AİHS 6. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında açık şekilde düzenlenmiş bir kısım haklar sanık açısından sağlanması gereken “asgari” düzeyde haklardır. Devletlerin bu haklardan fazlasını tanınması mümkündür. Bir diğer taraftan adil yargılanma hakkına ilişkin 6. maddenin 1.fıkrasında sayılan haklar, 6. maddenin 3. fıkrasında gösterilen haklarla sınırlandırılmamakta ve belirli yönlerden ortak noktalara temas etmektedir. Esasında 6. maddenin 3. fıkrasıyla öngörülen asgari güvenceler, 6. maddenin 1. fıkrası ile düzenlenen adil yargılanma hakkının temel unsurları olarak nitelendirilmiştir¹⁰⁶.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrası ile suç ile itham edilen kişilerin asgari hakları düzenlenmiş olmakla birlikte AİHM kendi yorumu ile disiplin cezaları ve idari cezalar yönünden de bu güvenceleri uygulamaktadır¹⁰⁷.

1.3.2.4.1. Masumiyet karinesi

Masumiyet karinesi sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında açık bir şekilde düzenlenmiştir. İç hukukumuz yönünden ise Anayasa’nın 38. maddesinin 4. fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklindeki ifade ile aynı doğrultuda bir düzenleme yapılmıştır.

Masumiyet karinesi, adından da anlaşıldığı gibi “suçsuzluk” üzerine bir karine ifade etmektedir. Ceza hukuku alanında karine sık görülen bir kavram değildir. Ceza yargılamasında kişinin suçluluğu kesin ise mahkumiyet, eğer yalnızca şüphe var ise beraat ile sonuçlanacak bir süreç yaşanmaktadır. Bir ceza yargılaması sürecinin başlaması için şüphenin varlığı gerektiğinden, her şüphelinin suçluluğu kesinleşene kadar masum sayılması kadar doğal bir hak yoktur. Zira kişi suçluluğu kanıtlanmadan önce mahkumiyet hükmü almış gibi davranılacak ise bu durum artık “şüphe” kavramının ötesinde bir olgu ile hareket edildiği anlamına gelmektedir¹⁰⁸.

İster ceza yargılaması olsun ister hukuk, istisnai durumların dışında bir kişinin dayandığı vakıayı ispatlamak zorunda olması hukukun genel prensiplerinden biridir. Bu doğrultuda bir ceza suçlamasıyla karşı karşıya kalan şüpheli veya sanığın, kendisinin suçsuz olduğunu kanıtlaması değil, suç isnadında bulunan yetkili makam veya kişinin suçluluğu

¹⁰⁵ Turan, 2016: 291.

¹⁰⁶ Avrupa Konseyi, 2014: 26.

¹⁰⁷ İncoğlu, 2019: 313.

¹⁰⁸ Özbek vd., 2015: 67.

kanıtlaması esastır. Suç isnadının her türlü şüpheden uzak ve kesin bir şekilde kanıtlanamaması durumunda artık sanığın üzerinde ne denli kuvvetli şüphe bulunursa bulunsun mahkumiyet yönünde hüküm kurulamayacaktır¹⁰⁹.

AİHM’ne göre hukuki veya fiili karinelerin işletilmesi bazı hallerde masumiyet karinesinin ihlali olarak görülmemektedir. Elbette inceleme konusu yargılamanın kendisine münhasır özellikleri gözetilmekle birlikte kişinin karşılaşıacağı mahkumiyet hükmünün ağırlığı gözetilerek, şayet hukuki veya fiili karine teşkil eden olayın aksini kanıtlamak imkanı şüpheli veya sanığa tanınmış ise ve mahkumiyet kararı verilmesi için fiili veya hukuki duruma ilişkin ciddi, net ve tutarlı bir karine bulunuyorsa bu karine doğrultusunda kişinin üzerine atılı fiili gerçekleştirdiği veya hukuki durumun kanıtlandığı kabul edilebilmektedir¹¹⁰.

Bir diğer istisna ise sanığın mahkumiyetini ağırlaştırıcı hal ve şartlara ilişkin uygulamalarda, sanığın geçmiş suçları ve sabıka kayıtları gözetilerek verilecek ceza miktarının artırılması da mahkeme tarafından masumiyet karinesinin ihlali olarak değerlendirilmemektedir¹¹¹.

1.3.2.4.2. Suçlamayı Öğrenme Hakkı

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek”

AİHS 6. madde 3. fıkra (a) bendinde yer alan yukarıdaki düzenleme uyarınca kendisine bir suç isnadında bulunulan kimse hakkındaki suçlamalar ve bu suçlamaların nedenini teşkil eden vakıa ve belgeler hakkında anlayabileceği bir şekilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilme hakkına sahiptir

AİHS’nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme ile benzer özellikler göstermekteyse de 5. maddenin 2. fıkrası ile tutuklama tedbiri ile karşı karşıya kalan kişinin tutuklama nedenlerine dair bilgilendirilmesi ve durumun hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi amaçlanırken, bu hüküm ile şüpheli veya sanığın doğrudan mahkumiyetine karşı savunmalarını hazırlayabilmesi için gerekli imkan ve şartların tanınması amaçlanmaktadır¹¹².

Şüpheli veya sanığa üzerine atılı suç ile ilgili yapılacak bilgilendirmenin anlayabileceği bir dilde yapılması esas olmakla birlikte, tüm soruşturma veya kovuşturma

¹⁰⁹ Altıntaş, 2015: 49.

¹¹⁰ İnceoğlu, 2019: 296.

¹¹¹ İnceoğlu, 2019: 296.

¹¹² İnceoğlu, 2019: 315; Kaşıkara, 2009: 202.

dosyasının çevrilmesi gerekmemektedir. Bu konuda AİHM'nin gözettiği kıstas kişiye kendisini savunabilecek ölçüde bilgilendirme yapıp yapılmadığıdır. Somut olayın özelliklerine göre şayet kişiye kendisini savunma olanağı verilmiş ve sanık/şüpheli de vakıa ve deliller hakkında yeterince bilgi sahibiyse artık çevirinin yapılmamış olması tek başına ihlal nedeni sayılmamaktadır¹¹³.

AİHS'nin yanında iç hukukumuzda da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 6/3-a düzenlemesi doğrultusunda düzenlemeler yapılmıştır.

CMK'nın:

176/1. fıkrasında yer alan, *“İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.”*

176/4. fıkrasında yer alan, *“Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.”*

226/1. fıkrasında yer alan, *“Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez”*

226/2. fıkrasında yer alan, *“Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.”*

226/3. fıkrasında yer alan, *“Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.”*

Hükümleri sanığın suçlama hakkındaki bilgilendirilme hakkına ilişkin iç hukukumuzda yer alan düzenlemelerdir.

1.3.2.4.3. Savunma İçin Gerekli Zaman Ve Kolaylıklara Sahip Olma Hakkı

Şüpheli veya sanığın üzerine atılı suça ilişkin etkili bir şekilde bilgilendirmesinden sonra savunmasını hazırlamak üzere belirli bir zamana ihtiyacı olacağı muhakkaktır. Bu noktada kişiye yalnızca zaman tanınması yeterli olmamaktadır. Zira özellikle dava konusu ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşmada güçlük çekiliyorsa yeterli zamanın bulunmasının pratikte bir önemi kalmayacaktır¹¹⁴.

Sanık savunmasını hazırlamak için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olmakla, yargılama sırasında tüm savunmalarını ileri sürebilir ve yargılamanın sonucunu etkileme imkanına sahip olabilmektedir. Zaman veya kolaylıklar azaldığı ölçüde ise yargılama sonucunu etkileyebilme olasılığının da azalacaktır¹¹⁵. AİHS'nin 6/3-b maddesi ile sanığın savunmasının

¹¹³ İnceoğlu, 2019: 318.

¹¹⁴ Altıntaş, 2015: 51; Özmen, 2007: 111.

¹¹⁵ Avrupa Konseyi, 2014: 58.

acele bir şekilde hazırlanması nedeniyle hak ihlali yaşanmasının önüne geçilmek istenmiştir. Yargılamanın hızlı sonuçlanması genel olarak arzulanan bir şey ise de bu hız nedeniyle taraflardan birinin haklarının zedelenmemesi gerekmektedir¹¹⁶. Sanığa verilen sürenin yeterli olup olmadığı konusunda AİHM her davanın kendi somut özelliklerine göre değerlendirme yapmaktadır¹¹⁷. Yeterli zaman belirlenirken davanın yoğunluğu ve karmaşıklığı, sanığın öznel durumu nedeniyle savunmasını hazırlamak üzere yeterli zamana sahip olup olmadığı değerlendirilmektedir¹¹⁸.

Bazı durumlarda müdafinin rutin iş yoğunluğunun yeterli zamanın belirlenmesinde kıstas alınması gerektiğini fakat bazı özel aciliyeti olan davalarda avukatın da diğer işlerinden ayrı bir zaman ayırması beklenebilir¹¹⁹.

Sanığın üzerine atılı suç iddiası ile ilgili delillerde esaslı bir değişim yaşanması durumunda, örneğin suçun vasfının değişmesi, yeni delillerin ortaya çıkması veya bilirkişi raporunun sanık aleyhine önemli ölçüde değişmesi bu durumlardan bazılarıdır¹²⁰. AİHM'ye göre suç isnadı ile karşılaşan kişi hakkındaki iddiaların değişmesi sonrasında bilgilendirmenin geç yapılmış olması ihlal nedeni sayılmaktadır¹²¹.

Yeterli süre kavramına kanun yoluna başvuru aşamasında da önem verilmektedir. Kişinin kanun yolu hakkını etkili bir biçimde kullanabilmesi için kanun yolu için öngörülen sürenin bitiminden önce gerekçeli kararın net bir şekilde bildirilmesi gerekmektedir¹²².

Yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkı iki unsuru barındırmaktadır. Bunlar delillere ulaşmada ve avukat ile görüşmede kolaylıklara sahip olmaktır.

Sanığın yürütülen soruşturmanın sonuçları ile ilgili bilgilendirilmesi, tutuklu bulunan sanığın cezaevi koşullarında dikkat dağınıklığını önleyecek bir ortamda okuyup yazmasına imkan tanınması, sanık veya müdafinin duruşmalara katılarak özgürce beyanda bulunabilmeleri tanınması gereken kolaylıklara örnek olarak sayılabilir¹²³.

Dava dosyasının içeriği ve belgeler sanığa doğrudan doğruya sunulmak zorunda olmayıp, avukatı tarafından bu içerikler hakkında bilgilendirilmesi yeterlidir. Bununla birlikte şayet kişi savunmasını kendi eliyle yürütüyorsa artık yargılama konusu dosya ve içeriği belgelerin sanığın incelemesine sunulması gerekmektedir¹²⁴.

¹¹⁶ Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya.

¹¹⁷ Iglın/Ukrayna; Galtsyan/Ermenistan.

¹¹⁸ Gregacevic/Hırvatistan.

¹¹⁹ Avrupa Konseyi, 2014: 58; Mattick/Almanya.

¹²⁰ Avrupa Konseyi, 2014: 58.

¹²¹ Sadak ve diğerleri/Türkiye.

¹²² Avrupa Konseyi, 2014: 59; Hadjianastassiou/Yunanistan.

¹²³ Avrupa Konseyi, 2014: 59; Mayzit/Rusya ; Moiseyev/Rusya; Makhfi/Fransa.

¹²⁴ Avrupa Konseyi, 2014: 60; Kremzow/Avusturya; Foucher/Fransa.

Yeterli kolaylıkların kapsamına sanık veya şüphelinin avukatı ile görüşmesi ve danışmasını da kapsamaktadır. Yüzyüze görüşme gibi yazılı iletişimde bulunabilmesi de yine bu hakkın kapsamı içerisinde¹²⁵.

Sanık veya şüpheliye tanınması gereken bu kolaylıklar sayılanlarla sınırlandırılmış değildir. Kolaylıkların sınırı gözetilirken değerlendirilecek husus, sanığın tanınmasını istediği kolaylık kapsamında elde edeceği menfaat ile savunmasını daha iyi duruma getirip getiremeyeceğidir. Sanık veya şüpheli talep ettiği hususun yerine getirilmemesi nedeniyle savunmasının zaafa uğradığını ispat ettiği takdirde hak ihlali gündeme gelebilecektir¹²⁶.

1.3.2.4.4. Bizzat veya Müdafii Tarafından Savunma Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi *“Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”* şeklindeki düzenleme ile madde metninden de anlaşılacağı gibi sanığa tanınan haklar savunmasını kendisinin yapma imkanı, savunmasını müdafii eliyle yapma imkanı ve gerekli görüldüğünde ücretsiz olarak avukat yardımından faydalanma hakkıdır.

6. maddenin 3. fıkrasının (b) bendi ile yargılama öncesindeki sürece dair bir takım güvenceler getirilirken, 6. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde yargılama hazırlığından sonuna dek olan döneme ilişkindir¹²⁷. AİHM'ne göre şüpheli sıfatıyla ifade alınmasından başlanarak kişinin bir avukat yardımından faydalandırılması gerekmektedir. Ancak geçerli bir sebebin varlığı şartıyla bu hakkın kısıtlanması yoluna gidilmesi mümkündür. AİHM, avukat yoluyla savunmanın kısıtlanması ile ilgili şikayetlerde kısıtlama nedeniyle kişinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının zedelenip zedelenmediği noktasında değerlendirme yapmaktadır¹²⁸.

Sanığın savunmasını bizzat yapabileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunması, sanığın yargılamaya bizzat katılma hakkının bulunduğunu vurgulamaktır¹²⁹.

Sanığın bizzat savunma yapma hususunda hakkı olmakla birlikte ülkelerin iç hukukunda avukat ile savunulma zorunluluğu getirilmesi hak ihlali olarak görülmemektedir¹³⁰.

¹²⁵ Özmen, 2007: 119; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık; Goddi/İtalya; Bonzi/İsviçre.

¹²⁶ Özmen, 2007: 120.

¹²⁷ Can/Avusturya.

¹²⁸ John Murray/Birleşik Krallık.

¹²⁹ Zana/Türkiye(BD); Monnell ve Morris/Birleşik Krallık.

¹³⁰ Correia de Matos/Protekiz; Croissant/Almanya.

Genel kural olarak sanığın kendi avukatını seçme imkanı tanınmış ise de bu kural mutlak nitelikte değildir. Ülkeler iç hukukları mucibince gerekli ve yeterli gerekçe göstermek kaydı ile sanığın seçtiği avukat ile savunulmasını engellemeleri hak ihlali olarak görülmemektedir¹³¹. Bunun yanında sanık da bizzat avukat ile savunulma hakkından feragat edebilmektedir. Fakat feragat ve sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olması, ayrıca feragatin kural olarak açık olması gerekmektedir. Örtülü feragat için sanığın davranışlarının neticesi itibariyle öngörülebilecek kadar açık olması gerekmektedir¹³².

İç hukukumuzda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesinde şüpheli veya sanığın avukatı ile görüşme hakkı, 149. ve 150. maddelerinde ise müdafî seçimi ve zorunlu müdafî görevlendirmelerine ilişkin hükümler AİHS'ne uyumlu şekilde düzenlenmiştir.

1.3.2.4.5. Tanık Dinletme ve Tanığı Sorgulama Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında açık bir şekilde sayılan sanık haklarından birisi de metnin ifadesiyle “*İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını isteme*” hakkıdır.

Bu hüküm uyarınca tanığa iki hak güvencesi verilmektedir. Bunlar sırasıyla kendi lehine göstereceği tanıkların, iddia makamının tanıklarıyla eşit koşullarda dinlenilmesi ve iddia tanıklarını bizzat veya temsilcisi tarafından sorgulayabilmesidir¹³³.

Tanık kavramı AİHM tarafından ülkelerin iç hukukundan bağımsız bir değerlendirme konusu yapılmaktadır. Eğer bir kişinin beyanı sanığın mahkumiyeti için önemli bir delil sayılıyorsa bu kişi diğer sanıklardan birini, mağduru hatta bilirkişiyi dahi mahkeme bu yönüyle ilgili beyan sahibini tanık kavramına dahil etmektedir¹³⁴. Yine mahkeme tarafından belge niteliğindeki deliller hakkında da sanığın sorgulama ve sorgulatma hakkı bulunduğunu kabul etmektedir¹³⁵.

Adil yargılanma hakkının tesisi için kural olarak sanığın aleyhine beyanda bulunan tüm tanıkların sanığın da bulunduğu bir ortamda dinlenilmesi ve sanığa hemen o anda veya imkan bulunmuyorsa¹³⁶ daha sonraki aşamalarda tanık beyanlarına karşı itiraz edip sorgulayabilme hakkı tanınması gerekmektedir¹³⁷.

¹³¹ Meftah ve Diğerleri/Fransa(BD).

¹³² İnceoğlu, 2019: 335; Pishchalnikov/Rusya.

¹³³ İnceoğlu, 2019: 343.

¹³⁴ Avrupa Konseyi, 2014: 67; Damir Sibgatullin/Rusya; Trofimov/Rusya; Vladimir Romanov/Rusya; Doorson/Hollanda.

¹³⁵ Mirilashvili/Rusya.

¹³⁶ İnceoğlu, 2019: 345.

¹³⁷ Avrupa Konseyi, 2014: 67.

Devletler iç hukukunda tanıkların bizzat duruşmada dinlenebilmeleri için gerekli tedbirleri alıp, bu yönde girişimde bulunmaları beklenmektedir¹³⁸. Bazı durumlarda tanıkların duruşmada hazır bulunmaması nedeniyle beyanlarının okunması ile yetinilebilmektedir. Şayet sanık beyanlarla ilgili olarak sanığa soru yöneltmek istediğini ileriye sürmemişse sonraki aşamalarda tanığın duruşmada dinlenmemiş olması hak ihlali olarak görülmemektedir¹³⁹.

Yargılamaların kısa bir sürede sonuçlanmadığı da gözetildiğinde tanıkların ölmesi, olayı unutmaması veya beyan vermekten kaçınması gibi durumlarla karşılaşıldığında soruşturma aşamasında alınmış ifade var ise buna dayanılarak karar verilmesi adil yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemektedir¹⁴⁰. Böyle bir durumda ise tek başına tanık beyanları mahkumiyet hükmüne dayanak teşkil etmemelidir. Tanık beyanı dışında başkaca delillerin varlığı da sanığın mahkumiyetini gerektiriyorsa bu durumda duruşmada dinlenmemiş ise de önceki tanık beyanlarına dayanılarak mahkumiyet hükmü verilebilmektedir¹⁴¹.

Yargılama sırasında tanığın kişisel güvenliği için gizli tanıklık müessesesi kullanılabilir. AİHM'ne göre gizli tanık beyanları sanığın savunmasını önemli ölçüde kısıtlamaktadır. Buna rağmen yargılama makamının sanığın tanığı sorgulaması için gerekli tedbirleri alıp almadığı her olaya göre değerlendirilmelidir. Örneğin sanık bulunmasa dahi müdafinin huzurunda tanık sorgusunun yapılması ve tanık beyanının mahkumiyet hükmünü ne derece etkilediği gibi hususlar bir bütün halinde değerlendirilmektedir¹⁴². Böyle bir durumda alınacak tedbirlerin sanığın haklarını korumaya elverişli olması gerekmektedir. AİHM bir kararında yalnızca tanık beyanlarına ilişkin kamera görüntülerinin sanığa izletilmesinin yeteri olmadığına hükmetmiştir¹⁴³.

Sözleşmenin 6. maddesinin 3. fıkrası (d) bendi ile sanığa tanınan bir diğer hak ise lehine beyanda bulunabilecek tanıkların, iddia makamının tanıkları ile aynı koşullarda davet edilerek dinlenilmesidir. Bu hüküm silahların eşitliği ilkesinin tanık dinlenilmesi kurallarına bir yansıması olarak değerlendirilebilir. Esas amaç iddia makamı ile sanığın eşit koşullarda yargılamaya katılmasını sağlamaktır¹⁴⁴.

¹³⁸ Gabrielyan/Ermenistan.

¹³⁹ İnceoğlu, 2019: 345; Palchik/Ukrayna.

¹⁴⁰ Lucâ/İtalya.

¹⁴¹ Scheper/Hollanda.

¹⁴² İnceoğlu, 2019: 347; Doorson/Hollanda; Haas/Almanya.

¹⁴³ D./Finlandiya.

¹⁴⁴ Avrupa Konseyi, 2014: 72.

1.3.2.4.6. Ücretsiz Tercüman Hakkı

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (e) bendi ile sanığa tanınan bir diğer hak ise *“Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”* hakkıdır.

6. maddenin 3. fıkra (a) bendi ile (e) bendi arasında önemli ölçüde benzerlik bulunmakla birlikte, (a) bendinde yalnızca sanığın isnat edilen suçlamaları anlayabileceği bir dilde öğrenmesi korunmuşken (e) bendi ile duruşma sırasında da yapılacak işlemleri sanığa çevirecek bir tercüman hizmetinden yararlandırılması şartı getirilmiştir¹⁴⁵. Tercüman yardımının ücretsiz olması kişinin maddi durumunun yetersiz olması şartına bağlı değildir. Sanık yeterli maddi güce sahip olsa dahi talep etmesi halinde tercüman hizmetinden ücretsiz olarak faydalandırılması gerekmektedir¹⁴⁶.

Tercüman yardımından yararlanmak isteyen sanığın yargılama sırasında kullanılan dili anlayamama veya konuşamaması durumlarında bu güvence devreye girecektir. Sanık şayet kullanılan dili yeterince anlayabiliyorsa, kendisi ana dili de dahil olmak üzere başka bir dilde savunma yapmak istemesi adil yargılanma hakkının koruması kapsamında değildir¹⁴⁷. Sanığın bu hakkı mutlak nitelikte olmayıp, feragat edebilmesi mümkündür. Ancak tercüman hakkından feragat hususundaki beyanın bizzat sanık tarafından yapılması gerekmektedir¹⁴⁸.

Tercüman yardımının kapsamı tüm dosya içeriğinin çevirisini kapsamamaktadır. Yalnızca sanığın savunmasını yapabilmesi için yargılamaya konu evrak, bilgi ve beyanları savunmasını sunabilecek ölçüde anlayabilmesine yardımcı olacak şekilde çeviri yapılması mahkeme tarafından yeterli görülmektedir¹⁴⁹.

Yargılamanın sonunda sanığın mahkumiyeti yönünde karar verilmesi halinde daha önceden ücretsiz olarak sağlanan tercüman yardımına ilişkin ücretin sanıktan tahsiline karar verilmesi, AİHM tarafından bu hakkın kullanımının zorlaştırıldığı şeklinde yorumlanmaktadır¹⁵⁰.

1.3.3. Silahların Eşitliği İlkesinin Adil Yargılanma Hakkı Açısından Önemi

Adil yargılanma hakkı lafzi anlamının aksine tek bir hak olmayıp önceki bölümlerde sayıldığı üzere kişilere sağlanması gereken asgari bir kısım hak ve ilkelerin tümünü birden ifade etmektedir. Bu hak ve ilkelerin uygulanması ise uyumsuzluğun tarafları arasında

¹⁴⁵ Özmen, 2007: 144.

¹⁴⁶ Fedele/Almanya.

¹⁴⁷ Bideault/Fransa.

¹⁴⁸ Kamasinski/Avusturya.

¹⁴⁹ Hermi/İtalya(BD).

¹⁵⁰ Işyar/Bulgaristan.

yargılama sürecinde mutlak bir eşitliğin ve hakkaniyetin korunmasını gerekli kılmaktadır. Bu ise aslında silahların eşitliği ilkesinin amaçladığı temel sonuçtur¹⁵¹.

Taraflar arasında eşitliğin tam olarak sağlanmadığı bir yargılama sürecinde adil yargılanma hakkının diğer unsurları varlığını korumuş olsalar dahi hakkın nihai amacı yerine getirilememiş olacaktır. İlerleyen bölümlerde¹⁵² detaylı bir şekilde adil yargılanma hakkı unsurları içerisinde silahların eşitliği ilkesinin görünümüleri incelenecek olup silahların eşitliği ilkesinin adil yargılanma hakkının bütünü ile sıkı bir ilişki içerisinde olduğu hususu daha net bir şekilde gözlemlenebilecektir.

1.4. Silahların Eşitliği İlkesinin Uygulama Alanları

Silahların eşitliği ilkesi ceza, medeni yargı ve idari yargı kolunda gözetilmesi gereken temel bir ilke niteliğindedir. Bu ilkenin görünüş şekilleri yargı yoluna göre farklılıklar içerebildiğinden ayrı başlıklar altında incelenmesinin yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

1.4.1. Ceza Yargılaması Aşamasında Silahların Eşitliği İlkesi

Ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesinin doğrudan düzenlendiği bir hüküm bulunmamakla birlikte kanunda Cumhuriyet savcısının ve şüpheli ile sanığın sahip olduğu detaylı bir şekilde düzenlenmiştir¹⁵³. Cumhuriyet savcısının görevi ile ilgili olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/2. maddesinde yer alan;

“Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

düzenlemesi ile Cumhuriyet savcısına şüphelinin lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplamak ve şüphelinin haklarını korumak görevi verilmiştir. Cumhuriyet savcısının suçun soruşturulması sırasında şüphelinin lehine olan delilleri de toplamak ve bunun yanında şüphelinin haklarını korumakla yükümlü kılınmış olması, kovuşturma aşamasının düzenlenecek bir iddianamenin kabulü ile başladığı gözetildiğinde üzerinde durulması gereken önemli bir nokta olarak göze çarpmaktadır. Şöyle ki, silahların eşitliği ilkesi yönünden yukarıda alıntılanan düzenleme değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcısı şüphelinin lehine ve aleyhe olan hususları birlikte gözetmesi nedeniyle soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının şüpheliye nazaran üstün kamu gücüne sahip olması kanaatimizce şüpheliyi dezavantajlı bir konuma getirmemekte, yani silahların eşitliği ilkesinin ihlali sonucu

¹⁵¹ Yeşilova, 2009: 95.

¹⁵² 1.5. ve alt bölümlerinde.

¹⁵³ Hünkar, 2017: 13.

doğurmamaktadır. Fakat soruşturma sonunda toplanan lehe ve aleyhe delillerin değerlendirilerek Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin cezalandırılması istemiyle bir iddianame düzenlenmesi ile bu durum farklı bir boyut kazanmaktadır. Zira Cumhuriyet savcısı düzenlediği iddianame ile açık bir şekilde şüphelinin aleyhine olan delillerin daha ağırlıklı olduğu düşüncesinde olduğunu da ortaya koyup cezalandırılmasını talep etmektedir. Bu noktadan itibaren toplanan delillerden şüphelinin cezalandırılması gerektiği yönünde kanaati oluşan Cumhuriyet savcısının şüpheliye nazaran sahip bulunduğu üstün kamusal yetkilere karşı şüphelinin de haklarının daha sıkı bir şekilde güvence altına alınması icap etmektedir.

Açıklanan nedenlerle silahların eşitliği ilkesinin soruşturma aşamasında ve kovuşturma aşamasında olmak üzere ayrı başlıklar altında incelenmesi yerinde olacaktır.

1.4.1.1. Soruşturma Aşamasında Silahların Eşitliği İlkesi

Soruşturma aşaması, ceza yargılamasında delillerin toplanarak kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunup bulunmadığının araştırıldığı bölümdür. Soruşturma aşaması sonunda şüphelinin mahkumiyeti ile ilgili bir sonuç elde edilmiyor olsa dahi bu aşamada toplanacak delillerin yargılamanın da temelini oluşturacağı düşünüldüğünde şüphelinin savunması açısından büyük önem arz etmektedir. Soruşturma aşamasında savunma şüpheliye ilk suç isnadının yapılması ile birlikte başlamaktadır¹⁵⁴. Kanaatimizce bu suç isnadının doğrudan şüpheliye yöneltilmiş olması gerekmemektedir. Adli makamlarca yapılacak iş ve işlemlerde bir kişinin suçu işlediği yönünde delil elde edilmiş ise veya delil olmamasına rağmen kişinin suçu işlediği zannıyla delil araştırılmasına girilmiş ise suç isnadı yapılmış kabul edilmelidir.

Adil yargılanma hakkının düzenlendiği AİHS 6/3-a maddesi:

“Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek”

AİHS 6. madde 3. fıkra (a) bendinde yer alan yukarıdaki düzenleme uyarınca kendisine bir suç isnadında bulunulan kimse hakkındaki suçlamalar ve bu suçlamaların nedenini teşkil eden vakıa ve belgeler hakkında anlayabileceği bir şekilde ve ayrıntılı olarak bilgilendirilme hakkına sahiptir

AİHS’nin 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenleme ile benzer özellikler göstermekteyse de 5. maddenin 2. fıkrası ile tutuklama tedbiri ile karşı karşıya kalan kişinin

¹⁵⁴ Taner, 2019: 153.

tutuklama nedenlerine dair bilgilendirilmesi ve durumun hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi amaçlanırken, bu hüküm ile şüpheli veya sanığın doğrudan mahkumiyetine karşı savunmalarını hazırlayabilmesi için gerekli imkan ve şartların tanınması amaçlanmaktadır¹⁵⁵.

Şüpheli veya sanığa üzerine atılı suç ile ilgili yapılacak bilgilendirmenin anlayabileceği bir dilde yapılması esas olmakla birlikte, tüm soruşturma veya kovuşturma dosyasının çevrilmesi gerekmemektedir. Bu konuda AİHM'nin gözettiği kıstas kişiye kendisini savunabilecek ölçüde bilgilendirme yapılıp yapılmadığıdır. Somut olayın özelliklerine göre şayet kişiye kendisini savunma olanağı verilmiş ve sanık/şüpheli de vakıa ve deliller hakkında yeterince bilgi sahibiyse artık çevirinin yapılmamış olması tek başına ihlal nedeni sayılmamaktadır¹⁵⁶.

AİHS'nin yanında iç hukukumuzda da Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 6/3-a düzenlemesi doğrultusunda düzenlemeler yapılmıştır.

CMK'nın:

176/1. fıkrasında yer alan, *“İddianame, çağrı kâğıdı ile birlikte sanığa tebliğ olunur.”*

176/4. fıkrasında yer alan, *“Yukarıdaki fıkralar gereğince, çağrı kâğıdının tebliğiyle duruşma günü arasında en az bir hafta süre bulunması gerekir.”*

226/1. fıkrasında yer alan, *“Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değiştiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez”*

226/2. fıkrasında yer alan, *“Cezanın artırılmasını veya cezaya ek olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanmasını gerektirecek hâller, ilk defa duruşma sırasında ortaya çıktığında aynı hüküm uygulanır.”*

226/3. fıkrasında yer alan, *“Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.”*

Hükümleri sanığın suçlama hakkındaki bilgilendirilme hakkına ilişkin iç hukukumuzda yer alan düzenlemelerdir.

Suç hakkında bilgilendirilmenin önemi kişinin savunmasına esas teşkil edebilecek olan ilk ifadelerinin verilmesi sırasında ortaya çıkmaktadır. Suçlandığı konu ile ilgili isnadın tam ve anlaşılır bir şekilde aktarılmadığı şüphelinin savunmasını etkili bir biçimde sunamamasına, kendisini suçlayacak beyanlarda bulunmasına neden olabilecek, bu ise salt

¹⁵⁵ İncoğlu, 2019: 315; Kaşıkara, 2009: 202.

¹⁵⁶ İncoğlu, 2019: 318.

sanığın yeterince bilgilendirilmemesi nedeniyle gerçekleştiğinden silahların eşitliği ilkesinin ihlali anlamına gelecektir¹⁵⁷.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendi

“Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek”

şeklindeki düzenleme ile madde metninden de anlaşılacağı gibi sanığa tanınan haklar savunmasını kendisinin yapma imkanı, savunmasını müdafî eliyle yapma imkanı ve gerekli görüldüğünde ücretsiz olarak avukat yardımından faydalanma hakkıdır.

6. maddenin 3. fıkrasının (b) bendi ile yargılama öncesindeki sürece dair bir takım güvenceler getirilirken, 6. maddenin 3. fıkrasının (c) bendinde yargılama hazırlığından sonuna dek olan döneme ilişkindir¹⁵⁸. AİHM'ne göre şüpheli sıfatıyla ifade alınmasından başlanarak kişinin bir avukat yardımından faydalandırılması gerekmektedir. Ancak geçerli bir sebebin varlığı şartıyla bu hakkın kısıtlanması yoluna gidilmesi mümkündür. AİHM, avukat yoluyla savunmanın kısıtlanması ile ilgili şikayetlerde kısıtlama nedeniyle kişinin hakkaniyete uygun yargılanma hakkının zedelenip zedelenmediği noktasında değerlendirme yapmaktadır¹⁵⁹.

Sanığın savunmasını bizzat yapabileceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunması, sanığın yargılamaya bizzat katılma hakkının bulunduğunu vurgulamaktır¹⁶⁰.

Sanığın bizzat savunma yapma hususunda hakkı olmakla birlikte ülkelerin iç hukukunda avukat ile savunulma zorunluluğu getirilmesi hak ihlali olarak görülmemektedir¹⁶¹.

Genel kural olarak sanığın kendi avukatını seçme imkanı tanınmış ise de bu kural mutlak nitelikte değildir. Ülkeler iç hukukları mucibince gerekli ve yeterli gerekçe göstermek kaydı ile sanığın seçtiği avukat ile savunulmasını engellemeleri hak ihlali olarak görülmemektedir¹⁶². Bunun yanında sanık da bizzat avukat ile savunulma hakkından feragat edebilmektedir. Fakat feragat ve sonuçları hakkında bilgilendirilmiş olması, ayrıca feragatın kural olarak açık olması gerekmektedir. Örtülü feragat için sanığın davranışlarının neticesi itibarıyla öngörülebilecek kadar açık olması gerekmektedir¹⁶³.

İç hukukumuzda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154. maddesinde şüpheli veya sanığın avukatı ile görüşme hakkı, 149. ve 150. maddelerinde ise müdafî seçimi ve zorunlu

¹⁵⁷ Taner, 2019: 164.

¹⁵⁸ Can/Avusturya.

¹⁵⁹ John Murray/Birleşik Krallık.

¹⁶⁰ Zana/Türkiye(BD); Monnell ve Morris/Birleşik Krallık.

¹⁶¹ Correia de Matos/Protekiz; Croissant/Almanya.

¹⁶² Meftah ve Diğerleri/Fransa(BD).

¹⁶³ İncoğlu, 2019: 335; Pishchalnikov/Rusya.

müdafî görevlendirmelerine ilişkin hükümler AİHS'ne uyumlu şekilde düzenlenmiştir. Silahların eşitliği ilkesi yönünden müdafî yardımından faydalanma hakkı hayati bir öneme sahiptir. Zira hukuki bilgisi yeterli olmayan şüphelinin kendisine yöneltilen suçlamalara karşı etkili bir savunma yapması son derece güç görünmektedir. Bu dezavantajı ortadan kaldırmak ancak müdafî yardımıyla mümkün olabilmektedir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (e) bendi ile sanığa tanınan bir diğer hak ise *“Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”* hakkıdır.

6. maddenin 3. fıkra (a) bendi ile (e) bendi arasında önemli ölçüde benzerlik bulunmakla birlikte, (a) bendinde yalnızca sanığın isnat edilen suçlamaları anlayabileceği bir dilde öğrenmesi korunmuşken (e) bendi ile duruşma sırasında da yapılacak işlemleri sanığa çevirecek bir tercüman hizmetinden yararlandırılması şartı getirilmiştir¹⁶⁴. Tercüman yardımının ücretsiz olması kişinin maddi durumunun yetersiz olması şartına bağlı değildir. Sanık yeterli maddi güce sahip olsa dahi talep etmesi halinde tercüman hizmetinden ücretsiz olarak faydandırılması gerekmektedir¹⁶⁵.

Tercüman yardımından yararlanmak isteyen sanığın yargılama sırasında kullanılan dili anlayamama veya konuşamaması durumlarında bu güvence devreye girecektir. Sanık şayet kullanılan dili yeterince anlayabiliyorsa, kendisi ana dili de dahil olmak üzere başka bir dilde savunma yapmak istemesi adil yargılanma hakkının koruması kapsamında değildir¹⁶⁶. Sanığın bu hakkı mutlak nitelikte olmayıp, feragat edebilmesi mümkündür. Ancak tercüman hakkından feragat hususundaki beyanın bizzat sanık tarafından yapılması gerekmektedir¹⁶⁷.

Tercüman yardımının kapsamı tüm dosya içeriğinin çevirisini kapsamamaktadır. Yalnızca sanığın savunmasını yapabilmesi için yargılamaya konu evrak, bilgi ve beyanları savunmasını sunabilecek ölçüde anlayabilmesine yardımcı olacak şekilde çeviri yapılması mahkeme tarafından yeterli görülmektedir¹⁶⁸.

Yargılamanın sonunda sanığın mahkumiyeti yönünde karar verilmesi halinde daha önceden ücretsiz olarak sağlanan tercüman yardımına ilişkin ücretin sanıktan tahsiline karar verilmesi, AİHM tarafından bu hakkın kullanımının zorlaştırıldığı şeklinde yorumlanmaktadır¹⁶⁹.

¹⁶⁴ Özmen, 2007: 144.

¹⁶⁵ Fedele/Almanya.

¹⁶⁶ Bideault/Fransa.

¹⁶⁷ Kamasinski/Avusturya.

¹⁶⁸ Hermi/İtalya(BD).

¹⁶⁹ Işyar/Bulgaristan.

Tercüman yardımından faydalanma hakkı, suç isnadının şüpheliye bildirilmesi ve savunma hakkının kullanılabilmesi açısından hayati öneme sahiptir. Kendisine yöneltilen suç isnadını anlayacak ölçüde o dili bilmeyen kişinin suç ile ilgili yeterince bilgilendirilmediği açıktır. Yine suç isnadını anlamakla birlikte savunmasını yaparken tercüman yardımından faydalanamayan bir kişinin etkili bir savunma yapması da mümkün değildir. Bu haliyle tercüman yardımından faydalanma hakkının silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi yönünden son derece önemli olduğu görülmektedir.

1.4.1.2. Kovuşturma Aşamasında Silahların Eşitliği İlkesi

Kovuşturma, 5271 sayılı CMK'ya göre iddianamenin kabulü kararıyla başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar süren evreyi ifade etmektedir. Bu aşamada suç şüphesi altında bulunan kişi sanık olarak adlandırılmaktadır. Ceza yargılaması sürecinde silahların eşitliği ilkesinin uygulanması açısından en önemli bölüm kovuşturma evresidir. Zira bu evrede sanığın haklarını tam ve etkili bir şekilde kullanması ile lehine bir hüküm elde etme imkanı bulunmaktadır. Soruşturma aşamasında silahların eşitliği ilkesi büyük önem arz etmekle birlikte kovuşturma aşaması sanığın bir önceki aşamada *şüpheli* olan sıfatının sanık olarak değişmesi, üzerindeki suç şüphesinin yoğunlaşmış olması gözetildiğinde sanık açısından önemi daha hayati bir boyuta ulaşmaktadır.

Kovuşturma evresinde silahların eşitliği ilkesi iddianamenin sanığa tebliği ve duruşma gününün bildirilmesi ile başlamaktadır. 5271 Sayılı CMK'nın 176/1 ve 4. maddelerinde iddianamenin tebliği ve duruşma tarihinin sanığa bildirilmesi özel olarak düzenlenmiştir. İddianamenin tebliği ile birlikte sanık iddia makamı olan savcılığın suç isnadını somut bir şekilde öğrenmektedir. Bu aşamadan itibaren savunma hazırlıklarına başlanmakta, silahların eşitliği ilkesinin kovuşturma aşamasındaki görünüş biçimleri ortaya çıkmaktadır¹⁷⁰.

Biraz önce de değinildiği üzere CMK'da iddianamenin sanığa tebliği hususu özel olarak düzenlenmiştir. CMK'nın 176/1. maddesine göre iddianame sanığa çağrı kağıdı ile birlikte tebliğ edilmeli, 176/4. maddesine göre ise çağrı kağıdının tebliği ile duruşma günü arasında en az 1 haftalık süre bulunması gerekmektedir. Bu düzenleyici süre sanığın savunmasını hazırlaması için son derece önemlidir. Silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı yönünden ise savunmayı hazırlamak için yeterli imkan ve kolaylıklara sahip olma hakkı ile müdafî yardımından yararlanma hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Hiç şüphesiz sanık ancak ne ile suçlandığı net bir şekilde öğrendikten sonra savunmasını hazırlayabilecektir. Yine ne ile suçlandığını öğrendikten sonra bir müdafî yardımına ihtiyacı olup olmadığını

¹⁷⁰ Taner, 2019: 281.

değerlendirebilecek, gerektiğinde suç isnadı konusuna göre müdafî tercihini şekillendirebilecektir¹⁷¹.

Silahların eşitliği ilkesi ile ilişkili bir diğer CMK hükmü ise 177. maddede düzenlenmiştir. Buna göre sanık, duruşma tarihinden en az 5 gün öncesine kadar toplanmasını istediği delilleri, gösterdiği tanık ve bilirkişileri dilekçe ile talep edebilecektir. 177/2 ve 3. fıkraları uyarınca sanığın talepleri hakkında verilen karar kendisine tebliğ edilirken, Cumhuriyet savcısına da kabul edilen talepler bildirilir.

CMK'nın 201. maddesi ile soru yöneltme müessesesi düzenlenmiştir. Buna göre Cumhuriyet savcısı, müdafî ve vekil sıfatıyla duruşmada yer alan avukatın; sanığa, katılana, bilirkişilere ve duruşmada bulunan diğer kişilere doğrudan soru yöneltme hakları bulunmaktadır. Sanık veya katılan ise ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yöneltebilmektedir. Burada kanun koyucu hukuk mesleği ile iştigal edenlerin doğrudan soru yöneltmelerine izin verip sanık veya katılanın ancak mahkeme başkanı veya hakim aracılığı ile soru yönelmesine imkan vermesi, hukuk meslek mensuplarının soracağı soruların kovuşturmanın amacı dışına çıkmayacağı ön kabulü ile hareket edilmesidir. Sanık veya katılanın sormak istediği sorunun yargılamaya etkisinin olup olmayacağı mahkeme başkanı veya hakim tarafından değerlendirildikten sonra sorunun yöneltilmesi bu yönüyle yargılamanın seyrinden sapmasını önlemek amacını gütmektedir.

Silahların eşitliği ilkesinin bir diğer görünüşü ise CMK'nın 216. maddesinde yer almaktadır. Madde düzenlemesine göre mahkemede ortaya konulan deliller sırasıyla katılan veya vekili, Cumhuriyet savcısı, sanık ve müdafî veya kanuni temsilcisi tarafından tartışılmaktadır. 216/2. maddede ise bir tarafın açıklamalarına karşı diğer tarafın cevap hakkı bulunduğu dair düzenleme yapılmıştır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekili, sanığın, müdafîinin veya kanuni temsilcisinin açıklamalarına karşı; sanık, müdafîi veya kanuni temsilcisi de Cumhuriyet savcısı, katılan veya vekilinin açıklama ve söylemlerine karşı cevap verme hakkına sahiptir. Bu düzenleme ile açık bir şekilde tarafların delillerin tartışılmasında eşit söz sahibi olmaları güvence altına alınmış, mahkemeyi savunma veya iddiaları ile eşit derecede etkileme imkânı verilmiştir. 216/3. madde ile ise yargılama sonunda son sözün her şekilde sanığa tanınması gerektiği düzenlenmiştir. Yargılamanın sonunda hükmün açıklanmasından önce sanığın hazır bulunmaması durumunda son sözün kendisine tanınmaması silahların eşitliği ilkesini ihlal eder mahiyette değildir¹⁷².

Silahların eşitliği ilkesi kovuşturma aşamasında iddianamenin kabulü kararı ile başlamakta ve kesinleşmeye kadar gözetilmesi gerektiğine daha önce değinilmişti. İlkenin

¹⁷¹ Taner, 2019: 282.

¹⁷² Hünkar, 2017: 88.

kanun yolları aşamasında da titizlikle gözetilmesi gerekmektedir. AİHM'ye göre yüksek mahkeme önündeki duruşmada iddia makamının mahkeme görüşünü etkilemek üzere sözlü beyanda bulunabilmesi ve sanığa bu beyanlara karşı cevap verme imkanı tanınmaması ihlal nedeni olarak değerlendirilmiştir¹⁷³.

Tanıkların dinlenmesi sırasında tarafların duruşmada hazır bulunmalarına imkan tanınması silahların eşitliği ilkesinin sağlanması açısından önem arz etmektedir. AİHM'ne göre taraflar açıkça bu haktan açık bir şekilde feragat etmemeleri dışında tanıkların dinleneceği duruşmada bulunma imkanı tanınmalıdır¹⁷⁴.

Silahların eşitliği ilkesinin ceza kovuşturması yönünden temel amacı sanık ve iddia makamı ile katılanın yargılamaya eşit katılımını sağlamaktır. İddia makamı olan Cumhuriyet savcısının kamusal güçlerine karşılık suç zannı altında bulunan sanığın hakları ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak işleneceğinden bu aşamada ilkenin diğer görünüş şekillerine değinilmemiştir.

1.4.2. Medeni Yargılama Alanında Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların Eşitliği ilkesinin temelleri ceza yargılaması alanına dayanıyorsa da günümüzde ilkenin medeni-hukuk yargılaması alanında da uygulanması gerektiği hususu tartışmasıdır. Nitekim AİHS 6. maddesinin 1. fıkrasının hem ceza hem de medeni yargılama alanında uygulanacağı madde metninden açık bir şekilde anlaşılmaktadır. Sözleşmenin 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan bağımsız ve tarafsız mahkeme, makul sürede ve aleni yargılanma ile hakkaniyete uygun hakkaniyete uygun bir şekilde yargılanma haklarının çekirdeğinde silahların eşitliği ilkesi bulunmaktadır¹⁷⁵.

Medeni yargılama alanında silahların eşitliği ilkesi, taraflar arasında yargılama usulünün uygulanmasına yönelik olarak eşitliğin gözetilmesini öngören usul eşitlik, tanık dinlenilmesinde ve bilirkişiler yönünden eşitlik, bilgi ve belgelere erişimde eşitlik ve yasama müdahalesi başlıkları ile karşımıza çıkmaktadır.

Davanın taraflarından birinin diğer tarafça sunulan delillere karşı söz hakkına sahip olmaması veya bilirkişi raporu, uzman görüşü gibi dosyanın seyrini değiştirebilecek delillere karşı görüşlerini ifade etme olanağı tanınmaması usul eşitsizliği anlamına gelmektedir. Yargılama sırasında dosyada ileri sürülen her türlü delile karşı diğer tarafa cevap hakkı tanınması silahların eşitliği ilkesinin en temel şartıdır¹⁷⁶.

¹⁷³ İnceoğlu, 2019: 116.

¹⁷⁴ İnceoğlu, 2019: 121.

¹⁷⁵ Hanağası, 2016: 279-280; İnceoğlu, 2019: 115.

¹⁷⁶ İnceoğlu, 2016: 119.

Hiç şüphesiz medeni yargılama alanında uyuşmazlığın belirli usul kuralları çerçevesinde çözülmesi gerekmektedir. Yargılamanın çeşitli safhalarda görülmesi ve belirli savların ancak belirli aşamalarda ileri sürülmesi yargılamanın hızlı sonuçlandırılması ve hakkın kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Örneğin 6200 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu'nda davaya cevap süresi iki hafta olarak düzenlenmiştir. İki haftalık sürenin geçirilmesinden sonra davalı taraf artık savunmasını çok sınırlı bir şekilde gerçekleştirebilecektir. AHİM'e göre yargılamanın belirli usul kurallarıyla sürdürülmesi olağan görülmekle birlikte bu usul kurallarının tarafın savunma hakkını etkili ve sonuç alınma ihtimali bulunan bir şekilde kullanılmasını imkansız hale düşürmeyecek ölçüde olmalıdır¹⁷⁷. Nitekim yukarıda belirttiğimiz üzere HMK'da iki hafta olan cevap süresinin tarafın elinde olmayan nedenlerle hak kayıpları oluşmasının önüne geçilmesi için aynı sürede mahkemeye başvurulması kaydı ile iki haftalık cevap süresi içerisinde cevabın hazırlanması çok güç veya imkansız ise bir aya kadar ek süre verilebilmektedir. Gerçekten de davacı tarafın zamanaşımı süresi gibi istisna durumlar dışında dava hazırlığı için davalının cevap süresine nazaran oldukça serbest ve uzun bir zamana sahip olduğu düşünüldüğünde davalının kendisine yöneltilen her türlü iddiaya ve çok geniş kapsamlı uyuşmazlıklarla ilgili dahi yalnızca 2 haftalık cevap süresi tanınması kendisini dezavantajlı duruma düşürebilecektir. Gerekli şartların oluşması halinde 1 aylık ek süre tanınabilmesi bu eşitsizliği dengelemek için önemli bir düzenleme olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre davaya cevabın 1 aylık ek süre içerisinde de hazırlanmasının imkansız olması durumunda eşitliği sağlamaya yönelik herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Salt kanunda bu yönde bir düzenleme bulunuyor olması tek başına silahların eşitliği ilkesinin sağlandığına karine teşkil etmemektedir. Zira AHİM vakıaları değerlendirirken “*demokratik toplumun gerekleri*” kalıbına bağlı olarak toplumsal yaşantıda kanunun o hakkı sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmektedir¹⁷⁸. Kanaatimizce ek sürenin 1 aylık en süre ile sınırlandırılması yerine olayın mahiyetine göre cevap süresi verilebilecek en yakın sürenin davalı tarafça delilleri ile birlikte bildirilmesi, mahkemenin sunulan delillere, olağan hayat şartlarına ve durumun özelliklerine göre cevap süresini resen değerlendirmesi daha yerinde olacaktır. Örneğin bedensel zararlara bağlı maddi tazminat davalarında bazı durumlarda dava tarihinde halen davacının maluliyet durumu netleşmemiş olabilmektedir. Davacının maluliyet durumuna ilişkin net bir tespit bulunmamağayken davalı tarafın sulh veya kabul gibi bir beyanda bulunması da güçleşmektedir. Bu gibi hallerde cevap süresinin fazlaca uzatılması da mümkün değildir. Öyle ise en azından dava tarihi itibarıyla belirsizlik bulunan dava

¹⁷⁷ Vitkauskas ve Dikov, 2018: 70.

¹⁷⁸ Dinç, 2005: 296.

konusunun yargılama sırasında netleşmesi durumunda davalı tarafın davanın başında kullanamadığı bir kısım usuli hakları o aşamada kullanmasına cevaz verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Silahların eşitliği ilkesinin medeni yargılama alanındaki bir diğer görünümü ise taraf tanıklarının dinlenilmesi hususunda eşit koşullara sahip olunmasıdır. Tanıklarının dinletme konusunda eşit muamele, tanığın dinlendiği sırada duruşmada hazır bulunma ve tanığa soru yöneltme hakkı, tanık beyanlarına karşı görüşlerini sunma imkanı tanınması eşitliği sağlayan uygulamalardan bazıları olarak sıralanmaktadır¹⁷⁹.

Bilirkişi incelemesi ile ilgili tanıklığa ilişkin hükümler uygulanmaktaysa da tanıklıktan farklı olarak bilirkişilerin tanıklıktan farklı olarak dava konusu üzerinde aydınlatma görevi de gördüğü gözetilerek farklı bir takım uygulamalar gözetilmektedir. Taraflara bilirkişiyi belirleme imkanı tanınmaması, eğer bilirkişinin tarafsızlığına ilişkin önemli bir şüphe yok ise silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak görülmemektedir¹⁸⁰.

Yargılamaya ilişkin bilgi ve belgelere erişim hakkı sağlanması da silahların eşitliği ilkesi açısından önemli bir haktır. Bu hak yönünden tarafların bilgi ve belgeye ulaşım imkanı açısından birbirine denk konumda bulunmaları gözetilmektedir. Eğer taraflardan her ikisi de bir belgeye erişim imkanına sahip değil ise silahların eşitliği ilkesi zedelenmeyecektir. Bununla birlikte böyle bir durumda kişilerin çelişmeli yargılama ve mahkemeye erişim hakkı yönünden adil yargılanma hakkı ihlali gündeme gelebilir¹⁸¹.

Taraflar arasında eşitliğin sağlanması yönünden gözetilmesi gereken bir diğer nokta ise maddi durumlarının yargılamanın seyrine olan etkisinin en aza indirilmesidir. Hiç şüphesiz tarafların ekonomin güçlerinin denk hale getirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte adli yardım düzenlemeleri ile mahkemeye başvuru harçları ve yargılama giderleri yönünden kişiye verilecek destek ile karşı tarafla arasındaki dezavantajlı durum giderilebilecektir¹⁸².

Son olarak devletin tarafı olduğu hukuk davaları ile ilgili yargılama sürecinde yasama müdahalesi de silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir. Kanunların geriye yürümezliği ve hukuki güvenlik yönünden de görülmekte olan bir dava ile ilgili kanuni düzenleme yapılması hak ihlali oluşturmaktadır. Bununla birlikte bazı durumlarda yasama müdahalesinin makul karşılandığı görülmektedir. Örneğin üstün bir kamu yararının bulunması, kanuni düzenleme yapılacağına tarafça öngörülebilir olması ve yasama

¹⁷⁹ İnceoğlu, 2019: 121.

¹⁸⁰ Vitkauskas ve Dikov, 2018: 74.

¹⁸¹ İnceoğlu, 2019: 124.

¹⁸² Hanağası, 2016: 324-325.

müdahalesi henüz taraflar arasında yargılamaya geçilmeden önce yapılmış ise silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak görülmemektedir¹⁸³.

1.4.3. İdari Yargıda Silahların Eşitliği İlkesi

Her ne kadar AİHS'nin 6. maddesi ile getirilen güvencelerin ceza yargılaması ve medeni haklara ilişkin olarak tanındığı belirtilmiş ise de AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda iç hukukta uyuşmazlığın sınıflandırılmasına ve görev ayırımına değil yargılama konusu hakkın niteliğine göre değerlendirme yapmaktadır. Örneğin taraf ile devlet arasındaki uyuşmazlık disiplin suçları, memuriyete veya kamu hizmetine girme, ülkeden çıkarılma gibi kamusal haklara ilişkin ise sözleşme kapsamında değerlendirilmektedir. Buna karşın mülkiyet hakkı, haksız tutuklama nedeniyle tazminat davaları gibi bir kısım uyuşmazlıklar medeni haklar kapsamında değerlendirilerek adil yargılanma hakkı yönünden incelenmektedir¹⁸⁴.

Silahların eşitliği ilkesini AİHS'nin uygulama alanı dışında kabul etmemek evrensel nitelikteki bir kısım hakların inkarı anlamına gelecektir. AİHS'nin 6. maddesinin yalnızca ceza isnadı ve medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uygulanıyor oluşu diğer uyuşmazlıklarla ilgili tamamen bir serbestiyetin bulunduğu gibi algılanmamalıdır. AİHS'nin 6. maddesinin uygulama alanı bulmadığı diğer alanlarda da olabildiğince evrensel hukuk ilkeleri uygulanmalıdır. Zira bireyin ön plana çıkarıldığı çağımız hukuk düzenlerinde salt bir kısım kamusal düzenlemelerin kapsamı dışında olmaları insan hakkı niteliğindeki adil yargılanma hakkının ihlalini meşru kılmamaktadır. Silahların eşitliği ilkesi bu doğrultuda idari yargıda da mutlak olarak uygulanması gerekmektedir.

Uygulamada 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 20. maddesi kapsamında idari yargı mercileri resen araştırma ilkesi doğrultusunda gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri taraflardan istemektedir. Bu şekilde dosyaya giren bilgi ve belgeler ara kararlarla birlikte taraflara tebliğ edilmekte böylelikle taraflara dosyaya giren bilgi veya belgelere karşı beyanda bulunma imkanı tanınmaktadır¹⁸⁵.

İdari yargıda silahların eşitliği ilkesine aykırı bir uygulama ise davaların açılması ile ilgili olarak göze çarpmaktadır. İYUK 3. madde 3. bendinde davayı açan tarafın elinde bulunan belgeleri taraf sayısından bir fazla olarak mahkemeye sunması gerekmekte, mahkemeye sunulan belgeler idareye gönderilmektedir. Buna karşılık davalı idarenin vereceği cevap ile birlikte sunduğu belgelerin davacıya gönderilmesi düzenlenmemiştir¹⁸⁶.

¹⁸³ İnceoğlu, 2019: 125-126.

¹⁸⁴ Dinç, 2005: 297-298.

¹⁸⁵ Hünkar, 2017: 7.

¹⁸⁶ Dinç, 2005: 300.

İdari yargı kolunun en üst düzey merci olan Danıştay'da görülen davalarda Danıştay Başsavcısı tarafından veya görevlendireceği Danıştay savcısı tarafından dosyaya görüş sunulmaktadır¹⁸⁷. Bu uygulama ile mahkemenin bir parçası olan Başsavcılığın bir taraf lehine olarak görüş bildirmesinin mahkemeyi etkileyeceği muhakkaktır. O halde tarafların bu görüşe karşı beyanda bulunmalarına olanak sağlanmalıdır. Nitekim Danıştay'da duruşmalı görülen işlerde taraf beyanları alındıktan sonra savcı yazılı düşüncesini açıklamakta bundan sonra ise taraflara son olarak diyecekleri sorulmaktadır. Fakat duruşmasız yapılan yargılamalarda savcının mahkemeye sunduğu görüşlerin taraflara bildirilerek cevap hakkı tanınmaması AİHM nezdinde silahların eşitliği ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir¹⁸⁸.

İYUK'un dosyaların incelenmesi başlıklı 20. maddesi ile yargı mercilerinin yargılama ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında ise bu hükmün istisnası olarak *“Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin..”* bilgi ve belgelerin Cumhurbaşkanı, ilgili Cumhurbaşkanı yardımcısı veya bakan tarafından gerekçesi sunularak bu belgelerin verilmemesi mümkün olmaktadır. Hiç şüphesiz devlet güvenliği veya yüksek menfaatlara ilişkin her türlü belgenin dosya içeriğine girmesinin bir kısım sakıncaları bulunduğundan düzenleme tamamen haksız sayılamaz. Fakat 5271 sayılı CMK'nın 125. maddesinde devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin ilgili mahkeme veya heyet tarafından incelenerek tutanağa bağlanması yönünde düzenleme yapılmıştır¹⁸⁹. İYUK düzenlemesinin de CMK düzenlemesi doğrultusunda tarafların haklarını daha az zedeleyen bir şekle bürünmesi yerinde olacaktır.

İdari yargı kolunda tanık dinletilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Düzenleme bulunmaması neden gösterilerek uygulamada da tanık gösterilmemektedir. İlk bakışta tarafların her ikisi için geçerli olan bir durumun davanın bir tarafına dezavantaj getirmeyeceği düşünülse de bazı durumlarda ilkenin ihlali gündeme gelebilmektedir. Örneği idarenin müfettiş vasıtasıyla dinlediği tanık beyanları ile uygulanan bir idari işlemin iptali yönünde açılan davada tanık dinletilememesi dolaylı yoldan silahların eşitliği olarak değerlendirilebilmektedir. Zira dava konusu idari işlem tesis edilirken tanık beyanı esas alınmış ise bu işlemin hukuka aykırı olduğu da yine aynı yol ile ispat edilebilmelidir¹⁹⁰.

¹⁸⁷ 2575 Sayılı Kanun 60/2 ve 61/1. maddeleri.

¹⁸⁸ Dinç, 2005: 302.

¹⁸⁹ Toydemir, 2013: 151.

¹⁹⁰ Dinç, 2005: 303-304.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ REJİMİ

2.1. Hukuk Meslekleri ve Hukukçuluk Kavramının Çerçevesi

Tarihin ilk çağlarından günümüze dek değişmeyen bir kural olarak uygar toplumların ayakta kalabilmeleri ancak güçlü bir hukuk sistemi ile mümkün olmuştur. Roma İmparatorluğu'nun en güçlü yılları, Roma Hukukunun da zirveye ulaştığı yıllara denk gelmektedir. Osmanlı Devleti'nin en güçlü hükümdarları arasında gösterilen ve Avrupalılar tarafından “Muhteşem” olarak nitelendirilen 1.Süleyman'ın kendi devletinde “Kanuni” ön adıyla anılması tesadüf değil, döneminde giriştiği kanunlaştırma hareketleri ve adalete dayanan yönetim anlayışının sonucudur . Günümüzde ise vatandaşlarına hatta göçmenlere dahi refah seviyesi yüksek bir hayat sunan devletleri incelediğimizde güçlü bir hukuk sistemi ile karşılaşmamız muhakkaktır. Hukukun herkese adil ve eşit uygulanmadığı bir toplumun iktisadi, sosyal ve kültürel anlamda gelişmesini beklemek, kanatları olmayan bir kuştan uçmasını beklemek kadar abestir. Bu nedendir ki günümüze izleri ulaşan çağının ileri medeniyetlerinin hukuk düzenlerinin günümüz hukukuna dahi temel oluşturduğu görülmektedir.

Hukukun temel amacı adaletin sağlanması olup, adaletin sağlanması ile hak yerini bulmakta, haksız ile haklı arasındaki fark gözle görülebilir hale gelmektedir. Bu yönüyle adalete ulaşmada bir araç olan hukuk, adaleti sağlamıyorsa işlevini yerine getirdiğinden de söz edilemez. Hukukun varoluş amacını yerine getirmesi için sürekli bir gelişime ve değişen koşullara göre kendisini yenilemeye ihtiyacı bulunmaktadır¹⁹¹. Bu gelişim ve yenilik sürecinin en önemli aktörleri ise hiç şüphesiz hukuk mesleği mensuplarıdır.

Hukuk mesleklerinin temel amacı toplum içerisinde ortaya çıkan anlaşmazlık ve karışıklıkları sona erdirmeye, insan davranışlarının belirli sınırlar içerisinde kalmasını sağlama, adalet, eşitlik ve özgürlük gibi değerlerin toplum sistemi içerisinde yer almasıdır¹⁹².

Hukuk meslekleri tanımını hukuk sistemlerine ve hatta ülkelere göre değişebilmektedir. Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil ülkelerde hukuk lisans derecesine sahip herkesi kapsar şekilde “hukukçu”(jurist) kavramı kullanılmaktadır. Mahkemeler önünde savunma yapmaya yetkisi olanlar ise farklı bir takım isimlerle ayrıca anılmaktadır. Buna karşın Anglo-Sakson

¹⁹¹ Çeçen, 1993:73.

¹⁹² Schrijer, 2014: 394.

hukuk sistemlerinin geçerli olduğu ülkelerde hukuk lisans derecesine sahip olmak tek başına hukukçu olarak anılmaya yeterli olmamaktadır¹⁹³.

Bu açıklamalar doğrultusunda hukukçuluğun belirli bir meslekle sınırlandırılmasının mümkün olmadığı, yaşanan ülkeye veya hukuk sistemine göre hukukçuluğun tanımının da değiştiği anlaşılmaktadır. Bu nedenler hukukçuluğun net bir tanımının yapılması en azından meslekler bazında mümkün görünmemektedir. Fakat yine de sınırlandırmak gerekirse klasik anlamda avukatlık, hâkimlik ve savcılığın en temel hukuk meslekleri olduğu hususu tartışmasız bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bölümde öncelikle hukuk mesleklerine giriş rejimine ilişkin uluslararası öneriler ve standartlar, devamında Türkiye'deki yasal düzenlemeler ve uygulamalar tartışılacaktır. Bölümün sonunda ise dünyanın çeşitli ülkelerinde hukuk mesleklerine giriş modelleri incelenecektir.

2.2. Hukuk Mesleklerine Giriş Rejiminde Uluslararası Standartlar

İnsan haklarının devlet otoritesi tarafından tanınmış olması önemli olmakla birlikte pratikte bu hakların kullanılabilmesi için o ülke içerisinde etkili bir hukuk sisteminin de varlığı gerekmektedir. Etkili bir hukuk ise ancak nitelikli ve bağımsız hukukçuların varlığı ile hayata geçirilebilir.

İnsan hakları alanındaki düşünsel, hukuki ve fiili gelişmelerin çoğunlukla belirli bir ülke veya toprak parçasında yaşayan insanların yine kendi gelecekleri ile ilgili mücadeleleri sonucu yaşandığı süreç yüzyıllarca sürmüştür. İkinci Dünya Savaşı ile birlikte insan hakları evrenselleşme sürecine de girmiştir. Bunun temel nedeni İkinci Dünya Savaşı'nın Faşizm ve Nazizm'e yönelik bir topyekun mücadele anlayışı içerisinde müttefikler cephesinin savaşı kazanmış olmasıdır. Müttefik devletler daha savaş sona ermeden amaçlarının insan haklarını ve hürriyetlerini korumak olduğunu ilan etmişlerdir¹⁹⁴. İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinden sonra yeniden bu denli yıkıcı bir savaş yaşanmaması için çözüm önerileri gündeme gelmeye başlamıştı. Bu bağlamda insan hak ve özgürlüklerinin evrensel anlamda korunması ile bu tür yıkıcı savaşların önüne geçilebileceği yönünde fikirler yaygınlaşmıştır. İlerleyen süreçte olgunlaşan düşünceler nihayet 26 Haziran 1945'te Amerika'nın San Francisco şehrinde Birleşmiş Milletler Antlaşması olarak meyvesini vermiştir¹⁹⁵. Bu noktadan

¹⁹³ Abel, 2018: 498.

¹⁹⁴ Kapani, 1993: 60.

¹⁹⁵ Kapani, 1993: 61.

itibaren insan haklarının koruma altına alınması için bölgesel ve evrensel nitelikte pek çok insan hakları belgesi devletler tarafından geniş katılımlı bir şekilde onaylanmıştır¹⁹⁶.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin imzalanmasından yaklaşık 40 yıl sonra yapılan değerlendirmede imzalanan sözleşmeler ve ortaya konulan iradeye rağmen pratikte hala bu hakların tam olarak insanlara sağlanamadığı görülmüş, insan haklarının etkin ve fiili olarak kullanılabilmesi için yargısal makamların görevlerini icra ederken insan haklarının sağlanmasına yönelik temel ilkelerden hareketle görevlerini yerine getirmeleri gerektiği görüşüne varılmıştır¹⁹⁷.

Gerçekten de yasal düzenlemelerle insan hakları verilmiş olsa dahi fiili anlamda uygulanmadıkça bu haklar kişilere sağlanmış olmamaktadır. Uluslararası sözleşmelerle mülkiyet, adil yargılanma hakkı, ifade hürriyeti gibi bir kısım haklar sağlanmakla birlikte bağımsız ve tarafsız bir yargı gücünün bulunmadığı ülkelerde tanınan haklar kağıt üzerinde kalmaktan öteye gidemeyecektir. Bu nedenledir ki Birleşmiş Milletler tarafından insan haklarının korunması için bağımsız ve etkili bir yargı gücünün varlığının temin edilmesi gerektiği görüşünden yola çıkılarak bu hususta önemli adımlar atılmıştır.

Bu görüş doğrultusunda hazırlanan Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin "*Hâkimlerin Nitelikleri, Göreve Seçilmeleri ve Eğitimleri*" başlıklı 10. maddesi henüz mesleğe seçilme aşamasından itibaren bağımsızlık unsurunun gözetilmesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Bildirgeye göre hâkimlerin seçiminde temel kıstaslar ehliyet ve dürüstlük olarak gösterilmiş bunun yanında hâkimliğe atama yapılırken atamaya yetkili makama şüpheyle yaklaşılarak farklı amaçlarla atama yapmasını önleyici tedbirler alınması önerilmiştir. Farklı amaçlarla kastedilenin bağımsızlığı zedeleyici ve birinci cümlede anılan ilkeleri öteleyici bir yaklaşım olduğu anlaşılmaktadır.

Nitekim bildirgenin 1, 2, 3, 4, 5, 6 ve 7. maddeleri "Yargı Bağımsızlığı" başlığı altında düzenlenmiştir. Bildirgede hâkimlerin bağımsızlığı, nitelikleri, seçilme usulleri gibi hususlar yer almakla birlikte, bu bildirgede yer alan ilkelerin hayata geçirilmesi amacıyla kaleme alınan 1989 tarihli Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi¹⁹⁸ daha kapsamlı olarak düzenlenmiş, hâkim, savcı veya avukat olarak herhangi bir fark gözetilmeksizin hukuk mesleğine girişte aranacak şartlara dair bir kısım öneriler sıralanmıştır.

¹⁹⁶ 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi 48 kabul oyuyla, 3 Kasım 1950'de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 10 Avrupa devleti tarafından, 16 Aralık 1966 'da Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi imzalanmıştır.

¹⁹⁷ Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, Giriş Bölümü.

¹⁹⁸ Singhvi Deklerasyonu

Her iki belgenin ortak özelliği insan hak ve hürriyetlerinin korunmasında hukuk mesleklerinin önemi vurgulanmakta, avukat, hâkim ve savcılarının henüz daha mesleğe kabul aşamasında titizlikle seçilmesinin, bağımsızlığın bu mesleklere kabul sırasında gözetilmesinin ve mesleğin icrası sırasında da korunması gerektiğinin altı çizilmektedir.

Yukarıda sayılan belgeler yargı bağımsızlığını sağlamak üzere devletlere yönelik olarak düzenlenmiştir. Yine Birleşmiş Milletler tarafından yargının geliştirilmesine yönelik çalışmaların bir sonucu olarak 2001 yılında Bangalor Yargı Etiği Taslak Bildirgesi hazırlanmış, 2002 yılında Lahey Barış Sarayı'nda düzenlenen yüksek mahkeme başkanları toplantısı ile revize edilerek ilan edilmiştir. Bangalor Yargı Etiği İlkeleri diğer belgelerden farklı olarak devletlere yönelik olarak değil doğrudan hâkimlere yönelik düzenlenmiş bir takım davranış kurallarından oluşmaktadır. Bağımsızlık, tarafsızlık, doğruluk, dürüstlük, eşitlik, ehliyet ve liyakat başlıkları altında hâkimler tarafından mesleklerinin icrası sırasında gözetilmesi gereken değerler sıralanmıştır¹⁹⁹. Bangalor Yargı Etiği ilkelerinin Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesinden ve Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nden farkı hâkimlere yönelik olarak kaleme alınmış olmasıdır. Diğer iki belge ise doğrudan devletlerin yargı erkine yönelik bir kısım standartları sağlamasına yöneliktir. Dolayısı ile aynı amaca hizmet eden bu metinler içerik yönüyle de birbirine oldukça yakın olup muhatapları itibariyle farklılık göstermektedir.

Hukuk mesleklerine girişte aranması gereken şartlara ilişkin uluslararası standartlar öngören bu belgelere göre mesleğe girişte bağımsızlığı zedeleyici uygulamalarda bulunulmaması ve yeterli ehliyetli kimseler arasından seçim yapılması en önemli unsurlar olarak göze çarpmaktadır. Bağımsızlık ve ehliyet başlıkları altında bu unsurları ve ne şekilde sağlanabileceğini inceleyeceğiz.

2.2.1. Bağımsızlık

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, devlet fonksiyonlarının ayrışması fikri temelinde Aristo'dan itibaren tartışılmış olsa da bu fikrin temel esaslarını ve haklara etkisini en iyi açıklayan Montesquieu olmuştur. Montesquieu tarafından kişi hürriyetinin ve güvenliğinin ancak devlet iktidarının birbirinden bağımsız yasama, yürütme ve yargı organları arasında paylaştırılarak, gücün gücü sınırlandırılması yoluyla sağlanabileceği ileri sürülmüş ve Kanunların Ruhu adlı eserinde ikna edici bir dille bu görüşler dile getirilmiştir. Bu görüşler önemli bir etki doğurmuş ve sonraki zamanlarda özgürlüğün anahtarı olarak dahi görülmüştür²⁰⁰.

¹⁹⁹ <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (erişim tarihi 10/09/2019)

²⁰⁰ Kapani, 1993: 285.

Kuvvetler ayrılığı ilkesinin günümüzde dahi güncelliğini koruyan en önemli prensibi yargı bağımsızlığı olarak göze çarpmaktadır. Yargısal fonksiyon yerine getiren yargı gücünün siyasi yönü ağır basan yasama ve yürütmede organlarından gelebilecek her türlü etkiden uzak tutulması ve bu güçlere karşı tam ve net bir bağımsızlığa sahip olması, kamu hürriyetlerinin korunması açısından vazgeçilemez niteliktedir²⁰¹.

Yargı bağımsızlığı klasik olarak yalnızca yargılama makamlarını, daha açık bir ifade ile bir uyuşmazlıkla ilgili hüküm veren mercilerle ilgili olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Anayasanın 138. maddesi ile mahkemelerin bağımsızlığı, mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği düzenlenmişken, savcıların bağımsızlığı yönünden herhangi bir teminat getirilmemiştir. Öğretide de yargı bağımsızlığının mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı çerçevesinde incelendiği fakat avukatlar ve savcılar yönünden de benzer hükümlerin uygulanması gerektiğinin ileri sürüldüğü görülmektedir²⁰². 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda avukatlık mesleği yargının kurucu unsuru olarak tanımlanmıştır. Cumhuriyet savcılığı makamının da yargısal fonksiyonlar yerine getirdiği tartışmasız bir gerçektir. Bu durumda “yargı” erkini oluşturan iddia, savunma ve karar üçlüsünden her birinin yargı bağımsızlığı ilkesinin koruması altında olması gerekmektedir.

Yargı bağımsızlığının yalnızca yargı fonksiyonunun yerine getirilirken sağlanmasının yeterli olmadığı zaman içerisinde görülmüştür. Zira henüz daha yargı görevlilerinin seçimi sırasında yapılacak bir iltimasın bağımsızlığı zedeleyebileceği şüphesi doğmaktadır. Bu doğrultuda Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanan 1985 tarihli Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri’nde yargı bağımsızlığı başlığı altında hâkimlerin niteliği, göreve seçilmesi ve eğitimlerine değinilmiştir.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri Madde 10:

“Hâkimler, gerekli hukuk eğitimini ve niteliklerini almış, dürüst ve ehliyetli kişiler arasından seçilir. Yargısal göreve seçim yöntemleri düzenlenirken, uygunsuz saiklerle atama yapılmasına karşı koruyucu tedbirler getirilir. Hâkimlerin seçiminde ırk, renk, cinsiyet, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal veya toplumsal köken, mülkiyet, doğum ve statü gibi nedenlerle bir kimseye karşı ayrımcılık yapılamaz. Yargısal görev için adayların o ülkenin vatandaşı olma şartı aranması, ayrımcılık yapılması şeklinde anlaşılamaz.”

şeklinde düzenlenmiştir.

Madde metnine göre açık bir şekilde yargısal makamlara atama yapılırken “uygunsuz saiklerle” atama yapılmasını engelleyici mekanizmaların oluşturulması önerilmektedir. “Uygunsuz saik” ile ifade edilmek istenen atama makamının keyfi şekilde davranmasının

²⁰¹ Kapani, 1993: 286.

²⁰² Özbek vd. 2015: 93.

önüne geçilmesidir. Atama makamına geniş bir serbesti tanınmamalı, hareket alanı yalnızca maddenin ilk cümlesinde geçen şartların ne derece sağlanıp sağlanmadığını incelemekle sınırlı tutulmalıdır. Yine bu hareket alanının objektif olarak kullanılıp kullanılmadığını denetleyecek mekanizmalar öngörülmalıdır.

Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nde yalnızca hâkimler yönünden öneriler getirmektedir. Bir sonraki adımda Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nden yola çıkılarak düzenlenen 1989 tarihli Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi'nde ise yargı gücünün diğer aktörleri olan savcılar ve avukatlar yönünden de bağımsızlığı temin edici mekanizmaların bulunması gerektiğine dair tavsiyelerde bulunulmuştur²⁰³.

1989 tarihli Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi'nin "Nitelikler, Seçim ve Eğitim" başlığı altında düzenlenen 9. maddesinde hâkim adaylarının iyi eğitilmiş, dürüst ve yetenekli kimseler arasından belirlenmesi gerektiği, 10. maddesinde ayrımcılık yasağı, 11. maddesinde hâkimliğe seçim sürecinin ne şekilde işletilmesi gerektiği, şayet yürütmenin bu sürece katılacaksa bağımsızlığı temin edici ve amaca uygun atamalar için gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin, 12. maddesinde hâkimlerin sürekli olarak eğitim imkanına sahip olmaları önerilmiştir. Bildirgenin 43. maddesinde savcılar yönünden de aynı hükümlerin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir.

Bildirgenin 73. maddesinde avukatlığın ve avukatlık meslek örgütünün tanımı yapılmıştır. Buna göre savunma yapmaya ve kişileri yargılama makamları önünde temsil etmeye, hukuki tavsiyelerde bulunmaya yetkili olan meslek mensupları avukat olarak kabul edilmiştir.

74. maddesinde ise net bir şekilde avukatlık mesleğinin bağımsızlığının insan haklarının garantisi olduğu vurgulanmıştır. Gerçekten de hukuken bir kimseye belirli hakların tanınmış olması onu kullanabileceği anlamına gelmemektedir. Sade bir vatandaşın tüm haklarını ve dahası nasıl ileri sürebileceğini bilmesi beklenemez. Bu durumda yegane dayanağı bir hukukçunun desteği olacaktır. Avukatlık mesleği bu yönüyle kişi hak ve hürriyetlerinin kullanılmasında son derece önemli bir yere sahiptir. Şayet avukatların mesleki bağımsızlığı sağlanamaz ise kişilerin haklarını savunmaları sırasında zafiyetler ortaya çıkabilecektir.

Bildirgenin 75. maddesinde avukatların bağımsızlığına dokunulmayan, adil ve adaletli bir sistem idaresinin gerekliliği ileri sürülmüştür. Böylelikle avukatlığa ilişkin idari iş ve işlemlerin bağımsızlığı zedeleyici etkilerinin giderilmesi amaçlanmaktadır.

²⁰³ 1989 tarihli Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi, 42, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82. maddeler.

77. maddede avukatlık mesleğinin toplumun her kesimine açık olduğu belirtilmiştir. Bu hiç kuşkusuz mesleğe girişle ilgili ayrımcılığı engellemeye yönelik bir hükümdür. Böylelikle belirli bir ırk, dil, din veya topluluğa mensup insanların tekel oluşturmalarının önüne geçilmek istenmiştir.

Konumuz açısından oldukça önemli olan 78. maddede hukuk eğitiminin önemi vurgulanmıştır. Maddeye göre hukuk eğitimi ile kamu yararını gözeten, teknik anlamda hukuki yeterliliği olan, idealist, insan hakları ve temel hak ve özgürlükler konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemelerle ilgili yeterli bilgisi olan hukukçular yetiştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

80. madde ile gerekli nitelikleri sağlayan, dürüst ve iyi karakterli herkesin avukatlık yapma hakkının bulunduğu vurgulanmıştır. Buradan hareketle dürüstlüğü konusunda şüphe uyandırabilen kişilerin avukatlığına tedbirler alınması gerektiği düşünülebilir.

81. madde ile avukatların geçimlerini sağlamak üzere yeterli ve adaletli bir ücret almalarının önemi belirtilmektedir. Fakat avukatların geçimi sağlanırken öngörülen ücretlerin toplumun hukuk hizmetlerine ulaşırken zorlanmayacağı düzeyde tutulması gerektiği ileri sürülmüştür.

82. maddede ise avukatların mesleki örgütleri olan baroların yürütmeden bağımsız bir yapısının olması gerektiği düzenlenmiştir.

Tüm düzenlemelerin birlikte değerlendirilmesinden, bağımsızlığın yalnızca hâkimler açısından önemli olmadığı, yargının diğer unsurları yönünden de mutlak nitelikte sağlanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bağımsızlığın yalnızca mesleki faaliyetler sırasında tanınmış olması yeterli görülmemektedir. Henüz mesleğe giriş aşamasında haksız uygulamalar yapılmasının daha başlangıçta bağımsızlığı tehlikeye düşüreceği düşünülmektedir. Gerçekten de avukatlık, hâkimlik ve savcılık gibi mesleklere yalnızca belirli bir gruptan, belirli bir siyasi görüşten veya yine dar bir çevreden girişe imkan veren düzenlemeler bulunması halinde mesleğin bağımsız olduğu ileri sürülemez. Böyle bir durumda bağımsızlık ve tarafsızlık unsurları birlikte zedelenecektir.

Alt başlıklarda mesleğe girişte kurumsal bir yapı bulunmasının önemi ve bağımsızlığa katkıları ile yapılacak bir meslek sınavının türüne dair ayrı başlıklar altında değerlendirmeler yapılacaktır.

2.2.1.1. Kurumsal Yapı ve Bağımsızlığa Katkıları

Yargı bağımsızlığının yalnızca hâkimler açısından değil yargılamanın diğer süjeleri olan avukatlar ve savcılar yönünden de gözetilmesi gerektiği yukarıda açıklanmıştı. Bu

nedenle bu bölümde değinilecek hukuk mesleklerine girişte kurumsal bir yapının bulunması avukat, hâkim ve savcı olmak üzere çalışmamızda incelemesi yapılan tüm hukuk mesleklerini kapsamaktadır.

Hukuk mesleklerine giriş rejimlerinde mesleğe kabulü yapılacak adayların bağımsızlığını sağlayan temel faktör uygulanacak sınav, yeterlilik, ön şartlar gibi hususlarda açık, net ve denetlenebilir bir mekanizmanın bulunmasıdır. Nitekim Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin 10. maddesinde “*Yargısal göreve seçim yöntemleri düzenlenirken, uygunsuz saiklerle atama yapılmasına karşı koruyucu tedbirler getirilir.*” denilmek suretiyle kurumsal bir yapının bulunması gerektiğine de işaret edilmiştir.

Peki kurumsal yapıdan anlaşılması gereken nedir? Kurumsallık, dış müdahalelerin etkilemediği, önceden belirlenmiş uygulamaların sürdürüldüğü ve ileriye dönük olarak bu inançla hareket edilen bir uygulamanın yerleşmiş olmasını ifade etmektedir²⁰⁴. Kurumsal yapılanmanın bulunduğu bir sistemde işleyiş kişilerden bağımsız ve objektif şartlar çerçevesinde ilerlemektedir. Kurumsal yapının bulunmadığı hallerde ise iş ve işlemler normalde görevi bir işi yerine getirmek olan kişilerin bireysel durumlarına göre değişim göstermektedir.

Hukuk mesleklerine girişte kurumsal bir yapının bulunması yargı bağımsızlığı ile doğrudan ilişkilidir. Henüz mesleğe giriş aşamasında kurumsal bir yapı bulunmayıp atama veya seçime ilişkin sürecin, siyasi nitelikte olsun veya olmasın belirli bir gücün müdahalesine açık olması halinde yine bu gücün etkisi altında kalabilecek kişilerin lehine iltimas tehlikesi doğmaktadır. Bu ise tek başına bağımsızlığı zedelemektedir.

Mesleğe giriş sırasında kurumsallaşmış bir sistemin varlığı halinde ise hukuk mesleklerinden birine girmek isteyen kişinin mesleğe girişinde bu sistemin içerisinde bulunan kişiler değil kurumsal yapıya dahil olan önceden belirlenmiş şartların sağlanıp sağlanmadığının denetlendiği bir kısım uygulamalar etkili olacaktır. Böyle bir sistemde hukuk mesleklerinden herhangi birine girmek isteyen kişi dil, din, ırk veya siyasi görüşü nedeniyle olumsuz bir uygulamayla karşılaşma tehlikesi altında bulunmayacaktır. Bu da toplumun tüm kesimlerinin hukuk mesleklerine girişte eşit bir uygulamaya tabi tutulmasını temin edeceğinden yargı gücünün belirli bir kesimin ağırlıklı olduğu sakıncalı durumlardan koruyacaktır.

²⁰⁴ Fidan, 2017: 2.

2.2.1.2. Sınav Türü ve Değerlendirmenin Bağımsızlık Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Hukuk mesleklerine girişte bağımsızlığın sağlanmasında en büyük araçlardan biri de sınavın türü olarak göze çarpmaktadır. Zira sınav türüne göre kişilerin müdahalesine açıklık da değişmektedir. Bir test sınavında objektiflik üst düzeye çıkabilirken gelişi güzel organize edilen bir mülakat sınavı da bir o kadar sübjektif değerlendirmeler ortaya çıkarabilecektir.

Hukuk mesleklerine girişte hangi sınav türünün daha verimli ve bağımsızlık amacına yönelik olacağını değerlendirmek için öncelikle sınav türlerine kısaca değinmek yerinde olacaktır.

Serbest cevaplı sınav ya da daha çok bilinen şekliyle açık uçlu sınavlarda öğrenci cevabı kendisi oluşturmaktadır. Cevap bizzat sınava giren kişi tarafından yazıyla oluşturulmaktadır²⁰⁵.

Sınırlı cevaplı sınavlar, cevabın bir bölümünün hazır olduğu ve sınava tabi tutulan kişinin eksik kısmı tamamladığı sınavlardır²⁰⁶.

Hazır cevaplı sınavlar ise test sınavı olarak isimlendirilen, doğru cevabın yanında yanlış cevapların da sunulduğu ve doğru seçeneğin işaretlenmesinin istenildiği sınav türüdür²⁰⁷.

Son olarak sözlü sınavlar, kişilere soruların sözlü olarak sorulduğu ve cevapların da sözlü olarak verildiği sınavlardır²⁰⁸.

Serbest cevaplı yazılı sınavlar gerek öğrencinin kendi yazım dili ve yeteneği ile cevapları sunması gerekse yetkinliğin daha net bir şekilde ölçülebilmesi nedeniyle en iyi ölçüm yapılabilecek sınavlar arasındadır. Olumsuz yönleri ise sınavın tatbiki için çok sayıda personel gerekmesi ve değerlendirme sırasında değerlendirme yapan kişiye göre verilen puanların da değişebilmesidir²⁰⁹.

Test sınavları, yüksek sayıda katılımın olduğu sınavlarda kolaylık sağlaması, geniş konularda hemen her konudan soru sorulabilmesi, konuların ayrıntılarına kadar bir kısım soruların sorulabilmesi, değerlendirmenin objektif olarak yapılabilmesi gibi avantajları bulunmaktadır. Buna karşın özellikle hukuk mesleklerine girişte test sınavının bazı olumsuz yönlerinin bulunduğu görülmektedir. Özellikle hukukta muhakeme gücünün ölçülmesi, belirli normların belirli somut olaylara uygulanabilmesi gibi önemli değerlendirmelerin yapılması

²⁰⁵ Akhun, 1982: 312.

²⁰⁶ Akhun, 1982: 314.

²⁰⁷ Akhun, 1982: 316.

²⁰⁸ Atıldan vd., 2018: 152.

²⁰⁹ Hafizoğulları, 1987: 21.

gerekmektedir. Test usulü bir sınavda adayın muhakeme gücünün ölçülmesi yazılı sınavlara nazaran çok daha güç olacaktır²¹⁰.

Sözlü sınavlar ise yukarıda da izah edildiği üzere soruların ve cevapların sözlü olarak verildiği sınav türüdür. Böyle bir sınavda hemen her konudan genel bir soru sorulabilir, adayın hem muhakeme yeteneği hem de konuyu aktarım gücü anlık olarak ölçülebilmektedir. Bu sınav türünün dezavantajı ise denetlenebilirliğinin diğer sınav türüne göre düşük olması ve subjektif değerlendirmelere müsait olmasıdır.

Hukuk mesleklerine girişte konumuz açısından sınavın ölçme ve değerlendirme faktörü kadar kurumsallaşma ve bağımsızlık yönüyle de önemi bulunmaktadır. Öyle bir sınav yapılmalıdır ki hem adayların muhakeme yeteneği, ehliyeti ve mesleğe uygunluğu ölçülebilsin hem de yargı bağımsızlığını zedeleyici etkilere kapalı olsun. Özellikle ülkemizde olduğu gibi idari mercilerin sınav üzerinde etkili konumda yer aldıkları sınav sistemlerinde, yapılan mülakat sınavının sıkı şekilde denetime tabi tutulması gerekmektedir. Aksi takdirde sınavda kurumsallık yerini keyfiyete bırakabilecektir. Hiç şüphesiz mülakat sınavlarında belirli ölçüde, örneğin adayın temsil yeteneği ile ilgili bir takdir hakkı bulunmaktadır. Fakat bu takdir hakkının subjektif olarak değil objektif şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir²¹¹.

Ülkemizde hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişte uygulanan mülakat sınavına ilişkin önemli eleştiriler bulunmaktadır. Hatta Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu önüne gelen bir davada 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun mülakata ilişkin 8. maddesinde yer alan bir kısım hükümlerinin anayasaya aykırı olduğu düşüncesiyle iptali için somut norm denetimine başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi'nce işin esasına girilerek konu incelenmiş, inceleme neticesinde ise hâkimlik-savcılık mesleklerine girişte mülakat uygulanmasının anayasaya aykırı olmadığı yönünde değerlendirme yapılarak iptal istemi reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi gerekçesinde hâkimler ve savcılık mesleğinin kendisine özgü durumu nedeniyle mesleğin icrası için genel görünüm, hitabet ve kavrama yeteneği gibi ancak karşılıklı görüşme ile anlaşılabilir bir kısım hususların değerlendirilmesi için mülakat sınavı yapılmasının anayasaya aykırı olmadığı belirtilmiştir²¹².

Açıklandığı üzere uygulanacak olan sınavın türü genel itibariyle denetime elverişlilik açısından önemlidir. Sınavın türü ne olursa olsun şayet denetime elverişli değilse metinde bahsi geçen “*uygunsuz saiklerle atama*” mefhumunun önüne geçilmesi güçleşecektir.

²¹⁰ Hafizoğulları, 1987: 29.

²¹¹ Tan, 1996: 422.

²¹² Anayasa Mahkemesi'nin 07/02/2007 Tarih, 2005/47 Esas, 2007/14 Karar sayılı kararı <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d7930a47-0943-4fd1-8fee-eb522c2b318a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (erişim tarihi: 10/09/2019)

Yukarıda verilen örnekler göstermektedir ki, sınav sistemi ne olursa olsun önemli olan uygulanan kuralların denetimine elverişli mekanizmaların bulunup bulunmadığı hususudur. Zira test sınavı ile yapılan alımlarda dahi belirli güç odaklarının kendisine biat edeceğinden emin olduğu örgüt elemanlarını kayırdığı yaşanmış acı bir tecrübe olarak kayıtlara geçmiştir. O halde uygulanan sınavın türünden bağımsız olarak denetime elverişli mekanizmalar oluşturulması, adayların değerlendirilmesi noktasında uygulanan kıstasların kayıt altına alınarak toplumun tüm kesimlerinin denetimine sunulması gerekmektedir²¹³. Sınavın sonucunda bir aday kendisinin ne sebeple tercih edildiğini veya edilmediği, başka bir adayın da yine ne sebeple tercih edildiğini veya edilmediğini objektif bir biçimde öğrenebilmelidir.

2.2.2. Ehliyet

Bir önceki bölümde bağımsızlığa etkileri yönüyle sınav türlerini değerlendirmiş ve sınav türünden ziyade denetime açık bir mekanizma bulunmasının gerekliliğine işaret etmiştir. Hukuk mesleklerine girişte aranan en önemli unsurların bağımsızlık ve liyakat olduğu tartışmasıdır. Bağımsız hareket edemeyen bir kimsenin yargı görevlerinde bulunması düşünülemeyeceği gibi gerekli ehliyet ve liyakate sahip olmayanların da yargı görevlerinde yer alması düşünülemez. Fakat bu noktada bağımsızlıktan farklı olarak sınavın türü de ehliyetli kimselerin seçilmesinde önem arz etmektedir. Zira hukukçuluk mesleğinde ehliyet belirli kavramların veya mevzuatın öğrenilmesi değil bunların somut olay bazında uygulanması, muhakeme yeteneğinin gelişmiş olmasıdır²¹⁴. Muhakeme yeteneği yeterince gelişmemiş bir hukukçunun mevzuatın dar kalıpları ve yüksek mahkeme içtihatları arasında sıkışıp kalması muhtemeldir. Tarihte Roma örneğine bakıldığında, eski kanunların yetersiz geldiği ve yeni kanunlaştırma hareketlerinin de yapılamadığı bir dönemde Romalı hukukçular eskiyen kanunları günün şartlarına göre yeniden yorumlayıp ihtilafları çözmüşlerdir. Roma hukukunun günümüz Avrupa kanunlarını etkileyişinde Pretor'ların eski Ius Civile hükümlerinden yola çıkarak uyguladıkları içtihatların payı oldukça yüksektir²¹⁵.

Muhakeme yeteneğinin bu denli önemli olduğu hukuk mesleklerinde, hukuk mesleklerine girişte aranan şartların salt hukuk fakültesi mezunu olmak, belirli suçlardan sabıkası bulunmamak şeklinde hukukçuluk mesleği ile ilgisi bulunmayan bir kısım şartlara bağlanması asla yeterli olmamaktadır.

Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi'nin 78. maddesinde hukuk eğitimi ile kamu yararını gözeten, teknik anlamda hukuki yeterliliği olan, idealist, insan hakları ve temel hak

²¹³ Yılmaz, 2011: 40.

²¹⁴ Hafizoğulları, 1987: 29.

²¹⁵ Akıncı, 2001:9.

ve özgürlükler konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemelerle ilgili yeterli bilgisi olan hukukçular yetiştirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Dolayısı ile hukuk mesleklerine girişte de adayların kamu yararını ön planda tutan, hukuki anlamda yeterli, idealist, insan hak ve hürriyetleri konusunda yeterli bilgi sahibi olup olmadıklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu değerlendirmelerin ölçülemediği bir hukuk mesleğine giriş sınavının veya rejiminin uluslararası standartlarda olduğu söylenemez.

Kanaatimizce hukuk mesleklerine girişte uygulanacak sınavın test, yazılı veya mülakat sınavı olmasından bağımsız olarak adayların yukarıda aktarılan kamu yararı, hukuki ehliyet, insan hakları ve temel hak ve hürriyetler konusundaki donanımının değerlendirilmesine elverişli bir kısım düzenlemeler getirilmelidir. Örneğin ülkemizde halen hukuk mesleklerine girişte uygulanan tek sınav olan hâkim ve savcı adaylığı giriş sınavında insan haklarına, etik değerlere ilişkin ayrılmış bölüm bulunmamaktadır. Kuşkusuz yalnızca hâkim ve savcı adaylığı sınavlarında değil uygulanması halinde avukatlık sınavında da yukarıda izah edilen gereksinimlerin ölçülmesine elverişli bir yapının oluşturulması zorunludur.

2.3. Türkiye’de Hukuk Meslekleri

Ülkemiz açısından hukuk fakültesi mezunlarının icra edebileceği birçok meslek bulunmakla birlikte yalnızca hukuk fakültesi mezunlarına münhasır mesleklerin sayılması daha yerinde olacaktır. Avukatlık, hâkimlik ve savcılık ülkemizde hukuk fakültesi mezunları tarafından icra edilebilen mesleklerdir. Bu mesleklere girişte hukuk fakültesi mezunu olma şartı aranmayan tek istisna idari yargı hâkimliği olarak göze çarpmaktadır. İdari yargı hâkimi olabilmek için programında yeterli hukuk dersi bulunan bir lisans bölümünden mezun olmak şartı aranmaktadır. Bu hususta ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak bilgi verileceğinden bu aşamada kısaca değinilmiş olmasını yeterli olduğu kanaatindeyiz.

Yukarıda da değinildiği üzere ülkemizde hukuk mesleklerine girişte ön şart hukuk fakültesi mezunu olmaktır. Ülkemizde hukuk fakülteleri lisans seviyesinde öğretim yapmaktadır. Lisans seviyesinde öğrenci alımı ortaöğretimi başarıyla bitirmiş adaylar arasında düzenlenecek merkezi sınavla yapılmaktadır²¹⁶. Ortaöğretim mezunu adaylar dışında, yalnızca adalet önlisans mezunlarının girebildiği ve hukuk lisans eğitimi için ayrılan kontenjanın %10’unu geçmeyecek şekilde belirlenen kontenjan dahilinde dikey geçiş kontenjanı belirlenmekte, bu yol ile de hukuk fakültesine öğrenci alımı yapılmaktadır²¹⁷. Hukuk

²¹⁶ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu m.45/b

²¹⁷ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu m.45/e

fakülteleri lisans düzeyinde eğitim yaptığı için en az 8 yarıyıl süren bir eğitim programı uygulamaktadır²¹⁸.

Ayrıca merkezi sınavda alınan başarı puanı kaç olursa olsun genel sıralamada 190.000'nci sıradaki adayın puanından daha düşük puana sahip adaylar hukuk fakültesine yerleştirilmemektedir²¹⁹.

Üniversite sınavlarında belirli bir sıralamanın dışında kalanların hukuk fakültesi tercih edememesinin eğitimde fırsat eşitliğine aykırı olup olmadığı hususunun ayrıca tartışılması gerekmektedir. Kanaatimizce fakültelerin mevcut kontenjanlarının azaltılarak başarı sırasının yukarıya çekilme imkanı bulunmasına rağmen kontenjanların aynı bırakılarak başarı sırası odaklı sınırlamaya gidilmesi uygun değildir. 190.000'inci kişinin hukuk fakültesi okuyabilirken, 190.001'nci adayın hukuk fakültesinde öğrenim görmeye uygun olmadığını ileri sürmenin bilimsel bir temeli bulunmamaktadır. Kaldı ki sıralamadaki ilk 190.000 kişiden büyük bir kısmı hukuk fakültesi tercih etmemesi halinde kontenjanların boş kalma ihtimali doğacaktır. Mevcut arz ve talep dengesinde hukuk fakültesi kontenjanlarının boş kalması mümkün görünmemekle birlikte ilerleyen yıllarda durumun tersine dönmesi ihtimali hiç yok değildir. Öyle ise fakülteyi tercih edebilecek aday sayısını kısıtlamak yerine tercih sonucu yerleştirilecek aday sayısının azaltılması hem hukuk fakültelerinde eğitimin daha etkin bir şekilde yürütülmesine hem de hukuk fakültesinde öğrenim görececek öğrencilerin daha başarılı olanlar arasından seçilmesini birlikte sağlayacaktır.

Çalışmamızın bu bölümünde avukatlık, hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişte aranan ön şartlar ve giriş koşulları işlenecektir. Her ne kadar noterlik de hukuk meslekleri arasında sayılabiliyor ise de noterliğin silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde yargısal fonksiyonu bulunmadığı gözetilerek çalışmamızda yer verilmemiştir.

2.3.1. Avukatlık

Avukatlık mesleği, tarihi en eski dönemlere kadar uzanan önemli bir meslektir. Avukatlığın ortaya çıkışı net olarak tespit edilememiş olsa da mevcut belgelerle eski Yunan uygarlığında faaliyet gösterildiği bilinmektedir. Avukat sözcüğü Yunanca kökenli olup “*Advo Catus*” (“*üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan*”) kelimesinden türetilmiştir²²⁰.

Avukatlık mesleğinin ülkemizdeki tarihi 1800'lü yıllara kadar uzanmakla birlikte modern anlamda avukatlıkla ilgili düzenlemeler ancak 1938 yılında 3499 sayılı Avukatlık Kanunu ile getirilmiştir. 31 yıla yakın süre yürürlükte kalan kanun 1969 tarihinde yerini 1136

²¹⁸ 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanunu m.3/s

²¹⁹ Yükseköğretim Kurumları ve Kontenjanları Klavuzu, 2018: 447.

²²⁰ Coşar, 2018: 225.

sayılı Avukatlık Kanununa bırakmıştır²²¹. Günümüzde pek çok maddesi değişmiş olmakla birlikte avukatlık mesleği halen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile düzenlenmiş olup anılan kanunun 1. maddesine göre yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmayı temsil etmektedir. Bu yönüyle silahların eşitliği ilkesi açısından avukatlık mesleğinin hayati öneme sahip olduğunu söylemek abartılı bir yaklaşım olmayacaktır. Zira hukuk eğitimi almış ve profesyonel olarak hukuk mesleği ile iştigal eden iddia makamının karşısında yalın bir vatandaş yönünden silahların eşit duruma gelmesinin tek yolu bir avukat yardımından faydalanmak yani müdafî ile savunulmaktır²²².

Bu doğrultuda çalışmamızın belki de en önemli süjesi olan avukatlık mesleğini ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak işleyeceğiz.

2.3.1.1. Avukatlık Mesleğine Giriş Şartları

Avukatlık mesleğine giriş şartları olumlu ve olumsuz şartlar olmak üzere iki yönlü olarak düzenlenmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinde olumlu şartlar sayılmıştır.

Avukatlık mesleğine girişte ilk aranan şart Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktır. Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olması nedeniyle yabancılara mesleğe giriş hakkı tanınmamıştır.

İkinci şart Türkiye'de eğitim veren hukuk fakültelerinden mezun olmak veya yabancı hukuk fakültelerinden mezun olup Türkiye'deki fakültelere göre noksan derslerin tamamlanmış olmasıdır. Dolayısı ile yabancı bir ülkedeki hukuk fakültesinden mezun olan kişinin doğrudan avukatlık yapabilmesi mümkün olmayıp, Türkiye'deki müfredat uyarınca alınması gereken derslerin tamamlanmış olması şartı aranmaktadır.

Bir diğer olumlu şart avukatlık stajının tamamlanarak staj bitim belgesinin alınmış olmasıdır. Avukatlık stajına ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Son olumlu şart ise mesleki faaliyetlerini yürüteceği, yani yazılmayı talep ettiği baronun bulunduğu yerde ikamet ediyor olmasıdır.

Avukatlığa girişte sınav şartı 1936 yılında yürürlüğe giren 3499 Sayılı Kanun ile getirilmişti. İki yıllık stajın ardından ciddi bir sınav sistemi kabul edilmişti. 1969 tarihinde yürürlüğe giren ve halihazırda uygulanmakta olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilk halinde "Avukatlık sınavını başarmış olmak" mesleğe kabul şartları arasında sayılırken bu sınav çeşitli gerekçelerle 1979 yılına kadar uygulanmamış, 1979 yılında ise 2178 sayılı kanun ile tamamen kaldırılmıştır.

²²¹ Coşar, 2018: 240.

²²² Centel, 2014: 703.

2001 yılına gelindiğinde yasal değişiklik ile staj sonrasında mesleğe kabul aşamasında yeniden sınav öngörölmüş olsa da yine hiç uygulanamadan 2006 yılında bir yasal değişiklikle sınava yönelik hükümler Avukatlık Kanunu’ndan kaldırılmıştır . Avukatlık sınavı ile ilgili detaylı inceleme ve değerlendirmeyi bölüm 3.3.1.’de yapılacaktır.

Bir diğer şart avukatlığa engel bir halinin bulunmaması olarak sayılmış ise de bu aslında olumsuz şartların bulunmaması olarak değerlendirilmektedir.

Avukatlık mesleğine girişte kişide bulunmaması gereken, yani olumsuz şartlar yine 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 5. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Buna göre;

“Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) (1) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak”

en önemli olumsuz şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanun koyucu bu düzenleme ile belirli suçlardan hüküm giyenlerin avukatlık mesleğine girişini engellemek istemiştir. Suç tiplerine bakıldığında avukatlık mesleğinin niteliği gereği güven esasına dayalı olması nedeniyle bu güvenin sarsılmamasının amaçlandığı söylenebilir.

Kesinleşmiş bir disiplin cezası ile hâkim, memur veya avukat olma niteliklerinin kaybedilmiş olması da avukatlık mesleğine girişte engel teşkil etmektedir.

Yukarıda sayılanlar dışında avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşmak, mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak, iflas etmiş olup itibarı iade edilmemiş olmak veya itibarı iade edilmiş dahi olsa taksirli veya hileli müflis olmak, hakkında kaldırılmamış bir aciz vesikası bulunması, avukatlık mesleğini icra etmeye engel vücut veya akıl sağlığı engeli bulunmak da engel haller arasında yer almaktadır.

Avukatlık mesleğine girişte aranan en önemli şartın hukuk fakültesi mezunu olmak gerektiği olarak göze çarpmaktadır. Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olmasının da etkisiyle belirli suçlardan hüküm giymiş olanların ve yine belirli disiplin cezası ile tecziye edilmiş olanların mesleğe girişi engellenmiştir. Avukatlık mesleğine girişte avukatlık sınavının bulunmaması ve adayların hukuki bilgilerinin sınanmaması konusuna ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.3.1.2. Avukatlık Stajı

Avukatlık stajı 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 15 ila 27. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanuna göre avukatlık stajı ilk 6 ayı mahkemelerde ve ikinci 6 ayı en az 5 yıllık mesleki kıdeme sahip bir avukat yanında geçmek üzere toplam 1 yıl sürmektedir.

Avukatlık Stajı'nın mahkemelerde geçen bölümü genellikle 15 günü Cumhuriyet başsavcılığı'nda, 15 gün idare mahkemesinde, 1 ay ağır ceza mahkemesinde, 15 gün asliye ceza mahkemesinde, 15 gün sulh ceza hâkimliğinde, 15 gün sulh hukuk mahkemesinde, 1,5 ay asliye hukuk veya var ise ihtisas mahkemelerinde ve 1 ay boyunca icra dairesinde geçmektedir²²³.

Avukatlık stajının başlangıcında bir başlama sınavı bulunmadığı gibi bitirme anında da bir sınav şartı aranmamaktadır. Staj bitiminde stajyerin şayet avukatlıkta aranan olumlu veya olumsuz şartlar yönünden bir engeli yok ise avukatlık ruhsatnamesi alarak avukatlık mesleğini icra edebilmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 4. maddesi ile bazı kamu görevlerinde geçirilen sürelerden sonra avukatlık mesleğine girişte staj muafiyeti tanınmıştır. Adli ve idari yargıda hâkimlik, savcılıklarda, Anayasa Mahkemesi raportörlüğünde, fakültelerin hukuk alanındaki profesör, doçent veya yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl süreyle bulunmuş olanlar ve kamu kurum ve kuruluşlarında on yıl süreyle hukuk müşavirliği görevi yapmış olanlar avukatlık stajı şartı aranmaksızın avukatlık mesleğine girebilmektedirler.

2.3.1.3. Avukatlık Sınavı

Ülkemizde mevzuat yönünden bakıldığında avukatlığın *kamu hizmeti ve serbest bir meslek* olarak tanımlanmış olduğu görülmektedir. Bunun yanında kamu hizmeti statüsünün getirmiş olduğu bazı iç hukuk düzenlemeleri bulunmaktadır. Avukatlara karşı görevleri nedeniyle işlenen suçların hâkimlere karşı işlenen suçlara ilişkin hükümlere göre değerlendirilmesi²²⁴, farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri öngörülmesi²²⁵, baro levhasına yazılma zorunluluğu²²⁶ ve benzeri hak ve yükümlülükler kamu hizmeti tanımlamasının doğal bir sonucudur²²⁷.

Avukatlık sınavının kanuna eklendiği 02/05/2001 tarihli 4667 sayılı kanunun genel gerekçesinde vakıf üniversitelerinin yaygınlaşmasıyla birlikte hukuk fakültesi mezunları arasında eğitim ve öğretim açısından farklılıklar olduğu vurgulanmış, bu farklılıkların

²²³ Uyumaz ve Erdoğan, 2015: 491.

²²⁴ Avukatlık Kanunu m. 57.

²²⁵ Avukatlık Kanunu m. 58.

²²⁶ Avukatlık Kanunu m. 66.

²²⁷ Yılmaz, 1995: 203.

avukatlık mesleği ile zamanla savunma ve yargıya olumsuz yansımalarının bulunduğu değinilmiştir. Bu nedenle avukatlık stajına girişte sınav düzenlemesi getirilerek belirli düzeyde hukuk eğitimi ve nosyonu almış kişilerin avukatlık mesleğine girebilmelerini sağlamak amaçlanarak avukatlık sınavı kanuna eklenmiştir²²⁸.

Avukatlık sınavı yürürlüğe girmesinden itibaren uygulanması sürekli olarak ertelenmiş ve nihayetinde hiç uygulanmaksızın yürürlükten kaldırılmıştır. Avukatlık sınavını kaldıran 28/11/2006 tarihli 5558 sayılı kanunun genel gerekçesinde ise aynen şu ibareler yer almıştır:

“Serbest bir meslek olan avukatlık yargı içindeki yer ve etkileri nedeniyle iyi eğitimi gerekli kılan bir uzmanlık alanıdır. İyi avukat olmanın öncelikli koşulu iyi bir hukukçu olmaktır. Yeni getirilen sınav sistemi ile ülkemizde sayıları hızla artan hukuk fakülteleri nedeniyle eğitim öğretim açısından oluşan farklılıkların önlenmesi, avukatlık mesleğinin kalitesinin artırılması ve giderek savunma ile yargıya yansıyan olumsuzlukların giderilmesi amaçlanmaktadır.

Ancak avukatlık bir meslek olarak hukuki bilgiye, kişisel beceriye ve mesleki tecrübeye dayanmaktadır. Sadece mevzuatın bilinip bilinmediğine yönelik yapılacak bir sınavın avukatlık yapmak için gerekli olan beceriyi ölçmeyeceği aşıkardır.

*Teklif ile avukatlık mesleğini icra edecek kişiler için herhangi bir fayda sağlamayacak söz konusu sınav sisteminin yürürlükten kaldırılması amaçlanmaktadır.*²²⁹”

Kanun teklifinin gerekçesi incelendiğinde avukatlık mesleğinin bilgiye, kişisel beceriye ve mesleki tecrübeye dayandığı, avukatlık sınavının ise yalnızca mevzuata yönelik yapılacağı bunun avukatlık yapmak için gerekli beceriyi ölçmeyeceği ileri sürülüp, avukatlık sınavının icra edecek kişilere herhangi bir fayda sağlamayacağı gerekçesi ile sınavın kaldırılması talep edilmiş, TBMM tarafından bu teklif uygun görülerek teklif metni büyük oranda kanunlaşarak avukatlık sınavı kaldırılmıştır.

Kanun gerekçesine katılmak mümkün değildir. Öncelikle avukatlık sınavı bu mesleği yapacak kişiler açısından değil avukatlık hizmeti alacak vatandaşlar açısından bir güvence getirmektedir. Kanun gerekçesinde ise bu sınavın avukatlık yapacak kişilere faydası olmayacağı belirtilmiştir. Avukatlık sınavının kanunlaştığı 4667 sayılı kanun gerekçesinde özellikle vakıf üniversitesi hukuk fakültelerinin yaygınlaşmasıyla mezunlar arasındaki eğitim öğretim farklılığının zaman içerisinde avukatlık mesleği, savunma ve yargıya olumsuz etkileri görüldüğünden bahsedilmiş ise de avukatlık sınavının kaldırılması ile ilgili kanunda bu yönde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Sınavın kabul edildiği 2001 yılından kaldırıldığı 2006 yılına kadar hukuk fakültelerinde verilen eğitimin büyük bir değişim geçirmediği aşıkardır

²²⁸ 4667 Sayılı Kanun Genel Gerekçe, <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-0317.pdf> (erişim tarihi: 22/05/2019)

²²⁹ 18/10/2006 Tarihli Kanun Teklifi Genel Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0891.pdf> (erişim tarihi: 22/05/2019)

olduğu halde soyut ve herhangi bir derinliği bulunmayan gerekçe ile avukatlık sınavının kaldırılmasının hukuk sistemimize ve avukatlık mesleğine olumsuz etkileri halen görülmektedir.

Avukatlık sınavının kaldırılmasına ilişkin hükümleri yönünden 5558 sayılı kanunun iptali için Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılması üzerine mahkeme yaptığı inceleme sonucunda Avukatlık Sınavını kaldıran kanun hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır:

“Öte yandan, Anayasa’nın 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden yasalaştığı anlaşılan dava konusu kural Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.”

Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararında Avukatlık Sınavı bulunmamasının Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı olduğu değerlendirilmesinin yapıldığı görülmektedir²³⁰.

Buradan hareketle, avukatlık sınavının kaldırılması dahi tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sayılıyorsa, hukuk eğitiminin devlet denetiminden uzak ve asgari düzeyde yeterli olmaması da adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurabilecektir.

Avukatlık sınavını kaldıran 5558 sayılı kanunun bu hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesi ile açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi’nin anılan hükmün hukuk devleti ilkesine, hak arama özgürlüğüne ve adil yargılanma hakkına aykırı bulunarak iptal ettiğine biraz önce değinilmişti. İptal kararının özüne bakıldığında avukatlık sınavının lisans eğitimi sonrasında eleyici bir mekanizma olarak düşünüldüğü, esas amacın lisans eğitimi verilen bilgilerin yeterliliğinin ölçülmesi olduğu anlaşılmaktadır²³¹. Mahkemenin bu değerlendirmesi haksız da değildir, zira hukuk lisans eğitimi sonrasında bir merkezi sınavın

²³⁰ Anayasa Mahkemesi’nin 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı 15/10/2009 Tarihli iptal kararı.

²³¹ Anayasa Mahkemesi’nin 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı 15/10/2009 Tarihli iptal kararı.

bulunmaması öğrenciler arası başarı ve liyakat kriterinden yoksunluğu doğururken, fakülteler arası rekabet ortamının oluşmasını da engellemektedir²³².

Hukuk lisans eğitimi ile avukatlık mesleği arasında bağ ülkemiz açısından oldukça sınırlıdır. Lisans eğitimi boyunca öğrenciler adliyeye, bir avukatlık bürosuna veya baroya adımlarını dahi atmadan mezun olma imkânına sahiptir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak lisans eğitiminde alınan teorik bilgi uygulanmadığı yıllar boyunca unutulmakta ve avukatlık mesleğin icrası sırasında bir kısım yetersizlikler baş göstermektedir²³³.

Avukatlık ülkemizde de diğer Avrupa devletlerinde olduğu gibi kamu hizmeti olarak tanımlanmış olmasına rağmen bir avukatlık sınavı bulunmamaktadır. Her ne kadar avukatlık sınavını kaldıran yasal düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2009 tarihli kararı ile Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de geride kalan 10 yılda avukatlık sınavı ile ilgili bir yasal düzenleme yapılmadığı gibi Türkiye Barolar Birliği'nin yönetmelikle avukatlık sınavı getiren bir düzenlemesine karşı Avukatlık Kanunu'nun 182. maddesine eklenen *“Ancak, yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejim öngörülemez”* hükmü ile yönetmelikle avukatlık sınavı getirme çabası da sonuç vermemiştir²³⁴.

Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2009 tarih, 2007/16 Esas ve 2009/147 Karar sayılı iptal kararının gerekçesi avukatlığın kamu hizmeti statüsüne ilişkin tespitleri kayda değer niteliktedir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde yer alan şu bölüm dikkate değer bir görüş içermektedir:

“Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan “bağımsız yargı”, yargının olmazsa olmaz koşulu olan “savunma” ile birlikte anlam kazanır. Savunma, “sav-savunma-karar” üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukuki konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Mesleki açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir.

Yasa koyucu tarafından sınavın getirilmesindeki, savunma hakkı ve adil yargılamaya, adaletin gerçekleşmesine ve avukatlık mesleğinin niteliğine dayalı kamu yararının, sınavın kaldırıldığı tarihte de geçerliliğini koruyup korumadığının saptanması, sınavın getirildiği zamandaki koşullar, kaldırılma

²³² Sağır, 2010: 51.

²³³ Kırca, 2016: 24.

²³⁴ Ardıçoğlu, 2016: 149.

zamanında değişmemiş ya da ortadan kalkmamış, hatta avukatlık mesleğinin niteliği yönünden çok daha önemli hale gelmişse bunun da değerlendirilmesi gerekir.”

Gerekçe metninde aslında avukatlığın neden kamu hizmeti olduğu ve yine ne sebeple avukatlık mesleğine giriş koşullarının sıkı bir incelemeyi gerektirdiği de özetlenmektedir.

AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (c) bendinde yer alan avukat yardımından yararlanma hakkı ve dolayısı ile silahların eşitliği ilkesi yönünden konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Ülkemizde halihazırda bir avukatlık sınavı bulunmaması nedeniyle avukatların liyakat ve etkinliğinin denetimi bulunmamaktadır. Hukuk eğitimi sırasında ne kadar yetkinlik kazanmış ise o haliyle avukatlık mesleğine girilmektedir. Teoride 1 yıllık avukatlık stajı bulunmakta ise de pratikte stajın çoğu zaman bir formalitenin yerine getirilmesinden ibaret görüldüğü bilinmektedir²³⁵.

Bu durumda hukuk lisans eğitimi daha önemli bir hal almaktadır. Avrupa ülkelerinde hukuk fakültelerinde verilen eğitim yeterli değil ise veya öğrenci bu eğitimlerden yeterince faydalanamamış olsa dahi mesleklere giriş aşamasında eleyici bir takım mekanizmalar öngörülmüş olup, yetersiz bir öğrencinin avukat, hâkim veya savcı olarak meslekte bulunması engellenmektedir. Bitirme sınavı, devlet sınavı veya avukatlık sınavı gibi sınavlar bu yönüyle hem başvuranlar arasından en başarılı olanların seçilmesine olanak vermekte hem de hukuk eğitimi yeterince içselleştirememiş mezunları başka alanlarda çalışmaya yönlendirmektedir²³⁶.

30/05/2019 tarihinde açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi ile avukat, hâkim, savcı ve noterlik mesleklerine giriş sınavı getirileceği açıklanmıştır. Buna göre sınavın şekli ve içeriği bildirilmemekle birlikte hukuk mesleklerine giriş sınavı adı ile anılan sınavın avukatlık stajına başlamadan önce yapılacağı, bu sınavdan başarılı olanların dilediği takdirde avukatlık stajına başlayabileceği, hâkim-savcı yardımcılığı için ise diğer eleyici sınavlara gireceği öngörülmüştür²³⁷.

Avukatlık sınavının getirildiği 2001 yılından kaldırıldığı 2006 yılına dek değişen bir şey olmadığı gibi, 2006 yılından günümüze kadar değişen bir durum da olmadığı gözetildiğinde artık sorunların önemli ölçüde arttığı ve ötelenemez olduğu anlaşılmaktadır. Zira 2006 yılından günümüze kadar artan fakülte kontenjanları, artan avukat sayısı ve yeni açılan hukuk fakültesi sayıları gözetildiğinde bugün geline durumun aslında yıllar öncesinde de kaçınılmaz bir sonuç olarak görülebildiği anlaşılmaktadır. Hukuk mesleklerine giriş sınavının test usulü olacağı düşünülmektedir. Zira mevcut durumda çok daha az bir kitleye

²³⁵ Uyumaz ve Erdoğan, 2015: 464.

²³⁶ Sav, 2010: 143.

²³⁷ Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019: 40.

hitap eden hâkim-savcı adaylığı sınavları bile test usulünde yapılırken daha geniş katılımın yaşanacağı muhakkak olan hukuk mesleklerine giriş sınavının yazılı usulde yapılabilmesi mümkün görünmemektedir. Test usulünde bir sınavın ise adayların hukuki bilgilerini yeterince ölçemeyeceği açıktır. Özellikle hukuk mesleklerinde bilgi kadar hukukçunun kendisini ifade yeteneği de önem arz ettiğinden yazılı usulde yapılacak bir sınavın amaca daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Avukatlık mesleğine girişte bir sınavın bulunması zorunlu olduğu kadar uygulanacak olan sınavın içeriği de son derece önemlidir. Yukarıda bahsedildiği üzere hukuk mesleklerine girişte tavsiye edilen uluslararası standartlar arasında hukuki bilgi kadar etik değerler, insan hakları ve temel hak ve hürriyetler konusunda yetişmiş olma ve avukatlık örgütlerinin bağımsızlığı gibi hususların gözetilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle uygulanacak olan sınavın türünden bağımsız olarak içeriği de avukatlık mesleğine uygun kişileri seçmek üzere titizlikle belirlenmesi gerekmektedir.

Bir diğer husus ise sınavın hangi kurumun gözetiminde yapılacağı meselesidir. Birleşmiş Milletler Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesinin 82. maddesinde açık bir şekilde avukatlık örgütlerinin bağımsızlığını koruması gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönden değerlendirildiğinde yapılacak olan sınavlarda yasama veya yürütme organlarının etkisinin sınırlı tutulması gerektiği düşünülmektedir. Zira avukatlık mesleğine girecek kişilerin belirlenmesinde idarenin belirleyici olduğu durumlarda zaman içerisinde avukatlık meslek örgütlerinin de idarenin güdümüne girmesi kaçınılmazdır. Hiç kuşkusuz idarenin bu tür bir düzenlemeden tamamen ayırık tutulması da düşünülemez. O halde idarenin konumu düzenleyici ve denetleyici olarak belirlenmeli, sınavın usulüne uygun yapıp yapılmadığı, amaçlanan faydanın yeterince gözetilip gözetilmediği hususunda etkili bir denetim yapılmasını sağlamalı, gerekli görüldüğü takdirde yine yargı yoluyla müeyyideler uygulanabilmelidir. Bu şekilde bağımsızlığı zedelemeyen fakat denetimi de elden bırakmayan bir mekanizmanın yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin bağımsızlığının temini açısından gerekli olduğu kanaatindeyiz.

2.3.2. Hâkimlik

Hâkimlik mesleği, devletin üstün güçlerini en yüksek seviyede ve geniş bir takdir hakkı çerçevesinde kullanılmasını da içeren önemli yetkileri bulunan bir kamu görevidir²³⁸. Hâkim sözcüğü “yargıç” ile eş anlamlı olarak kullanılmakta olup, “*Uyuşmazlıkların çözümü*

²³⁸ Kocaoğlu, 2011: 17.

için görevlendirilmiş kişi, devlet tarafından atanan bağımsızlıkları ve teminatları Anayasa tarafından garanti edilen kimse” olarak tanımlanmaktadır.

Hakimlik mesleğine giriş koşulları ülkemizde 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Anılan kanunun 7 ila 14. maddeleri arasında hakim adaylığına kabul şartları ayrıntılı olarak yer almaktadır. Hâkim adaylığına giriş şartları avukatlık mesleğine girişte aranılan şartlarla benzer olmakla birlikte yaş ve sınav şartı bulunması başlıca farklılık olarak göze çarpmaktadır. Ayrıca idari yargı hâkim adaylığına kabul için hukuk fakültesi mezuniyet şartı aranmadığını, Adalet Bakanlığı’nca belirlenecek herhangi bir dört yıllık yüksek öğretim kurumundan mezun olmanın yeterli olduğunu belirtmek yerinde olacaktır²³⁹. Bu doğrultuda çalışmamızda da adli yargı hâkimliği ve idari yargı hâkimliği ayrı başlıklar altında incelenecektir.

2.3.2.1. Adli Yargı-İdari Yargı Hâkimliği Ayrımı

Bilindiği üzere ülkemizde adli ve idari olmak üzere iki yargı kolu bulunmaktadır. Bu yargı kollarında görevli hâkimlerin mesleğe alınmaları farklı sınavlarla yapıldığı gibi meslek içerisinde de adli yargıdan idari yargıya, idari yargıdan da adli yargı hakimliğine geçiş imkanı bulunmamaktadır. Bunun dışındaki farklılıkların da bulunduğu gözetilerek farklı başlıklar altında incelemenin daha yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

2.3.2.1.1. Adli Yargı Hâkimliği

Adli yargı, net bir tanımı bulunmamakla birlikte anayasa yargısı ve idari yargı alanı dışında kalan tüm yargılama faaliyetlerinin yürütüldüğü yargı alanı olarak tanımlanmaktadır²⁴⁰. Adli yargı kolunda yer alan mahkemelerde görev yapan hâkimler adli yargı hakimi olarak anılmaktadır. Çalışmamızda adli yargı hâkimlik ve savcılık meslekleri farklı başlıklar altında yer almış ise de aslında her iki mesleğe giriş koşulları aynıdır. Dolayısı ile bu başlık altında sayılan koşullar ve nitelikler savcılık mesleğine atanma şartları açısından da geçerlidir.

2.3.2.1.1.1. Genel Şartlar

Adli yargı hâkimliğine giriş şartları 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 8. maddesi ile düzenlenmiştir. Kanuna göre mesleğe kabulden önce geçen aşamaya “adaylık dönemi” olarak adlandırılmaktadır. Mesleğe kabul şartları, adaylığa kabul şartları olarak

²³⁹ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu.

²⁴⁰ Yılmaz, 2006: 31.

değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Zira mesleğe kabul şartları sağlayan adaylar arasından yapılacak bir işlem niteliğinde olup esas olan adaylık şartlarının sağlanmasıdır.

Hâkim adaylığına atanabilmek için;

a-Türk vatandaşı olmak,

b-Adaylığa giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının ilk günü itibariyle 35 yaşını doldurmamış olmak,

c-Hukuk fakültesi mezunu olmak veya yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup Türkiye’deki hukuk fakülteleri ile olan fark derslerini vermiş olmak,

d-Kamu haklarından yasaklı olmamak,

e-Askerlikle ilişkisi bulunmamak,

f-Sağlık durumunun hâkimlik mesleğine elverişli olması,

g-“Taksirli suçlar hariç olmak üzere, (...) (2) üç aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyet kırıcı bir suçtan veya kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından dolayı hükümlü bulunmamak veya bu suçlardan veya taksirli suçlar hariç olmak üzere üç aydan fazla hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir fiilden dolayı soruşturma veya kovuşturma altında olmamak.”

h-Yazılı yarışma sınavında ve sözlü mülakat sınavında başarılı olmak,

ı-Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak,

j-“Avukatlık mesleğinden adaylığa geçmek isteyenler için; yukarıdaki (ı) bendi hariç diğer şartları taşımakla birlikte, mesleklerinde fiilen en az üç yıl çalışmış, giriş sınavının yapıldığı yılın ocak ayının birinci günü itibariyle kırkbeş yaşını doldurmamış ve kendi aralarında yapılacak olan yazılı yarışma sınavında ve mülâkatta başarılı olmak,”

şartlarının sağlanması gerekmektedir.

Hâkim adaylığı kadrosuna atanabilmek için aranan şartlarda avukatlık mesleğinden farklı olarak yaş sınırı ve sınav şartı aranması dikkat çekmektedir. Hâkimlik ve savcılık mesleklerinin kendisine özgü tayin, terfi ve ihtisaslaşma gibi unsurları gözetildiğinde belirli bir yaştan sonra mesleğe giren kişilerin en verimli dönemlerinde emeklilik çağına gelmiş olmasını engellemek maksadıyla 35 yaşın sınır olarak belirlenmesi maksada uygun görünmektedir. Nitekim 3 yıl fiilen avukatlık yapmış kişiler arasından yapılacak alımlarda yaş sınırı 45 yaş olarak uygulanmaktadır. Bu farklılığın temel nedeni avukatlık mesleğinde tecrübe kazanmış kişilerin de hâkimlik ve savcılık mesleğine girişini teşvik etmektir.

2.3.2.1.1.2. Yazılı Sınav ve Mülakat Sınavı

Yazılı yarışma sınavı ve mülakat 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 9/A maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yazılı yarışma sınavı Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılmaktadır²⁴¹.

Yazılı yarışma sınavında; Türkçe, matematik, Türk kültür ve medeniyetleri, Atatürk ilke ve inkılâp tarihi ve temel yurttaşlık bilgisi sorularından oluşan genel yetenek ve genel kültür bölümü ile adli yargı hâkimliği ve savcılığı yönünden anayasa hukuku, medeni hukuk, borçlar hukuku, hukuk yargılama usulü, ticaret hukuku, icra ve iflâs hukuku, ceza hukuku, ceza yargılama usulü, idari yargılama usulü ve idare hukuku sorularından oluşan alan sınavı soruları sorulmaktadır. Genel kültür ve yetenek bölümünün ağırlığı yüzde yirmi, alan sorularının ağırlığı ise yüzde seksen oranında ağırlığa sahip olacak şekilde değerlendirilmektedir²⁴².

Yazılı sınavda başarılı sayılmak için asgari 70 puan alınması gerekmektedir. 70 puan barajını aşanlar en yüksek puanlı adaydan başlanmak üzere ilanda belirtilen kadro sayısının 3 katı kadar aday mülakat sınavına çağrılmaktadır²⁴³.

Mülakat sınavında Adalet Bakanlığı'nın üst kademe yöneticilerinden oluşan mülakat kurulu görev yapmaktadır. Mülakat kurulu, Adalet Bakanı'nın görevlendireceği bakan yardımcısı başkan olarak görev almakta, Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza İşleri, Hukuk İşleri ve Personel Genel Müdürlerinin de üye olarak yer almasıyla oluşmaktadır²⁴⁴.

Mülakat sınavı ile adayların muhakeme gücü, bir konuyu kavrayıp özetleme ve ifade etme yeteneği, genel ve fiziki görünüm ile davranış ve tepkilerinin mesleğe uyumluluğunun ve liyaketinin, yetenek ve kültürünün, çağdaş bilimsel ve teknolojik gelişmelere açıklığı ayrı ayrı yirmişer puan üzerinden değerlendirilerek gerçekleştirilir. Adayın başarılı olması için 100 tam puan üzerinden en az 70 puan alması gerekmektedir. Yazılı sınav sonucunun yüzde yetmişi ile sözlü mülakat sınavında alınan puanın yüzde otuzunun aritmetik ortalaması esas alınmak üzere en yüksek puanlı adaydan başlanarak nihai başarı listesi hazırlanmakta ve adaylar bu sıraya göre hâkim ve savcı adaylığına kabul edilmektedir²⁴⁵.

2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 8/k maddesi uyarınca avukatlık mesleğinde fiilen en az 3 yıl süreyle çalışmış olup 45 yaşını doldurmamayanlar yalnızca bu şartlar çerçevesinde başvuran adayların katıldığı bir yazılı yarışma sonucu yine kendi aralarındaki adaylar arasında yapılacak mülakat ile adaylığa kabul edilmektedirler.

²⁴¹ 2802 Sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu, 9/A-1.

²⁴² 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 9/A-3 ve 4.

²⁴³ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 9/A-4.

²⁴⁴ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 9/A-6.

²⁴⁵ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu, 9/A-6,7,8.

Kanaatimizce belirli bir süre avukatlık mesleğinde bulunmuş olanların hâkimliğe girişinde farklı usullerin belirlenmesi tecrübeli hukukçuların mesleğe kazandırılması açısından olumlu olsa da yazılı sınavın kendi aralarında yapılıyor olması özellikle yüksek kontenjanlı sınavlarda çok düşük puanlı adayların da mesleğe girişine zemin hazırlayabilmektedir. Nitekim 02/01/2017 tarihli 680 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 6. maddesi ile yazılı sınavdan “*en az 70 puan almak*” şartı kanun metninden kaldırılmıştır. KHK ile kaldırılan yazılı sınavdan en az 70 puan almış olma şartı değişiklikten bir yıl sonra 01/02/2018 tarihli 7072 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile dönülmüş olsa da ara dönemde yapılan avukatlık mesleğinden hâkim savcı adaylığına giriş sınavı ile 70'in altında yazılı sınav puanına sahip birçok aday hâkim adaylığına ve devamında hâkimlik-savcılık mesleğine kabul edilmiştir.

Yazılı sınavın adayların yetenek ve bilgisini yeterince ölçüp ölçmediği hususu da tartışmalı olmakla birlikte sözlü mülakat sınavının denetime elverişli olmaması önemli bir eleştiri sebebi olarak görülmektedir. Özellikle mülakat heyetinin bakanlık bürokratlarından oluşması yargı bağımsızlığı noktasında önemli bir çekince yaratmaktadır²⁴⁶. Özellikle mülakat sınavında sorulan soruların ve verilen cevapların yazılı veya görsel olarak kayıt altına alınmaması bir idari işlem niteliğinde olan mülakatın yargısal denetimini mümkün kılmamaktadır. Nitekim Danıştay mülakatta başarısız olan adayların açmış olduğu davalarda adayın başarısızlığına ilişkin herhangi bir kayıt tutulmadığından denetim de yapılamayacağını belirterek davanın reddi yönünde kararlar vermiştir²⁴⁷.

2.3.2.1.1.3. Adaylık Dönemi

Yazılı ve sözlü mülakat sınavlarında başarılı olan adaylar hâkim adaylığına kabul edilmektedir. Hâkim adaylığı dönemi 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun 10, 11 ve 12. maddelerinde düzenlenmiştir.

Adaylık süresi iki yıl olarak düzenlenmiştir. İki yıl ise eğitim ve staj dönemi olarak ikiye ayrılmaktadır. Eğitim ile kastedilen Adalet Akademisi bünyesinde adaylara verilen meslek öncesi eğitimidir. Staj ise mahkemeler nezdinde yapılan adaylık faaliyetlerini ifade etmektedir. Bu süre zarfında stajın ne şekilde gerçekleştirileceği Hâkim ve Savcı Adaylarının Staj Dönemi ve Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelik ile düzenlenmiştir. Stajın Yönetmeliğe göre stajın üç ayı genel staj ondört ayı ise görev stajı olarak bölünmüştür. Genel staj süresince adaylar bir ayı Cumhuriyet başsavcılığında ve her birinde on gün olmak üzere ağır ceza, asliye ceza, asliye hukuk, sulh hukuk ve icra mahkemeleri ile sulh ceza hakimliklerinde görevlendirilmektedir.

²⁴⁶ Yılmaz, 2011: 44.

²⁴⁷ Yılmaz, 2011: 48.

Ondört ay sürecek görev stajında ise bölge adliye mahkemesi bulunan mahaller yönünden üç ay asliye hukuk, bir ay sulh hukuk, iki ay ağır ceza, bir ay asliye ceza mahkemelerinde, bir ay sulh ceza hakimliğinde, dört ay bölge adliye mahkemesinde ve iki ay Yargıtay'da staj eğitimi alınmaktadır.

Aynı staj dönemine ilişkin olarak bölge adliye mahkemesi bulunmayan mahallerde ise staj eğitimi dört ay asliye hukuk ve iki ay sulh hukuk mahkemesinde, üç ay ağır ceza ve iki ay asliye ceza mahkemelerinde, bir ay sulh ceza hakimliğinde ve iki ay Yargıtay'da gerçekleştirilmektedir.

Adaylık dönemi sonunda adaylar yazılı ve sözlü sınava tabi tutulmaktadır. Yazılı sınav yüz tam puan üzerinden hesaplanır ve en az yetmiş puan alanlar sözlü sınava girmeye hak kazanırlar. Yazılı sınavda başarısız olunması halinde bir defaya mahsus olmak üzere iki ay içinde bir kez daha sınav hakkı tanınmaktadır. Sözlü sınav için asgari alınması gereken puan belirtilmemekle birlikte yazılı sınav puanının yüzde altmış ile sözlü sınav puanının yüzde kırkının toplamının en az yetmiş olması şartını sağlayan adaylar başarılı sayılmaktadır.

Sınavlarda başarılı olamayan adaylar talep etmeleri halinde bakanlığın merkez veya taşra teşkilatında genel idare hizmetleri sınıfındaki bir kadroya atanabilmektedir. Atanma talep etmeyen başarılı olamayan adayların adaylıklarına bakanlıkça resen son verilmektedir.

2.3.2.1.1.4. Mesleğe Kabul ve Atanma

Hâkim adaylığı dönemi sonunda adayların hâkimlik mesleğine kabulleri Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca yapılmaktadır. Yazılı ve sözlü sınavlarda başarılı olan ve atamaya engel bir durumu olmayan adaylar Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca hâkimlik mesleğine kabullerine karar verilir ve ad çekme usulünde görev yerleri belirlenir. Hâkimlik mesleğine kabulün Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca yapılıyor olması yargı bağımsızlığı anlamında son derece yerinde bir uygulama olduğu kanaatindeyiz. Her ne kadar hâkim adaylığına kabul aşamasında Adalet Bakanlığı'nın oldukça belirleyici bir rol oynaması eleştiri konusu yapılmaktaysa da mesleğe kabul aşamasında yerinde bir uygulama ile Hâkimler ve Savcılar Kurulu yetkili durumdadır.

2.3.2.1.2. İdari Yargı Hâkimliği

Adli yargı hâkimliği başlığı altında sıralanan koşullar idari yargı hâkimliği yönünden de büyük ölçüde özdeş niteliktedir. Tekrara düşmemek açısından bu konu başlığında yalnızca adli yargı hâkim adaylığına giriş koşullarından farklılık gösteren hususlara değinilecektir.

2.3.2.1.2.1. Genel Şartlar

İdari yargı hâkim adaylığı için aranan temel şartlar aranan öğrenim şartı dışında eşdeğer niteliktedir. Adli yargı hâkim adaylığına giriş şartlarından olan hukuk fakültesi mezunu olmak veya yabancı bir hukuk fakültesini bitirmiş olup da fark derslerinden başarılı olmak şartı idari yargı hâkim adaylığına girişte aranmamaktadır.

İdari yargı hâkim adaylığına atanabilmek için hukuk fakültesi mezunları dışında Adalet Bakanlığı'nın ihtiyaç durumuna göre belirleyeceği diğer alanlardan dört yıllık yüksek öğrenim kurumlarından mezun olanlar veya bu nitelikteki denkliği kabul edilen yabancı öğretim kurumlarından mezun olanlar arasından atama yapılabilmektedir. Bu konuda madde düzenlemesine ilişkin bilgi vermek yerinde olacaktır. 02/07/2018 tarihli 703 sayılı KHK'nın 136. maddesi ile yapılan değişiklik öncesi anılan kanun maddesi şu şekilde düzenlenmekteydi:

“...hukuk fakültesinden mezun olanlar dışından alınacak adaylar bakımından, her dönemde alınacak aday sayısının yüzde yirmisini geçmemek üzere ihtiyaç oranında, hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yüksek öğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak,”

703 sayılı KHK'nın 136. maddesi ile yapılan değişiklik öncesinde ancak hukuk bilgisine yeterince yer veren programlardan mezun kişilerin adaylığa atanması mümkünken değişiklik sonrası hukuk öğrenimi şartı kaldırılmış, Adalet Bakanlığı'nın ihtiyaç durumuna göre belirleyeceği alanlardan atama yapılabilecektir. Uygulamada değişiklik sonrası yapılan 29 Aralık 2018 tarihli idari yargı hâkim adaylığı sınav ilanında yer alan mezuniyete ilişkin şartlarda

“Hukuk Fakültesi dışında hukuk veya hukuk bilgisine programlarında yeterince yer veren siyasal bilgiler, idarî bilimler, iktisat ve maliye alanlarında en az dört yıllık yükseköğrenim yapmış veya bunlara denkliği kabul edilmiş yabancı öğretim kurumlarından mezun olmak,”

şeklinde belirleme yapılmış, kanunun değişiklik öncesi aradığı şartların aynen arandığı görülmüştür²⁴⁸.

Burada idari hâkimlik mesleğine girişte hangi bölüm mezunlarının başvuru hakkı olduğuna yönelik olarak idareye geniş bir takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Hiç kuşkusuz takdir yetkisi sınırsız değil, “ihtiyaç durumuna” şeklinde sınırlandırılmıştır. Fakat “ihtiyaç durumu” kavramının somutlaştırılması gerekmektedir. Zira ihtiyacın kimin tarafından

²⁴⁸ http://pgm.adalet.gov.tr/duyuru/2018/ekim/s%C4%B1nav_2018_adliidariavukat.htm (Erişim Tarihi: 15/08/2019)

belirleneceği, hangi kıstaslara göre bölümlerin seçileceğinin belirli olması gerekmektedir. Aksi halde keyfi uygulamalarla başvuru alanı genişletilebilecek ve hukuki bilgisi yeterli olmayan, test sınavına doğru yanıt vermekten ibaret şartları yerine getirmiş herhangi birinin hâkim olmasının yolu açılabilir.

Mezuniyet koşulu dışında adli yargı hâkim adaylığı başlığı altında sayılanlardan herhangi bir farklılığı bulunmadığını biraz önce de belirttiğimiz idari yargı hâkim adaylığına giriş koşulları benzer olmakla birlikte giriş sınavı ve stajda önemli farklılıklar bulunmakta olup ilerleyen bölümlerde bu hususlara değinilecektir.

2.3.2.1.2.2. Yazılı Sınav ve Mülakat Sınavı

Yazılı sınav ve mülakat sınavına ilişkin koşullar da büyük ölçüde adli yargı hâkim adaylığı ile benzerlik göstermektedir. Temel farklılık yazılı sınavda sorulacak soru konularında görülmektedir.

Yazılı sınavda genel kültür ve genel yetenek konuları adli yargı hâkim adaylığı sınavı ile ortak olup, alan bilgisi sınavında farklı olarak sırasıyla anayasa hukuku, idare hukuku, idari yargılama usulü, hukuk yargılama usulü, borçlar hukuku genel hükümler, medeni hukuk, ceza hukuku genel hükümler, vergi hukuku, vergi usul hukuku ve maliye-ekonomi konularından oluşmaktadır.

İdari yargı yolunda görülen dava konuları itibariyle yazılı sınavda da bu doğrultuda idare hukuku ve vergi hukuku alanında soruların bulunduğu, bu yönüyle adli yargı hâkim adaylığı sınavından önemli farklılıklar gösterdiği görülmektedir.

Mülakat sınavı ise her iki alan açısından ortak olup bir farklılık göstermemektedir.

2.3.2.1.2.3. Adaylık Dönemi

İdari yargı hâkim adaylığında staj süresi adli yargı hâkim adaylığı ile aynı olmakla birlikte stajın mahkemeler dışındaki idari dairelerde yapılması yönüyle önemli farklılıklar içermektedir.

Yönetmeliğe göre stajın 6 ayı Danıştay'da, dört ayı idare ve dört ayı vergi mahkemelerinde, iki ayı bölge idare mahkemesinde, bir ayı valiliklerde geçmektedir. Avukatlık mesleğinden idari yargı hâkim adaylığına girmiş olanlar için bu süreler 1 ay idare, 1 ay vergi ve 1 ay bölge idare mahkemelerinde geçmek üzere 3 ay olarak düzenlenmiştir.

Adaylık dönemi sonunda yazılı ve sözlü sınav uygulaması bu alanda da mevcut olup adli yargı hâkim adaylığı başlığı altında belirtilen hususlar idari yargı hâkim adayları yönünden de geçerlidir.

2.3.2.1.2.4. Mesleğe Kabul ve Atama

İdari yargı hâkim adaylarının mesleğe kabulleri de adli yargı hâkim adaylığında olduğu gibi Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca yapılmaktadır. Mesleğe kabul hususunda bir farklılık bulunmamakla birlikte atamalardaki temel farklılığa değinmek yerinde olacaktır. Adli yargı alanında çalışacak hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yalnızca görev yerleri belirlenmektedir. Adli yargı hâkimlerinin belirlenen görev yerlerinde hangi mahkemelerde çalışacakları, daha açık bir ifade ile yetkileri ise Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca belirlenmektedir. İdari yargı hâkimlerinde ise farklı olarak kura ile birlikte idare mahkemesinde mi yoksa vergi mahkemesinde mi çalışacakları ve görev yerleri birlikte belirlenmektedir. Hakimler ve Savcılar Kurulu'nca kura ile belirlenen yetki durumunun değiştirilebileceğini hatırlatmak yerinde olacaktır.

2.3.3. Savcılık

Savcı, görev alanı ceza yargılaması olmakla birlikte kamu menfaatinin gerektirdiği durumlarda hukuk yargılamasında da görev alabilen kamu görevlisidir. Kural olarak savcılık kurumu adli yargı alanında bulunup, idari yargı teşkilatında yalnızca yüksek mahkeme olan Danıştay nezdinde Danıştay Başsavcılığı ve Danıştay savcıları bulunmaktadır²⁴⁹. Ülkemizde doğrudan mesleğe girişte ancak adli yargıda savcılık mesleğine yönelik giriş imkanı bulunduğundan inceleme konumuz bu alandaki savcılık üzerine olacaktır.

Adli yargı hâkim adaylığı ile savcı adaylığı gerek aranan şartlar gerekse yazılı ve sözlü mülakat sınavları yönünden özdeşlik içermektedir. Hatta adaylık döneminde genel staj aşamasına kadar stajlar dahi aynı mahiyette yürütülmekte, adayların hâkim veya savcı adayı olarak ayrılması aşamasından sonra staj görülen yerler de değişmektedir. Bu nedenle bu başlık altında yalnızca adli yargı hâkim adaylığından farklılık arz eden hususlara değinilecektir.

2.3.3.1. Genel Şartlar

Savcı adaylığında aranan şartlar tüm yönüyle adli yargı hâkim adaylığı koşulları ile aynıdır. Tekrara düşmemek adına başvuru şartları hakkında ilgili bölüme gönderme yapmakla yetinilmiştir²⁵⁰.

²⁴⁹ Can, 2015: 13-14.

²⁵⁰ Bk: Bölüm 2.2.2.1.1.1.

2.3.3.2. Yazılı Sınav ve Mülakat Sınavı

Savcı adaylığına girişte aranan yazılı sınav ve mülakat sınavı koşulları da adli yargı hâkim adaylığı başlığında incelenen koşullar ile aynıdır. İlgili bölümde sıralanan şartlar ve özellikler savcı adaylığı yazılı sınav ve mülakat sınavı için de aynen geçerlidir²⁵¹.

2.3.3.3. Adaylık Dönemi

Başvuru şartları, yazılı ve sözlü mülakat sınavları yönünden adli yargı hâkim adaylığı ile birlikte ve aynı anda yürütülen süreç adaylık döneminde ayrılmaktadır. Hâkim ve Savcı Adaylarının Staj Dönemi İle Staj Mahkemelerine İlişkin Yönetmelik uyarınca genel stajda hâkim ve savcı adaylarının staj mahkemeleri aynı olup sırasıyla ağır ceza, asliye ceza, asliye hukuk, sulh hukuk ve icra mahkemeleri ile sulh ceza hâkimliğinde yapılmaktadır. Adayların görev ayrımları hâkim adayı ve savcı adayı olarak belirlendikten sonra yapılacak görev stajında ise savcı adaylarının stajları ağır ceza ve asliye ceza mahkemeleri ile sulh ceza hâkimliklerinde geçmektedir.

Bölge adliye mahkemesinin bulunduğu mahallerde stajlarını sürdürenler için staj süreleri altı ay Cumhuriyet başsavcılığında, bir ay ağır ceza mahkemesi, yirmi gün asliye ceza mahkemesi, on gün sulh ceza hâkimliği, dört ay bölge adliye mahkemesinde ve iki ay Yargıtay'da geçmek üzere düzenlenmiştir.

Yine bölge adliye mahkemesinin bulunmadığı mahallerde staj yapanlar açısından görev stajında geçirilecek süreler adli yargı hâkim adaylarından farklı olarak altı ay Cumhuriyet Başsavcılığı'nda, iki ay ağır ceza mahkemesinde, iki ay asliye ceza mahkemesinde, iki ay sulh ceza hâkimliğinde ve iki ay Yargıtay'da olarak düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılanlar dışında staj aşamasında bir farklılık bulunmamakta olup adli yargı hâkim adaylığı başlığında belirtilen hususlar geçerliliğini korumaktadır.

2.3.3.4. Mesleğe Kabul ve Atama

Mesleğe kabul ve atama başlığı da adli yargı hâkim adaylarının mesleğe kabul ve ataması ile ortak olup mesleğe kabuller Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nca yapılmaktadır. Mesleğe kabul sonrası kura kararnamesi ile adayların görev yapacakları mahaller belirlenmektedir. Adli yargı hâkim adayları ile ilgili mesleğe kabul ve atama başlığında aktardığımız hususlar aynı şekilde savcı adaylarının mesleğe kabul ve atamasında da geçerliliğini korumaktadır.

²⁵¹ Bk: Bölüm 2.2.2.1.1.2.

2.4. Dünyada Hukuk Mesleklerine Girişte Uygulama Örnekleri

Bölümün önceki başlıklarında genel olarak Türkiye’de hukuk mesleklerine giriş koşulları ve mesleğe hazırlık eğitimlerine değinilmiştir. Dünyada farklı hukuk sistemlerinde ve ülkelerdeki giriş koşullarının incelenmesi ülkemizde uygulanan sistemlerin olumlu veya olumsuz özelliklerinin tespiti yönünden yol gösterici olacaktır.

Dünyadan örnek aktarılırken çalışmanın konusundan uzaklaşılması açısından fazla sayıda ülkeye yer verilmemiş, Kıta Avrupası hukuk sisteminden Almanya, Fransa ve İspanya, Anglo-Sakson hukuk sisteminden örnek olarak ise İngiltere ve Amerika Birleşik Devletlerinde hukuk mesleklerine girişte uygulanan rejimlere ilişkin inceleme yapılmıştır.

2.4.1. Almanya

Almanya hukukçu yetiştirmede ve hukuk eğitiminde dünyanın önde gelen ülkelerinden biri olarak kabul edilmektedir²⁵². Almanya hukuk mesleklerine girişte diğer ülkelerin eğitim sistemlerinden farklı kılan en temel özelliği fakülte sonrasında tüm öğrencilere uygulanan devlet sınavlarının varlığıdır²⁵³. Bu sistemin temel amacı genel hukuk bilgisine sahip, hukuki yorum metotlarını güçlü bir şekilde kavramış ve bu yetiyle hiç eğitim almadığı bir hukuk metnini bile kolaylıkla kavrayabilen, kısaca ezberci ve ayrıntılarda boğulan bir eğitim metodundan çok hukukun yapısal niteliği ve yorum kabiliyeti kazandırmaya yöneliktir²⁵⁴.

Almanya’da diğer ülkelerden farklı olarak hukuk meslekleri ile hukuk eğitimi arasında sıkı bir bağ kurulmuştur. Bu nedenle hukuk eğitimine de değinmek yerinde olacaktır.

Almanya’da hukuk eğitiminin bir diğer farklılığı ise öğretim teknikleri açısından farklı metotlar içeren dersler barındırmasıdır. Seminer dersleri, klasik dersler, kurslar, uygulama dersleri, çalışma toplulukları, tartışma dersleri ve tekrar dersleri gibi farklı amaçlara yönelik dersler okutulmaktadır²⁵⁵.

Hukuk fakültesinde en az 7 yarıyıllık bir eğitim döneminin ardından öğrenciler birinci devlet sınavına girer ve başarılı oldukları takdirde lisans mezunu olurlar. Lisans bitirme sınavı Adalet Bakanlığı ve ilgili üniversitenin öğretim görevlilerinin ortak sorumluluğunda yapılır, ve sınava girenlerin yaklaşık dörtte biri başarısız olur. Birinci devlet sınavı olarak da adlandırılan bu sınava bir kişinin yalnızca iki kez girme hakkı vardır. İki kez başarısız olan birinin artık hukuk mesleklerinde çalışma veya ileri düzey hukuk eğitimi alma imkanı olmamaktadır. Birinci devlet sınavından başarılı olunması mezuniyet için şart olarak düzenlenmiştir fakat

²⁵² Karasu, 2016: 14.

²⁵³ Oğuz, 2003: 20.

²⁵⁴ Kuhne, 2003: 137.

²⁵⁵ Sağır, 2010: 18.

lisans mezunu olmak hukukçuluk mesleklerine giriş için yeterli değildir. Bu aşamada hukuk mesleklerinden herhangi birini yapabilmek için yaklaşık iki yıl süren bir staj dönemi başlar. Bu aşamada ayrı bir hâkimlik veya avukatlık stajı bulunmamakta tüm hukuk mezunları ortak staja tabi tutulmaktadır. Burada Almanya'ya özgü “*tek tip hukukçu-tam hukukçu*”(Einheitsjurist) kavramı kullanılmaktadır. Böylece meslekler arasındaki iletişim ve şeffaflığın artırılması ve meslekler arası iş ve işlemlerin karşı tarafça da bilinmesi amaçlanmaktadır²⁵⁶. Tam hukukçu yaklaşımı ile hukuk sisteminin bütünlüğü ifade edilmektedir²⁵⁷. İki yıllık staj dönemi içerisinde mahkemeler, savcılık ve avukat yanında ayrıca devlet dairesinde uygulamaya yönelik yoğun bir eğitim verilmektedir. Bu evrenin sonunda ikinci devlet sınavı adıyla anılan sınavda başarılı olunması gerekmektedir. İkinci devlet sınavına da iki defa girme imkânı bulunmaktadır. Bu sınavdan başarılı olanlar avukat, hâkim veya savcılık mesleklerini yapabilmektedirler. Başarısız olanlar ise özel şirketlerde çalışma imkanına sahip olsalar da hukukçu vasfını haiz bir yetkileri bulunmamaktadır²⁵⁸.

Almanya'da sürdürülen bu eğitim sisteminin ne denli zor olduğu ilk bakışta dahi göze çarpmaktadır. Süreç içerisinde hukuk fakültesi öğrencilerinin fakülte derslerinden ziyade sınav odaklı çalışmaya başlamaları ağır şekilde eleştiri konusu olmuştur²⁵⁹. Bu eleştiriler sonrasında bir kısım yasal düzenlemeler ile lisans eğitimi sırasında alınan sınav notlarının devlet sınavında etkili hale getirilmesi ve eğitimin hâkim yetiştirme odaklılıktan avukat yetiştirmeye yönelik olarak güncellenmesi gösterilebilir²⁶⁰.

2.4.2. Fransa

Fransa'da hukuk eğitimi almak için yalnızca lise diploması almış bulunmak yeterlidir. Bunun dışında üniversiteye girişte herhangi bir sınav veya not ortalaması şartı aranmamaktadır²⁶¹. Bunun bir sonucu olarak hukuk fakültelerinde kalabalık gruplar halinde dersler işlenmektedir. Fakat bu kalabalık hukukçu enflasyonuna sebep olmamaktadır, çünkü fakülte ve sonraki aşamalı sınavların zorluk derecesi kendi içerisinde bir eleme sistemi oluşturarak ancak yeterli olan öğrencilerin mezuniyetine imkan verir²⁶².

Fransa'da hukuk eğitimi üç döneme ayrılmıştır. Birinci evrede, ilk iki yılın ardından 120 kredilik dersin tamamlanması ile DEUG adı verilen genel eğitim derecesi alınır. Bu aşamadan sonra üçüncü yıla devam edilmesi ve 180 kredilik ders başarı ile verilerek *Lisans*

²⁵⁶ Konca, 2016: 23.

²⁵⁷ Schrijer, 2014: 393.

²⁵⁸ Oğuz, 2003: 21; Kuhne, 2003: 138-139.

²⁵⁹ Kuhne, 2003: 139.

²⁶⁰ Oğuz, 2003: 22.

²⁶¹ Oğuz, 2003: 2;

²⁶² Netter, 2003: 142.

derecesi alınabilmektedir. Lisans derecesi alan mezunlar hukuk mesleğinde çalışamazlar, devlet memurlukları veya sigorta şirketi gibi özel şirketlerde çalışma imkanları bulunmaktadır. Şayet hukuk alanında çalışmak isteniyorsa lisans derecesinin ardından *Maitrise* denilen ve 240 kredi tamamlanması gereken derecenin elde edilmesi gerekmektedir²⁶³.

Bologna Süreci sonrasında eğitim sisteminde bir kısım değişiklikler yapılmıştır. Lisans eğitimi 3 yıl olarak düzenlenmiş, lisans eğitimi sonrasında yüksek lisans eğitime başlanılmaktadır. 3 yıllık lisans derecesi biraz önce aktarıldığı üzere hukuk mesleklerine girmek için yeterli olmamaktadır. Hukuk mesleklerine girebilmek için yüksek lisans derecesi alınması zorunludur. Lisans mezunu olanların yüksek lisans eğitime devam etmeleri için herhangi bir ön şart gerekmemektedir. Fakat yüksek lisansın ikinci dönemine devam edilebilmesi için programın yürütüldüğü üniversitenin seçme sınavından başarılı olmak gerekmektedir. Yüksek lisans programının ikinci kısmına geçilemese dahi birinci kısmın bitirilmesi hukuk mesleklerinin icrası için yeterli kabul edilmektedir. Şayet ikinci kısma devam etmeye hak kazanılırsa öğrencilerin bitirme tezi niteliğinde bir tez hazırlaması gerekmektedir²⁶⁴.

Bu aşamaların ardından avukatlık mesleğine girmek isteyenler Adli Çalışma Enstitüsü adı verilen kuruma kayıt yaptırmak zorundadır. 1 yıl süren dersler boyunca öğretim görevlileri, hâkimler, savcılar ve avukatlar tarafından çoğunlukla uygulamaya yönelik dersler verilir. Bu eğitimin sonunda hâkimlik ve savcılık meslekleri ile avukatlık mesleğine yönelik olarak iki farklı sınavdan daha başarılı olunması gerekmektedir. Bunun dışında hukuk alanında doktora bitirmiş olanların Adli Çalışma Enstitüsü aşamasına gerek duyulmaksızın doğrudan meslek okullarına kayıt yaptırabilmektedirler²⁶⁵.

Fransa'da hâkimlik ve savcılık mesleklerine kabulde üç usul bulunmaktadır. Bunların ikisinde kişiler öncelikle hâkim adaylığı statüsünde, üçüncü seçenekte ise doğrudan mesleğe atanmaktadırlar²⁶⁶.

Hâkimlik ve savcılık mesleğine girişte uygulanan yöntemlerden birincisi yeni mezun olmuş hukuk fakültesi mezunlarına, dört yıl görev yapmış memurlara ve sekiz yıl mesleki tecrübesine sahip bulunanlara yönelik uygulanmaktadır. Bu şekilde yapılan alımlarda adaylar hâkim ve savcı stajyeri statüsünde atanmaktadırlar. Ayrıca hukuk alanında yüksek lisans

²⁶³ Netter, 2003: 143.

²⁶⁴ Yılmaz vd., 2015: 13.

²⁶⁵ Yılmaz vd., 2015: 15-16.

²⁶⁶ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 13.

derecesine sahip olanlar doğrudan hâkim savcı stajyeri olarak atanabilmektedirler. Bu yöntemle toplam atamaların 1/3'ü kadar hâkim ve savcı stajyeri ataması yapılabilmektedir²⁶⁷.

İkinci yöntem ise belirli süreli mesleki tecrübeye sahip olanlara yönelik yapılan atamalardır. Asgari 35 yaşını doldurmuş ve 10 yıllık mesleki tecrübe sahibi olanlar ikinci kademe hâkimlik ve savcılık görevlerine, 50 yaşını doldurmuş ve 15 yıllık mesleki tecrübe sahibi olanlar da birinci kademe hâkimlik ve savcılık görevlerine atanmak üzere stajyer olarak atanabilmektedir. Bu alım türünde de staj eğitimi bulunmakta olup stajın sonunda mülakat ve yeterlilik sınavı uygulanarak hâkimlik ve savcılık mesleklerine atamaları yapılmaktadır²⁶⁸.

Son olarak ise 35 yaşını doldurup 7 yıllık mesleki tecrübeye sahip başkatipler, bakanlık A kademe memurları veya bu sürelerdeki adli görevlerde bulunmuş olanlar ikinci kademe hakimliğe ve en az 18 yıllık adli görev tecrübesine sahip olanlar birinci kademe hâkimliğe atanabilmektedirler²⁶⁹.

2.4.3. İngiltere

İngiltere'de hukuk eğitimi sistemi kıta Avrupası devletlerinde gördüğümüz diğer sistemlerden oldukça farklıdır. Özellikle eğitim odağında avukatlık mesleğinin bulunması yönüyle bu farklılık sistemi de özetlemektedir. Zira hâkimler özel bir mesleki sınav veya eğitimden geçmemekte, uzun yıllar avukatlık yapmış başarılı avukatlar arasından seçilmektedir. Bu da avukatlığın doğrudan ilk hedef olarak görülerek eğitimin bu doğrultuda verilmesine yol açmaktadır²⁷⁰.

İngiltere'de hukuk eğitimi lisans ve lisans sonrası olarak iki basamaklıdır. Lisans eğitimi ortalama 3 yıl süren ve ders içeriğinin her fakülte tarafından özerk olarak belirlendiği bir süreçtir. Eğitim seminer ve pratik çalışma tarzında makalelerin hazırlandığı iki farklı süreçten oluşmaktadır. Eğitim süreci boyunca birincisi, birinci sınıf sonunda ve ikincisi üçüncü sınıf sonunda olmak üzere iki sınav bulunmaktadır. İkinci sınavın adı aynı zamanda *Final* olarak adlandırılmış olup yazılı ve sözlü olmak üzere iki aşamalıdır. Not dağılımı alışlagelmiş sistemlerden farklı olarak birinci sınıf, ikinci sınıf üstü, ikinci sınıf altı, üçüncü sınıf, geçer ve kalır şeklinde belirlenmiştir. Bitirme sınavında birinci sınıf ve ikinci sınıf üstü notu alanlar lisans sonrası programa devam etme hakkına sahip olmaktadırlar.²⁷¹

İngiltere'de hukuk mesleklerini yapabilmek için hukuk fakültelerinde hukuk eğitimi alınmasının şart olmadığı belirtildikten sonra hukukçuluğa hukuk dışı alanlardan ne şekilde

²⁶⁷ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 13.

²⁶⁸ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 14.

²⁶⁹ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 14.

²⁷⁰ Oğuz, 2003: 18.

²⁷¹ Oğuz, 2003: 19;

girilebildiği hususuna değinmek yerinde olacaktır. İngiltere’de *solicitor* ve *barrister* olmak üzere iki tür avukatlık yapılabilmektedir. Bu iki tür avukatlığın eğitimleri de farklı süreçler içermektedir. İngiltere’de hukuk eğitimi üniversitelerde bulunmasına karşın avukat olarak çalışabilmek için bir üniversitede hukuk eğitimi almak zorunlu değildir. Avukat loncaları olarak nitelendirilebilecek özel kuruluşlar tarafından bu eğitimler verilmektedir. Hukuk fakültesi mezunu dışındaki kişilerin avukatlık yapabilmeleri için eğitim şartı yoktur, fakat özellikle *barrister* adı verilen ve duruşmalarda temsil hakkını haiz olan avukatlar yönünden bir eğitim alma şartı aranmaktadır. Fakat bu eğitimin hukuk alanında olması zorunlu olmayıp fizik, kimya veya iktisat gibi farklı bir disipline ait lisans eğitimi de kabul edilmektedir. Hukuk dışı alandan girenler de elbette bu süreçte hukuki eksiklikleri kapatacak düzeyde hukuk eğitimi almaktadırlar²⁷².

İngiltere’de hâkimlik mesleği ve savcılık mesleğine girişlerde farklı yollar izlenmektedir.

Hâkimlik mesleğine kabul edilmek için iyi karakterli olmak, vatandaşlık, beş veya yedi yıllık bir hukuki meslek deneyimine sahip olmak şartları aranmaktadır. Hukuki meslek deneyimi yargısal faaliyetler olabileceği gibi avukatlık, hakemlik, hukuk danışmanlığı ve öğretim üyeliği gibi meslekler de geçmiş süreler sayılabilmektedir. Atamada usul boş kadroların yetkili merci tarafından ilan edilmesiyle başlamakta, adayların müracatı ile süreç işlemeye başlamaktadır. Başvuruda bulunan adaylara nitelik belirleme testi uygulanmakta, sunulan belgeler ve test sonuçları değerlendirilerek uygun görülen adaylar mülakata davet edilmektedir. Nitelik belirleme testinde test usulünde ve yazılı sorular bulunmakta, adayların muhakeme yeteneğini, anlama ve analiz, özgür düşünce ve mantıklı karar verme yeteneklerine yönelik ölçümler yapılmaktadır. Mülakat sınavında ise adayların mesleki deneyim ve tecrübeleri sınanmaktadır. Mülakatta örnek bir olay üzerinden adayın hâkim olarak davranış tarzı, kurgusal duruşma ortamında hâkimlik yeteneğinin gözlemlenmesi ve sunum yapılması şeklinde üç farklı tarzda uygulanabilmektedir²⁷³.

Savcılık mesleğine girişlerde de benzer şartlar aranmakla birlikte tamamen farklı bir mekanizma öngörülmüştür. Savcılar Kraliyet Savcılık Teşkilatı’na bağlı olarak mesleklerini icra etmektedirler. İngiltere’de savcılık mesleğine girebilmek için hukuk fakültesi mezunu olmak gerekmemektedir. Bununla birlikte hukuk alanında belirli bir mesleki tecrübe sahibi olmak veya hukuk alanında mesleki eğitim kursu tamamlamış olmak gerekmektedir. Süreç savcılıkla ilgili boş kadroların Kraliyet Savcılık Teşkilatı tarafından ilanı ile başlamakta, adayların başvuruları toplandıktan sonra uygun adayların tespit edilmesi ile birlikte seçim

²⁷² Oğuz, 2003: 18; Lonbay, 2003:147-148.

²⁷³ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 26.

sürecine girilmektedir. Adaylar sayısal, sözel ve bir kısım değerlendirme testleri uygulanıp ardından mülakat sınavına alınmaktadırlar. Mülakat aşamasında başarılı olan adayların 2 yıllık bir staj süresi sonunda uygun bulunmaları halinde savcılık mesleğine atamaları yapılmaktadır²⁷⁴.

2.4.4. İspanya

İspanya’da hukuk eğitime başlama koşulları diğer Avrupa ülkelerinden biraz farklı seyretmektedir. Üniversiteye yerleştirmede merkezi bir sınav sistemi bulunmayıp, orta öğretim mezunu öğrenciler ortaöğretim bitirme sınavında almış oldukları dereceler ile üniversitelere başvurmakta, üniversiteler bu başvurular arasından kendi belirleyecekleri kıstaslar çerçevesinde öğrenci kabul etmektedirler²⁷⁵.

Her üniversite kendi öğretim süresini bağımsız bir şekilde belirleme imkanına sahip olmakla birlikte genellikle bu süre dört yıl olarak düzenlenmektedir. Eğitim metodu seminer şeklinde ve geleneksel takrir sistemini andırmaktadır²⁷⁶.

Bologna Süreci’ne değin hukuk fakültesi mezunları doğrudan avukatlık yapma hakkını kazanabilmekteydi. Tek şart baroya kayıt olarak baro aidatını ödemek olarak belirlenmişken Bologna Süreci ile birlikte yapılan yasal değişiklik sonrası hukuk fakültesi mezunlarının hukuk mesleklerinden birini yapabilmeleri için yüksek lisans derecesi elde edip, ardından girecekleri devlet sınavında başarılı olmaları şartı koşulmuştur²⁷⁷.

İspanya’da hâkimlik ve savcılık mesleklerine giriş birlikte ilerleyen bir süreç olarak düzenlenmiştir. Buna göre adaylarda aranan şartlar İspanya vatandaşı olmak, reşit olmak, emeklilik yaşı gelmemiş olmak ve hukuk fakültesinden mezun olmuş olmak olarak sıralanmıştır. Atama için en az iki yılda bir defa sınav yapılmaktadır. Ayrıca belirli bir mesleki kıdeme sahip avukatlar arasından da doğrudan yüksek mahkeme hâkimliğine, hâkimliğe ve savcılığa atama yapılabilmektedir. Sınavlar Yargıtay üyesi 1 hakim, Yargıtay veya Yüksek Mahkeme Bölge Başsavcısı, 2 hakim, 2 savcı, hukuk alanında bölüm başkanı sıfatı bulunan bir öğretim üyesi, 1 resmi hukuk müşaviri, meslekte 10 yıldan fazla deneyimi bulunan 1 avukat ve kurulun sekreterlik görevini yapmak üzere Cumhuriyet Başsavcılığı Teknik Sekreterliği’nde görev yapan 1 üyeden oluşan Sınav Komisyonu tarafından yapılmaktadır. Sınavlar sonucu başarılı bulunan adaylar Genel Yargı Konseyi’ne bağlı olarak

²⁷⁴ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 28-29.

²⁷⁵ Oğuz, 2003: 14.

²⁷⁶ Oğuz, 2003: 15.

²⁷⁷ Perez, 2008: 33.

faaliyet gösteren bir okulda eğitime alınmakta, eğitimde başarılı olmaları halinde atamaları Genel Yargı Konseyi tarafından yapılmaktadır²⁷⁸.

2.4.5. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika Birleşik Devletleri, “özgürlükler ülkesi” sıfatını hukuk alanında da göstermektedir. ABD’de hukuk fakültelerini ve hukuk öğretimi düzenleyen bağlayıcı yasalar bulunmamaktadır. Hukuk eğitimi ile ilgili iş ve işlemlerin yasama organının faaliyet alanından uzak olması gerekçesi genel kabul görmüş ve ülke genelinde hukuk öğretimi alanındaki düzenlemeler hukuk fakülteleri, mahkemeler ve hukuk mesleği mensuplarının inisiyatifine bırakılmıştır. Bu kapsamda Amerikan Barolar Birliği tarafından 1921 yılında bazı standartlar belirlenmiş ve bu asgari standartlar ülke çapında eyalet mahkemeleri ve barolar tarafından kabul edilmiştir. Amerikan Barolar Birliği’nin hukuk öğretimi ve baroya kayıta aradığı şartları düzenleyen bölümü ABD Eğitim Bakanlığı tarafından ülke çapında tanınmış bir kurum statüsündedir²⁷⁹.

Hukuk fakültesine kabul şartları arasında kıta Avrupası hukuk sistemlerine göre en bariz farklılık daha önce en az 3 ya da 4 yıllık bir lisans eğitimini tamamlamış kişilere başvuru hakkı tanınmasıdır. Hukuk fakülteleri lisans mezunları arasından Hukuk Fakültesi’ne Giriş Testi adı verilen bir testten alınan puan ve lisans bitirme puanını birlikte değerlendirerek öğrenci kabul etmektedir. Hukuk Fakültesi’ne Giriş Testi 5 bölümden oluşmakta olup, her bir bölümün odak noktası farklılık göstermektedir. Bunlar mantıksal düşünme, tahlil, okuduğunu anlama, deneysel yaklaşım ve kompozisyon bölümleri olarak düzenlenmektedir²⁸⁰.

Hukuk eğitimin kural olarak en az 3 yıl sürmektedir. Bu eğitimin bazı hukuk fakültelerinde yarım gün okula devam ederek sürdürülmesi de mümkündür, eğitimin bu türünde bir yılda alınması gereken zorunlu derslerin 18 veya 24 ay arasında alınması mümkündür. Bazı fakültelerde 3 yıllık hukuk eğitime ek olarak daha çok belirli alanlarda uzmanlaşmak isteyenlerin katıldığı *Magister Legum* olarak adlandırılan ve 1 yıl süren lisansüstü eğitim olanağı sunmaktadır. Özellikle fazlaca prestij sahibi olmayan hukuk fakültelerinden mezun olan öğrencilerin lisansüstü derece alarak akademik anlamda kendilerine saygınlık kazandırmayı hedefledikleri görülmektedir²⁸¹.

Hukuk fakültelerinde okutulan ders içerikleri genel olarak oldukça yüksek sayıda çeşitlilik içermektedir. Buna rağmen hatırı sayılır sayıda zorunlu dersler de bulunmaktadır. Ülkedeki hukuk fakültelerinin büyük çoğunluğunda sözleşme hukuku, anayasa hukuku, eşya

²⁷⁸ Adalet Bakanlığı ABGM, 2016: 30-31.

²⁷⁹ Gehringer, 2003: 156.

²⁸⁰ Gehringer, 2003: 156-157.

²⁸¹ Gehringer, 2003: 157-158.

hukuku, ceza hukuku ve medeni usul hukuku zorunlu ders olarak müfredatlarda yer almaktadır. Zorunlu olmamakla birlikte sermaye piyasası hukuku, iş ortaklığı hukuku, muhasebe, gelir ve kurumlar vergisi hukuku, arazi hukuku gibi bazı yaygın uygulama alanına sahip dersler öğrenciler tarafından çoğunlukla tercih edilmektedir²⁸².

Dersler çoğunlukla 15-20 kişilik sınıflarda, bu sayının verdiği avantajın da etkisiyle taktir yönteminden ziyade tartışma metodu ile işlenmektedir. Bunun bir sonucu olarak da rekabetçi bir ortam oluşmaktadır. Öğretim yılının başında fakülte tarafından ne kadar öğrencinin hangi notu alacağı belirlenir. Böyle bir sistemde mutlaka birilerinin kalacağı ve bir kısım öğrencinin dersten geçeceği bilindiğinden daha ilk andan itibaren rekabetçi bir ortamda derse katılımlar artmaktadır²⁸³.

Amerika Birleşik Devletleri'nde avukat olabilmek için eyaletten eyalete içeriği ve türü değişebilen ve bazen bir günü bulabilen uzunlukta olan sınava girmek zorundadır. Ayrıca bazı eyaletlerdeki baro sınavlarında etik değerlere ilişkin etik sınavında da başarılı olma şartı aranmaktadır. Sınavlarda başarılı olanlar doğrudan baroya üyelik ve avukatlık yapma imkanına sahip olmaktadır. Dolayısıyla sınav sonrası ayrı bir staj dönemi bulunmamaktadır²⁸⁴.

Amerika Birleşik Devletleri federal yapısı itibarıyla mahkeme teşkilatı yönüyle de farklılık göstermektedir. Hâkimler federal mahkemelerde veya eyalet mahkemelerinde görev alma durumlarına göre farklı atama usulleri ile atanmaktadırlar. Hâkimlik mesleğine atanabilmek için her eyaletin aradığı şartlar farklı olmakla birlikte genellikle belirli bir süre avukatlık yapma şartı aranmaktadır. Atama veya seçilme yoluyla mesleğe giriş mümkündür. Atama veya seçilme yoluyla mesleğe kabul edilen hâkimlerin belirli bir eğitim-staj süresini doldurması gerekmektedir. Genellikle federal mahkeme hâkimleri senatonun tavsiyesi ve onayı ile devlet başkanı tarafından atanmaktadır. Eyalet hakimleri ise ilgili eyaletin kendi kuralları çerçevesinde genel seçimle göreve gelebildiği gibi eyalet valisi tarafından da atanabilmektedirler²⁸⁵.

²⁸² Gehringer, 2003: 160.

²⁸³ Gehringer, 2003: 160-161.

²⁸⁴ Coşar, 2004: 546; Konca, 2016: 35.

²⁸⁵ Konca, 2016: 36.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİLAHLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ AÇISINDAN HUKUK MESLEKLERİNE GİRİŞ REJİMİ

3.1. Silahların Eşitliği İlkesi ve Yargılamanın Süjeleri

Silahların eşitliği ilkesi öğretide de kabul gören AİHM'nin tanımı ile “*Silahların eşitliği, davanın bir tarafını, diğer taraf karşısında belirli bir dezavantaj içine sokmayacak şartlar altında, her bir tarafın deliller de dahil olmak üzere, davasını ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olanaklara sahip olması zorunluluğu*” olarak ifade edilmektedir²⁸⁶.

İlke hem ceza yargılamasında hem de medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin yargılamalarda gözetilmektedir. AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkı kapsamında taraflara tanınması gereken hakların karşılanıp karşılanmadığı hususunu değerlendirirken temel hareket noktası şekli düzenlemelerden uzaklaşarak öz itibarıyla hakkın etkili bir şekilde kullandırılıp kullandırılmadığına veya kullanma imkanı tanınıp tanınmadığına göre karar vermektedir. Mahkeme değerlendirme yaparken kişilere hukuken tanınmış olan hakların kağıt üzerinde kalıp kalmadığına, hakların somut olayda gerçek manasıyla kullanılıp kullanılmadığına ilişkin inceleme yapmaktadır²⁸⁷.

Özellikle ceza yargılamasında silahların eşitliği ilkesinin hayata geçirilmesi açısından sanık müdafinin sanığın haklarını tam olarak koruması önem arz etmektedir. Zira şekli olarak sanığa atanan müdafinin gerçek anlamda sanığın savunmasını yeterli düzeyde sağlayıp sağlamadığı AİHM tarafından değerlendirilebilecek kriterler arasında gelmektedir²⁸⁸.

Ceza yargılaması bakımından özellikle Ceza Muhakemesi Kanunu'nun zorunlu müdafilik hükümleri kapsamında sanığa tayin edilen avukatların duruşma sırasında incelenen delillerle veya alınan beyanlarla ilgili sıklıkla “*Aleyhe hususları kabul etmiyoruz*”, “*taktir mahkemenindir*” şeklinde şablon ifadelerle savunma yaptıkları görülmektedir²⁸⁹. Bu tür bir savunmanın ne denli “gerçek ve etkili” olduğu ortadadır. Bir sanığın zorunlu müdafinin yaptığı, daha doğrusu yapmadığı savunması sebebiyle AİHM'ne başvurması durumunda, sanık müdafinin dosyadaki beyanları incelendiğinde bu türden savunmalarla geçmiş bir dosyanın ne şekilde karara bağlanacağını tahmin etmek zor değildir. Kuşkusuz bu durum tek başına avukatlığın, hukuk eğitiminin değil topyekun olarak adalet sistemimizin bir sorunudur.

²⁸⁶ Dombo Beheer/Hollanda.

²⁸⁷ Gölcüklü, 2003: 208.

²⁸⁸ Artico/İtalya; Goddi/İtalya; Kamasinski/Avusturya.

²⁸⁹ Mısır, 2008: 209.

Keza mahkemelerde hâkimlerin de uzun savunmalar karşısında zaman zaman takındıkları tavır ve davranışlar da adil yargılanma hakkını ihlal eder nitelikte olabilmektedir²⁹⁰.

Yargılamanın süjeleri hukuk mesleği mensupları dışında sanık veya katılan gibi tarafları da barındıran bir terim olmakla birlikte çalışmamızın kapsamı itibariyle hâkim, avukat ve savcılık meslekleri silahların eşitliği ilkesi yönünden incelenecektir.

3.2. Silahların Eşitliği İlkesinin Uygulanmasında Avukathğin Önemi

Zorunlu müdafilik kurumu ile hem AİHS'nin 6. maddesinin 3/c bendinde düzenlenen avukat yardımından faydalanma hakkı sağlanmakta hem de AİHM'nin adil yargılanma hakkının zımni unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılama sürdürülmesi amaçlanmaktadır. Zira kamu davasını açan Cumhuriyet savcısı hukuk eğitimi görmüş, mesleği hukukçuluk olan, delilleri araştırma ve yorumlama imkan ve kabiliyetine sahiptir. Sanık ise Cumhuriyet savcısı karşısında hem genellikle hukuk eğitimi almamış olması hem de kişisel durumu ve konumu itibariyle kendisini eşit derecede savunabilecek bir konumda değildir. Bu noktada iddia ve savunma arasındaki eşitsizliğin dengeleyici unsuru olarak müdafî yardımı devreye girmektedir. Sanığın müdafî yardımından faydalanması suretiyle iddia makamı karşısındaki eksik yönleri tamamlanmakta, kendisinin yapamadığı bir kısım savunma, delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi gibi savunma işlemleri müdafî tarafından yerine getirilmektedir²⁹¹.

Yargı bağımsızlığı kavramı sıklıkla yargının karar merci olan hâkimler açısından kullanılmaktadır. Nitekim anayasada da hâkim bağımsızlığından söz edilmişken yargının diğer unsurları olan iddia makamı ve savunmanın bağımsızlığına dair bir teminat getirilmemiştir. Fakat insan haklarının korunmasında her türlü güç odağından bağımsız bir savunmanın bulunması son derece önemlidir. Zira savunma makamının görevini hiçbir endişe duymaksızın yerine getirmesi vatandaşların haklarının daha etkili savunulmasında da son derece etkili olacaktır.

3.2.1. Avukathğin Kamu Hizmeti Statüsü

Ülkemizin de dahil bulunduğu Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde avukatlık yargının bağımsız bir unsuru olarak kabul edilmiş ve bu doğrultuda avukatlığa girişte ve mesleğin icrasında bu tanımlamaya atfen düzenleyici ve denetleyici yaklaşımlarda bulunmaktadır.

²⁹⁰ Mısıır, 2008: 209.

²⁹¹ Centel, 2014: 703.

Amerika’da ise avukatlık hizmeti bir yargı unsurundan ziyade tamamen bir ticari faaliyet olarak görülmektedir²⁹².

Ülkemizde mevzuat yönünden bakıldığında avukatlığın *kamu hizmeti ve serbest bir meslek* olarak tanımlanmış olduğu görülmektedir. Bunun yanında kamu hizmeti statüsünün getirmiş olduğu bazı iç hukuk düzenlemeleri bulunmaktadır. Avukatlara karşı görevleri nedeniyle işlenen suçların hâkimlere karşı işlenen suçlara ilişkin hükümlere göre değerlendirilmesi²⁹³, farklı soruşturma ve kovuşturma usulleri öngörülmesi²⁹⁴, baro levhasına yazılma zorunluluğu²⁹⁵ ve benzeri hak ve yükümlülükler kamu hizmeti tanımlamasının doğal bir sonucudur²⁹⁶.

Avukatlığın kamu hizmeti olarak görülmesinin ve hukuki düzenlemelerin bu doğrultuda şekillenmesi, avukatlığın alelade bir meslek dışında aynı zamanda yargılama açısından son derece önemli bir konuma sahip bulunması ile açıklanabilir. Bu konunun yeri elbette yeterli hukuki bilgisi bulunmayan tarafların, sanığın veya mağdurun haklarını korumakla görevli olması ile doğrudan ilgilidir.

Avukatlık mesleği ve hukukçuluk, Antik Yunan şehir devletlerinde önceleri belirli bir sistemiği bulunmaksızın kendiliğinden gelişen bir süreç olarak yer almış, zaman içerisinde sistemli bir hale getirilerek kurumsallaşmıştır²⁹⁷. Atina şehir devletinde hitabet sanatı günlük yaşantıda oldukça gelişmişti fakat adli hitabetin olağan hitabet yeteneklerinden farklı bir konumu bulunuyordu. Mahkemelerde görülen davalarda kişiler kendilerini savunmak üzere hazır bulunup savunmalarını yapar, kendi hitabet yeteneği yeterli olmayanlar ise *logographos* adı verilen yazıcılar tarafından hazırlanan metinleri ezberleyerek kendilerini savunurdu. Anlaşılabacağı üzere hukukçuluk daha çok hitabet yeteneği ile bilginin ortak kullanımı temeline dayanıyordu²⁹⁸.

Görüldüğü üzere avukatlık mesleğinin temelinde kendi hak ve hukukunu savunamayacak durumda bulunan sıradan bir vatandaşın haklarının korunması yatmaktadır. Böylelikle sıradan vatandaşın davanın karşı tarafına göre dezavantajlı olan konumunu daha adil bir noktaya taşımak mümkün olmaktadır. Bu ise tam olarak silahların eşitliği ilkesinin bir görünümünü oluşturmaktadır.

²⁹² Yılmaz, 1995: 203; Bozkurt ve Türe, 2011: 84.

²⁹³ Avukatlık Kanunu m. 57.

²⁹⁴ Avukatlık Kanunu m. 58.

²⁹⁵ Avukatlık Kanunu m. 66.

²⁹⁶ Yılmaz, 1995: 203.

²⁹⁷ Yıldız, 1990: 119.

²⁹⁸ Yıldız, 1990: 119.

3.2.2. Avukatın ve Avukatlık Meslek Örgütlerinin Bağımsızlığı

1989 tarihli Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi'nin 73. maddesine göre savunma yapmaya ve kişileri yargılama makamları önünde temsil etmeye, hukuki tavsiyelerde bulunmaya yetkili olan meslek mensupları avukat olarak kabul edilmektedir. Bildirgenin 74. maddesinde ise avukatlık mesleğinin bağımsızlığının insan haklarının garantisi olduğu belirtilmektedir. Yine bildirgenin 82. maddesinde avukatlık meslek örgütleri olan baroların yürütmeden bağımsız bir şekilde yapılanması gerektiği yer almaktadır.

Bağımsız savunmayı temsil ettiği yasal düzenleme ile sabit olan avukatlığın yürütmenin etkisine karşı korunması gerekmektedir. Zira insan hakları, insanların birbirlerine karşı olan haklarından ziyade üstün kamu gücüne karşı korunmasını ifade etmektedir.

İç hukukumuzda avukatlarla ilgili bağımsızlığı temin etmek üzere bir dizi yasal düzenleme bulunduğu görülmektedir. Örneğin avukatlar hakkında meslekten dolayı veya mesleğin icrası sırasında işlenen suçlarla ilgili Adalet Bakanlığı'ndan soruşturma ve kovuşturma izni alınması gerekmektedir. Böylelikle iddia makamı karşısında avukatlığın güvence altına alınması hedeflenmiştir. Bununla birlikte soruşturma izninin siyasi bir makam ve yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanı tarafından verilmesi avukatlar üzerinde bir baskı unsuru olarak kullanılmaya müsait görünmektedir. Soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin kararın yargısal denetime açık olması halinde bağımsızlığa ilişkin güvencenin daha güvenilir ve siyasi etkilerden uzak olacağı kanaatindeyiz.

3.2.3. Müdafî Yardımından Faydalanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. fıkrası (c) bendi ile bir suç ithamı altında bulunan kişilerin kendisini bizzat savunmak veya avukat yardımından yararlanmak haklarına sahip olduğuna önceki bölümlerde değinilmişti²⁹⁹.

Müdafî yardımından faydalanma hakkının kullanımının şeklen yerine getirilmesi bu hakkın kullandırıldığı anlamına gelmemektedir. Müdafinin görevini yerine getirirken etkin bir rol oynaması gerektiği AİHM içtihatları ile kabul edilmektedir³⁰⁰.

Sanık tarafından seçilip seçilmemesi veya adli yardım kapsamında devlet tarafından görevlendirilmiş olmasına bakılmaksızın avukatın müdafilik görevini etkin bir şekilde yerine getirip getirmediği önem arz etmektedir. AİHM'ne göre her ne kadar müdafinin tüm eksikliklerinden devleti sorumlu tutulmamalıdır, fakat avukatın müvekkilini temsili sırasında

²⁹⁹ Bk: Bölüm 1.3.2.4.4.

³⁰⁰ Artico/İtalya.

açık şekilde görülebilecek düzeyde eksiklikler mevcut ise devletin müdahale etmemesi durumunda hak ihlali meydana geleceği değerlendirilmektedir³⁰¹.

Sanık müdafinin sanığın lehine yapması gerekenleri yapmaması, savunmayı zayıf temellendirme veya önemli bir usul kuralına uygun hareket edememesi durumunda ilgili devletin sorumluluğu yoluna gidilebilecektir³⁰².

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi “*Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun dahi avukatlık mesleğinin kamu görevi yönünü serbestlikten önce saymıştır. Hemen hemen bütün dünya ülkelerinde de benzer yaklaşımlarla avukatlık mesleğine giriş zor koşullara bağlanmış, sıkı bir eleme sistemine tabi tutulduktan sonra ancak başarılı olanların bu mesleği icra etmelerine olanak sağlanmıştır. Ülkemiz açısından avukatlık mesleğine girişte herhangi bir kısıtlama bulunmaması doğal olarak mesleki liyakatin de sorgulanmasını beraberinde getirmiştir. Mesleki liyakatin devlet tarafından herhangi bir denetime tutulmaması ise adil yargılanma hakkı yönünden önemli bir ihlal zemini teşkil edebilecek mahiyettedir³⁰³. Zira bir davanın davacı veya davalı olmak üzere her iki tarafı da kendi haklarını mahkeme huzurunda yeterince savunamayacaklarından bu işin bir hukuk mesleği mensubu olarak avukat tarafından yerine getirileceği inancı ile avukat yardımından faydalanmaktadırlar. Burada taraflar kendilerini temsil edecek avukatı seçerken özgür iradeleri ile hareket etmekle birlikte biraz önce de izah edildiği üzere avukatlığın kamu hizmeti statüsü uyarınca devlet kontrolünde verilen avukatlık ruhsatnamesinin varlığı, avukatın hukuk fakültesi bitirmiş olması gibi bir kısım avukatın hukuku yeterince bildiği yönündeki varsayımı ile hareket etmektedir. Biraz sonra da değinileceği üzere gerek hukuk sisteminin avukata yüklediği görev ve ödevler gerekse silahların eşitliği ilkesi ve adil yargılanma hakkı temelinde avukatın hukuki bilgisinin müvekkilini savunabilecek düzeyde olmasının devlet tarafından garanti edilebilir olması gerekmektedir.

3.2.4. Zorunlu Müdafilik ve Silahların Eşitliği İlkesi

Zorunlu müdafilik kurumu, AİHS'nin 6. maddesinin 3. fıkrasının (c) bendinde düzenlenen *avukat yardımından faydalanma* hakkının özel bir görünümü şeklinde iç hukukumuzda 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun :

“Madde 149 – (1) Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanunî temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafî seçebilir”

³⁰¹ Kamasinski/Avusturya; Imbrioscia/İsviçre; Daud/Portekiz; Goddi/İtalya.

³⁰² Czekalla/Portekiz.

³⁰³ Mısır, 2008: 209.

“Müdafinin görevlendirilmesi

Madde 150 – (Değişik: 6/12/2006 – 5560/21 md.)

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.

(2) Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.”

Hükümleri ile düzenlenmiştir.

Zorunlu müdafilik kurumu ile hem AİHS’nin 6. maddesinin 3/c bendinde düzenlenen avukat yardımından faydalanma hakkı sağlanmakta hem de AİHM’nin adil yargılanma hakkının zımni unsurlarından olan silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılama sürdürülmesi amaçlanmaktadır. Zira kamu davasını açan Cumhuriyet savcısı hukuk eğitimi görmüş, mesleği hukukçuluk olan, delilleri araştırma ve yorumlama imkan ve kabiliyetine sahiptir. Sanık ise Cumhuriyet savcısı karşısında hem genellikle hukuk eğitimi almamış olması hem de kişisel durumu ve konumu itibarıyla kendisini eşit derecede savunabilecek bir konumda değildir. Bu noktada iddia ve savunma arasındaki eşitsizliğin dengeleyici unsuru olarak müdafî yardımı devreye girmektedir. Sanığın müdafî yardımından faydalanması suretiyle iddia makamı karşısındaki eksik yönleri tamamlanmakta, kendisinin yapamadığı bir kısım savunma, delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi gibi savunma işlemleri müdafî tarafından yerine getirilmektedir³⁰⁴.

Ülkemiz hukuk eğitimi sistemi ve hukuk mesleklerine giriş prosedürleri düşünüldüğünde sanığın avukat yardımından faydalandırılması suretiyle iddia makamı ile arasındaki eşitsizliğin giderilmesi ne kadar mümkün olduğu hususunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Önceki bölümlerde de belirtildiği üzere ülkemizde genel bir hukuk fakültesi bitirme sınavı veya devlet sınavı bulunmamaktadır³⁰⁵. Hukuk fakültesi mezunları herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın staja kabul edilmekte ve staj sonrasında yine herhangi bir kısıtlama ve değerlendirme olmaksızın mesleğe adım atmaktadırlar. Bu durumda müdafinin yani avukatın lisans eğitimi sırasında almış olduğu bilginin herhangi bir değerlendirmesi ve yeterlilik ölçümü yapılmaksızın sanığın haklarını savunmak üzere görevlendirilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Sanık avukatının, ceza yargılamasında iddia makamı olan Cumhuriyet

³⁰⁴ Centel, 2014: 703.

³⁰⁵ Arıdoğan, 2016: 155; Sav, 2010: 143.

savcısının sanık karşısında olan üstünlüğünü dengeleme fonksiyonu bulunduğu yukarıda değinilmişti. Cumhuriyet savcılarının mesleğe giriş koşulları ise staj öncesi yazılı ve sözlü mülakat sınavı, staj evresi sonra erdikten sonra tekrar bir yazılı ve bir sözlü mülakat sınavından başarılı olarak geçilmesi koşuluna bağlanmıştır³⁰⁶.

Her iki mesleğin giriş koşullarının eşit şartlara bağlanmadığı çok açık bir şekilde görülmektedir. Elbette her iki mesleğin tamamen eşit şartlar altında yürütülmesi beklenmemektedir. Fakat bir mesleğin fakülte sonrası elemeye tabi tutularak seçilmesi, diğer mesleğin ise hiçbir eleme ve yeterlilik denetimi yapılmaksızın girilebilir olması nedeniyle sanığın salt müdafî görevlendirmesi yapılarak Cumhuriyet savcısı ile eşit konuma gelmesine yeterli olamayacaktır. Kıta Avrupa'sına baktığımızda Almanya ve İtalya'da hâkim, savcı ve avukatların aynı sınav ve eğitimlerden sonra mesleğe başladıkları, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Fransa, Hollanda, İrlanda, İspanya, Portekiz, Yunanistan, Letonya, Lüksemburg, Macaristan, Polonya, Romanya, Slovakya'da ise müstakil bir avukatlık sınavının uygulandığı görülmektedir³⁰⁷.

Türkiye için tartışılan avukatlık sınavının, Almanya ve İtalya örneğinde olduğu gibi hâkim, savcı ve avukatlar için ortak yapılacağı ve hâkimlik-savcılık mesleğine girmek isteyenler için ayrıca mülakat sınavı düzenleneceğine yönelik planlamalar bulunmaktadır. Böyle bir usulde sınav ile tüm hukuk fakültesi mezunlarını kapsar nitelikte bir değerlendirme yapılacağından genel bir sınav bulunmaması yönündeki eleştiriler karşılanmış olacaktır³⁰⁸. Nitekim çalışmamızın tamamlanmasına çok kısa bir süre kala açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde "*Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı*" olarak adlandırılan ve avukat, hâkim, savcı ve noterlik mesleklerini icra etmek isteyenlerin girmesinin şart koşulduğu bir sınavın uygulanacağı açıklanmıştır³⁰⁹.

3.3. Hukuk Mesleklerine Giriş Koşullarının Silahların Eşitliği İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi

Silahların eşitliği ilkesi hiçbir zaman için yargılamanın taraflarının mutlak bir eşitlik içerisinde bulunmaları anlamına gelmemektedir. Kaldı ki iki tarafın her yönüyle birbirine denk tutulması çoğu uyuşmazlık yönüyle mümkün değildir. Tarafların maddi güçleri, hukuki bilgileri, somut olaydaki imkanları kullanma yetenekleri hemen her olay yönünden farklılık içerebilecektir. Silahların eşitliği ilkesi ile sağlanması beklenen eşitlik ise davanın yürütülmesinde kullanılacak araçlardan eşit biçimde faydalanma imkanındır. Yargılama ister

³⁰⁶ 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu 8-9 ve 13. m.

³⁰⁷ Oğuz, 2003: 13, 14, 21; Sav, 2010: 143.

³⁰⁸ Bozdağ, 2016: 13.

³⁰⁹ Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019: 62, 40.

ceza muhakemesi alanında olsun isterse hukuk, daime iki karşıt görüş bulunmaktadır. İddia eden hukuk muhakemesinde davacı, ceza muhakemesinde ise Cumhuriyet savcısıdır. Savunma ise hukuk muhakemesinde davalı tarafından ceza muhakemesinde sanık tarafından doldurulmaktadır.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde değinildiği üzere silahların eşitliği ilkesinin temeli düello yargılamasına kadar götürülebilmekte, düelloda ise bedenen zayıf kimselerin karşı tarafa daha denk biri tarafından temsil edilmesi imkanı tanındığı görülmektedir³¹⁰. En eski ve ilkel, hatta insanlık dışı sayılabilecek düello yargılamasında dahi mücadelenin hakkaniyete uygun seyri için tarafların bir başkası tarafından temsil edilmeleri geleneğinin yerleşmiş olması karşısında; eşitlik, insan hakları, adil yargılanma kavramlarının tartışmasız şekilde mevcudiyetinin arandığı günümüz toplumlarında, silahların eşitliği ilkesinin modern çağdaki en önemli unsuru hiç kuşkusuz tarafların bir avukat ile temsil edilebilmesi ve savunulması imkanına sahip olmalarıdır. Aksi takdirde tarafların bir yargılama sırasında haklılık durumu ne olursa olsun hukuku ne derece bildikleri ile orantılı bir şekilde haklarına kavuşma durumu bulunacaktır. Toplumsal iş bölümü ile birlikte medeniyetlerin yükselmeye başladığı düşünüldüğünde nasıl herkesin kendi ayakkabısını üretmesi, kendi televizyonunu yapması gibi öneriler mantık dışı geliyorsa, her bireyin kendi haklarına ilişkin yeterli hukuki bilgiye sahip olması da beklenemez. Bu durum kaçınılmaz olarak kişilerin bir avukat yardımıyla savunulması veya davacı sıfatıyla hakkını aramasını gerektirmektedir.

Bir sanık veya tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesindeki yegane amaç kendisinde bulunmayan hukuki bilgi ve savunma becerisinin avukatta bulunduğu inancına sahip olmasıdır. Çalışmamızın ana fikri işte tam bu noktada başlamaktadır. Zira salt hukuki bilgisi için kendisi vekil olarak atanan bir avukatın, avukatlık sıfatını haiz olması tek başına yeterli hukuki bilgiye sahip olduğuna karine teşkil edebilir mi? Bu minvalde düşünüldüğünde ülkemizde avukatlık mesleğine giriş rejiminde avukat adaylarının hukuki bilgilerinin ölçülmesine yönelik bir mekanizma bulunmaması önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Herhangi bir hukuk fakültesi mezunu, hukuk bilgisine veya temsil yeteneğine ilişkin hiçbir ön şart aranmaksızın avukatlık stajına başlamakta ve staj sonunda avukatlık mesleğini icra etmeye hak kazanmaktadır. Özellikle ülkemizde neredeyse sayıları 100'e yaklaşmış olan hukuk fakültesi sayısı ve bu fakültelerde ders verecek yeterli öğretim üyesi bulunmadığı gerçeği birlikte değerlendirildiğinde her hukuk fakültesi mezununun yeterli hukuki bilgiye sahip olduğunun kabul edilebilmesi mümkün değildir.

³¹⁰ Bölüm 1.2.1.

Her hukuk fakültesi mezununun avukatlık mesleğini icra etmek üzere yeterli hukuki bilgiye sahip olup olmadığı hususunda elimizde bulunan en önemli veri yalnızca hukuk fakültesi mezunlarının girmesinin mümkün olduğu adli yargı hâkim-savcı adayları sınavına ilişkin istatistik bilgileridir. Yükseköğretim Kurulu tarafından yayımlanan tabloda sınava bir hukuk fakültesinden katılan tüm adayların puan ortalamaları gösterilmektedir³¹¹. Tabloda sınava kaç adayın katıldığı bilgisi verilmemekte, yalnızca puan ortalaması yer almaktadır. Tabloya göre ülkemizde adli yargı sınavında en yüksek ortalama puanın alındığı hukuk fakültesi mezunlarının 67,37 puan ortalamasına sahip olduğu, en düşük puan ortalamasına sahip hukuk fakültesi mezunlarının ise 47,68 puan ortalaması elde ettiği görülmüştür.

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'un 9/A-5. maddesi uyarınca yazılı sınavın 100 tam puan üzerinden yapıldığı ve başarılı sayılmak için en az 70 puan alınması gerektiği düşünüldüğünde bu istatistiğe göre en başarılı hukuk fakültesinin dahi ortalama puanının hâkim-savcı adaylığı için belirlenen baraj puanının altında kalmaktadır. Tabloda yer alan hukuk fakültelerinin yarıdan fazlasının 47-55 puan aralığında ortalamaya sahip olması Türkiye'deki fakülteler arasında arasındaki uçurumu da göstermektedir. Kaldı ki 47-55 arası puanlar ortalamayı ifade etmekte olup çok daha düşük sonuçlar alan hukuk fakültesi mezunları da bulunduğu bilinen bir gerçektir.

Hâkim-savcı adaylığı sınavı sonucunda yeterli puana sahip olmayan bir hukuk fakültesi mezunu, dahası bu sınavdan ortalama olarak yarı oranda başarı göstermiş bir hukuk fakültesi mezunu hâkim veya savcılık meslekleri için yeterli görülmemekteyken savunmayı temsil eden avukatlık mesleğine doğrudan girişine izin verilmesi avukatlık mesleğini adeta önemsiz göstermekte, her hukuk fakültesi mezununun rahatlıkla yapabileceği bir iş olduğu algısı yaratmaktadır. Halbuki hiçbir hukuk mesleği diğerinden daha çok veya daha az önemli olarak görülmemelidir. Yargı diyalektiği iddia, savunma ve kararın birlikte oluşturduğu bir bütün olarak görülmelidir. Aksi takdirde iddiasız bir yargılama, savunmasız bir yargılama ve nihayet kararsız bir yargılama gibi vahim sonuçlar ortaya çıkabilecektir. Bu nedenledir ki iddia, savunma ve karar makamında bulunacak kişilerin aynı özen ve titizlikle yetiştirilmeleri gerekmektedir. Bir an için hâkimlik ve savcılık mesleklerinin kamu görevlisi olmaları nedeniyle farklı bir giriş rejimine tabi tutulmaları fikri ileriye sürülse de yukarıda da değinildiği üzere avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olarak tanımlanmış olmasının bu yöndeki itirazları bertaraf ettiği ve avukatlık mesleğine girişte de en az hâkimlik-savcılık mesleğinde aranan şartların aranması gerektiği kanaatindeyiz. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki bu şartlar aranırken avukatlık mesleğinin bağımsızlık yönü dikkate alınarak mesleğe girişte

³¹¹ <https://yokatlas.yok.gov.tr/mezun-basari-atlasi-tablo.php?s=5> (erişim tarihi: 03/09/2019)

idarenin etkisi olabildiğince az olmalı, ancak ve ancak denetleyici olarak giriş sistemi içerisinde yer almalıdır. Aksi takdirde bağımsız savunmayı temsil eden avukatlığın temel niteliği olan bağımsızlığın tehlikeye girmesi kaçınılmaz olacaktır.

Avukatlık mesleğine giriş rejiminde hâkimlik ve savcılık mesleklerinden temel fark herhangi bir giriş sınavı öngörülmemiş olmasıdır. Bir diğer farklılık ise avukat adaylığı, yani stajyerlik döneminin önemli farklılıklar göstermesidir. Çalışmamızın bu bölümünde avukatlık mesleğine girişte hukuki bilgiyi ölçen bir sınavın bulunmaması ve mesleki staja dair farklılığı ayrı başlıklar altında değerlendireceğiz.

3.3.1. Avukatlık Sınavının Bulunmaması Sorunu

Ülkemizde avukatlık mesleğine girişte hukuk bilgisi ve nosyonu açısından herhangi bir ön şart bulunmayıp, hukukla ilgili tek şartın hukuk fakültesi mezunu olmak veya yabancı bir hukuk fakültesi mezunu olup Türkiye’deki müfredata göre fark derslerini vermiş olmasıdır.

Hukuk fakültesi mezuniyeti, müfredat kapsamındaki derslerin sınavlarından başarılı olunmak suretiyle elde edilebilmektedir. Hukuk lisans eğitimi sırasında bir dersin sınavından örneğin 60 puan alarak geçmiş bir öğrencinin salt o dersi geçmiş ve mezun olmuş olması hakim, savcı veya avukat olarak mesleğin icrasında o ders ile ilgili yeterli donanım ve liyakate sahip olduğu sonucunu göstermemektedir. Nitekim bir önceki bölümde adli yargı hâkim ve savcı adaylığı sınavında alınan ortalama puanların, baraj puanının oldukça altında kaldığına değinilmişti³¹².

Hukuk eğitiminin birincil amacı mesleği icra edecek hukukçu adaylarına gerekli mesleki altyapıyı sağlamaktır. Mesleki altyapısı yeterince sağlam olmayan bir hukuk fakültesi mezununun icra edeceği meslekte başarılı olması beklenemez³¹³. Bu açıdan bir değerlendirme yapıldığında ülkemiz aleyhinde bu denli yüksek sayıda adil yargılanma hakkı ihlali kararı verilmesi hukuk eğitiminden bağımsız düşünülmemelidir³¹⁴. Zira hukuk eğitimi sonrasında öğrencileri başarı süzgecinden geçirecek merkezi bir sınav olmadığı gibi hâkimlik-savcılık sınavı dışında mesleğe giriş sınavı da bulunmamaktadır³¹⁵. AİHS’ne taraf devletlerin hukuk sistemleri incelendiğinde çok az ülkede hukuk mesleklerine herhangi bir sınav bulunmaksızın girilebildiği görülmektedir³¹⁶.

³¹² Kırca, 2016: 24.

³¹³ Sağır, 2010: 9.

³¹⁴ Besler, 2008: 165.

³¹⁵ Kırca, 2016: 24.

³¹⁶ Oğuz, 2003: 2-34; Besler, 2008: 168.

Avukatlık sınavının ülkemiz açısından bir ihtiyaç olduğu konusunda doktrin, siyasi irade, barolar ve yargı makamları fikir birliği içinde olmasına rağmen uzun yıllardır hayata geçirilememiş olmasını trajik olarak görmekteyiz.

Avukatlığa girişte sınav şartı 1936 yılında yürürlüğe giren 3499 Sayılı Kanun ile getirilmişti. İki yıllık stajın ardından ciddi bir sınav sistemi kabul edilmişti. 1969 tarihinde yürürlüğe giren ve halihazırda uygulanmakta olan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilk halinde “Avukatlık sınavını başarmış olmak” mesleğe kabul şartları arasında sayılırken bu sınav çeşitli gerekçelerle 1979 yılına kadar uygulanmamış, 1979 yılında ise 2178 sayılı kanun ile tamamen kaldırılmıştır³¹⁷.

2001 yılına gelindiğinde yasal değişiklik ile staj sonrasında mesleğe kabul aşamasında yeniden sınav öngörülmüş olsa da yine hiç uygulanamadan 2006 yılında bir yasal değişiklikle sınava yönelik hükümler Avukatlık Kanunu'ndan kaldırılmıştır³¹⁸.

Avukatlık sınavının kanuna eklendiği 02/05/2001 tarihli 4667 sayılı kanunun genel gerekçesinde vakıf üniversitelerinin yaygınlaşmasıyla birlikte hukuk fakültesi mezunları arasında eğitim ve öğretim açısından farklılıklar olduğu vurgulanmış, bu farklılıkların avukatlık mesleği ile zamanla savunma ve yargıya olumsuz yansımalarının bulunduğu değinilmiştir. Bu nedenle avukatlık stajına girişte sınav düzenlemesi getirilerek belirli düzeyde hukuk eğitimi ve nosyonu almış kişilerin avukatlık mesleğine girebilmelerini sağlamak amaçlanarak avukatlık sınavı kanuna eklenmiştir³¹⁹.

Hukuk fakültesi mezunları arasında eğitim ve öğretim açısından farklılıklar oluşmasının silahların eşitliği ilkesine dolaylı yoldan etkili olacağı kanaatindeyiz. Zira önceki bölümlerde de değinildiği üzere taraflar avukat ile temsil edilirken kendi hukuklarının korunacağı zannı ile hareket etmekte, bu zanna sahip olurken tek dayanakları da avukatlık ruhsatnamesinin devlet kontrolü altında verilmesi olmaktadır.

Avukatlık sınavı yürürlüğe girmesinden itibaren hiç uygulanmadığına biraz önce değinilmişti. Avukatlık sınavını kaldıran 28/11/2006 tarihli 5558 sayılı kanunun genel gerekçesinde ise aynen şu ibareler yer almıştır:

“Serbest bir meslek olan avukatlık yargı içindeki yer ve etkileri nedeniyle iyi eğitimi gerekli kılan bir uzmanlık alanıdır. İyi avukat olmanın öncelikli koşulu iyi bir hukukçu olmaktır. Yeni getirilen sınav sistemi ile ülkemizde sayıları hızla artan hukuk fakülteleri nedeniyle eğitim öğretim açısından oluşan farklılıkların önlenmesi, avukatlık mesleğinin kalitesinin artırılması ve giderek savunma ile yargıya yansıyan olumsuzlukların giderilmesi amaçlanmaktadır.

³¹⁷ Ardıçoğlu, 2016: 147.

³¹⁸ 5558 Sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

³¹⁹ 4667 Sayılı Kanun Genel Gereke, <https://www2.tbmm.gov.tr/d21/2/2-0317.pdf> (erişim tarihi: 22/05/2019)

Ancak avukatlık bir meslek olarak hukuki bilgiye, kişisel beceriye ve mesleki tecrübeye dayanmaktadır. Sadece mevzuatın bilinip bilinmediğine yönelik yapılacak bir sınavın avukatlık yapmak için gerekli olan beceriyi ölçmeyeceği aşikardır.

Teklif ile avukatlık mesleğini icra edecek kişiler için herhangi bir fayda sağlamayacak söz konusu sınav sisteminin yürürlükten kaldırılması amaçlanmaktadır.³²⁰

Kanun teklifinin gerekçesi incelendiğinde avukatlık mesleğinin bilgiye, kişisel beceriye ve mesleki tecrübeye dayandığı, avukatlık sınavının ise yalnızca mevzuata yönelik yapılacağı bunun avukatlık yapmak için gerekli beceriyi ölçmeyeceği ileri sürülüp, avukatlık sınavının icra edecek kişilere herhangi bir fayda sağlamayacağı gerekçesi ile sınavın kaldırılması talep edilmiş, TBMM tarafından bu teklif uygun görülerek teklif metni büyük oranda kanunlaşarak avukatlık sınavı kaldırılmıştır.

Kanun gerekçesine katılmak mümkün değildir. Öncelikle avukatlık sınavı bu mesleği yapacak kişiler açısından değil avukatlık hizmeti alacak vatandaşlar açısından bir güvence getirmektedir. Kanun gerekçesinde ise bu sınavın avukatlık yapacak kişilere faydası olmayacağı belirtilmiştir. Avukatlık sınavının kanunlaştığı 4667 sayılı kanun gerekçesinde özellikle vakıf üniversitesi hukuk fakültelerinin yaygınlaşmasıyla mezunlar arasındaki eğitim öğretim farklılığının zaman içerisinde avukatlık mesleği, savunma ve yargıya olumsuz etkileri görüldüğünden bahsedilmiş ise de avukatlık sınavının kaldırılması ile ilgili kanunda bu yönde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Sınavın kabul edildiği 2001 yılından kaldırıldığı 2006 yılına kadar hukuk fakültelerinde verilen eğitimin büyük bir değişim geçirmediği, aksine hukuk fakültesi sayısının daha da artmış olduğu halde, soyut ve herhangi bir derinliği bulunmayan gerekçe ile avukatlık sınavının kaldırılmasının hukuk sistemimize ve avukatlık mesleğine olumsuz etkileri halen görülmektedir.

Avukatlık sınavının kaldırılmasına ilişkin hükümleri yönünden 5558 sayılı kanunun iptali için Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası açılması üzerine mahkeme yaptığı inceleme sonucunda Avukatlık Sınavını kaldırarak kanun hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararının gerekçesinde şu ifadeler yer almıştır:

“Öte yandan, Anayasa'nın 36. maddesinde, herkesin meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Yargının kurucu unsurlarından olan, bağımsız, serbestçe temsil eden, hukuksal ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenen avukat, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının da önemli bir unsurudur. Güçlü ve bağımsız

³²⁰ 18/10/2006 Tarihli Kanun Teklifi Genel Gerekçesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d22/2/2-0891.pdf> (erişim tarihi: 22/05/2019)

savunma mesleği; hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler, mesleğinde yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınmıştır.

Yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeden yasalaştığı anlaşılan dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararında Avukatlık Sınavı bulunmamasının Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı olduğu değerlendirilmesinin yapıldığı görülmektedir³²¹.

İptal kararının özüne bakıldığında avukatlık sınavının lisans eğitimi sonrasında eleyici bir mekanizma olarak düşünüldüğü, esas amacın lisans eğitiminde verilen bilgilerin yeterliliğinin ölçülmesi olduğu anlaşılmaktadır³²². Mahkemenin bu değerlendirmesi haksız da değildir, zira hukuk lisans eğitimi sonrasında bir merkezi sınavın bulunmaması öğrenciler arası başarı ve liyakat kriterinden yoksunluğu doğururken, fakülteler arasında yarışmacı bir ortamın oluşmasını da engellemektedir³²³.

Hukuk lisans eğitimi ile avukatlık mesleği arasında bağ ülkemiz açısından oldukça sınırlıdır. Lisans eğitimi boyunca öğrenciler adliyeye, bir avukatlık bürosuna veya baroya adımlarını dahi atmadan mezun olma imkanına sahiptir. Bu durumun doğal bir sonucu olarak lisans eğitiminde alınan teorik bilgi uygulanmadığı yıllar boyunca unutulmakta ve avukatlık mesleğin icrası sırasında bir kısım yetersizlikler baş göstermektedir³²⁴.

Avukatlık ülkemizde de diğer Avrupa devletlerinde olduğu gibi kamu hizmeti olarak tanımlanmış olmasına rağmen bir avukatlık sınavı bulunmamaktadır. Her ne kadar avukatlık sınavını kaldıran yasal düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2009 tarihli kararı ile Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ise de geride kalan 10 yılda avukatlık sınavı ile ilgili bir yasal düzenleme yapılmadığı gibi Türkiye Barolar Birliği'nin yönetmelikle avukatlık sınavı getiren bir düzenlemesine karşı Avukatlık Kanunu'nun 182. maddesine eklenen "*Ancak, yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejim öngörülemez*" hükmü ile yönetmelikle avukatlık sınavı getirme çabası da sonuç vermemiştir³²⁵.

Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2009 tarih, 2007/16 Esas ve 2009/147 Karar sayılı iptal kararının gerekçesi avukatlığın kamu hizmeti statüsüne ilişkin tespitleri kayda değer

³²¹ Anayasa Mahkemesi'nin 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı 15/10/2009 Tarihli iptal kararı.

³²² Anayasa Mahkemesi'nin 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı 15/10/2009 Tarihli iptal kararı.

³²³ Sağır, 2010: 51.

³²⁴ Kırca, 2016: 24.

³²⁵ Ardıçoğlu, 2016: 149.

niteliktedir. Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde yer alan şu bölüm dikkate değer bir görüş içermektedir:

“Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan “bağımsız yargı”, yargının olmazsa olmaz koşulu olan “savunma” ile birlikte anlam kazanır. Savunma, “sav-savunma-karar” üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez ögesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir.

Avukatın seçkinliği ve üstün nitelikler taşıması, hem kamunun hem de yargının beklediği bir husus olup, bunun sağlanmasında mesleğin gelişmesine katkı kadar mesleğe seçilme de önem kazanır. Sadece temel hukuki konularda eğitilmiş olmak, bir mesleği yürütmek için yeterli olamaz. Mesleki açıdan yetkinlik, stajyerlik gibi özel eğitimlerin yanı sıra mesleğe girişte seçme ya da elemeyi de içerir.

Yasa koyucu tarafından sınavın getirilmesindeki, savunma hakkı ve adil yargılamaya, adaletin gerçekleşmesine ve avukatlık mesleğinin niteliğine dayalı kamu yararının, sınavın kaldırıldığı tarihte de geçerliliğini koruyup korumadığının saptanması, sınavın getirildiği zamandaki koşullar, kaldırılma zamanında değişmemiş ya da ortadan kalkmamış, hatta avukatlık mesleğinin niteliği yönünden çok daha önemli hale gelmişse bunun da değerlendirilmesi gerekir”.

Gerekçe metninde aslında avukatlığın neden kamu hizmeti olduğu ve yine ne sebeple avukatlık mesleğine giriş koşullarının sıkı bir incelemeyi gerektirdiği de özetlenmektedir.

AİHS’nin 6. maddesinin 3. fıkrası (c) bendinde yer alan avukat yardımından yararlanma hakkı yönünden konunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Ülkemizde halihazırda bir avukatlık sınavı bulunmaması nedeniyle avukatların liyakat ve etkinliğinin denetimi bulunmamaktadır. Hukuk eğitimi sırasında ne kadar yetkinlik kazanmış ise o haliyle avukatlık mesleğine girilmektedir. Bir önceki bölümde değinildiği üzere hâkim ve savcı adaylığı sınavında alınan puan itibarıyla yetersiz görülen hukuk fakültesi mezunları avukatlık mesleği için yeterli kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Teoride 1 yıllık avukatlık stajı bulunmakta ise de pratikte stajın çoğu zaman bir formalitenin yerine getirilmesinden ibaret görüldüğü bilinmektedir³²⁶.

Bu durumda hukuk lisans eğitimi daha önemli bir hal almaktadır. Avrupa ülkelerinde hukuk fakültelerinde verilen eğitim yeterli değil ise veya öğrenci bu eğitimlerden yeterince faydalanamamış olsa dahi mesleklere giriş aşamasında eleyici bir takım mekanizmalar öngörülmüş olup, yetersiz bir öğrencinin avukat, hâkim veya savcı olarak meslekte bulunması engellenmektedir. Bitirme sınavı, devlet sınavı veya avukatlık sınavı gibi sınavlar bu yönüyle hem başvuranlar arasından en başarılı olanların seçilmesine olanak vermekte hem de hukuk

³²⁶ Uyumaz ve Erdoğan, 2015: 464.

eğitimi yeterince içselleştirememiş mezunları başka alanlarda çalışmaya yönlendirmektedir³²⁷.

Avukatlık sınavının getirildiği 2001 yılından kaldırıldığı 2006 yılına dek değişen bir şey olmadığı gibi, 2006 yılından günümüze kadar değişen bir durum da olmadığı gözetildiğinde artık sorunların önemli ölçüde arttığı ve ötelenemez olduğu anlaşılmaktadır. Zira 2006 yılından günümüze kadar artan fakülte kontenjanları, artan avukat sayısı ve yeni açılan hukuk fakültesi sayıları gözetildiğinde bugün gelinen durumun aslında yıllar öncesinde de kaçınılmaz bir sonuç olarak görülebildiği anlaşılmaktadır.

3.3.2. Silahların Eşitliği İlkesi Temelinde Cumhuriyet Savcılığı ve Avukatlık Mesleklerine Giriş Koşullarının Değerlendirilmesi

Cumhuriyet savcısı, ceza muhakemesinde soruşturma aşamasını yürüten kovuşturma aşamasında ise kamu adına iddia makamı olarak yer alan ceza yargılaması süjesidir³²⁸. Savcılık ülkemizde il ve ilçe Cumhuriyet Başsavcılığı şeklinde yapılanmıştır. Başsavcılık makamı bir bütün olarak düzenlenmiştir. Gerek soruşturma aşamasında gerekse kovuşturma aşamasında iş ve işlemler başsavcılık adına yürütülür. Herhangi bir aşamada bir savcının yürüttüğü işlemi başka bir savcı devralıp devam ettirebilir. Temsil olunan makam savcılık değil başsavcılık olduğu için iddia makamının hangi savcı tarafından temsil edildiğinin önemi bulunmamaktadır³²⁹. Böylelikle iddia makamının suç ile ilgili ithamları, soruşturma ve kovuşturma ile ilgili görevleri bir kurumsal yapı ile sürdürülmekte, tek bir Cumhuriyet savcısının kişisel bilgi ve yetenekleri ile değil, gerektiğinde birden fazla Cumhuriyet savcısı yetkilendirilmesi dahil başsavcılık kurumunun tüm imkanları kullanılabilmektedir.

Ceza muhakemesinde savcının görevleri “*bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez*” başlamaktadır³³⁰. Muhakeme sona erdiğinde dahi bu görevler sona ermeyip cezaların infazı hususundaki görev de Cumhuriyet savcısına verilmiştir³³¹.

Soruşturmanın en başından cezanın infazına kadar geniş yetkileri olan, tek bir Cumhuriyet savcısından değil topyekun Cumhuriyet başsavcılığından müteşekkil iddia makamı karşısında savunma makamının sanık haklarını yeterince savunabilmesi için avukatlık mesleğinin güçlendirilmesi son derece hayati bir öneme sahiptir.

Ceza muhakemesinin suç şüphesiyle başladığını ve Cumhuriyet savcısının yetki ve görevlerinin de suç işlendiği izlenimini veren bir halin öğrenilmesi ile başladığı biraz önce

³²⁷ Sav, 2010: 143.

³²⁸ Karakehya ve Arabacı, 2016: 2059.

³²⁹ Karakehya ve Arabacı, 2016: 2063.

³³⁰ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 160/1.

³³¹ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 36/2.; 5235 Sayılı Kanun 17/3.

ifade edilmişti. Bu aşamadan itibaren Cumhuriyet savcısı doğrudan kendisi veya adli kolluk vasıtasıyla her türlü araştırma yapma ve kamu görevlilerinden bilgi isteme yetkisi bulunmaktadır³³². Soruşturma sırasında şüphelinin lehine ve aleyhine deliller birlikte toplanıp, adil bir yargılama için muhafaza altına alınır. Cumhuriyet savcısını aynı zamanda şüphelinin haklarını korumakla da yükümlü kılınmıştır³³³.

Yukarıda izah edilen temel kaideler çerçevesinde sürdürülen soruşturma sonunda şayet yeterli suç şüphesini oluşturacak delil elde edilemezse veya suç şüphesi oluşmakla birlikte kovuşturma olanağı bulunmayan, şüphelinin ölümü, zamanaşımı, suçun affa uğraması gibi hallerde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecektir³³⁴. Şayet soruşturma sonucunda suç işlendiğine dair yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilirse iddianame düzenlenerek kamu davası açılacaktır³³⁵.

Kamu davasının açılması ile Cumhuriyet savcısının görevi sona ermemekte, yargılama faaliyetini kamu adına izlemek ve bunlara katılmak görevi bulunmaktadır³³⁶. İş yükü ve Cumhuriyet savcısı sayısının yetersiz olması nedeniyle 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un Geçici 9. maddesi uyarınca 31/12/2019 tarihine kadar asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalara Cumhuriyet savcısının katılmayacağı, katılma taleplerine karşı görüş alınmayacağı, verilen hükümler ve tutuklama, salıverilme kararlarına karşı kanun yolu başvurusu hususunda değerlendirme yapılmak üzere dosyanın gönderileceği düzenlenmiştir. Böylelikle asliye ceza mahkemelerinde sürdürülen yargılamalar sırasında fiilen duruşmada bulunmayan Cumhuriyet savcısının, dosyada verilen ara kararlara ve nihai karara karşı kanun yollarına başvuru hakkını kullanma imkanı sağlanmıştır.

Belirtildiği üzere Cumhuriyet savcısı suç şüphesini öğrenmesiyle birlikte adli kolluk aracılığı ile her türlü araştırmayı yaptırabileceği gibi, herhangi bir kamu kurum ve kuruluşunda çalışan görevliler talep edilen bilgi ve belgeleri temin etmekle yükümlüdür. Bu aşamada önemli bir husus Cumhuriyet savcısına şüphelinin lehine ve aleyhine delilleri toplamak, muhafaza etmek ve şüphelinin haklarını korumak yükümlülüğü de yüklenmiş olmasıdır. Böylelikle savcılık makamının görevinin bir kişiyi cezalandırmak üzere hareket etmesi değil maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak özetlenmesi mümkün olmaktadır.

Her ne kadar Cumhuriyet savcısının temel görevini maddi gerçeğin ortaya çıkarılması olarak ifade etmiş olsak da iddianamenin düzenlenmesi ile toplanan delillerden suç şüphesinin

³³² 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 161/1.

³³³ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 160/2.

³³⁴ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 172/1.

³³⁵ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 170/2.

³³⁶ 5235 Sayılı Kanun 17/2.

oluştugu yönünde düşünce açıklandığı gözetildiğinde kanaatimizce Cumhuriyet savcısı bu aşama itibariyle yargılamanın bir tarafı haline gelmektedir. Zira iddianame ile somut bir şekilde kişiye suç isnadında bulunmakta ve şüphelinin cezalandırılması istenilmektedir. Bu noktadan itibaren her ne kadar delil durumuna göre Cumhuriyet savcısı sanığın lehine taleplerde bulunması mümkün olsa da konumunun değişmeyeceği kanaatindeyiz.

Cumhuriyet savcısının ceza yargılamasında iddia makamını oluşturması, avukatın ise savunmayı temsil etmesi her iki meslek arasında bir karşıtlık oluşturmaktadır. Önceki bölümlerde değinildiği üzere savcılık mesleğine girişte yazılı sınav ve bu yazılı sınavda başarılı olanlar arasında yapılan mülakat sınavı sonucu başarılı bulunanlar arasından alım yapılmaktadır. Avukatlık mesleğine girişte ise herhangi bir sınav öngörülmemekte kişilerin yalnızca hukuk fakültesi mezunu olması yeterli kabul edilmektedir. Bu durumda iddia makamını temsil edecek kimseler için uygulanan sınav yönteminin savunmayı temsil eden ve kamu hizmeti gören avukatların ne sebeple uygulanmadığının mantıklı bir açıklaması bulunmamaktadır. Nitekim dünya çapında bakıldığında hemen hemen tüm ülkelerde avukatlığa girişte ülkemize nazaran daha zor koşulların arandığı görülmektedir. Buna karşın ülkemizde avukatlık mesleğine girişte adayların hukuki bilgilerinin veya mesleğe ilişkin ehliyetinin değerlendirildiği bir mekanizma bulunmamaktadır. Ülkemizde hukuk fakültesi sayısının 100'e yaklaştığı ve homojen bir öğretim üyesi dağılımının bulunmadığı günümüzde her hukuk fakültesi mezununun yeterli hukuki donanıma sahip olarak mezun olduğu iddia edilemez³³⁷. O halde savunmanın uluslararası belgelerde de önerildiği şekilde hukuki bilgisi, etik anlayışı, insan hak ve hürriyetleri konusunda yeterli eğitime sahip kişiler açısından seçilecek avukatlarca temsil edilmesi silahların eşitliği ilkesine uygunluk sağlayacaktır.

Silahların eşitliği ilkesine aykırı olarak görülebilecek bir diğer durum ise iddia makamı olan Cumhuriyet savcısının, karar makamı olan hâkim ve savcılarla aynı yazılı sınav ve mülakat aşamasından geçtikten sonra hâkim ve savcı adayı olarak atamalarının yapılmasıdır. Hatta stajın belirli bir bölümünde adayların hâkim veya savcı olarak ayrımı yapılmamakta, staj ortak yürütülmektedir. İlerleyen aşamalarda ise savcı-hakim adayı ayrımı yapılarak stajın yapılacağı mahaller değişmektedir. Avukatlık stajı ise gerek staja başlangıçta bir sınavın bulunmaması gerekse staj aşamasının daha kısa ve hâkim-savcı adaylarına göre mahkeme stajı bölümünün daha kısa sürmesi ile önemli farklılıklar barındırmaktadır. Silahların eşitliği ilkesi ile tarafların mutlak şekilde eşit koşullara sahip olması değil haklarını

³³⁷ Ülkemizde halen 82 Hukuk fakültesinde öğretim faaliyetleri 15.05.2019 tarihi itibarıyla 448 profesör, 230 doçent, 826 doktor öğretim üyesi, 67 öğretim görevlisi, 1620 araştırma görevlisi olmak üzere toplam 3191 öğretim üyesi ile sürdürülmektedir. <https://istatistik.yok.gov.tr/> Öğretim Elemanı İstatistikleri>Öğretim Elemanı Sayıları>Birim Grubu Bazında Öğretim Elemanı Sayıları>Hukuk Fakültesi Bağlantısı ile ulaşılmıştır. (erişim tarihi: 15.05.2019)

ileri sürerken kullanılacak araçlarda ve hak arama usulleri yönüyle bir eşitlik öngörülmektedir. Bununla birlikte bir hak arama aracı olduğunu ifade ettiğimiz avukatlık mesleğinin, iddia makamına girişte aranan koşullara nazaran önemli ölçüde daha kolay girilebilir nitelikte olması bu hususta ayrıca bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır.

Kanaatimizce avukatlık ve savcılık mesleklerinin stajın yürütülmesi noktasında bir kısım farklılıklar barındırması olağan karşılanmalıdır Zira her iki mesleğin icrası tamamen farklı usullere tabidir ve hatta özellikle ceza yargılamasında tamamen zıt taraflarda yer alınmaktadır. Fakat staj öncesinde karar makamı olan hâkimlerle aynı sınavdan belirli bir başarıyı yakalamış kişiler arasından savcılık makamına atama yapılırken savunmayı temsil edecek olan avukat adaylarının seçiminde aynı özenin gösterilmemesi kanaatimizce silahların eşitliği ilkesinin sağlanması yönünden önemli bir eksikliktir.

Ülkemizde hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişte kural olarak belirli bir asgari yaş veya mesleki tecrübe şartı bulunmamaktadır³³⁸. Avrupa ülkelerine ilişkin verilen örneklerde sıklıkla belirli bir süre avukatlık mesleğinde veya adli görevlerde bulunmuş olanlar arasından hâkim veya savcı atanması uygulaması görülmektedir. Ülkemiz açısından da genç yaşta hâkimlik-savcılık mesleğine girmenin mümkün olması sıklıkla eleştirilmektedir³³⁹. Her ne kadar eleştirilerin önemli ölçüde haklılık payı bulursa da ülkemizin ekonomik, coğrafi ve kültürel şartları gözetildiğinde Avrupa ülkelerinde uygulanan sistemlerin başarı ile uygulanması kanaatimizce mümkün değildir. Ülkemizde özellikle bölgeler ve iller arası gelişmişlik düzeyleri arasında uçurum derecesinde farklılıklar bulunmaktadır³⁴⁰. Bu durum özellikle aile yaşantısını kurmuş, çocuk sahibi bireylerin hâkimlik ve savcılık mesleğine girerken çekince yaşamasına neden olmaktadır. Örneğin 5 yıl avukatlık tecrübesi zorunlu tutulduğunda ortalama olarak en az 28-29 yaşında hâkim ve savcı olunabilecektir. 28-29 yaşına kadar avukatlık mesleğini icra etmiş bir kimsenin şayet serbest avukat olarak çalışıyorsa kurulu düzenini bırakıp sosyal gelişmişlik olarak görece çok düşük seviyede bulunan bölgelerde çalışma hususunda ne derece istekli olacağı tartışılmalıdır. Zira mevcut sistemde hâkim ve savcılar mesleğe başladığında çoğunlukla bekar ve çocuksuz olmakta, küçük ilçelerde çalışmak da dahil olmak üzere atama yapılan yerin mahiyeti ailevi yönden üst yaş gruplarına nazaran daha az etkilemektedir. Nitekim adli yargı hâkim ve savcı adaylığına

³³⁸ İstisna düzenleme 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu 8/k bendinde yer almakta olup yalnızca avukatlık mesleğinden hâkim ve savcı adaylığına kabulde, kendi aralarında yapılacak sınava katılmak için en az 3 yıl mesleki tecrübe şartı aranmaktadır.

³³⁹ Bu konuda S.S.Kocaoğlu'nun "Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu" Hâkim (& Savcı) Niteliği" ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi" adlı makalesi ile önemli eleştiriler getirilmiştir.

³⁴⁰ 2013 Verileriyle Türkiye'de İllerin Gelişmişlik Düzeyi Araştırması, 2015: 10.

https://ekonomi.isbank.com.tr/ContentManagement/Documents/ar_07_2015.pdf (erişim tarihi: 10/09/2019)

başvuru istatistikleri incelendiğinde de ileri sürdüğümüz görüş doğrultusunda avukatlıktan geçiş sınavlarına başvurunun görece çok daha az olduğu görülmektedir. Örneğin 2016 yılı adli yargı hâkim ve savcı adaylığı sınavına 20.280 kişi başvuruda bulunurken³⁴¹, aynı yıl yapılan avukatlık mesleğinden geçiş adli yargı hâkim ve savcı adaylığı sınavına yalnızca 6714 aday başvurmuştur³⁴². Mezun grubuna yönelik başvuru sayısı olan 20.280 kişinin 18.753'ü sınava fiilen katılırken, sınava katılma oranı avukatlık mesleğinden geçiş sınavında 5788'le sınırlı kalmıştır. Yani mezun grubunda geçerli başvuru sahiplerinin %92'si fiilen sınava katılırken, fiili katılım oranı avukatlık mesleğinden geçiş sınavında %86'da kalmıştır. Türkiye'de 2016 yılı sonu itibariyle baroya kayıtlı 100.461 avukat bulunduğ³⁴³ gözetildiğinde, 3 yıllık mesleki kıdemin arandığı bir sınavda yalnızca 5788 kişinin sınava girmesi yukarıda aktarılan düşüncelerimizi doğrular nitelikte olduğu kanaatindeyiz. Dolayısı ile Türkiye'de baroya kayıtlı avukatların bir adli yargı hâkim ve savcılık mesleklerine ilgisi %5 seviyesinde kaldığı gözetildiğinde, hâkimlik-savcılık mesleklerine girişte belirli bir süre avukatlık yapma şartı arandığında insan kaynağında önemli ölçüde daralma yaşanacağı düşüncesindeyiz. Özellikle ülkemizdeki hâkim ve savcı sayısındaki yetersizlik düşünüldüğünde başvuru sayısının azalması ile birlikte daha az nitelikli adayların bu mesleklere girişinin de önü açılacağından ülkemizin mevcut sosyal ve ekonomik durumu itibariyle mesleki tecrübe şartı uygulanmaması, fakat özellikle hâkim yardımcılığı veya savcı yardımcılığı gibi mesleki tecrübeyi yine meslek içerisinde kazandıracak uygulamalarla genç yaşta mesleğe girmenin getirdiği bir kısım dezavantajların azaltılması gerektiği düşünülmektedir.

3.4. Türkiye'de Hukuk Eğitiminin Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme

Ülkemizde avukatlık sınavı bulunmadığı gibi farklı hukuk fakültelerinden mezun olmuş öğrencilerin asgari bilgi düzeyini ölçerek belirli bir kalite sınırı oluşturacak bir bitirme sınavı da bulunmamaktadır³⁴⁴. Merkezi bir sınavın bulunmaması nedeniyle fakülteler arası rekabet koşullarının da tam anlamıyla oluşmadığı görülmektedir. Zira öğrencilerin daha iyi hukuk eğitimi aldıklarına dair kendi gözlemleri dışında bu durumu tespit edici bir ölçek bulunmamaktadır³⁴⁵. Rekabetin bulunmadığı bir sistemde kalitenin artması da beklenemez³⁴⁶.

³⁴¹ <https://dokuman.osym.gov.tr/pdfdokuman/2016/ADBAK/AdliYargisayisal18012017.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)

³⁴² <https://dokuman.osym.gov.tr/pdfdokuman/2016/ADBAK/AdliYarg%C4%B1Avukatsayisal18012017.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)

³⁴³ <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avukat-sayilari-31122016-75022> (erişim tarihi: 10/09/2019)

³⁴⁴ Kırca, 2016: 24.

³⁴⁵ Sağır, 2010: 51.

³⁴⁶ Pekcanıtez, 2010: 159.

Hukuk fakültelerimizin çoğunda fiili olarak devam zorunluluğu bulunmamaktadır, bunun temel nedeni öğrenci sayısının aşırı yüksek olmasından kaynaklanmaktadır. Şayet yoklama yapılacak olsa dersi alan tüm öğrencilerin birlikte ders dinleyebileceği bir alan bulunamayacağından, bulunsa bile yoklama işlemi çok uzun süreceğinden fiilen yoklama yapılmamaktadır. Ayrıca yine mevcudun yüksek olması nedeniyle öğrencilerin derslere aktif katılım sağlayamadıkları görülmektedir. Fakültelerin büyük kısmında uygulanan sınav sistemleri öğrencileri çalışmaya teşvik etmekten uzaktır. Dönemli veya senelik derslerin yalnızca sınavlarına çalışarak ders geçilebilmesi nedeniyle öğrencilerin yalnızca sınav dönemleri ders çalıştıkları gözlemlenmektedir³⁴⁷.

Hukuk lisans eğitiminde yukarıda örneklenen çok sayıda sorun bulunmaktayken genel bir sınavın veya avukatlık sınavının bulunmaması ve mezuniyet hakkı kazanan her öğrencinin kötü bir tabir ile *hiçbir şey olamazsam avukat olurum* bakışı ile herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması eleştiri konusu yapılmaktadır³⁴⁸.

Silahların eşitliği ilkesi yönünden değerlendirmemiz ise farklı ve dolaylı bir yoldan olacaktır. Bu ilkenin özellikle ceza yargılaması anlamında bir yansıması da sanığın müdafî yoluyla savunulabilmesidir. Böylelikle hukuk eğitimi almış olan iddia makamının karşısında hukuki bilgisi bulunmayan sıradan bir vatandaş, savcı ile eşit koşullarda yargılamaya katılabilecektir. Teoride bir avukatın müdafî olarak tayin edilmesi ile silahların eşitliği ilkesi bu yönüyle sağlanmış görünmektedir. Fakat yukarıda da belirtildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hakların kağıt üzerinde verilmesini yeterli görmemekte, pratikte ve fiili olarak, etkin bir şekilde bu hakların sağlanmasını gözetmektedir. Konumuza dönecek olursak, iddia makamı karşısında avukat yardımı ile eşit duruma gelmesi beklenen sanık gerçekten eşit konumda sayılmalı mıdır? İddia makamı olan Cumhuriyet savcısının mesleğe giriş koşulları iki yazılı sınav ve iki sözlü mülakat sınavından oluşmaktadır. Hukuk fakültesi mezunları arasından başvuran adaylardan önemli bir bölümü yazılı ve sözlü sınavlarla elenerek çok az bir kısmı Cumhuriyet savcısı olarak görev yapmaya hak kazanmaktadır. Sanık müdafî yönünden ise avukatlığa kabulde herhangi bir sınav şartı bulunmadığı bilinmektedir. Hukuk fakültesinde almış olduğu eğitimin ne denli yeterli olduğu, avukatlık mesleğini etkin bir şekilde sürdürüp sürdüremeyeceğine dair herhangi bir somut değerlendirme yapılmaksızın 1 yıllık stajın ardından avukatlık yapabilmektedir. Yargılamanın iddia makamı ve savunma makamı olan ve üç ayaklı saç olarak adlandırılan adalet mekanizmasının iki ayağı arasındaki bu nispetsizlik çok açık bir şekilde görülmektedir. İddia makamı olan savcı ile savunma merci olan avukatın hukuk fakültesi mezunu olmaları tek başına ikisinin eşit olduğunun bir kanıtı

³⁴⁷ Pekcanıtez, 2010: 159-163.

³⁴⁸ Gots, 2016: 174; Ardiçoğlu, 2016: 155; Sav, 2010: 143.

olamaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kağıt üzerinde tanınan hakların somut hayatta fiili olarak gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemesi bağlamında iddia makamı ile savunma arasındaki bu kağıt üzerindeki eşitlik de mutlak şekilde silahların eşitliği ilkesine aykırılık arz etmektedir.

30/05/2019 tarihli Yargı Reformu Strateji Belgesi ile tüm hukuk fakültesi mezunlarını kapsayıcı, hukuk mesleklerine girişte uygulanması planlanan bir sınav fikri kamuoyuna duyurulmuştur. Hukuk mesleklerine giriş sınavı ile ilgili ilerleyen bölümlerde detaylı bir değerlendirme yapılacaktır.

3.5. Silahların Eşitliği İlkesinin Sağlanmasına Yönelik Çözüm Önerileri ve Çalışmalar

Adil yargılanma hakkı ihlalleri yasal yetersizlikler nedeniyle gerçekleştiği gibi kimi zaman uygulayıcıların eksik veya yanlış değerlendirmeleri nedeniyle de meydana gelebilmektedir. Yetersiz hâkim, savcı ve adli personel sayısı nedeniyle yargılamaların uzun sürmesi bir kenara bırakılır ise, hâkimler, savcılar ve avukatların görevlerinin gereğini yerine getirecek ölçüde yeterli bilgiye ve donanımına sahip olmaları adil yargılanma hakkı ve dolayısı ile silahların eşitliği ilkesine uygun bir yargılama süreci için gerekli, hatta zaruridir³⁴⁹.

Meslek içi eğitimler ilgili mesleğin icrası açısından önemli bir kısım yeteneklerin kazandırılması açısından büyük önem taşısa da hukukçuluğun hukuk fakültesinde verilen temel eğitimin üzerine inşa edildiği gözetildiğinde mesleğe girişte göz ardı edilen eksikliklerin meslek içinde giderilmesi oldukça güç görünmektedir. Her ne kadar meslek içi eğitim veya kanuni düzenlemelerle silahların eşitliği ilkesinin daha işlevsel hale getirilmesi mümkün ise de kanaatimizce esaslı ve kalıcı çözüm henüz mesleğe giriş aşamasında bir kısım tedbirler alınarak belirli hukuki donanım ve hukukçuluk mesleğini icra kabiliyetine sahip olanların hukuk mesleklerine girişine müsaade edilmesi daha yerinde olacaktır.

Ülkemizde özellikle sayıları artan hukuk fakülteleri nedeniyle oluşan yüksek sayıda hukuk fakültesi mezununun öncelikle avukatlık mesleğinde yeterliliği sorgulanır hale getirdiği görülmektedir. Bunun temel nedeni hâkimlik ve savcılık meslekleri için bir yazılı yarışma sınavı öngörülmüşken avukatlık mesleğine girişte herhangi bir sınırlayıcı mekanizma olmaması gösterilmektedir. Yine yüksek sayıda hukuk fakültesi mezunu bulunmasının yol açtığı bir diğer sorun ise ekonomik zorlukların baş göstermesidir. Türkiye'de 31/12/2019 tarihi itibarıyla baroya kayıtlı avukat sayısı 116.779'dur³⁵⁰. Belirtilen tarihten yalnızca 5 yıl

³⁴⁹ Baştürk, 2014: 55.

³⁵⁰ <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avukat-sayilari-31122018-80448> (erişim tarihi: 04/09/2019)

önce, 31/12/2013 tarihinde ise baroya kayıtlı avukat sayısının 81.554 olduğu³⁵¹ düşünüldüğünde yalnızca 5 yılda ülkemizde faaliyet gösteren avukat sayısı %50 gibi oldukça yüksek bir oranda arttığı görülmektedir. Ülkemizde ekonomik ve ticari ilişkilerin yarı oranda artmadığı, yine hukuki uyuşmazlıkların da yarı oranda artmadığı gözetildiğinde bu artış oranının avukatların refah düzeyini önemli ölçüde etkileyeceği muhakkaktır. Avukatlık mesleğinin bağımsızlık yönünü koruyabilmesi için hiç kuşkusuz yasal düzenlemelerle bir kısım hakların tanınmasının yanında ekonomik anlamda mesleki faaliyetin özgürce sürdürülebilecek düzeyde kazanç elde edilmesi gerekmektedir. Nitekim Adalet Bağımsızlığı Evrensel Bildirgesi'nin 81. maddesi ile avukatların adaletli ve yeterli bir ücret almaları için gerekli düzenlemelerin yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Ülkemizde yukarıda saydığımız sorunlar toplumun tüm kesimleri tarafından bilinmekte ve çeşitli çözüm önerileri sunulmaktadır. Son olarak doğrudan Cumhurbaşkanlığı tarafından Yargı Reformu Strateji Belgesi ilan edilmiş ve yargı alanında tespit edilen sorunlar bütüncül bir yaklaşımla ele alınarak sorunlara ilişkin öngörülen çözümler kamuoyuna sunulmuştur. Bunun yanında 2019-2023 yıllarına ilişkin Onbirinci Kalkınma Planı'nda hukuk eğitimi kalitesinin artırılması için eğitim süresi ve girişte aranan başarı sırasının yeniden değerlendirileceği ve savunma hakkının güçlendirileceğine ilişkin planlama yapılmıştır³⁵². Yargı Reformu Strateji Belgesi ve belge ile 2023 yılına dek gerçekleştirilecek olan reformlardan konumuz yönünden önem arz eden kısımlarına değinmek yerinde olacaktır.

3.5.1. Yargı Reformu Strateji Belgesi

30/05/2019 tarihinde açıklanan ve 2023 yılına dek gerçekleştirilmesi hedeflenen bir kısım yargı reformlarına ilişkin yol haritası niteliğindeki Yargı Reformu Strateji Belgesi'nde ülkemizde gerçekleştirilmesi planlanan hukuk reformlarına ilişkin önemli açıklamalar yapılmıştır.

Belgede iddia ve savunmaya ilişkin hakların silahların eşitliği ilkesi çerçevesinde kullanılmasında temel görevli olan avukatlığın güçlendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir . Bu doğrultuda ihtiyacın karşılanabilmesi için hukuk eğitiminin sona ermesinden sonra Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavı adıyla genel bir sınavı uygulanması için çalışma yapılacağına ve avukatlık stajının yeniden yapılandırılacağı dair önemli reformlar yapılması planlanmaktadır.

³⁵¹ <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avukat-sayilari-31122013-22793> (erişim tarihi: 04/09/2019)

³⁵² Onbirinci Kalkınma Planı, 2018: 190. <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)

3.5.1.1. Avukatlık Mesleğine Yönelik Reform Çalışmaları

YRSB'nin “*Amaç 5- Savunma Hakkının Etkin Kullanımının Sağlanması*” başlıklı bölümünde genel olarak avukatlık mesleğine yönelik olarak bir kısım reform çalışmalarına ilişkin planlar sunulmuştur.

Hedef 5.1. başlığı altında avukatlık mesleğinin niteliğinin artırılması amacına yönelik olarak hukuk mesleklerine giriş sınavında başarılı olmak kaydıyla avukatlık stajına başlanacağı, avukatlık stajının süresinin ve verimliliğinin gözden geçirileceği, avukatlık stajı sırasında sigortalı bir işte çalışabilme imkanına yönelik düzenleme yapılacağı vurgulanmıştır.

Savunmanın yargılamaya etkin katılımının sağlanması amacına yönelik olarak avukatlık hizmetlerindeki vergi yükünün azaltılması, bazı davalarda avukatlıkla temsil zorunluluğu getirilmesi, avukatların bilgi ve belge temininde yetkilerinin geliştirilmesi şeklinde avukatlık mesleğinin geliştirilmesine yönelik adımlar atılacağı vaat edilmiştir.

Belge ile dolaylı yoldan mevcut durumda hukuk fakültelerinin yetersiz sayıda öğretim üyesi ile faaliyetlerine devam ettikleri ve avukatlık stajına doğrudan başlanabilmesinin nitelikte zafiyete neden olduğu zımnen kabul edilmekte ve çözüm olarak bir dizi öneriler sunulmaktadır. Özellikle avukatlık mesleğine girişte bir sınavın gerektiğine çalışmamızın önceki bölümlerinde değinildiğinden bu aşamada yeniden tekrar etme gereği duymamakla birlikte olumlu bir çalışma olarak görüldüğünü belirtmek yerinde olacaktır.

Avukatlık hizmetlerindeki vergi yükünün azaltılması hem vatandaşların bu hizmetlere ulaşmasında kolaylık sağlayacak hem de artan avukat sayısı ile birlikte kazançlarda yaşanan azalmanın telafisinde önemli bir adım olacağı kanaatindeyiz.

Hiç kuşkusuz avukatlık mesleğinin sorunlarının çözülmesi, savunmanın güçlendirilmesi yalnızca avukatların değil tüm vatandaşların ortak faydasına olacaktır. Savunmanın güçlü olduğu ölçüde insan hak ve hürriyetlerinin de aynı ölçüde korunacağı muhakkaktır.

3.5.1.2. Hukuk Fakültelerinin Niteliğine İlişkin Çalışmalar

YRSB ile hukuk fakültelerindeki eğitim süresi, kontenjanlar ve fakülteye girişte aranan asgari başarı sırasının niteliğinin artırılması yönüyle yeniden değerlendirileceği belirtilmiştir. Yine hukuk fakültelerinin öğretim üyesi kadrolarının nitelik ve nicelik açısından belirlenecek temel ilkeler çerçevesinde faaliyet göstermesine yönelik çalışma yapılacağı belirtilmektedir. Belge ile hukuk eğitiminde hukuki argümantasyon, metodoloji ve hukuk felsefesi, hukuk Türkçesi derslerinin bulunması gerektiği yönünde ifadeler yer almaktadır.

Özellikle hukuk eğitimi alanında eğitim süresinin 5 yıla çıkarılması önemli bir reform olarak göze çarpmaktadır. Sorunun teşhis edilerek hukuk fakültelerindeki eğitim süresinin 5 yıla çıkarılması yönündeki iradenin ilk bakışta olumlu görülmekle birlikte bunun ne şekilde gerçekleştirileceğine dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Bologna Süreci ile öngörülen 3+2 yıllık sistemde mi 5 yıla çıkarılacağı yoksa eğitimin süresi bölünmeksizin bir bütün halinde mi 5 yıllık eğitim öngörülebileceği bilinmemektedir. Bir diğer taraftan hukuk fakültelerindeki eğitim sorununun yalnızca sürenin artırılarak giderilmesi de mümkün değildir. Zira etkin bir hukuk eğitimi verilememesinin başlıca nedenleri kalabalık sınıflarda ders işlenmesi nedeniyle öğrencilerin derslere aktif katılımının sağlanamaması ve öğretim üyesi sayısı yetersizliğidir. Çalışmamızın diğer bölümlerinde de değinildiği üzere ülkemizdeki hukuk fakültesi sayısındaki önlenemez artışın yol açtığı en önemli sorunlardan biri olan öğretim üyelerinin çok farklı birimlere bölünmüş halde çalışmasının üzerlerindeki ders yükünün önemli ölçüde artmasına yol açmasıdır. Bu yönüyle durum değerlendirildiğinde eğitim süresinin 5 yıla çıkmasının halihazırda zaten yetersiz sayıdaki öğretim üyelerinin işlerini daha da yoğunlaştıracığı, ders yükü nedeniyle akademik çalışmalara ayrılacak vaktin daralmasına yol açacağı düşünülmektedir. Bu türden bir sakıncanın önlenmesi için hukuk fakültesi eğitim süresi artırılırken gerekli öğretim üyesi sayısının gözden geçirilerek etkin bir hukuk eğitimi verilmesini sağlayabilecek ölçüde kıstaslar belirlenmesi yerinde olacaktır.

3.5.1.3. Hukuk Meslekleri Sınavı

Belgeye göre, adil yargılanma hakkının tam olarak sağlanabilmesi için yargı bağımsızlığının güçlendirileceği, silahların eşitliği ilkesini temin etmek amacıyla avukatlık mesleğine girişte sınav uygulanması, hâkimler ve savcılarının mesleki açıdan güçlendirilmesi hususlarında hedefler açıklanmıştır³⁵³.

3.5.1.3.1. Sınavın Kapsamı ve Özellikleri

30/05/2019 tarihinde açıklanan Yargı Reformu Strateji Belgesi ile avukat, hâkim, savcı ve noterlik mesleklerine giriş sınavı getirileceği açıklanmıştır. Buna göre sınavın şekli ve içeriği bildirilmemekle birlikte hukuk mesleklerine giriş sınavı adı ile anılan sınavın avukatlık stajına başlamadan önce yapılacağı, bu sınavdan başarılı olanların dilediği takdirde avukatlık stajına başlayabileceği, hâkim-savcı yardımcılığı için ise diğer eleiyici sınavlara gireceği öngörülmüştür³⁵⁴.

³⁵³ Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019: 32, 60, 74.

³⁵⁴ Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019: 40.

Hukuk mesleklerine giriş sınavının test usulü olacağı düşünülmektedir. Zira mevcut durumda çok daha az bir kitleye hitap eden hâkim-savcı adaylığı sınavları bile test usulünde yapılırken daha geniş katılımın yaşanacağı muhakkak olan hukuk mesleklerine giriş sınavının yazılı usulde yapılabilmesi mümkün görünmemektedir. Bununla birlikte YRSB üzerinde yer alan bir açıklama metninde aynen şu ifadelerle yer verilmiştir:

“Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÖSYM) 19 Kasım 1974 tarihinde Üniversitelerarası Öğrenci Seçme ve Yerleştirme Merkezi (ÜSYM) adı altında kurulmuştur. İdari ve mali özerkliğe sahip bulunan kurum, üniversitelere öğrenci seçme görevi yanında her yıl yaklaşık farklı meslek ve alanlara yönelik 50 sınavı gerçekleştiren bir kuruma dönüşmüştür. Sınavlar ülke genelinde test usulüyle gerçekleştirilmektedir. Bu merkez tarafından test usulüyle yapılacak sınavın, baroların ve avukatlık mesleğinin bağımsızlığına ve özerkliğine aykırı olmayacağı Türkiye Barolar Birliği ve baroların da dahil olduğu yargı kamuoyunun ortak kanaatidir.”³⁵⁵

Test usulünde bir sınavın ise adayların hukuki bilgilerini yeterince ölçemeyeceği açıktır. Özellikle hukuk mesleklerinde bilgi kadar hukukçunun kendisini ifade yeteneği de önem arz ettiğinden yazılı usulde yapılacak bir sınavın amaca daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Uygulanacak sınav konuları şu an için bilinmemekle birlikte hukuk mesleklerine girişte yalnızca maddi hukuk ve usul hukuku ağırlıklı bir test sınavının verimli olmayacağı kanaatindeyiz. Belgede yargı reformunun odağında hukuk eğitiminin bulunması gerektiği, çünkü hukuk eğitimi ile adalet hizmetlerinin en önemli unsuru olan iyi eğitim görmüş hukukçuların yetiştirilmesi arasında doğrudan bir bağlantı olduğu vurgulanmıştır. YRSB’nde hukuk fakültelerinde hukuk metodolojisi ve hukuk felsefesi derslerinin önemine vurgu yapılmış, hukuk kliniklerinin yaygınlaştırılması ve hukuk fakültelerindeki akademik kadroların nitelik ve nicelik itibarıyla belirli ilkelere bağlanması planlanmıştır³⁵⁶. Dolayısı ile belgede hukuk metodolojisi ve hukuk felsefesi derslerinin önemine ilişkin bu vurgu haklı olarak sınavın içeriğine de etki etmesi beklentisi doğurmaktadır. Sınavda hukukun temelini oluşturan hukuk metodolojisi ve hukuk felsefesi konularına en az maddi hukuk dersleri kadar ağırlık verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin bilgi ve görüşler zaman içerisinde, mevzuata, doktrine ve hatta yargısal içtihatlarla göre değişebilmekteyken hukukun temel ilkeleri olan hakkaniyet, etik, adalet gibi kavramların içselleştirildiği hukuk felsefesi ve hukuk metodolojisi gibi dersler güncelliğini her dönem korumaktadır.

³⁵⁵ Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019: 41.

³⁵⁶ Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019: 40.

SONUÇ

Ülkemizde hukuk mesleklerine girişte temelde iki farklı yol bulunmaktadır. Hukuk fakültesi mezunları avukatlık mesleğine girişte bazı şekli şartları sağlamaları halinde herhangi bir engel ile karşılaşmaksızın avukatlık stajına kabul edilmekte ve 1 yıl süren staj sonrasında avukatlık mesleğini icra etme hakkı elde etmektedirler. Hâkimlik ve savcılık mesleklerine girişte ise avukatlıktan farklı olarak bir yazılı sınav öngörülmüştür. Yazılı sınavdan asgari 70 puan alamayanlar hâkim ve savcı adaylığına kabul edilmemektedir. Hukuk fakültesi mezunlarının avukatlık mesleğine girişte herhangi bir hukuki yeterlilik sınavı bulunmaması mesleğin icrası sırasında hak kayıplarına neden olabilecek düzeyde sakıncalı sonuçlar doğurmaktadır.

Silahların eşitliği ilkesi, temelleri yüzyıllar öncesine, düello yargılamalarına dek uzanan köklü bir yargılama ilkesidir. İlke, belirli bir hukuk metninde doğrudan yer almamakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından adil yargılanma ve hakkaniyete uygun yargılanma haklarının zımni bir unsuru olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre silahların eşitliği mutlak bir eşitlikten ziyade davanın bir tarafını, diğer tarafa göre açıkça dezavantajlı hale gelmemesini ifade etmektedir. Silahların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi durumunda iddia ve savunma hakları önemli ölçüde kısıtlanmış olacaktır. Bu ise yargılamanın hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlali anlamına gelmektedir.

Hukuk yargılamasının tarafları davacı ve davalı, ceza yargılamasında ise taraflar iddia makamı ve savunmadır. İddia makamı ülkemizde Cumhuriyet savcısı tarafından temsil edilmektedir. Savunma esas tarafı sanık olmakla birlikte sanığın hukuki bilgisinin iddia makamı karşısında yetersiz kalması muhakkak olduğundan sanığa müdafî aracılığı ile savunulma imkanı tanınmaktadır. Müdafî aracılığıyla savunulmada temel argüman sanığın hukuki bilgi olarak iddia makamı ile aynı konuma getirilmesinin amaçlanmasıdır. Müdafî sıfatıyla hareket eden avukat hukuki bilgisi ve hukukçuluk mesleğinin getirdiği tecrübe ile sanığın iddia makamı karşısında bizzat ileri süremeyeceği savunmaları ileriye sürmektedir. Hukuk yargılamasında ise davanın tarafları aynı zamanda uyuşmazlığın da taraflarıdır. Kural olarak avukatla temsil zorunluluğu bulunmamakla birlikte davanın tarafları haklarının daha iyi savunulacağı inancı ile bir avukat ile kendilerini yargılamada temsil etmek üzere anlaşılmaktadırlar. Bu noktada tarafların avukatın hukuki bilgisinin düzeyini bilmesi mümkün olmayıp yalnızca devlet tarafından tanınmış olan avukatlık mesleğini icra etme yetkisine güven duyulmaktadır. Avukatlık ruhsatnamesinin bulunması, sıradan bir vatandaş için

haklarının hukuki bilgisi yüksek bir hukukçu tarafından savunulacağına dair büyük bir inanç yaratmaktadır.

Ülkemizde hukuk mesleklerine giriş rejiminde özellikle avukatlık mesleğine girişte hukuki bilginin ölçülmemesi, özellikle sayıları hızla artan hukuk fakültesi sayısı da gözetildiğinde önemli eksikliklerin meslek sırasında ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Dünyadaki örneklere bakıldığında hemen hemen tüm ülkelerde avukatlık mesleğine girişte eleyici bir sınav mekanizmasının bulunduğu görülmektedir. Hatta Almanya’da uygulanan sistem biraz daha farklı olarak avukat, hâkim veya savcılık mesleklerine girişte tek bir sınav uygulanmakta, bu sınavdan başarı elde edenler avukat, hâkim veya savcı olarak çalışma hakkı elde etmektedirler. Yine bu sistemde sayılan mesleklerin staj programları ortak yürütülmekte böylelikle tek bir hukukçunun tüm mesleklerin işleyişi ile ilgili bilgi sahibi olması sağlanmaktadır.

Ülkemizde hukuk mesleklerine girişte ortak bir sınav bulunmamakta, yalnızca hâkim ve savcı adaylığı sınavı ile hâkimlik, savcılık mesleğine girişte hukuki bilgi ölçülmektedir. Özellikle son yıllarda artan hukuk fakültesi sayısı, hukuk fakültesi mezunu sayısı ve doğal olarak avukat sayısı meslekte kaliteyi sorgulanır kılmıştır. Avukatlık sınavını getiren bir yasal düzenleme 2001 yılında kanuna girmiş ise de çeşitli bahanelerle uzun yıllar uygulanmamış, nihayetinde ise 2006 yılında yapılan bir yasal düzenleme ile kanun metninden de çıkarılarak hiç uygulanmadan hukuk düzenimizden kaldırılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, avukatlık sınavını kaldıran kanunun iptali istemli davada yaptığı incelemede, sınavın kaldırılmasını Anayasa’nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi’ne göre avukatlık görevinin icrası için yalnızca temel konularda eğitim alınmış olması yeterli değildir, avukatın staj ve çeşitli aşamalarda yapılacak elemelerle bu mesleği yürütmesi için gerekli yetkinliği göstermesi gerekmektedir. Ülkemizde halen herhangi bir ölçme ve değerlendirme yapılmaksızın hukuk fakültesinde alınan eğitim temel alınarak temsil faaliyetlerine devam edilmesi, silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu gibi bunun yanında Anayasa ile güvence altına alınan hukuk devleti ve adil yargılanma hakkının ihlali anlamına da gelmektedir.

Çalışmamızın tamamlandığı yıl itibariyle bir reform ihtiyacı bulunduğu en üst düzey merciler tarafından da kabul edilerek hazırlanan Yargı Reformu Strateji Belgesi’nde hukuk mesleklerine giriş sınavı adı altında tüm hukuk fakültesi mezunlarına uygulanacak bir sınav hazırlığı yapıldığı kamuoyuna duyurulmuştur. Bu sınav ile avukat, hâkim veya savcı olarak görev yapmak isteyenlerin ön elemeden geçirilmesi, 70 puan üzerinde alanların bu mesleklere kabulü planlanmaktadır.

Hukuk mesleklerine giriş sınavı silahların eşitliği ilkesinin savunma yönünden güçlendirilmesi için son derece önemli ve yerinde bir girişim olmakla birlikte sınav türü, sınav konuları ve sınavın hangi kurumun organizasyonunda gerçekleştirileceği son derece önem arz etmektedir. Hukukçulukta belirli bir konunun öğrenilmesi kadar o konunun somut olayda ne şekilde uygulanacağına dair muhakeme gücünün gelişmesi de son derece gereklidir. Şayet sınav test usulünde yapılırsa hukuki bilgi ölçülmekle birlikte adayların muhakeme gücüne yönelik herhangi bir değerlendirme yapılamayacaktır. Bunun yanında sınav konularının maddi hukuk ve usul hukuku kadar hukuk felsefesi ve hukuk metodolojisi gibi derslere de ağırlık verilmesi yerinde olacaktır. Son olarak sınavın düzenlenmesinde idarenin rolü yalnızca düzenleyici ve denetleyici olarak sınırlanması, yargı bağımsızlığını etkileyebilecek sakıncalı uygulamalara yer verilmemesi gerekmektedir.

Silahların eşitliği ilkesinin yargılama hukukundaki en önemli araçlarından biri olan avukatlık mesleğinin belirli bir hukuki bilgi birikiminin üstündeki kişiler tarafından icra edilmesi özellikle ceza yargılaması yönünden, yazılı ve sözlü mülakat sınavlarının ardından mesleğe başlayan Cumhuriyet savcısı tarafından temsil edilen iddia makamı karşısında sanığın daha iyi savunulmasında son derece gerekli ve önemlidir. Kanaatimizce hem ceza yargılamasında hem de hukuk yargılamasında silahların eşitliği ilkesinin sağlanması için tarafların en önemli savunma aracı olan avukatlık mesleğine girişte hukuki bilgiyi ve mesleki beceriyi ölçen bir sınavın bulunması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Abel, R.L.(2018). “Avukat Sayısını Belirleyen Faktörler: Olan ve Olması Gereken”. (Çev.K.Akbaş), *Ankara Barosu Dergisi*, 4:497-518, Ankara.
- Akad, M. ve Dinçkol, B.V. (2006). *Genel Kamu Hukuku*. Der Yayınevi, İstanbul.
- Akhun, İ. (1982). “Sınav Türleri ve Bunların Bilgiyi Ölçme Değeri”. *Ankara Üniversitesi Eğitim Bilimleri Fakültesi Dergisi*, 15(2):311-320.
- Akıncı, Ş. (2001). “Hukuk Eğitimi Üzerine Düşünceler”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1-2):9-48.
- Altıntaş, İ. (2015). *Uluslararası Hukukun Etkisiyle Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Gelişimi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Ardıçoğlu, A. (13-16 Ocak 2016). “Avukatlı Sınavı: Vardı, Yoktu, Var mı?”. *Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı*. Ankara, 145-157.
- Atılğan, H., Kan, A., Aydın, B. (ed). (2018). *Eğitimde Ölçme ve Değerlendirme*, Anı Yayıncılık, Ankara.
- Aybay, R. (2006). *Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Batum, S. (1995). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye*. Kavram Yayınları, İstanbul.
- Besler, B. (2008). *Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş Sempozyumu*. Edirne, 163-170.
- Birtek, F. (2016). *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Bozdağ, B. (Nisan 2016). “Açılık Konuşması”. *Uluslararası Hukuk Klinikleri Sempozyumu*, Adalet Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı, Ankara, 7-14.
- Centel, N. (2014). “Ceza Soruşturmasında Müdafinin Rolüne Eleştirel Yaklaşım”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXII(2):703-724.
- Coşar, V.A. (2004). *Hukuk Kurultayı*. Ankara, 540-557.
- Coşar, V.A. (2018). “Avukatlık Mesleğinin ve Baroların Tarihsel Gelişimi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2018-4:225-242.
- Çeçen, A. (1993). *Adalet Kavramı*. Gündoğan Yayınları, Ankara.
- Dinç, G. (2005). “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Silahların Eşitliği”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (57):283-306.
- Doğan, C. (2013). “Düellonun Tarihi ve Osmanlının Düellocuları”. *International Journal of Social Science*, 6(1):663-689.
- Erdem, J.G. (2017). “Yargı Kararlarında Kanun Önünde Eşitlik İlkesi ve Kadın Erkek Eşitliği”. *Akademik Hassasiyetler Dergisi*, 4(8):19-44.

- Fidan, T. (2017). “Kurumsalcılık Yaklaşımları ve Yeni Kurumsalcılık Perspektifinden Eğitim Örgütleri”. *Medeniyet Eğitim Araştırmaları Dergisi*, 1(1):1-16.
- Gehring, A. (9-10 Mayıs 2008). *Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş Sempozyumu*. Edirne, 156-165.
- Gemalmaz, S. (2001). *Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. Beta Basım Yayım, İstanbul.
- Gots, B.D. (13-16 Ocak 2016). *Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı*. Ankara, 172-178.
- Gölcüklü, F. ve Gözübüyük, A.Ş. (1994). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Hafızoğulları, Z. (1987). “Hukuk Öğretiminde Test Mümkün Müdür? Ceza Hukukunda Bir Sınav Denemesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 39(1):17-58.
- Hanağası, E. (2016). *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Hünkar, G. (2017). *Ceza Muhakemesinde Silahların Eşitliği İlkesi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- İnceoğlu, S. (2019). *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-4*. Avrupa Konseyi, Ankara.
- Kapani, M. (1993). *Kamu Hürriyetleri*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Karakehya, H. ve Arabacı, M. (2016). “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine..”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4):2059-2081.
- Karasu, R. (2016). “Türkiye ve Almanya’da Hukuk Eğitimi-Diplomaların Denkliği”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, XX(1):3-26.
- Kaşıkar, M.S. (2009). *Adil Yargılanma Hakkı ve Türkiye*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Kırca, Ç. (13-16 Ocak 2016). *Uluslararası Hukuk Kurultayı*. Ankara, 24-29.
- Kocaoğlu, S.S. (2011). “Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin Temel Sorunu “Hâkim ve Savcı Niteliği” ve Bu Hususta Eklektik Bir Çözüm Önerisi (Kassandra’nın Çılgılığı)”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2011/3:15-84.
- Konca, N.K. (2016). *Hakim Yardımcılığı Kurumu ve Türkiye’de Uygulanabilirliği*. Seta Yayınları, İstanbul.
- Kuhne, H.H. (2003). *Hukuk Öğretimi ve hukukçuların Eğitimi*. Ankara, 137-139.
- Lonbay, J. (2003). *Hukuk Öğretimi ve hukukçuların Eğitimi*. Ankara, 147-155.
- Mısıır, H. (2008). *Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş Sempozyumu*. Edirne, 209-211.
- Netter, F.D. (2003). *Hukuk Öğretimi ve hukukçuların Eğitimi*. Ankara, 142-147.

- Oğuz, A. (2003). “Hukuk Eğitimindeki Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(4):1-40.
- Özbek, V.Ö., Kanbur, M.N., Doğan, K., Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2015). *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Özel, N.Y. (2016). *Adil Yargılanma Hakkı Kriterlerinin Türk İdari Yargılama Hukuku Açısından Muhtemel ve Gerçekleşen Etkileri*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul.
- Özmen, N. (2007). *Adil Yargılanma İlkesinin Gelişim Süreci ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Pekcanıtez, H. (2010). “Hukukta Probleme Dayalı Öğrenim ve Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Örneği”. M.Ö. Sağır(Ed.). *Güncel Gelişmeler Işığında Türkiye’de Hukuk Eğitimi*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 159-183.
- Perez, L.I.G., (9-10 Mayıs 2008). “Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş: Avrupa Bağlamında İspanya Örneği”. *Uluslararası Boyutuyla Hukuk Eğitimi ve Avukatlık Mesleğine Giriş Sempozyumu*. Edirne, 21-34.
- Sağır, M.Ö. (2010). *Güncel Gelişmeler Işığında Türkiye’de Hukuk Eğitimi*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Sav, A. (2010). “Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/1:133-143.
- Schrijer, B.B. (2014). “Hukuk Öğretiminde Disiplinler Arası Yaklaşım: Bologna Sürecinin Uygulanabilirliğine Yönelik Almanya ve Türkiye Üzerine Kıyaslamalı Bir İnceleme”. *1.Hukuk Öğretimi Kongresi*. Antalya, 386-402.
- Selçuk, S. (2013). “Doğru Terim “Muhakeme” Değil “Yargılamadır””. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Armağan Özel Sayısı, 19(2):295-318.
- Serim, B. (1994). “Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”. *Amme İdaresi Dergisi*, 27(3):13-25.
- Soyaslan, D. (2003). “Hukuka Aykırı Deliller”. *Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(3-4):9-26.
- Takcı, T. (2017). *Türk ve Avrupa Hukukunda Temel Hak Boyutuyla Adil Yargılanma Hakkı*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Tan, T. (1996). “Sınav ve Juri Değerlendirmelerinin Yargısal Denetimi”. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 51(1-4):409-423.
- Taner, F.G. (2019). *Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tanör, B. (2014). *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*. Yapı Kredi Yayınları, İstanbul.
- Toydemir, S. (2013). *Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Turan, H. (2016). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine ve Türk Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Uyumaz, A. ve Erdoğan, K. (2015). “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Hukuk Eğitimi ve Hukuk Kliniği”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(2):459-505.
- Vitkauskas, D. ve Dikov, G. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulayıcılar İçin El Kitabı*. (Çev. S. Cengiz), Avrupa Konseyi.
- Yeşilova, B. (2009). “Yargılama Diyalektiği ve Silahların Eşitliği”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 86:47-101.
- Yılmaz, A., Tansen, B., Alkış, B. ve Taner, F. (2015). *Fransız Avukatlık Sisteminin İncelenmesi Projesi Sonuç Raporu*. Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, E. (1995). “Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 44(1-4):193-208.
- Yılmaz, E. (2006). *Hukuk Sözlüğü*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, H. (2011). “Hakim ve Savcı Adayı Alımında Mülakat Sınavına İlişkin Hukuksal Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (93):35-52.
- Yükseköğretim Kurulu. (2018) Yükseköğretim Kurumları ve Kontenjanları Klavuzu. Ankara.

İnternet Kaynakları

- <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avukat-sayilari-31122016-75022> (erişim tarihi: 10/09/2019)
- <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avukat-sayilari-31122018-80448> (erişim tarihi: 04/09/2019)
- <https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/avukat-sayilari-31122013-22793> (erişim tarihi: 04/09/2019)
- <https://dokuman.osym.gov.tr/pdfdokuman/2016/ADBAK/AdliYargisayisal18012017.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)
- <https://dokuman.osym.gov.tr/pdfdokuman/2016/ADBAK/AdliYarg%C4%B1Avukatsayisal18012017.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/22.pdf> (erişim tarihi: 20/05/2019)
- <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/18.pdf> (erişim tarihi: 20/05/2019)
- <https://www.memurlar.net/haber/749368/feto-nun-sinav-hirsizliginda-supheli-sayisi-30-bine-cikti.html> (erişim tarihi: 30/08/2019)
- <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)
- <http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2019/07/OnbirinciKalkinmaPlani.pdf> (erişim tarihi: 10/09/2019)
- <https://istatistik.yok.gov.tr/> Öğretim Elemanı İstatistikleri>Öğretim Elemanı Sayıları>Birim Grubu Bazında Öğretim Elemanı Sayıları>Hukuk Fakültesi (erişim tarihi: 15.05.2019)
- 2013 Verileriyle Türkiye’de İllerin Gelişmişlik Düzeyi Araştırması, 2015. https://ekonomi.isbank.com.tr/ContentManagement/Documents/ar_07_2015.pdf (erişim tarihi: 10/09/2019)
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2018 Yılı İstatistik Değerlendirme Notu: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2018/1.pdf> (erişim tarihi: 20/05/2019)
- Anayasa Mahkemesi’nin 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı 15/10/2009 Tarihli iptal kararı: <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100108-21.htm> (erişim tarihi: 20/05/2019)
- Avrupa Konseyi. (2013). 6.Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı(Medeni Hukuk Yönü). https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_TUR.pdf (erişim tarihi: 20.05.2019)
- Avrupa Konseyi. (2014). 6.Madde Rehberi Adil Yargılanma Hakkı(Ceza Hukuku Yönü). https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_TUR.pdf (erişim tarihi: 20.05.2019).

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,
<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (erişim tarihi: 20/05/2019)

Yargı Reformu Strateji Belgesi, 2019:
<http://www.basin.adalet.gov.tr/Etkinlik/cumhurbaskani-erdogan-yargi-reformu-stratejisi-belgesini-acikladi> (erişim tarihi: 31/05/2019)

Yükseköğretim Kurulu Mezun Başarı Atlası, 2018: <https://yokatlas.yok.gov.tr/mezun-basari-atlasi-tablo.php?s=5> (erişim tarihi: 03/09/2019)



AİHM Kararları

- Ait-Mouhoub/Fransa, Başvuru No: 22924/93, 28/10/1998, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58259> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Bellet/Fransa, Başvuru No: 23805/94, 04/12/1995, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57952> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Bideault/Fransa, Başvuru No: 11261/84, 01/10/1986, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76848> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Bonzi/İsviçre, Başvuru No: 7854/77, 12/07/1978, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74394> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Campbell ve Fell/Birleşik Krallık, Başvuru No: 7819/77, 7878/77, 28/06/1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Can/Avusturya, Başvuru No: 9300/81, 30/09/1985 <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57457> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Correia de Matos/Portekiz, Başvuru No: 48188/99, 15/11/2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22757> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Croissant/Almanya, Başvuru No: 13611/88, 25/09/1992, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57736> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Czekalla/Portekiz, Başvuru No: 38830/97, 10/01/2003, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60676> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- D./Finlandiya, Başvuru No: 30542/04, 07/07/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93456> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Damir Sibgatullin/Rusya, Başvuru No: 1413/05, 28/08/2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144141> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Daud/Portekiz, Başvuru No: 22600/93, 21/04/1998, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58154> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Doorson/Hollanda, Başvuru No: 20524/92, 26/03/1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57972> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Fedele/Almanya, Başvuru No: 11311/84, 09/12/1987, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-376> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Foucher/Fransa, Başvuru No: 22209/93, 18/03/1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58017> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Gabrielyan/Ermenistan, Başvuru No: 8088/05, 10/04/2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110266> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Galtsyan/Ermenistan, Başvuru No: 26986/03, 15/02/2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83297> (erişim tarihi: 22/05/2019).

- Godđi/İtalya, Başvuru No: 8966/80, 09/04/1984, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57495> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Gregacevic/Hırvatistan, Başvuru No: 58331/09, 10/07/2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112090> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Haas/Almanya, Başvuru No: 73047/01, 17/11/2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71527> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Hadjianastassiou/Yunanistan, Başvuru No: 12945/87, 16/12/1197, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57779> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Hermi/İtalya, Başvuru No: 18114/02, 18/10/2006, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77543> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Iglin/Ukrayna, Başvuru No: 39908/05, 12/04/2012. <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-108506&filename=001-108506.pdf&TID=thkbhnilzk> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Imbrioscia/İsviçre, Başvuru No: 13972/88, 24/11/1993, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57852> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Işyar/Bulgaristan, Başvuru No: 391/03, 20/11/2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89746> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- John Murray/Birleşik Krallık, Başvuru No: 18731/91, 08/02/1996, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Kamasinski/Avusturya, Başvuru No: 9783/82, 19/12/1989, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57614> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Kremzow/Avusturya, Başvuru No: 12350/86, 21/09/1193, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57829> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Kutić/Hırvatistan, Başvuru No: 48778/99, 01/03/2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60174> (eriřim tarihi: 22/05/2019).
- Lucă/İtalya, Başvuru No: 33354/96, 27/02/2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59222> (eriřim tarihi: 22/05/2019).
- Makhfi/Fransa, Başvuru No: 59335/00, 19/01/2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67120> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Mattick/Almanya, Başvuru No: 62116/00, 31/03/2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68817> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Mayzit/Rusya, Başvuru No: 63378/00, 20/01/2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68067> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Meftah ve Diğeri/Fransa, Başvuru No: 32911/96; 35237/97; 34595/97, 26/07/2002, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60638> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Mirilashvili/Rusya, Başvuru No: 6293/04, 05/06/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90099> (erişim tarihi: 22/05/2019).

- Moiseyev/Rusya, Başvuru No: 62936/00, 06/04/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88780> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Monnell ve Morris/Birleşik Krallık, Başvuru No: 9562/81; 9818/82; 02/03/1987, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57541> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos/Rusya, Başvuru No: 14902/04, 15/12/2014, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Palchik/Ukrayna, Başvuru No: 16980/06, 02/03/2017, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171500> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Pishchalnikov/Rusya, Başvuru No: 7025/04, 24/12/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94293> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Sadak ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 29900/96; 29901/96; 29902/96; 29903/96, 17/07/2001, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59594> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Scheper/Hollanda, Başvuru No: 39209/02, 05/04/2005, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68825> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Trofimov/Rusya, Başvuru No: 1111/02, 02/03/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90026> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Vladimir Romanov/Rusya, Başvuru No: 41461/02, 26/01/2009, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87836> (erişim tarihi: 22/05/2019).
- Zana/Türkiye, Başvuru No 69/1996/688/880, 25/11/1997, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58115> (erişim tarihi: 22/05/2019).

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Yusuf AKMAN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Antalya Anadolu Lisesi, 2008
Lisans Diploması	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012
Yabancı Dil	İngilizce(Orta)
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Avukatlık Stajı-Çevik Avukatlık Bürosu, Antalya, 2012-2013. Hâkim Adaylığı-Adalet Bakanlığı, Antalya, 2016.
Çalıştığı Kurumlar	Gümrük ve Ticaret Bakanlığı-Avukat, 2014-2016 Hâkimler ve Savcılar Kurulu- Hâkim, 2016-.....
E-Posta	yusuf.akman@adalet.gov.tr