

# Avukatın çantası aranırsa içinden sen çıkarsın

Av. Mehmet Ümit Erdem

Kartal Hukukçular Derneği Başkanı

**3 Nisan 2015**

<http://www.sendika.org/2015/04/avukatin-cantasi-aranirsa-icinden-sen-cikarsin-av-mehmet-umit-erdem/>

Çağlayan eyleminde fatura önce savcı dahil odadakilere, dakikalar sonra ise avukatlara kesildi. Ama bu, biz avukatlar için beklenmedik bir şey olmadı. Çünkü biz 2010 referandumu sonrasında “Yeni Türkiye”de her iki yılda bir bu saldırıyla karşı karşıyayız.

Altyapısı yıllardır örülen bu süreç, ilk olarak 2011’de Çağlayan Adliyesi açıldığında her kapıya x-ray cihazı ve duyarlı kapı konulması ile başladı. Yüzyıllar önce mücadele edilerek kazanılmış hakkımızı haftalar süren mücadelemizle yeniden kazandık.

Bundan iki sene sonra 2013 Şubat ayında Anadolu Adliyesi açıldığında karşımıza yine aynı uygulama çıktı. Yaklaşık 1 aylık mücadeleden sonra yine kazanan savunma oldu.

Tüm bu mücadelelerden dolayı hakkımızda açılan davaların çoğunda aklандık, bazılarında ise yargılama yıllardır sürüyor.

İki kez kaybeden hükümet cephesi sonraki iki yılda da boş durmadı; mahkeme kalemleri ile avukatların irtibatını kesen ön büro uygulamaları, turnikeler geçilerek girilebilen mahkeme kalemleri, güvenliklerden izin alınarak girilen özel yetkili mahkeme koridorları, dosya incelemek için savcılardan izin istemeler, vekalet olmadan dosya göstermemeler ile avukatlar cephesinde belli yarıklar açıldı.

Yargı alanının giderek politikleştiği, siyasi kapışmaların yargı üzerinden yapıldığı, otoriterleşmenin, hukuksuzluğun daha da arttığı bir ortamda avukatların sessiz kalacağı düşünölemeyeceğinden, avukatların sindirilmek istenmesi kaçınılmazdı. Beklenen müdahalede Çağlayan eylemi sonrası başladı.

Olayın ilk saatlerinde eylemciler arasında bir avukat olduğu iddiasıyla ilk işaret fişeği atılmışken, akşama gelindiğinde avukat kimliği ve cübbe ile içeri girdikleri herkese benimsetildi. Son kurşunu sıkmak da tabii ki Cumhurbaşkanına düştü.

Kendisinin deyimiyle söylemek gerekirse “velev ki eylemcilerden ikisi avukat” siz avukatın üzerini a-r-a-y-a-m-a-z-s-i-n-i-z!

Hukuki sebeplerini uzun ve sıkıcı olacağından dolayı en son yazacağım, önce teknik sebepler:

- Adliyeye aranmadan girmenin pek çok yolu vardır. Örneğin bölgemizdeki 4600 odalı Anadolu Adliyesi’ne istersek en az 10 değişik yerden aranmadan girebiliriz. Biz yine de ana kapılardan girip, bu çıkışları sigara içmek için kullanmayı tercih ediyoruz.

- Adliyeye çipli en son teknoloji kimliklerimizi göstererek ve duyarlı kapılardan geçerek girmekteyiz. Elimizde cübbe olması bu durumu değiştirmez.
- Adliyeye sıkı bir kontrole tabi tutulmadan giren meslek grubu arasında sadece hakimler, savcılar ve adliye personeli yoktur. Adliye yakınındaki lokantalarda çalışan paket servis elemanları, suçular, kuryeler, yemekhaneye kamyonlarla bilimum nebatat ve hububat getirenler dahil yüzlerce kişi bulunmaktadır. Biz yine de hiçbirini şüpheli ilan etmeyiz, etmeyeceğiz.
- Adliyedeki erkek ceza hakimleri ve savcılarının tamamına yakını ile polisler silah taşımaktadır. Hakim ve savcı odalarından, icra kalemlerinden, polislerin üzerinden silah edinebilirsiniz. Olayda tek silah varsa, bu silahın merhum savcının ruhsatlı silahı olması bile muhtemeldir.
- Adliye içinde vatandaşların silahlı şiddet eylemleri çokça yaşanmaktadır. Çağlayan Adliyesi içerisinde annesi ile koruma polisinin silahla vurulması, bıçakla yaralama olayları kısa süre önce yaşanmıştır. Yine Anadolu Adliyesi'ndeki Hasan Ferit Gedik duruşmasında salona bıçakla girilebilmiş, avukatlara saldırılmıştır. Adana Adliyesi neredeyse hafta içi her gün televizyon ekranlarındadır.

İşte bu nedenlerle, avukatın üzerinin aranması teknik olarak hiçbir sorunu çözmeyecektir. Zaten uygulamanın amacı da suçun önlenmesi değil, savunmanın terbiye edilerek mesleğin itibarsızlaştırılmasıdır.

**II- İşin felsefi boyutuna gelince;** avukatın üzerinin aranmaması ile korunan hukuki yarar avukatın değil müvekkili olan kişilerin ve genel olarak kamunundur. Teorik tartışmalar yerine, gerçekleşmesi muhtemel pratik örnekler vermek gerekirse;

- Avukat olarak savunmada bir kısmından faydalanmak üzere müvekkilimin ticari sır teşkil eden bilgilerini – örneğin kolanın formülünü- çantamda adliyeye getirebilirim. Bu bilginin başkalarının görülmesi dahi müvekkilimi zarara sokabilir.
- Müvekkilimle yaptığım görüşmede onun babasını suçlayan itiraflarını ayrıntıları ile not almış olabilirim. Yasa gereği kişi babası aleyhine ifade vermeye zorlanamaz; ancak bu notların başkası tarafından okunması veya bir makama sunulması durumunda babası ciddi ceza alabilir.
- Müvekkilim bankadan çaldığı altınları sıfırlamak yerine yetkili makamlara teslim etmek için benden yardım isteyebilir. Avukat olarak bunları kimden teslim aldığımı söyleme zorunluluğum olmadan savcıya teslim edebilir ve bir mağduriyeti giderebilirim. Bu hareketim, yakalanmadan zararı gidermesi nedeniyle yakalanması durumunda müvekkilime ciddi ceza indirimi de getirecektir. Ancak savcıya tutanak karşılığı teslim etmek için geldiğim adliyedenin x-ray'inde çantamda külçe külçe altınlar çıkarsa sonuçlarını varın siz düşünün.
- Bir olay nedeniyle yurtdışına kaçan bir müvekkil önemli suç delili olan silahın nerede olduğunu bana söyleyebilir ve bu delilin benim tarafımdan yetkili makamlara ulaştırılmasını isteyebilir. Adli olayı açığa çıkartacak ve belki müvekkilimi aklayacak silahı amire teslim etmek üzere karakola sokarken arandığımda, vurulma ihtimalim hiç de az değildir.

Bunlar uç örnekler olsa da bir kısmı yaşanmış deneyimler. 15 yıllık meslek hayatında müvekkillerinin, arkadaşlarının, komşularının kimseyle paylaşmadığı hikayelerini “meslek sırrı” olarak saklayıp şişmiş biri olarak onlarca örnek verebilirim.

- Yine de verilenlere ikna olmadıysanız, çantamda 'şikayetçisi olduğunuz şantaj dosyasındaki habersiz çekilen çıplak fotoğraflarınızın' delil olarak bulunduğunu ve arama yapan güvenliklerin ellerinde gezdiğini düşünün; üst araması ile korunanın biz avukatlar değil sizler olduğunuzu anlarsınız.

O nedenle biz avukatlar alışveriş merkezlerinde, havaalanlarında, gümrük kapılarında duyarlı kapılardan sessizce geçer ama adliye ve emniyet kapısında iken geçmeyiz. Çünkü oraya mesleki faaliyet için girer ve aranmaya sizleri korumak için direniriz.

- Biz aramaya karşı çıkarken bir kısım meslektaşlarımız "üzerimizi arasinlar ne olacak ki?" diyerek çantalarını x-ray cihazına gönüllü koymakta, kendilerini güvenlik görevlilerinin şefkatli ellerine teslim ederek üzerlerini aratmaktadırlar.

Diğer yandan ceza akademisyeni/avukat olan bazı meslektaşlarımız da x-ray cihazından geçmeyi "arama değil tarama" diyerek makul görmekte, "sadece cihazla bakıyor, ne var ki?" diyebilmektedirler.

Bizler akademisyenler gibi sadece çantamızla evraklarla gezmediğimizden; teslim edeceğimiz delillerin, savunma sırasında görsel olarak kullanacağımız projeksiyon cihazının, savunma yaparken kullanacağımız ve suçta kullanılan sopayla aynı ölçüdeki mukavvadan yapıma sopanın açıklamasını güvenlikçilere değil, ilgili hakime savcıya yapmak için x-ray aramasına karşı çıkarız.

Yine üzerimizde delil olsa da, olmasa da üzerimizi aratmayız ki istisnası olmasın. Çünkü delil yokken üzerini aratıp delil varken "üzerimde delil var beni arama" dediğinizde ilk refleksin "delil neymiş göster bakalım?" olması, aratmazsanız gün boyu peşinizde polis dolaşması pek muhtemeldir.

Çantasını cihazdan geçirip içinde şüpheli bir şey bulursa bile hakkını bilen bir avukatla karşılaştığınızda ona ulaşmak kolay değildir.

Hukuki sebeplerde açıklayacağım üzere ağır cezayı gerektiren suçüstü hali dışında avukatın çantası ve üzeri aranmayacağından, arama işlemi suçtur.

Üzerini aratan/taratan/elleten avukat meslektaşlarımız hevesle verecek olsalar da, bir avukatın çantasını karıştırmak için güvenlik veya polis değil, elinde hakim kararı olan savcı gelmelidir.

Çanta içerisindeki işlem arama sayılacağından, hakim kararı olmadan savcının çantayı arama yetkisi yoktur. Savcı önce mahkemeye hangi suç şüphesi ile hangi avukatın çantasını aramak istediğine dair dilekçe ile başvurarak hakimden karar almalı ve çantanın başına bu kararla gelmelidir.

Savcı çantayı boşaltmaya başladığında çantadan çıkan evraka avukat "bu benim müvekkilimle mesleki ilişkiye aittir" veya "müvekkilimin dosyasında delil niteliği vardır" dediği anda savcı evraka veya delile göz ucuyla dahi bakamaz. Yapacağı şey, çıkanları zarfa koyup mühürlemek ve hakime götürmektir.

Hakim de 24 saat içinde kimsenin olmadığı ortamda mühürlü zarfı açmak, mesleki ilişkiye ilişkinse avukata iade etmek, suç delili ise el koyma kararı vermektedir.

Dolayısı ile x-rayden geçse dahi avukatın üzerini ve çantasını aramak neredeyse imkansızdır.

Güvenlik personeli ve polisin elinde hakim kararı olmadan, hukuk okuyup savcı olmadan avukatın çantasına el atması hukuksuz; bunu yapan yetkisiz güvenlikçileri ve polisi orantılı güç kullanarak engellemek ise -suçu işlenmesini engelleme fiili sayılacağından- hak ve görevdir.

Biz avukatlar; müvekkilimiz olan sizler adına, bize verdiğiniz her türlü bilgi, belge ve delillerin güvenliğini sağlamak için direnmeye hazırız. Siz yeter ki “ben arıyorum siz de aranın” diyenlerden olmak yerine-kendiniz için- bizim arkamızda durun.

Siz bizim arkamızda durdukça biz bu kararı verenlerle, uygulayanlarla, içimizden olup kendini elletenlerle mücadele eder ve savunmanın onurunu koruruz merak etmeyin. Tıpkı 2011 ve 2013’te olduğu gibi.

Dipnot: Konunun hukuki boyutu:

- **Anayasanın 90. maddesinin** son fıkrasına göre *“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir, çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”*
- **Avukatların Temel Rolüne ilişkin BM Havana Kurallarının Maddesine** göre *“Hükümetler avukatların;*
  1. ***Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini;***
  2. *Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etme ve müvekkilleriyle görüşebilmelerini;*
  3. *Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette buldukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar.”*
- Avukatların Temel Rolüne ilişkin BM Havana Kurallarının **Maddesine** göre *“Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir.”*
- **Avrupa Konseyi’nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı’nın 1. Prensibinin 6. Fıkrasına** göre: *“Dosyaların, diğer dokümanların ve elektronik haberleşmenin içeriği de dahil olmak üzere avukat müvekkil ilişkisindeki gizliliği korumak için her türlü tedbirler alınır. Bu kaideye istisna ancak iç hukuka ve demokratik toplum gereklerine uygun olarak yürütülen cezai soruşturma sebebi ile ve yargısal veya başka bir bağımsız tarafsız mercii tarafından kontrol edilerek izin verilmelidir.”*
- **1136 Sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58. Maddesine** göre *“Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. **Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.”***
- **Ceza Muhakemesi Kanunu’nun “Avukat Bürolarında Arama, Elkoyma Ve Postada Elkoyma” başlıklı 130. Maddesine** göre: *“(1) Avukat büroları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilir. Baro başkanı veya onu temsil eden bir avukat aramada hazır bulundurulur.*

- (2) Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Bu fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.
- (3) Postada elkoyma durumunda bürosunda arama yapılan avukat veya baro başkanı veya onu temsil eden avukatın karşı koyması üzerine ikinci fıkrada belirtilen usuller uygulanır.”