

Received/ Makale Geliş 21.07.2023
Published / Yayınlanma 30.09.2023
Volume/ Cilt (Issue/ Sayı) 7 (34)
ss / pp 1036-1040

10.5281/zenodo.8404778
Araştırma Makalesi
ISSN: 2687-5640
Mail: editor@pejoss.com

Oğuzhan Uzar

<https://orcid.org/0000-0003-0526-6994>

Nahçıvan Devlet Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, AZERBAYCAN

Avukatın Bağımsızlığının Sağlanması

Ensuring the Independence of the Lawyer

ÖZET

Mevzuatın avukatların bağımsızlığını garanti etmesine rağmen, bunların uygulanması ve devletin uygunsuz müdahalesine karşı korunması için gerçek bir mekanizma yoktur. Makalede, bilimsel çalışmaların, adli ve hukuki uygulamanın analizine dayalı olarak, avukatların bağımsızlığının güvenceleri, avukatların mesleki faaliyetlerinin yürütülmesinde bağımsızlık güvencelerinin ihlalleri ele alınmış, avukatlığa muhalefet biçimleri ele alınmıştır. Avukatların bağımsızlığına ilişkin güvencelerin kanunda yer aldığı, ancak uygulamada her zaman gözetilmediği ve bu güvencelerin beyan niteliğinde olduğu gösterilmiştir. Bu prosedür, avukatların gerçek bağımsızlığını sağlamaz ve bu da savunuculuğun tam olarak etkili bir şekilde uygulanmasına izin vermez. Tespit edilen sorunların giderilmesine yönelik mevzuat ve teşkilat-yasal teklifler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avukat, Savunuculuk, Avukatın bağımsızlığının garantileri.

ABSTRACT

Although legislation guarantees the independence of lawyers, there is no real mechanism for their enforcement and protection against improper government interference. In the article, based on the analysis of scientific studies, forensic and legal practice, the guarantees of the independence of lawyers, violations of the guarantees of independence in the conduct of lawyers' professional activities, and forms of opposition to attorneyship are discussed. It has been shown that the assurances regarding the independence of lawyers are included in the law, but are not always observed in practice and these assurances are of a declarative nature. This procedure does not ensure true independence of lawyers, which does not allow for the full and effective exercise of advocacy. Legislation and organizational-legal proposals have been made to resolve the identified problems.

Keywords: Lawyer, Advocacy, Guarantees of the lawyer's independence.

1. GİRİŞ

Modern bir demokrasinin özünün hukukun üstünlüğüne riayet etmek olduğu evrensel olarak kabul edilmektedir. Demokratik bir devletin düzgün işlemesi, büyük ölçüde, siyasi liderlerin ve hükümetin yürütme işlevlerini yürütenlerin iyi niyetine bağlıdır. Bununla birlikte, hukukun üstünlüğünü gözeten ve koruyan güçlü, demokratik bir toplum, yalnızca siyasi kurumlarını yönetenlerin iyi niyetine güvenerek ayakta kalmaz. Gücün kötüye kullanılmasından ve temel demokratik ilkelerin aşılmasından kaynaklanan potansiyel tehditlere karşı toplumun etkili bir şekilde korunması, diğerlerinin yanı sıra, bir kontrol ve denge sisteminin varlığına bağlıdır. Yargının ve avukatlık mesleğinin bağımsızlığı bu sistemin temel direğidir.

Gerçekten bağımsız bir hukuk mesleği, vatandaşlarının meşru haklarını siyasi kurumlara veya özel şahısların müdahalelerine karşı koruma ve uygulama çabalarında topluma yardımcı olabilir. Bir avukatın görevi ve bir bütün olarak baronun görevi, hukukun üstünlüğüne ve daha geniş kamu yararına hizmet etmektir. Hukuk mesleğinin bağımsızlığı, avukatların, müvekkillerinin ve bir bütün olarak toplumun yararına ve meşru menfaati için hareket ederek, taciz edici kovuşturma korkusu olmadan ve her türlü uygunsuz etkiden uzak olarak bu işlevi yerine getirmelerini sağlar. Güçlü ve bağımsız bir hukuk mesleği, siyasi hesap verebilirlik için bir mekanizma olarak da hizmet edebilir.

Hukuk mesleğinin bağımsızlığı, ahlaki bir gereklilik veya etik yükümlülükten daha fazlasıdır. Aynı zamanda ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınan yasal bir zorunluluktur. Bu nedenle bu çalışmanın amacı avukatların bağımsızlığı ile ilgili durumları incelemektir. Bağımsızlık genel olarak dış etkenlerden etki, zorlama veya baskı olmaması olarak tanımlanır. Hukuk mesleği bağlamında 'bağımsızlık' kavramı, farklı yargı alanlarında farklı yorumlara sahip olabilir ve yasal ve siyasi sistemlerdeki değişkenlik ışığında esnek bir şekilde tanımlanmalıdır. Dünyanın dört bir yanındaki avukatlar farklı koşullar altında çalıştıkları için, bu çalışmada belirlenen göstergeler bu tür özel

koşullar bağlamında uygulanmakta ve söz konusu yargı alanını karakterize eden çeşitli özellikler ve farklı özellikler dikkate alınmaktadır. Avukatların Rolüne İlişkin BM Temel İlkeleri, bağımsızlığın varlığını gösteren belirli faktörleri belirleyerek hukuk mesleğinin bağımsızlığının önemine ilişkin bağlam sağlar. Bunlar arasında, diğerlerinin yanı sıra, avukatların meslek birliklerinin etkin işleyişi, avukatların uygun nitelikleri ve eğitimi, uygun disiplin kovuşturmalarının varlığı ve avukatların avukatları karşısında açıkça belirlenmiş görev ve sorumluluklarının önemi yer alır.

2. BAROLARIN ve AVUKATLARIN BAĞIMSIZLIĞI

Bağımsız baroların varlığı, mesleğin bağımsızlığı için çok önemlidir, çünkü bunların rolü, diğerlerinin yanı sıra, güçlü bir yönetim yapısı ve liderlik sunmaktır; avukatların refahını teşvik etmekte ve uygun niteliklere sahip olanların mesleğe erişimini sağlamaktadır. Barolar, etkili savunuculuk ve lobi faaliyetleri yoluyla kanunları ve düzenlemeleri etkilemenin yanı sıra adaletin teşviki ve adalet erişimi için mekanizmalar haline gelebilir. Avukatların mesleki yaşamlarındaki rolleri esastır ve bu nedenle bağımsız ve tarafsız olmaları gerekir (Zergutman ve Wald, 2021).

Bir baro, genellikle dış etkilerden bağımsız olduğu ve mesleğin düzenlenmesi, barodan ihraç işlemleri ve avukatların derneğe katılma hakkı gibi konularda dış kaynakların baskılarına dayanabildiği zaman, genellikle bağımsız kabul edilir. Genel olarak, ilgili meslek birliğinin kendi kendini yönettiği ve hükümet veya diğer dış kuruluşlarla doğrudan bağları olmadığı durumlarda daha fazla bağımsızlık olduğu varsayılır. Bununla birlikte, baroların kurulma ve faaliyet gösterme şekli, yargı alanından yargı alanına farklılık gösterir ve bunun avukatlık mesleğinin bağımsızlığı üzerindeki etkisi, belirli bir yargı alanındaki daha geniş siyasi ve sosyal bağlama bağlı olarak değişir (Sommerlad, 1995). Bir dereceye kadar dış etki (örneğin, hükümet düzenlemesi şeklinde), derneğin avukatlara yardım sağlama yeteneğini etkilemediği sürece, derneğin bağımsızlığı veya mesleğin bağımsızlığı üzerinde mutlaka olumsuz bir etkiye sahip değildir.

Baroların bağımsızlığının sağlanmasında mali sürdürülebilirlik de önemlidir. Mali sürdürülebilirliğin olmaması, baroların faaliyetlerini ve etkinliğini etkileyebilir. İlgili literatürün gözden geçirilmesi, baroların yeterince finanse edilmediği ülkelerde, avukatlara yeterli eğitim, mesleki gelişim ve destek sağlayamadıkları için işlevlerini yerine getirme yeteneklerinin ciddi şekilde zayıfladığını göstermektedir (Abel, 1986). Barolar, genellikle avukatların bir araya gelip endişelerini düzenlenen etkinlikler ve konferanslar yoluyla dile getirebildikleri yerlerde, yeterli kaynağa sahip olmayan baroların bu tür etkinlikleri düzenleme olasılığı daha düşüktür.

Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı, birçok ülkenin mevzuatında kutsal kabul edilen, hukuk mesleğinin yasal doğasını ve statüsünü karakterize eden temel bir ilkedir. Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı, insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasının temel güvencesi olan hukukun üstünlüğünün temelidir. Baroların bağımsızlığının yasal güvencelerinin temeli, avukatlar için geçerli olan ve uluslararası ve ulusal mevzuat normlarında yer alan dokunulmazlıklar ve ayrıcalıklardır (Goldsmith, 2007).

Uluslararası hukukta bu garantiler, ulusal hükümetlere avukatların tüm mesleki görevlerini tehdit, engelleme, gözdağı veya uygunsuz saldırılardan arınmış bir ortamda yapabilmelerini sağlama yükümlülüğü getiren Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkelerde yer almaktadır. Bir avukatın bağımsızlığına ilişkin güvencelerin başlıca ihlalleri arasında, avukatın gizliliğinin ihlali, yerleşik usule aykırı olarak bir avukata karşı arama ve soruşturma işlemleri yürütülmesi, avukatları kolluk kuvvetleriyle iş birliği yapmaya ikna etme girişimleri, avukatları tanık olarak çağırma ve sorgulama yer alır (Matheson ve Favorite, 2000).

3. BAĞIMSIZLIĞIN GÖSTERGELERİ

Görev Gücü, birlikte ve belirli bir yargı bölgesinin sosyal, politik, tarihi ve kültürel özellikleri bağlamında bakıldığında, belirli bir yargı alanında bağımsızlık derecesinin veya bağımsızlık derecesinin göstergesi olabilecek bir dizi gösterge belirlemiştir. Bununla birlikte, bağımsızlığın varlığını veya yokluğunu dikte etmek için tek başına hiçbir gösterge yeterli değildir. Göstergeler şunlardır (Gordon, vd.,2002):

- Yargı bağımsızlığının anayasal güvenceleri;
- Bağımsız baro ve kuruluşlar aracılığıyla dernek kurma özgürlüğü;

- Baroya kabul, disiplin kovuşturması ve barodan atılmaya ilişkin açık ve şeffaf kurallar;
- Yasal mesleki ayrıcalığın/mesleki gizliliğin korunması – korumanın kapsamı ve usule ilişkin garantiler;
- Mesleğin etkili bağımsız düzenlemesi;
- Kapsamlı yasal eğitim ve mesleki eğitim;
- Tartışmalı veya popüler olmayan davalarda kovuşturma korkusu olmaması da dahil olmak üzere, temsilde seçme özgürlüğü;
- Artan ulusal güvenlik endişeleri durumlarında hukukun üstünlüğünü koruma becerisi
- Savaş, terör veya olağanüstü hallerde siyasi, medya veya toplum baskılarına yanıt verebilme;
- Müşterinin çıkarlarına en iyi şekilde hizmet eden bağımsız muhakeme uygulamasını baltalamadan iş uygulamalarına ve yarı yasal uygulamalara uyum sağlama ve bunlara tepki gösterme becerisi.

Yargı bağımsızlığı, yargının hükümetin diğer organlarından ayrı olması ve hükümetin diğer organlarının veya herhangi bir özel veya partizan çıkarın uygunsuz etkisine maruz kalmaması gerektiği kavramıdır. Yargı bağımsızlığı, bir dizi uluslararası ve bölgesel belge tarafından güvence altına alınmıştır ve hukukun üstünlüğünün temel bir bileşenidir. Pek çok yargı alanında, yargı bağımsızlığı anayasal bir güvencedir. Yargıçların bağımsızlığı, önlerine çıkanların davalarının adil ve yasalara uygun olarak karara bağlanacağından emin olmalarını sağlar (Zergutman ve Wald, 2021). Bu da avukatların, adaletin tarafsız ve dış baskılardan etkilenmeyen bir yargı tarafından adil ve objektif bir şekilde tecelli ettiğini bilerek müvekkillerini temsil edebilmelerini sağlamaktadır.

Yargı sistemlerinin kurulma şekli, yargı alanından yargı alanına farklılık gösterir, ancak belirli bir yargı sisteminin yapısı ne olursa olsun, çoğu durumda bağımsız bir yargının olmaması endişe konusu olacaktır. Ancak, yargı bağımsızlığının derecesinin hukuk mesleğinin bağımsızlığını ne ölçüde etkilediği koşullara bağlı olarak değişir. Örneğin, yargı alanlarında savaş ve çatışmadan kaynaklanan geçiş dönemi adaleti bağlamında, yargı genellikle devam eden müzakerelerin ve siyasi güçlerin mücadelelerinin ortasında önemli bir faktördür ve suç faaliyetleri ve yolsuzlukla (hem iç hem de dış) uğraşmak zorundadır. Geçiş toplumlarındaki bazı yargılar, daha önce baskıcı bir rejime bağlı olmaları nedeniyle bağımsız olarak algılanmamaktadır. Bu tür sorunlar, örneğin adli yolsuzluğa ve genel olarak bağımsızlık eksikliğine ilişkin raporların olduğu Kosova Libya ve Myanmar'da rapor edilmiştir (Davis, 2003).

4. AVUKATLARIN TEMSİLDE SEÇME ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Avukatların temsil konusunda seçme özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar çeşitli şekillerde olabilir ve bağımsızlık üzerinde değişen derecelerde etkiye sahip olabilir. Görev gücü, yasal temsil bağlamında avukatların seçme özgürlüğüne yönelik en sık bildirilen sınırlamaların yanı sıra bu tür sınırlamalarla ilgili en sık bildirilen ve yaygın sorunların bir listesini belirlemiştir (Kirby, 2005).

Bir avukatın temsil konusunda seçme özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, genellikle avukatların hükümetin sakıncalı bulunduğu belirli davaları üstlenmesini engellemek amacıyla, hükümet tarafından açık ve kötü şöhretli zulüm şeklinde ortaya çıkabilir. Avukatların temsil konusunda seçme özgürlüğü üzerindeki sınırlamalar, kamu veya basın gibi özel aktörlerden de gelebilir. İlgili raporlar, avukatların müvekkilleriyle birlikteliği tarafından sürdürülen olumsuz bir avukat algısının, bir avukatın belirli müvekkillerini temsil edip etmeme konusundaki kararını etkileyebileceğini öne sürmektedir (Cumaraswamy, 1989).

Bir avukat, adaletin yerine getirilmesi ve insan haklarının sağlanmasına ilişkin gerek belirli bir davada gerekse kamuya açık tartışmalarda savunuculuk yaparken ifade ettiği görüşten sorumlu tutulamaz. Kanun, bir avukatın, avukatlık statüsü askıya alındıktan veya görevine son verildikten sonra bile ifade ettiği bir görüş nedeniyle sorumlu tutulamayacağını tanımlamaktadır. Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi, ifade özgürlüğü hakkına sahipti (Matheson ve Favorite, 2000). Özellikle, adaletin yerine

getirilmesi, sağlanması ve sağlanmasına ilişkin kamusal tartışmalara katılma hakkına sahip olmalıdırlar.

Bu insan hakları avukatları, bu insan haklarını uygularken her zaman yasalara ve tanınmış mesleki standartlara ve etik kurallara göre yönlendirilmelidir. Bir avukat, ancak bir suç işlemekten suçlu olduğu, yasal olarak yürürlüğe giren bir mahkeme kararıyla tespit edilirse sorumlu tutulabilir. Bir avukatın sorumlu tutulmasına ilişkin kısıtlamalar, yalnızca bir avukatın müvekkiline karşı hukuki sorumluluğu için geçerli değildir (Davis, 2003).

5. SONUÇ

Bir avukatın bağımsızlığı, bir avukatın, özellikle devlet yetkilileri, diğer güç yapıları, yetkililer tarafından mesleki faaliyetlerine yasa dışı müdahale korkusu olmaksızın, bir müvekkili korumak için tüm yasal araçları özgürce kullanabilmesidir; bir avukatın kişisel bütünlüğünün yanı sıra, mesleki faaliyetleri yürütme yollarının seçiminde bağımsızlıktır.

Dünya çapında hukuk mesleğini etkileyen, bağımsızlığına yönelik çeşitli tehditlerden daha büyük bir sorun yoktur. Bağımsız olmadan, avukatlar disiplin soruşturmalarına, keyfi olarak meslekten ihraç edilmeye, fiziksel şiddete, zulme ve hatta ölüme maruz kalırlar. Dünyanın dört bir yanındaki avukatlar, yalnızca kamu yararına hareket ettikleri veya hükümet dahil bazılarının sakıncalı bulunduğu davaları veya davaları üstlendikleri için hükümetler ve özel aktörler tarafından hedef alındı. Bunun, avukatları temel insan haklarının koruyucusu olarak görevlerinden alıkoymasına izin verilmemelidir. Bu rapor, 'bağımsızlık belirtilerini' ve bunların karşı karşıya olduğu tehditleri tanımlayıp analiz ederek hukuk mesleğinin bağımsızlığının önemini özetlemiştir. Barolar, bu tehditleri belirleyerek ve bunlara yanıt vererek, güçlü ve işleyen bir hukuk sistemi aracılığıyla demokratik bir toplum için en iyi korumayı sağlayabilir.

Avukatın bağımsızlığı mesleğin özünü tanımlayan en önemli ilkedir. İster ekonomik, sosyal ve kültürel, ister medeni ve siyasi olsun, tüm insanların yararlanması gereken insan haklarının ve temel özgürlüklerin yeterli düzeyde korunmasını sağlamak için, herkesin bağımsız hukuk kurumları tarafından sağlanan hukuk hizmetlerine etkin bir şekilde erişebilmesi gereklidir. Savunuculuğun özgürce kullanılması, hukukun üstünlüğü, insan haklarının korunması ve bağımsız bir yargı için temel bir koşuldur.

Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı devletler tarafından genel kabul görmüş bir yasa olarak tanıdığından, devletlerin yalnızca avukatlar tarafından mesleki görevlerini bağımsız bir şekilde yerine getirmeleri için koşullar yaratma değil, aynı zamanda haklarının ihlali durumunda onlara koruma sağlama yükümlülüğü vardır. Yetkililerin uygunsuz müdahalesi sonucu, ayrıca avukatların bağımsızlığının önlenmesi üçüncü kişiler tarafından engellenmiştir.

Baro Kanunu, baronun örgütlenmesi ve avukatlık ilkelerinden biri olarak avukatların mesleki faaliyetlerini yerine getirirken bağımsız olduklarını ilan eder. Bu ilkeye tekabül eden, cezai süreci yürüten organlar, diğer devlet organları, diğer örgütler ve yetkililer tarafından avukatların mesleki faaliyetlerine müdahalenin kabul edilemezliği ilkesidir. Savunuculuğun bağımsızlığını sağlamak devletin sorumluluğundadır.

KAYNAKÇA

- Abel, R. L. (1986). *The transformation of the American legal profession*. LAW & Soc'Y REV. 20, 7.
- Cumaraswamy, P. (1989). *The Independence of the Legal Profession*. /103 Law & Just.-Christian L. Rev.102, 55
- Davis, E. A. (2003). *The meaning of professional independence*. Colum. L. Rev., 103, 1281.
- Goldsmith, J. (2007). *The core values of the legal profession for lawyers today and tomorrow*. Nw. J. Int'l L. & Bus. 28, 441.
- Gordon, R. W. & Sarat, A.& Garth, B. & Kagan, R. A. (2002). *The legal profession. Looking back at law's century*, 287-336.
- Kirby, M. (2005). Independence of the legal profession: global and regional challenges. *Australian Bar Review*, 26(2), 133-144.
- Matheson, J. H. & Favorite, P. D. (2000). *Multidisciplinary practice and the future of the legal profession: Considering a role for independent directors*. Loy. U. Chi. LJ, 32, 577.
- Sommerlad. H.(1995) Managerialism and the legal profession: a new professional paradigm. *International Journal of the Legal Profession* 2(2-3), 159-185.
- Zergutman L. & Wald E.(2021). *Marquette law review*.105:341. A.