

DANIŞTAY BAŞKANLIĞI'NA

**Yürütme Durdurma İstemli İptal davası
Duruşma İstemlidir.**

DAVACILAR :

1- ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

2- AMASYA BAROSU BAŞKANLIĞI

3- ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI -Adliye Sarayı B Blok 5. Kat 06251 Sıhhiye/ANKARA

4- ANTALYA BAROSU BAŞKANLIĞI

5- ARTVİN BAROSU BAŞKANLIĞI

6- AYDIN BAROSU BAŞKANLIĞI

7- BALIKESİR BAROSU BAŞKANLIĞI

8- BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

9- ÇANAKKALE BAROSU BAŞKANLIĞI

10- DENİZLİ BAROSU BAŞKANLIĞI

11- DÜZCE BAROSU BAŞKANLIĞI

12- GAZİANTEP BAROSU BAŞKANLIĞI

13- HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI

14- KOCAELİ BAROSU BAŞKANLIĞI

15- MERSİN BAROSU BAŞKANLIĞI

16- MUĞLA BAROSU BAŞKANLIĞI

17- ŞANLIURFA BAROSU BAŞKANLIĞI

18- TEKİRDAĞ BAROSU BAŞKANLIĞI

19- TUNCELİ BAROSU BAŞKANLIĞI

20- YALOVA BAROSU BAŞKANLIĞI

DAVALI : T.C.CUMHURBAŞKANLIĞI -ANKARA

DAVA KONUSU : 29.03.2020 gün ve 31083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren CEZA İNFAZ KURUMLARININ YÖNETİMİ İLE CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA YÖNETMELİK'İN 72. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinin YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA ve İPTALİNE karar verilmesi talebidir.

YAYIM TARİHİ : 29.03.2020- Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi.

A- DAVA KONUSU İŞLEM ve AÇIKLAMALAR :

Dava konusu "CEZA İNFAZ KURUMLARININ YÖNETİMİ İLE CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA YÖNETMELİK" ("Yönetmelik") 29.03.2020 günlü Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir (**EK-1**).

Yönetmeliğin 72. maddesinde hükümlünün "avukat ve noterle görüşme hakkı" yeniden düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 72. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinde, "*Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkum olan hükümlülerin avukatları ile ilişkisinde avukatın savunmaya ilişkin olduğunu beyan ettiği belge ve dosyalar fiziki olarak aranabilir. Avukatların hükümlü ile kurumda yapmış olduğu görüşme sırasında konuşmaları yansıtan ve bizzat avukat tarafından elle tutulan kayıtlar hakkında da bu bent hükümleri uygulanır.*" hükmü yer almaktadır.

Bu madde ile terör kapsamındaki suçlarda avukatın savunmaya ilişkin belgelerinin fiziki olarak aranabilmesinin önü açılmıştır.

B- DAYANAK MEVZUAT ve HUKUKA AYKIRILIKLAR:

1- 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinde avukatlığın; hem kamu hizmeti hem de serbest meslek olduğu belirtilmiş, avukatların YARGININ KURUCU UNSURLARINDAN BAĞIMSIZ SAVUNMAYI SERBESTÇE TEMSİL ETTİĞİ düzenlenmiştir. Avukatlara tanınan bu haklar savunma hakkının korunmasının doğal bir sonucudur.

Ceza yargılamasında müdafî, yargının kendine özgü şekilde hem hukukun ona yüklemiş olduğu maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacındaki rolde hem de savunduğu şüpheli veya sanığa vekâlet sözleşmesi ile bağlı olarak müvekkili lehine savunmayı üstlenerek ceza yargılamasındaki görevini yerine getirmekle yükümlüdür. (Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu,

Ceza Muhakemesi Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 181 vd.)

2- “Hak arama hürriyeti” başlıklı Anayasa m.36/2’ye göre, herkes savunma hakkına sahiptir.

Hukukumuzda herkes savunmasını bizzat kendisi yapabileceği gibi, seçeceği müdafinin yardımıyla da yapabilir. Müdafî yardımından yararlanma hakkı şüpheli ve sanık için etkili ve yeterli hukuki güvenceyi bünyesinde barındıran savunma hakkının teminini ifade etmektedir. Çünkü bu hakkın gerçek anlamda kullanılabilmesi, müdafîin yetkilerini gereği gibi kullanabilmesi, ödevlerini yerine getirmesinde uluslararası ve ulusal mevzuattaki istisnai sınırlamalar dışında kısıtlamalara maruz kalmamasına bağlıdır.

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ’NİN “Dürüst Yargılanma Hakkı” başlıklı 6. maddesine göre, bir suçla itham edilen herkes savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma ve seçeceği bir avukatın yardımından yararlanma haklarına sahiptir.

Müdafî seçimi, müdafî ile görüşme ve müdafîin dosya inceleme yetkisi de; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Birinci Kitabının “Savunma” başlıklı kısmında düzenlenen başlıca hususlardır. Kovuşturmada, yani iddianamenin kabulü ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evrede, sanığın müdafî yardımından yararlanarak savunma yapma ile müdafî ile görüşme hakları ve bu süreçte de sanığa önemli bir savunma kolaylığı sağlayan müdafîin dosya inceleme yetkisi bulunmakta, bu aşamada sanık ile müdafîi arasındaki ilişki de özel bir önem arz etmektedir. Silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karinesinin korunması ve savunma hakkının özünün zedelenmemesi gerekmektedir.

AİHS’e göre ise savunma hakkı, adil yargılanma hakkının bir unsurudur. AİHS 6. Maddesi ile adil yargılanma hakkı düzenlenmiştir. Savunma hakkının kısıtlanması ibaresine yer verilmemekle birlikte ilgili maddenin 3.fikrasında;

“Her sanık başlıca aşağıdaki haklara sahiptir;

- a) Kendisine yöneltilen suçlamaların niteliği ve nedenlerinden en kısa zamanda anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek,
- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak,
- c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek,
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının veya dinlenmesinin sağlanmasını istemek,
- e) Duruşmada kullanılan dili anlayamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak” düzenlemesine yer verilmiştir.

Adil yargılanma hakkı her biri kendi içerisinde bağımsız bir hak niteliğini koruyan hak arama özgürlüğü, kanun ile kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkı, makul

sürede yargılanma hakkı, yargılamanın açık ve hakkaniyete uygun bir mahkemede gerçekleştirilmesi, kişilerin suçlamalardan haberdar edilmesinin temini, savunmanın kısıtlanmaması ve savunmanın kullanımı için asgari güvencelerin sağlanması gibi bir takım temel prensipleri bünyesinde barındırmaktadır.(DEMİRKOL Selami, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”)

3- Kişinin avukatı ile görüşmesinin kayıt altına alınması İHAS m.6/3-b'de düzenlenen "savunmayı hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak" hakkına müdahale kapsamındadır.

Dava konusu düzenleme ile belirlenen suçlar kapsamında görüşmelerde hiçbir sınırlama veya meşru müdahale gerekçesi olmadan avukatın evrakları aranabilecektir. Getirilen düzenleme ile cezaevi yönetimine sınırsız bir tasarruf hakkı tanınarak temel hak ve özgürlüklere doğrudan müdahale edilmesinin önü açılmıştır.

Kendisine suç isnat edilen kişinin avukatı ile görüşmesi, dürüst yargılanma hakkının en temel noktalarından biridir. [Sakhnovskiy - Rusya, Başvuru No: 21272/03, par. 97, İHAM 2010.]AVUKATIN, MÜVEKKİLİNDEN AVUKAT-MÜVEKKİL GİZLİLİĞİ KAPSAMINDA TALİMAT ALAMAMASI İSE MÜDAFİ YARDIMINDAN YARARLANMA HAKKININ ETKİNLİĞİNİ ZEDELEYECEKTİR.

Müvekkil ile avukat arasındaki yazışmalara el konulmasının 8. maddenin ihlali anlamına geldiğine ilişkin 2018 yılında verilen **Laurent v. Fransa** kararında müvekkiline polis gözetiminde, mahkeme girişindeyken verdiği belgeleri polis memurunun okumasının haberleşmenin gizliliğine bir müdahale niteliğinde olduğu, hukuka aykırı bir eylem olmaksızın bu tür bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı belirtilmiştir.

Champbell ve Fell / İngiltere davasında tutuklu veyahükümlü ile avukatı arasındaki yazışmalara müdahale İHAS açısından değerlendirilmiştir. Başvurucunun avukatıyla yazışmaların cezaevi görevlilerince açılıp okunduğuna ilişkin şikayetleri, bu gibi durumlarda izlenmesi gereken yöntem ve ölçütlerin belirlenmesine katkıda bulunmuştur. Mahkemeye göre, “..bir tutuklu veya avukatı arasındaki yazışmalara sağlanan özel koruma nedeniyle, avukatın tutukluya yazdığı mektubun cezaevi yetkililerince açılabilmesi, ancak içinde olağan denetim yöntemleriyle ortaya çıkmayacak yasa dışı birşeylerin bulunduğu konusunda benimsenebilir bir kuşkunun varlığı durumunda olanaklıdır.”

İngiltere hükümetinin, tutuklu ile avukatı arasındaki yazışmalara özel bir korunma sağlanmasının bu işleyişin kötüye kullanıma olasılığını taşıdığı yolundaki savunması Mahkemece, “**Avukat müvekkil ilişkisinin gerektirdiği gizliliğe saygı gösterme gereksiniminin, bu hakkın kötüye kullanılabileceği olasılığından çok daha önemli olduğu..**” görüşüyle yerinde bulunmayarak avukat-müvekkil ilişkisindeki gizliliğin önemi vurgulanmıştır.

Savunma hakkına ilişkin birden fazla konunun tartışıldığı dava sonucunda, sanıkla avukatı arasındaki yazışmaların engellenmesi Sözleşme'nin 8. maddesinin ihlali olarak nitelenmiştir. (Campbell ve Fell / İngiltere, 1984)

4-27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen HAVANA KURALLARI'nın 22. maddesine göre;

" 22. Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir."

Avukatların görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlama ve geliştirme konusunda üye devletlere yardımcı olmak için formüle edilen Avukatların Rolüne Dair Prensipler, ulusal mevzuat ve uygulama bakımından hükümetler tarafından dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda bu prensibi kabul eden Devletler,

****Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü, tutulan bir kimsenin bir avukatın yardımından yararlanma ve avukatla iletişim kurma ve avukatla görüşme hakkına sahip olmasını öngördüğünü*** de kabul etmiş sayılmalıdır.

5- Diğer taraftan, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "Sır saklama" başlıklı 36. maddesinde, "Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır." İkinci fıkraya göre, avukatlar öğrendikleri hakkında ancak müvekkillerinin izin vermesi durumunda tanıklık edebilir. Fakat bu halde dahi avukatlar tanıklıktan çekinme hakkına sahiptir. Getirilen düzenleme ile Kanunla düzenlenmiş olan avukatın sır saklama yükümlülüğüne Yönetmelikle yapılan düzenleme ile müdahale edilmektedir.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, avukatların görevlerinden dolayı öğrendiği bilgileri açığa vurmalarını yasaklamaktadır. Sır saklama yükümlülüğü nedeniyle avukatlara öğrendikleri bu bilgilerle ilgili olarak tanıklıktan çekinme hakkı tanındığı gibi, avukatlar hakkındaki arama ve elkoyma koruma tedbirleri de özel olarak düzenlenmiştir. Genel hükümler çerçevesinde yapılacak arama ve elkoyma avukatın müvekkiliyle ilgili belgelerine el konulmasına engel teşkil etmediğinden, bu durum avukatın sır saklama yükümlülüğüne aykırıdır.

Mesleki gizlilik, AVRUPA DAVRANIŞ KURALLARI 2.3.; ŞART, İLKE (b)'ye göre sadece avukatın bir yükümlülüğü değil, aynı zamanda müvekkilin hakkıdır. Avukata verdiği bilgi ve belgelerin aranmayacağına, belgelere el konulmayacağına ve avukatın bu belgelere ilişkin sırrı korumakla yükümlü olduğu bilen kişi bu güvenceler altında savunmasının hazırlanmasını ve savunma hakkını kullanacağı bilerek avukata bilgi ve belgelerini sunmaktadır. Ancak söz konusu düzenleme müvekkil-avukat güven ilişkisine darbe vurarak savunma hakkının tam anlamıyla kullanılmasına engel olacaktır.

C- YÜRÜTMENİN DURDURULMASI TALEBİ HAKKINDA :

Yayımlandığı tarihte yürürlüğe giren, iptale konu yönetmelik maddesi gereğince; değinilen uluslararası mevzuat ve AİHM kararlarına, dolayısıyla hukuka aykırı olduğundan ve uygulanması halinde telafisi imkansız zararlar doğuracağından, davalı idarenin savunması alınmaksızın YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA karar verilmesini talep etmek zorunluluğu doğmuştur.

Anayasanın 125. Maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır ve idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulması kararı verilebilir.

Savunma hakkı, özünde ifade hürriyetinin bulunduğu temel bir insan hakkıdır. Bu nedenle dava konusu olan, ağır derecede hukuka aykırılık teşkil eden bu Yönetmelik hükmünün, idarenin savunması alınmaksızın öncelikle ve ivedilikle yürütmesinin durdurulmasına karar verilmesini talep ediyoruz.

D-HUKUKİ SEBEPLER : T.C. Anayasası, Uluslararası sözleşmeler, yargı içtihatları vs. mevzuat.

E- SONUÇ ve İSTEM :Yukarıda belirtilen ve mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak nedenlerle;

1- 29.03.2020 gün ve 31083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren CEZA İNFAZ KURUMLARININ YÖNETİMİ İLE CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA YÖNETMELİK'İN 72. maddesinin 2. fıkrasının (e) bendinin YÜRÜTMESİNİN DURDURULMASINA ve İPTALİNE,

2- Yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalı idare üzerinde bırakılmasına, karar verilmesini saygıyla vekaleten arz ve talep ederiz.06.04.2020

Eki :

29.03.2020 gün ve 31083 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik

ADANA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Veli KÜÇÜK



AMASYA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Ahmet Melik DERİNDERE



ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Ramiz Erinç SAĞKAN



ANTALYA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Polat BALKAN



ARTVİN BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. AliUğur ÇAĞAL



AYDIN BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. GökhanBOZKURT



BALIKESİR BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Erol KAYABAY



BURSA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Gürkan ALTUN



ÇANAKKALE BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Bülent ŞARLAN



DENİZLİ BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Müjdat İLHAN



DÜZCE BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Azade AY



GAZİANTEP BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Bektaş ŞARKLI



HATAY BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Ekrem DÖNMEZ



KOCAELİ BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Bahar GÜLTEKİN CANDEMİR



MERSİN BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Bilgin YEŞİLBOĞAZ

MUĞLA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Cumhuri UZUN

ŞANLIURFA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Abdullah ÖNCEL

TEKİRDAĞ BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Sedat TEKNECİ

TUNCELİ BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Kenan ÇETİN

YALOVA BAROSU BAŞKANLIĞI

Av. Fedayi DOĞRUYOL