

Av. Mehmet Durakoğlu

İSTANBUL C. BAŞSAVCILIğI ÖZEL SORUŞTURMA BÜROSU'NA

DOSYA NO : 2020/10376

ŞÜPHELİ : Av. Mehmet Durakoğlu
KONU : 12.01.2021 tarihli Davetname gereği olarak yazılı savunmamdır.
TEBELLÜđ TARİHİ : 29/01/2021

SAVUNMAMIZ

Her ne kadar İstanbul C. Başsavcılığı tarafından 26/04/2020 tarihinde www.istanbulbarosu.org.tr adresinde yayımlanan kamuoyunu ilgilendiren bir konudaki düşünce ve görüş açıklaması nedeniyle, hakkımda *Adalet Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmiş ise de* şikâyet konusu görüş açıklaması, tamamen Anayasal teminat altındaki ifade özgürlüğü kapsamında korunmakta olup, ceza kanunlarımızda tanımlı hiçbir suç oluşturmamaktadır. Şüpheli sıfatıyla yazılı savunma vermek üzere İstanbul C. Başsavcılığı tarafından davet edilmiş olsam da, herhangi bir suç isnadına konu kanun maddesi de tarafıma açıkça bildirilmemiş olduğundan, hiçbir suç unsuru içermeyen şikayetlere konu açıklamaya ilişkin beyanlarım aşağıdaki şekilde sunulmaktadır.

A. USUL AÇISINDAN

1. DÜŞÜNCE ÖRNEĞİNE “OLUR VEREN” MAKAM SAHİBİ İLE SORUŞTURMAYI YÜRÜTECEK MAKAM AYNIDIR.

Adalet Bakanlığı tarafından 11.12.2020 tarihli hakkımda soruşturma izni verilmesine ilişkin düşünce örneğine, Bakan adına Bakan Yardımcısı sıfatıyla Sayın Şaban Yılmaz tarafından olur verilmiştir.

Soruşturma izni oluru verilmesini takiben Sayın Şaban Yılmaz 24.12.2020 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcısı olarak atanmıştır.

Tarafıma gönderilen 12.01.20121 tarihli Davetname, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından sadırdır.

Açık deyişle, soruşturma iznine olur veren makam sahibinin değişen görevi nedeniyle, şimdi yapılacak soruşturma makamı da “aynılaşmıştır.”

Bu durum, soruşturmayı yürütecek Cumhuriyet Savcısının farklı bir kişilik olması ile izale edilemez. Çünkü, Cumhuriyet Savcısı, doğrudan Başsavcılık adına işlem görmektedir.

Kabul edilmelidir ki, soruşturma iznine olur veren kişinin, şimdi soruşturmayı yürüten yargı çevresinde Başsavcı olması, **ilginç ve atipik** bir gelişmedir.

Bu sonucun, daha soruşturma safhasında başlayan bir yeni süreci ifade edeceğini belirtmekle yetiniyorum.

2. DÜŞÜNCE ÖRNEĞİ GEREKÇEDEN YOKSUNDUR. İSNAT YOKTUR.

Soruşturma izni veren düşünce örneğinde gerekçe yoktur. Bu saptama, bir yorum mahiyetinde de değildir. Gerçek tümüyle budur.

Diyanet İşleri Başkanının sözleri ile bizim açıklamamızdan pasajlar alınmış ve **“bu durum, soruşturmayı gerektirir nitelikte görülmüştür”**.

Hangi durum?

Şimdi Sayın Savcılığınız tarafından bana hangi suçlama yöneltmektedir ki, buna yazılı “savunma” vereceğim. Zira **ortada bir isnat mevcut değildir**.

Bu sonuç, “şekli bir işlemin yerine getirilmesi” bağlamında talep edilmekte ise, Anayasa ile teminat altındaki savunma hakkına gösterilen saygıdan söz edebilmek olası değildir.

Bu nedenle, Sayın Savcılığınızdan ileri sürülecek isnadı beklemekteyim. Zira, bu isnada göre de doğrudan – şifahi olarak - ifade vermem gerektiğini düşünüyorum. **Bu düşünce örneğinin bana yüklediği “şüpheli” sıfatının, hangi şüpheden kaynaklandığını bilmenin sadece “hakkım” değil, hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesi hem de Anayasa’nın 36. maddesi kapsamında bir yasal gereklilik olduğunu biliyorum.**

Burada kişisel olarak yapacağım savunmadan (!), suç oluşturduğunu düşündüğüm (!) ifadeler üzerinde değerlendirme yapmak suretiyle, Sayın Savcılığın aleyhimde kanıt toplamasını

sağlamam bekleniyorsa, 35 yıllık meslek yaşamımın da buna izin vermeyeceğinin bilinmesini isterim.

Sayın Savcılığınız öncelikle bu usulî eksikliği gidermelidir.

B. ESAS AÇISINDAN

Öncelikle belirtmeliyim ki, en küçük bir suç vasfı taşımayan soruşturma iznine konu Baro Açıklaması; (1) tarafımca görevlendirilmiş bir heyet tarafından, (2) benim talimatımla hazırlanarak Baro Başkanlığına sunulmuş ve (3) son hâli tarafımca verilmek suretiyle – başka bütün açıklamalarda da olduğu gibi – (4) benim onayım ile kamuoyuna açıklanmıştır.

Soruşturma izni verilen meslektaşlarımızın Barodaki ünvanları değerlendirilmek suretiyle “sorumluluklarının” saptanması, bu bakımdan doğru değildir.

Aşağıda da gerekçelerini açıklayacağım cihetle, Adalet Bakanlığı tarafından izin verilen bu soruşturma kapsamında *ifade özgürlüğünün kullanımından yani Anayasal bir hakkın kullanımından ibaret olan bahse konu açıklama ile ilgili* kovuşturma izni de verilmesi takdir olursa, **bu izin doğrudan ve sadece tarafıma verilmelidir.**

1. BARO İÇİN İNSAN HAKLARINI KORUMAK YASANIN EMRETTİĞİ BİR GÖREVDİR.

Avukatlık Kanununun 76. maddesi, Barolara “**insan haklarını savunmak ve korumak**” görevi vermiştir. Madde – ilgili kısmı itibarıyla - şöyledir.;

“ Barolar, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak... amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır.”

Avukatlık Kanununun 95/21. maddesi de Yönetim Kurulunun görevleri başlığı altında, aynı olguyu yineleyerek, daha da bir içerik kazandırmıştır:

“ 21. Hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak...”

Açık deyişle; Barolar için insan hakları savunuculuğu, toplumsal duyarlılık, hassasiyet gibi subjektif bir değerlendirme değil, yasanın yukarıdaki maddelerine göre, kendisine verilmiş bir “**görev**”dir.

İnsan Hakları ihlallerinin bulunduğu her nokta, Baroların “görev alanı”dır. Yasa, Barolara “kamu kurumu niteliği” vermek suretiyle, bu görevin yerine getirilmesindeki etkinliği de

sağlamıştır. Açık deyişle, insan hakları ihlalini yaratan eylem/işlem nereden gelirse gelsin, Baroların o ihlal karşısındaki konumunu özel olarak tahkim etmiştir. Nitekim Avukatlık Kanununun 97/6. Maddesinde **“her türlü organlara karşı savunmak”** görevi de doğrudan Baro Başkanına tanınmış bir yetki olarak sevk edilmiştir.

Bu hükümler, insan haklarını “gereği gibi” savunmak, korumak ve işlerlik kazandırmak için zorunludur. Çünkü nitelik itibarıyla bu türden ihlaller; iktidar/kamu/bürokrasi odaklıdır. Baroların bu yetki ile güçlendirilmesi, bir yandan “kamunun demokratik iç denetimi” iken, diğer yandan da insan hakları duyarlılığının ifadesidir.

Bu çerçevede Barolar, demokratik hukuk devletlerinde, kamunun yarattığı ihlalle mücadele eden kamu kurumu niteliğindeki kuruluşlardır. Barolar, ihlalin geldiği kurumu/kişiyi değerlendirerek bu görevi yerine getiremezler.

2. DİYANET İŞLERİ BAŞKANI İÇİN “CUMA HUTBESİ” NE DENLİ BİR GÖREV İSE, BARO İÇİN DE İNSAN HAKLARINI SAVUNMAK O DENLİ GÖREVDİR.

Yukarıdan bu yana yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, insan haklarını savunma Baroya kanunla verilmiş bir “görev”dir. Kuşkusuz ki, Diyanet İşleri Başkanı da bir kamu kurumu yöneticisi olarak, kanunun kendisine yüklediği görevleri yerine getirmek zorundadır. Kamu yöneticilerinin bu sıfatları ile yaptıkları açıklamalar, **“kamuyu bağlayan”** nitelik taşıdığı için, hukuka aykırı olamaz. **Hukuk Devleti olmanın asgari kuralı konumunda bulunan bu gerçeklik, Barolar tarafından izlenip değerlendirilmesi gereken bir ödevdir.** Diyanet İşleri Başkanı için Cuma Hutbesi, ne denli bir görev ise, Baro için de insan haklarını savunmak o denli görevdir.

Kamu Kurumlarının yöneticilerinin yaptıkları açıklamalar, - 24 Nisan 2020 tarihinde Diyanet İşleri Başkanının yaptığı konuşma gibi – kişisel yorum ve düşüncelerini yansıtırken hukuka aykırılık içermiyorsa, - o görüşe katılıp katılmamak bir yana – demokratik bir toplumda olması gerektiği gibi hoşgörü ve saygıyla karşılanmalıdır.

Ancak, - 24 Nisan 2020 tarihinde Diyanet İşleri Başkanının yaptığı konuşma gibi – toplumun bir kesimine yönelik ayrımcılık temelli nefret söylemi içeriyorsa, Avukatlık Kanununun Barolara verdiği görev, özenle yerine getirilmelidir. **Bu söylemler karşısında suskun kalmak, yasanın verdiği görevin savsaklanmasıdır.**

3. BARO İÇİN İHLAL DEĞERLENDİRMESİNİN KAYNAĞI AİHM KARARLARIDIR.

Diyanet İşleri Başkanı, 24 Nisan 2020 tarihli “Ramazan Sabır ve İrade Eğitimi” başlıklı konuşmasında aynen şu ifadeleri kullanmıştır:

“... Ey insanlar. İslam zinayı en büyük haramlardan kabul ediyor. Lutiliği, eşcinselliği lanetliyor. Nedir bunun hikmeti? Yılda yüzbinlerce insan gayrimeşru ve nikahsız hayatın islami

literatürdeki ismi zina olan bu büyük haramın sebep olduğu HiV virüsüne maruz kalıyor. Geliniz bu tür kötülüklerden insanları korumak için birlikte mücadele edelim.”

Takdir edilmelidir ki, Diyanet İşleri Başkanı tarafından “**karşı olduğu anlaşılan**” bu durumla ilgili olarak özellikle de İslami literatürden hareketle farklı tümceler kurulması suretiyle, amaçlanan uyarının yapılabilmesi olasıdır.

Burada Başkan tarafından dile getirilen hususlar, Kur’an ayeti değil, tümüyle kendi değerlendirmeleridir. Dolayısıyla, yapılan eleştiriler de Diyanet İşleri Başkanı’nın bu kişisel değerlendirmelerine yöneliktir. Kaldı ki, bir kısım İslam bilginlerinin bu tartışmaya katılmak suretiyle, Diyanet İşleri Başkanının yorumlarında ciddi hatalar bulunduğunu ifade ettiklerini de biliyoruz.

Bu çerçevede, tartışmaya muhtaç bir görüşün insan hakları bağlamındaki bir değerlendirmeye konu olması kadar, doğal bir süreç olamaz. Çünkü, Başkan tarafından tercih edilen tümceler, Gündüz/Türkiye kararından bugüne süregelen içtihada konu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM] kriterlerine göre açıkça toplumun bir kesimine yönelik “**ayrımcılık temelli nefret söylemi**” niteliğindedir. Söyleyenin bir kamu görevlisi olması ve/veya Diyanet İşleri Başkanı sıfatını taşımakta olması, bu niteliği değiştiremez. **Üstelik, nefret söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunmadığı da bilinmektedir.**

AİHM’nin yüzlerce kararı ile destekleyebileceğimiz ve bahse konu açıklamada da referansları ile yer verilen bu yaklaşım, “teknik hukuk” bakımından İnsan Hakları bağlamında bu denli bağlayıcı bir nitelik taşımakta iken, insan haklarını korumakla görevli Baronun, bu gelişmelere rağmen sessiz kalmasını beklemek, görevin ihmali dışında yorumlanamaz.

Soruşturmaya konu açıklama, sadece bu saikten yola çıkmıştır.

4. AÇIKLAMADA SUÇ VASFI TAŞIYAN EN KÜÇÜK BİR İBARE YOKTUR.

Diyanet İşleri Başkanının konuşması ile ilgili olarak yaptığımız açıklama, “**pür hukuki yaklaşım**” sunan içeriği nedeniyle, bir soruşturmanın konusu olamaz. Bu açıklamamızdaki yaklaşımların Başsavcılığınız nezdinde sübjektif olarak doğru bulunmaması halinde de, durum değişmeyecektir. Kaldı ki, **bizim açıklamamız tümüyle AİHM kararlarına yapılan atıflarla güçlendirilmiştir.** Açık deyişle, kendi görüşlerimizden ziyade, AİHM kararları çerçevesinde bir “derleme” mahiyeti taşımaktadır. Dolayısıyla bu açıklama için kovuşturma izni verilmesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi’nin ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihatlarına kovuşturma izni verilmesi anlamına geleceği açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzacısı olan bir ülkede, AİHM'nin yargı yetkisi Anayasanın 90. maddesi ile de saptanmış iken, bu yaklaşımları görmezden gelmek, hukuk devleti olmanın gereği sayılamaz.

O halde kim bu duruma müdahale edecektir? Demokratik Hukuk Devletlerinde Barolar bunun için vardır. Bunun için de Avukatlık Kanununun 76 ve 95. Maddeleri, bu işlevi Barolara "görev" olarak tanımlamıştır.

5. BU SORUŞTURMA İZİNİNİN AMACI İNSAN HAKLARI MÜCADELESİNİN ENGELLENMESİDİR.

Yukarıdan bu yana izah etmeye çalıştığım nedenlerle, gerekçesiz biçimde oluşturulmuş bir düşünce örneği ile verilen soruşturma izninin amacının, İstanbul Barosu tarafından etkin biçimde yapılan insan hakları mücadelesinin engellenmesi ve baskı altına alınması olduğu anlaşılmaktadır. Çünkü;

- **İnsan Haklarını korumak Baro için bir görevdir.**
- **Diyanet İşleri Başkanının konuşmasında vurgulanan tümceler, nefret söylemi içermektedir.**
- **Bu saptama, bizim kişisel görüşlerimiz değil, AİHM kararlarıdır.**
- **Yayınladığımız bildiri de sadece ve yalnız bu gerçekliklere atıf yaparak hukuki değerlendirmeler içermektedir.**
- **Bu nedenle de suç unsuru içermemektedir.**

Bu gerçekliğin kavranmasında en küçük bir duraksama mevcut değil iken, Adalet Bakanlığı'nın, yürütme erkinin parçası olarak, kamu görevlisi olan Diyanet İşleri Başkanının yanında konumlanması, şimdiye kadar uygulamasına tanık olduğumuz pratikler açısından şaşkınlık sağlayan bir gelişme değildir.

Burada önemli olan; yargı erkinin insan hakları mücadelesine nasıl ve ne biçimde baktığının saptanabilmesidir. İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından yayınlanan açıklamadaki **pür insan hakları hukuku** ve yerleşik içtihadı çerçevesinden yapılan ve hiçbir haksız saldırı içermeyen hukuki değerlendirmeler de yapılan soruşturma ya da kovuşturma sonucunda suç teşkil edecek ise, orada bu mücadelenin yapılabilmesi artık olanaksız olacaktır.

Avukatlar ve Barolar için bu hususun tespiti olağanüstü önem taşımaktadır. Bu tespit aynı zamanda insan hakları eylem planı çerçevesinde yargı reformu hazırlığındaki Adalet Bakanlığının demokratik hukuk devleti lehine duruş ve tavrının belirlenmesi için de önemli bir kriter taşımaktadır.

6. HAKKIMDA SORUŞTURMA AÇILMALIDIR.

Yukarıda da vurguladığım üzere, Baro tarafından yapılan açıklamanın bütün sorumluluğu tarafıma aittir.

Bu nedenle, tüm bu açıklamalarımıza rağmen hakkımızda bir kovuşturma izni verilecekse bu izin sadece tarafıma verilmelidir.

Düşünce örneği ile verilen soruşturma izni vasıtasıyla bir suç isnat edilebiliyorsa, pür hukuk içeren bu açıklamamızı da bir demokratik toplum düzeninde yayınlamayacaksak;

- Yargı makamları nezdinde Baromun insan hakları mücadelesinden ne anladığını ve mücadelenin nasıl yapılması gerektiğini anlatmak ihtiyacı doğmuş demektir.
- Bu vesileyle mücadelenin somutlaştırması ihtiyacının hiç olmadığı kadar önemli olduğunun “şüpheli” sıfatıyla anlatılması gereği doğmuş demektir.
- Hatta, giderek “sanık” sıfatıyla insan hakları mücadelesi verdiğim için yargılanmak onurunu da taşımak gerektiği anlaşılmıştır.
- Verilen iznin, 17.01.2021 tarihli Sabah Gazetesi manşetindeki gibi, “İslam Düşmanları Yargıda Hesap Verecek” türünden saptırmalara ve hedef gösterilmeye neden olması karşısında, bu mücadelenin alacağı yeni boyutları kavrama ihtiyacı doğmuş demektir.

NETİCE ve TALEP : Yukarıda açıkladığım nedenlerle, Adalet Bakanlığının – gerekçesiz de olsa - soruşturma izni veren düşünce örneğini düzenlemiş olması nedeniyle, “Baroların İnsan Haklarına sahip çıkması” olarak biçimlenen “**yasal görevlerinin**” tanımlanması ve yargı erkinin bu bağlamdaki “**içtihadının**” somutlanması bakımından kovuşturma izni verilecek ise sadece benim için bu “**olanağın sağlanmasını**” takdirlerinize sunarım.

Saygılarımla.

08.02.2021

Av.Mehmet Durakoğlu