



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVUKATIN CEZA HUKUKU VE DİSİPLİN HUKUKU
SORUMLULUĞU

ÖMÜR ORUÇGÜNEY

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Doç. Dr. Murat Volkan Dülger

İSTANBUL – 2017

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın amacı, avukatlık mesleğinin hukuki niteliği değerlendirip, bu kapsamda ceza hukuku ve disiplin hukuku sorumluluğunu ortaya çıkarmak ve bu sorumlulukların incelenmesinde karşılaşılan sorunlar ile birlikte bunlara ilişkin çözüm önerilerinin ortaya koymaktır. Çalışma sırasında karşılaştığımız en büyük güçlük, avukatlık hukuku alanında yazılmış birçok değerli eserin bulunması fakat çok fazla avukatın olduğu ve dolayısıyla çok fazla uyuşmazlığın bulunduğu bu alanda, bu nicelikle orantılı çoklukta kaynak bulunmamasıdır.

Böyle bir güçlüğe rağmen çalışmayı tamamlamamı sürekli destekleyen, lisans öğretimim süresince de öğrencisi olduğum, yüksek lisans öğretimimde de tez danışmanlığımı üstlenen ve İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. M. Volkan DÜLGER'e çok teşekkür ederim. Bununla birlikte Lisans öğretimimin başından itibaren sürekli desteğini gördüğüm ve tez yazım dönemimde de desteğini görmeye devam ettiğim Elif Beril KAVÇAKAR'a ve bu süreçte bana karşı gösterdiği anlayış için çalışma arkadaşım Gözde MODOĞLU'na çok teşekkür ederim.

Şüphesiz ki bu tezin yazılmasında en büyük katkı sahibi sevgili eşim Begüm ORUÇGÜNEY'dir. Bu süreçte bana gösterdiği anlayış ve sabrı için çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAYI FORMU	i
ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	ix
ÖZET.....	1
ABSTRACT	2
GİRİŞ	3

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK MESLEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, BAĞIMSIZLIĞI VE DOKUNULMAZLIĞI.....	5
I. AVUKATLIK MESLEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	5
II. AVUKATIN BAĞIMSIZLIĞI VE DOKUNULMAZLIĞI	11
A. Avukatın Bağımsızlığı.....	11
B. Avukatın Dokunulmazlığı	15

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATIN CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU, SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI.....	18
I. AVUKATIN MESLEKİ AÇIDAN SORUMLU OLABİLECEĞİ SUÇLAR .	18
A. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar.....	18
1. Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)	18

2. Zimmet Suçu (TCK m. 247).....	20
3. Rüşvet Suçu (TCK m. 252)	22
4. Görevi Kötüye Kullanma ve İhmal Suçu (TCK m. 257).....	23
a. Görevi Kötüye Kullanma Suçu	24
b. Görevi İhmal Suçu	27
5. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258).....	29
6. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 279).....	29
7. Avukatların Mesleki Açından Sorumlu Olabilecekleri Diğer Suçlar	30
B. Avukatlık Kanununda Yer Alan Suçlar	31
1. İş Temin Etmek İçin Aracı Kullanma Suçu (Av. K. m. 48).....	31
2. Aslı Olmayan Belgelerin Örneğini Onaylama, Aslına Aykırı Örnek Verme veya Kullanma Suçu (Av. K. m. 56).....	33
3. Baro Levhasında Yazılı Olmayan veya İşten Yasaklı Bulunanın Avukatlık Unvan ve Yetkilerini Kullanması Suçu (Av. K. m. 63).....	34
II. AVUKAT HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI ve KOVUŞTURMASI..	38
A. Soruşturma Evresi	38
1. Genel Olarak.....	38
2. Avukatların İşledikleri Suçlarda Soruşturulma ve Kovuşturulması	42
3. Avukatların Görev Alanının Belirlenmesi ve Uygulanacak Kanun	43
4. Soruşturma İzni Verilmesinden Önceki İşlemler	44
5. Soruşturma İzninin Verilmesi ve Soruşturma Evresi	45
B. Kovuşturma Evresi	46
1. Genel Olarak.....	46
2. Avukatlar Hakkında Koruma Tedbirlerinin Uygulanması	49
3. Soruşturma ve Kovuşturmayı Durduran ve Kesen Nedenler	53
4. Soruşturma ve Kovuşturma İznine Karşı İdari Dava Yolu.....	53

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN DİSİPLİN HUKUKU SORUMLULUĞU, SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI 55

I. DİSİPLİN YARGILAMASINA KONU EYLEMLER 55

- A. Avukatlık Onuruna ve Saygınlığına Uymayan Eylemler 56
- B. Mesleki Düzen ve Geleneklere Uymayan Eylemler 56
- C. Avukatlık Görevi Dolayısıyla Yerine Getirilmesi Gereken Sorumluluklar 58
- D. Avukatlık Mesleğinin Gerektirdiği Dürüstlüğe Uygun Davranmama 58
- E. Avukatlık Mesleğiyle Birleşmeyen İşler 59
- F. Avukatın Reklam Yasağı 61

II. DİSİPLİN YARGILAMASININ YAPILIŞI 65

- A. Genel Olarak 65
- B. Disiplin Soruşturması ve Kovuşturmasına Tabi Kişiler 65
 - 1. Levhaya Yazılı Avukatlar ve Avukatlık Ortaklıkları 65
 - 2. Levhaya Yazılma Zorunluluğu Olmayan Avukatlar 66
 - 3. Dava Takipçileri 66
 - 4. Stajyer Avukatlar 66
 - 5. Kamu Avukatları 67
- C. Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi 68
 - 1. Genel Olarak 68
 - 2. Ceza Kovuşturmasıyla Eş Zamanlı Disiplin Kovuşturmasının Başlaması... 69
 - 3. Ceza Mahkemesince Verilen Beraat Kararının Disiplin Kovuşturmasına Etkisi 70
 - 4. Ceza Yargılamasının Hükümlülükle Sonuçlanmasının Disiplin Kovuşturmasına Etkisi 71
 - 5. Ceza Yargılaması Sonunda Hükümün Açıklanmasının Geriye Bırakılmasına Karar Verilmesinin Disiplin Kovuşturmasına Etkisi 71

6. Ceza Davasında Şikayet Edenin Şikayetten Vazgeçmesinin Disiplin Kovuşturmasına Etkisi	73
7. Disiplin Soruşturma ve Kovuşturmasında Yetki, Görev ve İnceleme Süresi	74
III. DİSİPLİN SORUŞTURMASI	74
A. Disiplin Soruşturmasının Başlaması.....	74
B. Avukatın Savunmasının Alınması	75
C. Soruşturmacı Üye Atanması ve Soruşturmanın Yapılması	75
D. Soruşturma Sonunda Karar Verilmesi.....	76
E. Baro Yönetim Kurulunca Verilen Kovuşturma Açılmasına Yer Olmadığı Kararına İtiraz	77
F. Aynı Eylemden Dolayı Yeniden İnceleme Yapılması	79
G. Şikayet Avansı Alınması	79
IV. DİSİPLİN KOVUŞTURMASI	79
A. Disiplin Kurulu	79
1. Disiplin Kurulunun Kuruluşu	79
2. Disiplin Kurulunun Görevi	80
3. Görev Süresi	81
4. Toplantı Yöntemi ve Karar Yeter Sayısı	81
5. Disiplin Kurulu Üyelerinin Çekinmesi ve Reddi.....	81
B. Disiplin Kovuşturmasının Başlaması	82
1. Disiplin Kovuşturmasının Açılması	82
2. Disiplin Kovuşturmasının Yapılışı	83
3. Disiplin Kovuşturmasının Duruşmalı Yapılması.....	83
4. Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi	84
5. Tanık Dinleme	84
6. Bilirkişi İncelemesi	85
7. Karar Verilmesi	85

C. DİSİPLİN CEZALARI	86
1. Disiplin Cezalarının Türleri	86
a. Uyarma Cezası	86
b. Kınama Cezası	87
c. Para Cezası	87
d. İşten Çıkarma Cezası.....	87
e. Meslekten Çıkarma Cezası.....	88
f. İşten Yasaklama Kararı.....	89
2. Disiplin Cezasını Belirlemenin Esasları	91
a. Eyleme ve Hakkaniyete Uygun Ceza Verilmesi	91
b. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanması	91
3. Disiplin Cezası Kararlarının Uygulanma Yöntemi.....	92
4. Disiplin Cezasına İtiraz ve Kararlara Karşı Yargı Yolları.....	93
5. Disiplin Soruşturma, Kovuşturma ve Cezalarında Zamanaşımı.....	95
SONUÇ.....	97
KAYNAKLAR	100

KISALTMALAR

- a. g. e. : Adı Geçen Eser
- a. g. m. : Adı Geçen Makale
- Av. K. : Avukatlık Kanunu
- Bkz. : Bakınız
- Bs. : Baskı
- CD. : Ceza Dairesi
- CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu
- E. : Esas
- K. : Karar
- m. : Madde
- T. : Tarih
- TBB : Türkiye Barolar Birliği
- TBBDK : Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu
- TCK : Türk Ceza Kanunu
- s. : Sayfa
- vd. : Ve Diğerleri
- Y. : Yargıtay
- YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

ÖZET

Hukuk sistemimizde avukatlar; bireylerin hukuksal sorunlarının çözümünde görev almakta, yargının kurucu bir ögesi olan bağımsız savunma makamını temsil etmekte ve hukuk kurallarının herkese eşit ve adil şekilde uygulanmasını sağlamakla görevlidirler. Kamu hizmetinde çok önemli bir rol üstlenen avukatların, görevlerini yerini getirirken yaptıkları eylemlerin ve davranışların hukuka uygun hale getirilmesi, hem kamu düzeni hem de mesleğin onuru ve itibarı açısından önem arz etmektedir. Bu çalışmanın konusu; avukatların disiplin ve cezai sorumluluklarını meydana getiren hukuka aykırı eylem ve davranışlarının incelenmesidir. İlk bölümde; avukatlık mesleğinin hukuki niteliği, bağımsızlığı ve dokunulmazlığı, ikinci bölümde; avukatın ceza sorumluluğu, soruşturulması ve kovuşturulması, son bölümde ise avukatın disiplin sorumluluğu, soruşturulması ve kovuşturulması konuları incelenmiştir. Sonuç bölümünde, avukatların disiplin ve cezai sorumluluğuna ilişkin yasal düzenlemelerden kaynaklı sorunlar açıklanmış ve bunlara yönelik çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık Mesleğinin Hukuki Niteliği, Avukatın Ceza Soruşturması, Avukatın Ceza Kovuşturması, Avukatın Disiplin Soruşturması, Avukatın Disiplin Kovuşturması.

ABSTRACT

In our judicial system, lawyers play a significant role in solving individuals' legal problems and represent the independent defense which is a constituent of the jurisdiction and are responsible for ensuring that all the rules of law are equally and fairly applied. For the lawyers who play an important role in public service, making their actions and behaviors justifiable becomes more of an issue not only for public order but also for the honour and reputation of their profession. The subject of this study is to examine the unlawful legal acts and behaviors that lead to disciplinary responsibilities and criminal liabilities against a lawyers. In the first section, legal characteristic, independency and immunity against a lawyer; in the second section, penal responsibility, investigation and prosecution of a lawyer; and in the conclusion, disciplinary responsibility, investigation and prosecution of a lawyer were examined. In the conclusion, the problems, arising from legal arrangements, regarding the disciplinary and penal responsibilities of lawyers are explained and solution proposals are presented.

Key Words: Legal Characteristic of The Profession of Lawyer, Lawyer's Criminal Investigation, Lawyer's Criminal Prosecution, Lawyer's Discipline Investigation, Lawyer's Discipline Prosecution.

GİRİŞ

Avukatlar hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde ve anlaşmazlıkların hukuka ve adalete uygun olarak çözümlenmesinde hukuki bilgi ve tecrübesini toplumun yararına tahsis eden kişilerdir. Bununla birlikte avukatlar, gerçeğin ortaya çıkarılmasına, suçlunun cezalandırılmasına, haklının hakkına kavuşturulmasına, suçlunun ya da haksızın yanında yer aldığı anda ise soruşturma ve/veya kovuşturmanın hukukun üstünlüğüne ve adil yargılanma hakkı ilkesine uygun yapılmasına yardım ederler. Avukatlar, haksızlığa uğrayanların bireysel öç alma duygularının önüne geçerek, devletin suçluları cezalandırmasını sağlayan hukuk sistemlerinin geliştirilmesine olan katkılarıyla, toplumların devamı ve insanlığın mutluluğu açısından aktif rol oynarlar. Ayrıca tüm dünya avukatların büyük çoğunluğu buldukları toplumun aydın ve ilerici kesimini oluşturarak, o topluma önderlik ederler.

Avukatlık mesleği ise; hukuk sistemi içinde yer aldığı konumu, bireylerin çıkarlarının savunucusu olarak adaletin tesis edilmesindeki görevi, hukukun uygulanmasında yargı organlarına yardımcı olması ve demokratik hukuk devletinde, adil yargılanma hakkının gereği olan savunma hakkının korunmasındaki görevleri nedeniyle toplum açısından önemli bir konuma sahiptir.

Bu sayılan özellikleri nedeniyle avukatlık mesleğinin iyileştirilmesi ve avukatın da özenle yetiştirilmesi gerekir. Toplum açısından ne kadar önemli bir görev yaptığı tartışmasız olan avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin önemine yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler. Bunlarla birlikte avukatlar, görevlerini toplumun inancını ve güvenini karşılayacak bir biçimde ve işlerini tam bir sadakatle yürütmek ve mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmakla yükümlüdürler. Şayet bu yükümlülükleri aykırı davranırlarsa, ceza hukuku ve disiplin hukuku açılarından sorumlulukları oluşacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki, adaleti arayanın da elleri temiz olmalıdır.

Avukatların mesleğe kabullerinden başlayarak mesleklerinin sonuna kadar geçen dönemi kapsayan, avukatlık hukuku alanında yazılmış birçok değerli eser bulunmakla birlikte, bu kadar çok avukatın olduğu ve dolayısıyla çok fazla

uyuşmazlığın bulunduğu bu alanda, bu nicelikle orantılı çoklukta kaynak bulunmamaktadır. Yargının kurucu unsuru olan, başka bir ifadeyle bu faaliyetin vazgeçilmez süjesi kabul edilen ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinin ifadesiyle de kamu hizmeti gören avukatlık mesleğinin, onun kurallarının ve uyuşmazlıklarının bu bağlamda sistematik olarak ve çok sayıda çalışmaya konu olması beklenir, ancak bu konuda bir eksiklik olduğu ortadadır. İşte bu eksiklik araştırmamızda avukatın ceza hukuku ve disiplin hukuku konusuna yönelmemize neden olmuştur.

Araştırmamızda hukuk devleti ilkesinin sağlanmasına yardımcı olan, yargının kurucu unsurlarından birini oluşturan ve savunma makamı olarak muhakemede yer alan avukatlık mesleğinin hukuki niteliği ortaya konularak bu kapsamda ceza hukuku ve disiplin hukuku sorumluluğunu ortaya çıkarılmaya çalışılmış, bu sorumlulukların incelenmesinde karşılaşılan sorunlar ile birlikte bunlara ilişkin çözüm önerilerinin ortaya konulması amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK MESLEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, BAĞIMSIZLIĞI VE DOKUNULMAZLIĞI

I. AVUKATLIK MESLEĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Avukatın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu karşısında konumunun, daha açık bir ifade ile kamu görevlisi olup olmadığının veya işin niteliği gereği kamu görevlisi sayılıp sayılmamasının tespiti önem arz eder. Çünkü avukat hakkında yapılacak bu tespit, gerek avukatın görev sebebiyle işlediği suçlarda, gerekse avukata karşı görevi nedeniyle işlenen suçlarda hukuksal nitelendirmeyi önemli derecede etkiler¹. Öğretide avukatın kamu görevlisi olduğunu söyleyen, kamu görevlisi sayılması gerektiğini söyleyen ve kamu hizmeti gördüğünü ancak statü itibarıyla kamu görevlisi sayılmayacaklarını söyleyen görüşler bulunmaktadır.

Avukatın hem müvekkilinin çıkarlarının savunucusu, hem de hukukun uygulanmasında yargı faaliyetinin yerine getirilmesinde görev alması, avukatlık mesleğinin hukuki niteliği konusunda tartışmalara yol açar. Türk Hukukunda çeşitli düzenlemeler avukatlık mesleğinin hukuki niteliğini belirlemede yol göstericidir. Bu düzenlemelerden 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesinde; "*Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır. Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır...*" düzenlemesi yer alır. Madde metninde de görüleceği üzere, avukatlık mesleğinin vergi mevzuatı bakımından serbest meslek olarak kabul edildiği kuşkusuzdur. Buradan çıkarılacak sonuç, avukat gelir vergisi sistemi içerisinde, serbest meslek erbabı olarak

¹ Fatih MAHMUTOĞLU/Serdar TALAS; "Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi"; İstanbul, Özel Sayı:1, İstanbul Barosu Dergisi, 2006, s.2.

nitelendirilen mükellef kesimi içerisinde, bu kesim için belirlenen kurallara göre vergilendirilmektedir². Buna karşın Avukatlık Kanunu veya diğer düzenlemeler gereğince avukatın sırf Gelir Vergisi Kanunu'nun uygulanması dikkate alınarak serbest meslek erbabı olarak sayılmaları mümkün değildir. Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde, avukatlığın mahiyeti "kamu hizmeti ve serbest bir meslek" olarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemeden yola çıkarak ve "serbest meslek" vurgusuna dayanılarak avukatlığın kamu görevi olmadığı akıllara gelse bile, bu vurgu daha çok avukatın serbest meslek olarak kazanç elde etmeleri ve Gelir Vergisi Kanunu uyarınca vergi yükümlülüğü yönünden anlam ifade etmektedir³. TBB Disiplin Kurulu "Avukatlık Yasası'nın 1. maddesinde avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre avukatların yaptıkları işlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu belirtilmekle birlikte, avukatlığın serbest meslek olduğu özellikle vurgulanmıştır... Ayrıca belirtmek gerekir ki, kamu görevlilerinin yaptıkları görevleri kamu hizmeti olarak nitelendirmek mümkün ise de, kamu hizmeti gören her kişi veya meslek mensubunun kamu görevlisi olması zorunlu değildir... Açıklanan yasal durum karşısında ve belirtilen nitelikleriyle avukatın kamu görevlisi olarak kabulü mümkün değildir. Bu nedenle avukatların ve avukatlık hizmeti görenlerin 5525 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Bazı Disiplin Cezalarının Affı Hakkındaki Kanun Kapsamında olmadıkları duraksamaya yer bırakmayacak biçimde açıktır"⁴ kararıyla açıkça avukatın kamu görevlisi olmadığını ancak mesleğini yaparken kamu hizmeti gördüğünden, yapılan işin niteliği yönünden kamu görevi yaptığını belirtmiştir.

Yine Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesinde, "Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür..." düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenlemede hiçbir meslek grubuna tanınmayan bir hak avukata tanınmıştır. Bir takım kamu kurumu ve özel

² Yusuf İLERİ; "Avukatların Vergilendirilmesinde Gelir Vergisi Kanunu Tasarısının Da Gideremediği Adaletsizlikler, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2014, s. 5.

³ Özcan ÇİNE, Avukatlık Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 19.

⁴ TBBDK, 2006/454 E., 2007/44 K. 2.2.2007

kurumlar, avukata yardımcı olmakla yükümlü tutulmuştur. Bu düzenleme, avukatın yapılan işin niteliği gereği kamu görevlisi olduğu görüşünü destekler mahiyettedir.

1982 Anayasası kamu hizmeti deyimine yer vermekle birlikte tanımını yapmamış ve nelerin kamu hizmeti olduğunu belirtmemiştir. 1982 Anayasası'nın 70, 71, 128 ve 137'nci maddelerinde "kamu hizmeti" tabiri kullanılmış ve yasama, yürütme ve yargıyı da içerecek biçimde kamu örgütü olarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerden yola çıkarak bir işin kamu hizmeti sayılabilmesi için, hizmetin kamuya yönelmiş olması gerektiği anlaşılmaktadır. Şu durumda avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olup olmadığını tartışmak gereksizdir çünkü avukatlık hizmeti kamuya yönelmiştir. Anayasa Mahkemesi de avukatlığın hem kamu görevi hem de serbest meslek olduğuna dair kararlar vermiştir. Örneğin: "*Avukatlık Yasası'nın 1 inci maddesine göre 'kamu hizmeti ve serbest bir meslek' olan avukatlık iki yönlüdür. Hem 'kamu hizmeti' hem 'serbest meslek' nitelemesi, serbest meslek çalışmalarını yürütürken görev yapılan alanın kamusal ağırlığına dayanmaktadır. Adalet, yargı, hukuk işleri, kamu hizmetinin en yoğun olduğu 'kamu' kavramının anlam olarak en önde geldiği alandır. Avukatlık Yasası'nın 'Avukatlığın amacı' başlıklı 2'nci maddesi, bu gerçekleri uygulamaya yansıtan özgün kuraldır*"⁵.

Avukatın yapılan işin niteliği gereği kamu görevlisi olduğu görüşünü destekler mahiyette Türk Ceza Kanununda da bir takım düzenlemeler mevcuttur. TCK'nın 6'ncı maddesinde kamu görevlisi tanımı yapılmış ve "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak ifade edilmiştir. Yapılan bu tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için en önemli ölçüt yapılan işin kamusal faaliyet olmasıdır⁶. Başka bir deyişle bu düzenleme kamu görevlisi kavramını tanımlarken kamusal faaliyetin yürütülmesini esas alır⁷. Bu tanım 1982 Anayasası ile de paralellik gösterir. Kamusal faaliyet; Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan kurallara göre verilmiş olan kararlarla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu bakımdan avukatın işin niteliği

⁵ Anayasa Mahkemesi, 1988/50 E., 1988/50 K. 23.6.1989

⁶ Semih GÜNER, Avukatlık Hukuku, 6. Bs., Ankara, Yetkin Yayınevi, 2015, s.912.

⁷ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.7.

gereği kamu hizmeti gördüğü hususunda bir tereddüt yoktur⁸. Ancak kamusal faaliyetin ihaleye dayanılarak yürütüldüğü durumlarda ihalelerin özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılamayacağı yolunda ve dolayısıyla avukatın bu bakımdan kamu görevlisi olmadığına ilişkin görüşler de mevcuttur⁹.

Avukatın işin niteliği kamu görevlisi sayılması görüşünü destekleyen diğer bir yasal düzenleme yine TCK'nın 6'ncı maddesinde yargı görevi yapan tanımında mevcuttur: "*Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askerî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar...*". Düzenlemeye göre avukatın yargı görevi yapan kişiler arasında sayılması, avukatın yargı görevi esnasında kamu görevlisi sayılması gerektiği düşüncesini güçlendirir. Yargı alanındaki kamusal faaliyetin yürütülmesine yargı görevi yapan olarak iştirak eden avukatın, bu görev ve fonksiyonları nedeniyle TCK tarafından işin niteliği gereği kamu görevlisi olarak kabul edilmeleri gerektiği görüşünü ileri süren yazarlarda vardır¹⁰.

TCK da yer alan diğer bir düzenleme de avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi sayılması gerektiği görüşünü güçlendirir. TCK'nın 94'üncü maddesinde işkence suçunun nitelikli hali olarak "*avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla... işlenmesi halinde... cezaya hükmolunur*" şeklinde düzenlenmiştir ve madde metninden de anlaşılacağı üzere, avukatı görevi dolayısıyla kamu görevlisi sayılmıştır¹¹.

Avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi olduğunu destekler mahiyette başka bir görüşe göre, ceza muhakemesinde müdafî savunduğu kişiyi temsil etmemekte, kamusal bir yargılama makamı olarak kişinin savunmasına destek olmaktadır. Bu nedenle şüpheli/sanık ile müdafî ilişkisinin temsil kavramıyla açıklanması olanaklı

⁸ Ancak öğretilerde bunu kamu hizmeti değil, kamu görevlisi olarak tanımlayan yazarlarda bulunmaktadır. Bkz: GÜNER, a.g.e., s.912.

⁹ GÜNER, a.g.e., s.912.

¹⁰ Hasan Tahsin GÖKCAN; "Yeni Türk Ceza Kanunu Hükümleri Karşısında Avukatlık Mesleği", Ankara, Ankara Barosu Dergisi, sayı 2, yıl 67, 2009, s.154.

¹¹ GÖKCAN, a.g.m.,s.154.

değildir. Müdafî ile şüpheli/sanık arasındaki ilişki, kural olarak temsil ilişkisi değil, işleyişi kamu hukuku kurallarıyla düzenlenmiş bağımsız bir görev ilişkisidir¹². 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150'nci maddesinde düzenlenen “zorunlu müdafilik” bu görüşü destekler ve bu da avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi niteliğini gösterir. Bu nedenle yargı merciinin istemiyle görevlendirilen müdafî ve vekil avukatın kamusal faaliyete katıldığı ve işin niteliği gereği kamu görevlisi sayılacağı kabul edilmesi gerekir. Yargıtay da avukatın yargı görevi yaparken kamu görevi yaptığına ilişkin kararlar vermektedir: “Avukatlık bir kamu hizmetidir. Avukat herkesin isteğine göre üzerine aldığı işten sonuç almaya çalışan bir kişi olmaktan önce hukuk bilgisi ve deneyimlerini adalet yararına kullanmak zorunluluğunda olan kişidir”¹³; “Avukatlık kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslektir... Avukat sözleşme ile üzerine aldığı işin yapılmasında ne müvekkilinin buyruğu altında ve ne de onun çıkarları ve yararı peşindedir, onun ödevi, kısaca hukukun üstün tutulmasında yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurumlara yardımcı olmak ve dolayısıyla müvekkilini bu doğrultuda yararlandırmaktır”¹⁴.

TCK'nın avukat hakkındaki işin niteliği gereği kamu görevlisi niteliği kabulünün birtakım hukuki sonuçları da bulunur. Avukat kamu görevlilerine özgü suçların faili olabilir, suçun failinin kamu görevlisi olmasının bir nitelikli hal olduğu hükümler avukata da uygulanabilir¹⁵. Ayrıca bu kabulün sonucu olarak, TCK da yer alan kamu görevlisi sıfatını fail veya mağdur yönünden dikkate alan hükümler avukat için de uygulanır duruma gelmiştir. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır: “Avukat tarafından hakkında icra takibi yapılması sonucu bankadaki paralarının bloke edilmesine kızan sanık, olay günü iki kez telefonla arayarak avukata sinkaflı hakaret edip akabinde, mağdur avukatın bürosuna giderek masadaki kalemligi mağdur avukata fırlatmış kalemlik mağdur avukata değmemiştir. **Mağdurun kamu görevlisi sayılması sebebiyle** takibi şikayete bağlı olmayan, hakaret ve yaralama suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, sanığın söz konusu suçları, avukat mağdurun görevi

¹² Murat Volkan DÜLGER,; “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, sayı:4, 2012, s.48.

¹³ Y. 4.CD., 1970/2497 E., 1970/8629 K 23.11.1970

¹⁴ Y. 4.CD., 1975/1160 E., 1975/5782 K 02.05.1975

¹⁵ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.9.

sirasında ve görevinden dolayı işlemediği ve suçların şikayete tabi olup şikayetten vazgeçildiği gerekçesiyle düşme kararı verilmesi yasaya aykırıdır”¹⁶. Yine aynı doğrultuda Yargıtay “...sanıkların haczi engellemeye yönelik katılan avukata tehditle direnme eylemleri nedeniyle, alacaklı vekili olan avukatın haciz sırasındaki görevinin yargı faaliyetine ilişkin bulunmadığı gözetilmeden, TCY’nın 265/2 madde ve fıkrası uygulanarak fazla ceza belirlenmesi...” kararını vermiştir¹⁷. Fakat belirtmek gerekir ki, kendisine karşı işlenen suçlarda kamu görevlisi sayılması için de, suçun görevi nedeniyle işlenmesi gerekir. Kişisel suçlarda ise, avukatlık sıfatı kamu görevlisi niteliğinde sayılmadığından, avukata karşı kişisel nedenlerle işlenen suçlar, kamu görevlisi statüsünde olmayanlara karşı işlenen suçlar gibi değerlendirilir¹⁸. Ancak belirtmek gerekir ki kamu görevlisi olmak başka, kamu görevlisi sayılmak başka niteliktedir. Bu nedenle ilgili özgü suç tipinde açıkça kamu görevlisi sayılanlar denmediği sürece avukatlar suç faili olamazlar.

Yukarıda verilen bilgiler, yargı kararları ve TBBDK kararları ışığında, kanaatimizce avukat kamu hizmeti görmektedir ancak statü itibariyle kamu görevlisi sayılamazlar. Bu kanaate varmamızın nedenleri sıralanacak olursa, öncelikle kanun koyucu Av. K. 1’inci maddede görüleceği üzere avukatlığı bu şekilde nitelendirmiştir. Diğer bir neden ise kamu hizmeti yapan veya kamuyu yakından ilgilendiren hizmetleri yapan diğer kurum ve kuruluşlar ve girişimcilerin avukata yardımla yükümlü tutulması başka hiçbir meslekte karşılaşılmayan bir durumdur ve avukatın bu durum kamu hizmeti yapmasının sonucudur. Avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi niteliğine başka bir açıdan yaklaşılacak olursa, yargılama olarak nitelendirilen faaliyetlerin amacı hukuk düzeninin korunması ve adaletin gerçekleştirilmesidir. Bu da kuşkusuz bir kamu hizmetidir. Bu sebeple avukatın faaliyeti de, söz konusu amacın gerçekleştirilmesine katkıda bulunan hakim ve savcı gibi en geniş anlamda kamu hizmeti sayılmalıdır. Ayrıca kişilerin kendini savunma hakkı kısıtlanamaz doğal ve kutsal bir haktır. Bu hakkını kullanamayacak olanlara veya kullanmak istemeyenlere avukat tarafından sağlanan yardımda bir kamu hizmetidir ve bu nedenle de avukatlık mesleği kamusal niteliktedir. Baroların 1982 Anayasası’nın 135’inci maddesinde yer

¹⁶ Y. 4.CD., 2013/21071 E., 2015/196 K 06.01.2015

¹⁷ Y. 4.CD., 2009/3133 E., 2011/3082 K.14.03.2011

¹⁸ GÖKCAN, a.g.m., s.155.

alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından birisi olması ve dolayısıyla avukatlık hizmetinin kamu kuruluşunun denetimi altında yapılan bir hizmet olması da avukatlık mesleğinin işin niteliği gereği kamu hizmeti olmasını görüşünü güçlendirmektedir. Ancak avukata yüklenen kamu görevlisi niteliği, devlet memurluğu ile karıştırılmamalıdır. Kamu görevlisi niteliği, avukatlığın esas olarak bir serbest meslek olması ve bu mesleğin amacına uygun olması gereği ile sınırlıdır. Dolayısıyla idari bir statü olan devlet memurları gibi avukatların belirli haller dışında emir alması mesleğin niteliği ile bağdaşmaz.

II. AVUKATIN BAĞIMSIZLIĞI VE DOKUNULMAZLIĞI

A. Avukatın Bağımsızlığı

Av. K. madde 1/2 düzenlemesine göre avukat yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. Avukatın görevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi için özgür ve bağımsız olması gerekir. Bu nedenle avukat ile savcı veya yargılamayı yapan hakim arasında herhangi bir fark yoktur¹⁹. Bunun pratik sonucu ise, avukatın herhangi bir baskı altında kalmadan ve herhangi bir hiyerarşik üste bağlı kalmadan görevini yapabileceğidir.

Avukatın bağımsız olması, diğer bir anlatımla yürütme ve yargı organı tarafından emir ve talimat almaması, avukatın müvekkil veya şüpheli/sanık ile arasındaki ilişkisini güçlendirir ve yargı bağımsızlığını da güvence altına alır²⁰. Avukatın adalete ve hakkaniyete uygun faaliyet göstermesi ve görevini en iyi şekilde yerine getirebilmesi için bağımsız bir adalet organı gibi davranması gerekir.

Totaliter rejimlerin uygulamalarında görülen, siyasal suçlardan yargılananları savunacak avukatın iktidarca atandığı ya da denetlendiği bir ortamda, avukatın

¹⁹ Sinan KOCAOĞLU, Müdafî, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 253.

²⁰ KOCAOĞLU, a.g.e., s. 255.

bağımsızlığından söze edilemez ve yargılama faaliyeti sırasında avukatın varlığı göstermelik olmaktan başka bir anlam ifade edemez²¹.

İkinci bölümde detaylı olarak anlatılacağı üzere, avukatın görevi sırasında veya görevi dolayısıyla işlediği suçlardan dolayı soruşturma öncesinde Adalet Bakanlığından izin alınması ve bürosu ve konutunun aranmasının özel usullere tabi olması, avukatların bağımsızlığını sağlamaya yönelik düzenlemelerdir.

Av. K. 38'inci madde de ve Meslek Kurallarının 2'nci maddesinde düzenlenen bir takım işleri reddetme zorunluluğu, avukatların bağımsızlığını zedeler gibi gözükse bile aslında bu düzenlemeler avukatın bağımsızlığını zedeleyebilecek davranışlardan kaçınmalarını sağlamaya yöneliktir²².

Avukat müvekkile, sanığa, müdafiyeye, yargı organına, yürütme organına, yasama organına, baroya, üçüncü kişilere ve medyaya karşı bağımsızdır. Her ne kadar avukatın bağımsızlığı Anayasada açıkça düzenlenmemişse de, hukuk devleti ilkesi bu alandaki boşluğu doldurur²³. Çünkü hukuk devleti ilkesi gereği hak arama özgürlüğünün temeli bağımsız olmayı gerektirir.

Avukatlık Kanunu'na göre avukatın serbest meslek mensubu olması, onun kamu hukukuna özgü bir devlet hiyerarşisi içerisinde olmadığını gösterir. Bunun anlamı ise avukatın kamu görevlisi sıfatıyla yürütme organına bağlı olmadığıdır. Ancak aynı düzenlemede kamu hizmeti gördüğünün belirtilmesi, avukatın görevini yerine getirirken bağımsız olması ile çelişmez²⁴. Bundan dolayı yürütme organının avukata görevi dolayısıyla emir ve talimat vermesi mümkün değildir²⁵. Yukarıda bahsettiğimiz gibi avukatın görevlerinden doğan suçlardan dolayı Adalet Bakanlığından soruşturma izninin alınması, avukatın yürütmeye karşı bağımsız olmadığı düşüncesini akıllara

²¹ Rona AYBAY; "Avukatın Kamu Hizmeti Niteliği, Avukatın Tarafsız Olmasını Ne Zaman Gerektirir?", İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos 2014, s.15.

²² Selami MAHMUTOĞLU/Selman DURSUN, Türk Hukuku'nda Müdafinin Yasaklılık Halleri, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.43.

²³Hamide ZAFER/ Nur CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s. 187.

²⁴ Hakan PEKCANITEZ7Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 4.Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2016, s. 151.

²⁵ ZAFER/CENTEL, a.g.e., s. 187.

getirse bile, bu uygulamanın amacı avukatı yürütmeye bağı kılmak değil, avukata güvence sağlamak ve hatta bağımsızlığı güçlü kılmak içindir²⁶. Yine bu düzenleme, ceza muhakemesinin temel ilkelerinden olan “silahların eşitliği ilkesinin” sağlanması ve müdafinin savcı karşısında eşit olmasının sağlanması için, cumhuriyet savcılarını avukatın görev suçlarından dolayı doğrudan soruşturma başlatamamaktadırlar. Bununla birlikte, yargılama esnasında duruşmayı yöneten hakimlerin avukatı salondan çıkarmaması, avukatın yargı organlarına karşı bağımsızlığını da gösterir.

Ceza muhakemesinde müdafii, sanık/şüpheliye karşı da bağımsızdır. CMK madde 201 gereği müdafinin doğrudan doğruya soru sorma hakkı, yine CMK madde 84 ve 299 gereği sanık/şüphelinin katılamayacağı bir takım muhakeme işlemlerine katılabilmesi, avukatın sanık/şüpheliye karşı bağımsız olduğunu gösterir²⁷.

Avukatın baroya bağı olma zorunluluğu onun baroya karşı bağımsız olmadığı anlamına gelmez ve baroyla avukat arasında hiyerarşik bir sıralama da yoktur. Baroların avukata disiplin cezası verme yetkisi olsa bile, bu yetkinin avukatın bağımsızlığını etkileyecek derecede olmaması gerekir²⁸.

Avukat görevini yaparken üçüncü kişilerden veya medyadan etkilenebilir. Özellikle medyatik davalarda ve toplumun cephe aldığı kişilerin yargılanması sırasında görev üstlenen avukata karşı medya aracılığıyla üçüncü kişiler tarafından baskı kurulabilir. Bu durum ise adaletin sağlanması uğraşında olan avukatın görevini yerine getirmesine engel olacaktır. Bu gibi durumlarda yayın yasağı getirilmesi yoluna başvurulması ve gizli duruşma yoluna başvurulması, avukatın bağımsızlığını etkin hale getirir²⁹. Ancak burada avukatın korunması ile toplumun haber alma özgürlüğü arasındaki denge mutlaka gözetilmelidir.

Savunma bağımsız yargının kurucu unsurudur ve dolayısıyla savunma görevini yerine getiren avukatın bağımsız olması gerekir. Hak arama özgürlüğüne katkısı tartışmasız olan avukatın bağımsız olması, avukatın görevini özgür ve bağımsız bir

²⁶ ZAFER/CENTEL, a.g.e., s. 188.

²⁷ ZAFER/CENTEL, a.g.e., s. 189.

²⁸ ZAFER/CENTEL, a.g.e., s. 190.

²⁹ ZAFER/CENTEL, a.g.e., s. 191.

şekilde yerine getirmesini gerektirir. Bununla birlikte halka güven veren bir yargının varlığı, toplum için vazgeçilmez unsurlardan biridir. Böyle bir yargının varlığı içinde bağımsız bir avukatlık mesleğinin varlığı kaçınılmazdır³⁰. Ancak avukatın üst aramasından geçirilerek adliyelere alınması, kararların duruşma salonlarında tefhim edilmesi gerekirken mübaşir aracılığıyla avukata iletilmesi ve özellikle ceza mahkemelerinde avukatların sözlerini söyleme süresinin kısıtlanması gibi uygulamalar avukatın bağımsızlığını önemli ölçüde zedelemektedir³¹.

Avukatın bağımsızlığına önemli vurgular yapan bir kararda TBBDK: “*Avrupa Birliği Meslek Kuralları'nın 2.1.1 maddesinde de öngörüldüğü üzere, 'Avukatın yapmak durumunda kalabileceği görevler, kendi şahsi menfaatlerinden ve dış baskılardan kaynaklananlar başta olmak üzere her türlü etkiden arınmış mutlak bir bağımsızlık gerektirir. Adaletin tecellisine duyulan güven açısından bu bağımsızlık bir yargıcın tarafsızlığı kadar önemlidir' sözleri bağımsızlık kavramı açısından önemlidir. Süreğen³² ceza tehdidi altında, dış baskı ile avukatın görevini tam olarak yapamayacağı da açıktır. Avukatın itiraz dilekçesi ile gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu iddiası ile cezai yaptırım tehdidi ile baş başa bırakılması kabul edilemez. Bu iddia mesleki dayanışma ile de bağdaşmadığı gibi, avukatı cezai yaptırım tehdidi ile baş başa bırakmak, kötü niyetli borçludan alacağın tahsiline de imkan vermez. Bu nedenle, baro disiplin kurulunun eylemin Avukatlık Yasası'nın 34, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 6. maddesine aykırı olduğu yönündeki hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş ve itirazın reddi ile kararın onanması gerekmiştir*”³³ kararını vermiştir.

³⁰ Rona AYBAY, a.g.m., s.21.

³¹ Köksal BAYRAKTAR; “Adalet Sisteminde Avukatın Rolü”, İstanbul Barosu Dergisi, Ocak-Şubat 2015, s. 23.

³² Ne kadar süreceği belli olmaksızın sürüp giden, müzmin, kronik. www.tdk.gov.tr. Erişim tarihi: 19.12.2016 (çevrimiçi)

³³ TBBDK, 2008/203 E., 2008/339 K. 19.09.2008

B. Avukatın Dokunulmazlığı

Avukatın yargı organlarına verdikleri dilekçelerde veya sözlü beyanlarında, savunmaya yönelik hakaret içeren yazı ve söylemleri sebebiyle hakkında ceza kovuşturmasının yapılamaması avukatın savunma dokunulmazlığından³⁴ yararlandığının en önemli göstergesidir³⁵. Hak arama görevini yerine getiren avukatın iddia ve savunmalarını yargı organlarının önüne koyarken kişilere hakaret etmeleri muhtemeldir ve bu nedenle ceza tehdidi ile karşılaşmaları avukatlık mesleğinin yerine getirilmesini zorlaştıracak aşıkardır³⁶. Avukatın iş sahibini savunmak adına söylemek istediği bir sözü, cezai kovuşturmayla uğramak korkusu nedeniyle söyleyememesi adaletin gerçekleşmesini engeller³⁷. Yargıtay da bu görüştedir: “*Davada alacaklı vekili olan sanık avukatın, duruşmayı yöneten mahkeme hâkiminin duruşmaya geç ve dosyaya hazırlanmadan çıktığını gösterir nitelikte davranışlar sergilemesi nedeniyle yargılamanın 15 ay gibi bir zaman uzamasına neden olduğunu düşündüğü ve olay günü duruşma tutanağına ara kararını eksik yazdığı kanısıyla şikâyetçi hâkime "Bak biz iddia etmiyoruz, burası emniyetçe tespit edilen adrestir, dosyayı incelemeden çıkarsanız böyle olur, on beş aydır yargılama ağır ceza mahkemesi gibi devam etmektedir. Vergi dairesinden dosyaya gelen yazıyı yazmamanız da dosyayı incelemediğinizi göstermektedir. Burada babanızın uşağı yok" şeklindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici ve ağır eleştiri niteliğinde olup hakaret suçunun unsurları oluşmamıştır*³⁸” kararını vermiştir. Yine başka bir kararında “*Avukat olan sanığın hakime karşı sarfettiği sözlerin katılanın, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek bir eylemin isnadı niteliğinde olmayıp, savunma dokunulmazlığı kapsamında kalan ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmelidir*³⁹” kararını vererek savunma dokunulmazlığına

³⁴ Savunma dokunulmazlığı, adli ve idari makamlar huzurunda hakkını savunma durumunda bulunan kimselerin, herhangi bir tereddüde kapılmadan bunu tam olarak müdafaa etmelerini sağlamak maksadıyla getirilmiştir. M. Emin ARTUK/ Ahmet GÖKCEN/ Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Bası., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 431.

³⁵ Baki KURU/Ramazan ARSLAN/Ejder YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, 23. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011, s. 209.

³⁶ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.24.

³⁷ Hakan ÖZTATAR, Türkiye’de Avukatlık Mesleği ve Sorunları, Malatya, 2011, s.74.

³⁸ Y. 4.CD, 2014/16690 E., 2014/14210 K. 29.4.2014.

³⁹ Y. 2.CD, 2011/27612 E., 2013/15056 K. 6.6.2013

vurgu yapmıştır. Görüleceği üzere bu düzenleme avukatın bağımsızlığının korunması açısından önem arz etmektedir.

Buna karşılık iddia ve savunma sınırlarını aşan hakaretler içeren yazı veya sözlerden dolayı avukat aleyhine ceza kovuşturması yapılabilir. Yargıtay; *“Avukat olan sanığın, hakim olan katılanın verdiği kararı temyiz ettiği dilekçesinde yazdığı ‘Mahkeme davanın bütünüyle reddi yolundaki kararının duçar olduğu fahiş hatayı gizleyebilmek, gözden kaçırabilmek için, maalesef, böyle hatalı-hileli bir yola başvurmuş, haberlerin davacı müvekkillerin kişilik haklarına ağır ve haksız bir saldırı teşkil eden yönlerini karara dercetmeyip, böylece gerçekleri karartıp gizleyerek...’ ‘kararda düşülen fahiş hatanın (veya bilerek yapılan haksızlığın) örtülmeye-saklamaya çalışılması vakiası...’ ”mahkeme kararının gerekçe-değerlendirme bölümüne alınmayarak, saklanan-karartılan gerçek nedir? Burada dahi, maalesef gerçekler saptırılmaya, talep ve davanın gerçek yönü gizlenmeye çalışılmış ve yine esef vericidir ki, demagoji yapılmıştır’ biçimindeki sözlerin davanın yazgısını belirlemede zorunlu olmadığı, iddiaya bir yarar sağlamadığı, savunma sınırını aştığı, katılanın onur, şeref ve saygınlığını incitici değer yargıları içerdiği ve yükletilen suçun olduğu gözetilmeden, sözlerin savunmaya ilişkin olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi...⁴⁰”* kararını vererek savunma dokunulmazlığının sınırının aşıldığı tespitini yapmıştır. Yine TBBDK konu ile ilgili bir kararında, avukatın *“işgalci çetesi, zorba, işgalci lobisi, haydut çetesi”* sözlerini; *“...iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır. İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması, bir başka anlatımla hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. Böyle olduğu takdirde Anayasa'nın öngördüğü meşru vasıta ve yollara başvurulmuş olur. Ancak o dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında hiçbir olumlu etkisi olmayan, hakareti oluşturan yazı ve sözlerin kullanılmasında meşruiyet vardır denilemez. Bu gibi durumlarda iddia ve savunma*

⁴⁰ Y. 4.CD, 2008/4079 E., 2008/6499 K.14.4.2008.

sınırı aşılmış ve dolayısıyla haysiyetler korunmamış olur... Şikayetli avukatın dilekçesinde kullandığı sözlerin 'hakkın ortaya çıkarılmasına yararlı, etkili ve hatta zaruri açıklama' olduğu, 'objektiflik, gerçek ve somut vakıalara dayanma', 'uyuşmazlıkla bağlantılılık' ve 'hukuki açıklama' esaslarına uygun açıklama olarak kabul edilemeyeceği ve savunma sınırları içinde olmadığı..."⁴¹ gerekçesiyle eylemin disiplin suçu olduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuksal değerlendirmeyi isabetli bulmuştur.

Sonuç olarak avukatın en önemli özelliği bağımsız ve dokunulmaz olmasıdır. Avukat da hakim/savcılar gibi devlete, topluma ve taraflara karşı bağımsızdır. Bu bağımsızlık avukatların mesleğini en iyi şekilde yerine getirebilmesi, adaletin yerine getirilmesine yardımcı olması ve hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi adına çok önemlidir. Avukatlar bağımsızlığını ve dokunulmazlığını sağladığı ölçüde hukuka, adalete ve müvekkiline hizmet edebilir⁴².

⁴¹ TBBDK, 2014/694 E., 2015/4 K. 03.01.2015

⁴² PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, a.g.e., s. 153.

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATIN CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU, SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

I. AVUKATIN MESLEKİ AÇIDAN SORUMLU OLABİLECEĞİ SUÇLAR

Avukatlık mesleğinin hukuki niteliği avukatın ceza sorumluluğunu belirlemede kilit rol oynar. Birinci bölümde avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi sayıldığı ancak statü itibariyle kamu görevlisi olmadığı yönündeki kanaatimizi belirtmiştik. Bu başlık altında avukatlık mesleği için suç sayılan eylemleri, Türk Ceza Kanunu ve Avukatlık Kanunu açısından inceleyeceğiz.

A. Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar

1. Güveni Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 155)

Türk Ceza Kanunu kapsamında “Güveni Kötüye Kullanma Suçu”, kişilerin malvarlıkları ve sosyal hakları dolayısıyla kurulan çeşitli hukuki ilişkilere duyulan güveni korumayı amaçlar⁴³.

Güveni kötüye kullanma suçunun basit hali Türk Ceza Kanunu'nun 155'inci maddesinin 1'inci fıkrasında “*Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyedliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyedliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkâr eden kişi...*” şeklinde, suçun nitelikli hali ise aynı maddenin 2'nci fıkrasında “*Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da, hangi sebeple doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde...*” şeklinde

⁴³ Hasan Tahsin GÖKCAN, Avukatlık Yasası, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 175.

düzenlenmiştir⁴⁴. Görüleceği üzere mal kavramı içerisine giren ve zilyetlik konusu malın faile güven ilişkisine dayanarak devredilmesi suçun maddi unsurunu oluşturur.

Güveni kötüye kullanma suçu aşağıda anlatılacak zimmet suçu ile karıştırılabilir ancak aralarında önemli farklılıklar bulunur. Zimmet suçunda malın kamu görevlisine, görevi nedeniyle verilmesi zorunlu iken, güveni kötüye kullanma suçunda mal güven ilişkisi dolayısıyla verilmektedir⁴⁵. Başka bir deyişle, zimmet suçunu oluşturan fiilleri yalnızca kamu görevlisi sıfatını taşıyanlar gerçekleştirebilir ve suça konu eşyanın suçu işleyen kişilere görevleri sebebiyle devredilmiş olmaları gerekir. Bu iki unsurun bir arada bulunmadığı durumlarda ise suça konu fiiller güveni kötüye kullanma suçunu meydana getirir⁴⁶. Özetle güveni kötüye kullanma suçu ile zimmet suçu arasında ki en önemli fark zimmet suçunun özgü suç⁴⁷ olmasıdır. Bu itibarla, avukatın meydana getirdiği fiil, avukatın görevin niteliği gereği kamu görevlisi sayıldığı durumlarda meydana gelmişse zimmet suçu, aksi durumda ise güveni kötüye kullanma suçu oluşacaktır.

Burada asıl problem avukatın görevi itibariyle kamu görevlisi olup olmadığının tespitidir. Çünkü bu tespit, suçun nitelendirilmesine doğrudan etki yapar. Birinci bölümde detaylıca tartıştığımız avukatlık mesleğinin hukuki niteliği, güveni kötüye kullanma ve zimmet suç tiplerinin birbirinden ayrılmasında kullanılacak en önemli kriterdir. Ancak, öğretide ve Yargıtay kararlarında avukatlık mesleğinin hukuki niteliği hakkında tam bir birlik sağlanamamışken, bu iki suç tipinin birbirinden ayrımı da çok güçtür. Bununla birlikte yapılan iş sırf vekalet ilişkisine dayanarak yapılmışsa güveni kötüye kullanma suçu oluşur.

⁴⁴ Bkz. Veli ÖZBEK/, Koray DOĞAN/Pınar BACAĞIZ/İlker TEPE, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 685-695; Durmuş TEZCAN/Ruhan ERDEM/Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 718-730.

⁴⁵ GÖKCAN, a.g.e., s. 175.

⁴⁶Şenel SARSIKOĞLU, Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 158

⁴⁷ Bazı suçların kanuni tanımında, bu suçların ancak özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik özelliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebileceği belirtilmektedir. İşte, kanuni tanımında belli özelliğe sahip olanların faili olabileceği belirtilen bu tür suçlara “özgü suçlar” denilmektedir. Bu tür suçlar ancak özel faillik vasfını taşıyanlar tarafından işlenebilir. Mahmut KOCA/İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s.108.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi avukat da görevini yaparken bu suçun faili olabilir. Örneğin; kurulan vekalet ilişkisi gereği avukat müvekkillerinden masraf altında para alırlar ve iş sonunda bu paradan artan kalan parayı iade etmesi gerekir. Bu örnekler çoğaltılabilir. Görüldüğü üzere avukat yaptığı iş gereği “Güveni Kötüye Kullanma” suçunun faili olabilir. Yargıtay konuyla ilgili “*somut olay; sanığın, avukat olduğu, müşteki Pe...’ın alacaklı vekili sıfatıyla yürüttüğü icra dosyalarına ilişkin olarak kendisine verilen yetki belgesine istinaden alınan icra dosyalarında borçlu gözükten şahısların haricen tahsilat yaptığı halde bunları dosyaya yansıtmadığı alacaklı şikayetçiye vermeyerek uhdesinde tuttuğu şeklinde gerçekleşen eyleminin güveni kötüye kullanma suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir*⁴⁸” şeklinde karar vererek, sözleşme ilişkisi içerisinde olsa dahi zilyetlik devri amacı dışında tasarrufta bulunma eyleminin güveni kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirmiştir. Yine başka bir kararında “*avukat olan sanığın, katılan adına asliye hukuk mahkemesinde açtığı tazminat davasının harcı olarak katılan adına şikayetçi Cemil’den aldığı 2,5 milyar lirayı mahkeme veznesine yatırmadığı gibi, iade de etmediği... anlaşılacakla, yüklenen suçun sübuta erdiğinin kabulü ile mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir*⁴⁹” hükmünü kurmuştur.

Güveni kötüye kullanma suçunun basit hali işlendiği takdirde avukata verilecek ceza altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası, nitelikli hali işlendiği takdirde ise bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıdır.

2. Zimmet Suçu (TCK m. 247)

Zimmet suçu TCK’nın 247’nci maddesinde “*Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi*” cezalandırılır şeklinde tanımlanmıştır⁵⁰. Avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi sayıldığı durumlarda

⁴⁸ Y. 15 CD., 2013/18768 E., 2013/2375 K 11.2.2013

⁴⁹ Y. 11 CD., 2006/45557 E., 2006/6259 K 3.7.2006.

⁵⁰ Bkz. M. Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 927-965; ÖZBEK/DOĞAN/BACAŞIZ, a.g.e., s. 1015-1039; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 1012-1041.

TCK kapsamında zimmet suçunu işleminin mümkün hale geldiği söylenebilir. Öğretide de avukatın müvekkili ile aralarındaki para alışverişinden kaynaklanan mal edinmelerin zimmet olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır⁵¹. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü zimmet suçunun mağduru toplumdur. Sırf vekalet ilişkisine dayanılarak müvekkilin malını zimmete geçiren avukat açısından zimmet suçu değil, yukarıda bahsettiğimiz gibi güveni kötüye kullanma suçu oluşur. Çünkü burada mağdur toplum değil, malı zimmete geçirilen kişidir.

Bununla birlikte zimmet suçunun avukat hakkında oluşabileceği durumlar da vardır. Kamu avukatları görevlerinin niteliği itibarıyla kamu görevlisidir. Bu durumda avukat tarafından zimmete geçirilen mallar kuruma ve dolayısıyla topluma mal olmuştur ve suçun mağduru da tüm toplumdur. Açıklanan nedenlerden dolayı kamu avukatı⁵² zimmet suçunun faili olabilir. Kanaatimizce, kamu avukatı haricinde avukatın zimmet suçunun faili olabilmesi ve dolayısıyla zimmet suçunun oluşması mümkün değildir.

Uygulamada ve Yargıtay kararlarında en çok karşılaşılan husus, vekalet ilişkisi gereği müvekkili adına para tahsil etme yetkisi olan avukatın, parayı tahsil ettikten sonra makul bir sürede bu parayı iade etmemesi durumudur. Söz konusu durumlarda Yargıtay zimmet suçunun oluştuğuna ilişkin hükümler vermektedir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz nedenlerle bu yönde verilen kararlar isabetli değildir. Örneğin Yargıtay bir kararında; *“Dosya içerisinde bulunan... müvekkili katılanın hissesine denk gelen 7.285.92 TL’yi tahsil ettiği, ancak bu parayı katılana ödemeyerek mal edindiği hususlarının sabit olması ve eylemin ancak belge ve beyanlarla ortaya çıkarabilmesi karşısında, nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülmesi...”*⁵³ kararını vermiştir. Yine başka bir kararında *“...TCK’nın 247. maddesine göre zimmete geçirilen malın devlete veya özel kişilere ait olmasının suçun*

⁵¹ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.22.

⁵² Kamu avukatı kavramı, kamu idarelerinin taraf olduğu hukuki uyumsuzluklarda onları temsil etmek üzere bünyelerinde istihdam edilen avukatlar ve yasal dayanağı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun Avukatlık Hizmetleri Sınıfı başlığı altında yer alan 36’ncı maddesinden gelmektedir. Bu yasal düzenlemeyle, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun amaç ve kapsamından biraz farklı olarak, memur veya sözleşmeli personel statüsünde kamu idarelerinde avukatlar çalışmaktadır. Elvin Evrim DALKILIÇ; “Kamu Avukatlarının Türk İdare Hukuku Açısından Dikkate Alınması Gereken Sorunları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2016, s.306.

⁵³ Y. 5.CD., 2011/7000 E., 2014/4999 K. 02.05.2014

oluşması bakımından öneminin bulunmadığı, dosya içerisinde bulunan PTT havale belgeleri, katılan ve tanık beyanları ile; avukat olan sanığın müvekkili olan katılan adına borçludan 15.500 lira tahsil ettiği, ancak bu paranın 7.700 lirasını katılana ödemeyerek mal edindiğinin sabit olması ve eylemin ancak beyanlar ve belgelerle ortaya çıkartılması karşısında, sanığın oluşa uygun olarak sübutu kabul edilen eyleminin nitelikli zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması...⁵⁴” şeklinde hüküm kurmuştur.

Zimmet suçu aşağıda işleyeceğimiz görevi kötüye kullanma suçu ile de karıştırılmaktadır. Zimmet suçu görevi kötüye kullanmanın özel halidir ve her iki suç tipinin benzer özellikleri vardır. Örneğin, her iki suçta özgü suçtur ve yalnızca kamu görevlileri tarafında işlenebilir veya her iki suçta kamunun idaresinin güvenirliliğine zarar vermektedir⁵⁵. Aralarındaki en önemli fark ise, zimmet suçunda kamu görevlisine görevi gereği zilyetliği devredilmiş veya kamun görevlisinin koruma ve gözetimle yükümlü olduğu bir mal olması gerekirken, görevi kötüye kullanma suçunda, suça konu malın bu niteliklere sahip olması gerekmemektedir. Yine bir başka fark ise zimmet suçunda yasaklana fiil mal edinmez, görevi kötüye kullanma suçunda ise fiil görevinin gereklerine aykırı hareket etmektir⁵⁶.

3. Rüşvet Suçu (TCK m. 252)

“Rüşvet suçu” TCK’nın 252’nci maddesinde düzenlenmiştir. Avukatın işin niteliği gereği kamu görevlisi olarak nitelendirilebileceğinden dolayı, rüşvet suçunun faili olması da mümkündür. Rüşvet suçu hem rüşveti alan hem de rüşveti veren açısından oluşmaktadır⁵⁷. Başka bir anlatımla rüşvet suçu çok failli bir suçtur. Ancak buradaki çok failli suç nitelendirmesi, iştirak halinde işlenen suçlardan farklıdır. Rüşvet suçunda failler aynı amaca ulaşmak için karşılıklı olarak bir araya gelir⁵⁸.

⁵⁴ Y. 5. CD., 2012/11197 E., 2013/6909 K. 20.6.2013

⁵⁵ Cengiz KÜTÜK, Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s.197.

⁵⁶ KÜTÜK, a. g. e., s.198.

⁵⁷ Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s. 1053-1101; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, a.g.e., s. 1062-1092; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 1059-1079.

⁵⁸ Mustafa ÖZEN, İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.187.

Avukatın rüşvet alma suçunun faili olmasına ilişkin örnek olarak; baro disiplin kurulunda görevli avukatın, rüşvet almak suretiyle avukatın lehine karar vermesi gösterilebilir. Rüşvet verme suçuna ilişkin ise, süresi geçip de takipten düşen dosya için, icra memuruna rüşvet vererek haciz işlemi yaptırması örnek olarak gösterilebilir⁵⁹. Konuya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu: “*Bu nedenle Özel Dairece, yargı görevi yapan sanık M. N. Y.’in görevinin gereklerine aykırı olarak yapmaması gereken belli bir işi yapmak amacıyla, diğer sanık M. G. ile etkin görev bölüşümü altında, fikir ve eylem birliği içinde yaptıkları rüşvet teklifinin, rüşvet verme niyetinde olmayan mağdurun teklifi kabul etmiş gibi görünerek gösterdiği biçimsel rızanın (görünüşte rıza-dış rıza) özgür iradeye dayalı olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği cihetle, sanıkların eyleminin rüşvet suçuna teşebbüs, rüşvete aracılık eden sanık M. G.’nin ise; bağlılık kuralının düzenlendiği TCY’nın 40/2. maddesi uyarınca eylemden, azmettiren sıfatıyla sorumlu tutulmasına yeter kanıtın bulunmaması nedeniyle, yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmasında suç ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan yasal düzenleme gözetildiğinde herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.*⁶⁰” kararını vermiştir.

Rüşvet suçu işlendiği takdirde avukata verilecek ceza altı dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır.

4. Görevi Kötüye Kullanma ve İhmal Suçu (TCK m. 257)

Avukatın görevi ihmal etmesi veya görevi kötüye kullanması halinde kamu görevlisi gibi cezalandırılmasının nedeni birinci bölümde de bahsettiğimiz üzere, devletle organik bir bağı olmasa bile gördüğü iş kamusal nitelikte olduğundan avukatın Türk Ceza Kanunu uygulamasında da kamu görevlisi gibi kabul edilmesinden dolayıdır⁶¹.

⁵⁹ GÖKCAN, a.g.e., s. 187.

⁶⁰ Osman YAŞAR/Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 6. Cilt, 2014, s. 7669.

⁶¹ GÜNER, a.g.e., s.918.

a. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Avukatlık Kanunu'nun 62'nci maddesinde “*Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat, Türk Ceza Kanununun 257'nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır*” düzenlemesi mevcuttur. Bu düzenlemeyle kendisine verilen görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukatın, Türk Ceza Kanunu'nun 257'inci maddesi hükmüne göre cezalandırılacağı belirtilmiştir ancak bu suçu sadece kamu görevlileri işleyebilir⁶². Bu suretle de birinci bölümde ele aldığımız tartışmanın önemi ortaya çıkmaktadır. Avukatın kamu görevlisi sayılmadığı durumlarda güveni kötüye kullanma suçu işlemeleri mümkün değildir.

TCK'nın görevi kötüye kullanma adı altında düzenlediği suç tipi, aslında eylemin kanunda yazılı diğer suçlardan birini oluşturmaması halinde yardımcı norm olarak uygulama olanağı yaratmak amacıyla düzenlenmiştir. Görevi kötüye kullanma suçu; zimmet, irtikap ve rüşvet gibi suçların yanı sıra TCK'nın suç olarak tanımladığı hallerin dışında kalan eylemler için uygulama alanı bulabilecek bir suç tipidir⁶³. Başka bir anlatımla, görevi kötüye kullanma suçu tamamlayıcı bir suç tipi olup, hareketin kanunda özel olarak tanımlanan ve doğrudan yaptırım altına alındığı başka bir suçu oluşturmaması gerekir⁶⁴.

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için her şeyden önce kamu görevlisinin, konumuz kapsamında ise avukatın görev alanına giren bir faaliyetinin varlığı gerekmektedir. Görevin alanının belirlenmesi yapılmadan, kötüye kullanımından da bahsedilemez. Avukatın görev alanı ise başta Avukatlık Kanunu olmak üzere mevzuatımızda pek çok yerde düzenlenmiştir. Görev alanına girmeyen bir hususta görevi kötüye kullanma mümkün değildir⁶⁵. Başka bir anlatımla, avukatın eyleminin TCK 257'nci madde kapsamında değerlendirilebilmesi için öncelikle

⁶² Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, a.g.e., s. 1111-1133; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ, a.g.e., s. 1092-1104; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 989-1012.

⁶³ GÜNER, a.g.e., s.917.

⁶⁴ Türker TÜRKOĞLU, Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 69.

⁶⁵ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.19.

avukatlık sıfatı gereği üstlendiği bir görev ve kullandığı bir yetki olması ve yapılan işin görevi gereği olması gerekir⁶⁶. Yargıtay konuyla ilgili; “...avukat olan sanıkların, cezaevinde tutuklu bulunan müvekkillerinin kendilerine aktardığı sağlık durumuna ilişkin yakınmalarını basına açıklamak biçimindeki eylemlerinin, Avukatlık Kanunu'nun 2. ve 35. maddelerinde öngörülen görev alanına girmediğinden görevde yetkiyi kötüye kullanma suçlarını oluşturmadığı...⁶⁷” kararını vermiştir.

Suçun oluşması için diğer bir koşul avukatın “görevin gereklerine aykırı hareket etmesi” yani kendisine verilen yetkinin sınırlarını aşmasıdır. Avukat, yasaların ve idari düzenlemelerin ve bununla birlikte Meslek Kurallarının belirlediği durumların dışına çıkmak suretiyle yetkisinin sınırlarını aştığında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmiş sayılır. Bu anlamda avukatın normlara veya öngörülen formalitelere yahut kendisine verilen talimatlara aykırı davranması ve görevi ile ilgili kendisine verilmiş yetkileri verilmiş amacı dışında başka bir amaç için kullanmış olması gerekir⁶⁸. Danıştay bir kararında, avukatın yargılamayı uzatıcı çeşitli eylemleriyle 4,5 yıl geçmesine rağmen davanın esasına girilememesinden dolayı avukatın görevini kötüye kullandığını belirtmiştir⁶⁹.

Daha açık bir tanımlamayla görevi kötüye kullanma suçu, avukatın görevinin kendisine sağladığı yetkileri amacı dışında kötüye kullanması halinde oluşur. Avukatın görevini; kanun veya idari düzenlemeler dışında, kanuni yetkisini aşarak, kanunun aradığı şekil şartlarına uymayarak, kendisine tanınan takdir yetkisinin sınırlarını aşarak, kanunun emir veya müsaade ettiği hareketinin gerektirdiği şartlara aykırı hareket ederek kullanması halinde, görevi kötüye kullanma suçu oluşur⁷⁰.

Avukatın görevi kapsamına, sözleşme ile veya müdafî sıfatıyla iş sahibine veya sanığa sunmakla yükümlü olduğu hukuksal yardımın yanı sıra, Baro organlarında yaptığı görev de girmektedir⁷¹. Konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2003 tarihli

⁶⁶ GÜNER, a.g.e., s.919.

⁶⁷ Y. 4 CD., 2007/8456 E., 2007/10000 K. 7.11.2007.

⁶⁸ GÜNER, a.g.e., s.919.

⁶⁹ Danıştay 8.D., 1996/262 E., 1998/76 K 20.1.1998

⁷⁰ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.20.

⁷¹ GÜNER, a.g.e., s.920.

bir kararında, baro tarafından zorunlu müdafî olarak atanma veya uzlaştırmacı olarak atanma durumlarında görevi kötüye kullanma veya ihmal suçunun oluşması için avukatın, haklı bir özrü olmaksızın görevi sürdürmek zorunda olduğu, haklı bir özrünün bulunup bulunmadığını değerlendirme ve kabul edip etmeme yetkisinin baroya ait bulunduğunu kabul etmiştir⁷².

Suçun oluşması için gereken diğer bir koşul ise zarar görmedir. Yani avukatın hareketinin kişilerin mağduriyetine, kamunun zararına veya kişilere haksız kazanç sağlamasına yol açması gerekmektedir⁷³. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, *“müvekkili şirketler aleyhine başlatılan icra takibinde vekaletnamesinde özel yetkisi bulunmamasına karşın, iş sahipleri adına ödeme taahhüdünde bulunan avukatın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturması için kişilerin mağduriyetine neden olup olmadığı ya da kişilere haksız kazanç sağlayıp sağlamadığının araştırılması gerekmektedir”*⁷⁴ değerlendirmesini yapmıştır. Yine başka bir kararında; kararı temyiz etmeyen, bu konuda iş sahibinden yazılı talimat almayan avukatın görevini kötüye kullanmış sayılabilmesi için bu davranışı ile mağduriyete neden olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir⁷⁵. Zarar gören mağdur olan kişi olabileceği gibi, kamuda olabilir. Örneğin avukatın icra takibi sırasında haricen tahsil ettiği paraları icra dairesine bildirmeyerek, kamu adına tahsili gereken harcın ödenmesine engel olma biçimindeki eylem kamu zararına neden olduğu için görevi kötüye kullanma suçu oluşur⁷⁶.

⁷² YCGK., 2003/220 E., 2003/242 K 7.1.2003

⁷³ GÜNER, a.g.e., s.920.

⁷⁴ Y. 4. CD., 2008/9168 E., 2010/3500 K. 8.3.2010

⁷⁵ Y. 4. CD., 2008/13173 E., 2010/10233 K. 25.05.2010; Özel İdare müdürü olarak görev yapan sanığın, hakkında katılan vekili tarafından yapılan icra takibinin kesinleşmesinden sonra maaşına haciz konulması için İcra Müdürlüğü'nce gönderilen 10.3.2008, 13.3.2008, 7.10.2009, 2.6.2010 ve 17.1.2011 tarihli yazıların gereğini yerine getirmediği gibi İcra Müdürlüğü tarafından maaş haczi yapıldığını ve buna dair belgeleri göndereceğini belirten 16.6.2010 tarihli eksik ve yanıltıcı cevabi yazıyı gönderdiği, İcra Müdürlüğüne 17.1.2011 tarihli müzekkere ile anılan icra takip dosya numarası ile kesinti miktarlarını gösterir banka dekontlarının istenilmesine rağmen bu yazıya da cevap vermeyerek katılanın mağduriyetine neden olması şeklinde gerçekleşen eyleminin, icrai davranışlarının da bulunması sebebiyle TCK'nın 257/1. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı Kanununun 257/2. maddesi uyarınca hüküm kurulması... (Y. 5. CD., 2014/6749 E., 2016/6698 K. 23.6.2016)

⁷⁶ GÜNER, a.g.e., s.922.

Kişinin mağduriyetini sadece ekonomik olarak algılamamak gerekir. Buradaki mağduriyet kavramı zarar kavramından daha geniş bir anlama sahiptir. YCGK mağduriyet kavramının; “Sadece ekonomik bakımdan uğranılan zararlarla sınırlı olmayıp, bireysel hakların ihlali sonucunu doğuran her türlü davranış” olduğu görüşündedir⁷⁷.

Suçun manevi unsuru açısından doktrinde farklı görüşler olsa da biz TCK madde 257'nin yazımından da anlaşılacağı üzere suçun kasten işlenebileceği görüşündeyiz. Çünkü suçun oluşması için görevin gereklerine aykırı hareket etme bilincinin yanı sıra kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olmak ya da kişilere haksız kazanç sağlamak bilinç ve iradesine de sahip olmak gerekir. Bu nedenle yaptığı hareketin görevi ile ilgili olmadığı veya görevinin sınırları içinde kaldığı veya kişilerin mağduriyetine veya kamu zararına neden olmayacağı inancı ile hareket eden kamu görevlisinde görevi kötüye kullanma kastının bulunduğu söylenemez⁷⁸.

Görevi kötüye kullanma suçu işlendiği takdirde avukata verilecek ceza 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır.

b. Görevi İhmal Suçu

TCK'nın 257/2'nci maddesine göre, kanunda açıkça tanımlanan haller dışında görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız kazanç sağlayan kamu görevlisi suç işlemiş sayılmakta ve cezalandırılmaktadır. Birinci bölümde yaptığımız açıklamalar doğrultusunda avukat kamu görevlisi sayıldığı durumlarda tipe uygun eylemlerinin TCK madde 257/2 kapsamında değerlendirilmesi mümkündür.

Suçun maddi unsurlarından eylem unsuru yani hareket ancak ihmali şekilde işlenebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, müdafî olarak atanan avukatın kolluk tarafından arandığında iletişim olanaklarını ortadan kaldırmak, ya da çağrıyı reddetmek

⁷⁷ YCGK, 2005/96 E., 2005/118 K. 18.10.2015

⁷⁸ GÜNER, a.g.e., s.923.

suretiyle kolluk aşamasındaki zorunlu müdafilik görevini yerine getirmemek şeklindeki eylemi görevi ihmal olarak kabul etmektedir⁷⁹. Yargıtay bir kararında ise, *“Katılanın davasını takip amacıyla aralarındaki sözlü anlaşma gereği vekaletname alan avukat sanığın bir miktar vekalet ücreti aldığı halde, vekaletnameyi ilgili dava dosyasına sunmayıp, mazeretsiz şekilde duruşmaya katılmayarak dosyanın işlem den kaldırılmasına, yasal süre içerisinde yenileme talebinde bulunmayarak da davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet vermekten ibaret eylemi”* ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul etmiştir⁸⁰.

Suçun oluşması için taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Taraflar arasında sözlü anlaşma yeterlidir ve bu sözlü anlaşma genel hükümlere göre ispat edilir. Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır; *“Dosya içerisinde bulunan vekaletname, serbest meslek makbuzu, banka havale belgesi örnekleri ile katılan ve tanık beyanlarına göre; katılanın davacı sıfatıyla bulunduğu Devrek 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2008/32 Esas sayılı tapu iptali ve tescil davasını takip etmek amacıyla aralarındaki sözlü anlaşma gereği vekaletname alan avukat sanığın 1200 TL vekalet ücreti aldığı halde, vekaletnameyi ilgili dava dosyasına sunmadığı ve 09.02.2010 tarihli duruşmaya mazeretsiz katılmayarak HMUK 409/5. maddesi gereğince dosyanın işlem den kaldırılmasına, yasal süre içerisinde yenileme talebinde bulunmayarak da davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet verdiği, bu eylemlerinin TCK'nın 257/2. maddesine uyan ihmali davranışla görevi kötüye kullanma... suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında hataya düşülerek ve her iki eylem birleştirilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...⁸¹”* gerekçesiyle ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğuna kanaat getirmiştir.

⁷⁹ YCGK, 2003/4220 E., 2003/242 K. 7.10.2003.

⁸⁰ Y. 5.CD, 2012/16008 E., 2003/242 K. 20.3.2014

⁸¹ Y. 5. CD., 2012/16008 E., 2014/3224 K. 20.3.2014

5. Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması Suçu (TCK m. 258)

TCK'nın 258'nci maddesine göre “Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.” Düzenlemeye göre avukat, görevi nedeniyle kendisine verilen veya bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklaması veya yayınlaması veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştırması durumunda cezalandırılır. TCK'nın 258'inci maddesinde kamu görevlisinin açıklaması ve yayınlaması yaptırma bağlanan tüm bilgiler, bir belge, karar, emir veya tebligattan kaynaklanan sırlara ilişkindir⁸².

Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması suçu işlendiği takdirde avukata verilecek ceza 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezasıdır.

6. Kamu Görevlisinin Suçu Bildirmeme Suçu (TCK m. 279)

Düzenlemeye göre kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi cezalandırılır. Avukat bakımından ise bu durum oldukça çelişkilidir. Bir taraftan CMK ile tanıklıktan çekinme hakkı tanınan, diğer taraftan da gerek meslek kuralları, gerekse TCK'nın 258'inci maddesi ile sır saklama yükümlülüğü altında olan avukatın ihbar yükümlülüğü altında olması çelişki yaratır. Uygulamada da bu suçla korunan hukuki değerler kamu idaresi içinde görev yapan memurun kamu idaresine duyduğu sadakat olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda madde gizliliği sağlamaya yöneliktir ve bu nedenle TCK madde 279 avukata uygulanmamalıdır⁸³.

Avukatın adaletin yerine getirilmesine yardımcı olmak amacı taşıdığını göz ardı etmemekle birlikte, sadece adaletin yerine getirilmesine ilişkin görevi ve sorumluluğu da yoktur. Avukat, görev ve yargılama açısından bir makam olan vekalet ya da

⁸² MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.23.

⁸³ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.24.

savunma görevini yerine getirir. Dolayısıyla avukatın mesleki faaliyeti dolayısıyla öğrendikleri suçları bildirme gibi bir yükümlülükleri bulunmaz. Bu görüşün aksinin kabulü durumunda ise avukata duyulan güvenin zedeleneceği şüphesizdir⁸⁴.

Avukatlık mesleği meslek sırlarının hat safhada korunmasını gerektiren kendine özgü bir meslektir. Çünkü insanlar, savunma haklarını en iyi şekilde kullanabilmek için avukata en mahrem sırlarını ve işledikleri suçlara ilgili bilgilerini, avukatın kimseye açıklamayacağını bilerek anlatırlar. Paylaşılan bu bilgilerin her ne gerekçe ile olursa olsun üçüncü bir kişi ile paylaşılması, insanların avukata çekince ile yaklaşmasına yol açar ve bu durum savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına engel olur. Bunun ise adalet sistemine vereceği tahribat daha büyük olur⁸⁵. Bu nedenlerden dolayı da TCK m. 279 avukatlara uygulanmamalıdır.

7. Avukatların Mesleki Açından Sorumlu Olabilecekleri Diğer Suçlar

Avukat sıradan bir kişinin işlediği bütün suçların faili olabilir. Ancak konumuzla ilgili bulunan suçların tek tek belirlenmesi oldukça güçtür⁸⁶. Bununla birlikte, TCK madde 134/2’de düzenlenen “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal”, 135’inci maddede düzenlenen “Kişisel verilerin kaydedilmesi⁸⁷”, 136’ncı maddede düzenlenen “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme⁸⁸”, 138’inci madde de düzenlenen “Verileri Yok Etmeme⁸⁹”, 255’inci maddede düzenlenen “Nüfuz Ticareti”, 267’inci maddede düzenlenen “İftira⁹⁰”, 271’inci maddede düzenlenen “Suç Uydurma⁹¹”, 277 inci madde de düzenlenen “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs⁹²”, 297’inci maddede düzenlenen “İnfaz kurumuna veya tutukevine yasak

⁸⁴ Murat Volkan DÜLGER, Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, s. 247.

⁸⁵ DÜLGER, a.g.e., s. 248.

⁸⁶ Refik KORKUSUZ/Halit KORKUSUZ, Avukatlık Hukukuna Giriş, 4. Bası, Bursa, Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2016, s. 229.

⁸⁷ Bkz. Murat Volkan DÜLGER, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 674-703.

⁸⁸ Bkz. DÜLGER, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 703-718.

⁸⁹ Bkz. DÜLGER, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 718-725.

⁹⁰ Bkz. Yener ÜNVER, TCK’da Düzenlenen Adliye Karşı Suçlar, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 37-126.

⁹¹ Bkz. ÜNVER, a.g.e., s. 162-181.

⁹² Bkz. ÜNVER, a.g.e., s. 270-282.

eşya sokmak⁹³ suçları avukatlık mesleği ile yakın ilişkili olup, avukatın görevini ifa ederken özellikle dikkatli davranması gereken suç tipleridir.

B. Avukatlık Kanununda Yer Alan Suçlar

1. İş Temin Etmek İçin Aracı Kullanma Suçu (Av. K. m. 48)

Avukatlık Kanunu'nun 48'inci maddesine göre “*Avukat veya iş sahibi tarafından vadolunan veya verilen bir ücret yahut da herhangi bir çıkar karşılığında avukata iş getirmeye aracılık edenler ve aracı kullanan avukatlar*” altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu düzenleme ile avukata iş temin etmek amacıyla diğer kişileri aracı olarak kullanmama yükümlülüğü getirilmiştir. Bununla birlikte avukatın talebi olmaksızın çıkar karşılığı iş getirilmesi de yasaklanmıştır⁹⁴. Kamu hizmeti yapan avukatın iş edinmek için ücret vaat ederek veya vererek yahut çıkar sağlayarak iş edinmesi, bu konuda aracı kullanması mesleğin kamusal boyutu ile bağdaşmayan, sakıncalı sonuçlar doğuran bir eylem olarak kabul edilir⁹⁵. Bu düzenlemeyle avukatın müvekkil getirme amacıyla meslekle bağdaşmayacak davranışlarını önlemek ve mesleğin yozlaşmasını engellemek amaçlanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında suçun nitelikli hali düzenlenmiş ve eylemi yapanın memur olması durumunda verilecek hapis cezası bir yıldan az olmamak üzere ağırlaştırılmıştır. Kamulaştırma davalarında kamulaştırılacak yerleri ve bu davanın müdahilleri hakkında kamulaştırmayı yapacak idarede çalışanların avukata bilgi vermesi ve bu durumdan menfaat elde edilmesi örnek olarak gösterilebilir.

Madde metnine bakıldığında iki ayrı suçun düzenlendiği görülecektir. Çıkar karşılığı avukata iş getirme ve çıkar sağlama araçları için, aracı kullanma eylemi ise avukat için düzenlenmiştir. Maddenin düzenleniş şekli itibarı ile sanki sadece çıkar veya ücret vererek aracı kullanmak suçmuş gibi algılansa da, dikkatli incelendiğinde bu iki koşulun aracılık eylemini yapanlar ile ilgili olarak getirildiği, avukatın hakkında suçun oluşması için ise çıkar ve ücret koşulunun aranmadığı görülür. İş getirme ve

⁹³ Bkz. ÜNVER, a.g.e., s. 576-596.

⁹⁴ GÖKCAN, a.g.e., s. 151

⁹⁵ GÜNER, a.g.e., s.928.

çıkar sağlama, herhangi bir kimsenin avukata çıkar karşılığı iş getirmesi ve eylemin sonucunda bir çıkarın sağlanmış olmasıdır. Aracı kullanma ise, avukatın kendisine iş getirmesi için bir aracıyı kullanma halidir⁹⁶. Çıkar karşılığı iş getirilmesi için aracı kullanma eyleminde aracı kullanmış olmak için avukatın bir kişiye bu yönde talimat vermesi zorunlu olmayıp, avukata bu yönde bir teklif getiren aracının getirdiği işi kabul etmekle de suç oluşur. Ayrıca söz konusu suç için eylemin sürekliliği gerekmez. Avukatın bir kişiye çıkar karşılığı iş temin etmek üzere aracılık yapmayı teklif etmesi veya kendisine iş getiren aracının çıkar karşılığı iş temin ettiğini bilerek işi kabul etmesi suçun oluşması bakımından yeterlidir. Bu değerlendirmeye birlikte avukatın, kendisine gelen işleri başkaca avukata yönlendirmesi ve karşılığında bir menfaat temin etmesi durumunda da bu suç oluşur⁹⁷.

Suçun oluşması için çıkarın sağlanmış olması zorunlu unsur değildir ve manevi menfaat elde edilmesinin veya vaat edilmesinin de çıkar kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekir. TBDDK konuya ilişkin; “*Şikayetli avukat, E.B. adli şahsın, kendisine piyasadan dava ve senet getirerek iş sağladığı, adına ciro ettirdiği senetleri şikâyetli aracılığıyla icra takibine koydurduğu, ortak çalıştıkları iddialarını reddetmektedir. Ancak dosyamızdaki Avukat R.B. ’nin ve E.B. ’nin çok açık ifadeleri, şikayetlinin tevilli beyanları, müşterek otomobil almaları, E.B. ’nin cirolu senetlerini takip etmesi gibi olaylar, şikayetlinin E.B. ile iş ilişkilerinin, avukat katip ilişkisinin ötesinde, ortak çalışma biçiminde olduğunu göstermektedir. Çevrede de bu yolda bir kanaat uyanmıştır... şikayetlinin ilişkilerinde avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun davranmadığı, çevrede bu yolda izlenimler yarattığı, iş temini hususunda E.B. ile birlikte hareket ettiği anlaşılmakla...*”⁹⁸ gerekçesiyle şikayetli avukatın eyleminin Av. K. madde 48’e aykırılık teşkil ettiğinden disiplin suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır.

Avukatlık mesleğinin ticari bir faaliyet olmamasından dolayı ve mesleğin ölçülü davranmayı gerektiren niteliği gereği ticaretle uğraşırçasına eylemlerde

⁹⁶ GÜNER, a.g.e., s.930.

⁹⁷ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.13.

⁹⁸ TBDDK, 2006/309 E., 2006/461 K. 23.12.2006

bulunmalarının yasaklanması gerekir. Avukata çıkar karşılığı iş getirme suçu da bu amaca hizmet etmektedir⁹⁹.

2. Aslı Olmayan Belgelerin Örneğini Onaylama, Aslına Aykırı Örnek Verme veya Kullanma Suçu (Av. K. m. 56)

Avukatlık Kanunu'nun 56'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında "*Aslı olmayan vekaletname veya diğer kağıt ve belgelerin örneğini onaylayan yahut aslına aykırı örnek veren avukat, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*" düzenlemesine yer verilmiştir. Madde düzenlemesinde aslında avukatın görev alanına giren işlerde resmi evrakta sahtecilik cezalandırılmıştır. Bu düzenleme olmasa bile TCK'nın 204/2'nci maddesi gereğince avukatın resmi belgede sahtecilik suçundan cezalandırılması gerekir. Başka bir anlatımla aslı olmayan belgelerin örneğini onaylama, aslına aykırı örnek veya kullanma suçu özel nitelikli sahtecilik suçudur¹⁰⁰. Suçla korunan hukuksal değer aslında belgede sahtecilik suçlarında olduğu gibi kamunun güvenini sağlamaktır¹⁰¹. Ancak burada kanun koyucu kamu güvenliğinin yanında avukatlık mesleği mensuplarına tanıdığı bir yetkinin ve mesleğin kötüye kullanılması cezalandırılmak istenmiştir. Başka bir deyişle mesleki faaliyetin gereği olarak avukata verilen geniş kapsamlı yetkinin kötüye kullanılmasını engelleme amacını taşımaktadır¹⁰².

Suçun maddi unsuru incelendiğinde aslı olmayan vekaletname veya diğer kağıt ve belgelerin örneğini onaylamak cezalandırılan ilk eylem, aslına aykırı olan vekaletname veya belgelerin onaylanarak verilmesi¹⁰³ ise ikinci eylemdir. TCK da

⁹⁹ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.13.

¹⁰⁰ GÖKCAN, a.g.e., s. 156.

¹⁰¹ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.14.

¹⁰² GÜNER, a.g.e., s.931.

¹⁰³ GÖKCAN, a.g.e., s.162: Beyoğlu 15. Noterliğinin 31.12.1993 tarih 75165 yevmiye sayılı 31.12.1994 tarihine kadar geçerli vekaletnamede ahzu kabz, sulh, ibra tevkil, teşvik azil yetkisi bulunmadığı halde sanık A'nın bu vekaletnamenin suretine sözü edilen yetkileri ekleyip, süresini de metinden çıkartarak, gerçeğe aykırı hale getirdiği bu vekaletname suretini Denizli 3. Noterliğine ibraz edip almış olduğu 2.10.1996 tarih ve 38894 yevmiye sayılı yeni vekaletnameyle diğer sanık M.E.'i vekil tayin etmek ve bu vekaletnamenin avukat sıfatıyla adı geçenlerce dava ve icra takiplerinde kullanma eyleminin, sanık A. açısından 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 56. maddesinde düzenlenen "aslına aykırı belge verme suçunu" oluşturduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır. (Y. 4. CD., 2408/21139 22.12.2009)

düzenlenen belgede sahtecilik suçlarında olduğu gibi belgenin düzenlenmesini yeterlidir ve kullanılması gerekmez. Ayrıca onaylanan belgenin de aslının olmaması gerekir. Aksi durumda aslının var olmasına karşın, avukat da bulunmaması durumunda suç oluşmaz¹⁰⁴.

Uygulamada avukatların yoğun belge trafiği nedeniyle aslını görmedikleri belgelerin fotokopilerini, aslına uygundur şerhi koyarak imzaladıkları ve kullandıkları görülmektedir. Avukatın aslını görmediği fotokopi belgeyi imzalaması da Av. K. madde 56/3 de düzenlenen suçu oluşturacaktır. TBBDK kararları da bu yöndedir; *“Görüldüğü üzere avukata duyulan güven aslı kendisinde olmak koşulu ile her tür belgeyi aslına uygundur şerhi vererek ilgili kurumlara sunma hakkı tanınmıştır. O halde avukat kamunun kendisine duyduğu bu güvene asla aykırı davranmamalı, belge aslı kendisinde olmadığı sürece onay işlemi yapmamalıdır. Avukatlar özen ve doğruluk kurallarına göre hareket etmek, kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde sadakatle davranmak mesleğin itibarını sarsacak her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır”*.¹⁰⁵

3. Baro Levhasında Yazılı Olmayan veya İşten Yasaklı Bulunanın Avukatlık Unvan ve Yetkilerini Kullanması Suçu (Av. K. m. 63)

Avukatlık Kanunu'nun 63'üncü maddesinin birinci fıkrasında; *“Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar. Şu kadar ki, baro levhasındaki kaydı yirmi yılı dolandıktan, bürosunu kapatarak vergi kaydını sildiren avukatlar durumları hakkında bilgi vermek ve baroya karşı görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla sadece avukat unvanını kullanabilirler.”* düzenlemesiyle, “avukatlık yetkilerini kullanma yasağının” ihlali ile “avukatlık unvanını kullanma yasağının ihlali” eylemleri düzenlenmiştir. “Avukatlık yetkilerini kullanma” eyleminin faili, baro levhasına yazılı olmadığı veya işten yasaklanmış olduğu nedenleriyle avukatlık yetkilerini kullanmaları yasak olan

¹⁰⁴ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.15.

¹⁰⁵ TBBDK, 2014/544 E., 2014/720 K. 26.10.2014

avukatlardır. “Avukatlık unvanını kullanma” eyleminin faili ise baro levhasına yazılı olmayan fakat avukat unvanını kullanan avukatlardır¹⁰⁶. Ancak baro levhasındaki kaydı yirmi yılı dolandıktan, bürosunu kapatarak vergi kaydını sildiren avukatlar, baro levhasına yazılı olmamakla birlikte avukatlık unvanını kullanabilir.

“Baro levhasında yazılı olmayan veya işten yasaklı bulunanın avukatlık yetkisini kullanması” suçunu Av. K. madde 9 ile birlikte değerlendirmek gerekir. Av. K. madde 9 da avukatlığa kabul üzerine avukatlık unvanının kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Avukatlık yapmak üzere baroya başvurup da başvurusu kabul edilen avukatın, avukatlık ruhsatnamesinin verilmesi anından itibaren avukatlığa kabulü hüküm ve anlam ifade etmektedir ve kişi avukatlık unvanını kullanmaya hak kazanır. Ancak kişinin avukat unvanına hak kazanması her zaman avukata tanınan yetkileri kullanacağı anlamına gelmez. Yukarıda da bahsedildiği üzere işten yasaklanan avukatlar¹⁰⁷ ve baro levhasındaki kaydı yirmi yılı dolandıktan, bürosunu kapatarak vergi kaydını sildirenler, avukat unvanını kullanabilmekle birlikte avukatlara tanınan yetkileri kullanamazlar¹⁰⁸. Belirtmek gerekir ki avukata tanınan yetkiler konusunda Avukatlık Kanunu’nda bir sınırlama olmamakla birlikte başta Avukatlık Kanunu’nun 35’inci ve 63’üncü maddelerinde tanınan yetkiler olmak üzere, mevzuatlarla avukata tanınan tüm yetkiler bu kapsamda değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Konuya ilişkin Yargıtay; 1136 sayılı yasanın 63.maddesinde "Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık ünvanını da taşıyamazlar" hükmü mevcut olup İzmir Barosu Başkanlığının 4.4.2001 tarihli yasında sanığın baro levhasına 20.12.1999 tarihinde kaydının yapıldığını belirtmiş olup Ankara Barosu Başkanlığının 22.1.2001 tarihli cevabi yazısında da baro

¹⁰⁶ GÖKCAN, a.g.e., s. 163.

¹⁰⁷ İşten yasaklama Av. K. madde 153 de yer alan tedbir mahiyetinde bir işlemdir. Hakkında meslekten çıkarma cezasını gerektirebilecek bir suçtan ceza mahkemesinde yargılanmakta olan bir avukat, disiplin kurulu kararıyla tedbir mahiyetinde işten yasaklanabilir. İşte bu durumda olan avukat, avukatlık yetkilerini kullanamaz. Ancak bu gruptaki avukatlar, avukat unvanını kullanabilirler. Bununla birlikte istisnai olarak eşi ve çocuklarının avukatlık işleri için avukatlık yetkilerini kullanabilirler.

¹⁰⁸ MAHMUTOĞLU/TALAS, a.g.m., s.16.

levhasının incelenmesinde H. Y. ismine rastlanmadığını belirttiği cihetle 1.6.2001 günlü sanığın da hazır bulunduğu celsede Ankara 9. İcra Müdürlüğü'nün 1999/7045 esas sayılı dosyasının incelenmesinde borçlu E. Konut Yapı Kooperatifinin Ankara 10. Noterliğinden sanık adına 6.10.1999 tarihli vekaletname ile vekil tayin edip, bu vekaletname uyarınca sanığın Ankara 9. İcra Müdürlüğüne verdiği 7.10.1999 tarihli dilekçe ile borca itirazda bulunduğu, yine Ankara 4. İcra Müdürlüğü'nün 1999/7443 sayılı takip dosyasının aynı duruşmada incelemesinde sanığın Ç. Konut Yapı Kooperatifince yine aynı Noterlikten aynı tarihli vekaletnamesi bulunup ve vekaletnameye istinaden kooperatifin alacağı için icra takibi yaptığı hususları göz önünde bulundurularak baro levhasına kayıtlı olmadığı zamanda avukatlara ait yetkileri kullandığı sabit olan sanığın atılı suçtan cezalandırılması yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi... hukuka aykırıdır”¹⁰⁹ kararını vermiştir.

“Avukatlık unvanını kullanma yasağı” suçunu işleyebilecekler, aslında avukatlık nitelikleri bulunmasına karşın, baro levhasına yazılı bulunmayan avukatlardır. Avukatlık Kanunu'nun 9'uncu maddesi gereği avukatlık unvanı, baro levhasına yazılıp, avukatlık ruhsatının alınma tarihinden itibaren kullanılabilir¹¹⁰. Dolayısıyla avukatlık ruhsatnamesini almamış fakat alacak olanların, ruhsatnameyi almadan önce avukatlık unvanını kullanması da Av. K. madde 63 kapsamında sayılmalıdır. Disiplin cezasına konu bir olayda TBDDK; “... şikayetli avukat ile birlikte çalıştığı Av. HT'un “... Hukuk Bürosu” adı altında faaliyet göstererek, Avukatlık Kanunu 63. maddesi ile Meslek Kurallarını ihlal ettiklerini, şikayetli avukat yanında çalışan Av. HT'un gerekli hukuki, yasal yetkinliklere sahip olmadığı halde avukatlık bürosu varmış ve avukat imiş gibi gösterilerek...”¹¹¹ baro disiplin kurlunun “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” ilişkin kararını kaldırarak, şikayetli avukat hakkında disiplin cezasına karar vermiştir. Stajyer avukat da avukatlık ruhsatnamesini almadan önce avukat unvanını kullanırsa, Av. K. madde 63 kapsamında suç oluşur¹¹².

¹⁰⁹ Y. 7.CD., 2002/15791 E., 2002/15293 K. 04.11.2002

¹¹⁰ GÖKCAN, a.g.e., s. 165.

¹¹¹ TBDDK, 2013/308 E., 2013/760 K. 04.10.2013.

¹¹² Tüm dosya kapsamına göre şikayetli Av. İ. A.'un avukat hak ve yetkilerine sahip olmadığı staj yaptığı dönemde avukat unvanını kullandığı, vekâletname aldığı, ücret sözleşmesi imzaladığı, icra takibi açtığı dosya kapsamı ile tartışmasızdır. Bu nedenle eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin

Avukatlık unvanını kullanma fiili, kişinin avukat olmaması halinde kendini avukat gibi tanıtmayı, örneğin kartvizit dağıtması gibi eylemleri de bu suç oluşturur. Avukat olmadığı halde avukatlık unvanını kullanan kişilerin bu eylemi dolandırıcılık suçunu da oluşturabilir¹¹³.

Avukatlık Kanunu'nun 63'üncü maddesinin üçüncü fıkrasında "*Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar*" hükmüyle, aynı maddenin birinci fıkrası dışında kalan kimseler tarafından işlenen "Avukatlık yetkilerini kullanma suçu" düzenlenmiştir. Suçun oluşması için avukatlık yapma yetkisi olmayan kişinin avukata ait yetkileri kullanması tek başına yeterli olmayıp, muvazaalı yoldan alacak devralmalı ve/veya kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanılmalıdır. Konuya ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu: "*Avukat olmayan sanığın, muvazaalı yollardan alacak devralarak BK'nın temlike ilişkin hükümlerini kötüye kullanmak suretiyle 219 adet senedi ve son olarak da müştekidenden temellük ettiği senedi icraya koyup takip etmek, bizzat karşılıklarını tahsil etmek suretiyle 1136 sayılı Kanunu'nun 35 ve 63/3. maddelerinde yer alan suçu işlemiştir*¹¹⁴" kararını vermiştir.

Avukatlık Kanunu'nun 63'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, mahkemelere, icra ve iflas dairelerine ve barolara, Av. K. madde 63 kapsamında bir suçun işlendiği öğrendiği takdirde ihbar etme zorunluluğu getirilmiştir.

Kurulu kararı isabetli olmakla Şikayetli avukat İ. A.'un itirazının reddi ile kararın onanması gerekmiştir. (TBBDK., 2014/195 E., 2014/382 K. 20.6.2014)

¹¹³ GÖKCAN, a.g.e., s. 165.

¹¹⁴ GÖKCAN, a.g.e., s. 169.

II. AVUKAT HAKKINDA CEZA SORUŞTURMASI ve KOVUŞTURMASI

A. Soruşturma Evresi

1. Genel Olarak

Avukatlık Kanunu'nun 58'inci maddesine göre avukatın, avukatlık görevlerinden doğan veya görev sırasında işlediği suçlardan dolayı hakkında soruşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanlığından soruşturma için izin alınması gerekir. Ancak avukatın kişisel suçları bu kapsama dahil değildir. Kişisel suçlar için herhangi bir özel usul öngörülmemiŐ olup soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Bununla birlikte sustn gerektiren hallerde de genel hükümler uygulanır¹¹⁵.

Bu konuyla ilgili "kamu avukatlarına" ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Kamu avukatlarına da avukatlık görevlerine ilişkin suçları dolayısıyla Avukatlık Kanunu uygulanır. Ancak kamu avukatının çalıştığı kuruma karşı idari görevleri dolayısıyla işledikleri suçlar bakımından, eğer kurum çalıŐanları görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi ise "kamu avukatları" hakkında soruşturma genel hükümlere göre yapılmalıdır¹¹⁶.

Konuyla ilgili Ceza İŞleri Genel Müdürlüğü 2003 yılında, ihaleye fesat karıştırma iddiasıyla Şikayet edilen kamu avukatı hakkında, eylemin avukatın idari görevinden kaynaklandığı gerekçesiyle Avukatlık Kanunu uyarınca işlem yapılmasına yer olmadığına karar vermiŐtir¹¹⁷. Danıştay kararları da bu görüşü destekler mahiyettedir: *"Diğer taraftan sanık kendisinin üniversitede avukat olarak çalıŐtıęını dolayısıyla ceza soruŐturmasınının 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58 ve 59 uncu maddesine göre yapılması gerektiğini iddia etmekte ise de, 1136 sayılı Kanun'un 58, 59, 60 ve 61 inci maddeleri hükümleri, özel çalışan avukatlara ilişkin olup, kamuda*

¹¹⁵ GÜNER, a.g.e., s.935.

¹¹⁶ Hasan Tahsin GÖKCAN/Mustafa ARTUÇ, Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve zel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.57.

¹¹⁷ GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s. 1039.

görevli avukatları kapsamamaktadır. Buna göre... Üniversitesinde 657 sayılı Kanuna tabi avukat olarak görevli sanık hakkında son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar vermeye... İl Yönetim Kurulu yetkili olduğundan, ... Valisince adı geçen hakkında 4483 sayılı Kanun hükümlerine göre karar verilmiş olmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır¹¹⁸”. Görüldüğü üzere burada tartışma Avukatlık Kanunu açısından değil, soruşturmaya hangi makamın izin vereceği üzerinden yapılmaktadır ve bu durumda Avukatlık Kanunu’nun uygulanamayacağı belirtilmiştir.

Avukatın göreve ilişkin suçlarından dolayı soruşturma Adalet Bakanlığına yapılan bir bilgilendirme, Cumhuriyet savcılığına yapılacak bir suç duyurusu veya ihbar ile başlayabilir. Soruşturma konusu doğrudan Adalet Bakanlığına iletilmiş ise, Adalet Bakanlığına bağlı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, bu başvuruyu suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcılığına gönderip soruşturmanın başlatılmasını ister. Böyle bir durumda Cumhuriyet savcısının Adalet Bakanlığından izin almasına gerek yoktur ve Adalet Bakanlığının istemi soruşturmaya izin verilmiş anlamına gelir. Ancak doğrudan Cumhuriyet savcısına avukatın görev suçu işlediği bildirilmişse Adalet Bakanlığında başvurarak soruşturma izni istemesi ve Adalet Bakanlığı tarafından izin verilmesi halinde soruşturmayı yürütmesi gerekir. Soruşturma izninin verilmemesi halinde ise iznin verilmemesindeki gerekçe belirtilerek avukat hakkında takipsizlik kararı verilir¹¹⁹. Bu açıklamalardan da görüleceği üzere, Cumhuriyet savcısı Adalet Bakanlığında izin almaksızın doğrudan soruşturma yapamaz. Konuyla ilgili Yargıtay; “1136 sayılı Avukatlık Yasasının 2.5.2001 tarih ve 4667 sayılı Yasa ile değişik 58/1. maddesinde ‘Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan ve görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır.’ denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca avukatlar hakkındaki Avukatlık Yasasında veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının ‘izin vermesi’ koşuluna bağlanmış bulunduğundan, bu yönde yapılacak suç duyurusu

¹¹⁸ Danıştay 2. D., 2002/316 E., 2002/274 K. 7.5.2002

¹¹⁹ GÜNER, a.g.e., s.936.

*veya yakınması üzerine Cumhuriyet savcılığınca durumun tespiti ve ilgili dilekçe ile belgeleri Adalet Bakanlığına göndererek soruşturma istenmesi zorunludur.*¹²⁰” kararını vermiştir.

Özetlemek gerekirse, şikayet veya ihbar üzerine Cumhuriyet savcısı ön incelemeyi yapıp delilleri topladıktan sonra, kanaatini de belirtmek suretiyle Adalet Bakanlığında izin ister. Konuyla ilgili bir başka usul kuralı ise, incelemenin bizzat Cumhuriyet savcısınca yapılacağı, kolluğa bırakılamayacağıdır¹²¹.

Avukatlık Kanunu’nda düzenlenen bu özel soruşturma usulünün uygulanabilmesi için, Cumhuriyet savcılığının avukat tarafından meydana getirilen eylemin suç teşkil ettiğine ve görev nedeniyle işlenip işlenmediğine karar vermesi gerekir. Cumhuriyet savcılığı, avukatın eyleminin görev nedeniyle işlenmediği kanaatine varırsa genel hükümler uyarınca soruşturmayı yürütür¹²². Aksi durumda ise yukarıda bahsettiğimiz gibi Adalet Bakanlığında soruşturma izni alınması gerekmektedir. Adalet Bakanlığı tarafından verilen soruşturma izni soruşturma şartı ve muhakeme şartı niteliğindedir¹²³. Soruşturma ve muhakeme şartı olan soruşturma izni verilememesi durumunda ise dosya işleminden kaldırılır. Aksi durumda, yani izin verildiğinde ise dosya suçun işlendiği yer Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir¹²⁴. Soruşturma öncesi Adalet Bakanlığının vereceği soruşturma izni bir dava şartı niteliğinde olduğundan ve dava şartlarından biri gerçekleşmezse yani soruşturma izni verilmezse ceza davası da açılmaz.¹²⁵ Konuyla ilgili Yargıtay; *“İncelenen dosyada yakınının, avukat olan şüpheli müvekkili lehine mahkemece hükmedilen avukatlık ücretinin tahsili amacıyla kendisi aleyhine başlattığı icra takibinde istenen faiz*

¹²⁰ Y. 4.CD., 2006/2079 E2016/15057 K. 11.10.2006

¹²¹ GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s.1039.

¹²² Sanık avukatın haciz işlemleri nedeniyle gündüzleyin tartıştığı müştekiye, gece ... ile ... saatleri arasında sekiz adet mesaj göndererek ona hakaret ve tehdit etmesi şeklinde tezahür eden eyleminin, görev sırasında işlenmediği gibi, Kanunda yalnızca avukatlar tarafından yapılabilecek görev tanımı içerisinde yer almadığı ve failin avukat veya yargı görevi yapan olmasının kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçlar kapsamında da bulunmadığı anlaşıldığından, soruşturma ve kovuşturma izni alınmasının gerekmediği, bu çerçevede genel hükümler uygulanarak verilen kararın hukuka uygun olduğu belirlendiğinden, kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmiştir. (Y. 4 CD., 2014/45937 E., 2015/27193 K. 19.4.2015.)

¹²³ GÜNER, a.g.e., s.937.

¹²⁴ GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s.1040.

¹²⁵ GÜNER, a.g.e., s.938.

oranının yasalarda belirlenenin üzerinde olduğunu belirterek ödeme emrini düzenleyenler hakkında şikayetçi olduğu anlaşılmaktadır. Şüpheli avukatın gerçekleştiği eylem avukatlık görevi ile ilgili ve bu nedenle soruşturmanın, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi gerekmektedir. Cumhuriyet Savcılığınca, genel hükümler uyarınca yapılan soruşturma sonucu verilen takipsizlik kararının, hukuka uygun olmadığı görülmektedir¹²⁶” kararını vermiştir. Yine aynı doğrultuda, “İncelenen dosyada, yakınan Cengiz E.'nin, Isparta Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı ortaklığın giderilmesi davasında, avukat olan şüphelinin, ölen dedesinin ölümünden önce 16.2.1995 tarihinde verdiği vekaletnameyi, aslı gibidir şerhiyle onaylayıp mahkemeye sunduğu ve bu vekaletname uyarınca davaya ve duruşmalara katılmasına karar verilen şüpheli avukatın, ölümle sona erdiğini bildiği, vekalet ilişkisine dayalı yasal işlem yaparak görevde yetkisini kötüye kullandığı iddiasıyla şikayetçi olduğu anlaşılmaktadır. Şüpheli avukatın gerçekleştirdiği eylem, avukatlık görevi ile ilgilidir ve bu nedenle soruşturmanın, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükümlerine göre yürütülmesi gerekmektedir. Cumhuriyet Savcılığınca, genel hükümler uyarınca yapılan soruşturma sonucu verilen takipsizlik kararına karşı yapılan itirazın reddi kararının hukuka uygun olmadığı görülmektedir¹²⁷” kararını vermiştir.

Avukatın görev suçlarından dolayı soruşturma yapılabilmesi için Adalet Bakanlığının soruşturma izni verip vermemesi kararı, kendi takdir yetkisi içerisindedir. Bunun sonucu olarak da iznin verilmemesinin hukuka uygun olup olmadığının yargı denetimi dışında tutulması mümkün olmayıp, idari yargı yolu açıktır¹²⁸.

Avukatın görev suçları nedeniyle özel usullere tabi olmasının nedeni birinci bölümde de bahsettiğimiz üzere Avukatın bağımsızlığının ve dokunulmazlığının korunması amacını taşımaktadır. Bu özel soruşturma ve kovuşturma usulünün avukatın bağımsızlığını korumak adına ne nedenli gerekli olduğu ise tartışmalıdır.

¹²⁶ Y. 4. CD., 2006/2078 E., 2006/14813 K. 4.10.2006

¹²⁷ Y. 4. CD., 2006/6496 E., 2006/16052 K. 8.11.2006.

¹²⁸ GÜNER, a.g.e., s.941.

2. Avukatların İşledikleri Suçlarda Soruşturulma ve Kovuşturulması

Avukatların görev ile ilgili işlediği suçlarla görevi ile ilgisi olmayan suçlar dolayısıyla işlediği suçlar farklı soruşturma usullerine tabidir.

Avukatın görevi ile ilgisi olmayan suçları öğretide “kişisel suçlar” olarak da adlandırılır¹²⁹. Yukarıda bahsettiğimiz üzere avukatın kişisel suçlarından dolayı soruşturma ve kovuşturması genel hükümlere tabidir. Konuyla ilgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu; *“Katılan avukat A.K.nın, gece vakti polis karakoluna alkollü vaziyette giderek, bir suç soruşturması gereği nezarete alınan arkadaşı S.Y.nin nezaret halini sona erdirmeye yönelik davranışlar sergilemesinin, ‘müdafilik’ kapsamında, ‘görevle ilgili’ ve ‘görevden kaynaklanan’ eylemler mahiyetinde bulunmadığı, yazılı vekaletnameye dayalı olarak ya da sözlü vekillendirmeye istinat eder şekilde bir avukatlık görevinin varlığını düşündürecek halin gerçekleşmediği, bu değerlendirmenin doğal sonucu olarak S.Y.nin, polisleri ve nöbetçi cumhuriyet savcısını kasteder biçimde, katılan A.K.yı muhatap tutarak söylediği; ‘köpek köpeği ısırıyor’ sözüne, katılan A.nın ‘doğru söylüyorsun’ diye karşılık verip onaylamak suretiyle yaptığı hakaretin, 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 58. ve 59. maddeleri kapsamında değerlendirilemeyerek kişisel suç mahiyetinde kabul edilmek suretiyle, önce yargılama ve bilahare onaylanıp kesinleşen mahkumiyete konu edildiği, bu itibarla; soruşturma görevlilerine karşı 765 sayılı TCY'nın 266/1. maddesi kapsamında hakaret suçu işleyen ve esasen eylem sırasında sarhoş olduğu da gözlemlenen kişinin, velev avukat dahi olsa ancak ve sadece kişisel suçundan söz edilebileceği, bu hal karşısında, durumdan telefonla haberdar edilen nöbetçi cumhuriyet savcısının, avukatın işlediği kanaatine vardığı kişisel suçu itibariyle, polis karakolunda alıkonulması ve alkol denetimine tabi tutulması yönünde talimat vermesinde, hukuka aykırılıktan ve görevde yetkiyi kötüye kullanmaktan söz edilemeyeceği sonucuna varılmış, bu gerekçelerle; Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 5271 sayılı CYY'nın 223/2-a maddesince verdiği beraat kararının usul ve yasaya uygun bulunduğu görüşüyle; Yargıtay C. Başsavcılığının, sanığın görevde yetkiyi kötüye*

¹²⁹ GÖKCAN, a.g.e., s. 51.

kullanmak suçunu işlediğine yönelik temyizinin reddine ve hükmün onanmasına karar verilmesi gerekmiştir¹³⁰” kararını vermiştir.

Bizim bu konu başlığı altında işleyeceğimiz soruşturma ve kovuşturma usulü ise, avukatın görevi dolayısıyla işleyeceği suçları kapsamaktadır. Söz konusu suçlarda özel soruşturma ve kovuşturma usulleri uygulanır. Bu kuralın bir istisnası ise, Av. K. 61’inci maddeye göre, avukatın görev ile ilgili olsun veya olmasın, ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde de, soruşturma ve kovuşturma genel hükümlere tabi olduğudur. Başka bir anlatımla, avukatların ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar nedeniyle suçüstü hallerinde yine genel hükümler uygulanır.

3. Avukatların Görev Alanının Belirlenmesi ve Uygulanacak Kanun

Avukatın görev suçlarına giren eylemlerin neler olduğunun belirlenmesi, özel soruşturma ve kovuşturma usulünün hangi durumlarda uygulanacağını ortaya koyar. Bu kapsamda, Av. K. madde 35/1 sadece avukatın yapabileceği işleri düzenlemekle birlikte, avukatın görev alanının sınırlarını önemli ölçüde belirler¹³¹. Bu bağlamda, *“Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisine haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir”* düzenlemesi sadece avukatın yapabileceği işleri sıralamıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise yukarıda sayılan işler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işlerin de avukatlar tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Bu kapsamda avukatlar, Av. K. madde 35 deki görevleri nedeniyle işlediği suçlardan dolayı, Av. K. madde 58 de düzenlenen özel soruşturma usulüne tabi olacaktır. Yargıtay somut olayda; *“saniğin Ankara Barosunun Olağan Genel Kurul toplantısı sırasında faaliyet raporu ile ilgili görüşmeler yapılırken gündemle ilgisi olmayacak şekilde konuşma yaparak söylemiş olduğu ve hakkında soruşturma yapılmasına neden olan sözlerin, avukatlık görevinden doğmayan ve avukatlık görevi haricinde işlenen bir suç olması nedeniyle hakkındaki yargılamanın*

¹³⁰ YCGK, 2007/4-259 E., 2008/47 K. 11.3.2008

¹³¹ GÖKCAN, a.g.e., s. 61.

genel hükümler uyarınca yapılarak, hukuki durumunun tayin ve tespiti ile sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden...¹³²” kararını vermiştir.

Avukatlara özgü soruşturma usulü Avukatlık Kanunu madde 58 ve 61 arasında düzenlenmiştir ancak her ayrıntıya da yer verilmemiştir. Bu alandaki boşluklar CMK hükümleri ile tamamlanacaktır. Dolayısıyla, Avukatlık Kanunu’nda yer almayan konularda CMK hükümleri geçerlidir¹³³.

4. Soruşturma İzni Verilmesinden Önceki İşlemler

Avukat hakkında ceza soruşturulmasına başlanabilmesi için Av. K. madde 58 gereği bir soruşturma şartı olan, Adalet Bakanlığında soruşturma izni alınması gerekir. Soruşturma izninin verilmesi öncesindeki dönemde de birtakım işlemlerin yapılması gerekir. Bu evre niteliği itibariyle bir ceza soruşturması olmadığından, şikayet veya suç ihbarı üzerine Cumhuriyet savcısının kendiliğinden soruşturma yapma yetkisi bulunmamakla birlikte birtakım incelemeler yapılabilir. Adalet Bakanlığının 1.1.2006 tarihli genelgesinde bu soruşturma izni öncesindeki evreye “ihzari tahkikat” veya “ihzari mahiyette inceleme” denilmiştir¹³⁴.

Soruşturma izni öncesi devrede, suç ihbarı kolluğa yapılmışsa, kolluğun ihbarda bulunanın ifadesini aldıktan sonra dosyayı Cumhuriyet savcısına göndermesi, ihbar doğrudan Cumhuriyet savcılığına yapılırsa ifade Cumhuriyet savcısı tarafından alınıp gerekli inceleme yapıldıktan ve kanıtlar toplandıktan sonra, kanaatini de bildirip dosyayı bir fezlekeyle Adalet Bakanlığına göndermesi gerekir.

Soruşturma izni öncesi dönemde, hakkında suç işlediği şüphesi bulunan avukatın ifadesine başvurulamaz, tutuklanamaz, hakim tarafından sorguya çekilemez, üzeri, konutu, aracı veya işyeri aranamaz. Olayla ilgili bilgisi olanların ifadesine başvurulacaksa bu kişilerde tanık sıfatıyla değil, ifade sahibi sıfatıyla dinlenir. Yine bu evrede Cumhuriyet savcısı suç oluşmadığı kanaatine varmışsa bile, kovuşturmaya yer

¹³² Y. 8. CD., 2005/3753 E., 2005/12780 K. 29.12.2005

¹³³ GÖKCAN, a.g.e., s. 65.

¹³⁴ GÖKCAN, a.g.e., s. 69.

olmadığı kararını vermeyip mutlaka dosyayı Adalet Bakanlığına göndermesi gerekir¹³⁵.

5. Soruşturma İzninin Verilmesi ve Soruşturma Evresi

Cumhuriyet savcısının yaptığı inceleme ve dosyayı bir fezlekeyle Adalet Bakanlığına göndermesi üzerine Adalet Bakanlığı, hakkında inceleme yapılan avukatın suç işlediği ve bu suçun görev sırasında veya görev dolayısıyla işlendiğine kanaat getirirse “soruşturma izni” vererek dosyayı tekrar Cumhuriyet savcılığına gönderir. Bu izinden sonra artık CMK hükümleri uygulanacak ve klasik anlamda ceza soruşturması başlayacaktır.

Adalet Bakanlığının verdiği izin üzerine ceza soruşturmasını başlatan Cumhuriyet savcısı, soruşturma esnasında başka bir suçla karşılaşır, yeni karşılaşılan suç için soruşturmaya devam edemez. Tekrardan Adalet Bakanlığından soruşturma izni alması gerekir. Yoksa Adalet Bakanlığının verdiği izni geniş yorumlayıp, soruşturmaya yeni suçu dahil edemez. Dolayısıyla soruşturma, Adalet Bakanlığı tarafından verilen izin ve izinde belirtilen işlem veya eylemle sınırlı tutulmalıdır. Avukatın savunması da ancak soruşturmaya izin verilen eylemle sınırlı olarak alınabilir¹³⁶.

Adalet Bakanlığının vereceği soruşturma iznini alan Cumhuriyet savcısı avukatın savunmasını almak için Adalet Bakanlığının verdiği soruşturma izni kararının örneğini de ekleyerek avukata davetiye çıkarır. Bunun üzerine davetiyeyi tebliği alan avukat bizzat Cumhuriyet savcılığına gidip savunmasını verebilir veya yazılı olarak gönderebilir¹³⁷.

¹³⁵ GÖKCAN, a.g.e., s. 72.

¹³⁶ GÜNER, a.g.e., s. 942.

¹³⁷ GÖKCAN, a.g.e., s. 74.

B. Kovuşturma Evresi

1. Genel Olarak

Adalet Bakanlığı'nın verdiği soruşturma izni üzerine, soruşturmayı yurütüp tamamlayan Cumhuriyet savcısı düşüncesini de belirtip dosyayı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderir. Adalet Bakanlığı dosya üzerinden inceleme yapar ve yapacağı inceleme sonucunda kovuşturma yapılması gerektiğine kanaat getirirse, dosyayı suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Buradan çıkarılacak sonuç, kovuşturma yapılmasına karar verebilecek organın Cumhuriyet başsavcılığı değil, Adalet Bakanlığı olduğudur. Bununla birlikte Cumhuriyet başsavcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi mümkün değildir ve iddianameyi düzenlemek zorundadır.

Adalet Bakanlığı tarafından gönderilen dosyayı alan Cumhuriyet başsavcısı, dosyayı aldığı tarihten itibaren beş gün içerisinde iddianameyi düzenleyerek dosyayı bulunduğu yer ağır ceza mahkemesine gönderir. Aynı zamanda avukatın bağlı bulunduğu baroya da bilgi verir. Bu beş günlük süre hak düşürücü değildir ve iddianamenin beş günden sonra düzenlenmesi halinde iddianamenin geçersizliği ileri sürülemez. İddianameyi alan ağır ceza mahkemesi ise iddianameyi avukata tebliğ eder ve varsa savunmasını sunmak adına uygun bir süre verir. İddianame örneğini tebliğ alan avukat, bazı delillerin toplanmasını mahkemeye vereceği bir dilekçe ile talep edebilir. Avukatın bu talebi kabule değer bulunmaz ise ve avukatın bu isteminin reddi halinde avukatın itiraz hakkı yoktur¹³⁸. İddianameyi alan ağır ceza mahkemesi de iddianameyi delillerin toplanmadığı veya buna benzer bir gerekçeyle iade edemez. Yargıtay da bu doğrultuda karar vermektedir: "*İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir*" hükmü yer almaktadır. Bu maddeye göre, Adalet Bakanlığınca kovuşturma yapılmasına izin verilmesiyle ilgili

¹³⁸ GÜNER, a.g.e., s.946.

karar kendisine gelen C. Başsavcılığı beş gün içinde iddianame düzenleyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına ya da açılmamasına dair karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir. Burada **Cumhuriyet Savcısının herhangi bir takdir yetkisi yoktur**. Evrak kendisine geldiğinde, son soruşturmanın açılması yönünde iddianame düzenleyerek yetkili Ağır Ceza Mahkemesi başkanlığına göndermek zorundadır. C. Savcısının bu aşamada delil toplama ve soruşturmayı genişletme yetkisi bulunmamaktadır. Soruşturma evrakı içeriğine göre bir kısım delillerin toplanması gerekirse, evrak kendisine gelen Ağır Ceza mahkemesi bu delilleri toplayacaktır. İddianamenin iadesini düzenleyen CYY'nın 174. maddesine göre de, iade edilebilecek iddianame, kamu davasını açan iddianamedir. Yoksa, **son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere düzenlenen iddianame, teknik anlamda kamu davasını açan belge olmadığından iadesi de mümkün değildir**. Böyle durumlarda, son soruşturmanın açılması kararı iade edilebilecektir.¹³⁹”

Av. K. madde 59'a göre, ağır ceza mahkeme başkanı gerekli görürse veya avukatın sunduğu savunmaya göre soruşturmayı derinleştirebilir.

İddianame kendisine verilen ağır ceza mahkemesi, dosya üzerinden inceleme yapar ve dava açılması için yeterli şüphe olmadığı kanısına varırsa “son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına” karar verir. Bu karara karşı Cumhuriyet savcısı veya sanık tarafından itiraz edilebilir. Düzenlemeye göre mağdur veya şikayetçinin itiraz etme hakkı bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında suçtan zarar görenin itiraz edebileceği görüşündedir. “1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 60/1. maddesinde, ‘mahkemelerin... son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı veya sanık tarafından genel hükümler uyarınca itiraz olunabilir’ hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme bakımından merciin kararı yerinde görülmektedir. Ancak, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CYY'nin yasa yollarına ilişkin 260/1. maddesinde ise; ‘Hakim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır’ hükmü

¹³⁹ Y. 4.CD., 2006/6755 E., 2006/17304 K. 5.12.2006

getirilmiştir. Bu yasal düzenleme karşısında, 1136 sayılı Yasa uyarınca yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda verilen son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin karara karşı suçtan zarar gören kişilerin de itiraz hakkının bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir.¹⁴⁰”

İtiraz makamı ise kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesidir ve itiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Son soruşturmanın açılmasına ilişkin ağır ceza mahkemesi kararına ise artık itiraz edilemez. Avukatlık Kanunu’nda son soruşturmanın açılmasına ilişkin karara karşı itiraza ilişkin bir düzenleme yoktur.

İtiraz süresi ile ilgili Avukatlık Kanunu’nda açık hüküm bulunmamasıyla birlikte yukarıda bahsettiğimiz üzere bu boşluğun genel hükümlerle tamamlanması gerekir. Dolayısıyla CMK’nın 268’inci maddesi gereğince kararın ilgililere tebliğinden itibaren 7 gün içinde itiraz edilmesi gerekir¹⁴¹.

Ağır ceza mahkemesi dosya üzerinden yaptığı inceleme sonucunda “son soruşturmanın açılmasına” karar verirse, dosyayı kovuşturmaya devam edecek makam olan suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine gönderir. Çünkü kovuşturmaya yetkili organ suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesidir. Yargıtay yargı yeri konusuna ilişkin somut olayda, “*Sanığın, Samsun Barosuna kayıtlı avukat olduğu ve avukatlık görevi nedeniyle işlediği iddia olunan eylemi nedeniyle Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nün 25.05.2001 tarihli soruşturma izni üzerine Samsun 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 16.08.2001 tarih 2001/121-149 sayılı Kararı ile son soruşturmanın Bafra Ağır Ceza Mahkemesinde açılıp yapılmasına karar verildiği gözetilerek, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59. maddesi uyarınca görevsizlik kararı verilmesi gerekirken Sulh Ceza Mahkemesince yargılamaya devamla esas hakkında hüküm kurulması...*¹⁴²” gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Avukatın eyleminin aynı zamanda disiplin suçu da oluşturması mümkündür. Bundan dolayı kovuşturma açıldığının avukatın bağlı bulunduğu baroya bildirilmesi gerekir. Baro tarafından konuyla ilgili disiplin kovuşturması açılması halinde, bu

¹⁴⁰ Y. 4. CD., 2008/3638 E., 2008/10271 K. 21.5.2008

¹⁴¹ GÖKCAN, a.g.e., s. 78.

¹⁴² Y. 2. CD., 2004/4503 E., 2005/14535 K. 6.7.2005.

yargılama ceza davasının sonucuna kadar bekletilebilir. Bununla birlikte baro yönetim kurulları, hükümlülükle sonuçlanan bir ceza davasının konusunu oluşturan eylemden dolayı ayrıca disiplin kovuşturmasını açmak zorundadır ve bu hususta takdir hakları bulunmaz¹⁴³.

2. Avukatlar Hakkında Koruma Tedbirlerinin Uygulanması

Avukat hakkında koruma tedbirleri genel usullere göre değil, özel usullere göre uygulanır. Avukatlar için istisnai düzenlemeler getirilmesinin nedenlerinden birisi avukatın yargı görevini yerine getirmesidir¹⁴⁴. Diğer bir nedeni ise birinci bölümde anlattığımız gibi, avukatın bağımsız savunmayı temsil edebilmesi için bağımsız olması ve savunma dokunulmazlığının sağlanması gerekir. Bunun sağlanması için de avukat açısından koruma tedbirlerinde istisnai düzenlemeler bulunması zorunludur. Yine avukatın sır saklama yükümlülüğü de, kendisi hakkında özel olarak düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir.

Avukat hakkında özel usuller düzenlenmekle birlikte, CMK madde 116 ve 132 de düzenlenen arama ve el koyma tedbirleri, avukatın görev ile ilgili olmayan veya görevi ile ilgili olsa da ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde avukata karşıda uygulanır. Görev suçlarında ise Av. K. madde 58 uygulanır. Avukatın görev nedeni ile veya görevi sırasında işledikleri suçlarda arama ve el koyma tedbirlerine başvurulabilmesi için Adalet Bakanlığından soruşturma izni alınması gerekir. Çünkü soruşturma izni öncesinde ceza soruşturması niteliğinde bir soruşturma olmadığından, koruma tedbirlerine başvurulamaz¹⁴⁵.

Avukatın üzerinin aranması konusunda Av. K. madde 58/1-f de “*Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranmaz*” hükmü düzenlenmiştir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere avukatın üzeri ancak ağır cezalı bir suç olduğunda ve suçüstü halinin varlığı halinde aranabilir. Bu iki unsur bir araya gelmedikçe avukatın üstü aranmaz. Bu

¹⁴³ GÜNER, a.g.e., s.950.

¹⁴⁴ Cengiz Ozan ÖRS; “Avukat Hakkında Arama Elkoyma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2016, s. 109.

¹⁴⁵ GÖKCAN, a.g.e., s. 83.

düzenlemenin amacı avukata kişisel bir ayrıcalık tanımak değil, mesleki olarak güvenli bir ortam oluşturmaktır¹⁴⁶. Bununla birlikte özel kanunlarda arama ile ilgili düzenlemeler avukata karşıda uygulanabilecektir. Örneğin, 5275 sayılı “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun*” kurum görevlileri ve dış güvenlik görevlileri dahil olmak üzere sıfatı ve görevi ne olursa olsun, ceza infaz kurumuna gireceklerin üstlerinin belirli cihazlarla aranması, şüpheli durumlarda ise elle aranmasını düzenlemiştir. Bu düzenlemede avukatın duyarlı kapının ikazının sürmesi halinde ve avukatında elle aramayı kabul ettiği takdirde, aranabileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri olması kuralı burada uygulanmaz. Bu durumda Avukatlık Kanunu’na göre özel nitelikli kanun olan “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun*” uygulanır¹⁴⁷.

Avukatın bürolarında arama CMK madde 130/1 de “*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*” şeklinde düzenlenmiştir. Madde metnine bakıldığında avukatın bürolarının aranması için üç unsurun bir araya gelmesi gerekir. Bunlardan birincisi avukat bürolarının yalnızca mahkeme kararı ile aranabileceğidir. Bununla birlikte mahkeme kararında belirtilen olayla sınırlı olarak aranabilir. Arama kararının düzenlendiği CMK’nın 119’uncu maddesinin aksine, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının, ona ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk tarafından avukat bürolarında arama yapılamaz. Özetle avukatın bürosu Anayasa ve CMK da düzenlenen istisnai durumlarda bile mahkeme kararı olmadan aranamaz¹⁴⁸. Avukatın bürosunun aranabilmesi için diğer bir unsurda bu aramanın Cumhuriyet savcısının denetiminde yapılması gerektiğidir. Üçüncü ve son unsur ise, avukat bürolarının aranmasında baro başkanı veya onu temsil eden bir avukatın hazır bulunma zorunluluğudur. Burada baro temsilcisinin hazır bulunma yükümlüğü

¹⁴⁶ Serhat Sinan KOCAOĞLU; “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Barosu Dergisi, sayı: 1, 2012, s. 51.

¹⁴⁷ KOCAOĞLU, a.g.m., s. 53.

¹⁴⁸ ÖRS, a.g.m. s. 109.

bulunmaktadır. Dolayısıyla aramaya katılmayan Baro Başkanı veya onu temsil eden avukatın cezai sorumluluğu bulunur¹⁴⁹.

Avukatın bürosunun aranmasının CMK da ayrıca düzenlenmiş olması doğrudan avukatların bağımsızlığını korumaya yöneliktir. Çünkü avukat bürolarının aranması, vekilin kişisel bilgilerinin bürodan çıkmayacağına ilişkin inançlarını yok edebilir ve avukat ile vekil arasındaki güven duygusunu zedeleyebilir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, avukatın bürosundaki arama kararının özel usul güvenceleri içermeyecek ve meslek sırrı kavramını ihlal edecek şekilde çok genel bir düzenleme olması durumunda, meşru bir amaç bulunsa dahi avukatın bürosunu arandığı takdirde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8'inci maddesinin ihlal edileceği görüşündedir¹⁵⁰.

Avukatın bürolarının aranması CMK'nın 130'uncu maddesine göre özel kanun niteliğinde olan Av. K.nu 58'inci madde de ayrıca düzenlenmiştir: *“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.”* Madde metninden de görüleceği üzere, avukatın bürosu ile ilgili CMK ve Av. K. düzenlemeleri birbirleriyle paralellik gösterir. Bununla birlikte aralarında farklılıklarda bulunur. CMK m. 130, avukatın görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği iddia olunan suç ayırımı yapmamış ve her durumda avukatın bürosunda aramayı özel usule bağlamıştır. Avukatlık Kanunu'nda ise avukatın bürosunun dışında konutunun da özel usullere göre aranacağı düzenlenmiştir¹⁵¹.

Her iki kanun birlikte değerlendirildiğine avukat büroları, Adalet Bakanlığından soruşturma izninin alınmasının ardından, mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen

¹⁴⁹ Feridun YENİSEY/ Ayşe NUHOĞLU; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 386.

¹⁵⁰ KOCAOĞLU, a.g.m., s. 59.

¹⁵¹ Ersan ŞEN, “Avukat, Hakim ve Savcıların Aranması, Ankara Barosu Dergisi, sayı:3, 2013, s. 340.

olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımıyla aranabilir. Bu usule aykırı yapılan arama işlemi hukuka aykırı arama kapsamındadır.

Avukatın konutlarının aranması Av. K. madde 58 de düzenlenmiş fakat, büro aramalarında olduğu gibi CMK madde 130'da düzenlenmemiştir. Avukatlık Kanunu'nda avukatın konutunun aranması büro aramalarıyla aynı usule tabi tutulmuştur. Ancak bu arama usulünü, yukarıda da bahsettiğimiz gibi avukatın görevinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlarla sınırlı olarak uygulama alanı bulacaktır. Avukatın kişisel suçları ile ilgili olarak ise genel hükümler yani CMK'nın 118'inci ve 119'uncu maddeleri uygulanacaktır¹⁵².

Arama sonucunda el konulmasına karar verilen eşyalar bakımından ise, bu eşyaların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunun öne sürülmesi durumunda, el koyma koruma tedbirinden vazgeçilmeli ya da bu eşyalar ayrı pakete konulup mühürlenerek, bu konuda karar verilmek üzere soruşturma evresinde sulh ceza hakiminden, kovuşturma evresinde ise hakim veya mahkemeden talepte bulunulmalıdır. El koyma koruma tedbiri sonucunda el konulan eşyanın avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğu saptanırsa incelenmeksizin avukata geri verilmelidir¹⁵³.

CMK madde 100'e göre tutuklama koruma tedbirinin uygulanabilmesi için suç şüphesini gerektiren olguların kuvvetli olması ve tutuklama nedenlerinin varlığı gerekir. Avukatın görev suçlarında soruşturma ve kovuşturma evresine geçişe izin vermeye yetkili organ Adalet Bakanlığı olmakla birlikte soruşturmanın hemen başında bu kararları verip vermeyeceği belli değildir. Av. K. madde 60'a göre, tutuklama kararını vermeye Av. K. madde 59 da belirtilen suç yerine en yakın ağır ceza mahkemesi yetkilidir. Bu iki düzenlemeden çıkacak sonuç, Adalet Bakanlığının kovuşturma izni vermesinden sonra yetkili olan ağır ceza mahkemesi tutuklamaya yetkilidir. Bu nedenle avukatların görev ile ilgili işledikleri suçlardan dolayı tutuklama kararı verilebilmesi için Adalet Bakanlığı tarafından kovuşturma izni verilmiş olması gerekir¹⁵⁴. Tutuklama kararına karşı Cumhuriyet savcısı veya avukat, kararı veren

¹⁵² ÖRS, a.g.m. s. 140

¹⁵³ GÜNER, a.g.e., s.944.

¹⁵⁴ GÖKCAN, a.g.e., s. 93.

mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesine, genel hükümlere atıfla 7 gün içinde itiraz edebilir. Yakalama ve gözaltı koruma tedbirleri için de tutuklamaya ilişkin açıklamalarımız ve usuller uygulanmalıdır.

3. Soruşturma ve Kovuşturmayı Durduran ve Kesen Nedenler

TCK'nın 67'nci maddesinde, "*Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılincaya kadar dava zamanaşımı durur*" düzenlemesi mevcuttur. Söz konusu düzenlemeye göre, soruşturma izni verilmesini gerektiren hallerle birlikte kovuşturma izni verilmesini gerektiren haller dava zamanaşımını durduran haller olarak sıralanmıştır. Buradan yola çıkarak avukat hakkında yapılacak soruşturma ve kovuşturmada, suç ihbarından Adalet Bakanlığı tarafından verilecek soruşturma iznine kadar geçen sürede zaman aşımı durur, soruşturma izni verilmesinin ardından tekrar işlemeye başlar. Soruşturma izninin verilmesinin ardından tekrar işlemeye başlayan zamanaşımı, kovuşturma izni için dosyanın Adalet Bakanlığına gönderilmesiyle tekrar durur ve Adalet Bakanlığın izin vermesinin ardından yeniden işlemeye başlar. Adalet Bakanlığının soruşturma veya kovuşturma izni verilmemesi kararlarına karşı iptal davası açılmış ve Danıştay tarafından iptal kararı verilirse, zamanaşımı Danıştay'ın vereceği kara kadar durur¹⁵⁵.

Zamanaşımının kesilmesi konusunda ise ağır ceza mahkemesince verilen son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar dava açan belge niteliğinde olduğundan, verilecek bu karar zamanaşımını kesmelidir¹⁵⁶.

4. Soruşturma ve Kovuşturma İznine Karşı İdari Dava Yolu

Adalet Bakanlığı tarafından verilen soruşturmaya ve kovuşturmaya izin vermeme kararları idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla bu kararlara karşı avukat veya şikayet edenin, kararlar idari işlem niteliğinde olduğundan dolayı iptal davası

¹⁵⁵ GÖKCAN, a.g.e., s. 101.

¹⁵⁶ GÖKCAN, a.g.e., s. 103.

açma hakları bulunur. Danıştay, soruşturma veya kovuşturmayaya izin verilmemesi kararlarına karşı iptal davası yolunu kabul etmektedir. Ancak bu kararları istikrar kazanmamıştır. Örneğin bir kararında; “İtiraz dilekçesi ve belgelerin incelenmesinden, yakınan ...'nın ... Barosu Avukatlarından ... ile ... haklarında şikayette bulunup soruşturma izni istediği, 17.12.2003 günlü olurla soruşturma izni verilmesi gerekli görülmediği kararının verildiğini bildiren Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 24.12.2003 gün ve 57375 sayılı kararının kaldırılması ve soruşturma izni verilmesine karar verilmesinin adı geçen yakınan tarafından talep edildiği anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtilen yasal mevzuatın birlikte değerlendirilmesinden anlaşılacağı üzere, Avukatların görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi oldukları; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 59 uncu maddesi hükmü uyarınca Avukatlar hakkında Adalet Bakanlığı tarafından verilen kararlara karşı 4483 sayılı kanun uyarınca itiraz edilebileceğine ve bu itirazlara Danıştay İkinci Dairesinde bakılabileceğine ilişkin bir hüküm de bulunmadığı, dolayısıyla 4483 sayılı Kanunun Avukatlara uygulanmadığı açıktır¹⁵⁷” gerekçesiyle itirazı incelenmeksizin reddetmiştir.

Bununla birlikte soruşturma izni verilmesi yolundaki işlem ceza yargılamasına ilişkin olduğu gerekçesiyle Danıştay, avukatın bu kararlara karşı iptal davası açamayacağı görüşündedir¹⁵⁸. Danıştay 8'inci dairesi 1998 tarihli bir kararında, avukat olan davacının, görevli hakime, görevinden dolayı saldırması nedeniyle hakkında kovuşturma yapılması gerektiğine ilişkin Adalet Bakanlığının işlemini, idari işlem niteliğini taşımadığı gerekçesiyle iptal davasına konu olamayacağı kararını vermiştir¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Danıştay 2. D., 2004/72 E., 2004/119 K. 11.2.2004

¹⁵⁸ GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s.1042.

¹⁵⁹ Danıştay 8. D., 1996/1992 E., 1998/3436 K. 26.10.1998

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN DİSİPLİN HUKUKU SORUMLULUĞU, SORUŞTURULMASI VE KOVUŞTURULMASI

Avukatın mesleki görevleri sırasında yükümlülüklerini yerine getirmemesi, Avukatlık Kanunu ve uyulması zorunlu olan Meslek Kurallarına aykırı davranışlarda bulunması halinde avukatın disiplin sorumluluğu gündeme gelir. Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde avukatın görevlerini özenli, meslek onuru ve gereklerine uygun bir şekilde yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiştir¹⁶⁰, aynı kanunun 134'üncü maddesinde de; avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında disiplin cezaları uygulanacağı ifade edilmiştir¹⁶¹.

Avukatlık Kanunu'nu, yönetmelikler ve Meslek Kurallarında yer alan kurallara uymayan avukat hakkında disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılacak, gerekli görüldüğü takdirde ise disiplin cezaları verilecektir¹⁶².

I. DİSİPLİN YARGILAMASINA KONU EYLEMLER

Avukatlar mesleklerini, yükledikleri görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler¹⁶³. Bu yükümlülüklerini yerine getirirken birtakım eylemleri yapmamaları gerekir. Bu başlık altında disiplin yargılamasına konu eylemler incelenmiştir.

¹⁶⁰ ÇİNE, a.g.e., s. 241.

¹⁶¹ GÜNER, a.g.e., s.953.

¹⁶² ÇİNE, a.g.e., s. 241.

¹⁶³ ÖZTATAR, a.g.e., s.50.

A. Avukatlık Onuruna ve Saygınlığına Uymayan Eylemler

Avukatın meslek kurallarına uymaya ilişkin yükümlülükleri, avukatlık mesleğinin saygınlığını ve prestijini korumayı ve aynı zamanda onuruna gölge düşürmemeyi amaçlar. Konuyla ilgili TBBDK “*Avukat mesleğinin itibarını zedeleyecek, kamunun itibarını ve güvenini sarsacak tutum ve davranışlardan kaçınmak, mesleğin gerektirdiği dürüstlikle çalışmak zorundadır*”¹⁶⁴ yönünde karar vermiştir.

Avukatın mesleki faaliyetlerin yanı sıra mesleki olmayan faaliyetleri de bu yükümlülükler kapsamındadır. Avukatın özel yaşamı ele alınırken, disiplin cezasının uygulanıp uygulanmayacağına, söz konusu eylemin meslek onurunu tehlikeye sokup sokmadığına bakılır. Avukat toplumsal düzen kurallarına aykırı davranmış olsa bile, mesleki açıdan ona güven duyulmaya devam ediliyorsa avukata disiplin cezası verilmez¹⁶⁵. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarında da görüldüğü üzere, avukatın eylemi meslek anlayışı ve onurunu zedelediği sürece avukata disiplin cezası verilemez.

B. Mesleki Düzen ve Geleneklere Uymayan Eylemler

Avukatlık Kanunu, avukatlara mesleki davranış biçimleri hususunda yol gösterici pek çok yükümlülük getirmiştir. Örneğin; sır saklama yükümlülüğü (Av. K. madde 36), reddettiği işi bildirme yükümlülüğü (Av. K. madde 37), işi ret zorunluluğu (Av. K. madde 38), reklam yasağı (Av. K. madde 55) gibi yükümlülükler, mesleğin düzen içinde yapılmasını öngören kurallardır. Avukatın eylemlerinin bu kurallara aykırı olması halinde, disiplin cezası ile cezalandırılması gerekir¹⁶⁶.

Sadakat yükümlülüğü de bu konu başlığı altında özellikle ele alınması gereken bir yükümlülüktür. Sadakat yükümlülüğü temelini avukat ile müvekkil arasındaki güven ilişkisinde bulur. Avukat gerek müvekkilini temsilde gerekse ona danışmanlık ederken doğru, amaca uygun, emin ve kapsamlı şekilde onu bilgilendirmek ve temsil etmek zorundadır. Avukat sadakat yükümlülüğünü, müvekkilinin yararına olacak

¹⁶⁴ TBBDK, 1986/41 E., 1986/443 K. 28.6.1986

¹⁶⁵ GÜNER, a.g.e., s.959.

¹⁶⁶ GÜNER, a.g.e., s.959.

davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak sureti ile yerine getirir. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda avukattan beklenen güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazmini gerekir¹⁶⁷.

Avukatın mesleğini icra ederken öğrendiği gizli yaşam alanına giren konulara avukatlık sırrı denilir. Avukatlık sırrı mesleki faaliyet sırasında öğrenilen bilgilerle sınırlı olup, sırrın mesleki faaliyet ile uygun nedensellik bağı içinde öğrenilmiş olması gerekir. Sır saklama yükümlülüğü avukat ile iş sahibi arasındaki güven ilişkisine dayanır. Sır saklama yükümlülüğü, müvekkilin avukata güven duymasını ve böylelikle davası ile ilgili bütün bilgileri rahatlıkla avukata aktarabilmesini sağlar¹⁶⁸.

Sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Yargıtay; *“Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağına kabul edilmesi...¹⁶⁹”* kararını vermiştir.

Bununla birlikte Yargıtay, avukatın sır saklama yükümlülüğüne sığınarak müvekkili hakkında ki bilgileri yanlış vermesi hakkında ki eylemlerin sır saklama yükümlülüğü olarak değerlendirmemektedir. Somut olayda örneğin: *“Avukat olan sanığın, olay tarihinde piyasaya sahte para sürmek suçundan hakkında soruşturma yürütülen ve Eyüp Emniyet Müdürlüğü Çocuk Büro Amirliğine getirilip kimlik tespiti yapılan müvekkili Y. Ş'nin gerçek kimlik bilgilerini gizleyip kardeşi M.Ş.'nin kimlik bilgilerini beyan ettiği ve bu kapsamda kimlik tespit tutanağı düzenlendiği, müdafii*

¹⁶⁷ ÖZTATAR, a.g.e., s.80.

¹⁶⁸ ÖZTATAR, a.g.e., s.84.

¹⁶⁹ Y. 4. CD., 2009/19013 E., 2011/21017 K. 14.11.2011

olan sanığın bu durumu bilmesine rağmen kimlik tespit tutanağını imzaladığı, Y.Ş. isimli şahsın nezaret çıkış raporu alındığı sırada hastaneden kaçtığı ve hakkında M.Ş. kimlik bilgileriyle yakalama emri çıkarıldığı, M.Ş.'nin daha sonra yakalanması sonucunda olayın ortaya çıktığı, eyleminin Avukatlık Kanununun 36. maddesindeki sır saklama mükellefiyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği anlaşılmalı yüklenen suçun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden dosya kapsamı ve oluşa uygun düşmeyen gerekçelerle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi...¹⁷⁰ kararını vermiştir.

C. Avukatlık Görevi Dolayısıyla Yerine Getirilmesi Gereken Sorumluluklar

Bu grup altındaki yükümlülükler, avukatın mesleki çalışmasını yaparken uyması gereken görev ve yükümlülükleri kapsar. Dosya tutma (Av. K. madde 52), tutanak tutma¹⁷¹ (Av. K. madde 53) gibi kurallar, bu başlık altındaki görev ve yükümlülükler örnek olarak gösterilebilir. Bu grupta yer alan disiplin yargılamasına konu eylem ve davranışlar, genelde avukatın mahkemeye veya üçüncü kişilere yansıyan yükümlülüklerin dışındaki iç ilişkiye ilişkin yükümlülükler olarak kabul edilebilir¹⁷².

D. Avukatlık Mesleğinin Gerektirdiği Dürüstlüğe Uygun Davranmama

Avukatın mesleğini yaparken kendisine duyulması gereken güven duygusunu zedeleyen tüm eylem ve davranışlar disiplin yargılamasına konu olur. Avukat mesleğin itibarını zedeleyecek eylem ve davranışlardan kaçınmalıdır ve dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir. Örneğin; dolandırıcılık, muvazaalı yollardan alacak devralma gibi davranışlar bu kapsamda ele alınan disiplin suçlarındandır¹⁷³. Konuyla

¹⁷⁰ Y. 5.CD., 2012/9089 E., 2013/9072 K. 23.09.2013

¹⁷¹ Şikayetli avukat, savunmasında belirttiği hususların şikâyetçi adına hareket edenlerle ve yargılama aşamasında da şikâyetçi müvekkili ile görüşülerek mutabık kalındığını ileri sürmektedir. Avukatlık Yasasının 53 maddesine göre “ Avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede hazır bulunanlar tarafından imzalanır.” Şikayetli avukatın, asgari ücret tarifesinin üzerinde miktarlarla ilgili bir ücret kararlaştırıldığına ilişkin savunması, ancak yazılı ücret sözleşmesi ile ispat edilebilir. Yargılama aşamasında, ücret ve varsa masraf alacaklarının, tahsil edilecek nafakalardan mahsup edileceği konusunda ki müvekkilinin kabulünü de yine yazılı bir belge veya görüşme tutanağı ile ispat etmesi gerekirken, bu yönde yazılı belge dosyaya sunulmamıştır. (TBBDK, 2012/812 E., 2013/353 K. 18.05.2013)

¹⁷² GÜNER, a.g.e., s.960.

¹⁷³ GÜNER, a.g.e., s.960.

ilgili TBBDK; “Şikâyetli avukatın gerçek alacaklı olmayan kişilere ait senetleri bir başka müvekkili adına takibe koyduğu, T.T. Yasası gereği borçluların sahip olduğu bir kısım itirazlarını da engeller olması, gerçek alacaklılarının da devre dışı kalmalarına neden olması sonuçta bir muvazaadır. Avukat muvazaalı işlemler içinde olmamalı, hukukun gereği ne ise onu yapmalıdır¹⁷⁴” yönünde karar vermiştir.

E. Avukatlık Mesleğiyle Birleşmeyen İşler

Avukatlık mesleği ile birleşmeyen işler Avukatlık Kanunu'nun 11'inci maddesinde yasak işler başlığı altında düzenlenmiştir. Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşmez. Konuya ilişkin Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 1997 tarihli bir kararında; kat maliki olmayan avukatın yönetim giderlerine katılmamak suretiyle de olsa ücret karşılığı yöneticilik yapmasını Avukatlık Kanunu'na aykırı bulmuştur¹⁷⁵. Yine TBBDK konuyla ilgili; “Şikâyetli avukat hakkında, M.K. tarafından yapılan iş ve çalışma hürriyetini ihlali iddiası ile yapılan şikâyet dilekçesi ekindeki 05.07.2006 tarihli adi ortaklık sözleşmesi dikkate alınarak baro yönetim kurulu tarafından yapılan şikâyetten ayrı olarak Avukatlık Yasası'nın 5/d ve 11. maddeleri uyarınca disiplin kovuşturması açılmasına karar verilmiş, yapılan kovuşturma sonucunda baro disiplin kurulunca eylem sabit görülerek uyarma cezası tayin edilmiştir... Şikâyetli avukatın eylemi disiplin suçunu oluşturduğundan, baro disiplin kurulunun eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin değerlendirmesinde hukuksal isabetsizlik bulunmamış aleyhte itiraz da olmadığı için kararın onanması gerekmiştir¹⁷⁶”. kararını vermiştir.

Uygulamada hukuk fakültesi mezunu araştırma görevlilerinin avukatlık yapmaları sorun teşkil etmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 12'nci maddesinde avukatlıkla bağdaşmayan işler kuralına getirilen istisna ile yükseköğretimde profesör ve doçent olarak görev yapılması avukatlıkla birleşebilen işlerden sayılmıştır. 2547

¹⁷⁴ TBBDK, 2013/32 E., 2013/556 K. 26.07.2013

¹⁷⁵ ÖZTATAR, a.g.e., s.84.

¹⁷⁶ TBBDK, 2008/240 E., 2008/362 K. 19.09.2008

Sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/m maddesinde Yüksek Öğretim Kurumlarında görevli profesör, doçent ve yardımcı doçentlerin "öğretim üyesi" oldukları belirtilmiş, (p) bendinde ise araştırma görevlileri, belirli süreler için görevlendirilen öğretim yardımcıları olarak tanımlanmıştır. Yukarıda metinleri açıklanan düzenlemeler birlikte incelendiğinde, Avukatlık Kanununun Yükseköğretim Kurumlarında eğitim ve öğretim yapan öğretim üyelerine avukatlık yapma hakkı tanıdığı, bunun dışında öğretim faaliyetine katılmayan yasal olarak da katılması mümkün bulunmayan araştırma görevlilerine bu hakkın verilmediği açıkça anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte "Yardımcı Doçentler" açısından Avukatlık Kanunu ve Yüksek Öğretim Kanunu birlikte değerlendirildiğinde farklılıklar göze çapmaktadır. Yüksek Öğretim Kanununda yardımcı doçentler öğretim üyesi olarak nitelendirilmiş ancak Avukatlık Kanununda öğretim üyelerinden profesör ve doçentler avukatlıkla bağdaşabilen işlerden sayılmış, yardımcı doçentler ise sayılmamıştır. Bu nedenlerden dolayı yardımcı doçentlerin avukatlık yapıp yapamayacağı konusunda öğretilerde ve TBBDK kararlarında bir birlik sağlanamamıştır.

Konuya Yüksek Öğretim Kanunu çerçevesinde yaklaşıldığında; profesör, doçent ve yardımcı doçentlerin öğretim üyesi olarak birbirine eşit akademik unvanlar olduğu ve aralarına sadece kademe farkı olduğu görülecektir. Bu itibarla Avukatlık Kanunu'nun 12'nci maddesi ele alındığında her ne kadar profesörlük ve doçentlik avukatlıkla bağdaşabilen işlerden sayılmışsa da, amaca göre yorum¹⁷⁷ yapıldığında yardımcı doçentliğinde avukatlıkla bağdaşabilen işlerden olduğunun kabulü gerekir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 4667 sayılı Yasa ile değişik 9. madde gerekçesinde "*Avukatlıkla bağdaşabilen işleri düzenleyen 12. maddenin (b) bendinde yapılan değişiklikle; sadece hukuk alanında doçentlik ve profesörlüğün avukatlıkla bağdaşabileceğine dair düzenleme yapılmış, bu suretle yoğun ve ciddi mesai isteyen avukatlık mesleğinin yan iş olarak yürütülmesi önlenmektedir*" ifadelerine yer verilmiştir. Gerekçeye bakıldığında avukatlık mesleğinin yan iş olarak yürütülmesini önlemek amaçlanmıştır ve Yüksek Öğretim Kanunu'na göre hukuki statü ve mesai

¹⁷⁷ Kanunun amacına göre yapılan yoruma amaçsal yorum veya amaca göre yorum denir. Bu, kanunun ibaresine sıkı sıkı bağlı kalmayan, kuralı koyan kanun koyucunun düşüncesini araştıran bir yorum çeşididir. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 125.

olarak birbirine eşit olan öğretim üyeleri birbirine eşit olduğundan, kanaatimizce yardımcı doçentlerde avukatlıkla bağdaşabilen işlerden sayılmalıdır¹⁷⁸.

Stajyer avukatın, avukatlık stajı esnasında başka bir yerde sigortalı olarak çalışması da avukatlıkla bağdaşmayan işlerden sayılmaktadır. Konuya ilişkin Danıştay; “*Yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca, bir avukatın baro levhasına yazılabilmesi için; avukatlık stajını usulüne uygun şekilde tamamlaması, Avukatlık Yasasında belirtilen avukatlığa kabule engel bir halinin bulunmaması ve avukatlık mesleği ile birleşemeyen bir işle uğraşmaması gerekmektedir. Bu itibarla E.K.`nin avukatlık stajını yaptığı 13.10.2005 - 17.10.2006 tarihleri arasında sigortalı olarak çalıştığı; Sosyal Güvenlik Kurumu Niğde Sigorta Müdürlüğü’nce düzenlenen 02.11.2006 tarihli sigortalı hizmet cetvelinden anlaşıldığından, staj döneminde sigortalı olarak bir ücret karşılığında çalışmanın avukatlığa engel olması nedeniyle, ilgilinin avukatlık stajını yeniden ve kesintisiz olarak yapması gerektiği kuşkusuzdur. Bu durumda, ilgilinin baro levhasına yazılması yönündeki Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu’nun ısrar kararında hukuka uyarlık bulunmamakta olup, aksi yöndeki mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir*”¹⁷⁹ kararını vererek bu görüşü desteklemiştir.

F. Avukatın Reklam Yasağı

Reklam yasağı konusunu, avukatlık hukuku bağlamında uygulamada ve öğretilerde en çok tartışılan konulardan biri olmasından dolayı ve TBB disiplin kurulu kararlarının önemli bir bölümünü teşkil ettiği için, kanaatimizce ayrı bir başlık altında işlemek konunun önemi açısından daha isabetli olacaktır.

Reklam; “*bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol olarak tanımlanmaktadır*”¹⁸⁰. Reklam yasağı ise

¹⁷⁸ Mustafa S. ÖZBEK; “Avukatlıkla Bağdaşabilen Akademik Unvanlar”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 1, 2012, s. 33.

¹⁷⁹ Danıştay 8. D., 2008/1164 E2008/4989 K. 09.07.2008

¹⁸⁰ www.tdk.gov.tr, erişim tarihi: 27.11.2016 (çevrimiçi)

bu yolların kullanılmamasıdır. Bu tanım doğrultusunda reklam yapma, avukatlık mesleğinin ağırbaşlı ve ölçülü çalışma ilkelerine aykırı bir davranıştır¹⁸¹.

Avukatlık Kanunu madde 55'e dayanak çıkarılan ve 21.11.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan Reklam Yasağı Yönetmeliğinde¹⁸², bu yönetmeliğinin amacının, avukatın iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesi olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte avukatın mesleklerini özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmesini, kendisine duyulan güvene yakışır şekilde hareket etmesini, yargılama faaliyetindeki işlevini olumsuzlaştıracak ve yargının görünümünü bozacak davranışlardan kaçınılmasını sağlamak olduğu vurgusu yapılmıştır.

Reklam yasağının amacı için birçok görüş bildirilmekle beraber, bunlardan en baskın görüş mesleğin ticarileşmesinin önlenmesi görüşüdür¹⁸³. Diğer önemli bir görüş ise her ne kadar Avukatlık Kanunu'nda "serbest meslek" tanımı yapılmışsa da, reklamın meslek itibarıyla bağdaşmayacağıdır¹⁸⁴. Mesleğin ticarileşmesinin ve haksız rekabetin önlenmesi, meslek anlayışını zarara uğratmasının önlenmesi, yeteneğin yerini reklama bırakmasının önlenmesi, avukata ve adalete olan güveni koruma, avukatlık hizmetinin pahalılaşmasını önleme ve avukatın bağımsızlığının ortadan kalkmasını önleme, reklam yasağının düzenlenmesinin gerekçeleri olarak gösterilebilir.

Türk Hukukunda reklam yasağı öncelikle genel olarak düzenlenmiş, daha sonrasında özel bazı durumlarda meydana gelen reklam yasağına tabi eylemler düzenlenmiştir. Genel reklam yasağına ilişkin en temel düzenleme Av. K. madde 55 de yerini bulmuştur. "Avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları" ifadesiyle yapılabilecek eylemler tasnif edilmemiş ve yasağın kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. TBB Meslek Kuralları madde 7 ve 8 de ise Avukatlık Kanununa paralel olarak yine eylem tasnifi yapılmamış fakat reklam

¹⁸¹ MAHMUTOĞLU/DURSUN, a.g.e., s. 58.

¹⁸² 25296 sayı ve 21.11.2003 tarihli Resmi Gazete, www.resmigazete.gov.tr, Erişim tarihi: 19.12.2016 (çevrimiçi)

¹⁸³ MAHMUTOĞLU/DURSUN, a.g.e., s. 62.

¹⁸⁴ MAHMUTOĞLU/DURSUN, a.g.e., s. 63.

sayılabilecek ifadesine yer verilmemiştir. Konuyla ilgili diğer bir düzenleme olan Reklam Yasağı Yönetmeliği de Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarına bir yenilik getirmemiş fakat avukatın eylemlerini kapsayan yasağın alanını genişletmiştir¹⁸⁵.

Avukatlık Kanunu'nun 55'inci maddesinde nelerin reklam sayılacağı ve kapsamı belirtilmemekle beraber "her türlü teşebbüs ve hareket" ifadesi ile geniş tutulmuş ve sınırı çizilmemiştir. Düzenlemeden çıkarılacak bir başka sonuç ise, reklam yasağının oluşması için yasağa konu eylemlerin iş elde etmek amacı ile reklam sayılabilecek teşebbüs ve hareketler olması gerektiğidir¹⁸⁶. Avukatlık Kanunu madde 55'e göre reklama yönelik bir eylemin reklam yasağı sayılabilmesi için iş sağlama amacı ile yapılması gerekir. Bununla birlikte iş sağlama amacıyla yapılan eylem reklam sayılabilecek nitelikte olmalıdır.

Reklam yasağı düzenlemelerinde bu genel hükümlerin yanında bazı özel düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu düzenlemelerde bazı hususlarda tereddütleri gidermek amacıyla bir takım eylemler sıralanmış ve içerikleri detaylandırılmıştır. Tabelaya ilişkin yasaklar, basılı evraka ilişkin yasaklar, uzmanlık alanının bildirilmemesi yasağı, telefon rehberine ilişkin yasaklar, medyaya ilişkin yasaklar, internete ilişkin yasaklar, bürolara ilişkin yasaklar ve iş birliğine ilişkin yasaklar bu kategoridedir. TBBDK disiplin cezasına konu bir olayda; şikayetli avukatın, bir seminere konuşmacı olarak katılması ve toplantı salonu önünde bulunan ve katılımcıların isim ve imza listelerinin bulunduğu masa üzerinde tomarlar halinde kartvizitlerinin bulunması ve yine çay molası esnasında katılımcılardan gelen sorulara karşılık imza föyleri yanında kartvizitlerinin bulunması eylemine karşın Baro Disiplin Kurulu tarafından "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararını, *"Avukatların bilimsel söyleşilere katılmaları ve konu hakkında açıklama yapmaları en doğal haklarıdır ve toplum aydınlanması için gereklidir de. Ancak bu toplantılar bilimsel seviyede kalmalı, salt iş temini amacına yönelik de olmamalıdır. Şikâyetli avukatlardan N.A. 'ın talimatı ile G.İ. tarafından kartvizitlerin dağıtıldığı, Şikâyetli avukat H.Ö.'in eylemi gerçekleştirdiğine ilişkin somut bilgi ve belge olmadığı*

¹⁸⁵ MAHMUTOĞLU/DURSUN, a.g.e., s. 61.

¹⁸⁶ Ali Çetin ASLAN, Avukatlık Hukukunda Reklam Yasağı, İzmir, 2013, s. 114.

*görülmektedir*¹⁸⁷” gerekçesiyle kaldırarak şikayetli avukat hakkında disiplin cezasına karar vermiştir.

Birinci bölümde tartıştığımız avukatın niteliği reklam yasağını da etkiler. Avukatlığın kamu hizmeti niteliği avukata adaletin sağlanması konusunda toplumsal sorumluluk yükler. Avukatın bu sorumluluğunu dışlayarak sadece iş ve ün sağlamak amacıyla ticari rekabet ortamı yaratacak şekilde reklam yapılması avukatlık mesleğiyle bağdaşmaz. Bu mesleği yerine getirilenlerin salt kazanç elde etmek amacıyla hareket edememesinin gereği olarak avukat reklam yapmamalıdır. Avukatın menfaat sağlayan eylemler yerine getirmesi mesleğin amacıyla da bağdaşmaz. Bununla birlikte avukat belirli niteliklere sahip olduğunu reklam vasıtasıyla değil de mesleki başarısı ile ispatlarsa, mesleğinin kamu hizmeti niteliğine de hizmet eder¹⁸⁸.

Avukatlığın reklam yasağı ile doğrudan bağlantısı olan diğer bir husus da avukatın bağımsız niteliğidir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi avukata reklam yasağı getirilmesi, avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığını da korumaktadır. Reklam yaparak vaatlerde bulunan avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığının tehlikeye düşeceği tartışmasızdır¹⁸⁹.

Yukarıdaki anlatımlardan da görüleceği üzere, avukatın mesleğini yaparken diğer ülkelerdeki emsallerinden en büyük farklarını oluşturan düzenlemelerden biri olarak reklam yasağı karşımıza çıkmaktadır. Reklam yasağı düzenlemesinin en önemli etkisi, avukatın bilgi beceri ve uzmanlıkları ile değil, ücretleriyle rekabet etmelerine yol açmasının önlenmesi üzerinedir. Bununla birlikte reklam yasağı uygulaması, iş alanını ifade edemeyen avukatın ekonomik kaygıları sebebiyle istemediği işlerle uğraşması ve kapsamları itibarıyla herhangi bir konudan gelen işleri reddedememesi ve belirli konularda uzmanlaşmayan avukatların ortaya çıkmasına sebep olmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁷ TBBDK, 2016/44 E., 2016/238 K. 26.03.2016

¹⁸⁸ ASLAN, a.g.e., s. 70.

¹⁸⁹ ASLAN, a.g.e., s. 79.

¹⁹⁰ Şamil DEMİR; “Avukatların Reklam Yasağı Nasıl Olmalı?”, Ankara, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, sayı:4, güz:2009, s. 127.

II. DİSİPLİN YARGILAMASININ YAPILIŞI

A. Genel Olarak

Avukat hakkında uygulanacak disiplin işlemleri Avukatlık Kanunu'nun 134 ile 162'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bununla birlikte disiplin soruşturması hakkında Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün 20/01/2006 tarihli genelgesinde; *"1136 sayılı Avukatlık Kanununun 1. ve 2. maddelerinde açıkça ifade edildiği üzere, avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslek olup, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukatlar her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasına katkı sağlamak amacıyla görev yaparlar. Bu önemli kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesinin temin ve takibinde avukatların meslek kuruluşu olan barolara ve Türkiye Barolar Birliğine önemli görevler verildiği gibi mesleğin gereklerine ve kanunlara aykırı davranışı görülen avukatlar hakkında disiplin işlemi yapma yetkisi de tanınmıştır"* hükmüne yer verilmiştir. Genelgede de görüleceği üzere avukat hakkında disiplin cezalarının uygulanmasını gerektirecek haller meydana geldiğinde, avukatın kayıtlı olduğu baro tarafından disiplin işlemleri başlatılır. Disiplin işlemleri, ihbar veya şikayet yoluyla veya Cumhuriyet savcısının talebiyle başlatılabilir. Bununla birlikte avukatın disiplin yargılamasına konu olabilecek eylem ve davranışının baro tarafından öğrenilmesi durumunda baro re'sen soruşturma yapabilir. Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilirse dosya disiplin kuruluna gönderilir ve disiplin yargılamasına burada devam edilir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında verilen kararlara karşı TBB'ne itiraz yolu açıktır. TBB'nin verdiği kararlar Adalet Bakanlığının onayına sunulur. Adalet Bakanlığınca karar onaylanınca karar kesinleşir¹⁹¹.

B. Disiplin Soruşturması ve Kovuşturmasına Tabi Kişiler

1. Levhaya Yazılı Avukatlar ve Avukatlık Ortaklıkları

¹⁹¹ GÜNER, a.g.e., s.961.

Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinde sayılan iş ve işlemleri yapmak sadece baro levhasına yazılı avukatlara aittir ve disiplin yargılaması avukatlar ile avukatlık ortaklıkları hakkında yapılabilir. Bununla birlikte avukatın, avukatlık sıfatıyla bilirkişilik yapması durumunda, disiplin suçu oluşturan eylemi meydana gelmişse yine disiplin soruşturma ve kovuşturması yapılabilir¹⁹². 24/11/2016 tarihinde Resmi Gazetede¹⁹³ yayınlanan 6754 sayılı Bilirkişi Kanunu'nda da konuyla ilgili yeni bir düzenleme yapılmamıştır.

2. Levhaya Yazılma Zorunluluğu Olmayan Avukatlar

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde avukatlık görevi yapanların baro levhasına yazılmaları isteğe bağlıdır. Bu tür yerlerde avukatlık görevini icra eden avukatlar, baro levhasına kayıtlı avukatların yetki ve haklarına sahip olmakta birlikte onların yükümlü olduklarıyla da sorumlu tutulmaktadır. Bu nedenlerle levhaya yazılma zorunluluğu olmayan avukat hakkında da Avukatlık Kanunu'nun belirlediği disiplin işlem ve cezaları, avukatın sürekli görev yaptığı yer barosunca uygulanır¹⁹⁴.

3. Dava Takipçileri

Yargı makamları bünyesinde başkatiplik, zabıt katipliği, zabıt katibi yardımcılığı, icra müdürlüğü veya müdür yardımcılığı görevlerinden herhangi birini en az 10 yıl süreyle yapmış olan kimseler, avukatlığa kabul engellerinin olmaması halinde en az üç avukat veya dava vekili bulunmayan yerlerde o yerin hukuk mahkemeleri ve icra dairelerinde dava ve iş takibi yapabilirler. Bu kişilerde eylemleri dolayısıyla avukat gibi disiplin soruşturması ve kovuşturmasına tabi tutulur. Ancak günümüzde çok sayıda hukuk fakültesinin açılmasının bir sonucu olarak her yerde fazla sayıda avukat bulunduğu için dava takipçisi kalmamıştır.

4. Stajyer Avukatlar

¹⁹² GÜNER, a.g.e., s.974.

¹⁹³ 29898 sayı ve 24.11.2006 tarihli Resmi Gazete, www.resmigazete.gov.tr, Erişim tarihi: 22.12.2016 (çevrimiçi)

¹⁹⁴ GÜNER, a.g.e., s.975.

Avukatlık Kanunu madde 23'e göre stajyer avukat da meslek kurallarına uymak zorundadır. Buna benzer bir hüküm Avukatlık Staj Yönetmeliği madde 18'de de düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, stajyer avukat stajını yaparken meslek ilke ve kurallarına ve yönetmeliklerde yer alan kurallara uygun davranmakla yükümlüdür. Bu düzenlemelerde de görüleceği üzere, stajyer avukatın eylemi de disiplin kovuşturması ve soruşturmasına tabidir¹⁹⁵.

5. Kamu Avukatları

Kamu avukatlarının tabi olduğu disiplin rejimi, yukarıda sayılan avukatlara göre farklılık gösterir. Şöyle ki; kamu avukatları hem görevli oldukları kurum hem de kayıtlı oldukları baro disiplin kurulları tarafından disiplin soruşturmasına tabi tutulmaktadır¹⁹⁶. Kamu avukatları 657 sayılı “Devlet Memurları Kanunu’na” tabi olduğundan, 657 sayılı Kanunu’nun düzenlediği suç ve cezalar ile de bağlıdırlar. Ancak avukatın bağlı bulunduğu kurum personeli, görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” hükümlerine tabi ise, avukat da bu yasaya tabi olur, aksi durumda ise avukatın için soruşturma genel hükümlere göre yapılır¹⁹⁷.

Bununla birlikte Avukatlık Kanunu’nun “*Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde görevli avukatlar*” başlıklı Ek – 1’inci maddesinde bulunan “*Bu Kanunun avukatlar hakkında öngördüğü disiplin işlem ve cezaları, bu maddede sözü edilen avukatlar hakkında da avukatın sürekli görev yaptığı yer barosunca uygulanır*” düzenlemesiyle, kurum avukatları hakkında baro disiplin kurullarının disiplin soruşturması yapacağı düzenlenmiştir.

¹⁹⁵ GÜNER, a.g.e., s.977.

¹⁹⁶ DALKILIÇ, a. g. m., s.316.

¹⁹⁷ GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s. 57.

Ancak bu durum avukat bakımından ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri olan “ne bis in idem” ilkesine¹⁹⁸¹⁹⁹ açıkça aykırıdır. Şöyle ki, avukat görev yaptığı kurum içerisinde suç teşkil eden bir fiil meydana getirdiğinde hem kurumu hem de bağlı bulunduğu baro tarafından soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulup disiplin cezası ile karşılaşacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz gibi “ne bis in idem” ilkesine açıkça aykırı olan bu durumu engellemek için kanaatimizce, eğer avukatın işlediği iddia edilen suç aynı zamanda avukatlık kanunu açısından bir suç teşkil ediyorsa bağlı bulunduğu baro tarafından, aksi durumda ise kurumu tarafından soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulmalıdır. Bu şekilde avukatın aynı suçtan dolayı iki defa soruşturma ve kovuşturmayaya tabi tutulmasının önüne geçilebilir.

C. Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi

1. Genel Olarak

Avukat hakkında ceza soruşturması veya kovuşturması açılmış ise, avukatın eylemi aynı zamanda disiplin yönünden de soruşturma yapılmasını gerektiriyorsa, baro yönetim ve disiplin kurulları disiplin soruşturma veya kovuşturması yapabilirler²⁰⁰. Ancak Av. K. madde 140/2 gereğince, böyle bir durumda disiplin soruşturması, ceza davasının sonuna kadar bekletilmelidir²⁰¹. Ceza mahkemesinde eylemin nitelendirilmesinde verilecek kararlar, baro disiplin kurulunca da dikkate

¹⁹⁸ “Non bis idem” kuralı, somut bir vakıyla ilgili olarak belli bir kişi hakkında bir soruşturma veya kovuşturma başlatılmış ise, aynı şahıs hakkında aynı fiilden dolayı ayrıca soruşturma ve kovuşturma başlatılmayacağını ifade etmektedir. İzzet ÖZGENÇ, Türk ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 1003.

¹⁹⁹ Latince bir ifade olan ne bis in idem veya non bis in idem, sözlük anlamı itibarıyla, aynı şeyin iki defa tekrarlanamayacağını ifade ederken, ceza hukuku bakımından, bir kişinin aynı eylem nedeniyle iki defa sorumlu tutulamayacağı anlamına gelir. Ali Rıza TÖNGÜR; “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında ‘Ne Bis In Idem’ Prensipleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Sayı: 3, 2015, s. 341.

²⁰⁰ ÇİNE, a.g.e., s. 244.

²⁰¹ Avukatlık Yasasının 140/2 maddesine göre, “disiplin işlem ve kararına konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise avukat hakkındaki disiplin kovuşturması ceza davasının sonuna kadar bekletilir.”. Bu husus re’sen göz önünde tutulması gereken bir husustur. Bu düzenlemenin, aynı eylem sebebiyle maddî olayın ceza mahkemesindeki tespiti ile Disiplin Kurulundaki tespiti arasında çelişkili bir durumun ortaya çıkmaması amacıyla yönelik olduğunu kabul etmek gerekir. Bu doğrultuda ceza davası açılması söz konusu olan hallerde, ceza davası açılıp açılmayacağını beklemek gerekir. Bir diğer anlatımla, aynı eylem sebebiyle bir ceza şikâyeti var ise, bir soruşturma açılmış ise, henüz dava açılmadı diye kovuşturmayı tek yönlü yürütmek düşünülmemelidir. Kurulumuzun da konuya ilişkin yerleşik görüşü bu doğrultudadır. (TBBDK; 2013/558 E., 2013/797 K. 5.10.2013.)

alınmalıdır. Ceza mahkemesi, avukatın suç işlemediği gerekçesiyle beraat kararı verirse, ceza mahkemesinde yargılanan eylem hakkında disiplin kovuşturması da yapılamaz. Ancak başka gerekçelerle beraat kararına karşı disiplin kurulu disiplin soruşturması yapabilir. TBBDK sırf suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle verilen beraat kararlarının disiplin soruşturmasına engel teşkil etmediği kanaatindedir. 2015 tarihli bir kararında da bu yönde hüküm kurmuştur; *“Kesinleşen Mahkeme kararında, şikayetli avukatın üzerine atılı suçun unsurları yönüyle oluşmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmiştir. Böylece beraat kararının gerekçesine ve hüküm fıkrasına göre, ‘eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması hali’ nin söz konusu olmadığı ve ‘suçun unsurlarının oluşmaması’ nedeniyle beraat kararı verildiği anlaşılmaktadır... Barosu Disiplin Kurulu’nun ‘Disiplin Cezası Verilmesine Yer Olmadığına’ ilişkin 21.04.2014 gün ve 2007/D.268Esas, 2014/153 Karar sayılı kararının kaldırılarak, şikayetli avukat A.’in Uyarma Cezası İle Cezalandırılmasına...²⁰²”* Bununla birlikte Avukatlık Kanunu’nun 140’ıncı maddesinin 3’üncü fıkrasına göre ceza soruşturmasının, uzlaşma, ön ödeme, etkin pişmanlık, suçun unsurlarının oluşmaması gibi nedenlerle sonuçlanması ve kamu davası açılmaması, disiplin kovuşturmasına engel teşkil etmez²⁰³.

2. Ceza Kovuşturmasıyla Eş Zamanlı Disiplin Kovuşturmasının Başlaması

Avukat hakkında ceza kovuşturmasının başladığı anda disiplin soruşturma ve kovuşturması da başlamalıdır. Ancak avukat hakkında açılan ceza davası mevcutsa, disiplin soruşturması, ceza davasının sonuna kadar bekletilir. Ceza mahkemesinde kararın verilmesinin ardından iç hukuk yolları tüketilmişse ve sonrasında dava konusu hakkında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulmuşsa, bu başvurunun sonucu disiplin yargılamasına bekletici mesele olarak kabul edilmez²⁰⁴.

Açılan ceza davasının disiplin yönünden suç teşkil etmediği veya ceza davasına konu eylemin avukat tarafından gerçekleştirilmediğine baro yönetim kurulu kanaat

²⁰² TBBDK, 2015/88 E., 2015/326 K. 25.4.2015

²⁰³ GÖKCAN, a.g.e., s. 659.

²⁰⁴ GÜNER, a.g.e., s.965.

getirirse, ceza kovuşturmasının sonucu beklenmeden disiplin kovuşturmasına yer olmadığına karar verebilir²⁰⁵.

Avukatın disipline konu eyleminin aynı zamanda bir suç oluşturması olasılığının söz konusu olduğu durumlarda, ceza davasının açılıp açılmadığı incelenmeden kovuşturma hakkında karar verilmesi durumlarında TBB Disiplin Kurulu tarafından işin esasına girilmeden karar bozulmaktadır²⁰⁶.

Bunlarla birlikte, baro yönetim veya disiplin kurulunca disiplin kovuşturması ceza davası nedeni ile bekletilecekse, baro yönetim kurulunun talebi ile baro disiplin kurulu, avukatın işten yasaklanmasına yer olup olmadığına ilişkin bir karar vermekle yükümlüdür²⁰⁷.

3. Ceza Mahkemesince Verilen Beraat Kararının Disiplin Kovuşturmasına Etkisi

Avukatlık Kanunu'nun 140'inci maddesinin 3'üncü fıkrasında "*Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle aklanma durumları dışında, aklanma ile sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza yasaları kurallarından ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte olmasına bağlıdır*" hükmü ile bazı beraat nedenlerinde, disiplin kovuşturmasının başlatılabileceğini düzenlemiştir²⁰⁸. Madde metninde de görüleceği üzere ceza soruşturmasının, uzlaşma, ön ödeme, etkin pişmanlık gibi nedenlerle sonuçlanması ve kamu davası açılmaması, disiplin kovuşturmasına engel teşkil etmez. Ancak suçun avukat tarafından işlenmediği ya da hiç eylemin gerçekleşmediği sebebiyle beraat kararlarında, disiplin kovuşturması yapılamaz. TBBDK kararları da bu yöndedir; "*Dosya özeli ve kapsamı, kesinleşen Mahkeme kararı ile şikayetli avukatın meşru nedenlere dayalı olarak duruşmalara katılmadığı ve salt bu nedenle de mahkumiyetine karar verilmediği görülmekle Baro*

²⁰⁵ ÇİNE, a.g.e., s. 245.

²⁰⁶ GÜNER, a.g.e., s.966.

²⁰⁷ ÇİNE, a.g.e., s. 245.

²⁰⁸ GÜNER, a.g.e., s.967.

Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli olmakla... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının reddi ile kararın onanması gerekmiştir²⁰⁹."

Ceza davasında hükümlülükle sonuçlanan karar verilmesi durumunda ise, baro yönetim kurulu disiplin kovuşturması açmak zorundadır²¹⁰.

4. Ceza Yargılamasının Hükümlülükle Sonuçlanmasının Disiplin Kovuşturmasına Etkisi

Ceza davasının hükümlülükle sonuçlandığı durumlarda baro disiplin kurulunun disiplin kovuşturması başlatmak zorunluluğu bulunmakla birlikte, disiplin cezası verme zorunluluğu bulunmaz. Konuyla ilgili TBBDK; *"Disiplin yargılamasının amacı; verilecek kararlarla meslektaşlar arası etik değerlerin geliştirilmesine ve yüceltilmesine yardımcı olmak, avukatlık mesleğine kamunun güven ve inancını sarsacak davranışlara karşı mesleği korumaktır. Bu bakımdan disiplin kurulları, Avukatlık Yasası'nın 140/4 maddesi çerçevesinde ceza mahkemesinin kararıyla bağlı değildir²¹¹"* yorumunu yapmaktadır. Avukatın gerçekleştirdiği eylem hakkında, ceza mahkemesince suç olarak nitelendirme yapılmış olsa bile eylem hakkında disiplin cezası verilebilmesi için, eylemin avukatın görevi ile ilgili olması ve disiplin hukuku yönünden de suç oluşturması gerekir. Bu nedenle disiplin cezası verilebilmesi için, ceza davasında suç olarak nitelendirilen eylemin, disiplin suçu oluşturup oluşturmadığının incelenmesi gerekir²¹².

5. Ceza Yargılaması Sonunda Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılmasına Karar Verilmesinin Disiplin Kovuşturmasına Etkisi

Avukat hakkında yapılan yargılama sonunda avukata verilen cezanın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile sonuçlanması halinde, disiplin hukuku

²⁰⁹ TBBDK, 2015/827 E., 2016/5 K. 02.01.2016

²¹⁰ GÜNER, a.g.e., s.968.

²¹¹ TBBDK, 2006/459 E., 2007/57 K. 23.2.2007

²¹² GÜNER, a.g.e., s.969.

yönünden inceleme yapılması gerekir. TBBDK da içtihatlarında bu yönde karar vermektedir²¹³.

Danıştay 8. Dairesi de bir kararında aynı görüşü benimsemiştir: “*Davacı hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu olan resmi evrakta sahtecilik suçu, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda hem avukatlığa engel haller arasında sayılmış, hem de meslekten çıkarmaya neden olan suçlar arasında sayılmıştır. İdare mahkemesi kararında, davacının söz konusu eylemden dolayı yargılandığı davada almış olduğu 1 yıl 8 ay hapis cezasının hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına çevrilmesi sebebiyle anılan kararın davacı hakkında herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiş ise de; ceza hukukuyla mesleki disiplin sağlama, hem mesleği icra edenleri hem de hizmetten yararlananları koruma amacı taşıyan disiplin hukuku arasındaki temel farklar göz önüne alındığında; resmi evrakta sahtecilik gibi yüz kızartıcı suçtan yargılanıp eylemin maddi delillerle sabit olması sonucu mahkum olan davacının disiplin hukuku açısından sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı açıktır. Bu nedenle, suçun karşılığı olan meslekten çıkarma cezasının*

²¹³ Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 04.03.2013 tarih ve 2011/2535 Esas, 2013/471 Karar sayılı karar gerekçesinden de görüldüğü üzere “Davacı hakkında, disiplin kovuşturmasına konu eylemi nedeniyle sahtecilik suçundan açılan ceza davası sonunda Ankara 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 17.11.2009 tarih ve Esas:2009/292, Karar:2009/350 sayılı kararı ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 342/1 ye 59. maddeleri uyarınca cezalandırılmasına ye 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği, karara karşı davacı tarafından yapılan itirazın Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesince reddine karar yerilmesi üzerine, 22.12.2009 tarihinde kesinleştiği, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231/5. maddesinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının sanık hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı hükme bağlanmış ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mahkemece bütün delillerin denetime imkân verecek şekilde toplanması, fiil ye faile bağlı olarak suç vasfının tayini ye bu vasıflandırmaya uygun bir şekilde mahkûmiyet kararı verilerek yargılamanın bitirilmesi, ancak verilen mahkûmiyet hükmünün açıklanmaması ve sanığın belirli bir denetim süresi içinde denetimli serbestliğe tabi tutulması anlamında bulunduğu, genel veya özel af niteliği taşımadığı, mahkemenin söz konusu karar ile işten elini çektiği, verilen kararın itiraz kanun yolundan geçmek suretiyle kesinleştiği, böylece ortada şekli anlamda bir kesin hükmün bulunduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu sahtecilik suçunun Avukatlık Kanunu'nun 5/1-a maddesine göre avukata engel suçlardan olduğu, anılan Kanunun 136/1. maddesi uyarınca meslekten çıkarma cezasını gerektirdiği görülmektedir. Bu durumda; sahtecilik eyleminde bulunduğu hususu mahkeme kararı ile sabit olan davacının, eyleminin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesiyle bağdaşmadığı açık olup, aynı Kanunun 135/4. maddesi gereğince takdireni iki yıl süreyle işten yasaklama cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu disiplin cezası işleminde ve bu işlemin onanmasına ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Hükmün açıklanmasının ertelenmesine karar verilmiş olması eylem hakkında disiplin cezası verilmesine engel değildir. Baro Disiplin Kurulları disiplin kovuşturması dosyasındaki diğer delillerle birlikte bir değerlendirme yapmak ve varsa disiplin cezası tayin ve takdirine zorunludurlar. (TBBDK; 2013/159 E., 2013/608 K. 22.08.2013)

yerine alt ceza olan 2 yıl süreyle mesleki faaliyetten men cezası verilmesine dair karara yapılan itirazın reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”²¹⁴

6. Ceza Davasında Şikayet Edenin Şikayetten Vazgeçmesinin Disiplin Kovuşturmasına Etkisi

Avukat hakkında açılmış olan ceza davasında, şikayet edenin şikayetinden vazgeçmesi ve bu nedenle davanın düşürülmesine karar verilmesi durumunda, yapılmakta olan disiplin kovuşturması bu karardan etkilenmez²¹⁵. Çünkü disiplin soruşturma veya kovuşturması menfaati zedelenenlerin haklarını temin amacıyla değil, meslek kurallarının uygulanması nedeniyle yapılır²¹⁶. Disiplin cezalarıyla, avukatın meslek düzen ve geleneklerine uymayan eylem ve davranışları ve görevi ile ilgili sorumluluklarını dürüstlüğe uygun yapmamaları cezalandırıldığından, şikayet edenin şikayetten vazgeçmesinin önemi olmayıp disiplin cezası tayini gerekmektedir²¹⁷. Konuyla ilgili TBBDK: “Şikayetçi şikayetinden vazgeçtiğini ve taraflar barışmış ise de, disiplin kovuşturmasının yürütülmesi ve karara bağlanması ilgilinin şikayetinde ısrar etmesine bağlı olmayıp, şikayetçiyi tatmin amacına da yönelik değildir. Amaç, Avukatlık Yasasının 158. maddesinde açıklandığı gibi, avukatlık onurunu ve itibarını, meslek düzen ve geleneklerini korumak ve mesleğin adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu ilkenin gereği olarak hakkında soruşturma başlatılan ve/veya disiplin kovuşturması açılan avukat hakkındaki soruşturmadan veya disiplin kovuşturmasından surf şikayetçinin isteği üzerine vazgeçilemez. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında, Baro Yönetim veya Disiplin Kurulları; şikayetçinin isteğinden bağımsız olarak hareket etmek durumundadır²¹⁸” kararını vererek, disiplin yargılamasının amacının şikayetçiyi tatmin etmek olmadığını vurgulamıştır.

²¹⁴ Danıştay 8. D., 2012/6690 E., 2013/3715 K. 08.05.2013

²¹⁵ GÜNER, a.g.e., s.974.

²¹⁶ GÖKCAN, a.g.e., s. 660.

²¹⁷ ÖZTATAR, a.g.e., s.89.

²¹⁸ TBBDK, 2013/238 E., 2013/751 K. 4.10.2013

7. Disiplin Soruşturma ve Kovuşturmasında Yetki, Görev ve İnceleme Süresi

Bir eylem hakkında disiplin kovuşturmasının açılması veya açılmamasına karar vermeye, avukatın kayıtlı olduğu baro yetkilidir²¹⁹. Soruşturma görevi ise yönetim kuruluna aittir. Yapılan soruşturma sonucu yönetim kurulunun disiplin kovuşturması açılmasına karar vermesi halinde disiplin kovuşturması o baronun disiplin kurulunun yetki ve görev alanına girer²²⁰. Soruşturma görevine yetkili baro yönetim kurulu, ihbar veya şikayet tarihinden itibaren bir yıl içinde karar vermek zorundadır. Bu bir yıllık süre soruşturma ile ilgili zamanaşımı anlamına gelmemekle birlikte, mücbir sebepler haricinde bu sürede karar verilmez ise, baro yönetim kurulu üyelerinin disiplin sorumluluğu gündeme gelir²²¹.

III. DİSİPLİN SORUŞTURMASI

A. Disiplin Soruşturmasının Başlaması

Disiplin yargılaması sürecinin ilk evresi disiplin soruşturmasıdır. Disiplin cezasını gerektiren eylem ve davranışlarda bulunan avukat hakkında ihbar veya şikayette bulunulması veya bu hususun Baro tarafından re'sen öğrenilmesi durumunda, avukatın levhasına yazılı olduğu yer baro yönetim kurulu tarafından disiplin soruşturması başlatılır. Yönetim kurulu disiplin cezasını gerektiren konuyu soruşturmaya değer bulursa soruşturmanın başlatılması kararı alır. Yönetim kurulu, şikayet veya ihbar edenin kimliği ve imzası bulunmayan istekleri ve şikayet avansının yatırılmadığı durumlarda şikayet veya ihbarı işleme koymaz²²². Bu durum Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin ilk inceleme başlıklı 66'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Ancak Baro Yönetim Kurulu gerekli gördüğü hallerde, ihbar edenin kimlik ve imzası bulunmayan istekleri ve şikayetleri işleme koyması da mümkündür²²³.

²¹⁹ GÖKCAN, a.g.e., s. 659.

²²⁰ GÜNER, a.g.e., s.975.

²²¹ ÇİNE, a.g.e., s. 244.

²²² GÜNER, a.g.e., s.979.

²²³ ÇİNE, a.g.e., s. 241.

Disiplin soruşturması Cumhuriyet savcısının istemiyle de başlayabilir. Bu konuda yetkili Cumhuriyet savcısı, disiplin soruşturmasını gerektirecek eylemi öğrenen herhangi bir Cumhuriyet savcısıdır²²⁴.

B. Avukatın Savunmasının Alınması

Baro yönetim kurulunun disiplin soruşturmasının başlatılması kararı vermesinin ardından, disiplin cezasına konu eylemi gerçekleştiren avukatın savunmasının alınması gerekir. Soruşturmanın başlatılması kararının ardından yapılması gereken ilk işlemde savunma alma işlemi olması gerekir. TBBDK da kararlarında bu hususa vurgu yapmaktadır; *“Disiplin soruşturma ve kovuşturma aşamasında, baro yönetim ve disiplin kurulları mutlak surette şikayetli avukatın savunmasını almak ve savunma için gerekli süreyi tanımak zorundadır. Disiplin kovuşturmasının bir diğer amacı, maddi gerçeğin tüm açıklığı ile saptanmasıdır. Bu nedenle salt şikayet dilekçesi ve eki ile yetinilmemeli, şikayetçiye meşruhatlı davetiye çıkartılarak varsa ek delilleri olup olmadığı sorulmalı, kovuşturmaya etkin katılımı sağlanmalıdır²²⁵.”*

Avukata soruşturmanın tebliği edilmesinin ardından en geç 10 gün içinde savunma yapması talep edilir. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarına da yerleşmiş bir şekilde, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak savunma alınmaması savunma hakkını kısıtlar ve mutlak surette bozma sebebidir²²⁶.

Avukatın savunmasının alınmasının ardından, bu savunma şikayet edene bildirilir ve bu savunmaya karşı cevap verebileceği tebliğ edilir. Şikayet edeninde savunmaya karşı verdiği cevap avukata tebliğ edilir. Avukat şikayet edenin bu cevabına karşı cevap verebilir. Savunma ve cevapların karşılıklı tebliğinden sonra, soruşturmaya eklenecek bilgi ve belgeler dahil edilerek soruşturmanın diğer evrelerine geçilebilir²²⁷.

C. Soruşturmacı Üye Atanması ve Soruşturmanın Yapılması

²²⁴ GÜNER, a.g.e., s.963.

²²⁵ TBBDK, 2008/204 E., 2008/340 K. 19.9.2008

²²⁶ ÖZTATAR, a.g.e., s. 90.

²²⁷ GÜNER, a.g.e., s.980.

Avukatın savunmasının alınması aşamasının ardından şikayet dosyasını baro yönetim kurulu inceler. Baro yönetim kurulu bu aşamadan sonra ihtiyaç halinde yönetim kurulu üyelerinden birini soruşturma için görevlendirir. Görevlendirmeye ihtiyaç duymadığı durumlarda ise disiplin kovuşturmasının açılıp açılmamasına karar verir.

Yönetim Kurulu soruşturma için gerekli her türlü delili toplar ve ihtiyaç halinde de tanık dinlenir. Hakkında soruşturma yapılacak avukata soruşturmacı üye tarafından yazılı çağrı yapılır ancak avukat bu çağrıya uymazsa dinlenilmez. Diğer soruşturma işlemlerinin de yapılmasının ardından yönetim kurulu üyesi soruşturmaya ilgili bir rapor düzenler ve dosyayı baro yönetim kuruluna sunar²²⁸.

D. Soruşturma Sonunda Karar Verilmesi

Yönetim Kurulu dosyayı inceledikten sonra üye tam sayısının salt çoğunluğu²²⁹ ile soruşturma hakkında karar verir. Bu karar kovuşturma kararı veya kovuşturma açılmasına yer olmadığı kararı olabilir. Baro yönetim kurulunca verilen disiplin kovuşturmasının açılması kararına karşı itiraz mümkün değilken²³⁰, disiplin kovuşturmasına yer olmadığına ilişkin karara itiraz mümkündür.

²²⁸ GÜNER, a.g.e., s.981.

²²⁹ Avukatlık Yasasının 93/2 maddesi “yönetim kurulu... üye tam sayısının salt çoğunluğu ile ilgili karar verir” hükmünü içerdiğinden dokuz üyeden oluşan yönetim kurulunun vereceği disiplin kovuşturmasının açılmamasına dair kararın üye tam sayısının salt çoğunluğu olan beş üyenin oyu ile verilmiş olması gerekir. Bu şartı taşımayan yönetim kurulu kararı yok hükmünde olacağından yönetim kurulu kararı da dahil daha sonra yapılmış tüm işlemler geçersiz sayılacaktır. (**TBBDK; 2013/154 E., 2003/267 K. 12.9.2003**)

²³⁰ ÇİNE, a.g.e., s. 248.

E. Baro Yönetim Kurulunca Verilen Kovuşturma Açılmasına Yer Olmadığı Kararına İtiraz

Baro yönetim kurulunun takdir yetkisine dayanarak verdiği disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığı kararına karşı, Av. K. madde 142 düzenlemesine göre itiraz mümkündür²³¹. Disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığı kararı soruşturma dosyasına eklenir ve Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir. Ayrıca bu karar avukata ve varsa şikayet edene tebliğ edilir. Kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu nezdinde itiraz edilmezse, baro yönetim kurulunun kararı kesinleşir. Bu karar itiraz edebilecekler şikayet eden ve Cumhuriyet savcısıdır. Şikayetten vazgeçenlerin ve ihbar edenlerin ise karara itiraz hakkı bulunmamaktadır²³².

Disiplin kovuşturmasına yer olmadığına ilişkin karara itiraz üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, kararı veren baronun gönderdiği içinde itiraz dilekçesini ihtiva eden dosyayı inceler. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu itirazı haklı bulursa, kovuşturmayla yer olmadığı kararını kaldırarak disiplin kovuşturması açılması için dosya kararı veren baroya gönderir. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun verdiği bu karar kesindir. Bu kesinliğin anlamı, Türkiye Barolar Birliğince verilen karara artık itiraz edilemez²³³.

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun, itirazı haklı bulmadığı, başka bir deyişle itirazı reddettiği durumda bu karar, karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığının onayına sunulur. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde karar verilmezse kesinleşir. Adalet Bakanlığı, uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gerekçesi ile birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Uygun bulunmayıp geri gönderilen kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca 2/3 çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi

²³¹ ÇİNE, a.g.e., s. 246.

²³² Dosyanın incelenmesinden, şikâyetçinin 06.12.2012 havale tarihli dilekçesi ile şikâyetinden vazgeçtiğini onaylı nüfus cüzdanı ve hüviyet tespiti yapılarak asaleten bildirdiği görülmektedir. Bu durumda şikâyetçinin dosyada şikâyetçi sıfatı kalmamış olmakla karara itiraz hakkı da bulunmadığı, vekili tarafından yapılan itirazında yasal dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir. Bu nedenle itiraz yok hükmünde olduğundan itirazın reddi gerekmiştir. (TBBDK; 2013/166 E., 2013/677 K. 6.9.2013)

²³³ ÇİNE, a.g.e., s. 246.

takdirde onaylanmamış sayılır²³⁴. Bu kararlar ilgili olarak taraflar idari yargı yoluna başvurabilirler²³⁵.

Konuya ilişkin Danıştay; “1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 141. maddesinde; disiplin kovuşturmasının, yönetim kurulu tarafından verilen bir kararla açılacağı, yönetim kurulu'nun ivedilikle ve her halde ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında bir karar vermeye mecbur olduğu, kovuşturma açılmasına yer olmadığına dair yönetim kurulu tarafından verilecek kararların ilgililere ve Cumhuriyet Savcısına tebliğ olunacağı kuralı yer almaktadır. Aynı Yasanın 142. maddesinde ise; disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararlara itiraz düzenlenmiştir. Baroların Avukatlar hakkında disiplin kovuşturması açılması konusunda takdir hakkının bulunduğu ve bu konuda verilecek kararın bir idari karar olduğu açıktır. Ancak, kovuşturma izninin verilmesi ya da verilmemesinin hukuki sonuçları farklıdır. İzin verilmesi durumunda, ilgili hakkında kovuşturma yapılabilmekte, disiplin kovuşturmasına başlanmakta ve sonucuna göre disiplin cezası takdir edilebilmekte, bu işleme karşı da yargı yoluna başvurulabilmektedir. İzin verilmemesi durumunda ise, ilgili hakkında disiplin kovuşturması yapılmamakta ve disiplin cezasına konu bir eyleme ceza verilmesi yolu tümüyle kapanmaktadır. Bu nedenle izin verilmemesine ilişkin idari kararın yargı denetimi dışında tutulması düşünülemez. Söz konusu idari kararın, idarenin takdir yetkisi içinde disiplin kovuşturması açılmasını engelleyici niteliği ile hukuksal sonuç doğurduğundan, idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğunun kabulü gerekir. Bu durumda, dava konusu olayda, ilgili hakkında disiplin kovuşturması izni verilmemesine ilişkin idari işleme karşı açılan davada, işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmekte olup, davanın idari davaya konu olabilecek kesin bir işlem olmadığı gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir”²³⁶ kararını vermiştir.

²³⁴ GÜNER, a.g.e., s. 983.

²³⁵ ÇİNE, a.g.e., s. 247.

²³⁶ Danıştay 8 D., 2003/5582 E., 2004/1968 K. 27.4.2004

F. Aynı Eylemden Dolayı Yeniden İnceleme Yapılması

Hukuk devleti ilkesinin en önemli bileşenlerinden biri olan aynı eylemden dolayı iki kez yargılama yapılamaz ilkesi Avukatlık Kanunu 143'nüncü maddede yerini bulmuştur²³⁷. Disiplin kovuşturması açılmasına gerek görülmediğine karar verildiği durumlarda kural olarak yeniden inceleme yapılamaz. Ancak yeni delil bulunması ve ilk soruşturmanın üzerinden üç yıl geçmişse aynı eylemden dolayı yeniden inceleme yapılabilir²³⁸. Yeni delilin kaynağı titizlikle incelenmeli, önceki incelemede ortaya çıkmamış ve değerlendirilmemiş olmalıdır. Bu şartların sağlanması halinde Baro Yönetim Kurulu önceki kararını kaldırıp disiplin kovuşturması yapılması için disiplin kuruluna dosyayı sevk eder²³⁹.

G. Şikayet Avansı Alınması

Avukatlık Kanununun 161'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre şikayet edenden, şikayetin önemine ve yapılan disiplin soruşturmasının durumuna göre şikayet avansı alınabilir. İstenilen avansın yetmediği durumlarda tamamlanması için tekrar şikayet avansı istenilebilir. Eğer istenilen bu tamamlama avansı gereği yerine getirilmez ise soruşturma işlemleri yapılmayabilir²⁴⁰.

IV. DİSİPLİN KOVUŞTURMASI

A. Disiplin Kurulu

1. Disiplin Kurulunun Kuruluşu

Baro disiplin kurulları ücretsiz kurulur²⁴¹, disiplin soruşturmasını yapmaya yetkilidir ve baro genel kurulu tarafından seçilen üyelerden oluşur. Disiplin kurulunun

²³⁷ ÇİNE, a.g.e., s. 260.

²³⁸ Disiplin kovuşturmasına yer olmadığına karar verilip kesinleştikten sonra aynı eylem ile ilgili olarak yeniden disiplin kovuşturması açılması Av. K. 140/son gereği hükümlülükle sonuçlanan bir ceza davasının olması, ya da Av. K. 143. maddesine göre üç yıl içerisinde yeni delillerin elde edilmiş bulunması gerekir. (TBBDK; 2012/734 E., 2012/657 K. 1.12.2012.)

²³⁹ GÜNER, a.g.e., s.985.

²⁴⁰ GÜNER, a.g.e., s.987.

²⁴¹ Atilla ÖZEN; Avukatlık Hukuku, İstanbul, Legal Yayınevi, 2014, s. 537.

üye sayısı, bağlı bulunduğu baronun üye sayısına göre belirlenmektedir. Disiplin kurulu, avukat sayısı iki yüz elliyeye kadar olan barolarda 3, iki yüz elliden fazla üyesi olan barolarda ise 5 üyeden oluşur. Bununla birlikte disiplin kurulunda 3 yedek üye bulunur. Baro disiplin kurulu üyeleri, disiplin kurulu üyeliği ile birlikte aynı zamanda baro başkanı ve baro yönetim kurulu üyesi olamaz²⁴².

Baro disiplin kuruluna seçilebilmek için iki olumlu iki de olumsuz olmak üzere dört şart aranır. Baro levhasına yazılılık ve avukatlıkta en az 5 yıl kıdem, olumlu şartlar arasında yer alır. Üye sayısı yüzden az olan barolarda kıdem şartı aranmaz²⁴³. Olumsuz şartlar ise hakkında avukatlığa engel bir suçtan dolayı son soruşturmanın açılmasına karar verilmemiş olması ve aynı zamanda üyenin geçmiş beş yıl içinde kınama, para cezası veya işten çıkarma cezası almamış olması gerekir. Bu cezaları alan avukatlar disiplin kurulu üyeliğine seçilemezler. Avukatlık Kanunu'nun 78'inci maddesinde yer alan bir kişide birleşemeyecek görevler kuralına göre baro başkanlığı, baro yönetim ve disiplin kurulu üyelikleri ve denetçilik bir kişide birleşemez ve disiplin kurulu üyeliğinde olumsuz bir şarttır. Ancak Avukatlık Kanunu'na göre avukat sayısı kırkını altında olan barolarda disiplin kurulu üyeliği ile denetçilik tek kişide birleşebilir²⁴⁴.

2. Disiplin Kurulunun Görevi

Disiplin kurulunun görevi Av. K. madde 107 de düzenlenmiştir ve "*Disiplin kurulunun görevi, baro yönetim kurulunun disiplin kovuşturması açılmasına dair kararı üzerine avukatlar hakkında disiplin kovuşturması yaparak disiplinle ilgili kararları ve cezaları vermek ve kanunla verilen diğer yetkileri kullanmak*" olarak ifade edilmiştir²⁴⁵. Bu düzenlemede de görüleceği üzere, avukat hakkında disiplin kovuşturması yapmak, disiplin cezalarını ve kararlarını verme görevi disiplin kuruluna aittir. Av. K. madde 141 düzenlemesine göre, baro disiplin kurulu ve TBB Disiplin Kurulu, baro yönetim kurulunun kovuşturma yapılmasına ilişkin kararını almaksızın, kendiliğinden inceleme yapamazlar. Dolayısıyla, TBB Disiplin Kurulu ve baro disiplin

²⁴² ÖZEN, a.g.e., s. 537.

²⁴³ GÜNER, a.g.e., s.987.

²⁴⁴ GÜNER, a.g.e., s.987.

²⁴⁵ ÖZTATAR, a.g.e., s.64

kurulları disiplin yargılaması esnasında, disiplin suçu sayılabilecek başka eylemler tespit ettiğinde kendiliğinden inceleme yapmamalı ve konuyu baro yönetim kuruluna ileterek, yönetim kurulunun kararını beklemelidirler²⁴⁶.

3. Görev Süresi

Av. K. madde 105'e göre disiplin kurulu üyelerinin görev süresi iki yıldır²⁴⁷. İki yıllık görev süresi dolan üyenin tekrar aday olup yeniden seçilebilmesi mümkündür. Üyeler görev süresi dolmadan ayrılırsa yerine seçimde en çok oy almış yedek üyeler sırasıyla çağrılırlar. Bir üye görevdeyken hakkında seçilmeye engel bir suçtan dolayı kamu davası açılırsa disiplin kurulu üyeliği görevine devam edemez ve yerine yedek üye geçici olarak çağrılır.

4. Toplantı Yöntemi ve Karar Yeter Sayısı

Disiplin kurulu üyeleri çağrı ile toplanır ve seçimden sonraki ilk toplantısında üyeleri arasından bir başkan ve bir yazman seçer. Toplantıya çağrı mektup veya liste ile yapılmaktadır. Bununla birlikte bir önceki toplantıda gelecek toplantının günü kararlaştırılarak da toplantı günü belirlenebilir. Üyeler ardı ardına yapılan üç toplantıya mazeretsiz bir şekilde katılmazsa disiplin kurulu kararıyla üyelikleri sona erer. Üyelik sona erdirme kararına karşı on beş gün içerisinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edilebilir.

Disiplin kurulu en az üç üye hazır ise toplanır. Toplantılara disiplin kurulu başkanı başkanlık eder ancak başkanın bulunmadığı toplantılara meslekte en kıdemli üye başkanlık eder. Disiplin kurulu kararları üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alınır²⁴⁸.

5. Disiplin Kurulu Üyelerinin Çekinmesi ve Reddi

Disiplin Kurulu Üyeleri CMK'nın 22 ila 32'nci maddelerinde belirlenen nedenlere dayanarak çekinebilir veya reddedilebilirler. Disiplin kurulu üyesinin

²⁴⁶ GÜNER, a.g.e., s.988.

²⁴⁷ ÖZEN, a.g.e., s. 538.

²⁴⁸ ÖZEN, a.g.e., s. 538.

tarafsızlığından kuşkuya düşülecek durum varsa, ret istemi, usulü işlemlerin başlamasına kadar yapılmalıdır. Disiplin kovuşturması devam ederken ortaya çıkan nedenlerden dolayı sonradan da ret isteminde bulunulabilir. Ancak böyle bir durumda ret istemi, ret sebebinin öğrenilmesinden itibaren yedi gün içinde disiplin kurulu başkanlığına verilecek bir dilekçe ile yapılması gerekir. Ret isteminde bulunan kişi ret nedenlerinin hepsinin bir defada açıklamak ve süresi içerisinde olgularıyla birlikte ortaya koymak zorundadır²⁴⁹.

Ret istemini disiplin kurulu inceler ve reddi istenen üye ret isteminin incelendiği toplantıya katılamaz. Ret veya çekinme nedeniyle kurulda oluşabilecek eksikler yedek üyelerle tamamlanır. Yedekler de herhangi bir şekilde toplantıya katılamazlarsa veya sayıları yetmezse bu eksiklik baro levhasında yazılı olup disiplin kuruluna seçilme yeterliliğinde sahip bulunan avukatlar arasından ad çekme yoluyla seçilecekler tarafından tamamlanır. Disiplin kurulu üyelerinin tamamı reddedilirse de bu durumda baro başkanı yedek üyeleri göreve çağırır ve dosyayı onlara teslim eder ve ret konusunda karar vermelerini ister. Disiplin kurulu üyesinin reddi konusundaki talep kurul tarafından reddedilmesi halinde bu karar sonuç doğuran bir nihai karar olmadığından bu ara karara karşı TBB nezdinde itiraz edilemez.

B. Disiplin Kovuşturmasının Başlaması

1. Disiplin Kovuşturmasının Açılması

Avukatlık Kanunu madde 141 de avukat hakkında disiplin kovuşturmasının açılması düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemede konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar yapılmamıştır. Bu durum madde gerekçesinde de, “*Avukatlık Kanununun disiplin kovuşturmasının açılmasıyla ilgili 141. maddesinin 3. fıkrasındaki, kovuşturmanın açılması ve yapılmasıyla ilgili ayrıntılı usul hükümleri gerekli görülmediğinden, maksadı ifade eden kısa ve öz olarak genel soruşturma yetkisi düzenlenmiştir*” şeklinde ifade edilmiştir²⁵⁰. Madde metninde kovuşturma açılmasına esas oluşturan bir işlem olarak öncelikle disiplin soruşturması yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Yani,

²⁴⁹ GÜNER, a.g.e., s.990.

²⁵⁰ ÇİNE, a.g.e., s. 242.

disiplin soruşturmasının, disiplin kovuşturmasını önceleyen bir aşama olması zorunludur ve soruşturma yapılmaksızın kovuşturma yapılamaz²⁵¹. Disiplin kovuşturması ayrıca yönetim kurulu tarafından verilen bir kararla açılır. Disiplin kovuşturması açılması kararı ön şart olmasından dolayı böyle bir karar olmadan disiplin kurulunca işlem yapılamayacağı gibi işlemler yapılsa bile geçersiz olacaktır. Yönetim kurulu kararı ile bu eksikliğin giderilmesi mümkün değildir²⁵².

2. Disiplin Kovuşturmasının Yapılışı

Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilirse dosya disiplin kuruluna gönderilir. Avukatlık Kanunu'nun 137'nci maddesi gereğince taraflara çağrı kağıdı çıkarılır ve şikayet edilen avukattan yazılı savunması istenir. Avukat savunmasını çağrı kağıdının tebliğinden itibaren 10 gün içinde yapılmalıdır.

3. Disiplin Kovuşturmasının Duruşmalı Yapılması

Kural olarak disiplin kovuşturmasına konu eylemin incelenmesi dosya üzerinden yapılır ancak avukatın talep etmesi veya disiplin kurulu tarafından gerekli görülmesi halinde disiplin kovuşturması duruşmalı olarak da yapılabilir. Avukat disiplin kurulunun yapacağı duruşmaya çağırılıp da gelmez ise yokluğunda duruşma yapılır. Disiplin kovuşturmasının duruşmalı olarak yapılmasına karar verilmişse, duruşma gizli yapılır ve duruşma esnasında cübbe²⁵³ giymek zorunludur²⁵⁴. Avukatın duruşma talebi üzerine duruşma yapılmaması bozma nedeni yapılmalıdır. TBBDK kararlarına da bu kural yansımıştır; *“Dosyada şikayetli avukat vekillerinin 26.10.2011 kayıt tarihli dilekçelerinde duruşma talebi olduğu, Tebligat Yasasının 11. maddesi gereği tebliğin vekile yapılması zorunlu olduğu halde şikayetli asıl Avukat Ş. K.'a tebliğiyle vekiller katılmadan duruşma yapılması yasaya aykırı ve Avukatlık Yasası'nın 137. maddesinin ihlali sonucunu doğurmuştur. Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulu tarafından yukarıda belirtilen hususlar yerine getirildikten sonra oluşacak duruma göre bir karar*

²⁵¹ Rona AYBAY, “Avukatlık Kanunundaki Disiplin Kovuşturmasının Bir Yıl İçinde Açılması Zorunluluğu (Madde 141/II)”, İstanbul, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, 2013, s. 46.

²⁵² GÜNER, a.g.e., s.991.

²⁵³ Baro Disiplin Kurullarında duruşma yapılırken, gerek üyelerin gerekse taraf vekillerinin cübbe giymeleri zorunludur. (TBBDK; 2007/38 E., 2007/99 K. 31.3.2007)

²⁵⁴ ÇİNE, a.g.e., s. 250.

vermek üzere, Baro Disiplin Kurulu'nun şikayetli avukatın 'Kınama cezası ile cezalandırılmasını' ilişkin kararının bozulması gerekmiştir²⁵⁵."

4. Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi

Kovuşturma evresinde disiplin kurulunun delilleri re'sen araştırma, inceleme, toplama yetkisi bulunur. Ancak ceza mahkemesi kararıyla belirlenen maddi olguların gerçeğe uygunluğunu disiplin kurulu tartışamaz ve bunları dikkate alma zorunluluğu bulunur²⁵⁶. Disiplin kurulunun re'sen delilleri toplaması ve değerlendirebilmesi yetkisi, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla verilmiştir ve kanımızca da isabetli olmuştur. Ancak disiplin kurulu bu yetkisini, adil yargılanma hakkına zarar vermeyecek şekilde kullanmalıdır²⁵⁷.

5. Tanık Dinleme

Baro Disiplin Kuruluna tanık dinleme yetkisi de tanınmıştır. Tanık, kurul önünde dinlenebileceği gibi üyelere birinin görevlendirilmesiyle görevlendirilen üye tarafından da dinlenebilir. Tanığın istinabe yolu ile dinlenmesi de mümkündür. Gerekirse tanığın ifadesinin okunmasıyla da yetinilebilir. Bir olayın aydınlanabilmesi tek kişinin ifadesine bağlıysa o kişinin dinlenmesi zorunludur. Ancak, başka kanıtlarla da hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde olay aydınlanabiliyorsa bu durumda zorunluluktan bahsedilemez²⁵⁸. Baro disiplin kurulu tanık dinlenmesine karar verdiği takdirde bu tanıkları mutlaka dinlemeli, dinlemekten vazgeçtiği durumlarda ise neden vazgeçtiğini mutlaka gerekçelendirmelidir²⁵⁹.

²⁵⁵ TBBDK, 2014/440 E., 2014/649 K. ve 28.09.2014 T.; Baro Disiplin Kurulunca avukata bildirimde bulunulması incelemenin duruşmalı olarak istenip istenmediğinin sorulması bu husustaki yanıtını ve isteğini bildirmesi için en az 10 günlük bir süre tanınması ve duruşma istediği takdirde incelemenin duruşmalı olarak yapılması zorunludur. (TBBDK; 2005/129 E., 2005/206 K. 25.6.2005.)

²⁵⁶ ÖZTATAR, a.g.e., s. 93.

²⁵⁷ Disiplin kovuşturmasının bir diğer amacı da maddi gerçeğin saptanmasıdır. Baro Disiplin Kurulu bildirilen hiçbir delili toplamadan karar veremez. Bu husus AIHS'nin 6. maddesine bildirilen "silahların eşitliği" ve 13. maddesinde bildirilen "etkili başvuru hakkı'nın gereği olup, Şikâyetçinin de kovuşturmaya etkin bir şekilde katılımı sağlanarak kamu vicdanı da tatmin edilmelidir. Bu nedenlerle eksik incelemeye dayalı kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir. (TBBDK; 2013/605 E., 2014/13 K. 11.1.2014)

²⁵⁸ GÜNER, a.g.e., s.996.

²⁵⁹ ÇİNE, a.g.e., s. 250.

6. Bilirkişi İncelemesi

Baro disiplin kurulu tanık dinleyeceği gibi, bilirkişi incelemesi de yapabilir. Bilirkişi incelemesi de baro disiplin kurulunun takdir yetkisindedir. Avukatlık Kanunu'nda bilirkişi incelemesi için düzenlemelerin yeterli olmadığı durumlarda, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bilirkişiye ilişkin düzenlemeleri kıyasen uygulanmalıdır²⁶⁰.

7. Karar Verilmesi

Disiplin kurulu kovuşturmanın tamamlanmasının ardından bir karar verir. Karar, Avukatlık Kanunu gereğince bir yıl içinde verilmek zorundadır²⁶¹. Ceza davasının sonucunun beklendiği hallerde ise bu bir yıllık süre durur. Avukatlık Kanunu madde 141/2 gereğince; baro yönetim kurulu ihbar veya şikayet tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında karar vermek zorundadır hükmü gereği soruşturmanın bir yıl içerisinde bitirilmesi gerekmektedir. İlk bakışta bu bir yıllık süre zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre olarak düşünülse bile, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun kararlarında da belirttiği üzere; bu süre zaman aşımı süresi veya hak düşürücü süre olmayıp, soruşturmanın bir an önce bitirilmesine yönelik belirlenmiş bir süredir. Bir yıllık süre içinde karar verilmediği durumlarda şikayetçi lehine bir hak doğmaz. Danıştay da bu doğrultuda kararlar vermektedir; *“Kanunun yukarıda aktarılan 141. maddesinde belirtilen 1 yıllık süre idarenin iç işleyişiyle ilgili olup, kanıtların kaybolmasını önlemek, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçuunu işlemiş olan kişi veya kişilere daha etkin ve çabuk ceza verilmesini sağlamak amacıyla konulmuştur. Bu nedenle, disiplin cezasının verilmesinden önceki evrelerde kanunla getirilen belirli sürelerle uyulmaması, bu kanunda görevli olanların kişisel sorumluluğu ile ilgili olup, disiplin suçu işleyen kişiye ceza verilmemesi sonucunu doğurmaz. Bu durumda, işin esasına girilerek yapılan incelemenin sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, soruşturmanın Kanunda öngörülen sürelerle uyulmadan yürütüldüğu gerekçeyle işlemi iptal eden İdare Mahkemesi kararında hukuka uyarlık*

²⁶⁰ ÇİNE, a.g.e., s. 251.

²⁶¹ ATABAY, a.g.m., s. 46.

*görülmemiştir.*²⁶²” Bununla birlikte haklı veya kabul edilebilir bir neden olmaksızın soruşturmanın bir yıl içinde sonuçlandırılmaması durumunda, baro yönetim kurulunun görevini yapmadığından bahisle sorumluluğuna gidilebilir²⁶³.

Disiplin kurulu karar verirken iki hususu dikkate alır. Bunlardan birincisi Avukatlık Kanunu’nun 134’üncü maddesinde sayılan durumlara aykırılığın tespiti. Eylemin bu maddede sayılan hususlardan birinin içerisine dahil olması haline, artık 135’inci maddede sayılan cezalardan hangisinin verileceğine karar verilir. Disiplin kurulu kararı mutlaka gerekçeli olmalıdır. Aksi durumda TBB Disiplin Kurulu işin esasına girmeden bozma kararı vermektedir.

Disiplin kurulu kararını üye tam sayısının salt çoğunluğu ile verir. Eğer oylar eşit ise, başkanın oy verdiği tarafın verdiği karar geçerli olur²⁶⁴.

C. DİSİPLİN CEZALARI

1. Disiplin Cezalarının Türleri

TBB Disiplin Kurulu Avukatlık Kanunu’nun 135’inci maddesinde belirlenen beş ayrı disiplin cezasını vermeye yetkilidir. Ceza ve disiplin hukukunun temel ilkelerinden biri olan “kanunda belirtilen cezalar ile cezalandırılabilme” ilkesi gereği, avukatlar işledikleri disiplin suçlarından dolayı ancak bu beş farklı ceza ile cezalandırılabilirler. Bu cezalar; uyarma, kınama, para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarma cezalarıdır.

a. Uyarma Cezası

Uyarma cezası, avukatın mesleğini yerine getirmesinde daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir. Uyarma cezası niteliği itibarıyla en hafif disiplin cezasıdır. Av. K. madde 136 da cezaların uygulanma şekli düzenlenmiştir. Bu düzenlemede “*bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısımda yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama...*”

²⁶² Danıştay 8. D., 2007/1723 E., 2008/2485 K. 4.4.2008

²⁶³ ÖZTATAR, a.g.e., s. 92.

²⁶⁴ GÜNER, a.g.e., s. 999.

cezası uygulanır düzenlemesi, avukatların meslek kurallarına uymadıklarında, uyarma cezasının uygulama alanının olmadığı anlamı çıkarılabilir. Ancak uygulamada TBB Disiplin Kurulu meslek kurallarına uymayan avukatların bazı eylemlerine karşı uyarma cezası verdiğini görmekteyiz²⁶⁵. Madde metninin düzeltilmesiyle bu çelişkinin giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

b. Kınama Cezası

Kınama cezası, avukatın mesleğinde veya diğer davranışlarında, meslek kurallarını uygulamada kusurlu olduğunun bildirilmesidir. Yukarıda bahsettiğimiz gibi Av. K. madde 136'ya göre, Avukatlık Kanunu'nun 6'ncı kısmında yer alan hak ve ödevlerini yerine getirmemeleri halinde en az kınama cezasının uygulanması gerekmektedir. Bu kısımda yer alan hak ve yükümlülükler uymayan eylem ve davranışlarda bulunan avukat hakkında, baro disiplin kurulu, ilk seferde eylem veya davranışın ağırlığına göre en az kınama cezası vermekle yükümlüdür. Bununla birlikte eylem veya davranış tekrarlanırsa, bu durumda eylemin ağırlığına göre para ve işten çıkarma cezası verilir.

c. Para Cezası

Para cezası, avukatın davranışlarında kusurlu bulunması halinde, kusurun ağırlığı ve fiilin tekerrürü gibi nedenlerle kınama cezası yerine uygulanan disiplin cezasıdır²⁶⁶. Baro disiplin kurulunca verilen para cezası ilamların icrası yoluyla tahsil edilir ve tahsil edilen paralar baroya gelir olarak kaydedilir²⁶⁷.

d. İşten Çıkarma Cezası

İşten çıkarma cezası, avukatın üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini yapmaktan yasaklanmasıdır. Avukatlığa engel suçlardan biri ile hükümlü olanlar veya avukatlık mesleğinden yasaklananlarla işbirliği yapmama yükümlülüğüne aykırı davranışları hakkında uygulanır. Avukatlık Kanunu madde 45 de ilk defasında

²⁶⁵ ÇİNE, a.g.e., s. 241.

²⁶⁶ GÖKCAN, a.g.e., s. 655.

²⁶⁷ GÜNER, a.g.e., s.1019.

işten çıkarma cezasının verilmesi zorunlu olan haller düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, hakimliğe ve avukatlığa engel suçlardan mahkum olanların ve yasaklı avukatın büroda çalıştırılması veya onunla iş birliği yapılması halinde, en az işten çıkarma cezası verilir²⁶⁸.

e. Meslekten Çıkarma Cezası

Meslekten çıkarma cezası, avukatın avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır. Avukatlık ortaklığı açısından meslekten çıkarma cezası, ortaklığın adının baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesi şeklinde uygulanır²⁶⁹. Avukatlık Kanunu'nun 136'ncı maddesine göre, disiplin kurulunun iki farklı durumda avukat hakkında meslekten çıkarma cezası verme zorunluluğu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; Av. K. madde 5'e atıfla avukatın, ceza mahkemesinde yargılanmasının ardından kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle mahkumiyet alması; devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından birinden mahkumiyet, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkumiyet kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi hallerinde avukat hakkında yapılacak disiplin yargısında zorunlu olarak meslekten çıkarma cezasının verilmesi gerekir.

Meslekten çıkarma cezasının verilmesini gerektiren ikinci durum Avukatlık Kanunu madde 136/sonda düzenlenmiştir. Bir defa işten çıkarma cezası alan avukatın bu cezanın kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde Av. K. 6'ncı kısım Hak ve Ödevler başlıklı maddesinde yer alan düzenlemeleri bir kez daha ihlal etmesi halinde meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılır²⁷⁰.

²⁶⁸ M. Lamih ÇELİK, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 230.

²⁶⁹ GÖKCAN, a.g.e., s. 656.

²⁷⁰ GÜNER, a.g.e., s.1007.

f. İşten Yasaklama Kararı

Disiplin cezası niteliğinde olmamakla birlikte, avukatlar hakkında işten yasaklanma kararı da verilebilir. Disiplin kovuşturmasına konu eylem veya davranışın ağırlığı nedeniyle önlem alınması gereken durumlarda, baro disiplin kurulu tedbir kararı niteliğinde kararlar almakla yetkilidir. Av. K. madde 153'e göre hakkında meslekten çıkarma cezası gerektirebilecek nitelikte bir işten dolayı kovuşturma yapılan avukat, disiplin kurulu kararıyla tedbir niteliğinde işten yasaklanabilir. Ancak işten yasaklama kararı için birtakım şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birincisi, avukat hakkında bir ceza davasının açılmış olması durumudur. Diğer koşul, yapılan kovuşturmanın Avukatlık Kanunu'nun 5/a maddesinde yer alan ve meslekten çıkarmayı gerektiren bir suç nedeniyle yapılmış olması halidir. Üçüncüsü ise kovuşturma aşamasında avukatın görüşünün alınmış olması ya da çağrıldığı halde gelmemiş olmasıdır. Disiplin kurulu işten yasaklama kararına esas olacak delilleri serbestçe takdir eder ve inceler²⁷¹.

Disiplin kurulu, işten yasaklama kararını vermeye yetkili organdır. Karar, hakkında işten yasaklama kararı verilen avukata tebliğ edilir. Hakkında işten yasaklama kararı verilen avukat, disiplin kurulunun bu kararına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilir. İtiraz haklı görülürse disiplin kurulunun verdiği işten yasaklama kararı kaldırılır. Ancak avukat hakkında işten çıkarma cezası verilmiş işe bu kararın kesinleşmesine kadar tedbir niteliğinde işten yasaklama kararı vermek zorundadır. Disiplin kurulu, zorunlu işten yasaklama durumlarında ilgili avukat hakkında iki ay içinde işten yasaklama kararı vermek zorundadır. Bu süre içinde disiplin kurulu işten yasaklama kararı vermezse, Türkiye Barolar Birliği Kurulunun vereceği kararla avukat işten yasaklanır²⁷².

Şikayetçinin işten yasaklanma talebinde bulunup bulunamayacağı ile ilgili bir açıklık olmamakla birlikte, TBBBDK şikayetçinin talepte bulunacağına ilişkin kararlar vermektedir. Örneğin: *“Yasada tedbiren işten yasaklama kararının kimler tarafından istenebileceğine ilişkin bir düzenleme olmayıp uygulamada bu istem*

²⁷¹ ÇİNE, a.g.e., s. 254.

²⁷² GÜNER, a.g.e., s.1015.

genelde baro yönetim kurulları tarafından yapılmakta veya Baro Disiplin Kurulu gerek gördüğü hallerde resen gerekli prosedürü uygulayarak karar vermektedir. CMK 233 ve 243. maddelerde suçtan zarar görenlerin hakları ve bunun nasıl kullanılacağı düzenlenmiş olup, özellikle 234. maddede 'mağdur ile şikâyetçinin hakları' başlığı altındaki düzenlenmeye göre şikâyetçinin de tedbiren işten yasaklama kararı verilmesini isteyebileceği tartışmasızdır. Kaldı ki, AİHM'nin Del Court / Belçika 1970, Monnel ve Morris / İngiltere 1987, Ekbatani / İsveç 1988 kararında bildirildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine göre, Hakkaniyete uygun yargılama, silahların eşitliğini zorunlu kılar. Yargı organı önünde sahip oldukları hak ve yükümlülükler açısından taraflar arasında tam bir eşitliğin kurulması ve bu dengenin bütün yargılama aşamasında sürdürülmesi gerekir. Taraflar arasında 'silahların eşitliği', sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından taraflar arasında tam bir eşitliğin sağlanması ve bu dengenin bütün yargılama boyunca korunmasıdır. Karar gerekçesi de bunu zorunlu kılmaktadır. O halde ilke olarak şikâyetçinin de tedbiren işten yasaklama talebinde bulunma hakkı kabul ve talep halinde Avukatlık Yasası 153. maddedeki prosedür uygulanarak takdir hakkı da kullanılmak suretiyle gerekçeli bir karar verilmesi gerekmektedir.²⁷³”

İşten yasaklanan avukat, yasaklama tarihinden itibaren hiçbir avukatlık hak ve yetkisini kullanamaz. Bu kuralın istisnası, işten yasaklanan avukat, eşinin ve reşit olmayan çocuklarının işlerini yapabilir. Mahkemeler ve resmi dairelerde hakkında işten yasaklama kararı verilmiş avukatları kabul etmemekle yükümlüdürler²⁷⁴. Avukat, işten yasaklı olduğu süre içinde bu yasağa aykırı hareket ederse, işten çıkarma veya meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılır²⁷⁵.

İşten yasaklama kararı tedbir niteliğinde bir karar olduğundan bu karar kaldırılabilir. Avukat hakkında yapılmakta olan kovuşturmanın durdurulmuş olması ve avukatlığa engel olmayan bir cezanın verilmiş olması durumunda işten yasaklama kararı kendiliğinden kalkar. Bunun dışında disiplin kurulu da gerekli gördüğü takdirde işten yasaklama kararını kaldırabilir.

²⁷³ TBBDK, 2014/123 E., 2014/237 K. 4.4.2014

²⁷⁴ ÇİNE, a.g.e., s. 255.

²⁷⁵ GÜNER, a.g.e., s.1016.

2. Disiplin Cezasını Belirlemenin Esasları

a. Eyleme ve Hakkaniyete Uygun Ceza Verilmesi

Avukatlık Kanunu'nda veya meslek kurallarında hangi eyleme ne ceza verileceği belirtilmemekle birlikte disiplin suçu sayılan eylemler düzenlenmiştir. Gerçekleştirilen eylemin haksızlık içeriği ile disiplin suçu arasında adaletli bir denge kurularak cezanın belirlenmesi gerekir²⁷⁶. Disiplin kurulu cezayı belirlerken, avukatın eyleminin tekrar edip etmediğini, eylemin yoğunluğunu ve eylemin yapılaş biçimini değerlendirmelidir. Bununla birlikte, şikayet edenin davranışlarının da disiplin cezasını belirlerken dikkate alınması gerekir. Zira disiplin yargılamasının amacı avukatları cezalandırmak değil, avukatlık onurunu, meslek düzen ve geleneklerini korumaktır. Bütün bunlarla birlikte disiplin yargılamasına konu eylemin zarar meydana getirip getirmediği de cezanın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır²⁷⁷.

b. Tekerrür Hükümlerinin Uygulanması

Avukatın eylemlerinin tekrar işlenmesi durumunda, bir önceki eyleminde aldığı cezanın bir üst cezasının uygulanması gerekir. Bu husus Av. K. madde 136 da düzenlenmiştir. Bahsi geçen maddede tekerrür hali ve üst cezasının verilmesi iki durumda öngörülmüştür²⁷⁸. Bunlardan ilki tekrar sayılan eylemin Av. K. m. 34 ile m. 65 arasındaki kurallardan birini ihlal edip etmediğine bakılarak belirlenir. Bu kuralların ihlal edildikten sonra tekrardan ihlal edilmesi halinde tekerrür nedeniyle disiplin cezası arttırılarak verilir.

²⁷⁶ Yasa koyucunun yaptığı düzenlemede en az kınama cezası verilmesini prensip olarak gösterdiği ancak, cezaya neden olan eylemin olduğu koşullar ve hafifletici nedenler de göz önünde bulundurularak Baro Disiplin Kurullarının ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun, Avukatlık Yasası'nda bir disiplin suçu olarak gösterilen "uyarma" cezası da verebileceği ve bu hususun –ilgili Kurulun– takdirine bırakıldığı kabul edilmelidir. Aksi düşünce, yasanın 135/1. maddesini yok hükmünde saymak anlamına gelebilir. Kaldı ki, Avukatlık Yasası'nın delilerin serbestçe takdirini ve ceza vermenin amacını belirleyen 158. maddesinin içeriği de, disiplin kurullarının takdir haklarının yasal temelini oluşturmakta ve yukarıda belirtilen anlayışı doğrulamaktadır. Bu durum karşısında, Barosu Disiplin Kurulu'nca gerekli inceleme yapılarak şikayetlinin eylemine uygun bir disiplin cezası tayin edilmiş bulunduğundan, takdir hakkı kullanılarak yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir. (TBBDK; 2013/128 E., 2014/36 K. 24.1.2014.)

²⁷⁷ GÜNER, a.g.e., s.1001.

²⁷⁸ GÖKCAN, a.g.e., s. 657.

Disiplin cezasının artırılarak verilmesini gerektiren ikinci neden, madde metninin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Avukat beş yıllık dönem içinde iki veya daha çok disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunursa davranış tekrarlandığı sürece her seferinde bir öncekinden daha ağır ceza verilir. Bu düzenlemeyi uygularken 136'ncı maddenin birinci fıkrası hariç diğer fıkralarındaki durumlarda iki davranışın beş yıl içinde gerçekleşmiş olmasına ve cezanın artışında dikkate alınacak disiplin suçu sayılan ikinci eylemin ilk disiplin suçuna verilen cezanın kesinleşmiş olmasına dikkat etmek gerekir²⁷⁹. Konuyla ilgili TBBDK; “ *Baro Disiplin Kurulu şikayetlilerinin disiplin sicilinde uyarma cezası bulunduğundan bir üst ceza olan kınama cezası vermiştir. Oysa bu uyarma cezası kovuşturma konusu eylemin işlendiği tarihten sonra kesinleştiğinden tekrürüne esas teşkil etmez*²⁸⁰” kararını vermiştir.

3. Disiplin Cezası Kararlarının Uygulanma Yöntemi

Disiplin kurulunca verilen ceza kararlarının uygulanabilmesi için kararın tebliği, itiraz yollarının tüketilmiş olması veya karara itiraz edilmemiş olması gerekir. Başka bir deyişle kararın kesinleşmesi gerekir²⁸¹.

Bazı disiplin cezaları belli bir süre sonra başka bir disiplin cezası verilmemesi kaydı ile silinir. Ancak bunun için bazı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Disiplin cezalarının silinmesi yalnızca uyarma, kınama, para cezaları için geçerlidir. Bununla birlikte cezaların silinebilmesi için uygulanmamış olması gerekir. Aksi durumda silinme işlemi gerçekleştirilemez. Son koşul ise, disiplin cezasının verilmesinden itibaren beş yılın geçmiş olması gerekir. Avukat eğer beş yıl içerisinde disiplin cezası almamışsa disiplin kurulundan cezasının silinmesi isteyebilir. Avukatlık Kanunu'nda açıkça yeni bir ceza almamış olması denildiğinden, avukat hakkında disiplin soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması, disiplin cezasının silinmesine engel teşkil etmez.

²⁷⁹ GÜNER, a.g.e., s.1012.

²⁸⁰ TBBDK; 2004/269 E., 2004/366 K. 11.11.2004

²⁸¹ ÇELİK, a.g.e., s. 239.

4. Disiplin Cezasına İtiraz ve Kararlara Karşı Yargı Yolları

Avukatlık Kanunu madde 157 gereğince Baro Disiplin Kurulu kararlarına karşı itiraz edilebilir ve bu itiraz yapılmadan idari yargı yoluna başvurulamaz. Danıştay konuyla ilgili: *“Baro Disiplin Kurulunca verilen para cezasına karşı Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edilerek karar buradan geçip kesinleştikten sonra, idari yargı yoluna başvurulabilir. Burada düzenlenen itiraz yolunun dava açılmadan önce kesinlikle kullanılması gereken bir başvuru yolu olduğu, bu başvurudan önce yargı yoluna gidilemeyeceği Danıştay İçtihatlarında kabul edilmiştir²⁸²”* kararını vermiştir.

Cumhuriyet savcısı ve ilgililer, disiplin kurulu kararlarının tebliğinden itibaren otuz gün içerisinde, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz edebilirler. Baro yönetim kurulunun re’sen başlattığı disiplin soruşturması sonucunda disiplin kurulunca verilen kararlara karşı itiraz edebilir²⁸³. Ancak disiplin soruşturması şikâyet üzerine açılmış ise, ilgili sıfatı taşımayan baro yönetim kurulu, disiplin kurulu kararına itiraz edemez²⁸⁴. Bununla birlikte disiplin kovuşturmasına konu dosyada taraf olmayanın karara itiraz hakkı da yoktur. TBBDK konu ile ilgili: *“Şikâyetçi eşi Z. T. ’ta karara itiraz etmiş ise de; Disiplin kovuşturmasına konu dosyada taraf olmadığı görüldüğünden dilekçesinin reddine”* karar vermiştir²⁸⁵.

TBBDK disiplin kararına karşı yapılan itirazları dosya üzerinden inceler. Ancak işten veya meslekten çıkarma cezasına ya da işten yasaklanmaya dair kararların incelenmesi için duruşma yapılmasına karar verebilir. Duruşma yapılırsa son söz hakkında disiplin kovuşturması yapılan avukata aittir.

²⁸² Danıştay 8. D., 1995/1883 E., 1997/579 K. 19.2.1997

²⁸³ Baro Disiplin Kurulu kararlarına karşı itirazın kimler tarafından yapılacağı ve süresi Avukatlık Yasası’nın 157/1. maddesi ile düzenlenmiştir. Yasanın sözü edilen hükmüne göre Disiplin Kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı ve ilgililer tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu’na itiraz edebilirler. “İlgililer “, şikâyetçi ve şikâyetlidir. Disiplin Kovuşturmasının Baro Yönetim Kurulu tarafından re’sen açılması halinde, Baro Başkanlığı da “şikâyetçi” konumunda olacağından, sadece re’sen kovuşturma açılması hali ile sınırlı olmak üzere, itiraz hakkı vardır. (TBBDK; 2014/28 E., 2014/31 K. 11.1.2014.)

²⁸⁴ ÇELİK, a.g.e., s. 239.

²⁸⁵ TBBDK, 2014/250 E., 2014/444 K. 19.7.2014

TBBDK kararın onanmasına veya kararın bozularak dosyanın baroya geri gönderilmesine karar verebilir. Bununla birlikte yeniden incelemeyi gerektirmeyen hallerde, uygun görmediği kararı kaldırıp işin esası hakkında da karar verebilir. Yine TBBDK, baro disiplin kurullarınca verilen disiplin cezasını başka bir cezaya çevirerek onaylayabilir²⁸⁶. TBBDK'nın bozma kararlarına karşı baro disiplin kurullarının direnme yetkisi yoktur²⁸⁷. Bundan dolayı TBDDK'nın verdiği karar doğrultusunda işlem yapmak zorundadır²⁸⁸.

TBBDK'nın itiraz üzerine verdiği kararlar onay için Adalet Bakanlığına gönderilir. Kararın Adalet Bakanlığına tebliğ edildiği tarihten itibaren iki ay içinde karar verilmediği ya da karar onaylandığı takdirde bu karar kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere Türkiye Barolar Birliğine geri gönderebilir. Bu kararlar ise, TBBDK tarafından üçte iki çoğunlukla tekrar kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi durumda ise onaylanmamış sayılır. Uyarma, kınama ve para cezası verilmesine ilişkin kararlar için ise Adalet Bakanlığına başvurulamaz. Bu kararlar onaya gerek kalmaksızın kesinleşir. Bununla birlikte, bu kararlara karşı “Karar Düzeltmesi” ve “Yargılamanın İadesi” yollarına başvurulabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, bu yöndeki taleplerde ret edilmektedir²⁸⁹.

TBBDK tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, kararın verildiği tarihten itibaren altmış gün içinde iptali için idari yargı mercilerine başvurulabilir. Kesinleşen karara karşı baro, avukat veya Adalet Bakanlığı idari yargı yoluna başvurabilir. Yetkili idari yargı mahkemesi Ankara İdare Mahkemesidir²⁹⁰.

²⁸⁶ GÜNER, a.g.e., s.1024.

²⁸⁷ Baro Disiplin Kurulu kararı sonucu itibarıyla TBB Disiplin Kurulu kararına direnme niteliğindedir. Bozma gerekçesi yerine getirilmeden karar verilmiş ve bu hususta herhangi bir açıklama da yapılmamıştır. Avukatlık disiplin yargılama usulünde TBB Disiplin Kurulu kararlarına direnme gibi bir yöntem yoktur. Bu nedenle bozma gereği işlem yapılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir. (**TBBDK; 2014/154 E., 2014/174 K. 19.4.2014**)

²⁸⁸ GÖKCAN, a.g.e., s. 665.

²⁸⁹ ÇELİK, a.g.e., s. 239.

²⁹⁰ GÜNER, a.g.e., s.1026.

5. Disiplin Soruşturma, Kovuşturma ve Cezalarında Zamanaşımı

Niteliği itibariyle disiplin cezaları da bir cezadır ve bu nedenle ceza hukuku ve ceza muhakemesine ilişkin bir konu olan zamanaşımı disiplin kovuşturma ve cezalarına da uygulanmalıdır²⁹¹. Soruşturmada zamanaşımı ile ilgili bir hüküm olmamakla birlikte uygulamada TBBDK, Av. K. 41/2 maddesinde yönetim kuruluna ve 44/3 maddesinde de disiplin kuruluna öngördüğü bir yıllık karar verilmesi ile ilgili sürelerin hak düşürücü veya zamanaşımı süresi olmadığını değerlendirmektedir. Kovuşturmada zamanaşımı Av. K. madde 159 da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kovuşturmaya konu eylemin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmişse disiplin kovuşturmasına konu eylem zamanaşımına uğrar. Kovuşturma zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi disiplin cezasına konu eylemin işlenme tarihidir²⁹².

Cezalandırmada zamanaşımı ise, kovuşturma konusu eylemin işlendiği tarihten itibaren dört yıl altı aydır. Eylemin işlendiği tarihten itibaren bu süre içerisinde ceza verilmemişse artık disiplin cezası verilemez²⁹³. Zamanaşımı geçtiği takdirde, baro yönetim kurulu, disiplin kovuşturmasına yer olmadığına karar vermelidir. Disiplin soruşturması başlamışsa, disiplin kovuşturmasının ortadan kaldırılmasına karar vermelidir²⁹⁴. Ceza mahkemesi kararında tespit edilen suç tarihi, zaman aşımı sürelerinin hesaplanmasında esas alınır²⁹⁵.

Disiplin cezası verilmesini gerektiren eylem, aynı zamanda suç teşkil ediyorsa TCK madde 66 ile daha uzun bir zamanaşımı süresi ön görülmüşse bu zamanaşımı

²⁹¹ ÇİNE, a.g.e., s. 258.

²⁹² GÜNER, a.g.e., s.1028.

²⁹³ İncelenen dosya kapsamından, şikayetli avukat hakkında, disiplin kovuşturmasına konu olayla ilgili olarak Avukatlık Yasasının 58 ve 59. maddelerindeki prosedüre uygun olarak herhangi bir cezai kovuşturma yapılmamış olduğu, disiplin kovuşturmasına konu eylem tarihi olarak şikayetli avukatın vekillikten çekildiği 27.07.2000 tarihi esas alındığında Avukatlık Yasasının 159/2. maddesinde öngörülen dört yıl altı aylık süre 127.01.2005 tarihinde dolmuş bulunduğu anlaşılmıştır. Disiplin kovuşturmasının zamanaşımına uğraması sebebiyle, Baro Disiplin Kurulu değerlendirmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiş, sadece kararda “Kovuşturmaya konu eylemin zamanaşımına uğraması sebebiyle şikayetli avukat hakkında ceza verilmesine yer olmadığına” ilişkin kabulün “Disiplin kovuşturmasının zamanaşımı nedeniyle düşmesi” şeklinde düzeltilmesine karar vermek gerekmiştir. (TBBDK; 2009/87 E., 2009/128 K. 21.2.2009.)

²⁹⁴ GÖKCAN, a.g.e., s. 666.

²⁹⁵ ÇELİK, a.g.e., s. 242.

süreleri uygulanır. Avukat hakkında açılan ceza davasında beraat kararı verilmiş olsa da daha uzun olan ceza davası zamanaşımı uygulanır²⁹⁶.



²⁹⁶ GÜNER, a.g.e., s.1031.

SONUÇ

Çalışmamız sonucunda vardığımız ilk sonuç, avukatlık mesleğin serbest meslek olduğu ancak kamu hizmeti niteliğinde işler gördüğü, kamu hizmeti niteliğinde işler gördüğü durumlarda kamu görevlisi olmadığıdır. Zira kamu görevlisi idare hukukuna göre belli bir statüye tabi olmayı gerektirir. Bu kanaate varmamızın sebepleri ise hem Avukatlık Kanunu'nun 1'nci maddesinde avukatlığın “serbest meslek ve kamu hizmeti” tanımlamasının yapılmış olması, hem de Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesinde “yargı görevi yapan” tanımının içinde avukatın da yer almış olmasıdır. Yargılama faaliyetlerinin amacı hukuk düzeninin korunması ve adaletin gerçekleştirilmesidir. Avukatlık mesleği de bu amaca hizmet ettiğinden avukatlık mesleğinin yargı görevi esnasında kamu hizmeti yaptığı açıktır. Yargı görevi yapan nitelendirmesiyle avukatın faaliyeti de kamu hizmeti sayılmalıdır. Kişilerin en doğal ve önemli haklarından biri olan savunma hakkına olan katkısıyla avukat önemli bir kamu hizmeti görmektedir. Bunlarla birlikte bütün bu açıklamaların aksine, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olmadığı görüşünü savunanlar da vardır. Bu iki karşıt görüş aslında tez çalışmamızın konularından olan avukatın ceza hukuku sorumluluğunu önemli derecede etkiler. Şöyle ki; avukatın yapılan işin niteliği gereği kamu görevlisi sayılması durumunda bir eylem hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun da düzenlenen kamu görevlisi tarafından işlenen suçlar ile kamu görevlisine karşı işlenen suçlar nitelendirmesi, avukatın kamu görevlisi sayılmadığı duruma göre daha farklı olacaktır. Bu nedenle bu konunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Bahsettiğimiz üzere bizim kanaatimiz, avukatın kamu hizmeti gördüğü ancak statü itibariyle kamu görevlisi olmadığı yönündedir ancak yine de bu karışıklığın giderilmesi adına yeni yapılacak Anayasa'da avukat kavramına ve avukatlık mesleğinin hukuki niteliğine yer verilmelidir. Böylece bu konudaki tartışmalar da son bulacaktır.

Çalışmamızdan çıkardığımız diğer bir sonuç ise, avukatın bağımsızlığının ve savunma dokunulmazlığının daha çok vurgulanarak, kanuni düzenlemelerde de yer almasının sağlanması gerektiğidir. Avukatın en temel ve önemli özelliği onun bağımsız ve dokunulmaz olmasıdır. Bu bağımsızlık ve dokunulmazlık avukatların mesleğini en iyi şekilde yerine getirebilmesi, adaletin yerine getirilmesine yardımcı olması ve hukuk devleti ilkesinin yerine getirilmesi adına çok kıymetlidir. Avukatlar

bağımsızlığı ve dokunulmazlığını sağladığı ölçüde topluma, hukuka, adalete ve müvekkiline hizmet edebilir.

Öğretide hemen hemen her yazar tarafından avukatın bağımsız olduğu söylenece, uygulamada bu bağımsızlığın dikkate alınmadığı görülmektedir. Avukatların özellikle müvekkillerinin baskısı altında kalması, avukatın bağımsızlığını önemli ölçüde zedeler. Bu durumun ortaya çıkmasında avukatların da önemli kusurları bulunmaktadır. Maddi kaygılar nedeniyle ve sırf iş kaybetmemek adına müvekkillerin her türlü baskısını göğüsleyen avukatlar, bağımsızlıklarına önemli ölçüde zarar verirler. Bu sorunun giderimi için avukatın maddi kaygılarını bir kenara bırakıp, mesleğin onurunu ayakta tutmaya çalışma bilincine ulaştırılması sağlanmalıdır. Avukatın maddi kaygılarını bir kenara bırakabilmesi de; ülkemizde lüks olarak görülen avukatlık hizmeti hakkındaki algının kırılması için kamunun bilinçlendirilmesi, avukatlık hizmetinde ki Katma Değer Vergisinin yüzde 18'den daha aşağılara çekilmesi, avukatın mesleki faaliyet alanının genişletilmesi, kamuda ve özel sektörde avukatlık kadrolarının artırılması, avukat stajyerlerine ücret verilmesi, CMK uyarınca görevlendirilen müdafinin ücretinin avukatlık asgari ücret tarifesindeki sınırlara yükseltilmesi yollarıyla sağlanabilir.

Tez çalışmamız hakkında araştırmalar yaparken, avukatın ceza hukuku ve disiplin hukuku sorumluluğuna ilişkin uygulamaya da ışık tutması amacıyla Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarını oldukça fazla incelemeye ve çalışmanın içinde yer vermeyi amaçladık. Özellikle TBBDK kararlarını incelerken, her biri hukuk fakültesi mezunu ve toplumun gözünde “hukuku bilen ve insanları savunan” kanaatini edinmiş avukatların, kendileri için düzenlenmiş olan Avukatlık Kanunu ve Meslek Etiği Kurallarını maalesef bilmediğini gördük. Hukuk bilen kişilerin TBBDK kararlarına bu kadar fazla konu olmasını iki şekilde açıklayabilmekteyiz. Bunlardan birincisi avukatların Avukatlık Hukuku ve kendileri ilgili diğer düzenlemeleri bilmedikleri, bir diğeri ise bilmelerine rağmen bunları uygulamadıklarıdır.

Avukatın, bireylerin haklarına kavuşmasında önemli roller oynadığını ve bireylerle aralarındaki ilişkinin güven duygusu üzerine inşa edildiğinden bahsetmiştik. Bu nedenlerle avukatın işlerinde büyük bir özen göstermesi ve mesleğin onurunu

zedeleyci davranışlardan kaçınması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu zorunluluk karşısında avukatın kendileri ile ilgili kuralları bilip uygulamadıkları söylenemez. Eğer bilmelerine rağmen uygulamıyorlarsa, avukatlık ve hukuk sisteminin yeniden inşa edilmesi gerekmektedir.

Avukatlar hukuk fakültesinden mezun olduklarında vakit kaybetmeksizin stajlarına başlamakta ve mesleğe ilk adımlarını kısa sürede atmaktadırlar. Ancak hukuk fakültelerinde avukatlık hukuku dersleri öğrencilerin seçimlerine bırakılmakta ve kendilerine ilişkin kanunları bilmeden avukatlık mesleğine başlamaktadırlar. Avukatlık mesleği uygulamada klasik tabirle “usta-çırak” usulü öğrenilen bir meslektir. Bu nedenle, yeni mezun olmuş bir stajyer avukat, meslek kurallarını bilmediğinden yanında çalıştığı avukatın yaptıklarını sorgulamadan daha sonrasında kendisi de tekrar etmektedir. Yine yeni mezun avukat, meslek hayatı esnasında yaptığı hatalar sonucu ceza ile karşılaştığında kurallarını öğrenmektedir. Bu durumu engellemenin en önemli yolu hukuk fakültelerinde avukatlık hukuku derslerinin ayrıntılı bir şekilde işlenmesinin zorunlu olmasıdır. Bununla birlikte staj eğitim merkezlerinde de bu konuya ağırlık verilmelidir. Bu çözümlerle birlikte avukatlar kendileri hakkındaki düzenlemeleri bilecek ve suç oluşturacak eylemleri yapmayacaklardır.

KAYNAKLAR

ARTUK, M. Emin/ GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2015.

ARTUK, M. Emin/ GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.

ASLAN, Ali Çetin; Avukatlık Hukukunda Reklam Yasağı, İzmir, 2013.

AYBAY, Rona; “Avukatlık Kanunundaki Disiplin Kovuşturmasının Bir Yıl İçinde Açılması Zorunluluğu (Madde 141/II)”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, 2013.

AYBAY, Rona, “Avukatın Kamu Hizmeti Niteliği, Avukatın Tarafsız Olmasını Ne Zaman Gerektirir?”, İstanbul Barosu Dergisi, Temmuz-Ağustos 2014.

BAYRAKTAR, Köksal ; “Adalet Sisteminde Avukatın Rolü”, İstanbul Barosu Dergisi, Ocak-Şubat 2015.

ÇELİK, M. Lamih; TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, Ankara, 2016.

ÇİNE, Özcan; Avukatlık Hukuku, Ankara, 2014.

DALKILIÇ, Elvin Evrim; “Kamu Avukatlarının Türk İdare Hukuku Açısından Dikkate Alınması Gereken Sorunları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mayıs-Haziran 2016.

DEMİR, Şamil; “Avukatların Reklam Yasağı Nasıl Olmalı?”, Ankara Barosu Dergisi, sayı:4, 2009.

DÜLGER, Murat Volkan; Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar, Ankara, 2011.

DÜLGER, Murat Volkan; “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, Ankara Barosu Dergisi, sayı:4, 2012.

DÜLGER, Murat Volkan; Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara, 2015.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; “Yeni Türk Ceza Kanunu Hükümleri Karşısında Avukatlık Mesleği”, Ankara Barosu Dergisi, sayı: 2, 2009.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; Avukatlık Yasası, Ankara, 2012.

GÖKCAN, Hasan Tahsin/ ARTUÇ, Mustafa; Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri (Memur Yargılaması), Ankara, 2016.

GÜNER, Semih; Avukatlık Hukuku, Ankara, 2015

İLERİ, Yusuf; “Avukatların Vergilendirilmesinde Gelir Vergisi Kanunu Tasarısının Da Gideremediği Adaletsizlikler, İstanbul Barosu Dergisi, Mart-Nisan 2014.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2016.

KOCAOĞLU, Sinan; Müdafî, Ankara, 2011.

KOCAOĞLU, Sinan; “Üst ve Büro Araması, Postada Elkoyma, İletişimin Denetlenmesi Gibi Çeşitli Koruma Tedbirlerinin Pasif Öznesi Olarak Kuram ve Uygulamada Avukatın Bağımsızlığı, Ankara Barosu Dergisi, sayı:1 2012.

KORKUSUZ, Refik/KORKUSUZ, Halit; Avukatlık Hukukuna Giriş, Bursa, 2016.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2011.

KÜTÜK, Cengiz; Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara, 2016.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami /DURSUN, Selman; Türk Hukuku’nda Müdafinin Yasaklılık Halleri, Ankara, 2004.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/TALAS, Serdar; “Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi”, İstanbul Barosu Dergisi, Özel Sayı:1, 2006.

ÖRS, Cengiz Ozan; “Avukat Hakkında Arama Elkoyma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Mart-Nisan 2016.

ÖZBEK, Mustafa; “Avukatlıkla Bağdaşabilen Akademik Unvanlar”, Ankara Barosu Dergisi, sayı:1, 2012.

ÖZBEK, Veli/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/ TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2016

ÖZEN, Atilla; Avukatlık Hukuku, İstanbul, 2014.

ÖZEN, Mustafa; İrtikap ve Rüşvet Suçları, Ankara, 2010.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2015.

ÖZTATAR, Hakan; Türkiye’de Avukatlık Mesleği ve Sorunları, Malatya, 2011.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY/ÖZEKES, Oğuz; Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2016.

SARSIKOĞLU, Şenel; Güveni Kötüye Kullanma Suçu ve Benzer Suçlarla Karşılaştırılması, Ankara, 2014.

ŞEN, Ersan, “Avukat, Hakim ve Savcıların Aranması, Ankara Barosu Dergisi, sayı:3, 2013.

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Ruhan/ ÖNOK, Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2016.

TÖNGÜR, Ali Rıza, “Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları Işığında ‘Ne Bis In Idem’ Prensibi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIX, Sayı: 3, 2015.

TÜRKOĞLU, Türker; Görevi Kötüye Kullanma Suçu, Ankara, 2016.

ÜNVER, Yener, TCK’da Düzenlenen Adliyeye Karşı Suçlar, Ankara, 2016.

YAŞAR, Osman/GÖKCAN, Hasan Tahsin /ARTUÇ, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2014.

YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2016.

ZAFER, Hamide/CENTEL, Nur; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2016.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı	Ömür	Soyadı	Oruçgüney
Doğum Yeri	İstanbul	Doğum Tarihi	12.08.1986
Uyruğu	Türkiye	TC Kimlik No	19681994546
E-mail	omurorucguney@hotmail.com	Tel	5432181508

Eğitim Düzeyi

	Mezun Olduğu Kurumun Adı	Mezuniyet Yılı
Lisans	İstanbul Medipol Üniversitesi	2016
Lisans	Kara Harp Okulu	2009
Lise	Kuleli Askeri Lisesi	2004

İş Deneyimi

Görevi	Kurum	Süre
Subay	Türk Silahlı Kuvvetleri	2009-2016

Yabancı Dili	Okuduğunu Anlama	Konuşma	Yazma
İngilizce	Çok İyi	İyi	İyi

Yabancı Dil Sınav Notu	İngilizce YDS: 53
-------------------------------	-------------------

	Sayısal	Eşit Ağırlık	Sözel
Ales Puanı	80	79	66

Bilgisayar Bilgisi

Program	Kullanma Becerisi
Office	Çok İyi
Pascal	İyi