ANKARA BAROSU

AVUKATLIK MESLEK KURALLARI

ANKARA BAROSU YAYINLARI
- 4. Baskı Kasım 2007 -

MESLEK KURALLARI
(ŞERH)

Güncelleştirilmiş Yeni Bası

Avukat Faruk EREM

Ankara 2007

Ankara Barosu Yayınları

Ankara Barosu Yayınları/2007

Güncelleştirilmiş Yeni Baskı
2000 adet basılmıştır.

Ankara, 2007
ISBN 975-6037-72-5

Ankara Barosu Bilgi ve Belge Merkezi tarafından kataloglanmıştır.
(bilgibelgemerkezi@ankarabarosu.org.tr
ankarabarosubilgibelgemerkezi@yahoo.com.tr)

340.023
Erem, Faruk
Meslek Kuralları (Şerh)/Faruk Erem.__Güncelleştirilmiş Yeni Baskı.__Ankara:Ankara Barosu,2006
266 s.;19 cm.__ (Ankara Barosu Yayınları)
ISBN 975-6037-72-5
1. Avukatlık Hukuku I.Eser Adı

İletişim Adresi:
Ankara Barosu Başkanlığı
Ankara Adalet Sarayı Kat: 5
(06100) Sıhhiye-Ankara

Tel : + 90 (312) 310 55 26
Faks : + 90 (312) 309 22 37
E-Posta: ankarabarosu@ankarabarosu.org.tr
Web : www.ankarabarosu.org.tr

Baskı: Güngör Basım Yayım Tic. Tel : + 90 (312) 229 64 81-82

ÖNSÖZ

Avukatlık meslek kuralları Türkiye Barolar Birliği tarafından Genel Kurulun 8-9 Ocak 1971 günleri IV. Toplantısında kabul edilmiş ve TBB.nin bülteninde yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Dünya Barolarının meslek kuralları ile Türkiye Barolar Birliğinin meslek kuralları arasında benzerlik veya aynılık göze çarpmaktadır. Bu nedenle şerh yazılırken yabancı kurallara yer verilmiş, yabancı kurallara ilişkin kaynaklar taranmıştır.

Şerhin esasını teşkil eden maddeler tek tek nazara alınmış, her maddenin yerli ve yabancı kaynakları gösterilmiş, verilen disiplin kararları açıklanmış, Türkiye Barolar Birliği arşivi taranmıştır.

Bu yapıtın mesleğin gelişiminde faydalı olmasını dilerim (1.2.1995).

Türkiye Barolar Birliği Eski Başkanı

Avukat Faruk EREM

Bu kitabımı, TBB.nin yönetim kurulunda birlikte görev aldığımız ve değerli fikirlerinden güç kazandığım aziz meslektaşlarım Atila Sav, Azmi Soydan, Cengiz İlhan, Emin Baltaoğlu, Enver Arslanalp, Erdoğan Bigat (rahmetli) Fehmi Özçelik, Hikmet Tuncay (rahmetli), Hilmi Becerik, İhsan Saraçlar, İlhan Kutay (rahmetli) Mehmet Kavaklılar (rahmetli), Osman Kuntman, Rahmi Mağat, Sadettin Tokbey, Sebahattin Allıoğlu, Tacettin Sırmalı (rahmetli), Vedat Burcuoğlu, Zeki Yücel (rahmetli) Ziya Bilge'ye saygı ve sevgilerimle ithaf ediyorum.

Avukat Faruk EREM

1. Baskı Önsöz

Baro kanunla değişebilecek geçici bir müessese değildir. Bu tabii hukuktan gelen bir müessesedir. Bu itibarla istiklali şarttır. İstiklali yok ise Baro da yok demektir. Baro mukaddes müdafaa hakkına bağlıdır. Baro müstakil değil ise müdafaa hakkı ölmüştür. (Prof. Dr. F. EREM)

Öğrencisi olmakla onur ve kıvanç duyduğum sevgili hocam sayın Faruk EREM, hukukçular yetiştirip, anıt eserler yazmakla kalmamış, savunma hakkının ve savunmanın meslek örgütü olan Baro'ların gelişmesinde, Türkiye Barolar Birliği'nin kuruluşunda her zaman minnet ve saygı ile anılacak, unutulmayacak katkılarda bulunmuştur.

"Baroların Bağımsızlığı" "Hukukun Üstünlüğü" ilkelerinin hukuk yaşamımıza yerleşip, ülke düzeyinde gelişmesinde öncülük yapan değerli hocamız, avukatlık meslek kurallarının belirlenip yazılmasında da öncü olmuştur.Baroların ve Baroların Bağımsızlığının önemini vurgulayan yukarıdaki sözleri de Türkiye Baroları için rehber olmuştur.

Üstadımızın "Meslek Kuralları Şerhi" kitabı alanındaki tek yapıtıdır.Bu yapıtının yayın hakkını Ankara Barosu'na bırakarak avukatlara ve savunma mesleğine olan yardım ve katkılarını başka bir boyutta da sürdürmektedir.

Ankara Barosu ve tüm meslektaşlarım adına değerli hocamıza teşekkür ediyor, esenlik ve mutluluk diliyorum.

Av. Tuncay ALEMDAROĞLU

1994 – 1996 Dönemi Ankara Barosu Başkanı

Sevgili Meslektaşlarım,

Bir kurallar sistemi olan ahlak, bağlayıcı olduğu kabul edilerek belirlenen norm ve değerlerin bir soyutlamasıdır. Gerek buyruklar, gerekse yasaklar aracılığıyla bize uyarıda ve çağrıda bulunan ahlakiliğin özünü, birey olarak bizim bu kurallara karşı duyduğumuz saygı oluşturur.

Ait olduğumuz toplumun zaptı altında olan bizler, yaşadığımız toplumun buyrukları, yasakları, normları, yani kuralları olduğunu erken yaşta öğreniriz. Ama asıl ahlaki kavrayış, bu nitelikteki kuralların dışarıdan dayatılan kurallar olarak değil de, bu kuralların içinde yaşadığımız toplumun tüm bireylerinin gerçekleşebilecek en fazla özgürlükten yararlanabilmelerini güvence altına alan unsurlar olduğunun anlaşılmasıyla ortaya çıkar. Bunu sağlayacak tek bir kural vardır, o da ahlaki kuraldır.

Ahlaki davranışın üzerinde kurulduğu temel, insanın birlikte yaşadığı insanların haklı talepleri nedeniyle özgürlüğünün sınırlı olmasıdır. Kişi, düşünce ve taleplerini, sadece kendisine öyle emredildiği ya da çıkarına öyle geldiğini düşündüğü veya ödüllendirileceğini bildiği için yaptığında, ahlaki davranmış sayılamaz. Her ne kadar böyle davranan kişi yapması gerekeni yapar ise de, bunu inandığı için, bu şekilde davranmanın doğru ve akılcı olduğunu kavradığı için değil; başkalarının doğru ve akılcı bulduğu şeyleri yargılamadan yapması gerektiğini terbiye yoluyla öğrendiği için yapar. Kişinin kendisini özgürlükten bu şekilde yoksun bırakması ahlaki olmadığı gibi, bu yöndeki duruş ve davranışlar Kant'ın özlü ifadesi ile 'insanın kendi kusuruyla, yani başkası tarafından yönlendirilmeden kendi aklını kullanmamak olan ergin olamayışının' bir göstergesidir.

Bütün bu nedenlerle insan, ancak iyi olanın kendisine bir başkası tarafından veya dogmatik biçimde emredilmesini istemediği, yani entelektüel bağlamda olgunlaştığı zaman; kendi çıkarlarıyla kendisi ve yine kendi yargılarıyla başkalarının yargıları arasına mesafe koyduğu zaman; toplum ya da tüm insanlar için hangi amaçların iyi ve ulaşılmaya değer amaçlar olduğuna karar verdiği zaman, ahlakilik boyutlarına ulaşmış demektir.

Gündelik hayatın pratiğinde ahlak, insanın karşısına sadece belli bir kültüre özgü farklılıkları vurgulayan bir olgu olarak, yani başkaca toplumsal ya da ulusal toplulukların anlam yorumlarının farkı olarak çıkmaz. Ahlak, sadece bireyin içinde büyüdüğü ve aktif olarak biçimlendirilmesine katkı yapmaya çağrıldığı topluluğun anlam ufkunu temsil etmekle kalmaz; ayrıca genel ahlak bağlamı içinde ve fakat toplumun sadece bir kısmı için geçerli olan alanda, özel/kısmi ahlak biçiminde de ortaya çıkar.

Özel/kısmi ahlak biçiminde ortaya çıkan ve meslek ahlakı/etiği/kuralları olarak isimlendirilen bu kuralları, o mesleğin kendisi ve mensupları üretir. Normları, o mesleği seçen ve yürüten herkesi bağlayan bu nitelikteki kurallar, genel ahlaki ilkeye, yani mesleğinde olabildiğince iyi olma ilkesine dayanır.

Bu ilke gereğince, çalışmanın ve emeğin kendisine ayrı bir değer yüklenir ve o meslek mensubu tarafından yapılan iş, sadece eksiksiz ve hatasız bir çalışma sürecini olanaklı kılan teknik kurallar aracılığıyla değil; aynı zamanda ve özellikle, diğer insanları doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren ahlaki kurallar temelinde icra edilecek bir faaliyet olarak tanımlanır.

Mesleğin onurunu korumak amacıyla konulan kuralları çiğneyen, bu bağlamda temsil ettiği genel çıkarların yerine, kendi çıkarlarını koyan meslek mensubu, sadece kendi toplumsal ve mesleki prestijini yitirmekle kalmaz, aynı zamanda mesleğin kendisine de zarar verir.

Etik, bir ahlaki eylem kuramı olmakla, meslek etiği de bilgi adına veya kuram oluşturma amacıyla ya da salt entelektüel bir doyuma hizmet için geliştirilmiş zihinsel bir çalışma değil, sadece ve sadece düşünce ile

eylemin birlikteliğidir. Bu niteliği ile meslek etiği aracılığıyla aktarılan bilgi, kuramsal olan ve fakat uygulamaya yönelik sonuçları olmayan, enformasyon niteliği taşımayan ve sadece uygulamada kendini gösteren bir 'fiiliyat üretici bilgi'dir.

'Nicomachean Ethics' isimli özgün eserinde 'Pratik, hem etiğin var olma koşulu ve hem de onun hedefidir' diyor Aristoteles ve ekliyor 'Bu nedenle soylu olan üzerine, adil olan üzerine, kısaca sitede bilim üzerine verilen dersten yararlanmak isteyen kişi, soylu bir temel alışkanlığa sahip olmalıdır.'

Aristoteles'ten hareketle demek gerekir ki, avukatlık meslek etiğinin/kurallarının çıkış noktasını oluşturan pratik, avukatlık mesleğinin günlük yaşam pratiğidir. Avukat'ın, Meslek Kuralları'nın ne olduğunu anlayabilmesi için gerek kendi varlığının, gerekse mesleki yönden iyi olmasının koşulları hakkında aydınlatılmış bu günlük yaşam pratiğinin ahlakını, kendi eylemlerinde içselleştirmiş olması gerekir.

Avukatlık Meslek Kurallarını vaaz eden, bu bağlamda mesleğimizin aydınlatılmış günlük yaşam pratiğini bize hem hediye eden ve hem de miras bırakan büyük usta, büyük avukat Prof. Dr. Faruk EREM'i şükranla anarken, elinizdeki bu baskıyı güncelleştirerek yayıma hazır hale getiren bir diğer ustaya, insanlığı, ağabeyliği, avukatlığı ile hepimize örnek olan Sayın Atila SAV'a teşekkür ederiz.

Saygılarımla.

Av. V. Ahsen COŞAR
Ankara Barosu Başkanı

MESLEK KURALLARI

Avukat Atila SAV

"Meslek Kuralları" deyimi, 1136 sayılı Yasa ile hukukumuza girmiştir.

1136 sayılı Yasanın 34. maddesi, 3499 sayılı Yasanın 24. maddesine koşuttur. Anılan madde avukatların hak ve ödevlerinin kapsamını şöyle belirtmektedir: "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmekle ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler".

İki madde karşılaştırıldığında "özen, doğruluk, onur" kavramlarının koşut olduğu görülür. "Avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güven" deyiminin özü ve içeriği kesin ve belirgin sayılamaz. Burada belirtilen davranış kurallarının aynı hükümde yer alan "meslek kuralları" ile belirlenmesinin gerekeceği anlaşılmaktadır.

Mesleğin gerektirdiği saygı ve güven deyiminin içeriği meslek uygulaması sırasında, özellikle disiplin kurulları kararlarıyla belirlenebilir. Ne var ki, Yasama organı, böylesi moral ağırlığı olan terimleri zamana ve uygulamaya bırakma yerine önceden belirlenen kurallarla çerçevesinin çizilmesini uygun görmüş bulunuyor. Nitekim "Disiplin İşlem ve Cezaları" başlıklı Onuncu Kısmın ilk maddesi olan 134. maddede de "meslek kuralları"ndan söz etmektedir. Madde şöyledir: "Meslek onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan ve görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun

şekilde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır".

Bu maddede anılan "meslek onuru" soyut bir kavramdır. "Düzen ve gelenekler"in Yasada belirtilen ilkeler ve yasaklarla belirlenmiş olduğu düşünülse de, içeriğinin doldurulması yine baro yönetim ve disiplin kurullarının uygulaması ile belirginleşecektir. Bu maddede de disiplin suç ve eylemlerinin belirlenmesinde "meslek kuralları"na ağırlık verilmiştir.

Meslek kuralları deyimi, 1136 sayılı Yasa ile hukukumuza girmiş olup, Yasanın 110. maddesinin 16. bendi "uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek" görevini Türkiye Barolar Birliği Genel Kuruluna vermiştir.

34 ve 134. maddelerde mesleğin ilkeleri ve davranış kuralları bir ölçüde belirlenmektedir.

- Avukat özen, doğruluk ve onur içinde görevini yapmalıdır.
- Avukat mesleğin kutsallığına yaraşır biçimde davranmalıdır.
- Avukat, avukatlık sanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak zorundadır.
- Avukat görevini yaparken ve yetkilerini kullanırken "meslek onuruna, düzen ve geleneklere uymak zorundadır".
- Avukat mesleki çalışmasında görevlerini yapmak ve görevin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmak zorundadır.

Avukatın mesleki çalışmasında uymak zorunda olduğu bu ilkeler ve davranış kurallarının çoklukla moral değerler olduğu açıktır. Bu değerlerin hem genelde toplum, hem de yargı ve meslek topluluğu içinde anlam kaymalarına uğramaması gerekir.

Bu nedenle bir kurallar bütünü olarak saptanacak ve yürürlüğe konacak "meslek kuralları" özel önem kazanmaktadır. Kuşkusuz bu meslek kuralları, yasayla belirlenen "meslek ilkeleri" ile uyumlu olacak; ilkelerin uygulama kuralları olacaktır.

MESLEK İLKELERİ: Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi "avukatlığın

mahiyeti" başlığı altında "avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir" dedikten sonra "avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder" demektedir.

Bu düzenlemeyle, savunma mesleği "sosyal hukuk devleti"nin bir kurumu olarak yargının öğesi haline gelmiştir. Bu gelişme, Türkiye Barolarının ötedenberi savunduğu bir görüşü daha da haklı hale getirmiştir. Savunma mesleği ve meslek örgütleri, Anayasa'nın Yargı Bölümünde yer almalıdır.

Avukatlığın böylece belirlenen "mahiyeti"ne uygun olarak Yasada, bir takım ilkesel kurallar vardır. (Meslek sırrı, dava konusuna ortak olmama (quato litis), iş edinme girişiminde bulunmama ve reklâm yasağı v.b.).

Meslek ilkeleri, avukatın çalışmasında, hatta yaşantısında uymakla yükümlü olduğu kurallar olarak yasada da yer almaktadır. Bunların yanı sıra yasada yer alan "meslek kuralları"nı nasıl anlamak gerekir? Bu aşamada "etik" kavramı karşımıza çıkıyor: Meslek etiği.

Hukuk gibi ahlak da normlar oluşturur. Hukuk normları ile belirlenen "mesleğin kutsallığı", "özen, doğruluk ve onurlu davranmak", "avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak" dendiğinde ne tür eylem ve davranışlar anlaşılmalıdır? Yasa koyucu, ilkeleri belirledikten sonra mesleki çalışmada ve yaşantıda uyulması zorunlu davranış ve çalışma kurallarını meslek kuruluşuna bırakmayı uygun görmüştür. Doğrusu da budur.

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ'NCE HAZIRLANAN MESLEK KURALLARI:

Türkiye Barolar Birliği'nin 1971 yılında Adana'da yapılan IV. Genel Kurulu'nda kabul olunan "Meslek Kuralları" döneme göre yenilikçi ve ilerici bir çalışmadır. O dönemde, yurdumuzda yapılan bu ilk çalışmada başka ülkelerdeki benzer düzenlemeler de incelenmiş, karşılaştırmalı bir çalışma yapılmıştı. (Bern Barosunca kurulan Bern Kuralları-1956; Uluslararası Barolar Birliğince düzenlenen Oslo Kararları-1956). Ancak, dönemin özelliği, bu tür çalışmalar azdı. Amerikan Barolar

Birliğince yapılmış düzenlemeler ise perakende metinler olarak gözükmekte idi.

1971'de yürürlüğe giren Meslek Kuralları hemen hiç değişikliğe uğramadan bugün de uygulanmaktadır. Ancak 1978'de toplanan XI. Genel Kurulda, 1980'de toplanan XIX. Genel Kurulda 27. maddeye birer fıkra; 1987'de toplanan XIX. Genel Kurulda ise 20. maddeye bir fıkra eklenmiştir.

1971'den bu yana geçen otuz yılı aşkın süre içinde bu alanda çeşitli meslek kuruluşları ve uluslararası örgütler, meslekteki gelişmeleri izleyen çalışmalar yapmışlardır. (Örneğin 1990 tarihli Havana Kuralları; CCBE-Avrupa Barolar Konseyi'nce alınan 1988, 1998 ve 2002 tarihli kararlar; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince alınan 2000 tarihli Tavsiye kararı gibi düzenlemeler sayılabilir).

YENİ GELİŞMELER - YENİ GEREKSİNİMLER:

1971'den bu yana toplumsal, siyasal ve kültürel gelişmelerin yanı sıra ekonomik ilişkilerde de büyük değişiklikler olmuştur. Kimi düşünürler için yaşadığımız yüzyıl bir "bilgi çağı"dır. Böyle bir gelişmenin bilgiyi üretmek, dağıtmak ve kullanmanın koşullarını etkilemesi kaçınılmazdır. Bilgilenmenin temel olduğu bir toplumsal yapıda bilginin toplumsal ve kültürel yaşamı da biçimlendireceği açıktır. Bu gelişmeleri görmezden gelmek, çağın gerisinde kalmak, çağı yakalayamamaktır.

Bir başka tehlike de, yeni çağın eriştiği aşama ve yapılanmada gerçekle sahtesini ayırt edememektir. İletişim ve ulaşım araçlarındaki gelişme ve bilişim teknolojisi bir anlamda dünyayı küçültmüş, ülkesel sınırları saydamlaştırmış, uluslararası ilişkilerin etkinliğini artırmıştır. Bu gelişmeden yararlanmak isteyen güç odakları, siyasal ilişkilerle birlikte ekonomik ilişkilerde de özgürlük adına serbest girişimciliğin egemenliğini savunmaktadırlar.

Aynı toplum içinde yaşayan insanlar arasındaki ekonomik güç farklılıklarının yarattığı sakıncaların çok daha etkili biçimde uluslararası

yaşamda başatlığını sürdürmesi kaçınılmazlaşmaktadır. Zenginlerle yoksullar arasındaki farkın daha acıtıcı olduğu da kuşkusuzdur. "Haklı olan güçlüdür" anlayışının yerine "güçlü olan haklıdır" anlayışının insanlık barışı için tehlike yarattığı, olaylarla doğrulanmaktadır.

Mesleğimizin "serbest meslek" olma niteliğini serbest girişimcilik ve yarışmaya dönüştürmeyi önerenler az değildir. Görüş giderek güçlenmektedir. İktisadi gelişmenin yarattığı parasal birikimden daha çok pay alınması beklentisi, tutkuları kamçılayan bir kışkırtıcıdır. Bu anlayışta olanlara göre adalet soyut bir kavram, gözleri bağlı Tanrıçanın yaptığı hakça dağıtımdan ibaret değildir. Adalette güçlü olanın hakka daha kolay ulaşması sağlanmalı; hızlı gelişmenin, ekonomik güçlenmenin önü açılmalıdır.

Bu siyasal-ekonomik değerlendirmeyi çok uzatmadan, avukatlık mesleğine, onun temel ilkelerine dönersek, adaletin üç temel öğesinden biri olan mesleğimizin yeni gelişmelere ayak uyduracak biçimde yenileşmesinin sınırlarını çizebiliriz. "Serbest meslek" oluşu akçalı nedenlerle özgür çalışmanın sağlanması içindir. Yoksa savunma mesleğinin bir "kamu hizmeti" olma niteliğini sürdüreceği kuşkusuzdur. Özgür savunma, ekonomik bağımsızlıkla (serbest meslek) ilintilidir.

AVUKATLIK MESLEĞİ BİR SANATTIR:

Avukatlık mesleği hukuk bilimi ile savunma sanatının bileşimidir. Avukatın adaletin içindeki yeri ve işlevi bu özellikleriyle seçkinleşir. Kuşkusuz, bilim ve bilgi olmadan avukatlık yapılamaz. Ancak mesleğin yapılmasında uyulması zorunlu davranış kuralları, meslek etiği ile belirlenir ve sınırlanır.

İnsan Hakları Bildirgelerine göre bireyler özgür doğar ve özgür toplum içinde onur ve haklar bakımından eşittirler. Bu temel hakların en önemlilerinden biri "adil yargılanma hakkı"dır. Hak arama özgürlüğü ve savunma hakkından oluşan adil yargılanma hakkının yalnızca yargı organları önünde gerçekleşmeyeceği açıktır. Yönetsel makamlarla, ya

da kişiler arası ilişkilerde de uyuşmazlıkların çözümü için yardım görevi avukatlara tanınmış bir haktır.

Avukatın davranış kurallarını ve yaşantısı gibi meslek çalışmasını da meslek kuralları belirleyecektir. Meslek onuru, avukatlık sanının gerektirdiği saygı ve güven gibi deyimler bu açıdan belirleyicidir.

Toplumların gelişimini, üretim ilişkileri, ya da mülkiyet kadar bilgilenme süreçleri de belirlemektedir.

Bu bilgi hekimlik, eğitim, hukuk gibi bilgiyi doğrudan mesleklerinin aracı olarak kullanan meslekler bakımından daha da önemlidir.(*)

Bu nedenle, eski meslek gruplarının çağdaş meslek olma niteliğini edinmeleri için bazı koşullar gerekmektedir.

a) Uzun süren, zor bir eğitim

b) Bu eğitimin kazandırdığı çok özel bir bilgi

c) Meslek üyelerini örgütleyen ve mesleğe giriş ve ayrılışları denetleyen bir meslek kuruluşu

d) Mesleksel ahlak ölçütlerinin oluşturulup, korunması

MESLEK KURALLARININ ANLAMI-İÇERİĞİ VE SAPTANMASI:

Gerek Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenen Meslek Kuralları, gerekse daha sonra uluslararası örgütlerce düzenlenen kurallarda avukatın çalışmasında ve yaşantısında gözetilmesi gereken davranış ve tutumların dört açıdan ele alındığını görüyoruz.

- Avukatın topluma karşı görevleri vardır.

- Yargının bir öğesi olarak avukatın belli bir işlevi vardır; bunun gereği olarak yargıçlar ve adalet örgütüyle düzeyli bir ilişki ve davranış düzeni içindedir.

- Avukat, meslektaşları ile uyumlu bir ilişki düzeni içindedir.

- Avukat iş sahipleri ile de sıkı ilişkiler içindedir; onlara karşı görev

---

* *Daniel Bell – Dr. Zafer Cirhinlioğlu'ndan. Türk Avukatlık Mesleğinin Genel Özellikleri, Etik Kurallar ve Siyaset (Bildirimi sunumu)*

ve sorumlulukları vardır. (Avukatlık ücreti de bu ilişki kapsamındadır.).

Türkiye Barolar Birliği'nce düzenlenerek, yürürlüğe konan ve otuzdört yıldır uygulanan Meslek Kuralları'nda bu ayrımlama gözetilmiştir. Kuralların her biri için ayrıntılı gerekçelere de dayanılmıştır. Bu konudaki sağlıklı kaynak kuşkusuz ilk Başkanımız Hocamız Avukat Faruk Erem'in elimizdeki Meslek Kuralları (Şerhi)dir.**

Meslek etiği kuralları, Avukatlık Kanunu'nun 110/16, 34 ve 134. maddeleri yoluyla uyulması zorunlu kuralları olarak yürürlüktedir; disiplin cezalarıyla da yaptırımlanmıştır. Bu süreç, kuralların etkinliğini ve yerleşikliğini sağlamıştır. Amaç, yasada ilkeleri belirlenen mesleğin, mensuplarının eylem ve davranışları bakımından bir örnekliğini sağlamaktır.

Meslek etiği kurallarının mesleğin yasada belirlenen ilkeleri (meslek sırrı, reklâm ve iş celbi girişimi yasağı, davaya ortak olma (hasılı davaya katılma yasağı v.b.) ile çatışması düşünülemez. Yasada belirlenen bu tür kurallar, mesleğin özünden, düzen ve geleneklerinden kaynaklanmaktadır. Meslek kuralları ise bu yasal ilkelere uygun olarak avukatın çalışmasında, yaşantısında, eylem ve davranışlarında yol gösterici niteliktedir.

Etik kurallardan türetilen, ya da onlarla desteklenen ve uyumlanan yasal normlar olmaksızın hukuk kuralları "iyi" yasalar olamazlar ve yasanın en üstün kural olmasını sağlayamazlar***

Özetlersek; Meslek Kuralları'nın yürürlüğe girişinden bu yana geçen otuzdört yıl uzun bir süredir. Bu süreçte Avukatlık Kanunu, biri çok kapsamlı (96 madde) olmak üzere birkaç değişiklik geçirdi. Anayasa Mahkemesi, toplam yirmiyedi kararında Yasanın birçok maddelerine ilişkin yorum ve görüşlerini açıkladı.

** *Avukat Faruk Erem. Meslek Kuralları (Şerh) 3. bası. T.B.B. yayınları. Ankara 1977. Daha sonra tıpkı basımı Ankara Barosu yayını Avukatlık Mevzuatı. 2002 içindedir.*

*** *Prof. Dr. Zeynep Davran. Hukuk Kurallarının Etik Temelleri. Etik ve Meslek Etikleri Seminerini sunuş. Türkiye Felsefe Kurumu Yayını. Ankara 2002*

Mesleğin temel niteliği (kamu hizmeti ve serbest meslek olma) değişmediği gibi, 2001 değişikliğinde, kamusal işlevini pekiştiren (yargının kurucu öğesi olmak) bir nitelik de eklendi.

Otuzdört yıllık dönemde dünyada ve yurtta, tüm kurumları ve insancıl ilişkileri etkileyen büyük siyasal, ekonomik, toplumsal ve kültürel değişimler oldu. Bu değişiklikler uluslar arası ve ulusal hukuk düzenleri etkiledi.

Bütün bu gelişmelerin ışığında Meslek Kurallarının gözden geçirilmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması meslek örgütümüze düşen bir görevdir. Önümüzdeki sorun budur. Bu çalışma bu amaçla yapılmış bir hazırlık çalışmasıdır.

Bu güncelleştirme çalışmasında TBB Disiplin Kurulu'nun kimi ilkesel kararları ile Avukatlık Yasası'nda yapılan değişikliklerin meslek kurallarına yansımaları incelenmiş ve işlenmiştir. Ayrıca CCBE (Avrupa Barolar Konseyi) nin 1988, 1998 ve 2002 tarihlerinde yapılan toplantılarında benimsenen Avukatlık Meslek Kuralları, Havana Kuralları (1990) , Avrupa Konseyi'nin 9 numaralı Tavsiye Kararı, BM Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri, Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu'nca kabul olunan Turin İlkeleri (2002) değerlendirilerek, metinle ilintilendirilmiştir.

TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği ile Avukatların Resmi Kılık Yönergesi tam metin olarak kitabın ekleri olarak sunulmuştur.

Avukat Atila SAV

MESLEK KURALLARINA GİRİŞ*

Baro Başkanı Rousse şöyle demişti: "Biz bütün memleketlerin yerlisiyiz, bütün yüzyılların da çağdaşı". (Chammard, G.B. Les Avocats, Paris, 1976, s. 12.)

Bugün her uygar devletin avukatlık kanunu ve meslek kuralları şaşılacak kadar birbirinin aynıdır. Bunun nedeni Avukatlığın tarih boyunca, değişmez temellere dayanmasıdır. Avukatlık mesleğinin, şekil kazanmağa, belirlenmeğe başladığı dönem olarak eski Yunan-Roma uygarlığı kabul edilir. Bunun nedenini belki de yazılı kaynakların bu dönemde yoğunlaştığında bulmak gerekir, (bk. Falchi, G. F. Diritto Penale. I. Dedavo 19387, önsöz)

I. Eski Yunanda Avukatlık: Eski Yunanın ilk günlerinde taraflar hâkimin önüne gitmeğe mecbur idiler (eski Yunan Ceza hukuku için bk Thonissen, Le droit penal de la Republigue Athenienne, Bruxelles, 1875) Solon kanunu da, hâkimin önünde dâvalarını, savunmalarını, bizzat izaha tarafları mecbur tutuyordu. Fakat bir akraba veya bir dost taraflara yardım edebiliyor, onların izahlarını tamamlayabiliyordu. Bunlar sonradan "synagore" ismini aldılar. Bir süre sonra taraflara evvelden savunma hazırlayan ve "Lefographes" adını alan yardımcılara rastlandı. Bunların ilki Aniphon'dur. Mahkeme'de söylenecek sözleri bir nutuk halinde yazıyor, ilgililere ücret mukabili veriyor, ilgililer bunları ezberleyerek hâkimin önünde tekrarlıyorlardı. (Rousselet M. Histoire de la Justice. Paris, 1968, s.16.) Mesleğe Demosthene'de bir Legographe olarak başlamıştı. (Rousselet, s.17)

Bunlar arasında, Lysias, İsocrate, Demosthene en ünlüleridir. İlgililerin iyi ezberlemeleri, unutmaları, şaşırmaları karşısında

---

* *Memleketimizdeki gelişim için bk. Türkiye'de savunma mesleğinin gelişimi (TBB. Yayınları, no. 5, Ankara 1972.)*

yardımcılar onların yanında bulunmağa başladılar. Logographe'lar hakiki "avukat" haline geldiler. "Baro" Atina'da kuruldu.

Dracon ve Solon Atina Barosuna çok sert bir disiplin getirdiler: Ancak hür kişiler avukatlık edebiliyordu, esirlere bu hak tanınmamıştı. "Böyle asîl bir görevi esirler yapamazdı" (Molierac, Initiation au Barreau, Paris, 1947, s.43). Ana babalarına saygısızlıktan cezalandırılanlar, vatan savunmasına veya bazı kanuni görevlere katılmayı reddedenler, ahlâka aykırı işlerle uğraşanlar, sefahat yerlerinde görülenler, miras yolu ile kendilerine intikal eden serveti, lüks içinde yiyip bitirenler, avukatlık edemezlerdi. (Rousselet, M. Histoire de la Justice, Paris, 1943, s.15.)

Areopage, kutsal yer sayılıyor ve duruşmadan evvel iyice yıkanıyor, temizleniyordu. Bundan maksat hâkimlere ve kâtiplere buraya temiz ve saf olandan gayrısının giremeyeceğini hatırlatmaktı (Molierac, s.43.)

Eski Yunanda, duruşma başlamadan evvel bir nidacı konuşmacılara davayı kazanmak için heyecan doğurucu hiçbir hareket te bulunmamalarını, bağırarak ilân ederdi. Her konuşmacının konuşma süresi üç saatle sınırlı idi.

Konuşmacıların hakarete kaçmamaları, acı sözler söylememeleri, duruşmadan sonra sakince çekilip gitmeleri, etraflarına kalabalık toplamamaları şart koşulmuştu. Bu kurallara uymayanları para cezasına çarptırırlardı (Chammard, s.20).

Eski Yunanda mahkemeye, itham edenin ve kendini savunanın dostları da gelir, bu suretle itham ve savunmaya ağırlık verilmesi sağlanırdı.

Hitabeti avukatlığa sokanın Pericles olduğu kabul edilir. Bununla beraber "Hitabet"in sakıncalarından korkulmuş ve bazı sınırlamalara gidilmiştir.

Şöyle bir olaydan bahsedilir. Ahlâk dışı davranıştan sanık güzel Pryne'nin savunmasını yapan Hyperides, Aeropag'ın önündeki müvekkilesinin göğüslerini örten tülü yırtmış, kadının güzelliğinin etkisi altında kalan hâkimler beraat kararı vermişlerdi. Fakat bu skandaldan sonra savunma daha sert tedbirlere tâbi tutulmuştu. Hatiplerin,

hâkimlerde merhamet veya nefret uyandırmağa yönelmiş konuşmaları yasaklandı. Bazı Yunan cumhuriyetleri konuşmadaki hünerleri ile hissi, akla galip kılan konuşmacıları hudut dışına çıkarmışlardı. Konuşmacılar tevazu içinde kalmakla görevlendirildiler, hâkimler nezdinde tavassut, hakaret, acı sözler, ayağını yere vurma, kırıcı hareketler yasaklandı. Mesleğin vakar ve onurunu sağlamağa yönelmiş bu kurallar, Roma avukatlarına örnek oldu.

Avukatlığın tarihinde "Sözlü savunmadan daima kuşku duyulmuştur. Buna rağmen sözlü savunma (özellikle ceza davalarında) yüzyıllar sonunda kural haline geldi. Metinlere göre, sözlü savunmayı kabul etmiyorlardı. Bir hatibin konuşması ve hareketleri ile hâkimleri etkileyeceğinden korkuyorlar ve savunmanın yazılı olmasını istiyorlardı.

Tanrıyı somutlaştırdığı kabul edilen Firavun hem yüksek hakim, hem de en yüksek yönetici sayılıyordu. Avukatlar ise adaletin yardımcısı sayılmışlar, savunma ve adalette temsil tekelini elde etmişlerdi.

2. **Roma'da Avukatlık:** Roma'da da yalnız erkekler avukatlık yapabilirlerdi. Kadınlar, evvelâ babalarının, evlenince de kocalarının otoritesine bağlı olduklarından avukatlığa ehil sayılmazlardı.

Romanın ilk döneminde yalnız Patrisiyenler ve din adamları kutsal kuralları biliyorlardı. Eğer bir patron bir plebe yardımı kabul ederse, onu her alanda korur ve adalet huzurunda savunurdu, plebin de patronuna sadakat borcu vardı. Patron için bu pek ağır, fakat en onurlu bir görev sayılırdı.

Eski Romada Plebisien harpte de, duruşmada da patronunun peşinden giderdi. Fakat patron da ona her alanda yardım ederdi. Davasında da avukatı idi (chammard, s.18).

Roma'da avukatlar savunmalarını daha etkili kılmak için "alkışlayıcılar" (Laudiceni) tutarlar, bunlar evvelden saptanan yerlerde konuşmayı alkışları ile keserlerdi (Marguiset, s.18).

Milâttan 350 yıl kadar evvel Patrisiyen Appius Claudius'un yardımcısı Cais Flavius, onun evrak ve formüllerini gizlice aldı ve kitap halinde yayınladı. Bu nedenle plebler, Flavius'a minnet duydular. Patron ile müşteri arasındaki ilişkiler zayıflıyordu. Plebler, müdafilerini seçmekte

özgür hale geldiler. Patronun yerini "Avukat" aldı (Molierac, s.46). Böylece müdafini serbestçe seçme hakkı doğdu. 452 yılında Oniki Levha Kanunu ilân olundu (bk. Charles R. Histoire de Droit Penal, Paris, 1963, s.14). Bu suretle hukuk herkesçe anlaşılabilir hale geldi. Plebler eşit haklar elde ettiler. Bundan sonra Avukat "uzman kişi" sayıldı (Chammard, s.20). İmparatorluk zamanında Baro disiplinini kazandı. Fakat Baro hiçbir zaman bağımsızlığını elde edemedi. Çünkü avukatları "Yüksek Hâkim" tayin ediyor ve haklarında disiplin tedbirleri alıyordu.

Romalı avukat her dâvaya başlarken doğruluk yemini ediyordu. Bu yemin Adaletin zaferini sağlamak, müvekkilin haklarını eksiksiz savunmak, dürüstlük yolundan ayrılmamak unsurlarını kapsıyordu. Fakat bu yemin sadece hukuk davaları içindi. Ceza dâvalarında avukat yemin etmezdi, zira suç esasında haksız bir hareketti (Chammard, s.21).

Avukat dâvanın haksızlığını anlayınca, dâvadan çekilmek zorunda idi. "Dâvadan çekilme hakkı"nın doğuşu bu dönemden başlar.

İlk zamanlarda avukatların ücret almaları yasaktı. Ovide'in şu sözleri tekrarlanırdı: Güzel kadınların güzelliklerini satmaları ne kadar utanç verici ise bir tanığın tanıklığını, bir hâkimin hükmünü, bir avukatın yardımını satması da o kadar utanç verici sayıldı.

Avukatlar ücret almıyordu, fakat Avukatlık Cumhuriyette yüksek görevlere giden yolu açıyordu. Avukatlar evleri önündeki bir palmiye ağacı ile tanınırdı. Cicero consul olduğu zaman avukattı. Cesar da Roma Barosunda avukattı (Rousselet, s.21).

Disiplin sertliği ile ün kazanmış ve her söylevini "kartaca ortadan kaldırılmalıdır" cümlesi ile bitiren Caton (M.Ö. 237-142) Avukatı şöyle tanımlamıştı: "Konuşmasını, inandırmasını bilen namuslu adam."

Cumhuriyet döneminde dâvalara ücretsiz bakılırdı. Fakat bu kurala bazen uyulmadığı görüldü. Milâttan 204 yıl evvel, Cincia kanunu ücret veya hediye kabulü suretiyle dâva alınmasını yasakladı (Rousselet, s.21). "Alınan ücretle orantılı savunma" anlamsızdı. Fakat bu Kanun uzun süre uygulanamadı. Claude, avukatların ücret alabileceklerini, fakat ücretin belli bir tavanı (onbin sesteres) aşamayacağını yasalaştırdı (Marguiset, Z. –Les Gens de justice, Paris, 19678, s.20; Rousselet, s.21.) (Garçon, s.185).

"Hasılı dâvâ" ile orantılı ücret yasağı pek eskidir. Roma Hukukunda da "quoto litis" yasağı vardı. Bu yasak daima "Avukatın bağımsızlığı" kuralına dayanmaktadır. Böylesine bir ücret anlaşması Avukata bağımsızlığını kaybettirir, onu müvekkilin ortağı haline getirir. Avukat dava ile şahsen ilgili olmamalıdır.

359 yılından itibaren, imparatorluk döneminde avukatlar topluluklar halinde örgütlenmeye başlamışlardı. Daha sonraları Barolara rastlandı. İlk zamanları, levhaya yazılma tarihine göre en kıdemli olan Baro Başkanı sayılıyordu. Avukatlar bir sayı ile bağlı idiler ve adetleri sınırlı olarak resmen tayin olunurlardı.

İmparatorluk dönemi, Roma tarihi kitaplarında, bütün kuruluşları ile yerilmiştir. Avukatlık müessesesi de bunun dışında kalmadı. Artık eski Roma Avukatlığı değişmişti. "Roma yaşantısı" adlı yapıtında Paoli şunu yazdı: "Ciceron avukattı, artık avukat Ciceron değildi."

Kuşkusuz Romanın en ünlü avukatı Ciceron'du. 43 yılında Antoine'in askerleri tarafından öldürüldüğünde 63 yaşında idi. 37 yıllık meslek ve siyaset yaşamında inanılmayacak kadar çok eser verdi (Marguiset, J. Les Gens de Justice, Paris, 1967, s.17). İlk başarısını babasını öldürmek ithamı ile haksız yere suçlanan Roscius isimli kişinin savunmasında, Verres'i, Sicilya'yı haraca bağlamakla ithamda elde etmişti (Rousselet, s.21).

3. **Sonuç:** Yukarıdaki kısa tarihçe mesleğimizin gelişmesini göstermek bakımından ilginçtir. Eski Yunan ve Roma döneminden sonra Orta Çağda hiçbir gelişme görülmedi. Çünkü bu çağ "Savunma hakkı"na karşı idi. "İşkence" ile "itiraf" elde edildiğine göre "savunma" lüzumsuz sayılıyordu. (bk.Vidal, Cour de Droit Crimminel, Paris 1935, s.721. nt.1).

Rönesans'ta Avukatlık bir gelişme gösterdi. Tanım şu idi: "Yumuşak, sâkin, Tanrıdan korkan, hakikati ve adaleti seven." Fransız parlamanları kurulunca, bunların başka başka şehirlere giderek duruşma yapmaları nedeni ile avukatlara "adaletin gezici şövalyeleri" denilirdi. 1327 tarihinde Philippe de Valois ilk defa bir "tableau" ihdas etti ve adına "Matricule" veya "Rolle" denildi. Bu suretle "Avukatlık Levhası" ortaya çıktı. 1344 yılında "staj" müessesesi kuruldu ve avukatlar üç sınıfa

ayrıldı: "Conciliarii, (müşavirler) (bunlara mahkemeler hukuki konularda danışıyorlardı) "Advocati" (mahkemelerde iddia ve savunma yapanlar), "Novi" (stajyerler.) Avukatlık şövalyelik gibi bir düzene bağlandı. "Kanun şövalyeleri, şövalyelik onuru ile bağlı idiler, onurlarını olayların üstünde tutmak zorunda idiler".

Ne yazık ki, Fransa'da, iki avukatın raporu üzerine 1789'da Baro kaldırıldı. Ne tuhaftır ki 1810 yılında, Avukatlardan nefret eden Napoleon tarafından yeniden kuruldu (Toulouse, A. Önsöz: Chammard, G. B. Les Avocats, Paris 1976.)

Bu kısa tarihçeden bir başka sonuç daha çıkarılabilmektedir. Yunan-Roma uygarlığında kabul edilen Usul sistemi "İtham usulü" idi. Savunma mesleği gelişti. Orta çağ "engizisyon sistemi"ni kabul etti. Meslek adeta ortadan silindi. Rönesans itham sistemine döndü, mesleğin yeniden ve hızla gelişmeye yöneldiği görüldü (bk. Leone, Trattato di Diritto Procedure Penal, I. Napoli 1961, s.21; kşz. Largier, J-La Procedure Penal. Paris, 1963, s.10). Rönesans'tan sonra İngiltere (Anglo Sakson Hukuku) itham sistemine sadık kaldı. Bugün Anglo-Sakson ülkelerindeki gelişmeye Batı Kara Avrupası hâlâ ulaşamamıştır. Nedeni şudur: Kara Avrupası, Kilise Hukukundan arınmamış, usulünü itham, tahkik (engizisyon) karması (uzlaştırıcı) bir sistem halinde sürdürmüştür. Kanunlarını onlardan alan Türkiye'mizin aynı karma usulü benimsemiş olmasının sakıncalarından biri de Avukatlık mesleğinin gereken düzeye ulaşmasını bu usulün engellemiş olmasıdır.

4. Disiplin hukuku: Avukatlık disiplin hukuku "Meslek Kuralları" ile tamamlanmıştır. Genel anlamda işlenen suçların yargılanması sonucu Disiplin hukukuna da yer verilmiştir. Fakat Genel Kurul kararının kesinleşmesi gerekir. "Avukat hakkında açılan davanın Yargıtay incelemesi sonunda yerel mahkeme kararı bozulmuş ise, Baro disiplin Kurulu'nca davanın kesin sonucunun beklenmesi gerekir" (TBB Disiplin K.6.4.1991, 22/29.)

Avukat "zamanaşımı" ileri sürebilir: "Disiplin cezasını gerektiren eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyorsa ve bu suç için kanun daha uzun bir zamanaşımı süresi koymuş bulunuyorsa, bu zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir." (TBB.6.4.1991, 18/32).

I. GENEL KURALLAR

1- Türk avukatları baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin bağımsızlığı gereğine inanmışlar ve bu konuda kendilerine gerek kişi, gerek kuruluş olarak düşen görevleri başarma kararına varmışlardır.

1. **Metinler:** Avukatlık Kanunu Barolara bağımsızlık tanımamıştı. Kanunun gerekçesinde şu satırlara rastlanmaktadır: "Barolar Birliğinin kurulmuş olması dahi, Adalet Bakanlığının Barolar ve Avukatlar üzerindeki yetkilerinin tamamen ortadan kalkmasını gerektirmeyecektir... Anayasanın 122. maddesi muvacehesinde idâri hiyerarşiye tabi olmaları tabiî ve hattâ zarurî bulunan Türkiye Barolar Birliğinin ve baroların Adalet Bakanlığı ile hiçbir ilgisi olmamasını düşünmek caiz değildir". Geçici Komisyon raporunda da "...idarî vesayet makamı olan Adalet Bakanlığının vesayet hakkının sınırlarında bir daraltma yapılmıştır". O halde barolar ve Türkiye Barolar Birliğinin yürütmenin "vesayet"i altında olduğu böylece ve resmen açıklanmıştır.

Savunmanın bağımsızlığının ilk koşulu meslek örgütlerinin bağımsızlığıdır. (Avrupa Konseyi 1. no'lu Tavsiye Kararı Md.V)

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda baroların ve T.B.B.'nin üzerinde Adalet Bakanlığı'nın idari vesayet yetkisini belirleyen ve düzenleyen bu hükümler avukatlığa kabulle ilgili 8. madde, staja kabule ilişkin 20. madde, levhadan silmeye ilişkin 71. madde, bir daha yazılmamak üzere levhadan silinmeye ilişkin 74. madde, disiplin kovuşturmasına yer olmadığı kararına ilişkin 142. madde, işten yasaklamaya ve disiplin kurulu kararına karşı itirazı düzenleyen 154 ve 157. maddeler, ile Avukatlık ücret Tarifesi hazırlanmasına ilişkin 168 ve Avukatlık

Yönetmeliğine ilişkin 182. maddelerdi. Bu maddelerde baro ve Birlik yetkili organlarının kararlarının kesinleşmesinin Bakanlığın onayı gerekmekte idi.

2 Mayıs 2001 günlü 4667 Yasa ile Avukatlık Yasasının çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmakla anılan madde hükümleri de değişti. Bu değişiklikle Bakanlığın vesayeti, bir tür denetime dönüştürüldü. Bakanlıkça meslek örgütlerinin kararlarını onaylama yetkisi kaldırılıyor; Bakanlığa, kararın bir kez daha gözden geçirilmesini önerme yetkisi getiriliyor. Yetkili organ önceki kararında (nitelikli çoğunlukla) direndiği takdirde karar kesinleşmiş oluyor. Bakanlığın, bu karara karşı yargı yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır.

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle baroların ve T.B.B'nin bağımsızlığını zedeleyen hükümler kaldırılmış olmaktadır. Kuşkusuz bu gelişme baroların ve T.B.B'nin bilinçli ve dirençli davranışının bir sonucudur.

Bu olumlu gelişmenin yanı sıra, aynı yasa ile 44. maddede yapılan değişiklikle avukatlık ortaklığının kuruluş ve çalışması esaslarını düzenleyecek yönetmeliğin onaylanması yetkisi Adalet Bakanlığına tanınmıştır.

a) Klecatsky "hukuk üstünlüğü" adlı makalesinde: (Klecatsky (H.), Reflexion sur la primaute du droit, Rev. De la com. İnter. de jurites, 1963, n. 2 s. 215). Bu kavramın müteaddit unsurlarından kurulmuş olduğunu, bu unsurlar arasında önem farkı düşünülemeyeceğini, bunlardan birinin tehdit altına girmesinin bütünü etkileyeceğini bildirmiş ve hukukun üstünlüğü kavramının altı unsurdan kurulu olduğunu açıklamış ve bunları şöylece sıralamıştır: 1. Kuvvetler ayrılığı, 2. Hâkim bağımsızlığı, 3. Temel haklar, 4. İdarî tasarrufların kanuniliği, 5. Kanunların ve idarî tasarrufların bağımsız hâkimlerce denetlenmesi, 6. "Hukukun üstünlüğü kavramını savunmaya kendini hasretmiş, yürütme karşısında bağımsız baronun mevcudiyeti". Bu satırlar, Baroların bağımsızlığının çağdaş anlayışta hangi unsurlarla önemde eşit ve mevcudiyette zaruri sayıldığını açıkça göstermektedir.

Ziya Gökalp (dördüncü mebhas: Hukuki Türkçülük) eserinde şöyle yazar: "Hukukî Türkçülüğün birinci gayesi, asrî bir devlet vücuda getirmek olduğu gibi, ikinci gayesi de, meslekî velâyetleri, velâyeti âmmenin müdahalesinden kurtararak mütehassısların salâhiyetine müstenit meslek muhtariyetleri tesis etmektir. Sanayi, Ziraat Kanunları ,Darülfünun, Baro, Tabibler Cemiyeti, Muallimler Mühendisler cemiyeti ilh... gibi.

b) İngiliz "Baro Genel Konseyi" (-General council of the Bar) daha 1946 yılında bazı esaslar koydu. Bunların başlıcaları şunlardır: "Baronun şerefini, itibarını ve bilhassa bağımsızlığını sağlamak, adlî makamlarla ve Hükümet ile olan ilişkilerde Baroyu savunmak" (bk. Bolton, W. Des Professions Judiciarire et Droit, le Barreu d'Angleterre, Rev. De la com. İnter. de Juristes, 1957, n.1).

c) Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun 1959 toplantısı bir kitap halinde yayınlandı: (Commission internationale de juristes, le principe de la legalite dans une société libre, Rapport sur les travaux congres international de juristes tenu á New Delhi. Janvier 1959 s.303.) Bu kitapta özetle şu düşünceler yer almaktadır: Kanunilik prensibine bağlı özgür bir toplumda hâkimlerle Baronun görevi birbirine sıkıca bağlıdır. Gerçekten Avukatlığın "serbest meslek" olup olmadığı sorulabilir. Nasıl hâkimlik keyfilik değil ise nasıl hâkimler bu anlamda bağımsız değil ise, Avukatlar da bağımsız değildir. Bu itibarla barolar faaliyetlerinde yürütme müdahalesi dışında kalmalıdır.

2. **Anayasa:** Vesayet altında Baro, Anayasamızın ruhuna uygun sayılamaz. Kuvvetler ayrılığı bir anayasal prensip olduğuna göre Baroları vesayet altında tutan bir sistem, dolayısı ile adliyeye de müdahale etmiş duruma girer. "Adliyenin bağımsızlığı" fiilen ve tamamen sağlanmış olmazsa "hâkimlerin bağımsızlığı" eksik kalmış demektir.

a) Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun Delhi toplantısına 53 ülkeye mensup hukukçular katıldı. Yayımlanan beyannamede şu görüşler yer almaktaydı: "Hukukun üstünlüğünün ve haklı bir adliye

idaresinin kurulabilmesi için hâkimlerin ve baroların bağımsızlığına ihtiyaç vardır". Delhi kararları bütün devletlere resmen duyurulmuştur. O halde kanunumuzda "vesayet" hükümleri milletlerarası tutuma bilerek karşıdır.

Milletlerarası Hukukçular Komisyonunun Atina Kongresi (1955) kararında aynen şu cümle yer alır: "Bütün dünyanın avukatları mesleklerinin bağımsızlığını korumaya mecburdurlar". O halde biz de kanunumuzun gözetim (belki de bir anlamda dıştan gözetmeme) hükümlerinden Şikâyetçi durumda olmak zorundayız.

b) Alman Kanununda (m.1) "Avukat adaletin tevziinde müstakil bir organdır" hükmü yer almaktadır.

Avukatın görevinde nazarî olarak bağımsızlığı yeterli değildir. Avukat görevinde kendini gerçekten hür hissetmelidir. (bk. La profession d'Avocat, Bulletin de la com. İnter. de Juristes, 1965, n.24, s.5). Avukatlık Kanununa göre (1/2) "Avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır." Fakat mensup olduğu ve kendisini destekleyecek ve koruyacak kuruluş bağımlı ise Avukat böyle bir duygu içinde olamayacaktır.

"Vesayete muhalifim". Anayasanın 122. maddesine göre Adalet Bakanının Baroları denetlemesini kabul etmek mümkün değildir" (Özden, Ekrem: İstanbul) Adalet Bakanlığını, TBB. Üstünde bir karar mercii haline getiren hükümlere muhalifim" (Betil, Zihni: Tokat) Onbeş sene hizmet etmiş, şu kadar Baro temsilcisinin seçecekleri kuruluşun keyfi karar vermesi mümkün değildir. Kaldı ki: "...hiçbir müessese Türkiye'de keyfi karar veremez, bunu anayasa önlemiştir" (Ülker, Reşit: İstanbul) "Barolar bağımsız olmalıdır" (Sariibrahimoğlu, Adana.)

"Baroların bağımsızlığı, savunmanın bağımsızlığının doğal sonucudur. Avukatlık Yasası'nda bu yoldaki değişiklik bütün topluluğun benimsediği ve beklediği bir çözümdür" (Sav. A. Barolar Birliği ve savunma özgürlüğü, Milliyet: 12.1.1974).

c) Adaletin üç unsuru görevde eşittir. Hâkim-Savcı-Avukatın aynı prensiplere tabi tutulması şarttır. Yeni Anayasamızdan sonra hâkimlerin

bağımsızlığı ve teminatı sağlandı. Bu gelişme içinde Avukatlık Kanunu izahsız kalmaktadır. Adalet Bakanlığı savcıyı tayin edemezken aynı Bakanlığın bir kimsenin Avukatlığa kabul edilip edilmemesi ve disiplin konularında "son söz"ün sahibi kılınması yersizdir.

3. **Avukatlık Kanunu:** Mer'i Avukatlık Kanununun isabetli hükümleri az değildir. Fakat Barolar ve özellikle TBB.'nin "vesayet" altında kabulü çağ dışı bir anlayıştı. Kanun mutlaka düzeltilmeli idi. (2.5.2001 tarihli 4667 sayılı Yasa bu yanlışlığı büyük ölçüde düzeltmiştir.)

Baroları vesayet altında tutmak, örtülü şekilde "savunma hakkı"nın sınırlandırılması isteğinden gelir. Savunmaya herhangi bir tahdit bu hakkın özü ile bağdaşamaz. Bu sebeple –iddialı bir görüşe nazaran savunmayı Usul kanununa bağlamanın dahi bir tahdit olduğu ileri sürülmüştür (krş. Funaro G. La difesa del processo Penale, riv Penale, 1955, s.807). "Savunma disiplini" çok kere savunma hakkının tahdidine götüren bahane –fikirdir. Avukatlığın tarihi, usul hukukunun tarihidir. Usul hukuku doktrininde hiçbir yön değişikliği yoktur ki Avukatın görevine etkili olmasın (Bellavista, Lezioni... 1960, s.195). Bu görev özgür kalabildikçe faydalı olabilmiştir. "Gerçekten müdafi, görevini yaparken hür ve serbest olmalıdır. Hür ve serbest olmayan bir müdafi şeklen müdafi olup hakikatte müdafi değildir" (Kunter, N. Ceza Muhakemesi Hukuku, 1961, n.2543; 1967, n.126).

4. **Baro Organlarının Feshi:** Avukatlık kanununu (76) baroları "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" saymış olmasında isabet yoktur. Esasında Barolar ve Türkiye Barolar Birliği Anayasanın yargı bölümünde yer alması gereken kuruluşlardandır. Barolar "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" sayılınca, diğer kuruluşlar hakkında idareye tanınmış "feshi istemek hakkı" baroları da kapsamına alacaktır. Bununla beraber Avukatlık Kanununun bu hususta bazı özellikleri olduğu kanısındayız.

5. **Barolar ve Kamuoyu:** "Kamuoyu" deyince akla "demokrasi" ve özgürlükler gelir. Açık veya örtülü diktatörlüklerde kamuoyu değersiz sayılan veya yapay olarak yaratılması faydalı görülen bir "kavram" dır. (Sauvy, A. L'Opinion Publique, Paris, 1971, s.5).

Demokrasilerde "baskı grubu" olan barolar ve Birlik "kamuoyu" üstündeki etkisini kullanırken nelere dikkat etmelidir?

"Sınırsız kamuoyu" sistemi ile "yasak bölgeli kamuoyu" sistemi ayırt edilmelidir. Bu ikincisine "kararsız demokrasiler" de rastlanır. Seçimler, iktidara "genel yetki" vermiş sayılır. Fakat belli bir konuda sonradan ortaya çıkan veya değişen kamuoyunu saptamak olanağı (özellikle referandum ve benzeri usulleri kabul etmemiş demokrasilerde) bulunmamaktadır. (bk. Sauvy, s.14) kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri –bir dereceye kadar- bu boşluğu doldurmuş olabilir. "Tek düşün", "tek millet" formülüne bağlanmış bir toplumda yaşanılıyorsa kamuoyuna ihtiyaç yoktur. Böylesine toplumlarda bir "varsayım" kamuoyunun yerini almıştır.

Diktatörlüklerde bir kamuoyu oluşması veya değişmesi "ihtilâl başlangıcı" sayılır, ceza kanunlarındaki bazı hükümler ancak bu şekilde izah edilebilir. Demokrasilerde ise kamuoyu normal, hatta faydalı sayılır. Kamuoyunu yok edici tedbirler alınırsa Demokrasiden söz edilemez. Bu açıdan bazı kanunlarımızın, yeni bir anlayışla gözden geçirilmesi gereklidir. Bu konuda barolara ve Birliğe görev düşmektedir. Demokrasiye geçiş her yönü ile başarılmış değildir. Batı demokrasileri ile doğu demokrasileri arasında fark bulunduğu iddiasına (bk. Sauvy, s.15) son verilmelidir. Toplumda yaşanılıyorsa kamuoyuna ihtiyaç yoktur. Böylesine toplumlarda bir "varsayım" kamuoyunun yerini almıştır.

Diktatörlüklerde bir kamuoyu oluşması veya değişmesi "ihtilâl başlangıcı" sayılır. Ceza kanunlarındaki bazı hükümler ancak bu şekilde izah edilebilir. Demokrasilerde ise kamuoyu normal, hatta faydalı sayılır. Kamuoyunu yok edici tedbirler alınırsa demokrasiden söz edilemez. Bu açıdan bazı kanunlarımızın, yeni bir anlayışla gözden geçirilmesi gereklidir. Bu konuda barolara ve Birliğe görev düşmektedir. Demokrasiye geçiş her yönü ile başarılmış değildir. Batı demokrasileri ile doğu demokrasileri arasında fark bulunduğu iddiasına (bk. Sauvy, s.15) son verilmelidir.

Diktatörlüklerde kamuoyunun bulunmadığı iddiası doğru değildir. Her rejimde kamuoyu vardır. Bir bakıma diktatörlüklerde de Hükümet kamuoyundan haberdar olabilir. Fakat bunun açıklanmasını önler. Örneğin Fransa'da Vichy hükümeti, koyduğu sansürle okuduğu mektuplardan kendisine karşı gittikçe artan direnci pek iyi anlayabiliyordu. Basında çıkan haberler, yorumlar, yazılar, diktatörlüklerde bile kamuoyunda bir şeyler olduğunu hissettirebilir.

Diktatörlüklerin yaptığı "resmi propaganda" ile kamuoyunun oluşması önlenmek istenir. Bu aynı zamanda bir "toplumsal şartlandırma" tekniğidir.

Kamuoyu, deyince belli bir ülkede kamunun ne düşündüğü akla gelir. Bu nedenle "dünya kamuoyu" deyimine ihtiyaç duyulmuştur. Bu ikisi çatışmaya düşebilirler. Bir dönemde ırkçılık gerçekten Alman Kamuoyu idi. Fakat ırkçılığı reddeden "dünya kamuoyu" üstün geldi. Sömürgecilik konusunda da böyle olmuştur. (bk. Sauvy, s.16).

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları böylesine bir çatışmayı önlemekle görevlidirler. Bu kuruluşların uzmanlıkları, Bilimin Milletlerarası tarafsızlığı onlara bu görevin bilincini vermiş olmalıdır.

"Kamuoyu olgunlaşma süreci" ölçümlenmeye, ne de ölçülmeye elverişli değildir. Kırksekiz saat içinde de "kesin kamuoyu" belirmiş olabilir. (Kıbrıs Barış Harekâtında olduğu gibi.) Fakat bu yüzeysel bir değerlendirmedir. Bir anlık sayılan olayların bile sessiz ve sürekli bir "kuluçka süresi" vardır. Barolar Birliğinin öncülüğünü yaptığı "hukukun üstünlüğü" bu açıdan değerlendirilmelidir.

"Kamuoyunu hazırlama"dan söz edilir. Siyasal partilerin kamuoyuna etkisi böyle olabilir. Partiler kamuoyunu kendi inançlarına çekmek gayreti içinde olabilirler. Fakat kamu niteliğindeki kuruluşların etkisi "kamuoyunu oluşturmak (aydınlatmak) niteliğini" taşır. Barolar ve Birliğin bu niteliği yitirmemeleri gerekir.

Kamuoyu ile çoğunluğun oyu ayrı kavramlardır. İkisinin birleştiği dönemler olabilir. Bundan faydalanarak, gerektiğinde ayrılma olanağının kaldırılması, "siyasal fırsatçılık"tır. Demokrasilerde

"kamuoyunun sağlığını korumak" hukuk kuruluşlarına düşer.

Dönem dönem barolar ve Birlik "Hükümet" ile fikirsel çatışmaya düşmüş olabilirler. Bu demokratik düzen için olağandır. Kamuoyunu belli bir noktada saptamak ve yanında tutmak isteyen hükümet ile kamuoyunun toplumsal gösterge yeteneğini yitirmemesinde görevli kamu niteliğindeki kuruluşların tutumu elbet farklı olacaktır.

Bu görev pek soyludur. Kamuoyunun yanılgısı sosyal felâketlere yol açabilir. Onu sağlıkta tutan kuruluşların sorumluluğu da ona göre oranlıdır.

6. **Baskı Grupları ve Barolar:** Baroların ve TBB.nin bir "Baskı grubu" olduğu ileri sürülmektedir. Bu konunun bilimsel değerlendirilmesinde yarar vardır:

a) **Terim:** Yabancı dillerde kullanılan terim şudur; "pressure groups", "les groupes de pression". Bu terim dilimize "baskı grubu" olarak çevrilmiştir.

Bazen başka bir terim de kullanılır: "Interest group". Bu terim "menfaat grupları" anlamına gelir.

"Baskı grupları" ile "Menfaat grupları" deyimi eşanlamda değildir. (Kapani, M. Kamu Hürriyetleri, Ankara, 1964, s.190; bk. Aybay, R. Baskı Grupları, İHF. Derg. XXVII, s.271; Sauvy, A. L'opinion publique Paris, 1971, s.101)

b) **Yığın-grup Farkı:** Sosyal psikoji açısından belki bir derecelenme gözlenebilir: Yığın, menfaat grubu, nihayet baskı grubu arasında ortak nitelikler de yok değildir.

c) **Menfaat Grubu:** Bununla beraber bu iki grubu birbirinden ayırmak kolay değildir: "İkisi arasındaki başlıca fark, bir gaye ve metod farkı olarak kendisini gösterir" (Kapani, s.190) "Menfaat grubu ile baskı grubu arasında temel bakımından bir ayrılık yoksa da, bunların sosyal ve siyasî hayattaki yerleri ve etkileri bir fark yaratmaktadır". (Aybay, s.279)

Menfaat grubu, aralarında fiilî bir menfaat ortaklığı bulunan insanlardan meydana gelmiştir. İnsanların iradelerinin dışında, sosyal ve

ekonomik hayat sonucunda ortaya çıkan bu ortaklaşa menfaat çok çeşitli biçimlerde olabilir" (Aybay, s.272).

Aynı olan menfaat insanları bir grup saymağa yeterli olabilir. Fakat bunlar yalnız o menfaat açısından bir grupturlar. "Şekilli topluluklar" haline dönüştükçe, "Baskı grubu" haline gelebilirler. Örneğin, dış ülkelerde çalışanları bazı çıkarları yönünden bir grup sayabiliriz. Bunlar örgütleşseler Baskı Grubu haline gelebilirler. Çünkü bu birleşme sonucunda genel memleket sorunları amaç haline gelecektir.

"Menfaat grubunun tanımlanmasında en önemli unsur, bu grubu meydana getirmiş olanların arasındaki bir birlik şuurunun olmamasıdır. İnsanlar, bazı durumlarda sosyal ve ekonomik hayat sonucunda ortaya çıkan ortaklaşa menfaatlerini hissedememektedirler" (Aybay, s.272).

Şu tanım isabetli gözükmektedir: "Menfaat grubu tabiri ile her modern ve girift bünyeli cemiyette faaliyet gösteren, diğer gruplardan muayyen bulunan, müşterek tavırlara sahip bir topluluk kasdedilmektedir" (Abadan, N. Devlet İdaresinde Menfaat Grupları, SBF. Derg. XIV. N.1. s.232).

Menfaat grupları bölgesel gruplar halinde görülebilir (büyük şehirlerde kiracılık gibi), yaygın da olabilirler (tarımla geçinenler gibi). Buna karşılık Baskı grupları, yurt çapında olmakla, bu niteliği kazanabilirler.

"Menfaat Grubu" aktif bir şekilde çalışmasını sağlayacak bir teşkilâttan yoksundur. Menfaat grubu, hükümete, yasama organına, kamuoyuna etki yapabilmek için disiplinli bir şekilde çalışamaz" (Aybay, s.273).

"Menfaat grupları... teşkilât kurmaya, sistematik propaganda gayretlerine girişmeğe başladıkları anda birer bakı grubu haline gelirler" (Abadan, N. S.234).

İşte bu nedenlerle "bütün menfaat grupları birer baskı grubu olmadıkları gibi, her baskı grubu da mutlaka bir (menfaat) grubu değildir" (Kapani, s.191).

Menfaat gruplarının anayasal kişiliği yoktur. "Menfaat grupları

hukuk dışı sosyal kuvvetler olarak başıboş bırakıldıkları takdirde kudret ve tesir derecelerine göre siyasi hayatın hakkaniyet ve adalet dairesinde cereyanını ihlâl tehlikesini taşıyabilir" (Abadan, s.245).

ç) **Siyasal Ortam ve Baskı Grupları:** "Klâsik demokratik teoriler, menfaat gruplarına meşru bir yer tanımamışlardır. Rousseau, her türlü menfaat temsilini, genel iradeye zarar verecek özel iradelerin belirtisi olarak görmüştür. Fransız Devriminde çıkarılan 1791 tarihli Le Chapelier Kanunu, Rousseau'nun demokrasi anlayışından esinlenerek, Devletle birey arasında yer alan bütün (ara kuruluşlar)'ı ortadan kaldırmıştır. Aynı dönemde Amerika'da liberal siyaset felsefesinin temsilcilerinden biri olan Madison (hizip) olarak adlandırdığı tehdit eden topluluklar olarak nitelendirmiştir. Modern totaliter ve otoriter rejimler de, genellikle, baskı gruplarına karşı olumsuz bir tutum takınmakta, çeşitli menfaatlerin temsilini, toplumda yaratmak istedikleri sun'i ve mutlak birliğin gereklerine aykırı görmektedirler". (Özbudun, no, s.4).

Bazı baskı gruplarının görevi tam tersine yöneliktir: Yürütmenin bazı alanlara (bilerek veya bilmeyerek) sızmasını önlemek. Baskı grubu olarak Baroların en önemli görevleri budur.

"Bugün de birçok memleketlerde başlıca gayeleri temel hak ve hürriyetleri korumak olan dernekler ve birlikler vardır. Uyanık ve ülkücü vatandaşların meydana getirdikleri bu topluluklar, şuurlu ve sistemli çalışmaları ile (Hürriyetin bekçiliği) görevini yerine getirmekte ve bazen son derece etkili bir baskı grubu hüviyetini kazanabilmektedir" (Kapani, s.192).

Baskı grubu olarak Barolar Birliğini kamusal yaşamın yönünü saptamak veya yönünde tutmakta bilinçli istekleri yansıtmakla görevli bir kuruluş saymak gerekir.

"Batı dünyasında demokratik gelişme vetiresine bir göz atıldığı zaman, bazı belirli hak ve hürriyetlerin tanınması için mücadele etmiş çeşitli baskı gruplarının bu gelişmede geniş payları bulunduğu görülür" (Kapani, s.191).

"Baskı gruplarının modern devlet idaresinde hiç de küçümsenmeyecek bir rol oynadıklarına şüphe yoktur" (Kapani, s.190).

Çoğulcu batı demokrasilerinde, baskı gruplarının meşruluğu, kesinlikle kabul edilmektedir. Bu tür demokrasilerde onlara karşı çıkmak değil, daha faydalı, daha etkili olmalarının çareleri aranmaktadır.

Bununla beraber güçlenen grupları siyasallaştırmak eğilimlerine de zaman zaman rastlanır. Baskı gruplarının yöneticilerini parti'ye yakınlıkları ile tanınmışlardan seçtirmek için, dolaylı tedbirlere de başvurulmaktadır.

Herhangi bir parti ile (fiilen) birleşme baskı grubunu yozlaştırır. Bu gözlem grup yöneticilerine bazı görevler yüklemektedir. Fakat partilerin de grubu "ele geçirme" çabasına düşmemekleri gerekmelidir.

d) **Siyasal Partiler, Baskı Grupları:** Partilerle, baskı gruplarının ilişkileri bakımından kesinlikle söylenebilecek söz, partilerin, bu grupların etkilerini ister istemez hesaba katmak zorunda olduklarıdır" (Aybay, s.281).

Siyasal partilerle baskı grupları arasındaki bir fark da baskı gruplarını yürütmeyi üstlenmek değil, sadece belli yönlere çevirme çabası içinde olmalarıdır.

Tek parti dönemlerinde veya seçim sonucu muhalif partilerin çok zayıf düşmesinde bile baskı grupları başarılı bir direnç gösterebilir, denge sağlayabilirler.

Siyasi partilerle, "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" arasındaki farkı belirtmek yoluyla bazı sonuçlara varılabilir. Bir siyasî partiye katılıp katılmamak isteğe, tercihe bağlıdır. Fakat bir "Meslek"i seçmişsek, o meslek "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" ise ve kamusal bir düzenlemeye bağlanmışsa, onun organlarının kararlarına uymak zorunluluğu, bu zorunluluğa uyacaklardan fazla karar organlarında görev alanları düşündürmelidir. "Meslektaş"ının uymağa mecbur olduğu karar, her yönü ile düşünülmesi gereken bir karardır.

e) **Yürütme ve Baskı Grupları:** Baskı grupları siyasal iktidar

karşısında bağımsızlıklarını, tarafsızlıklarını korumak zorundadırlar. Nasıl siyasal partilerin "menfaat grubu" haline dönüşmesi gerçek niteliklerini yitirmekle sonuçlanırsa kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları için de aynı tehlikeye karşı uyanık kalmak zorunluluğu vardır.

Baskı grupları ile yürütmenin ilgisi birçok memleketlerde olağan hale gelmiştir. Bu konuda özellikle İngiltere örnek sayılabilir. Bütün kanun tasarıları uzun komisyon çalışmalarından sonra yürütmenin malı olur. Komisyonda ağırlık daima meslek kuruluşlarındadır. Bu nedenle hükümete "komisyonlar hükümeti" adı takılmıştır (Meynaud, s.73).

f) **Sendikalar-Baskı Grupları:** Zamanımızda belli başlı baskı gruplarından birini teşkil eden sendikaların, demokratik düzen içindeki özel rollerini birkaç kelime ile belirtmek yerinde olur, Geçen yüzyıl içinde işçi kütlelerinin haklarını topluca korumak için teşkilâtlanmaları ile başlayan ve o günden bugüne dev adımlarla gelişen sendikacılık hareketi ile, kamu hürriyetleri alanının sosyal yönde genişlemesi ve olgunlaşması olayı arasında yakın ve sıkı bağ bulunmaktadır. Gerçekten yeni hürriyetlerin –sosyal ve ekonomik hakların- tanınmasını sağlayan cereyan iki koldan beslenmiştir. Bir yandan sosyalist düşünce akımı doktrin alanında gerekli ortamı hazırlarken, öte yandan pratik alanda sendikalar –çok defa çetin mücadeleler sonunda, adım adım yeni haklar geliştirme yolunu tutmuşlardır. Böylece sendikacılık hareketinin, modern hürriyet anlayışının doğuşunda ve yerleşmesinde birinci plânda bir rol oynadığını çekinmeden söyleyebiliriz". (Kapani, s.192).

g) **Baskı Gruplarının Özellikleri:** Bir anlayışa göre menfaat grupları "teşkilâtlanmış devlet sahası dahilinde grupların geniş bir muhtariyetten faydalanmak suretiyle sosyal muvazenenin kurulmasına yardım ederler". Bunlar adeta, "görünmez hükümet"tirler (Abadan, N. S.236).

Baskı gruplarının gücü, mensuplarının sayısınca orantılı değildir. Örneğin üyesinin sayısınca bir "sendika" güçlü sayılabilir. Fakat "fikirce baskı grupları" barolar çok farklıdır.

Kamu kurumu niteliğinde baskı kuruluşu olarak Barolar Birliğinin gücü sayıda toplanmamaktadır. Tam bir kuruluşa sahip olmaları, stratejik mevkileri, bütün toplum olayları ile ilgili olmaları gibi unsurlar onların gücünü sağlar.

Baskı gruplarının, kendi üyeleri ile olan ilişkileri üzerinde de durmak gerekir. Fert, gruba üye olunca kişisel alanda "tecrit" edilmişlikten çıkar, bir çeşit "sosyalleşmeye" girmiş olur, yeni bilgiler, deneyler kazanır.

Bir konuda daha isabetli politikanın saptanmasında ilgili baskı grubunun işbirliğini sağlamadan yürütmeğe çalışmak olanağı kalmamıştır. Barolar ve Birlik bunu kanıtlamışlardır.

h) **Kamu Kurumu Niteliğindeki Serbest Meslek Kuruluşları:** Baskı grubuna katılanları birleştiren şey ile menfaat grubunu birleştiren şey aynı değildir. Bazen baskı grubunda da, "yarar birliğine" rastlanır, fakat "hâkim vasıf" daima düşünsel düzeydedir. Böyle kalması gerekli görülen alanlarda baskı grubu daha fazla önem kazanır, kanunla düzenleme yoluna gidilir.

"Serbest meslek"lerin kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar haline gelmesi önerilen her türlü çıkarcılıktan uzak kalmalarını sağlamak içindir. Genel anlamda baskı grupları (evleviyetle menfaat grupları) ile kamu niteliğindeki kuruluşlar haline gelmesi her türlü çıkarcılıktan uzak kalmalarını sağlamak içindir. Genel anlamda baskı grupları (evleviyetle menfaat grupları) ile kamu niteliğindeki baskı grupları arasındaki diğer bir fark da sorumlulukta toplanır. Bu sonuncular her açıdan sorumluluk taşırlar. Bu sorumluluklar kanunla belirtilmiştir.

Siyasetle uğraşma yasağına ilişkin hükmü yorumlayan Yargıtay kararı esas alınarak "siyaset ile iştigal" yasağının anlamını tayin olanağı vardır. Yargıtay bir bozma kararında aynen şöyle içtihad etmiştir: "...bir Bakanın iddia edilen beyanına karşı izhar edilen ve bir olaya münhasır kalan bildirideki düşüncenin siyasetle iştigal kasdına müsbet bir eylem ve hareket niteliğinde bulunmadığı nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi" yolsuz sayılmıştır (4CD. 4.2.1967, 5429/6861, Resmî Kararlar Drg. 1968, n.5-6, s.106).

Görülüyor ki, "süreklilik" bir ölçü olarak belirmektedir. Fakat bu ölçü yeterli sayılamaz. Siyasî organ ve kuruluşları "belli bir yönde" sürekli olarak etkilemek amacının güdüldüğü de açıkça sabit olmalıdır. Bu ikinci ölçü "siyasal uğraşıma katılma" niteliği olarak da kabul edilebilir.

Siyasetle iştigal kasdının "açıkça anlaşılır" olması zorunluluğuna, yukarıdaki kararda "iştigal kasdına müsbet bir eylem ve hareket"in vukuu şartı ile işaret olunmuştur.

Avukatlık Kanununun 76/2. maddesine göre "Barolar, kanunda belirtilenler dışında herhangi bir işle ve siyasetle uğraşamazlar". Barolar Birliği için kanunun 111. maddesinde kullanılan ibareler farklıdır: Birlik, kuruluş amacına aykırı işlerle ve siyasetle uğraşamaz".

Avukatlık kanunun gerekçesinde "Anayasanın hükmü uyarınca, tüzel kişiliği haiz olan baroların hepsini içine alan bir Birliğin kurulmasındaki zaruret münakaşaya yer vermeyecek derecede açıktır... Birliğin amacı, yalnız avukatlık mesleği ve avukatlar yönünden değil, fakat hukuk alanında memleket yararı yüzünden de ele alınmış ve bunu sağlayıcı hükümler vazedilmiştir. Bu suretle millî hukukun inkişafında, avukatların bilgi ve tecrübelerinin daha geniş çaptı rol oynayacağı muhakkaktır".

"Birliğin amacı" ancak, "Birliğin görevleri" ile saptanabilir. Bu görevler arasında (Av. K. 110/6) şu hüküm de yer almaktadır: "Kanunların memleket ihtiyaçlarına uygun olarak gelişmesi ve yürütülmesi yolunda yayınlarda bulunmak, gerekirse öntasarılar hazırlamak". Yasanın 110. maddesine 4667 sayılı Yasayla eklenen 17. bend de "hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" demektedir. Bunlar, siyasi olan veya belli bir dönemde siyasî nitelik kazanan konulara ilişkin olursa nasıl hareket edilecektir? Eğer Türkiye Barolar Birliğinin ele aldığı konu, görevleri arasında ise, görevi yerine getirmek "siyasetle uğraşma" sayılamaz. Fakat bu yapılırken siyasî organları belli bir siyasî yönde, sürekli şekilde etkilemek amacı güdülmemelidir.

Birliğin ve baroların siyasetle uğraşmaması asıldır. Fakat siyasetle uğraşmamanın ölçüsü "idareye mutlak bağlılık" olarak benimsenirse müdahaleye bahane bulunmuş olur. Siyasî mahiyet kazanmış bir konu, esasında, Birliğin görevine giriyorsa, siyasî nitelik, görevin yerine getirilmesine engel veya görevin yapılmaması için bir mazeret sayılamaz. Nasıl, siyasî konulu bir dâva, mahkemeye intikal edince o mahkemenin siyasetle uğraştığı iddia edilemezse Türkiye Barolar Birliği de görevini yapmak takdirini kullandığı zaman siyaset yapmış sayılamaz. Anayasa Mahkemesine intikal eden pek çok konu siyasîdir. Fakat, bu sebeple Anayasa Mahkemesi siyasetle uğraşmış sayılamaz.

Nasıl bir davranışın "siyasetle uğraşmak" sayılacağı hususunda, doktrin, Dernekler Kanunu ve içtihattan alınan ölçüler baroların ve Birliğin tutumunu tâyinde isabetli sayılmalıdır. Bu nedenlerle;

aa) Barolar ve Birlik "sürekli" bir şekilde;

bb) Siyasî organları "belli siyasî bir yönde etkilemek amacı ile",

cc) "Kanunda gösterilen görevleri dışında" kalan siyasî konularda; faaliyette bulunursa, ancak o zaman "siyasetle uğraşmak" isnadı altında kalabilir.

Partilerle kamu niteliğindeki baskı gruplarının farkı "siyaset" yapmak veya yapmamakta değildir. Fark "tarafsızlık"ta toplanır."Siyaset yasağı"nın ters anlaşılması fikirce, "yasak bölgeler" yaratırsa bu tür gruplar resmî makamlara dilekçe vermekten gayrısını yapamayacak hale gelirler.

i) Kamu Kurumu Niteliğindeki Kuruluşların Menfaat Grubuna Dönüşümü: Kanunla kurulmuş kamu kurumu niteliğinde serbest meslek kuruluşlarının kamusal kimliklerini yetirmemeleri gerekir. Bu kuruluşların amaçları kamu yararını gerçekleştirmektedir. "Bu kuruluşlar kamu hukukundan doğan bazı güç ve yetkilere sahiptirler, kamu hizmeti görmektedirler" (Üskül, M.Z. Ticaret ve Sanayi Odaları, Cumhuriyet 10.7.1975).

"Baro", "örgüt" veya "karar" kavramları: Barolar birer "örgüt"tür.

Kanunla kurulmuş olmaları, "kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" sayılmaları onlara rızalı örgütler dışında bir özellik verir. Fakat mesleğe giriş rıza dışı değildir.

Bu yasal örgütleşmede, en önemli olan "karar verme görevi"dir. Tek kişinin verdiği karar ile "örgüt kararı" yapısal farkı gösterir. Karar ve itiraz "mercii"lerin bulunuşu bulunuşu, sonuçta kararın "kolektif karar" olmasını sağlar. Bunda, herkesin kararı olmaklık vardır. O halde örgüt kararı gerekten "kolektif karar" niteliğini yansıtmalıdır. Sapmalara karşı dikkatli olmak, kişisellikten uzak kalmak gereklidir.

Bazı örgütler "iç içe giriş" halindedir. Bütünsellik böylece kurulmuştur. Dıştan sadece bütün gözükür. Bazı örgütlerde ise her biri ayrı olan bütünler topluluk haline gelmişlerdir, hepsine ait olan, fakat hiç birine indirgenmesi olanaksız görevlerin tamamlanması için kapsayıcı bir sistem kurulur. Avukatlık Kanunu bu sistemi benimsemiştir. Eşit barolar olduğu için Barolar Birliği vardır. Baroların "yasal eşitliği" anlayışı esas tutulmuştur. "İçiçe girmiş" örgütleşmede "karar" tektir. Hazırlayıcı safhadaki çelişmelerin "resmi değer"i yoktur. "Tabakalaşmış örgütlerde" kararlar tek tek vardır, bunların birbirinin zıddı olmaları da mümkündür.

Karar vermekte "zihnî ameliye" hâkim vasıftır. Duygusal karar bu anlamda karar değildir. Bazı kararlar "hüküm"e benzer, "itiraz" üzerine verilen kararlar gibi. Bunlar bir çatışmayı çözerler. Bunlarda "tercih" den kaçınmak gerekir.

"Karar" ile "olanak" farklı kavramlardır. Fakat "yönetim kararları" olanaklara (=uygulama olanaklarına) bağlıdır. Yönetmeyi, karardan ayıramayız. Fakat kararlar arasında, daha sürekli nitelikte "ilke kararı" ayrımı yapılabilir.

İlke kararları, bir süre sonra, onları verenlerin kişiliğinden uzaklaşır, daha "objektif karar" niteliğini kazanır.

"Görüş" veya "ortak görüş" ile "karar" arasında bir fark bulunmak gerekir. Örgüt olarak Baroların amacı "kişisel çıkar" değildir. Mesleğin geliştirilmesinde bile kişisellik yoktur.

Barolar, sadece "yönetici örgüt" sayılamaz. Kuruluşun amacında her açıdan kamuya yararlı olmak vardır. O halde barolar "görevi gerçekleştirmek aracı"dırlar.

"Siyasal Partiler" de birer örgüttür. Kuruluşları "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına"da benzemez. Karar etkenleri arasındaki fark büyüktür. "Gruplaşmalar" siyasal partilerle geçerli, kamu niteliğindeki kuruluşlarda ise gruplaşma, kararların isabetine zararlıdır. Örgüt kararının "grup kararı" gibi gözükmesi, işleyişinde "sistem ahengi" içinde kalmak zorunluluğunu bozar.

Barolar ve Barolar Birliğinde verilecek kararlar "örgütsel karar" niteliğini yitirmemelidirler; "ussal karar" çerçevesi aşılmalıdır.

Örgütsel karar niteliğini bozan etkenlerden birisi de, örgütün, yapısına yabancı bir "makam"ın gözetimi altında tutulmasıdır. Bu makama "kararları onamama" yetkisinin tanınması veya verdiği kararın örgütçe kabulünün zorunlu sayılması, sistemi zedeler. Ayrıca ortaya iki ayrı karar türü çıkar. "Kendi kendini yönetme" yetkisi kısıtlanmış örgütler başarılı olamamışlardır.

"Yönetim örgütünü bir sistem olarak ele alıp, bunu hemen yasama ve yargı organlarıyla, baskı grupları ve halka ilişkilerin, hem de kendi içindeki ilişkileri inceleyebiliriz. Bundan başka, ayrı ayrı yönetim kuruluşlarını birer sistem olarak görebiliriz" (Onaran (O), Örgütlerde Karar Verme, (Ankara 1971) s.22).

2- **Mesleki çalışmasında avukat bağımsızlığını korur;** bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır.

Avukatlık Kanununda açık bir şekilde avukatın mesleğini icrada bağımsızlığından söz edilmekte, meslek kurallarında (md.2) ise avukata iki görev verilmektedir: Meslekî çalışmalarında avukatın bağımsızlığının korunması, bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınması. Avukatların mesleklerini icrada bağımsızlıkları tabii görünmesine rağmen kanunda ve meslek kurallarında bunun açıklama sebebi nedir?

Baro yönetim kurulu, "Mesleki ödevler hususunda baro

mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve mesleki görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek" ile görevlidir. (Av. Y. Md.95/4) Bu hüküm, avukatlığın bir kamu hizmeti olmasının gereğidir. Bu bakımdan, "bağımsızlık" kavramının Baro'nun denetim görevi ile çeliştiğini düşünmek olanaksızdır.

"Şikâyetli avukatın, kendi mesleğini düzenleyen Yasayı ve Meslek Kurallarını inceleyip özümseyemediği ve bu nedenle yanılgılar içinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Yasaya ve Meslek kurallarına aykırı bulunan eylem disiplin suçu oluşturduğundan Baro Disiplin kurulunca yapılan değerlendirme isabetli bulunmuş ve kararın onanması gerekmiştir". (TBB. 9.7.1994, 47/50).

1) **Kaynaklar:** Bu kurala, diğer memleketlerin meslek kurallarında da rastlanmaktadır.

a) Belçika Kanunu: Belçika Usul Kanununda (437/4) avukatın kabul edebileceği hizmetlerin bağımsızlığını tehlikeye düşürmeyecek işler olduğuna işaret edilmiştir.

b) Bern kuralları:Bu kurallara nazaran (3/1) "mesleğini icra ederken avukat bağımsızlığını korur".

c) Uluslararası Barolar Birliği:Birliğin Oslo toplantısında (1956) aldığı kararlar (3) arasında şu hükme rastlanmaktadır: "Avukat meslekî görevlerinin ifasında bağımsızlığını koruyacaktır", "tek başına veya ortaklık halinde çalışırken bağımsızlığının kaybına sebebiyet verebilecek hiçbir iş ve meşguliyet kabul edemez".

d) Avrupa Birliği Barolar Konseyi (CCBE)'nce kabul olunan. Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları (md.2.1) (28. 11.1998 ve 6.12.2002)

e) Suçların önlenmesine ve Suçluların Islahı üzerine Birleşmiş Milletler Konferansı'nda (27.VIII-7.IX.1990) kabul olunan Havana Kuralları'nın 16. maddesi.

f) Avrupa Konseyi'nce kabul olunan 9. Numaralı Tavsiye Kararı'nın Prensip III/1 sayılı kuralı.

g) Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) nce 2 Ağustos 1991 tarihinde Meksika'da düzenlenen genel kurulda kabul olunan Morelia Şartı'nın 6. maddesi.

h) Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) nce 27 Ekim 2002 tarihinde Sydney'de toplanan genel kurulda kabul olunan "21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair TURİN İLKELERİ'nin "bağımsızlık" başlıklı paragrafı.

Ünlü Baro Başkanı Carpentier şöyle demişti: "Bağımsızlık? Bütün bir fikrî ve manevî âlemi kapsayan kelime: Bütün düşünceleri, hasletleri, bir ferdi insan sürüsünden ayırıp onu insan kılan her şeyi kapsayan kelime" (Molierac s.245).

Bir ülkenin uygarlıkta hangi düzeye ulaştığını görmek için en iyi ölçü o memlekette avukatların ne derecede özgür olduklarına bakmaktır.

O halde "avukatın bağımsızlığı ilke-kavram olarak mevcuttur. Bu ilkeden çıkacak sonuçlar önemlidir.

2) **Kavramın kapsamı:** Bu kavramın kapsamı geniştir, buna göre uygulanmalıdır:

a) Duygusal bağımsızlık: Toplum bir "kişi"den nefret edebilir. Avukatın mutlaka reddetmesi gerekli duygu bu "nefret duygusu"dur. Bir kimsenin nefret edilen yanları ile bir insan olması birbirlerinden tamamile ayrıdır. Avukat insanın bu yanı ile ilgilidir. Avukat insanın bu yanı ile ilgilidir.

Bazı dönemlerde "avukatlık yemini" politik unsurları da içerirdi. Demokratik ülkelerde yemin sadece lâik değildir, siyasal da değildir. Bu özellik siyasal dâvalarda önemlidir.

Avukatın bağımsızlığını pek geniş anlayan yazarlara rastlanmıştır: (Payen-Duveau, n.420). Avukat, daha evvelce savunduğu bir tezin tam aksini savunma zorunluluğu olan dâvayı kabul etmemelidir. Çünkü avukat kendi kendine karşı da bağımsızlığını korumak durumundadır. Fransa'da eski bir karara göre, avukat, kendisi ile bir şeref meselesinden dolayı düello ettiği bir şahsa karşı dâva alamaz. Aynı

anlayışa göre, hakkında hakaretten şikâyette bulunduğu kimselerin hasımlarının dâvalarını da olamıyacaktır. Buna karşılık, eski bir müvekkile karşı konusu ne kadar farklı olursa olsun dâva almamak, sadece tavsiye olunmaktadır.

b) Siyasal dâvalar: Siyasal dâvalarda müdafilik, bu açıdan bazı özellikler gösterir: Hâkimin tarafsızlığı kadar müdafiin de tarafsızlığı esastır. Bu tarafsızlık kanun kuralları ile pekleştirilmiş değilse de meslek kuralı olarak mevcuttur. Bu bakımdan bir avukatın mahkemeye tarafsız müdafi olarak görünmemesi mümkündür. "Daha objektif kalabilen avukat daha iyi sonuç alabilmektedir" (Martin-Achard, s.28). Dâva dışı mukabil ithamlarla etkili olabilmek isteği ile ölçülü ve akla dayanan sakin savunmayı tercih siyasî dâvalarda iki ayrı tutumdur.

Siyasî dâvalarda mensup oldukları örgütlerce seçilen avukatları kabule sanıkların zorlandıkları görülmektedir. Bu suretle müdafi müvekkilinden fazla, örgütün dâvasını savunur. Bu arada sanığın faydalanması mümkün hususların (meselâ tahfif sebeplerinin) örgüte zarar vereceği düşüncesi ile ihmal edilmesine de rastlanmıştır. (Martin, Achard, s.28). Eğer sanık dahi, ideolojisi bakımından susmayı tercih ederse karar, aydınlanmamış bir dâva sonucu kararların bütün kusurlarını taşımış olacaktır.

Siyasî dâvalarda, "ortak savunma", "sanıkların aynı müdafileri tutmaya zorlanması" gibi örtülü baskılara rastlanmıştır. Bunlar savunma mesleğinin bağımsızlığına aykırıdır.

"Siyasal suç" genellikle "fikir suçu"dur. Bu suçlara karşı "adlî istical" abartılmış hükümlere sebep olabilir. Özellikle olağanüstü (istisnaî) mahkemeler ve usuller, olağan mahkemelerin istenen sertlikte olmadığı şikâyetine dayanır. Esasında bu Şikâyet " hasımlarını yargı yoluyla tasfiye" isteğine dayanır. Siyasal nitelikteki davalarda avukatlar ile mahkemeler arasında rastlanan çekişmeleri bu açıdan değerlendirmek gerekir. "İsimleri (ihtilâl mahkemeleri, karma mahkemeler, devlet mahkemesi, Adalet Divanı, Yüksek Askerî Mahkeme) ne olursa olsun, bu mahkemeler, arkalarında saygı değer bir

anı bırakmamışlardır" (Garçon, M. L'Avocat et la Morale, Paris, 1963, s.120).

Bu konuda şu sorun ortaya atılmaktadır: Mademki "olağanüstü mahkemeler" gerçek mahkeme değildir, o halde avukatlar bu mahkemelere girmemelidirler, girmeleri onların meşruluğunu tanımak olur.

Buna karşı düşünce şudur: Hangi koşullarda olursa olsun, hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olan kimseyi savunmamak onu yalnız bırakmaktır. En usulsüz mahkemede sadece avukatın hazır bulunuşu bile daha kötüyü önler. Savunma makamı boş kalamaz.

c) Başka görevler: "Kısmen de olsa, hattâ sadece manevî açıdan olsa dahi, bağımsızlıktan feragatı gerektiren her meslek veya görev avukatlıkla bağdaşamaz" (Payen-Duveau, n.136).

"Avukat bir gazetenin idare müdürlüğünü kabul edemez. Böyle bir görev, geçici de olsa, ticarî nitelikte sayılır" Payen-Duveau, n.152).

Paris Barosu, 1830 tarihli bir kararı ile, aralarında mal ortaklığı bulunan kimsenin karısının tacir olması halinde avukatlık yapamayacağına, aksinin kabulü halinde, yasağın kolayca bertaraf edileceği sonucuna varmıştır. Diğer bir kararın gerekçesi de şudur: Böyle hallerde koca, karasının borcundan sorumlu olduğundan, avukat, zaruri olan, "fikrî huzur" ve "bağımsızlık" dan yoksun kalacaktır (Payen-Duveau, n.153).

Bir avukatın, aynı zamanda hekimlik yapabileceğine, yalnız basılı kâğıtlarında, tabelasında iki mesleği bir arada yazamayacağına 1855 de karar veren Paris Barosu 1913 de aksini içtihad etmiş, iki mesleğin birlikte yürütülemeyeceğine karar vermiştir. Her ne kadar gerekçe olarak, hastasını, meselâ bir kazada yaralanan ve tedavi ettiği hastasını, rahatlıkla savunamayacağı gösterilmiş ise de, daha ziyade iki mesleğin gelenek ve kurallarının farklı oluşu, yeterli zamanın tahsis edilemeyeceği sebep olarak gösterilmektedir (Payen-Duveau, n.167).

Avukatın bağımsızlığı, avukatın bir üstün, fikren emrinde olacağı her

türlü görevin reddini gerektirir. Hattâ bu görev ücretsiz olsa da (bk. Payen-Duveau, n.165).

3) **Tanıklık:** Aynı dâvada tanıklığın ve avukatlığın bağdaşamayacağını kabul etmek lâzımdır. Kanunda açıkça yasaklanmamış olmasına rağmen avukat bu duruma düşmemelidir, zira görevini yapamayacaktır. Eğer müdafi aynı zamanda tanık ise, kendi tanıklığını, yeremeyecek, takdir edemeyecektir. Eğer avukat, müvekkili lehine şahadet ederse bu tanıklık şüphe ile karşılanır. Mesleğe böyle bir zarar verilemez. Aleyhe şahadet ederse avukat müvekkilinin itimadını kaybeder, kaldı ki böyle bir hal meslek ahlâkına da aykırıdır (bk. Faessler, P. Le Defenseur en Matiere Penale, 1969, s.56).

Ayrıca bazı imkânsızlıklar da vardır: Tanıklık ederken aynı zamanda savunmanın tanıkları denetim görevini yapamayacaktır. Duruşmada anık, kendinden evvelki tanıkların dinlenmesinde bulunamayacağından (CMUK.54) sanık, müdafisiz kalacaktır. Bu sakınca şöyle cevaplandırılmak istenir. Bu hüküm tanıkların birbirlerini etkilememesi için konulmuştur. Müdafi için bu mümkün değildir. Çünkü dosyayı bilmektedir.

Hâdise tanığının, bilhassa bu sebeple, avukat olarak seçilmiş olması meslek vakarına da (K.34) ayrı düşer. Fakat Yargıtayımızın içtihadı şöyledir: "Duruşma sırasında savunma tanığı olarak dinletilmiş olan bir kişinin bundan sonra o sanığın müdafii olarak kendisini temsil etmesini engelleyen hiçbir kanun hükmü mevcut değildir" (CGK. 13.3.1967, 67/91).

Avukat müvekkilinin izni olmak şartı ile tanıklık edebilir" (TBB. Yönetim K. 11.7.1971, 459/17).

Alman Yargıtayı bu konuda pek temkinlidir ve her olayda hâkimin en uygun ararı vermesini içtihad etmiştir. Bu içtihad tenkit edilebilir. Zira böyle bir konu takdire bırakılırsa hakimin iki halden birine karar vermesi kolay değildir ve "ihsası rey" endişesi kararı etkileyebilir. Özellikle siyasî dâvalarda etkili olabileceğinden kuşku duyulan kudretli bir avukatı bertaraf etmek için takdirin dâva dışı saiklerle kullanılması da imkânsız değildir (Faessler, s.61).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.10): Avukat "İstisnai olarak ve tanıklıktan çekinemeyeceğini takdir ettiği hallerde ve Baro Başkanının önceden müsaadesini almak şartı ile tanıklık edebilir. Bu hal dışında Avukat, mesleğini icra ederken öğrendiği bir husus hakkında tanıklık edemez. Meslek sırrına ilişkin hükümler saklıdır".

4) Bilirkişilik: Bağdaşmazlık hallerini hâkimlerin davaya bakamayacağı haller (CMK.22) ve red sebeplerine (CMK.24) benzetmek kabildir. Fakat avukat reddedilemez. Bununla beraber "meslek bilinci" avukatın işi reddetmek veya çekilmek yetkisini kullanmasını emreder. Bir örnek verelim:

Avukatlık Kanununda bilirkişinin aynı dâvada avukatlık kabul edip edemeyeceği hakkında açık bir hüküm yoktur. "Meslek bilinci" esas tutulursa bunda bağdaşmazlık görülmelidir. Bilirkişi iken mütalâası, ilgili tarafın lehinde olsa dahi, görev karışıklığı adalete güveni sarsabilir.

5) Bağdaşmazlık: Bazı bağdaşmazlıkların kabulü savunma müessesinin niteliğinden gelir. Dâvada, diğer görevliler ile bazı hısımlık ilişkilerinin bağdaşmazlık sayılması yetkilerin kötüye kullanılması kuşkusundan gelmez. Zira bu çeşit kuşkuların yakıştırılamayacağı kimseler azınlıkta değildir. Konu, "müdafiin bağımsızlığı" açısından ele alınmalıdır. Müdafi, her açıdan kendisini bağımsız duymalıdır. Müdafi, sadece müvekkili açısından taraf olmalıdır. Başkaca bir ilgi görevin yerine getirilmesinde bağlılık doğurabilir. Bu gerekçeye dâvada birbirinden ayrı tutulmasında kanunun zaruret gördüğü görevlerin birbirine karışmasını önlemek dileği de eklenmelidir.

"Kanun, avukatlara, mesleğin vakar ve haysiyeti ile bağdaşamıyan her türlü davranışlardan sakınmak; görev ve yetkilerini adalet icaplarına uygun olarak yapmak ve kullanmak, yolsuz ve haksız gördükleri teklifleri red etmek, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya oy vermiş yahut daha önce aynı işe hakim, hakem, savcı veya memur sıfatı ile bakmış ise davayı kabul etmemek gibi bir çok zorunluluklar yüklemiş ve görevin gereği olan bir takım ayrıcalıklar sağlamış ve onları geçici olan işten çıkarmaya veya temelli olan meslekten çıkarmaya kadar

varan çeşitli disiplin cezaları koymuştur" (Anayasa Mahkemesi: 4.2.1964, 161/II).

Avukatın, kendisinin sanık olduğu bir dâvada, diğer sanık veya sanıkların müdafiliğini alıp alamayacağında tereddüt edilmektedir; meslek törelerinin buna engel olduğu sonucuna varılmalıdır.

Bir avukatın hangi çeşit toplantılarda avukat sıfatı ile hazır bulunabileceği üzerinde durulmuş bir konudur. Şirketlerin, derneklerin toplantılarında müşavir olarak bir avukatın bulunabileceği genellikle kabul edilmiştir. 4 Haziran 1957 tarihli bir Kararname ile Fransa'da avukatların, kat mülkiyeti sahiplerinin toplantılarında hukuki konularda fikrine müracaat etmek üzere bulunmasına müsaade olunmuştur. (Payen-Duveau, n.401). TBB. Yönetim Kurulu, ücretli "yönetici"liği kanuna aykırı saymıştır.

6) Sanık ile ilişkiler: Ceza dâvalarında müdafi "vekil" değildir. Bu sebeple sanığın "maddi savunması" ile müdafiin "teknik savunması"nın birbirine uygun düşmesi zorunluğu yoktur. Aksi takdirde "görevde bağımsızlık"ın anlamı kalmazdı. Avukat, sanığın cübbe giymiş suç ortağı değildir (Faessler, s.22). (Bkz. Turin ilkeleri-(UIA-Sydney toplantısı kararları.)

"Avukat, Müvekkilinin her isteğini sınırsız biçimde yerine getirmek şöyle dursun, hukuk konusundaki bilgi ve denemelerin yasalar ve adalet yararına kullanma ödeviyle bağlı ve yükümlüdür ve avukatlık ödevi bir kamu hizmetidir." (4 HD. 23.11.1970, 2497/8629).

Kanun yoluna gidip gitmemekte müdafiin takdiri "görevde bağımsızlık" kavramı ile çözümlenmelidir. Müdafi bu takdirini serbestçe kullanmalıdır. Fakat bu takdirin, görev savsamasını mazur göstermeyeceği tabîîdir.

Buna mukabil "Müdafi, tecrübeli bir hukukçu olarak, hiçbir fayda sağlamayacağına emin olsa dahi, sanığın Temyize başvurma isteğinde, temyiz lâyihasını yazmakta ona yardım etmeğe mecburdur" (Fransız Askerî Yargıtay kararı, Faessler (-den naklen), s.15, nt.10).

7) Savunmada çatışma: Meslek kurallarında (md.36) menfaatleri

birbiri ile çatışanların vekâletini alamayacakları yolunda hüküm ve bu konuda Usul kanunlarının koyduğu yasakların dayandığı çeşitli sebeplerin başında "avukatın bağımsızlığı" gelir. Çatışan menfaatleri savunan avukatın bir anlamda bağımsızlık içinde olmadığı, özgürce bir savunma yapamayacağı düşünülmüştür. Ayrıca incelenmeğe değer görüldüğünden (Erem, Birden ziyade sanığın müdafiliği, Ankara 1969) burada yalnız konuya işaretle yetinilmiştir

"Avukat, davacılar adına açtığı davayı bir süre de izlemiş ve husumet belediyeye yöneltilince belediye vekili olarak davayı izlemek için vekillikten ayrılmış ve belediyeyi temsilen davaya katılmıştır. Oysa aynı işten yararı zıt bir tarafa avukatlık etmiş olan yada mütalaa veren avukat karşı tarafın vekilliğini almaz." (YKD: 1982/7, s.946, 8. HD, 27.4.1982, 1939/4823) (1136 s. Av.K.m.38).

8) Parlamento üyeliği ve avukatlık: 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 12/a maddesi "milletvekilliğini avukatlıkla birleşebilen işler arasında saymış, ancak bazı sınırlamalar getirmiştir. 2.5.2001 günlü 4667 sayılı Yasanın 29. maddesiyle Avukatlık Yasası'nın 43. maddesinin ikinci fıkrasına eklenen bir tümce ile "milletvekilleri, milletvekilliği süresince avukatlık yapamazlar" kuralı konmuştur. Yasama tekniği açısından bu yasağın yeri "büro edinme zorunluğu" başlıklı 43. madde olmamalıdır. Nitekim 11/a bendi de değişmemiş gözükmektedir. Ne var ki sonraki tarihli kuralla bu hüküm kalkmış olmaktadır.

TBMM. Üyelerinin devamsızlığını önlemek için "çalışma yasağı" getirmek ayrı kalması gereken iki konuyu karıştırmak olur. Esasen devamsızlığın müeyyidesi Anayasa'da (80) ayrıca gösterilmiştir. Örneğin Federal Almanya Anayasasında bağdaşmazlığa ilişkin hüküm yoktur. Üyeliğe seçilen serbest meslek sahibi kimseler mesleklerini icra edebilirler. Görevi aksatmamalar iç tüzükle sağlanmıştır. Alman Parlamento İç Tüzüğüne göre (16) "üyelerin yükümlü olduğu" açıklanmış, bu hüküm yeterli görülmüştür. Finlandiya anayasası (16) devamsızlığı, maaştan yoksunluk veya kesintiyi müeyyide olarak öngörmüştür.

Bağdaşmazlık kavramının hukuki bünyesine uygun iki ölçü

düşünülebilir: Yasama-Yürütme ayrılığı ilkesini zedeleyecek halleri ve Parlamentonun onurunu (Anayasal bir değeri) gölgeleyebilecek durumları önlemek.

Aşağıdaki öneriler, bu iki ölçünün uygulanmasından ibarettir.

a) Mukayeseli Hukuk: Diğer memleket Anayasalarını iki grupta toplayabiliriz. Bir kısmı bağdaşmazlık konusuna hiç değinmemiş, (Almanya, İsveç gibi), bir kısmı ise bağdaşmazlıkları göstermeği tercih etmişlerdir. Bağdaşmazlığa değinmemiş olanların bir kısmı da bu konuyu meslek kanunlarına veya seçim kanunlarına bırakmışlardır. İtalyan Anayasası (65) "milletvekilliği ve senatörlüğe engel haller ve bağdaşmazlıklar kanunda gösterilir" demekle yetinmiş, 1953 tarihli bir kanun (yani 1947 Anayasasından altı sene sonra) engelleri ve bağdaşmazlıkları saptamıştır. Lüksenburg Anayasası (md.54) bağdaşmazlıkları saymış, bir sonraki maddesinde de (md.55) şu hükmü koymuştur: "Yukarıdaki maddede bağdaşmazlıkların gösterilmiş olması, gelecekte kanunla başkaca bağdaşmazlıkların kabulüne engel değildir".

Görüldüğü üzere "başka hiçbir işle meşgul olmamak" yolunda kesin bir yasaklamaya mukayeseli hukukta rastlanmamaktadır. Yalnız İsviçre Anayasasında (95-104) Federal Konsey (yedi kişidir) üyelerinin "gerek konfederasyonda, gerek bir kantonda görev alamayacakları, herhangi bir meslek icra edemeyecekleri"ne (md.97) değinilmiştir.

b) Anayasa: Anayasamız TBMM. Üyeliği ile bağdaşmayacak işlerin bir kısmını saymış, sayılanlar dışındaki "görev ve işler"in kanunda gösterileceğini açıklamıştır (md.82).

Anayasamızın bu hükmü bağdaşmazlıkları sayma niteliğinde ise de uygulamada farklı yorumları önleyebilecek açıklıkta değildir. Bu hükmün, amacı göz önünde tutularak "genişletici yorum" daha isabetli olacaktır.

- Diğer görev ve işler: Anayasamızda "TBMM. Üyeliği ile bağdaşmayan diğer görev ve işler kanunla gösterilen görev ve işler" dışında kalanları yapabilecekleri kabul edilmiş demektir. Diğer bir deyimle tümden yasaklama mümkün değildir.O halde konu "diğer görev ve işler"i saptamaya indirgenmelidir.

c) Yasama-Yürütme ayrılığı ölçüsü: TBMM. üyelerinin avukatlık yapamayacağı yolunda bir yasağın getirilmesini Anayasa ve mukayeseli hukuk açısından isabetli bulmamaktayız. Ancak bazı hususların hazırlanacak kanunda açıklanması yerinde olacaktır:

aa. Yürütmenin verdiği görevler: Yürütme ile ilgili olan bütün görevlerin (440 sayılı Kanuna tabi iktisadi Devlet teşekkülleri, müesseseleri ve iştirakleri dahil) parlamento üyeliği ile bağdaşmayacağı zannındayız. Kuvvetlerin ayrılığının titizlikle muhafazası yerinde olur.

Belçika Anayasasında (md.36) geniş yoruma elverişli şu hüküm mevcuttur: "Bakanlık hariç olmak üzere Hükümet tarafından atanılan ücretli her hangi bir görevin kabulü anında parlamento üyeliği sona erer".

bb. Özerk Kuruluşlar:Anayasamız bazı kuruluşlara "özerklik" tanımıştır. Bu kuruluşlarda milletvekillerinin görev alması "özerklik ilkesi"ni zedeleyebilir. Nitekim Fransa'da "Ekonomik Konsey"de parlamento üyeleri görev alamaz (1946 Anayasası, md.24/2). Özerk kuruluşlarda görev birleşmesi, bazı dönemlerde, memleketimizde bir çeşit "parti komiserliği" görünümü kaydetmiştir.

cc. Yürütme dışında kalmak zorunluğu:Avukatlık Kanununda (md.12) üyelerin "Hazinenin, belediye ve özel idarelerin il ve belediyelerin yönetim ve sermayesinin yarından fazlası Devlete ait şirket ve kuruluşların aleyhindeki dava ve işleri takip edemeyecekleri" açıklanmıştır. Üyelerin, sayılan müesseselerin yalnız aleyhlerine değil, onlar adına da görev almamaları –yukarıdaki ilke gereğince- yerinde olacaktır. Kanunda böyle bir hükmün yer alması doğru olur. Her türlü siyasal kayırma görünümünü engellemekte, uzaklaştırmakta isabet vardır.

"Parlamento üyelerinin köy tüzelkişiliklerine karşı dava açamayacakları konusunda 1136 sayılı Yasanın 12. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kural, buyurucu bir kuraldır ve iş yapılarak bitirilmiş olsa dahi ücrete hak kazandırmaz; verilen ücretin geri alınması gerekir. Müvekkil başka bir köy olsa dahi sonuç değişmez." (YKD:1976/7, S:966, 4. HD, 23.10.1975, 6397/10966).

Milletvekilleri ile ortakları, hazine aleyhine dava alamazlar." (YKD:1980/2, S:284, 1.CD, 20.11.1979, 4300/4281)

ç) **Ceza davaları:** Bu açıdan uygulamada mevcut bir tereddüt şöylece giderilmelidir: TBMM üyeleri Devletin maddi çıkarlarının bahis konusu olduğu ceza davalarında (zimmet, ihtilas, döviz, kaçakçılık suçları gibi) müdafilik görevi almamalıdırlar. Fransız Seçim Kanununda (149) şu hüküm yer alır: "...Devlet malıyla ilgili olup haklarında cezaî takibat yapılmakta olan suçların bahis konusu olduğu işlerde, Baroya kayıtlı bir milletvekili mesleğini, Yüce Divan dışında, ne doğrudan doğruya, ne de bir ortağı aracılığı ile icra edemez". Bizim Anayasamız sistemine göre "Yüce Divan" bakımından bir istisna kabul edilemez. Anayasamız (md.90) "Yüce divana sevk kararı"nı TBMM.nin yetkisinde görmüştür.

d) **Çifte Ünvan:** Parlamento üyelerinin bazılarının "avukatlık" ünvanı ile "Milletvekili" gibi ünvanları birlikte kullandıkları görülmektedir. Bu husus Avukatlık Kanununda sarih bir hükümle (55) yasaklanmış olmasına rağmen fiili durumun farklı olması nedeni ile "karma unvan" kullanılmaması yasağının,hazırlanacağı bildirileN kanunda, Yüce Meclis üyeliği açısından da açıklanması isabetli olabilecektir. "Avukatlıkla birleşebilen işler" arasında parlamento üyeliğinin de sayılmış olmasından (A.K.12/a) milletvekilliği ünvanının da kullanılabileceği sonucunu çıkarmak mümkün değildir. Zira kanun avukatların "özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat ünvanı ile akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmalarını" yasaklamıştır (A.K.55, bk. Meslek Kuralları 7,8).

e) **Reklâm:** "Reklâm yasağı"na ilişkin bir hükmünde kanunda yer alması doğru olur (Kşz. Avukatlık K.55). Fransız Seçim Kanununda şu hüküm (150) yer almıştır: "milletvekillerinin malî, sınaî veya malî gaye ve ticarî işletmelere ilişkin bütün reklâmlarda bir milletvekilinin ismini sıfatı ile birlikte kullanmaları ve kullandırmaları halinde bir aydan altı aya kadar hapis ve ...para cezası hükmolunur". Belçika Kanununun (6 Ağustos 1937 (md.3) bu yasağa riayet etmeyen kâr gayesi güden

şirketlerin reklâm ve ilânlarında bu sıfatları basan matbaacıları dahi cezalandırmaktadır.

f) Ticari İşler: Memleketimizde icrası özel bir kanunla düzenlenmiş serbest meslekler vardır. Bu mesleklerin belli bir disipline tabi olmaları bazı sakıncalı davranışları önleyebilir. Fakat bazı alanlarda TBMM üyeliği sıfatı kuşkulara sebep olabilmektedir. Ticaret bankalarında ve her türlü sermaye şirketlerinde Yönetim Kurulu Başkan ve üyeleri gibi görevlerde bağdaşmazlık getirilmelidir. Fransız Seçim Kanununda (146/2) "Kazanç gayesi güden şirketler"de görev almak yasağı yer almıştır. 5.2.1953 tarihli "Parlamento üyeliği ile bağdaşmayan haller" hakkındaki İtalyan Kanununda (5) kooperatifler hariç olmak üzere "gayesi kâr temini olan bankalar ve şirketlerde görev" yasaklanmıştır (bk. İtalyan Anayasası 65).

g) Bağdaşmazlık Süresi: Mevzuatımızdaki asıl boşluk bazı görevlerden ayrıldıktan sonra TBMM üyeliğine seçilme olanağının bulunmuş olmasıdır. Bazı görevlerin ilerde üyeliği sağlayıcı şekilde kullanıldığı görüntüsünden uzak kalmak gerekir.

Bunun aksi de aynı derecede sakıncalıdır. Yasama Meclisi üyeliği veya Bakanlar Kurulu üyeliğinden sonra bazı görevlere geçilmesini önleyen hükümlere ihtiyaç vardır. Belçika Kanununda (md.4) şu hüküm yer alır: "Eski bakanlar, bakanlıkları sırasında kendi delaletleri ile Devlete iş görebileceği (concessionnaire de l'Etat) ilân edilen bir şirketin idare ve yönetiminde çalışamaz. Bu yasak bakanlıktan çekilmeden itibaren beş sene devam eder. Yasağa riayetsizlik halinde 1000 Franktan 10.000 Franka kadar para cezası hükmolunur". İtalyan Kanunu da (6) aynı esası ve süreyi kabul etmiştir. Seçilmeme halinde bir göreve atanma olasılığının yasama –yürütme ayrılığı ilkesini zedeleyebileceği düşüncesi ile bu olasılığı bir süre için kaldıran yabancı kanunlar vardır. Belçika kanununa göre (5) "her iki Meclis üyeleri, üyelik sıfatlarının sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ücreti Devletçe ödenen hiçbir göreve atanamazlar".

h) Yabancı hizmetler: Mevzuatımız yabancı kaynaklı menfaatlere

karşı belli bir tutum içindedir (Örneğin bk. TCK. 127/5). Tümden bilimsel çalışmaları yansıtan yabancı kuruluşlar dışındakiler açısından bir düzenleme yararlı olabilir.

Fransız Seçim Kanununda (md.143) şu hüküm vardır: "Yabancı bir Devlet veya milletlerarası bir kuruluş tarafından verilen ücretli görevler üyelikle bağdaşamaz".

i) **Sonuç:** "Bağdaşmazlık" ile "Mesleki Davranış Kuralları" (Meslek Kuralları) kavram olarak birbirlerinden ayrıdır. Fakat bazı hallerde birbirlerine etkili oldukları, "etkilerin sirayeti"ni önlemek ihtiyacının duyulduğu da bir olgudur. Bu nedenlerle konuyu Meslek Kuralları açısından genişletmeyi, aşağıdaki mülâhazalardan isabetli görülenlerin tasarıda, uygun hükümler halinde yer almasını dileriz.

- Parlamento üyeliği ile avukatlık genellikle diğer memleketlerde de birlikte yürütülen mesleklerden sayılırlar. Bunun nedeni değerli bir hukukçunun yasamaya etkili olmasında görülen kamusal faydadır. Bu düşünceye katılıyoruz.

Kanunî yasaklar dışında kalan bazı hallerde de dikkat edilecek hususlar yok değildir. Bunlardan bir kısmı Anayasa Hukukundan gelir. Parlamento üyesi avukat yasama, yürütme, uygulama erklerinin ayrılığı kuralını zedeleyecek tutumlardan kaçınmak zorundadır.

- Bu konuda kanunda açıkça yazılanlar dışında bazı kayıtlar yabancı Doktrinde önerilmektedir: Parlamento üyelerinin, hakimlere kıyasla, kendi seçim çevreleri indeki mahkemelere girmemeleri gibi (Payen-Duveau, Les Regles de la Profession d'Avocat, 1966).

- Paris Barosu Yönetmeliğine göre parlamento üyesi milletvekili avukatlık yapabilir, fakat avukatlık işleri ile parlamento üyeliği görevi arasında etkili olabilecek her davranıştan titizlikle kaçınmak zorundadır. Yine aynı Yönetmeliğe göre (m.6) "Baro Başkanının özel bir müsaadesi olmaksızın, parlamento üyesi hiçbir avukat, teklif ettiği veya raportörlüğünü yaptığı bir kanunun, cezaî veya hukukî alanda

uygulanması veya yorumu ile ilgili dava alamaz". Bu konuda yazılmış eserlerde şu görüş vardır: Teklif ettiği kanun hakkında o parlamento üyesinin yapacağı yorum hakim üzerinde, yargı dışı bir etki doğurabilir. Baro Başkanı takdirini böyle bir etkinin muhtemel olup olmamasına göre kullanır (Payen-Duveau, s.172).

- Parlamento üyeliğinin, mesleki çalışmalarda ayrı bir dikkati gerektirdiği tabîîdir. Zira "avukat, kanunen bulunduğu başka mevki ve olanakların mesleki çalışmalarına etkili olmamasına dikkat eder" (Meslek kuralları 9).

- Parlamento üyesi avukatların yapamayacakları işler kanunda gösterilmiş ise de, parlamentoda yapamayacakları işler hakkında Avukatlık Kanununda ve meslek kurallarında sarahat yoktur. Parlamentoya tevdi edilmiş adlî (kazaî) nitelikte hizmetler vardır (cezaların affı gibi). Bu açıdan meslek kurallarının 9. maddesi uyarınca bazı boşluklar doldurulabilir.

- Konu, "Avukatın bağımsızlığı" açısından da incelenebilir. Meslek kurallarında avukatın bağımsızlığı ilke olarak kabul edilmiş ve avukatın "bağımsızlığını zedeleyecek iş kabulünden kaçınmak" zorunda olduğuna işaret edilmiştir (Meslek Kuralları 2). Bu nedenle bir partiye bağlılığın gerektirdiği siyasi bir inançla görev arasında "duygusal bağımsızlığı" bağdaştırmak bazı olaylarda pek güç görünebilir.

- Yabancı bazı memleketlerde siyasi davalarda mensup oldukları örgütlerce seçilen avukatları kabule sanıkların zorlandıkları görülmektedir. Bu suretle müdafi müvekkilden ziyade örgütün fikrini savunur. Bu arada sanığın faydalanması mümkün hususların (meselâ tahfif sebeplerinin) örgüte zarar vereceği düşüncesi ile ihmal edmesine de rastlanır (Martin-Achard, Proces politiaque, Revue de la Commision İnternational de Juristes, 1971, n. 6, s.28).

9) **Mesleğimizin Geleceği:** Yasaya göre avukatlık "kamu hizmeti

niteliğinde, serbest meslekler"den biridir. Böyle olunca çağımızda serbest mesleklerin genel görünümü ve geleceği nedir? Bu konuda "Fransız Avukatları Millî Derneği" 7-9 Haziran 1973 tarihinde, öbür serbest meslek temsilcileri ile birlikte bir toplantı tertipledi. Aşağıdaki bilgiler, bu toplantı tutanaklarından derlenmiştir (Gazeta du Calais 1973 n.360).

Serbest meslekleri bağımsızlık temsil eder. Bu bağımsızlık aynı zamanda "hizmete amade olmaklık", "kamuya itimat telkin ederlik", "insanlık", "sır tutmak" gibi özellikleri kapsar çünkü bunlar ancak mesleğin "serbest meslek kalması" ile mümkündür.

Öte yandan "kamu yararı" iddiası ile müdahaleci bir tutum, mesleğin serbestliğini ve bağımsızlığını daraltmak eğilimindedir.

Serbest meslek-sermaye ilişkisi üzerinde durulmaktadır. Şikâyet konusu şudur: Sermaye, serbest mesleklerde yeni bir "yatırım alanı" görmeğe başlamıştır. Meslektaşlar arasında "gruplaşma"larda da böyle bir sakınca görülebilir. Mesleğe sermayenin dıştan sızmasında bağımsızlığın sağladığı yararlar tehlikeye girer.

Görevimizi yaparken "kimseye, ne müvekkile, ne hâkime hele ne iktidara tabiyiz. Bizim aşağımızda kişilerin varlığı iddiasında değiliz. Fakat hiçbir hiyerarşik üst de tanımıyoruz. En kıdemsizin, en kıdemliden veya isim yapmış olandan farkı yoktur. Avukatlar esir kullanmadılar, fakat efendileri de olmadı" (bk. Molierac, s.96).

"Özgürlük demek, zorunlu olarak, (bağımsızlık) demektir. Avukatın, bu yeni insanın, ülkenin ekonomik selülleri olan tröstlere, sendikalara sokulması, böyle bir tehlikeyi arttırmasına rağmen, ona, daha önce kabul edemediği bazı "talimatlar"ın verilebileceğini düşünmek söz konusu değildir. Özgürlük iktidar karşısında olduğu gibi, piyasa bakımından da bağımsızlığı gerektirir. Geleceğin avukatının vicdan bakımından bugünün avukatından üstün olacağına inanmamız için ne sebep olabilir? Bu noktada ne iyimserlik, ne de kötümserlik mümkündür. Korkulacak olan şey, avukatın bağımsızlığının, her gün biraz daha ekonominin hâkimiyetini arttırmakta olan teknokrasi

tarafından tahrip edilmesidir. "Yeni avukat", bu yalnız insan, önemli malî faaliyetleri olacağı, bir takım usulî sorumlulukları bulunacağı için, ister istemez bir kontrol altına girecektir" (Perrod, A. Modern Dünyada Avukatlığın Gelişimi, Konferans, Ankara, 1973, s.9).

Sosyal açıdan serbest meslekler şöyle bir görünümdedir: Bazı meslekler birbirine çok yakındır, örneğin bir kimseyi tedavi etmekle savunmak arasında yakınlık fazladır. Bütün serbest mesleklerin ortak özü şudur: İnsana, onun isteğince, faydalı olmak. O halde bazı mesleklerin serbest oluşu kişilerin özgürlükleriyle ilgilidir. Devlet bu mesleklerden kişinin faydalanması olanaklarını arttırmakla görevlidir. Sağlık açısından güvenlik sistemleri, adalet açısından adlî yardım, kolaylık ve benzeri tedbirleri böyle düşünmek lâzımdır. Bu müdahalenin akışında ferdin isteğini, tercih hakkını kaldırıcı tedbirler, mesleğin tabiatını değiştirecek, hatta "serbest meslek"leri lüzumsuz hale getirecektir.

Serbest meslek, bugün tam bir "çalışma felsefesi"dir. Bu felsefenin genel bir toplum görüşünü yansıttığı görülür: Otomatik veya hayvansal düzen belki daha başarılıdır. Karıncaların, arıların yaşama düzeni bizi şaşırtır. Fakat bu düzende eksik olan, insanın vazgeçemeyeceği şu ayrıcalıktır: insanların kurduğu düzende "insanın değeri", "adalet fikri" esastır. Mesleğin kendi düzenini kendisi kurması, resmi düzen zorlamasına, bu bakımdan üstündür.

Serbest mesleklerin geleceği üzerinde düşünürken akla gelen soruların birkaçı şunlardır: Her serbest meslekte "meslek kuralları" tespit edilebilir mi? Bu kurallarda ortak nitelikte olanlar bütün meslekler için "genel kurallar" haline getirilebilir mi? Bir serbest meslek deontolojisi (mesleklere ilişkin ödev bilgisi) kurmak mümkün değil midir? Mesleğin özü "bağımsızlık" olduğuna göre meslek kuruluşunun saptadığı kurallar bu ilkeye aykırı değil midir?

Bu soru yanlış bir gözlemden esinlenmiştir. Meslek kuralları koymak gereksinmesi nedenlerinden, belki de başta gelenlerinden biri, mesleğin bağımsızlığını sağlamaktır. Bu amaçtan saptıran kurallar

konursa "maksat dışı"na çıkılmış olur. Serbest mesleklere Devletin müdahalesinin ölçüsü ne olmalıdır? Serbest meslekte alınan ücretler "kafa ürünü" olmasına, bunların, herhangi bir "irat" sayılması mümkün bulunmamasına nazaran, ayrı bir vergi sistemi ve oranına veya bazı muaflıklara tabi tutulması gerekmez mi? Buna karşılık "vergi ziyaı" isnatlarını gidermek için meslekî kadro içinde tedbir alınabilir mi? İş sahibinden alınacak ücretin ölçüsü ne olmalıdır? Kamu kurumu niteliğinde sayılan çeşitli kuruluşların kanuni statülerinde tek biçimlilik sağlanamaz mı? Demokrasimizde mesleklerimiz açısından ve "meslek alanında etki grupları" olabilmek için ne yapabiliriz? Mesleklerimize giren konularda alınacak kararlarda "resmen görevli" olabilmek için ne yapılabilir? Serbest mesleklerde haksız ithamlara fazlaca rastlanır. Kanunî takiplerde teşhiri önlemek için, "takibe izin mercileri"nin ihdası veya mevcut olanların yetkilerini kullanmaları bir ölçüye bağlanamaz mı?

Meslek kurallarının çağdaş toplumlardaki gelişmeye uyamadığı, meslek kurallarının her ülkede meslek geleneklerinden geldiği, geleneklerin tutucu olduğu, bir zamanların pek itibarda olan el sanatları nasıl sanayileşmekle silinmiş ise ekonomik ve sosyal koşulların değişmesiyle avukatlığın da kendini yenilemezse silinip gideceği ileri sürülmektedir. (bk. Garçon, M. Avocat et la Morale, Paris, 1963, s.8).

Bu anlayışa göre serbest meslek, geçmişin bir kalıntısıdır. Yakında kaybolup gidecektir. Başka bir anlayış, serbest meslekleri şöyle korur: Toplum gittikçe yoğunlaşan gayriinsaniliğe yönelmektedir. İnsan ve vatandaşın özgürlüklerini koruyacak görev, kamu niteliğindeki serbest mesleklere düşmektedir.

1959 yılında "Fikir İşçileri Milletlerarası Konfederasyonu" fikir işçisini şöyle tanımladı:

"Tamamiyle bağımsız, emir altında olmayan serbest bir mesleği icra eden ve fikrî niteliği üstün emeğini ve bilgilerini başkasının hizmetine sunan kimse, fikir işçisidir".

Serbest mesleklerin geleceği her şeyden önce demokrasi'nin

varlığına ve bu meslekleri, demokrasilerin "sosyal devlet" kavramına doğru gelişmesine uyabilmek yeteneğine bağlıdır.

Kişinin resmî merci veya memur sayılanlar dışında bazı meslek sahiplerine serbestçe başvurabilme haklarının tanınması demokrasinin başta gelen koşullarından biridir. Jandarma, devletten sosyal hukuk devletine doğru gelişme, başka bir deyişle, "çok görevli devlet" kavramının ortaya çıkması bu çeşit meslekleri daha da gerekli hale getirmiştir. Zira, Devlet'in etkisi büyüdükçe, alanı genişledikçe ferdin korunması sorunu daha yoğunlaşmaktadır.

3 - Avukat meslekî çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür.

"Avukatlar, taşıdıkları ünvanın gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler. Bu yükümlülüğe aykırı davranan avukatın eylemine ilişkin olarak Baro Disiplin kurulunca yapılan değerlendirme isabetli görülmüş ve kararın onanması gerekmiştir" (TBB, 11.6.1994, 43/45).

- "Avukat, sözleşme hükümlerine ters düşmese bile, toplumun önem verdiği moral değerlere ters bulunan bir amacın gerçekleşmesine araç olamaz. Çünkü Avukatlık her şeyden önce bir kamu hizmetidir ve "Avukatlık kamunun avukatlık mesleğine güveni"nin sarsılmamasını sağlayacak biçimde çalışmak zorundadır. Bazı davranışların yasalara uygunluğu yeterli mazeret sayılamaz. Avukat "hukuka uygunluk" ölçüsüne bağlıdır." (TBBD: 1992/1, S:100, 1.2.1992, 99/11) (Av. Y.m.1; Mes.kur.m.3).

1. **Kamu inancı:** Bazı meslekler, diğerlerinden farklı olarak "doğruluk karinesi"nden faydalanırlar. Hekimlik, avukatlık gibi. Bu mesleklerin kanunlarla düzenlenmiş olması da bunu gösterir. Toplumda "bazı ilişkilerin gelişebilmesi için kolektif inanca, diğer bir deyimle herkesin doğru olarak kabulde haklı sayılacağı şeklinde bir kamu inancı"na (bk. Erem, Ceza Hukuku, Hususî Hükümler, Ankara 1968, II, s.1, Borettini, a. İl documendo nel Diritto Penale, Padova,

1936, s.3) ihtiyaç vardır. Kişilerin, bu meslek mensuplarına inanması kuraldır. Her şeyin ispatlanması zorunlu olursa bu çeşit meslekler kendinden bekleneni sağlayamazlar.

- "Avukat mesleğinin itibarını zedeleyecek, kamunun inancını ve güvenini sarsacak tutum ve davranışlardan kaçınmak, mesleğin gerektirdiği dürüstlükle çalışmak zorundadır" (A.B. Dergisi: 1986/5, 28.6.1986, 1986/41, 1986/44). (Av.Y.m.134, Mes. Kur. M.3,47.)

"Avukatların mesleğin haysiyet ve vakarı ile telifi mümkün olmayan her türlü hal ve hareketten içtinap etmek mecburiyetinde bulunmaları lâzım gelmektedir. Bu mecburiyet bizzat mesleğin mahiyeti itibari ile avukata telkin ettiği bir hal olup, avukatlar cemiyet içindeki her türlü faaliyetlerinde ve kişilerle olan münasebetlerinde dürüst ve vakur davranmak durumundadırlar. Avukatlık emniyet ve itimat üzerine müesses bir meslektir." (TBB. Disiplin Kurulu kararı 9.5.1970, 3/10).

- "Avukatın yardımcı olmak vaadiyle ciro ettiği çekin karşılıksız çıkması önce imzasını inkâr, sonradan da vazgeçme yoluna gitmesi, kamunun mesleğe olan güvenini sarsacağından, Yasaya ve Meslek Kurallarına aykırıdır." (Antalya B. Der.99166, 16.6.1990, 990/39, 990/52). (mes.Kur.m.3).

- "Mesleğin onuru ile bağdaşmayan eylende bulunduğu belirlenen ve bu eylemden dolayı açılan ceza davalarının sonucunun beklenmesinin karara etkili olmaması nedeniyle dava sonucunun beklenmemesi yolundaki takdirde bir isabetsizlik yoktur." (AB. Dergisi: 1984/6, 29.9.1984, 1984/59, 1984/76).

Bern kuralları (1): "Avukat meslekî faaliyetlerini resmi makamların ve kamunun inancını sağlayacak şekilde yerine getirir". Alman Avukatlık kanunu (43): "Avukat mesleğini vicdanlı bir şekilde ifa eder".

Vod Kantonu Meslek Kuralları (1973) m. 262: "Avukat kendisine verilen dâvayı özenle inceler, yürütür.

CCBE (Avrupa Birliği-Avukatlık Meslek Kuralları'nda bu özellik şöyle belirlenmiştir: "Güven ilişkisinin var olabilmesi için avukatın kişisel onurundan, açık sözlülüğünden ve dürüstlüğünden kuşku duyulmaması şarttır. Avukatlar için bu geleneksel değerler birer yükümlülüktür." (Md.2.2)

Avukatlık Kanunun 35. maddesi iş takibi tekelini avukatlara tanımıştır. Bu tekel TBB.nin isteği ile kaldırıldı. Doğrudur. Şu soru hiç unutulmamalıdır. Bizim, avukat olarak, "asıl görevimiz" nedir?

2. **Mesleğe Güvenilmesi:** Bahîs konusu olan "meslek güveni" değildir, bu kuralla kamunun avukatlık mesleğine güveni"nin sarsılmamasını sağlayacak biçimde çalışma zorunluluğu ifade olunur.

"Meslek deontolojisi" çalışmalarında esas tutulacak ölçü kuşkuları içtenlikle ortaya koymak ve hisse değil, akla sığınarak sonuçlara varmaktır. Bazı davranışların yasalara uygunluğu yeterli mazeret sayılamaz. Avukat "hukuka uygunluk" ölçüsüne bağlıdır. "Hukukun üstünlüğü" kavramı "Meslek deontolojisi"nin ilkelerinde "tükenmez kaynak"dır.

- "Müvekkili ile arasında ücret sözleşmesi bulunmayan avukat, sadece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen miktarda ücrete hak kazanacağından, müvekkili adına tahsil ettiği paranın tarifede yazılı ücretin üstünde olan bir bölümü iş sahibine ödemeyerek alıkoyması ve bunun sonucunda hakkında alacak davası açılıp hüküm alınmasına ve icra takibi yapılmasına neden olması Yasaya ve meslek kurallarına aykırıdır." (AB. Dergisi. 1990/2, 9.12.1989, 989/73, 989/80).

"Şikâyetli avukatın 13 adet bonoyu, icra takibi yapmak üzere 600.000 TL. gider avansı ile birlikte Şikâyetçiden teslim aldığı halde hiçbir işlem yapmadığı, bunun üzerine kendisine Noterden ihtarname gönderildiği ve vekaletten de azledildiği dosyadaki kanıtlarla sabit bulunmaktadır. Şikâyetli, itirazında, Şikâyetçinin icraya konulmak üzere verdiği senetlerin teminatı olarak kendisinden bir bono aldığını ve daha sonra bu bonoyu icraya koyarak hakkında takibe geçtiğini, ileri

sürmektedir. Bir avukatın, yasal işlem yapmak üzere teslim aldığı senetlere karşı teminat olarak kendi imzasını taşıyan bir bono vermeyi kabul etmesi, avukatlık onuru adına kabul edilemeyecek bir davranıştır. Kaldı ki, bu bononun icraya konulmasına ve kendisi adına takip yapılmasına neden olmakla, hatalı davranışını sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Avukatın eylemi disiplin suçu oluşturulduğundan, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme isabetli bulunmuş ve kararın onanması gerekmiştir. (TBB, 5.2.1994, 10/13).

"Dosyada toplanan kanıtlara göre, Şikâyetlinin aynı davada yararı çatışan tarafların yargılanmaları aşamasında bir kısım sanıkların vekili olduğu, 1997'de düzenlenen bonoların takibe konulması sırasında 1999 yılında tedavüle çıkartılmış olan damga pullarının keşide tarihinde yapıştırılmış gibi bonolara yapıştırıldığı, icra takipleri, hukuk ve ceza davalarındaki yararı çatışan tarafların aynı davada sanık sıfatı ile yargılanmaları aşamasında, Şikâyetlinin ve ortağının bir kısım sanıklara vekillik ettiği anlaşılmıştır.

Avukatlık Yasasının 134. maddesi ile Meslek Kurallarının 3. maddesi gereğince avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile Meslek Kurallarına uymayan eylem ve davranışta bulunanlara yasada yazılı disiplin cezaları uygulanır. Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde işini tam bir sadakatle yürütür. (T.B.B.D.K.K. 14.05.2004-Es.2004/72.k.)

Avukatlıkta iki vasıf başta gelir: Bilgi ve dürüstlük (bk. Molierac, s.22)

Mesleğimiz, sonunda servet sağlayan türden değildir. Bu hep böyle olmuştur. Zamanın ünlü avukatı Berryer, fakirlik içinde ölmek üzere iken, genç meslektaşları "üstad, sizin ayaklarınızın dibine altın torbalar koymuşlardı, neden almadınız" demişlerdi, cevap şöyle oldu: "almak için eğilmek lâzımdı" (bk. Molierac, s.103; Perrod konferans).

3. **Sadakat:** "İşin sadakatle yürütülmesi" yalnız ahlaki gerekleri değil, ihmalden kaçınmağı da kasteder.

"Kanun adamları (avukat, dâva vekili, noterler...), bütün kazaî

kararları yayınladıkları tarihin akabinde bilmekle mükellef tutulamazlar. Lâkin, mutat surette ifa ile mükellef oldukları mesleki muamelelere müteallik ehemmiyetli meseleleri halleden ve resmi derlemelerde veya konunun içtihadi mehakim dergilerinde neşredilen kararları takip etmesi ve makul ve münasip bir müddet içinde, birkaç hafta veya en çok birkaç ay zarfında, onlara ıttıla kesbetmesi icap eder" Arık, F. Avukat yeni içtihadı takip etmemekten mes'ul müdür? Adliye Ceridesi, 1944, n.7, s.569).

"Avukatın üstlendiği davayı hiçbir haklı neden olmadığı halde açmakta gecikmesi ve müvekkilinin zarar görmesine neden olması disiplin suçu oluşturur" (Mes. Kur. M.3, 4) (TBB. 19.12.1992, 97/109).

"Avukatlar müvekkillerinin haklarını korurken ve adaletin gerçekleşmesine çalışırken, ulusal ve uluslararası hukukun tanıdığı hukuka ve hukukçuluk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve ahlaki kurallarına uygun biçimde serbestçe ve özenle hareket ederler."(27 Ağustos – 7 Eylül 1980 tarihleri arasında Havana'da toplanan Suçların Önlenmesine ve Suçluların Islahı Üzerine Birleşmiş Milletler Konferansında Kabul olunan Temel İlkeler metni)

Danimarka Usul K.: "Avukat kendisine tevdi edilen işi sadakatle takip eder". İstanbul Barosu İç Yönetmeliği (20): "Avukatlar adaletin dağıtımı amacı ile üzerlerine aldıkları görevleri, bu görevlerin kutsallığına yakışır bir şekilde ihtimam, sadakat, doğruluk, şeref ve vakar ile yerine getirmek mecburiyetindedirler".

"Avukatına hakaretten sanık olan kişinin görevini tam yapmadığına inandığı avukatı hakkında Şikâyette bulunmuş olduğuna göre, vekilinin, görev sınırın aşıp aşmadığı veya keyfi davranışlarda bulunup bulunmadığı hususlarının saptaması için, soruşturma sonuçlarının araştırılması gerekir" (CGK. 4.2.1974, 289/61, bk.TCK.272).

"Şikâyetli Avukatın üstlendiği bir davanın Ağır Ceza mahkemesindeki yargılaması sırasında birçok duruşmaya mazeretsiz olarak katılmadığı, müvekkiline bilgi vermediği ve iş sahibinden yazılı

muvafakat almaya gerek görmeden aleyhte tesis edilen kararı temyiz etmediği anlaşılmıştır. Avukatın davranışı Avukatlık Yasasının 34, 134 ve Meslek Kurallarının 3. maddesine aykırı bulunduğundan, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme isabetli görülmüş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB, Disiplin Kurulu, 5.3.1994, 16/24).

"Avukatlık, "doğruluk karinesi"nden yararlanan mesleklerdendir. Kişilerin bu mesleğin mensuplarına inanları asıldır. Bu nedenle, Avukatların, kollektif inanca ters deşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan dikkatle kaçınmaları gerekir." (TBB, Disiplin Kurulu, 9.4.1994, 27/31).

4. Mesleki Çalışma: Avukatın "mesleki çalışması"nı sınırlamak kolay değildir. Toplumdaki tüm ilişkiler, bu çalışmanın alanına girebilir.

Avrupa Konseyi'nin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı'nda şöyle denilmektedir: "Hukuk devleti ilkesi üzerine kurulmuş bir toplumda avukat önemli bir görevi yerine getirir. Avukatın vazifesi, kanun dairesinde kendisine talimat verilen işi sadakatle yerine getirmekle sınırlı değildir. Bir avukat, haklarını ve özgürlüklerini ileri süreceğine ve savunacağına dair kendisine güvenen kişilerin menfaatlerini gözettiği gibi adaletin yararına da hizmet etmelidir. Onun görevi sadece müvekkilinin davasını açmak değil, aynı zamanda onun danışmanı olmaktır." (Md.1/1)

Az gelişmiş ülkelerde hukukçunun görevini dinamik unsur olarak, diğerlerinden fazla avukatlar temsil etmektedir. Bu konu Uluslararası Hukukçular Komisyonu'nun bazı kongrelerinde bütün ayrıntılarıyla tartışıldı. Bunların başlıcaları Delhi (1959), Rio de Janeiro (1962), Bangkok (1965) ve Lagos toplantılarıdır. Bu kongrelerde konu "Gelişmekte olan ülkelerde hukukçunun görev ve sorunu" olarak ele alındı. Varılan sonuçlar, özetle şöyledir:

a) Sosyal ve ekonomik sorunlar: Hukukçular, kendi memleketlerinin sosyal ve ekonomik orunları ile ilgilenmek zorundadırlar. Zira bu sorunların çözümü hukukçuya muhtaçtır. Her memlekette bilhassa gelişme yolunda belli bir hız kazanabilmiş ülkelerde hukukçular özel bir

mevkie sahiptirler. Bu bir olgudur. Bu itibarla hukukçu ekonomik ve sosyal gelişmeye en etkili yardımda bulunmakla görevli ve sorumludur. Bangkok toplantısında bu göreve girebilecek konulara misal olarak şunlar gösterilmiştir: Toprak reformu, millileştirme, milli kaynakların işletilmesi, sosyalizasyon tedbirleri, işsizlik, yoksullukla mücadele, hayat seviyesini yükseltme, kendi memleketini tanıma.

Sadece günlük işlerle, uygulama işlemleri ile yetinmek, görevi eksik yapmaktır. Bangkok toplantısında hukukçu "sosyal konuların yüksek mühendisi" diye tanımlanmıştı. Gelişmekte olan bir ülkenin hukukunda daima yenilenmesi gerekli "hukuk tekniği"ne ihtiyaç vardır. Bunların lüzumunu göstermeğe, aranıp bulunmasına, avukat toplumca memur edilmiştir.

Rio toplantısında şu karara varılmıştır: az gelişmiş ülkelerde hukukçular "hukuk reformu"nu gerçekleştirmek zorundadırlar. Gelişmekte olan memleketlerin sosyal ve ekonomik sorunları o kadar karışık ve bileşiktir ki bunlar arasında, geçiş döneminde, neyin neyi sömürdüğünü toplumda sezebilenler azdır. Bunların teşhis yeteneği özellikle hukukçuda aranır. Bu açıdan gerekli reformların gecikmesinden hukukçular sorumludur.

"En zorunlu sosyal problemin çözümünde dinamik metot olarak hukuk" başlıklı konferansında, Hindistan Adliye Nazırı şunları söylemiştir. Gerçekten sosyal demokrasilerde hukuk dinamik bir rol oynamaktadır. Sosyal-ekonomik adaleti hukuk sağlar. Hukuk demokrasilerde, sosyal-ekonomik çatışmaları çözebilecek en kudretli silahtır. Eğer toplumda vatandaş, fakirlik, cehalet, hastalık, işsizlik problemlerinin çözüleceğine inandırılırsa demokrasi ve hukukun üstünlüğü başarı kazanacaktır. Bu düşünceler, Hindistan Avukatlar Birliğinin Allahabad'da yaptıkları "hukukun ve hayatın sınırları" konulu toplantıda daha etraflıca incelenmiş ve bu konular karşısında avukatların tutumu tesbit edilmiştir.

b) Kanunlar: Barolar ve hukukla ilgili meslek kuruluşları ekonomik ve sosyal sorunlara,yeteri kadar zaman ve emek ayırmalıdır. Zira bu

sorunların "kanunilik" içinde çözümü onlara düşer. Kanunlar bu açıdan elden geçirilmelidir. Eğer mevzuat, gelişmeyi izleyememişse veya engelleyici ise, tümden değiştirilmelidir.

Bu konuda, parlâmento üyesi hukukçu ile örneğin bir avukat, bir hukuk müşaviri arasında fark yoktur. Hukukçunun özellikle avukatın görevi "müşteri"sini daima aşmaktadır. Rio toplantısında (1962) varılan kararlar arasında şunlara önem verilmiştir: Avukatlar yasama yetkisinin demokratik seçimle kurulmuş meclislerde, yargının bağımsız mahkemelerde, savunmanın bağımsız barolarda kalmasını sağlayacaktır. İnsan hak ve hürriyetlerinin gerçekten korunması onların elindedir. Hukukçu geri kalmış ülkelerde sefalet, cehalet ve işsizlikle mücadele etmelidir. Bunlar giderilinceye, "insan haysiyeti"ne uygun hukuk ortamı kuruluncaya kadar hukukçunun mücadelesi devam edecektir. (bk. Kutay ,İlhan, Savunma Tekniği ve Sanatı Ank. Baro Derg.1972, n.6).

5 - **Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.** Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.

1) **Meslek itibarı:** Bu deyim "meslek vakarı" anlamındadır. Meslek itibarı "ticari itibar" değildir. Bazı mesleklerin gerçekten varlığı, belli bir "vakar"ın varlığına bağlıdır. Meslek vakarı "ortak", "manevi mâmelek"dir.

- "Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmek zorundadır." (TBBD: 1992/1, s:107, 1.2.1992, 101/12)-(Av.Y.m.34,134; Mes. Kur. m.4).

- "Avukatlık mesleğinin amacı, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalete uygun olarak çözümlenmesine ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasına yardımcı olmaktır. Avukatın bu amacı aşarak, vekalet görevini eyleme dönüştürmesi disiplin suçunu oluşturur". (TBB. Dergisi,1990/4, 14.7.1990/47, 1990/60).

"Avukatların müvekkilleri ile ve yazıhaneleri ile teması olan kimselerle itinalı bir mesafe bırakarak münasebette bulunması avukatlık mesleğinin telkin ettiği vakarlı tutum ve davranışının tabii bir neticesi olmak lâzım gelir" (TBB. Disiplin kururlu kararı 26.6.1976, 25611).

"Avukatın, müvekkiline ait duruşmalarda başlangıçta hazır bulunup, daha sonra aralıksız katılmaması görevi ihmal niteliğindedir." AB. Dergisi:1990/1, 8.4.1989, 989/2, 989/21, (Av.Y.m.34,134) (Mes.Kur.m.34).

Ceza veya tevkif evlerinde müvekkili ile temas konusunda aşırı ve kırıcı idari davranışlar kanunsuzdur. Avukatlık görevinin" onur içinde" icrası kuralı ve adli ve idari mercilerin "Avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak yükümlülüğü" (A.K.2/3, 34) esas tutulmalıdır Görüşme yerlerinin avukatlık onuruna uygun olması alçaltıcı nitelik taşımaması, bunun aksine nizam ve talimat hükümlerinin kanuna aykırı olduğu ileri sürülmektedir. (bk.Payen Duveau n.248).

Avukatlık Kanunu'nun 50. maddesi ve bu maddeye 4667 Sayılı Kanun'la eklenen fıkrada da cezaevlerinde ve kolluk birimlerinde mesleğin onuruna ve önemine uygun bir yer ayrılması zorunluluğu öngörülmüştür.

İtalyan Avukatlık K.(12):"Avukatlar adalet hizmetinin gerektirdiği vakar ve haysiyet içinde mesleklerini icra ederler". Bern Kuralları (3/2):"Avukat, Baronun itibarına aykırı her türlü faaliyetten çekinir", Uluslararası Barolar Birliğinin Oslo (1956) kararları (md.2):"Avukat mesleğini şeref ve haysiyetini koruyacaktır".

Bazı yazarlar, savunmanın plağa geçirilmesine ve bu şekilde satılmasına engel bir kuralın bulunmadığını bildirmektedirler. (Payen-Duveau, n.364). Fakat bu halin "melsek vakarı"na uygun olduğu söylenemez.

"Avukatın yasal olmayan bir işleme karşı aynı şekile yasal olmayan ve mesleğinin itibarı ile de bağdaşmayan davranışlar içine girmesi Meslek Kurallarına aykırıdır. (TBBDKK.6.4,.1999-25/34)

"Şikâyetli Avukatların kendilerine tahsil için verilen bir senedi katiplerine ciro ettirmek suretiyle ve katiplerinin vekili olarak icra takibi yaptıkları,dosyadaki kanıtlar ve icra dosyası ile sabit bulunmaktadır. Eylem Avukatlık Yasası'nın 34 ve 134. maddelerine aykırı olduğu gibi mesleğin itibarını zedeleyecek nitelikte görüldüğünden Meslek kurallarının 4. maddesine de ters düşmektedir. (TBB. Disiplin Kurulu 9.7.1994, 55/55).

2) **Siyasi Dâvalar:** Meslek vakarının korunması özellikle "siyasi dâvalar" da önem kazanmaktadır.

"Siyası Dâvalar"ı siyaset dışı tutabilmekte dâvaların görevli sujeleri (hakim savcı ve avukat) arasından ortak sorumluluk vardır. Zira siyası dâvaların propaganda aracı haline getirilmek istendiği açıkça görülür. Parti çekişmelerini, ideolojileri dâvalara sirayet ettirmek eğilimi meslek kurallarına aykırı sayılmalıdır.

Adi bir suç faili müvekkilin.duruşmada, gösterilen niteliğine göre elini sıkmak meslek vakarına aykırı sayılmıştır. Siyasi suç sanıkları için aynı şekilde düşünülemeyeceğini ileri süren yazarlar vardır (Payen Duveau, n.366).

Siyası dâva avukatlığı her memlekette özellikler göstermiştir (bk. Toulemon, ss.75: Les Avocats Politiques). Memleketimizde bir partinin diğer bir partiye karşı denmesi mümkün dâvalarda ün yapmış, sonra siyasete atımlı avukatlara rastlanmıştır. Fakat bunların çok defa siyası faydayı amaç, avukatlığı araç haline getirmek kusuruna düştükleri görülmüştür. Parti karşı parti ayrımının müvekkil ayrımı ile neticelenmesi mesleğe ayrıca zararlı olmuştur.

a) *Takdiri Tutumlar:* Siyası dâvaların çok defa mer'i usul kanunun kurallarına uygun şekilde yürütüldüğü görülür. Fakat bu şekilde yargılamalarda da yadırgananlar olabilmektedir. Usul kanunlarında, ender hallerde kullanılması öngörülen bazı yetkilerin fazlaca ve sert bir şekilde kullanılması dâvanın görünüşünü değiştirmektedir. Hâkimin "Hükümetin temsilcisi" gibi gözükmesi, avukatı bunun karşısında yer almaya zorlar.

Davanın aşamalarında yürütme organının, özellikle gizli istihbarat makamlarının etkilerini örtülü şekilde sürdürmelerinin büyük sakıncaları vardır. Dosyayı incelemekte, sanık ile görüşmekte çıkarılan güçlükler, hazırlanmağa yetmeyecek çok kısa mehiller, duruşma hâkimi veya savcılardan gelen dolaylı tehditler ve benzeri tutumlar dâvayı haksızlığa yaklaştırmaktadır. Savunma heyecanı ile çok defa makul karşılanan davranışların makama hakaret sayılması, işlem yapılması gibi tutumlar siyası dâvalar sonucu hükümlerin topluma kendini kabul ettirmesine engel olmaktadır (bk. Jaffe, Y.F.Les Tribunaux d'Exception, Paris,1962, s.28).

Genel af'ın avukatlığa kabule engel olup olmayacağı hakkında Fransız içtihadi şöyledir: Genel af suçu kaldırmıştır, fakat işlenen fiili kaldıramaz. Barolar fiilin ahlâken değerlendirilmesinde serbesttirler. Fakat Af Kanununda ilgilinin Baroya kayıt edileceğine veya benzeri sarih bir kayıt varsa Baro bununla bağlıdır (Payen-Duyeau, n.128).

b) *Müdafiin Tarafsızlığı:* Hâkimin tarafsızlığı kadar müdafiin de tarafsızlığı esastır. Bu tarafsızlık kanun kuralları ile pekiştirilmiş değilse de meslek kuralı olarak mevcuttur. Bu bakımdan bir avukatın mahkemeye tarafsız müdafi olarak görünmemesi mümkündür. "Daha objektif kalabilen avukat daha iyi sonuç alabilmektedir" (Martin-Achard, E. Proces Politique, Revue de la Commission İnt. De Juristes,1971, n. s.28). Yürütmeyi hedef tutan dâva dışı mukabil ithamlarla etkili olabilmek isteği ile ölçülü ve akla dayanan sakin savunmayı tercih siyası dâvalarda iki ayrı avukat grubu yaratmaktadır. Birinci tutum siyasi dâvaların yoldan çıkmasına sebebiyet verebilir. Müdafilik imkânından kendi düşüncelerini bir kere daha açıklamak için,faydalanmak isabetli bir meslek tutumu değildir.

c) *Örgütlerin Örtülü Müdahalesi:* Yabancı bazı ülkelerde siyasî dâvalarda mensup oldukları örgütlerce seçilen avukatları kabule sanıkların zorlandıkları görülmektedir. Bu suretle müdafi müvekkilinden fazla,örgütün fikrini savunur. Bu arada sanığın faydalanması mümkün hususların (meselâ tahfif sebeplerinin) örgüte zarar vereceği düşüncesi

ile ihmal edilmesine de rastlanmıştır. (Martin-Achard, s.28). Eğer sanık dahi, ideolojisi bakımından susmayı tercih ederse karar, aydınlanmamış bir dâva sonucu kararların bütün kusurlarını taşımış olacaktır.

ç) *Cesaret:* Siyasi dâvalarda avukatın cesareti göze çarpar. Savunma mesleğinin tarihinde şerefli örnekler az değildir. Siyasi dâvalarda kendini, hatta mesleğinden olacağını dahi düşünmeden savunma yapanlar pek çoktur. Marie-Antoinette'ın avukat Chaveau-Laqarde savunması sonunda tutuklanmıştı. Berriyer şunları söylemişti. "Ben, konvasyona iki şey sunuyorum: Hakikati ve kafamı, Birinciyi dinledikten sonra ikincisi hakkında dilediğiniz gibi karar verebilirsiniz" (Martin, s.29).

Napolyona suikasttan sanık Moreau, Avukat Bonnet tarafından savunuluyordu. Napolyon, mahkemenin ölüm cezası vermesini temin için mahkemeye hükümden sonra onu affedeceğini duyurdu. Hâkimlerden, eski Avukat Clavier'nin şu cevabı ünlüdür: "Onu affedecek! Ya bizi gelecek kuşaklar önünde affedebilecek mi?" Mahkeme sanığı iki sene hapse mahkum etti, Napolyon ise onu sürgüne gönderdi.

Toplumda bazı kişiler şu kuralı güderler:"Mutlu yaşamak için gizli yaşamak lâzımdır".(Toulemon, s.432). Bu kural avukatlar için geçerli değildir. Avukatlar "sessizce yaşamak hakkı'na sahip değildir.

18. Louis'nin "eğer Fransa Kralı olmasaydım, Bordeaux'da avukat olmak isterdim." dediği söylenir (Toulemon,s.24).

d) *Aleniyet:* Siyasi dâvalar kadar "duruşma aleniyeti"ni zaruri kılan dâva çeşidi yok gibidir. Fakat siyasi dâvalarda "şekil aleniyeti"ni sağlamak usullerine de rastlanır. Görünüşte dinleyici vardır, gerçekte bunlar manken gibidirler. Daha aşırı usullere de rastlanmıştır. Sanık aktör gibi çalıştırılır ,aleni celsede öğretilen şekilde suçunu itiraf eder. Bu aleniyet değil, aldatmadır. Bazı yabancı memleketlerde rastlanmış, büyük siyasi dâvalarda, aklın almayacağı aleni itiraflar böylesine bir teknik (!) ürünüdür.

e) *Sonuç:* Siyasi dâvalarda " kanunilik kurallarına saygı gösteren

Devlet, kendi onur duygusunu ve ulaştığı uygarlık derecesini kanıtlamış olur" (Martin, Achard, s.30).

Nobel ödülünü kazanan, fakat çeşitli baskılara maruz kalan Sovyet yazarı Solzenitsin'in "Adalet" tanımı şudur: Adalet insanlığın çağlar boyu ortak mirasıdır...Bu insan tabiatına kenetli bir kavramdır, çünkü başka hiçbir yerde ona rastlanamamıştır. Adalet ona inanan pek az sayıda kişi var olduğu zamanlarda dahi yaşayabilmiştir. İzafi adalet yoktur, vicdanlarda izafilik olmadığı gibi. Zira, Adalet, kişinin değil, bütün insanlığın bilincidir. Kendi vicdanının sesini dinleyen Adaletin sesini dinliyor demektir. Bana öyle geliyor ki vicdanımıza aykırı düşmeyecek en iyi yolu bize Adalet göstermektedir. Hangi sosyal olayda olursa olsun Adalete uygun hareket ederseniz asla hataya düşmezsiniz" (Solzenitsn. Notes Documentaires, Penguin Presse; bk.Revue de la Commision İnternaitonale de Juristes, 1971, n.6.4).

Montesquieu, "Lettres Persanes" isimli eserinde bir hakime şunları söyletir: Avukatlar bizim için canlı kitaplardır.Görevleri şudur: Bizi aydınlatmak. "Yaratıcı içtihad" avukatın araştırıcılıkta, yaratıcılıkta yeteneğine bağlıdır. Hâkimin "müstakar içtihad"a bağlı tutulup tutulmaması ayrı bir konudur. Fakat gerekirse avukatın görevinde bu bağlılığa karşı çıkması lüzumlu hale gelebilir.

3) **Olağandışı Yargılamalar:** Olağandışı yargılamalarda " Avukatın görevi", tutumu, davranışları evvelden öngörülemeyecek kadar sorunlarla doludur. Konu bilinirse en doğru yol bulunabilir.

İnsanlık tarihinde "olağandışı yargılamalar"a rastlanmıştır. Hemen her dönem ve her ülkede bu tür yargılamaların ortak nitelikleri vardır: Adalet görüntüsü altında adaletsizliği sağlamak.

a) *Adalet Kavramı:* "Merhamet" adalet değildir. "Merhametli hakim" makbul sayılmamalıdır. Fakat "insaflı hakim"in adalete yaklaşabilme yeteneği çok daha fazladır. "Kanun" adalet hizmetinde sadece bir araçtır;kanun adalet demek değildir.

Adaleti tümden maddi bir olay haline getirmek çabasına da rastlanmaktadır. Bu anlayışa göre adalet, çıkarların çatışması

halinde,herkes tarafından kabulü uygun görülen bir hal şeklidir. O halde adalet bir çeşit "faydacı kavram"dır.

Bu görüş yanlıştır. İnsan bilinci adaletin sadece bir denge sayılamayacağını fark edebilmiştir Herhangi bir memlekette özgürlüğün olup olmadığı hakkında bir kanıya varmak için uygulanan kanuna bakmak da yeterli değildir. şunu sormak lâzımdır; "Fikir suçları"(!) hakkında kim karar veriyor?

b) *Yılgı Adaleti:* Zaman zaman adliyenin aczinden bahsedilir ve "teşkilâtlı tedhiş sistem"lerine istekliler ortaya çıkar. Bu istekler kolaylıkla "olağandışı yargılama"ya dönüşür. Adli tedhişin öbürlerinden hiçbir farkı olmaz. Suçsuz insanlar da korkuyorsa ortada adliye yok demektir. Zira tedhiş, götürü adalet fikrine dayanır. "Arada haksız yere cezalandırılanlar da olsa suçu önlemek için adaletsizlik mübahtır" iddiası içtenlikten yoksundur.

"Suç ile ceza arasındaki oransızlık halkın sempatisini suçlunun üzerine çeker"(Laski).

Hak, haktan fazla bir şey değildir. Haksızlık ise haksızlıktan çok fazla bir şeydir. Yargılama olağan dışına çıktıkca haksızlık yoğunlaşır.

"Hiddete bürünmüş adalet" gerçek adalet sayılmaz, "gösteri adaleti"dir. Bir tarafı noksan adalettir. Hiddetli adaletin "intikamcı adalet" halini almasından korkulur. Oysa adalet "intikam"a karşıdır.

Hukuk değil, kendini hukukun üstünde sayan kanun anlayışıyla kurulan mahkemeler sadece "gösteri adalet"ini sağlamışlardır. "Robespierre'in idamındaki özellik şu ki binlerce insanı giyotine gönderen bu adam, Meclisten hemen hemen zorla çıkarttığı bir kanun uyarınca, kanun dışı edilip yargılanmaksızın adam olundu" (Tiryakioğlu, s.101). Yani, hakkındaki ölüm kararını yine kendisi vermiş oldu.

İzleyeceği usulün özel kanunla saptanmış olması bir kuruluşun "mahkeme" sayılmasına yetmez. Jeanne d'Arc "dinsel, siyasal" mahkemede yargılandı. Ölüme mahkûm oldu. Sonra da "azize" ilân edildi (!) . Yargılama usule uygundu, fakat bu usul, "engizisyon usulü" idi.

c) *Önyargılı Adalet:* Adalet "önyargı"lardan uzak kalmalıdır. Bunlar arasında en sakıncalı olanı "kollektif önyargılar"dır. Mahkeme hükmü, peşin hükmün tescili demek değildir. Araştırmak ve doğruyu bulmak gayreti sonunda verilen hükme "mahkeme hükmü" denir.

Fransız yazarları Petain'in yargılanmasını şöyle tanımlarlar: Kötü bir dava, çünkü hâkimleri daha sanık mahkemeye çıkmadan, onu mahkum etmişlerdi (Jaffre, Les Tribunaux d'Exception, Paris, 1963, s.120).

"Mutemet hâkim" usulü ile bir "hüküm elde edilebilir. Fakat bu türden kararlar bir "mahkeme kararı" olamıyorlar.

Laval davasında Avukatlar Fransız Barolarının kabul edemeyeceği biçimde yapılmış hazırlık tahkikatını derinleştirme taleplerinin kabul edilmemesi karşısında hep birlikte davadan çekilmişlerdi. Yalnız dinleyiciler bölümünde Paris Barosu temsilcilerine ayrılan yerlerde avukatlar dinleyici olarak bulunuyorlardı. Sanığın bazı taleplerini reddeden başkanın gerekçe olarak sadece "sorumluluğu üstüme alıyorum" demekle yetinmesi üzerine avukatlar hep birlikte salonu terk ettiler (Jaffre, s.130).

Tarihte önyargılı yargılamanın ünlü örneği "Sokrat'ın yargılanmasıdır". Fakat Sokrat'ı ölüme mahkûm eden 501 Atinalı "Hâkim"den hiç biri bugüne kadar yaşayabilmiş değildir. "Sanık-Sokrat" hâlâ kendini savunuyor.

ç) *Siyasal Adalet:* Adalet aynı zamanda siyasal bir meziyettir. Başka bir deyimle siyasal kuvveti, kaba kuvvetten ayıran özelliklerin başında âdil olmak gelir. "Siyasal adalet" teriminin ise birbirine zıt iki sözcükten kurulu bir deyim olduğu açıktır. Siyasete göre adalet tehlikeli bir karışımdır.

"Siyasette adalet olmaz" denir. Bu hukukçuyu ilgilendirmez. Fakat "adalette siyaset" korkunç bir kavramdır. Bundan ötürü "siyasî mahkeme"yi (veya onun bulaşığı mahkemeleri) savunmak aldatmacıdır.

Mahkeme "siyasi mahkeme"ye yaklaştıkça yozlaşır, mahkeme olmak niteliğini yitirir.

Siyasal konulu adalete her toplumun siyasal geriliminin arttığı dönemlerde rastlanır. Bu gerilimden adaletin zararsız çıkabilmesi, kolay değildir. Bunun için "büyük yargıçlar"a ihtiyaç vardır.

"Adalet" olmazsa toplum dağılır, inancı, "adalet mülkün temelidir" kanısı ceza usulünün devamlılığını izah eder. Sürekli olmayan, her olayda elde edileceği kesin surette bilinmeyen adalet, yokluğuna eşittir. Adaletin bazen olmaması, toplumda hiç olmadığı kanısına döner. Her şeyin sonunda âdil bir mahkemenin bulunabileceği toplumda en büyük "emniyet duygusunu" sağlar. Bu bakımdan "adalete güven" toplumu tutan bağların başında gelir. "Adaletin bulunmadığı bir ülkede herkes suçludur" (Duverger).

Olağandışı yargılamalar hiçbir dönemde, hiçbir ülkede toplumu birleştirememiş, gerilim döneminin ardında sürekli düşmanlıklar bırakmıştır.

d) *Arı Adalet:* Oranı ne olursa olsun "yabancı unsur" ile derhal bozulan biricik kavram "adalet"tir. Örneğin % 90 altın, % 10 bakır tozu karışımında yine % 90 altın mevcuttur. Fakat % 1 dahi olsa yabancı unsurun müdahale ettiği şey, "adalet" değildir. Bu sebeple adalete müdahale yol ve olanakları kaldırılmalıdır.

Halbuki "olağandışı yargılama usullerinin tek amacı" şudur: Yargıya, ona yabancı bazı unsurları katmak.

e) Adaleti Ele Geçirme Çabaları: Ceza adaleti kimin elinde ise iktidar ondadır" (Buch), sözü yargının neden yasama ve yürütmeden ayrı, onlardan bağımsız bir kuvvet sayılması gereğini de açıklar. Ceza adaletini "ele geçirmek" için sarf edilen üstü kapalı ve teknikle örtülü çabalar, böylece teşhis edilmeli ve önlenmelidir.

Adaleti ele geçirmenin yolları nelerdir? Şu çarelere rastlanmaktadır:

Sanık fiilen ve hukuken "tecrit" edilir (!) Sanığı tamamen veya kısmen "kanuni haklar"dan yoksun kılmak usulüne sık rastlanır.

16. Louis'in avukatı Deseze mahkemede şunları söylemişti: "16. Louis'nin kaderi hakkında karar vermek istiyorsunuz ama, onu suçlayan

yine sizlersiniz. İsteğinizin ise ne olduğunu açıklamış bulunuyorsunuz. Sanık Louis, kendisi için hiçbir kanunun, hiçbir usulün mevcut olmadığı tek Fransız olacaktır" (Tiryakioğlu, S. Siyasî Davalar, İstanbul, 1963, s.69).

f) *Çağdaş Engizisyon:* Hukuk gerçek görevine ihanet etmemelidir. Kandırma aracı hukuk olunca kandırılan insanın gücü kırılır. Toplum umudunu böyle yitirir. Bundan ötesinde hınç başlar, korkulur.

Adalet, konusu bakımından, bilmeden, hissetmeden, engizisyona kayacak durumdadır. Bu suretle ortaya çıkan uygulamaya yeni bir buluş gözü ile bakıldığı da olmuştur. Oysa bu yolla "çağdaş engizisyon"a bir örnek verilmiştir. Ceza adaletinde insanlığın geçtiği yolun dönüşü yoktur. Olağandışı yargılama çabaları beyhudedir, yapana da onur getirmez.

Halbuki, "insanlık; fikirleri, içtihatları, örnek tutum ve davranışları ile temayüz eden ve bu türlü hizmetleri adaletle yürüten kişilere (=hâkimlere) ötedenberi ihtiyaç duymuş ve değer vermiştir" (Sunay: Yargıtayın 100. yıldönümü açış konuşması).

- Çağdaş engizisyon bir çeşit "Adalette tümörleşme"yi yapay yollarla sağlayarak gerçekleştirilir.

- Hemen her memlekette "olağandışı mahkemeler" kuşku ile karşılanır. Bu mahkemeler bazı dönemlerde ve her memlekette denenmiş, dönem kapanınca arkalarında daha ağır sosyal sorunlar bırakarak silinip gitmişlerdir. Bunun kendini ve Adaletini topluma kabul ettirememenin nedenini bu mahkemelerin ortak özelliklerinde aramak gerekir. Bu özellikleri şöyle özetleyebiliriz:

- Olağandışı mahkemelere gereksinme olağan mahkemelere güvenmemekten gelir Asıl neden budur. "Daha hızlı adalet" ve benzeri düşüncelere "bahane"dir. Kaldı ki bu mahkemelerde de beklenen hız hiçbir zaman elde edilmemiştir. Çünkü "harp divanı" mahkeme değildir.

g) *Savunmanın kısıtlanması:* Bütün "siyasî mahkemeler"de avukat tutulması engellenir (İngiliz Kralı Charles Stuart davasında olduğu gibi) veya savunma kısıtlanır (16. Louis'nin yargılanmasında olduğu gibi.)

Mithat Paşa, kendini yargılayanlara "bir avukat ile istişareye hakkımız var mıdır" diye sormuş, "biz üç avukatın adlarını tespit ettik. Bunlardan birini seçebilirsiniz" cevabını almıştı. Olağandışı mahkemelerde "mutemet hâkim" kadar "mutemet avukat"da hukuk dışıdır.

Günümüzde "avukata başvurma yasağı" uygulamak olanağı kalmamış, fakat "savunmayı kısıtlama" yolları siyasal nitelik taşıyan yargılamalarda devam etmiştir. Bu açıdan DGM Kanunu'nun hükümleri şaşılacak kadar bu ilkelere uygundu.

h) *Örnek mantığı:* Hukukta düşünme yetersizliğinin ürünü "örneklere göre sonuç çıkarmak"tır. Bir Fransız yazarı, Yves-Frederic Jaffre, yakın zamanların "olağandışı mahkemeler"ini inceledi (Les Tribunaux d'Exceptions, 1940-1962, Paris 1963). Yazar yapıtının giriş bölümünde "olağandışı mahkeme" kavramını şöyle tanımlar: Olağandışı mahkeme, geleneksel adlî düzende bir yıkıntıyı gerektirir ve genel mahkemelerden, kuruluşları, üyelerinin iktidarca seçilmesi, savunma hakkını kısıtlamaları, kararlarına karşı kanun yolunun kapalı oluşu ile ayrılırlar".

Yukarda yapıtına değindiğimiz Fransız yazarının kanısı şudur: "Fransa yetmiş yıldır, istisnaî Adalet'ten uzak kalmıştır. Üçüncü Cumhuriyet hiçbir dönemde, genel mahkemelerden ayrılamamakla övünecektir. İstisnaî mahkemeye Vichy hükümetinde rastlandı. Bu hükümetin "Yüksek Adalet Divanı" siyasal bir mahkeme idi. Bu dönemin kapandığını sanmıştık. Fakat Cezayir olaylarından sonra 1961 yılında durum değişti.

Yirmi yıldanberi onbine yakın Fransız vatandaşı yargılanmıştı. Bu Fransız tarihinde emsali olmayan bir olaydı. İstisnaî mahkemeyi uygarlık tarihinde (tesadüfî bir olay) bir (kaza) saymıştık. Halbuki uygarlığımızın ürünü "Adalet Fikri"ni yaratan ilkelerin pek ağır ihlâli ile karşılaştık.

Tarih bunu Fransız uygarlığının aleyhine kaydedecektir".

Yukarda düşüncelerini özetlediğimiz yazar, yapıtının başında Anatole France'ın "Tanrılar Susamışlardı" adlı kitabından aldığı şu deyimlere yer vermiştir: En güç şey "Vatanseverle, vatan hainini ayırmaktır".

i) *Sonuç:* Olağandışı yargılamada geleneksel kurallar ustaca kenara itilir. Örtülü biçimde kaldırılan kuralların çoğu "savunma hakkı"na ilişkindir. Bununla yasal destekli "adlî keyfilik" başlar. Bunun bir süre sonraki toplumsal sonucu şudur: Hüküm giyenler "masum", böylesine yargıyı kuranlar, itham edenler, mahkûm edenler "suçlu" sayılırlar. Toplumda oluşan bu yargıya karşı hiçbir "kanun yolu" da yoktur, sürüp gider.

Olağandışı yargılamada görev alanlar eğer "yargıç sınıfı"nda iseler, davalar devam ettikçe "sosyal çevrenin değişikliği" diye isimlendirilen etkinin onlar üzerinde ağırlaştığı görülür. Zaman zaman "istifa" tehdidinde bulunurlar, fakat istifa edemezler. Evvelden düşünülmüş, bu olanak önlenmiştir.

Mahkeme hükmünün yasalara göre "kesin hüküm"e dönüşmesi ile sosyal anlamda gerçek görevini başarabilmesi (=toplumlardaki çekişmeye son verebilmesi, barıştırıcılığı) aynı ölçülere bağlı değildir. Olağandışı mahkemelerde başarısızlık tepe noktasına ulaşır. "Sosyal kinler" büyür, genişler, sonra da kökleşir.

Vardığımız sonuç şudur: Toplumlar olağan yargılamalardan uzaklaşma oranına göre insanca uygarlıktan kayıplara uğramışlardır. Böylesine kayıpların, doğurduğu lekeyi tarih sicilinden silmeğe yeterli güç bulunamıyor. Hiçbir ülkede siyaset adamlarının insanlığa karşı bu kadar kabaca haksızlığa yetkileri yoktur.

Eğer Ortaçağ derebeylerini yargılayabilse idi, Ortaçağ olmazdı. Eğer bizim çağımız da kendi derebeylerini yargılayabilse bizim çağımız olmaktan çıkardı". (S. Auban).

Hukukun bütün tarifleri eksiktir. Doğrusu şudur: Hukuk insanlıktır.

Gerçek hukukçunun çabası bundadır. Onu başarıya götürecek tek araç "Akıl Çağı"na yakışır olandır. Geri kalana inanmamalı. Geri kalanı sahtedir.

4) Özel yaşantı: Özel yaşantının etkisiz kalmayacağı mesleklerden biri de avukatlıktır.

Alman Avukatlık K. (43): "Avukat, meslek içinde ve dışında avukatlık mevkiinin telkin ettiği hürmet ve itimada lâyık olmalıdır. Uluslararası Barolar Birliğinin Oslo (1956) kararları: "Avukat, iş hayatında olduğu gibi, özel hayatında da mesleğinin itibarını düşürecek davranışlardan kaçınacaktır".

"Avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak ve özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür" (TBB. 6.4.1991, 30623, TBB. Derg. 1991/3, 1421)

"Avukat mahkeme önünde ve çevrede mesleğe olan güveni ve saygınlığı sarsmayacak, mesleğin itibarını koruyacak şekilde davranmak zorundadır." (AB. Dergisi, 1986/5, 27.9.1986, 1986/52, 1986/50), (Av. Y.m.134. Mes. Kur. M.3,4).

Olayın gelişme biçimine göre Şikâyetlinin ağır hakarete maruz kaldığı kuşkusuzdur. Ancak, hangi olumsuz koşullar altında olursa olsun, Avukatın mahkeme salonunda kendisine yapılan hakarete tokatla karşılık vermesi kabul edilemeyecek bir davranıştır. Avukatın, hakkını yasal yollardan araması ve kaba kuvvete başvurmaması zorunludur.

Bu nedenle, Meslek Kurallarına (özellikle Kuralların 4. maddesine) aykırı olan eylem disiplin suçu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir. (T.B.B. D.K.K. 16.02.2002-E 2001/223)

5) Protokol : Hiç kimsenin arkasında yer almamak için Paris Barosu, adli törenlere katılmamaktadır. Bu tutumun ender istisnaları olmuştur. 1904 yılında, Medenî Kanunun yüzüncü yılı nedeni ile Sorbon Üniversitesinde yapılan törene Baro Başkanı katılmış ve Baro adına

konuşmuştur. Paris Barosunun bu çekimser durumunun sebebi protokolde yerini belli eden bir kanun hükmünün mevcut olmamasıdır.

Paris Barosunun yapacağı ziyaretlerde de çok ölçülü olduğu görülmektedir. Yönetim kurulu, Poincare, Mitterand ve Dumergue'i cumhurbaşkanı seçilmelerinden sonra, Paris Barosu mensubu olmaları nedeni ile resmen ziyaret etmiştir. 1922 yılında Paris Barosu Mareşal Foch'u kabul etmiş, bu vesile ile yönetim kurulunun yaptığı olağanüstü toplantının tutanağını Mareşal de imzalamıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 76 ve 111. maddelerinde 4667 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle protokolde baro başkanının C. Savcısının, T. Barolar Birliği Başkanının ise Yargıtay C. Başsavcısının yanında yer alacağı öngörülmüştür. Böylece, meslek örgütlerimizin protokol sorunu çözüme erişmiştir.

6 - **Avukat yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır.** Meslekî çalışmasında avukat hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.

1. **Objektiflik:** Adaletin üç organından biri olması avukatı objektif kalmağa zorlar. Dâvanın konusu ile sınırlı, inceleme ürünü olan söz ve yazılarda objektiflik muhafaza edilmiş olur.

"Müvekkilinin verdiği kanıtlarla, bir şahıs hakkında belirli bir Şikâyeti yapmak veya davayı açmak vekilin kanundan doğan görevidir. Önemli olan böyle bir başvurma, yakınmayı yaparken veya davayı açarken Avukatın, karşı taraf için objektifliği ihlal eden ve mesleğin gerektirdiği saygı ve güvene yakışır tarzı aşan ibareler kullanmaması ve böylece de müvekkilinin şahsi kin ve garezine alet olmamasıdır" (TBB. Disiplin Kurulu kararı 27.9.1975, 32/35).

Bern Kuralları (4): Avukat gerek kalemi gerek konuşması ile, fikirlerini seviyeli ve objektif bir şekilde ifade eder", Danimarka Usul K. (md.133): "Avukatlar mahkeme önünde uygun olmayan söz ve yazılardan çekinirler".

26.09.2004 günlü 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 128.

maddesiyle "iddia ve savunma dokunulmazlığı" düzenlenmiştir. Maddede "...kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak bunun için isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir" denmektedir. Savunma etkili olmak zorundadır. Savunmanın bu yönünü zayıflatacak her kuşku sonuçta adaletin zararına olur. (bk. Erem, Ceza Hukuku Hususi Hükümleri, II. Ankara 1968; Müdafaa Masuniyeti S.244, 419)

CCBE Avrupa Birliği Avukatlık Meslek kuralları'nın Mahkemelerde davranış başlıklı 4.3. maddesi şöyledir: "Avukat, hâkim huzurunda saygı ve nezaketten ayrılmadan ve kendi menfaatlerini yahut kendisi veya başkaları açısından ortaya çıkabilecek sonuçları önemsemeden müvekkilin menfaatlerini onurlu ve korkusuz bir biçimde savunur."

"Şikâyetlinin Sulh Ceza Mahkemesinin dosyasına verdiği dilekçede Şikâyetçi hakkında sarf ettiği sözler savunmayla ilgili görülmemiş ve "Objektiflik" kuralına aykırı bulunmuştur. Örneğin "Davacının üç çocuğundan hiçbiri tarafından yanlarına alınmadığı" iddiasının, müessir fiil ve hakaretle suçlanan müvekkilinin aklanmasına herhangi bir yararı olabileceği düşünülemez. Bu nedenle, Meslek Kurallarının 5. maddesine aykırı olan eylemin disiplin suçu oluşturduğunun kabulü ile ceza tayin edilmesi doğrudur. Ağır Ceza Mahkemesi kararında sarf edilen sözlerin "müştekiye hakaret amacını taşımadığı" sonucuna varılmış olması T. Ceza Yasası yönünden bir değerlendirme niteliğinde olup, eylemin disiplin hukuk bakımından da suç teşkil etmediği anlamına gelmez (Av. Y. Md.140/3). Kovuşturma konusu eylem, Meslek Kurallarına açıkça aykırı bulunduğundan, "hakaret kastı" olmasa da, disiplin suçu oluşturmaktadır. "Sonuç olarak, yerinde görülmeyen itirazın reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun Kınama Cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına, katılanların oybirliği ile karar verildi" (TBB. Disip. Kurulu. 7.5.1994, 35/36).

2. **Sözlü savunma:** Diktatörlerin hemen hepsi sözlü savunmaya karşı çıkmışlardır. Napolyon en kudretli zamanlarında "avukatların

dilinin kesilmesi"nin doğru olacağını söylüyordu (Toulemon, Barreau de Paris, 1966, s.11). Yıllar geçti, Napolyon kaldırılan Baronun yeniden kurulmasına on sene sonra razı oldu. Fakat avukatların yeminine şu ibareyi koydurdu: "İmparatora sadık kalacağım" (Garçon, M.l'Avocat et la Morale, Paris, 1963, s.617).

1966 yılında ünlü Paris Barosu Başkanı Charpentier şöyle demişti: "Sözlü duruşma ve savunmayı kaldırınız, arkasından engizisyon gelir". Adalette yüzyıllar boyu yerleşmiş savunma kurallarını, toplumların zaman zaman geçirdiği sarsıntılara bakarak, ortadan kaldırmak, büyük hata olur. Bu kurallar mutlaka geri gelir, fakat arkalarında ne bıraktıkları bilinmez.

"Şikâyetli avukatın, Hukuk Mahkemesinin esasına kayıtlı davanın duruşmasında, karşı taraf tanığı sıfatıyla ifadesine başvurulan meslekdaşı hakkında "Şahit, meslekdaşım olarak yalan beyanda bulunmuştur. Tarafınızdan işlem yapılmasını talep ediyorum" dediği, dosyadaki kanıtlarla sabit bulunmaktadır. Avukat, kuşkusuz, yalan beyanda bulunduğuna inandığı bir tanık hakkında gerekli yasal girişimlerde bulunmalıdır. Ne var ki, doğru söylediğinden kuşku duyulan kimse Avukat sıfatını taşıyor ise, bu konudaki görüşün duruşma sırasında, Hakimin, tarafların ve dinleyicilerin önünde, Şikâyetlinin kullandığı sözcüklerle ifade edilmesine mesleğin itibarı yönünden sakıncalar vardır. "Yalan beyanda bulunmuştur" sözleri yerine "ifade gerçeğe uygun değildir" gibi daha az yıpratıcı bir ifade tarzının tercih edilmesi, duruşmadan sonra da Baroya bildirimde bulunulması (meslek Kuralları Madde: 27) koşuluyla, gerekli yasal yollara başvurulması daha doğru bir davranış biçimidir. Bu nedenle, avukatın eylemi Meslek Kurallarına aykırı görüldüğünden, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme isabetli bulunmuş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB, Disiplin Kurulu, 5.2.1994, 13/17).

Fransız Yargıtayı "yazılı savunma"yı, savunmanın esası saymaz (bk.Toulemon, s.10). Yazılı metnin hazırlanması avukatlığın tekelinde bile değildir, onu avukat olmayan herhangi bir hukukçu da

hazırlayabilir. Asıl savunma sözlü olandır (Toulemon, s.10).

Bununla beraber mahkemelerimizde meslektaşlarımızın sözlü savunmasını kesen mahkeme başkanlarından şikâyetçi oldukları bilinmektedir. Başkanların bu tutumu sözlü savunmanın anlamını kavrayamamış olmalarından gelir. Sözlü savunmanın uzunluğu, kısalığı gibi konularda onun faydalı olması veya olmamasından daha fazla savunmanın aleniyetini sağlaması bakımından önemi büyüktür (Toulemon, s.11).

Bir avukatın savunmasını kesmek, özgürlük adına, en büyük kusurdur. Avukat genç olabilir, tecrübesiz olabilir, yaşlanmıştır, sözü uzatabilir, bunların hiçbiri savunmayı kesmek kusurunun özrü olamaz.

Siyasi davalarda sözlü savunmanın genellikle uzatıldığı inancı vardır. Bir siyasi davada savunmayı üstlenen avukat sayısız vicdani sorunlarla karşı karşıyadır (Garçon, s.99). Sözlü savunmanın makul ölçüsünü avukatın takdirine bırakmak gerekir. "Yalnız kendi vicdanına karşı sorumluluk avukatın tükenmez güç ve başarı kaynağıdır. Bu kaynak kurutulmamalıdır.

Avukat Séze, ihtilâl mahkemesi önünde müvekkili sanık "Kral"ı savunurken şunları söylemişti: "Hakimleri arıyorum önümde gördüklerim sadece ithamcılar" (Toulemon, s.127).

Avukattan, sözlü savunma yerine yazılı savunma verilmesini istemek suretiyle zaman kazanılacağı çok kere bir bahanedir. Eğer yazılı savunma, karar sırasında gerçekten okunacak ise, zaman kazanılmış olmayacaktır. Bazı memleketlerde, mahkeme başkanına, avukattan, konuşmaya başlamadan evvel savunmasının ne kadar süreceğini sormak yetkisi tanınmıştır. Bu bir tedbirdir. En uzun konuşan avukat bile başta söylediği süreyi aşmamaya daima gayret etmiştir.

Sözlü savunma yerine yazılı savunma istemekle yetinmek ceza usulünün ilkesine aykırıdır. Zira kanunumuz tahkik (engizisyon) usulünü değil, "itham usulü"nü tercih iddiasındadır.

Avukatın, çok iyi hazırlanması, fakat metinden okuyarak savunma

yapmaması esastır. Avukatlar serbestçe konuşmak ayrıcalığını lüzumsuz kılacak görüntülerden kaçınmalıdır (bk. Payen-Duveau, n.275).

"Parlak, göz kamaştırıcı, fakat faydasız belagat" günümüz avukatlığında itibar görmemektedir. Bu bir gelişmedir. "Boş emeklerin temsilcisi" olma dönemi kapanmıştır. Ayrıca "mesleğin objektifliğini ihlal eden ve mesleğin gerektirdiği saygı ve güvene aykırı düşen ibareler kullanmaktan kaçınmak, böylece müvekkilinin şahsi kin ve garezine alet olmamak" lâzımdır (TBB. Disiplin Kurulu kararı: 27.9.1975, 32/35).

Bununla beraber, mesleğin "konuşma ayrıcalığı"nı çok iyi kullanmak gereklidir. Victor Hugo "İyi konuşan kimse, meselâ bir saat konuşmak için bir bütün gün, bir hafta, bir ay, hattâ bazen bir ömür boyu düşünen kimsedir" derdi (bk. Toulemon, s.12).

Çok iyi konuştuğu hâkimleri etkilediği için başarılı avukat iddiası gerçek dışıdır. Güzel sözlerle dâvalar kazanılamaz. Eğer kazanılırsa zaten Adalet anlamsızdır. Dâva kazanılırsa avukatın karşı taraftan savcıdan, müdahilden; hâkimden daha iyi çalışıp, daha iyi düşünmesinden ileri gelirse bir anlam kazanır, övüneceksek bununla övünmeliyiz.

Savunmayı sabırla dinlemek hakim için görevdir. Bu biçimsel bir tutum sayılabilir. Usul Hukuku belki bir biçimden ibarettir. İhering şöyle demişti:"Biçim, özgürlüğün ikiz kardeşidir, çünkü keyfiliğin düşmanıdır", Usul Hukukunun biçimselliği bu açıdan değerlendirilmelidir.

3. **Sataşmalar**: Savunma heyecanına rağmen hasım tarafı kışkırtıcı davranışlardan çekinmek zorunludur.

Belçika Usul K. (md.444): "Dâvanın mahiyeti zaruri kılmadıkça, şahısların şeref ve haysiyetini rencide edecek iddialardan kaçınılacaktır"; İstanbul Barosu İç Tüzüğü (20/ç): "Avukatlar görevin gereği olmadıkça karşı tarafın kişiliğine dokunan söz ve hareketlerden sakınmak" zorundadırlar.

"Avukata, mesleğini icra ederken bilhassa geniş tutulmuş bir serbestlik tanımak lâzımdır. O, müvekkilinin verdiği bilgiden, bunların hakikate uygun olup olmadıklarını bizzat araştırmak mecburiyetinde olmaksızın, dâvada istifade etmeğe mezun olmalıdır. O, vekili olduğu tarafın menfaatlerini, vaziyetten izahı kabil olan tam bir merhametsizlikle müdafaa edebilir. Fakat o dahi, haklı menfaatleri korumanın çizdiği sınır önünde durmak zorundadır. Hasım tarafın şahsi münasebetlerini rencide edebilecek mahiyette olan maruzatı, dâvanın maksadı haklı göstermelidir, bu maruzat esasa yaramalı, hatta zaruri olmalıdır. Federal Mahkeme bu gibi beyanlarda, bunların "hakların ve menfaatlerin müdafaası için zaruri olan hadde sıkı sıkıya münhasır bulunmasını" arıyor. Beyanlar da şekil bakımından bile haysiyete bir tecavüz teşkil etmemeli ve aksi bilindiği halde, târizlerde bulunmuş olmamalıdır (30 II 443, II 22, 35 II 606, 42 II 593) (Egger, s.299).

4. Savunma Dokunulmazlığı: TCK.nun savunma dokunulmazlığını kabul eden hükmüne şöyle bir ilâvede bulunulmuştu: "Hakareti tazammun eden yazı ve sözler dâva ile ilgisi olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşarsa" dokunulmazlık dışına çıkılmış olur. Meslek Kuralı (md.5) yeterli sayılmalıydı. Ceza Kanununa eklenen bu hüküm uygulamada savunma dokunulmazlığını tahrip etmiştir. Bu hüküm Mehaz Kanunda (398) yoktu, 6123 sayılı Kanunla TCK.na eklendi.

"Avukatlık kamu hizmeti niteliğinde bir meslek olup amacı, hukuk bilgi ve denemelerini metine bağlama, yanların hukuk ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarının hakka uygun olarak çözümlenmesinde, mahkemelerle öteki resmi mercilere yasaların tam uygulanmasında yardımda bulunmaktır. Avukat, müvekkilinin çıkarlarını, hasmının zararlarını gözetmeden sert bir biçimde savunmak zorundadır, çünkü, meslek ödevi bunu gerektirir. Nitekim Türk Ceza Yasasının 486. maddesinde, Anayasa Mahkemesinin bir kararında benimsendiği üzere, sözlü ve yazılı savunmalarda ancak iddia ve savunmanın sınırını aşan ve hakareti kapsayan sözlerin koğuşturmayı gerektirmeyip çıkarılacağı açıklanmıştır. Savunma dokunulmazlığının sınırı, bu görevin dışına

çıkılarak kişisel hakların ihlale uğratılması durumudur. Avukatın yetkisi, üzerine aldığı işi gereği gibi en sert biçimde savunurken korunan çıkarın haklı gösterdiği sınırı aşmamaktadır ve bu sınırın aşılıp, gereksiz karşı yanın kişiliğinin amaç tutulmamasıdır". (4. HD. 2.5.1975, 1160/5782).

"Avukatların görevlerinden ötürü veya görev sırasında işledikleri sular yönünden soruşturma yapılması, Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine suçun işlendiği yer C. Savcısına aittir." (YKD: 1987/1, s:129, 2.CD, 22.10.1986, 7446/7363). (1136 s. Av. K. M.58).

"Dosya içeriğine göre 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58. ve 59/1-2. maddeleri hükümlerine aykırı olarak sanık avukat hakkında soruşturma ve kovuşturma izni alınmadan davanın açılmış olması karşısında eksikliğin giderilmesi için CMUK.nun 253/4. maddesi uyarınca yargılamanın durmasına karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, duruşmaya devamla hüküm kurulması yasaya aykırıdır." (YKD: 1992/2, S:300, 4. CD. 18.12.991, 6911/8074), (1136 s. Av. K. M. 58, 59/1-2), (1412 s. CMUK. M. 253/4).

5. **Hukuk Dışına Çıkılması:** Bunun dar anlaşılmaması gereklidir. Zira "hukuk ilmi" bütün sosyal problemlerin hukuk yanı ile ilgilenmek zorundadır.

"Mahkeme kalemlerinde yapılan hataların düzeltilmesi söz konusu olduğunda, Avukatın, mesleğin saygınlığına yaraşır bir olgunluk düzeyinde davranması, uyarılarını kabul edilebilir bir üslup içinde yapması ve başarılı olamadığı takdirde yasal yollara başvurması gerekir. Kovuşturma konusu olayda Avukatın böyle bir davranış biçimini benimsemediği görüldüğünden, Meslek Kurallarına aykırı bulunan eyleminin suç oluşturduğunun kabulü ile ceza tayini doğrudur." (TBB-Disiplin Kurulu, 5.2.1994, 19/12).

6- Avukat iddia ve savunmanın hukukî yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır.

Dâvayı benimsemek" ile "çekişmenin içine girmek" aynı şey değildir. Olayın ancak hukuk yönü avukatı ilgilendirir. "Partili avukat",

"örgüt avukatlığı" gibi uygulamalarda "anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmak" mümkün olmamaktadır.

İstanbul Barosu İç Yönetmeliği (22): "Avukat müvekkilinin istek ve taşkınlıklarına ve şahsi kin ve garazına alet olamaz".

- "Avukatın çekişmeli hakkı vekil sıfatıyla ve olağan yöntemlerle savunma ve takip yolunu bir yana bırakıp, bu hakkın kendisine veya bir yakınına temliki suretiyle, sonuç almaya yönelmesi, mesleğin amacına, düzenine ve geleneklerine aykırıdır." (AB. Dergisi: 990/2, 4.11.1989/68, 1989/73). (Av. Y. M.47).

7 - Avukat salt ün kazandırmağa yönelen her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınmalıdır.

a) Avukat, yalnız adres değişikliğini reklâm niteliğini taşımayacak biçimde ilân yoluyla duyurabilir.

b) Avukatın başlıklı kâğıtları, kartvizitleri, büro levhaları reklâm niteliği taşıyabilecek aşırılıkta olamaz.

c) Avukat telefon rehberinde meslekler kısmında adres yazdırabilir. Bunun dışında farklı büyüklükte harflere, ya da ilân niteliğinde yazılara yer verdiremez.

d) Ortak büro kuran avukatlar büronun reklâm aracı olmamasına, hukuk bürosu olma niteliğini yitirmemesine dikkat ederler.

Avukatlık Yasasının 55. maddesi reklâm yasağını düzenlemektedir. 2.5.2001 günlü 4667 sayılı Yasa ile bu maddeye eklenen fıkrayla bu yasağa ilişkin esasların T. Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirleneceğini öngörmüştür. Birlikçe hazırlanan yönetmelik 21.11.2003 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (Bkz. Ek . 1)

Yönetmelik, avukatların iş elde etmek için reklâm sayılabilecek her türlü girişim ve eylemlerinin yasak olduğunu belirtmiş; bu tür girişim ve eylemleri yasaya göre daha ayrıntılı biçimde saptamıştır. Yönetmelik iletişim teknolojisindeki gelişmelerden yararlanmak isteyen

meslektaşların Internet ve e-posta kullanımının da esaslarını belirtmiştir. (Bkz. Reklâm Yasağı Yönetmeliği. Md.5, 6, 7, 8, 9).

8- Avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir.

- "Avukatların iş elde etmek için, reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaktır. Avukat kendisine iş sağlama niteliğindeki her türlü davranıştan çekinmelidir" (TBBD. 1992/7, S:99, 1.2.1992, 95/8)-(Av.Y.m.55; Mes. Kur. m. 8).

1) Metinler: Avukatlık Kanununa göre (55) "avukatların iş elde etmek için, reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında Avukat ünvanı ile akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır.

Fransız Kanununa göre (1971 Kanunu m.1) "Avukatlar, avukat deyimi yanında üniversitedeki ünvanlarını ve meskeki temayüz ünvanlarını kullanabilirler" Avukatlık ünvanının korunması bakımından Fransız 1971 Kanunu 74. maddesinde şu hükmü getirmiştir: "Gerekli koşullara sahip olmadığı halde halkın zihninde, bir kanunla düzenlenmiş olan meslek ve ünvanlarla karışıklığa meydan verebilecek ünvanlar kullanan kimse Ceza Kanununun 259/1. maddesinde öngörülen cezalarla cezalandırılır". Fransız Ceza Kanununda, bu maddedeki ceza altı aydan iki seneye kadar hapis ve 1500 franktan 30.000 franka kadar para cezasıdır (bk. Blance s.140)1.

Bir baroya yazılı olmayan bir kimsenin "Milletlerarası avukat" deyimini kullanmasını Fransız mahkemeleri suç saymışlardır (Blance, s.141). Aynı şekilde "Müşavir-Avukat" deyimi de yasaklanmıştır (Blance, s.141).

Görülüyor ki bu hükümle "reklâm yasağı" getirilmiş ise de nelerin reklâm sayılabileceği açıklanmamış, yasak "her türlü teşebbüs" ibaresi de oldukça geniş tutulmuştur. Tabela ve basılı kâğıtlarda sayılanlardan gayrı ünvanların kullanılması "özellikle" reklâm sayılacaktır? Bu konunun incelenmesi gereklidir:

"A.K.nun 55. maddesinde avukatların tabelâlarında ve basılı

kâğıtlarında avukat ünvanlarıyla akademik ünvanlarından başka bir sıfat kullanamayacakları hükme bağlanmıştır. Madde metninde zikri geçen akademik ünvanın ise Üniversiteler Kanunu mucibince Üniversite öğretim üyelerinin haiz oldukları ilmi ünvana matuf olduğu ayrıca izaha ihtiyaç göstermeyecek kadar açıktır. Muteriz avukatın Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsüne müdavemetle ihraz eylediğini beyan ettiği (Uzmanlık) sıfatının bir akademik ünvana tekabül ve tenazur eylemediği de besbellidir. Bu nedenle Avukatlık Kanununun altıncı kısmında yazılı reklâm yasağına riayet edilmemiştir". (TBB. Disiplin Kurulu kararı, 8.12.1973, 27/27).

a) Meslek Kuralları: Meslek Kurallarında (m.8) şu hüküm yer almaktadır: "Avukat, kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir". O halde TBB, "genişletici yorum"u benimsememiştir.

b) Yabancı kaynaklar: TBB.nin benimsediği kurala benzer hükümlere yabancı kuruluşlarda da rastlanmaktadır.

- Amerikan Avukatları ahlâk yasasına göre (m.27) "Avukatın sirküler veya diğer vasıtalı veya vasıtasız yollarla reklâm yapması yasaktır."

- Bern Kurallarında (m.5) kısaca şu hüküm yer alır: "Avukatın iş araması yasaktır."

- Uluslararası Barolar Birliğinin 1956 Oslo toplantısında aldığı karar (m.8) şu idi: "Reklâma başvurmak, avukatlık vakar ve şerefi ile bağdaşamaz".

- Paris Barosu İç Yönetmeliğinin 37. maddesine göre: "Reklâm niteliğinde her davranış yasaktır".

- Vod Kantonu meslek kuralları (m.4): "Avukat, reklâm sayılabilecek her şeyden kaçınmağa mecburdur. Meslekî faaliyetinin üstüne kamunun dikkatini çekmek için dâvaları hakkında yayında bulunamaz. Müvekkili adına, istisnaî olarak ve Baro Başkanının evvelen müsaadesini aldıktan sonra ve ancak kesin surette zaruri olan hallerde Avukat basına, radyo ve televizyona bilgi verebilir.

Vod Kantonu Avukatlık kanunu (1944) m. 27 "Avukat kendi ismini

kendi sorumluluğu altında kullanır. Avukatın ismini kiralaması yasaktır".

Buna karşılık CCBE (Avrupa Barolar Konseyi) Avukatlık Meslek Kurallarında biraz daha serbest girişimci anlayışla ticari anlayışa esnek bir yaklaşımda bulunmuştur. "Avukatlar verdikleri bilgilerin yanlış ve aldatıcı olmaması ve sır saklama yükümlülüğüne ve mesleğin özündeki diğer değerlere aykırı olmaması kaydıyla sunduğu hizmetler hakkında kamuyu bilgilendirme hakkına sahiptir. (Md.2.6)

2) **Yasağın Nedeni:** Reklâm yasağının gerekçesi araştırılırsa sonuca varmak mümkün olabilir:

a) Rekabetin Reddi: Reklâm, "serbest rekabet" kavramı içinde yer alır. Avukatlar, rakip değil, "meslekdaş"dırlar. Reklâm yasağının bir gerekçesi de budur. İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararına göre (bk. Chaulmontet, P. Contribution a L'etude de la Profession d'Avocat, Lozan, 1970, s.92) genel olarak da mesleğin reklâma ihtiyacı yoktur. Çünkü avukatlık mesleğinin icrası kanunî bir tekele bağlanmıştır.

b) Adalet Hizmeti: "Avukatlık...serbest bir meslektir" (A.K.1/1). O halde neden "reklâm yasağı (A.K.55) getirilmiştir? İsviçre Federal Mahkemesinin (Chaulmontet, s.92) içtihadına göre: Avukatlar, adaletin yardımcısıdır. Gürültü veya ticari bir reklâm yalnız onlara zarar vermekle kalmaz adaletin itibarını ve dolayısı ile devletin esas müesseselerinden birini de zedeler.

3) **Yasağın mahsus şekli:** Avukatlık Kanunu reklâm yasağının mahsus şeklini şöylece ifade etmiştir: Avukatların "...özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat ünvanı ile akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır". "Dr. Ünvanı akademik unvan sayılmıştır" (TBB. Yönetim K. 25.11.1972, 799/45). Fahri doktorluk akademik sayılmaz. Bu hükmün yabancı memleketlerde benzerlerine rastlanmaktadır.

"Şikâyetli Avukatın "Avukat" ünvanı ile birlikte "Samsun eski Belediye Başkanı" sıfatını, büyük ölçülerde renkli fotoğrafını, büro ve ev telefonlarını içeren 1993 yılına ait bir takvim bastırarak dağıttığı, dosyadaki kanıtlar ve Şikâyetlinin kabulü ile sabittir. Avukat, dağıttığı

takvimin, iş sağlama ve reklâm amacına yönelik olmayıp, "belediye başkanlığı seçimlerine dönük bir hediye" olduğunu savunmuştur. Ancak, 1994 yılının Mart ayında yapılacak yerel seçimler için, bir buçuk yıla yakın bir süre önceden bastırılan takvimin sadece belediye başkanlığı adaylığı ile ilgili olduğunun kabulü olanaksızdır. Avukat, yasal propaganda süresi içinde "Avukat ünvanı ile siyasal amaçlı tanıtım yapmakta serbest olmakla birlikte, henüz bu süre başlamadan ve aday olduğu da belirlenmeden, ünvanını kullanmak suretiyle, kendisine ün kazandırmağa yönelen davranışlardan kaçınmak zorundadır. Eylem Avukatlık Yasasının 55. ve Meslek Kurallarının 7. ve 8. maddelerine açıkça aykırı bulunmaktadır. Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede herhangi bir isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB, 5.2.1994, 8/10).

"Emekli hakim sıfatının kullanılması, muhataplarda tecrübe ve bilginlik fikri uyandırmak isteğinin bir sonucudur. Bu sıfatın kullanılması, muhatapta müsbet veya menfi tesir icra edebilir. Ancak bu sıfatı kullananın açık kastı kendisinin ayrıcalığının bulunduğunu ifade etmektedir." (TBB. Disiplin Kurulu kararı: 12.11.1975, 58/61).

"Şikâyetli avukatın ilânında yazıhanesinin mevcut adresinden yeni adresine naklinden başka kendisinin Yargıtay Dairesi Başkanlığından isteği ile ayrılarak Avukatlığa başladığı da yazılı bulunmaktadır. Şu durum karşısında işbu ilân yalnız yazıhane nakli ve adres değişikliği mahiyetinde kabul edilemez. Avukatın eylemi Avukatlık Yasasının 55 ve Meslek Kurallarının 7/a ve 8. maddelerine aykırı görülmüştür." (TBB. Disiplin kurulu kararı, 27.9.1975, 36/22).

Şikâyetlinin Internet'te Web sayfası açarak ofisinde yurt içi hukuk hizmetlerinin yanı sıra Avrupa Birliği ülkelerinin en önde gelen hukuk firmaları ile birlikte yurtdışı yatırımlarda Yatırım Hukuku, Avrupa Birliğinde Bankacılık Sistemi Hukuku ve Şirketler Hukuku alanlarında yüksek nitelikli hukuki hizmetler sunduklarını belirttiği uzmanlık alanları olarak da İcra İflas Hukuku, Ticaret Hukuku, Uluslararası Ticaret Hukuku ve Yatırımlar, Banka Hukuku, Şirketler Hukuku, Sermaye

Piyasaları, Yatırım Danışmanlığı, Emlak Hukuku, Ortaklıklar, Uluslararası Yatırım Danışmanlığı, Şirket Yapılandırma ve Reorganizasyon gibi alanları gösterdiği anlaşılmıştır.

Her Avukat müvekkiline en iyi hukuki hizmeti vermek zorundadır.

Şikâyetlinin diğer meslektaşlarına üstünlük sağlamak amacına yönelik, "Yüksek nitelikli hukuki hizmet sunmak, en iyi hukuki hizmeti sunmak, uluslararası Baroya kayıtlı avukatlar ile hukuki hizmet sunmak" gibi ifadeler kullanarak internette web sayfası açması ve kendilerine göre üstün hizmet verdikleri bir çok uzmanlık alanlarını sıralaması bilgi verme amacından çok reklâm niteliğinde olup kişi ve kuruluşları etkileyerek iş edinmeye yöneliktir. (T.B.B. D.K.K. 13.12.2002-Es.2002/244-372).

Şikâyetli Avukatın internette web sayfası açarak değişik dallardan gelen üniversite profesörleriyle birlikte eski hakim ve savcılarla çalıştıklarını, Medeni, İcra-İflas, Ticaret, Mülkiyet, Aile, Toprak, Banka Uluslar arası Ticaret ve Hukuk alanlarında uzman olduklarını, Orta Asya Cumhuriyetleri ve Azerbaycan Cumhuriyeti üzerinde ihtisas yaptıklarını belirtmesi bilgi verme amacından çok reklâm niteliğinde olup kişi ve kuruluşları etkileyerek iş edinmeye yöneliktir.

Şikâyetli, söz konusu internet sahifesinin sadece bilgi verme amaçlı olup reklâm niteliği taşımadığını savunmakta ise de, bir avukatın kamuya sunduğu "bilgi verme hakkı"nı kullandığının kabul edilebilmesi için, doğru ve gerçek bilgi sunulması, bu bilginin verilmesinde gerekli olanlarla sınırlı olması (ölçülülük), objektif sınırlar içinde verilmesi ve diğer meslek ilkelerine aykırı olmaması gereklidir.

Kovuşturma konusu web sitesinde ise sürekli ve yaygın "uzmanlık" iddiasında bulunulmuş, gerekli olmayan anlatımlara yer verilmiş, objektiflik ve ölçülülük ilkelerine uyulmamış, "bilgi verme hakkı"nın sınırları aşılmıştır.

Bu nedenle Avukatlık Yasasının 55. maddesi, TBB. Meslek Kurallarının 7 ve 8. maddeleri ve TBB. Reklâm Yönetmeliğinin 9. maddesine aykırı bulunan eylem disiplin suçu oluşturduğundan, Baro

Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir. (T.B.B. Disiplin K.K. 21.02.2003 – Es:2002/311. K.48).

a) İngiltere'deki uygulama: İngiliz tatbikatında reklâm en kesin surette yasak olarak devam etmiş, bu husus bir gelenek olarak muhafaza edilmişti. Fakat bundan bir süre önce Konsey bu konuyu yazılı hale getirmek ihtiyacını duydu. Tespit edilen kurallar bir rehber olarak basıldı ve bütün avukatlara dağıtıldı. Bu rehberdeki kurallardan biri şudur: "Hiçbir avukat kâğıtlarında, kartvizitlerinde, gazete ve dergide çıkan makalelerinde herhangi başka bir ünvanı, avukat ünvanına ekleyemez, bundan sadece hukuk dergileri hariçtir"

b) İsviçre'deki uygulama: İsviçre Federal Mahkemesi (bk. Haulmontet, s.96) bir avukatın "eski vergi müdürü" olduğunu ilan etmesini, diğer bir avukatın alacağı vekâlet ücretini veya bazı işlerden ücret almayacağını (hâdisede, asker ailelerinden istişare ücreti almadığını) ilân etmesini reklâm yasağına aykırı saymış ve bu ilânın rekabet sayılacağını, aldatıcı olacağını, içtihad etmiştir.

c) Bern kuralları (8): Bu kurallarda şu hüküm yer almaktadır: "Basılı kâğıt başlıkları ve levhalar herhangi bir reklâm için vesile edilemez. Levhaların şekil ve ebadında itidal muhafaza edilir".

ç) Meslek Kuralları: TBB.nin kabul ettiği kural (7/b) şöyledir: "Avukatın basılı kâğıtları, kartvizitleri, büro levhaları, reklâm niteliğini taşıyabilecek aşırılıkta olamaz". Avukat, bürosunun bulunduğu yapının dışında ve içinde ve yapının uygun bir yerinde ve büronun kapısına reklâm özelliği göstermeyen boyutlarda, renk ve biçimde tabela asabilir. Tabelada "Avukat" ünvanı ile avukatın adı ve soyadının bulunması zorunludur. Bunun dışında varsa akademik ünvanı ve "Dr." İbaresi bulunabilir. Başkaca ünvanlar, deyimler ve reklâm niteliğinde sayılabilecek araç ve gereçlerden oluşan tabela kullanılamaz" (Ankara Barosu İç Yönetmeliği, 88). "Avukatlar mühür biçiminde damga kullanamazlar" (TBB. Yönetim K. 23.7.1972, 505/526).

Reklâm Yasağı Yönetmeliği'nin 5. ve 6. maddeleriyle de konuya açıklık getirilmiştir.

Avukatlık Kanunu nelerin yazılabileceğini saymış olduğundan bunlardan gayrısının (milletvekililiği, emekli hakimlik, parti başkanlığı gibi) yasağa gireceğini kabul etmek gerekir.

Hekimler bakımından Tıbbî Deontolojisi Tüzüğü şu kuralı koymuştur: "Tabip ve diş tabibi, gazete ve sair neşir vasıtaları ile yapacağı ilânlarda ve reçete kâğıtlarında, ancak ad ve soyadı ile adresini, Tababet İhtisas Nizamnamesine göre kabul elmiş olan ihtisas şubesini, akademik ünvanını ve muayene gün ve saatlerini yazabilir. Muayenehane kapılarına veya buraların dışına asılacak tabelânın ebadı ve adedi, mahalli tabip odaları tarafından tespit edilir. Tabipler ve diş tabipleri, tabip odalarının bu husustaki kararlarına riayet etmekle mükelleftirler". (M.9)

"Tabelâlarda en çok iki renk kullanılabilir. Işık verici vasıtalarla tabelâları süslemek yasaktır" (R.Y. Yönetmeliği md.5).

4) Diğer Reklâm Şekilleri: Avukatlık Kanununda açıkça gösterilen yasaktan gayrı davranışlar üzerinde durulmakta zaruret vardır:

a) *Büro açılması, adres değişikliği:* TBB.nin kabul ettiği meslek kuralına (7/a) nazaran "Avukat, yalnız adres değişikliğini reklâm niteliğini taşımayacak biçimde, ilân yolu ile duyurabilir." TBB.nin kabul ettiği bu kuralın yabancı memleketlerde daha geniş bir uygulamasına rastlanmaktadır. (Yön. Md.8)

"A.K.nun 55. maddesinde, avukatların iş elde etmek için, reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları men edilmiş olmasına rağmen şikâyetli avukatın bürosunun açılışı münasebetiyle bastırmış bulunduğu davetiye, buna mütenazır olarak yapılmış olan ilân ve basılı kâğıtlarında, kanunun altıncı kısmında yazılı bu reklâm yasağına uyulmamış olduğu açıkça görülmektedir. (TBB. Disiplin kurulu kararı, 2.2.1974, 35/2).

"Bir avukat yazıhanesini nakletmesi halinde, bu nakil keyfiyetini mutad vasıtalarla ve meselâ gazete ile ilân eylemesi pek tabiî ise de; bu ilân keyfiyetinin sadece nakil hadisesini anlatır tarzda olması da gereklidir. Bunun dışında bir nakil ilânında (Kırşehirli, Çiçekdağlı,

Yozgatlı, Bursalı ve tüm işçi ve işveren kardeşlere duyurulur) tarzındaki ibarelerin nakil hadisesinin vukuundan ziyade iş celbi niteliğini taşıyacağı aşikardır" (TBB. Disiplin Kurulu kararı, 8.12.1973, 29/24).

- Bern kuralları (77) na nazaran: "Avukat, ancak bürosunun açıldığını, adres değiştirdiğini, bir meslekdaşının kendisine katıldığını veya ayrıldığını, üç aydan fazla olmamak şartı ile bir fasıladan sonra tekrar çalışmağa başladığını ilan edebilir.

Bu ilânlar kesin surette zarurî kayıtlardan fazlasını ihtiva edemez ve aynı gazetede ancak iki defa yayınlanabilir".

- Vod kantonu Meslek Kuralları (m.5): "Avukat ancak bürosunun açtığını, taşındığını, Baroya mensup bir ortak ve yardımcısının kendisine katıldığını ilan suretiyle bildirebilir.

- İsviçre Federal Mahkemesi (Chaulmontet, s.101) bir avukatın büro açtığını, meşgul olacağı başlıca işleri (ticari, idari, vergi davaları vesaire gibi) ilân etmesini reklâm saymamıştır.

- İsviçre Federal Mahkemesi (Chaulmontet, s.99) bürosundan kısa süre ayrılış ve gelişleri (tetkikat seyahatinden işinden dönme gibi) gazetelerde ilân etmenin "kedini hatırlatma" maksadını taşıdığına ve reklâm yasağına aykırı olduğuna karar vermiştir. Meselâ Bern Kanununa göre üç aydan fazla ayrılışlarda ilân mümkündür.

- Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.5): "Avukat, ancak bürosunu açtığını, taşındığını, Baroya mensup bir ortak ve yardımcısının kendisine katıldığını veya ayrıldığını, uzun bir fasıladan sonra tekrar çalışmaya başladığını ilân suretiyle bildirebilir.

b) *Telefon Rehberi:* Telefon rehberlerinde meslek bölümünde, arayan için kolaylıktan gayrı bir görüş doğru değildir. TBB.nin kabul ettiği kural şudur: "Avukat telefon rehberinde meslekler kısmında adres yazdırabilir. Bunun dışında farklı büyüklükte harflere, ya da ilân niteliğinde yazılara yer verilemez". Bern Barosu kurallarında aynı hükme şu şekilde rastlanmaktadır: "Adres kitaplarında ve telefon

rehberinde ismi gözüken avukat bunun koyu harflerle ilân şeklinde yazılmamasına ihtimam gösterir". (Yönetmelik md.7).

TBB. Yönetim Kurulu avukatların mühür biçiminde damgalar kullanılmasını "Meslek Kuralları"mızın ruhuna aykırı olduğuna ve bu davranışlardan çekinilmesi gerektiğinin genelge ile barolarımıza duyurulmasına karar vermiştir (23.7.1972, 505626).

c) *Uzmanlık ilânları:* İhtisaslaşma istenen bir şey olduğuna göre bu çeşit deyimlerin reklâm yasağı dışında kaldığı düşünülemez mi? İhtisas ilânları hakkında İsviçre Federal Mahkemesi şu kararı vermiştir: Hekimlikte ihtisas mevcuttur ve kanunidir. Avukatlıkta böyle bir şey yoktur. Avukatlık henüz böyle bir iş bölümünü zorunlu kılacak halde değildir. (Chaulmontet. S.107)

İsviçre doktrinine göre bir avukatın belli konu veya konularda ihtisası olduğunu ilân etmesi "reklâm" sayılmalıdır. Zira bunlar, mesleğin tabiî konularıdır. Bilmeyenler için, böyle bir ilân, avukatın diğer meslektaşlarına kıyasla bir üstünlüğü olduğu inancını verebilir (b. Chaulmontet, s.96).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.5): "avukat, Baro Yönetim Kurulunun müsaade etmesi hali hariç olmak üzere meslekî ihtisası gösteren her hangi bir ibare kullanamaz".

"Şikâyetli avukat, yalnız Yargıtay (temyiz) Ceza Dairelerinde mürafaa kabul edilir" cümlelerini yazdırmıştır. Avukatlık Yasasının 55. maddesi Avukatların iş elde etmek için reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmalarını ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat ünvanı ile Akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmalarını yasaklamıştır. Şikâyetli Avukatın, kartında mevcut "Ceza Davaları Avukatı" ibaresini ihtisas sahibi olmadığı işler için kendisine yapılacak başvurmaları önlemek amacıyla yazdırdığı yolundaki savunması içtenlikle bağdaşmamaktadır. Yasanın 37. maddesi –maddenin son fıkrası istisna dışında- Avukata, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddetmek olanağını tanımıştır." (TBB. Disiplin kurulu kararı. 18.6.1976, 42641).

ç) *Yayın araçları ile ilişkiler:* TBB.nin kabul ettiği kurala göre (7/a) "avukat, salt ün kazandırmağa yönelen her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınmalıdır." Meslek Kuralları arasında basın ve diğer yayın araçları ile avukatın ilişkileri hakkında başkaca bir hükme rastlanmamaktadır. Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça basına açıklamada bulunamaz. (md.40)

- İngiliz Avukatları Konseyinin koyduğu kurallar şunlardır: Hiçbir avukat hayatı, kazancı, mesleki faaliyeti hakkında reklâm mahiyetinde yayınlarda bulunamaz", "devam eden veya eskiden ilgilendiği herhangi bir dava hakkında gazetelerde demeç veremez", "gazetelerde, dergilerde avukat olarak resminin çıkması için teşebbüslerde bulunamaz", "yargılaması devam eden herhangi bir konuda, Konseyin müsaadesi olmaksızın, radyoda konuşamaz, televizyonda görünemez".

İsviçre'de bir televizyon şirketi, ünlü bir ceza dâvasını, televizyonda göstermek maksadıyla o davada otuz yıl evvel müdafilik görevini yapmış bir avukata müracaat etmiş, avukat bu teklifi "meslek kuralları"na aykırı bulunduğundan, red etmiştir (Chaulmontet, s.102).

- Fransız Yargıtayı kendisini iştiraki bulunan bir gazetede, medih edici bir yazı ile fotoğrafının yayınlanmasına müsaade eden avukatın disiplin cezasına çarptırılmasına karar vermiştir (12 Ocak 1942 tarihli karar, bk. Payen-Duveau, n.450).

- Paris Barosu (24 Şubat 1953) şu kararı vermiştir: "Hiçbir avukat baktığı dava hakkında başkalarına, özellikle basına bilgi veremez. Duruşma haricinde sözlü veya yazılı açıklamalarda bulunamaz. Avukat gördüğü dâva hakkında polemiğe giremez".

Bazı yazarlara göre "bir savunmayı, avukatın izni olmaksızın kısken veya tamamen yayımlamağa, basının hakkı vardır. Fakat bu hak geçicidir. Avukat, eserinin sahibi olmakta devam eder, savunmasının, kitap veya dergilerde müteakip yayınını men edebilir" (Payen-Duveau, n.364). Fransız mahkeme içtihadına göre "savunma, fikir yapıtıdır. Bu nedenle sahibine fikri hak sağlar. Yapıtın sahibinin maddi ve manevi

hakları vardır" sahibinin rızası olmadan bir savunma, örneğin bir belağat örnekleri antolojisine alınamaz" (bek. Payen-Duveau, n. 364)

- Adliye haberleri" ile "gazetelere beyanat verme", "açık oturumlar düzenlemek" birbirinden ayırt edilmelidir. Adliye haberlerine, gazeteci ile avukat arasında reklâm konusunda bir anlaşma yoksa bir şey söylenemez.

d) *Ortak Büro:* Avukatlık Kanununun getirdiği yeniliklerden biri de "ortak büro"dur. TBB. Meslek Kurallarında (7/ç) şu hususa değinilmiştir: "Ortak büro kuran avukatlar büronun reklâm aracı olmamasına, hukuk bürosu olma niteliğini yitirmemesine dikkat ederler".

Reklâm Yasağı Yönetmeliği'nin 5 ve 6. maddelerinde ortak büro ve avukatlık ortaklığı konularına da açıklık getirilmiştir.

e) *Bölgesel Avukatlık:* Bazı ülkelerde "Bölgesel Avukatlık" sistemi uygulanmaktadır, bu sistemde avukatlar barolarının bölgesi dışında duruşmalara giremezler. Fakat genellikle diğer ülkelerde uygulanan sistem ülkenin her yerinde avukatlık yapabilmektir. Fransa'da 1822 tarihli Avukatlık Tüzüğünün 39. maddesine göre bir avukatın Barosu bölgesi dışında dâvaya girmesi Baro Başkanının olumlu mütalaası ve Adliye Nazırının müsaadesi ile mümkündü. O tarihlerde isyandan suçlu bir general, özgürlükçü düşünceleri ile tanınmış Paris Barosu avukatlarından birini seçmek istedi. İsteği reddedildi. Kendisine mahalli barodan bir avukat tayin edilmek istendi, bu defa sanık seçileni kabul etmedi (Garçon, M. l'. Avocat et la Morale, Paris 1963, s.100). Bu örnek de göstermektedir ki bölgesel avukatlık sistemi sakıncalıdır. Konu sanığın müdafiini serbestçe seçebilmek açısından ele alınmalıdır.

"Şikâyetli Avukat tarafından çeşitli barolara bağlı avukatlara gönderilen basılı kağıtta; Ankara'daki duruşma, icra kovuşturması, haciz, muhafaza altına alma gibi işlemler için Ankara'ya gelmelerinin gerekmediği, banka hesabına işin niteliğine göre (Avukatlık Asgari ücret tarifesindeki ücretten daha aşağı olmamak kaydı ile 500.000.- ya da 1.000.000.-TL yatırılarak vekillik belgesi gönderildiğinde işlerinin

titizlikle yapıldığı anlaşılmıştır. Avukatlık Yasasının 55. maddesinde avukatların iş elde etmek için reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve hareketleri yasaklanmış; ayrıca Meslek kurallarının 8. maddesinde de "avukatın kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinmesi" gerektiği vurgulanmıştır."

Kovuşturma konusu eylemin iş sağlama amacına yönelik olduğu anlaşıldığından bu girişimin Meslek Kurallarının 30. maddesinde öngörülen mesleki dayanışma ilkesi ile de hiçbir ilgisi bulunmadığından, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme isabetli görülmüş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBBDK, 5.3.1994, 24/20)

9- Avukat, kanunen bulunduğu başkaca mevki ve olanaklarının meslekî çalışmalarına etkili olmamasına dikkat eder.

Avukat meslekî çalışması dışında kişisel anlaşmazlıklarda avukatlık sıfatının özelliklerinden yararlanamaz.

1. **Diğer görevler:** avukatlık diğer bazı görevlerle birleşebilir, görevlerin olanaklarından yararlanmak kurala aykırı düşer milletvekilliği, siyasî kuruluşlardaki sıfat ve mevkilerden istifade etmek ve benzeri örneklerden kaçınmak gereklidir. "Aniden meslek değiştirme". Bu üzerinde durulacak bir olaydır. Sertliği ile tanımış bir vergi dairesi âmirinin, birden "vergi uzman avukatı" iddiası ile ortaya çıkması, bulunduğu idari mevkiler nedeni ile adı çok duyummuş kişinin birden "iş takipçisi-avukat" karması şeklinde görünmesi düşündürücüdür. Bazı "gümrükçü"lerin avukatlığa başlaması ise daha ilginçtir. Baroya gelmekte geçikmiş avukat"(!) Biraz daha erken olmaz mı idi? Diğer yönden bir patron emrinde uzun süre çalışanlar iyi avukat olamazlar. Çünkü "avukatın bağımsızlığı" sonradan kazanılamayan ender hasletlerdendir.

2- **Avukatlık sıfatı:** Bu sıfatın meslek dışında kişisel anlaşmazlıklarda kullanılmasını kural yasaklamıştır.

Paris Barosu İç Yönetmeliğinin 31. maddesi, avukatların kâğıtlarında, büro levhalarında "hukuk doktoru", "öğretim üyesi", "baro başkanı", "eski baro başkanı" deyimlerini kullanabileceklerini bildirmektedir.

10- Avukat aynı dâva için birbirine karşı isteklerde bulunamaz.

1. **Aynı dâva:** Bu deyimi "aynı iddia", "aynı konu" anlamına almak zorunludur. Başka mahkemelerde veya ayrı lâyihalarda açılmış olan dâvaların konusu ayrı ise bu haller kuralın dışında kalmaz.

CCBE (Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları) Avukat hiçbir zaman gerçeğe aykırı veya yanıltıcı olduğunu bildiği bilgileri mahkemeye sunmaz. (md.4.4)

2. **Kademeli savunma:** İki ihtimal üzerinde savunma (meselâ subutu red eden savunma ile beraber subutun kabulü halini farz ederek yapılan savunma) usul uygulamasındaki zaruretlerden ileri gelmektedir. Bunlar "birbirine karşıt istek" sayılmazlar (bk. Bellavista, Lezioni...1960), s.181; De Marsico, s.25; Erem, Ceza Usulü Hukuku, Ankara, 1970, n.86/b).

Avukatın sanığa susma hakkını kullanmasını tavsiye edebilmesi belki haklı olabilir. Fakat susmayıp yalan söylemesini (=ifade öğretmek) telkin edebilir mi? Avukat görevini "doğruluk içinde" (A.K.34) yapacaktır. O halde yalan söyleyemez. Böyle olunca sonuç şudur: Avukat, müvekkiline de yalan söyletemez.

Sanığın "susma hakkı" vardır. Bu hakkını kullanmasını telkin etmeğe avukat yetkili midir? Susmanın sanık aleyhine sonuç verdiği bir dâvada avukatın zor bir duruma düşmesi mümkündür. Alman Yargıtayı bir kararında avukatın böyle bir telkinde bulunabileceğine, diğer bir kararında bunu bazı koşullarla ve istisnaî olarak yapabileceğine, karar vermiştir (bk. Faessler, s.128).

11- Avukat, Türkiye Barolar Birliğince kabul olunan meslekî dayanışma ve düzen gereklerine uygun davranmak zorundadır.

"Meslek kuralları" deyimi, 1136 sayılı Yasa ile hukukumuza girmiştir. 3499 sayılı Yasada mesleğin nitelikleri ve davranış kuralları 24 ve 30, disiplin suçları ile ilgili esaslar 82. maddede belirtilmekte idi.

1136 sayılı Yasa'nın 9. maddesinde avukatlık andında meslek kurallarına uyma sözü verilirken 34. maddesinde avukatların hak ve

ödevleri belirtilmiştir. Bu maddede "avukatlar... Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler" denmektedir.

Disiplin İşlem ve Cezalar başlıklı Onuncu kısmı ile hükmü olan 134. maddede de "avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunan"lara bu yasada yazılı disiplin cezalarının uygulanacağı belirtilmiştir.

"Avukatlar, birbirleriyle olan ilişkilerinde, mesleğin gerektirdiği zarafet, incelik ve meslektaşlık ruhuna uygun tutum ve davranış içinde olmakla yükümlüdürler" (TBBD: 1992/2, S:262, 1.2.1992, 1/6) – (Mes.Kur.m.27).

CCBE (Avrupa Birliği – Avukatlık Meslek Kuralları) "Meslek kuralları, bu kurallara tâbi olanların kendi rızalarıyla gösterecekleri uyum sayesinde bütün uygar toplumlarda esas kabul edilen bir işlevin avukat tarafından gerektiği gibi yerine getirilmesini sağlamak maksadıyla oluşturulmuştur. Avukatın bu kurallara uymaması halinde son çare olarak disiplin cezasıyla cezalandırılmalıdır. (md.1.2.1)

"Her baronun veya hukukçular örgütünün kuralları kendi geleneklerine göre oluşturulur. Bu kurallar her üye devletin kendi hukuk camiasının örgütlenme şekline ve faaliyet alanlarına, hukuki ve idari usullerine ve ulusal yasalarına göre vücut bulur. Bu kuralların ait oldukları bağlam dışına taşmaları veya nitelik itibariyle genele uygulanamayacak olan kuralların genele uygulanmasına çalışılması mümkün olmadığı gibi arzu da edilmez.

"Ancak, her baronun veya hukukçular örgütünün kendi kuralları aynı değerler üzerine inşa edilmiş olup, çoğu kez ortak temellere sahiptir. (md.1.2.2)

12- Avukat, bürosunun görevin vakarına uygun biçimde tutulmasına çaba gösterir.

Ölçü "meslek vakarı"dır. Bu maddenin lüks ve mübalâğayı da reddettiğini kabul etmek gerekir. "Büro mesleğin onuruna, ağır

başlılığına ve bağımsız olarak yapılmasına uygun yerlerde seçilmelidir" (Ankara Barosu İç Yönetmeliği, 83).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.22): "Avukat, müvekkillerini bürosunda kabul eder". (m.22): "Özel durum dışında, avukat, istişare için müşterisinin meskenine gidemez".

"Avukatın, bürosunda yapacağı işler, mahkemede yapacaklarından çoktur. Bir işi hazırlamak, onu savunmaktan daha çok zaman ve emek ister. (F. Payen-Baro-Sanat ve Vazife-çev. A.H.Özkent)

"Avukat büroları meslekle ilgili işler ve meslek hizmetleri dışında amaçlara tahsis edilemez. Avukatlar büro işlerinde yalnızca sekreter, daktilo ve odacı ile avukat veya avukat stajyerleri çalıştırabilirler. İş takipçisi, komisyoncu iş adamı gibi kişilerinin her ne adla olarsa olsun büroda birlikte çalıştırılması veya büronun başka meslek sahipleri ile paylaşılması yasaktır.

Barodan çıkartılmış veya baroya kabul edilmemiş olanlarla işbirliği veya ortaklık yapılması kesinlikle yasaktır." (Ankara Barosu İç Yönetmeliği, 87).

- "Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz. Birlikte çalışan avukatlar ayrı büro edinemezler" (TBBD: 1992/2, S:256, 14.12.1991, 85/87) – (Av.Y.m.43).

- "Avukatın çalışma yerini değiştirmesi ve kaydını başka bir baroya nakletme, üstlendiği işi takip etmemesi için haklı bir neden oluşturamaz." (Antalya B.Derg. 991/6, 12.5.1990, 990/26, 990/41), (Av.Y.m.171, 174).

"Her avukat, levhaya yazıldığı baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadır. Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz". (Av.Y.m.43) TBB. 19.12.1992, 94/102).

13 - Uzunca bir süre bürosundan uzak kalmak zorunda bulunan avukat, işlerine bakacak müvekkillerini kabul edecek meslektaşlarının adını barosuna bildirir.

Sürenin uzunluğunu avukat takdir edecektir. Bazı yabancı kanunlar daha kesin hükümler koymuşlardır:

Alman Avukatlık K. (53): "Bir haftadan fazla bir zaman için mesleğini icraya mânii bulunan avukat umumî bir temsilci tâyin etmeğe mecburdur".

14 - Avukat meslek kuruluşlarınca verilen görevleri haklı sebepler dışında, kabul etmek zorundadır.

"Haklı sebep" meslek kuruluşunca takdir olunacaktır. Verilen görevleri kabul zorunluluğu hizmetin meslekle ilgili konulara ilişkin olmak koşuluna bağlıdır. Seçimle verilen görevleri de kabul zorunludur.

Bir meslektaşın ölümü, meslekten veya işten çıkarılması, işten yasaklanması, geçici olarak iş yapamaz hale gelmesi (tutuklanmak, sıkıyönetimce göz altına alınma gibi) haller görev verilmesine misallerdir (A.K.42). Görevden istifa imkânını görevi kabul zorunluluğuna göre çözümlemek lâzımdır. Bu sebeple meslek kuruluşlarınca verilen görevden istifa "haklı sebep"in bulunmasına ve meslek kuruluşunun bunu böyle kabul etmesine bağlıdır.

Avukatlık Kanununun 37. maddesi davayı kabul zorunluluğu getirmektedir. Fakat avukatın bir hakkı daha vardır: Avukat TBB.'ce tespit edilen Meslek Kurallarına uymak ve işi "zorunlu olarak" reddetmek durumundadır (A.K.38). Meslek kurallarının 19. maddesinde "yakınlıklar" da redde sebep olabilecektir. Bunun takdiri ise avukatın mesleki vicdanına göre yapacağı takdire tevdi edilmiştir.

15 - Meslekî çalışmasından ötürü aleyhine açılan dâva lâyihasının bir örneğini avukat, barosuna verir. Baronun hukukî anlaşmazlıklardaki arabuluculuk teklifini kabul etmek zorundadır.

Bu kural ceza ve hukuk dâvası ayrımını yapmamaktadır. Avukatın açtığı dâvalar, meslek çalışanları ile ilgili olsa dahi, bu kuralın dışında kalmaktadır. "Maddedeki bildirim amacının, avukatı kontrol olmayıp, avukatlık onuru ve meslek düzeninin korunmasında baro organlarını daha aktif ve mesleki dayanışmaya zarar verecek uyuşmazlıkları gerekirse SULHEN çözümlemekle sorumlu kılmak, avukatlık mesleğine olan saygı ve göreve uygun biçimde davranılmasını sağlamaktır. Madde

ile getirilen yükümlülükle; avukatlar arasındaki dayanışmayı temin eden etik değerlerin korunması ve meslektaşlar arasındaki sorunlarIN mümkün olduğu kadar baro bünyesinde çözümlenmesi amaçlanmıştır. (T.B.B. Disiplin Kurulu K.2005/356 – 11.11.2005, E:2005/239; K.2005/356).

Baronun arabuluculuğu hukukî anlaşmazlıklara özgüdür.

- "Avukatlar hakkında yapılan kovuşturmalarda isnat olunan konu avukata yazılı olarak bildirilir ve yazılı savunmasını sunması için 10 günlük süre tanınır. Yasal süreden daha kısa süre tanınması bozmayı gerektirir." (AB. Dergisi: 1986/5, 27.9.1986, 1986/51, 1986/54).

- "Disiplin kovuşturmasına 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." (TBB. Dergisi: 1991/1, 26.1.1991, 1990/87, 1991/1). (Av.Y.m.140).

"1136 sayılı Avukatlık Yasasının 62. maddesine göre avukatlar görevleri sırasında işledikleri, görevlerini savsaklama ve kötüye kullanma suçlarından dolayı TCK. 230 ve 240. maddeleri gereğince cezalandırılırlar. Bu haller dışında işledikleri suçlardan ötürü memur sayılacaklarına dair bir hüküm yoktur. Bu nedenle sanık hakkında TCK. 251. maddesi ile ceza artırılamaz." (YKD.1975/1, S:125, 4.CD. 21.6.1972, 5106/5375).

- "Avukatlar hakkında, disiplin kovuşturmasına konu oluşturan eylemi nedeniyle soruşturma başlatılmışsa, soruşturmanın hangi aşamada olduğunun ve ceza davası açılıp açılmadığının araştırılması, daha sonra karar tesisi gerekir." (TBB. Dergisi: 1991/1, 26.1.1991, 1991/1, 1991/2). (Av. y. M.140).

- "Avukatlar hakkında yapılacak kovuşturmalarda isnat olunan hususun avukata açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı

savunmasının istenilmesi ve bu savunma için en az on günlük bir süre tanınması, avukatın isteği halinde de incelemenin duruşmalı olarak yapılması gerekir." (TBB. Dergisi; 1991/3, 6.4.1991, 991/7, 1991/24). (Av.Y.m.137, 144).

16 - **Avukat kendisiyle ilgili her türlü belgeleri baroda görmek hakkını haizdir.**

Evrakı görmek hakkı, suret almayı da kapsar.

II. YARGI ORGANLARİYLE VE ADLÎ MERCİLERLE İLİŞKİLER

17 - Hâkim ve Savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.

1- **Hizmetin özelliği:** Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesine 4667 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkra ile avukatın yargının kurucu unsurlarından olduğu açıklanmıştır. Meslek Kuralında belirtilen davranış "adalet hizmetinin özelliklerinden gelen ölçüler"e uygun olan davranıştır. Avukat hâkimin değil Adaletin yardımcısıdır. Aradaki fark çok büyüktür. Avukatın bağımsızlığı "yardımcılık" la bağdaşmaz. Adaletin gerçekleşmesinde ortak çaba söz konusudur.

"Adalet" nedir? Eğer adalet salt yasayı uygulamaksa avukat, hâkimin yardımcılığına indirilmiş olur. Adalet yasayı hukuka (özellikle hukukun üstünlüğü ilkesine) uygun olarak uygulama çabasıdır. Böyle olunca bütün dava özneleri bu çabada yardımcı değil, ortaktır.

Baro (Barreau) kelimesi 13. yüzyılda doğdu, bu kelime "barre" (Bara) kökünden gelir. O tarihlerde mahkeme salonunda avukatların yeri bir barla (parmaklıkla) ayrılmıştı. Avukatlar ancak bu parmaklığın önüne kadar gelerek savunmalarını yaparlardı. Artık böyle bir parmaklık yoktur. Fakat o devirden kalma gelenek devam etmektedir. Bu nedenle bir avukat, örneğin, yürüyerek, yer değiştirerek savunma yapamamaktadır. Bu konuda Amerikan avukatları geleneğin dışına çıkabilmişlerdir. (bk. Payen-Duveau, s.18).

Avukatın mahkemede ayakta konuşması, hâkime saygının

sembolüdür. (Payen-Duveau, n.275). Tarafların (ara kararlarını) ayakta dinlemeleri uyuması gerekli kökleşen bir usul, mahkemeye karşı gösterilmesi gereken saygı ve nezaket kuralı icabıdır. Türk ananesine göre ayağa kalkmak saygı gösterisidir. Dâvacının davranışı sebebiyle 70 inci madde uyarınca işlem yapan hâkimin hukukî sorumluluğunu gerektiren bir yön bulunmamaktadır." (HGK. 29.3.1967, 184/162).

Uluslararası Barolar Birliği'nin Oslo toplantısındaki kararı (md.6): "Avukat mahkemeye saygısını daima muhafaza eder". Fakat bu tutum karşılıklı saygı esasına dayanır. Bern kuralları (11): "Avukat hâkimlere ve resmî makamlara gereken saygıyı gösterir ve aynı saygıyı onlardan bekler". Amerikan Ahlâk Tüzüğü (md. 22): "Avukatın gerek mahkeme ve gerek diğer avukatlarla olan münasebeti samimiyet ve dürüstlük esasları dahilinde cereyan eder".

Vod Kantonu Meslek Kuralları (M.8): "Avukat duruşmada vakarlı ve nezaketli davranmağa mecburdur".

CCBE (Avrupa Birliği Meslek Kuralları) "avukat, hâkim huzurunda saygı ve nezaketten ayrılmadan ve kendi menfaatlerinin yahut kendisi veya başkaları açısından ortaya çıkabilecek sonuçları önemsemeden müvekkilinin menfaatlerini onurlu ve korkusuz bir şekilde savunur" (md.4.3).

UIA (Uluslararası Avukatlar Birliği Turin İlkeleri) "Yargıçlarla ilişkilerinde onurlu ve yakın davranmak ve yargı makamının bağımsızlığı için mücadele etmek avukatların görevidir."

"Muteriz avukatın şikâyet sahibi hâkim hakkında müvekkiline yazdığı mektupta (Hâkim ya tesir altında kalmıştır, yahut da acemidir) sözlerini sarf ettiği ihtilâfsızdır. Bu beyan; Avukatlık vekar ve ciddiyeti ile kabili telif olmadığı gibi, hakimlerle avukatlar arasında cari olması lazım gelen mücamele kaidelerine de uygun bulunmamaktadır." (TBB. Disiplin Kurulu kararı, 8.12.1975, 31/33).

Hâkimler, savcılar ve resmi makamlarla olan ilişkilerde avukat "mesleki vakar"ı saygının sınırı olarak kabul edecektir. İstanbul Barosu İç Tüzüğündeki şu hüküm (25/a) isabetlidir: "Avukat bu saygıyı

gösterirken mesleğinin ağır başlılık ve bağımsızlığını sarsmaktan sakınmaya mecburdur".

Av. Meslek Kurallarının 17. maddesinde, "Hâkim ve Savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin gerektirdiği ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır" denmektedir. Avukatın davasını "bütün belagatı ile madafaa edebilmesinde; jestleriyle, hareketlerle müdafaasını kuvvetlendirebilmesinde sosyal ve mesleki zaruretle bulunduğu inkar edilemez." (Belgesay M.R. Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu İstanbul 1947).

"Hâkimler, savcılar ve resmi makamlarla olan ilişkilerde avukat "meslek vakarı"nı saygının sınırı kabul edecek, mesleğin ağırbaşlılık ve bağımsızlığını sarsmaktan da incelikle sakınacaktır. Şikâyetli söz ve davranışları ile bu etik kurallara uygun davranmamış, özellikle "konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar" sözleriyle meslek vakarını korumamıştır." (T.B.B.D.K.K. 19.04.2003-Es:203/20-K.124).

Duruşmaya çıkmadan evvel hâkim dosyayı inceleyecektir. Bu şüphesiz gereklidir. Hatta dosyayı incelemiş olan hâkime iyi hâkim denir. Fakat bu dosya fiilen "engizisyon sistemi"ne uygun olarak hazırlanmıştır. Bu dosyaya ithamcının dosyası diyebiliriz. O halde böylesine hazırlanmış bir dosyanın etkisi altında tek taraflı bir peşin hükme kapılmış hâkim duruşmaya tıkmış olacaktır. Hâkimin böyle bir kanaat ile duruşmayı idareye başlamasındandır ki duruşmada pek çok çatışmalarla karşılaşılır. İşte bu sakıncayı gidermek maksadiledir ki müdafiin ön soruşturmaya müdahalesini genişletmek gerekir. Hâkim, bu suretle karşılıklı delilleri bilir, zaman kazanır, dâvalar uzamaz. Çünkü savunma makamının istekleri ön soruşturmada yerine getirilmiş olur.

"Ne hâkimin ne de avukatın yekdiğerini küçümsememeleri lazımdır. Avukat sırf görülen davadaki hakikata ulaşmak bakımından yardım gayesi ile, hâkimi tenvir için bazı menbalar ve bazı kitaplar işaret eder. Hâkimler görülmüştür ki bu yerinde ikaz ve yardımı adeta kendilerine karşı bir hakaret telâkki etmiş (biz onun kadar bilmiyor

muyuz?) gibi yanlış bir fikre kapılmışlardır. Bu geçmiş yılların avukat telâkkisi hususundaki kötü fikirlerin bu güne kadar gelen ufak tefek izleridir" (Arıkan Baha, Konferans: 27.2.1954, Ank. Bro. Drg. ss.89).

"Avukatın davayı rüyet eden hakime hakarette bulunmuş olduğu, sevkedildiği Ağır Ceza Mahkemesi kararıyla mahkumiyetine karar verilmiş olmasıyla sabittir. Ancak, yine aynı mahkeme ilâmında hakimi vazifesi hududunu aşan tutum ve davranışının ve keyfi hareketlerinin böyle bir olayın meydana çıkmasına sebebiyet vermiş olduğu açıkça belli edilmiş ve bu nedenle avukat hakkında tertip edilen cezanın Türk Ceza Kanununun 272. maddesi uyarınca tamamen ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Şu durum karşısında duruşmayı sevk ve idare eden ve tamamen keyfi davranışlarda bulunan hakime karşı bu durumunu ve tutumunu anlatmak maksadıyla Muteriz avukat tarafından söylenmiş ve disiplin kurul kararında aynen yazılmış olan sözler hakime vazife hudutlarını göstermek ve onu görev çerçevesi içine ithal etmek maksadıyla sarf edilmiş sözler suretinde telâkki edilmek lazımdır. Bu nedenle avukatın ayrıca disiplin cezasıyla tecziyesine mahal yoktur". (TBB. Disiplin Kurulu Kararı, 8.12.1973, 25/34).

2. **Duruşmanın İnzibatı:** Avukatlık Kanununa göre "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre Avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında hafif hapis veya hafif para cezası da verilemez". (CMK.192, 203).

a) *Duruşmanın inzibatı:* "Duruşmanın düzeni başkana aittir" (HUMK.150).

"Duruşmanın inzibatı" gereklidir, fakat "savunma görevi" ondan aşağı değildir. O halde "duruşmanın disiplini bakımından yetkiler, müdafiin hürriyetine engel olmamalı"dır. (Kunter N. Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul, 1961), n. 473 (bk.n.254). "Avukat görevini yerine getirmede bağımsızdır" (A.K.1/2). Duruşmanın inzibatı kavramının makul bir anlayışa bağlanması halinde başkasının alacağı tedbirin "savunma serbestisi"ni fiilen kaldıracağı muhakkaktır. Avukatın dâvasını "bütün belâgatı ile müdafaa edebilmesinde, jestleriyle, hareketlerle

müdafaasını kuvvetlendirebilmesinde sosyal ve mesleki zaruretler bulunduğu inkar edilemez" (Belgesay M. R. Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu (İstanbul, 1947, s.51).

Bir taraftan "savunma dokunulmazlığı" (TCK.128), diğer taraftan "duruşmanın düzeni" nazara alınırsa Başkanın duruşmadan çıkarma tedbirini alırken ne kadar dikkatli olması gerektiği kolaylıkla anlaşılır. Kaldı ki "şahsi sebep ve maksatlarla disiplin kararı ittihaz eden yargıç aleyhine cezai veya hukuki mes'uliyet dâvası da açılabilir" (Belgesay, s.58).

Belli içtihat kuralları içinde "resmen geçerli" olanı belirtmekle görevli yargıç, daima itibar görecektir. Böyle olması gereklidir. Hukukun sonsuz gelişmesini sağlamakla nankörce görevli avukat penisilini bulan Dr. Fleming'e benzer. Tüpün kenarındaki küfte mikrobun neden üremediğini görebilmiştir. Yüce hâkimlerimizin yasal koşullardan şaşmamalarını pek "isabetli" buluruz, ama avukatın görebilmekle görevli olduğu unutulmamalıdır. Rekabetin tek anlamsız olduğu alan Adalettir. Her birimizin görevini gereği gibi yapmasını sağlamakla yükümlü olmamızın nedeni, Adaletin ne olduğuna değil, ona nasıl ulaşabileceğimizi anlayabilmiş olanların başarılı olmasına bağlıdır. Hâkimin de, savcının da, avukatın da başarısı bundadır.

b) *Avukatın duruşmadan çıkarılması:* "Duruşmanın inzibatını bozan her şahsı, reis, mahkeme salonundan çıkartır" (CMK. 303, bk. HUMK.150). "Münasip olmayan hal ve tavır vekilden sadır olmuşsa ihtarda bulunulur. İhtara rağmen ısrar halinde vekil mahkemeden çıkarılır" (Bilge (N.), Medeni Yargılama Hukuku (2. Basım: Ankara, 1967), s.248; bk. Kuru Baki, Hukuk Mahkemeleri Usulü (Ankara, 1964, s.80).

Duruşmanın düzen ve disiplinini bozan "kişi"den bahsedilmesine (CMK 203/2) ve Avukatlık Kanunu'nun 58/2. maddesinde CMK ve HMUK'nun "duruşmanın inzibatına ait hükümlerin saklı" olduğunun belirtilmiş olmasına göre başkan (veya hâkim) avukatı duruşmadan çıkarabilecektir.

Kanunun bu hükmü isabetsizdir. Savcı da bu "kişi"ler terimine girer. Savcı da uygun sayılmayacak davranışta bulunabilir. Fakat savcının katılmadığı mahkeme kanuna uygun teşekkül etmiş sayılamaz, bu "kesin bozma nedeni"dir. (CMK 289/e). Avukat, müdafi sıfatıyla kendisine savcı ile eşit işlem yapılmasını istemekte haklıdır. Avukat, yargının kurucu unsurudur. (Av.K.md.1).

CMK.188/1. maddesine göre "duruşmada hükme katılacak hâkimler ve Cumhuriyet savcısı ile zabıt katibinin ve Kanunun zorunlu müdafiliği kabul ettiği hallerde müdafiin hazır bulunması şarttır." Savcı duruşmadan çıkarılamayacağına göre yargının korucu unsuru olan savunmayı serbestçe yapmakla görevli avukatın da duruşmadan çıkarılması düşünülmemelidir.

Duruşmadan çıkarma vekaletten azle müncer olamayacağından avukat sonraki duruşmalara girebilir. (TBB Yönetim K.31.1.1971-32/5).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (1973), m. 16: "Avukat, duruşmalar bittikten dâva karara bağlandıktan sonra, hüküme etkili olabilecek her davranıştan çekinmeğe mecburdur".

c) *Avukatın tevkifi:* Avukatlık Kanununa göre Avukat "muhakeme sırasında mahkemeye karşı münasip olmayan bir kavil veya fiil" de bulunmuş olsa dahi tutuklanamaz (bk. CMK 203/3, A.K.58/2). Esasen tutuklama uygulamasına daha evvel de son verilmişti (73 sayılı K.1, 28.1.1962).

ç) *Disiplin hapsi:* Duruşma sırasında düzeni bozan kişiye, verilecek bir kişiye disiplin hapsi verilebilir (CMK 203/2). Ancak bu işlem avukata karşı uygulanamaz. (Av. K. 58/2, CMK 203/2)

"İstenmeyen avukat"ın duruşmadan çıkarılması üzerinde durulacak bir konudur. Duruşmanın düzeni kavramı, mahkemece bazı müdafilerin "istenmeyen avukat" olarak kabulü yetkisini de kapsadığı anlamında değildir.

d) *Savunma Diyalektiği:* Diyalektiğin şöylece tarif edildiği görülmüştür: "Her şeyin, ustalıkla ve incelikle tartışılması sanatı". Fakat bu tarif diyalektik ile retorik'i birbirine karıştırmaktadır. Esasta

diyalektiği "kısır bir tartışma sanatı" diye anlatırken haksız değildi (bk. Gurvitch, Dialectique et Sociologie (Paris, 1962), s.15; Bellavista (Lezioni...1960), 164). Muayyen düşünce şekillerini zorunlu kılmak suretiyle insan aklına hükmetmek eğilimi diyalektikte görülen kusurlardandır. Suçlamada ve savunmada kanundan veya tatbikattan gelen kısıntıların böylece kusurlu sayılmaları mümkündür. Her halde diyalektik bugün dar olmayan bir anlam kazanmıştır. Bir fikirden (veya esastan) müsbet veya menfi bütün sonuçları –eksiksiz çıkarabilmek bir "sanat" sayılabilir ve "müdafilik sanat"ının büyük bir kısmı burada kendini gösterir. Fakat bu mantık ameliyesi kendisi olabilmelidir. Stoiciens'lerin ustalığı daima aldatıcı olmuştur. "Dıştan görünüşün mantığı" olarak da savunma diyalektiği makbul değildir (bk.Hilâv, s.59).

Diyalektik "pozitivist savunma"ya zarar vermemelidir. Sadece vakalara dayanmak, boşlukların ikmalinden kaçınmak, kelime boşluğunda gerçeği kaybetmekten her an korkmak bütün usul diyalektiğinde esas olmalıdır. Bu anlamda ihmal dahi bir hayâldir, buna dayanan her şeyde (örneğin, karinelere göre mantıkta) "hata" açıktır.

e) *Kademeli Savunma*: İki ihtimal üzerine savunma (mesela sübutu red eden savunma ile beraber mahkemece sübutun kabulü halini farz ederek yapılan savunma) çok kere "savunma zaafı" sayılabilir. Fakat buna sebep olan usul tatbikatının isabetsizliğidir. Kaide şu olmalıdır, sübut üzerinde savunmadan sonra (eğer böyle bir savunma yapılacak ise) bir karar verilmeli, bunu takiben "kanun hükümlerinin tatbiki" yönünden "hukuki savunma" ya geçilmesine imkân bulunabilmesidir. Zira zıt iki esasın, herhangi bir konuda mesnet olmasına diyalektik kaideleri imkân vermemektedir. "Tezat", "mübayenet" diyalektikte kusurdur.

Duruşmayı hâkimin (başkanın) idaresi usulü (ki memleketimizde ifrat halindedir) diyalektiğin beklenen faydayı vermesine engel olmaktadır. "Diyalektik dokusu" sun'i bir müdahale ile kusurlanabilir "Eşit silâhla çarpışma" kaidesi bozulmamalıdır (Bellavista, Lezioni...1969), s.181; De Marsico, s.25).

Diyalektiğin yegâne kaynağının "mantık" olduğu yolunda felsefenin benimsendiği anlayıştan ziyade, esasen diyalektiği "insan gerçeği"ne bağlı, ona uygun bir çeşit metot, gerçek bir davranış sayan Hümanist görüş, "savunma diyalektiği"ni izah edebilmektedir.

f) *Sav, Savunma, Hüküm Üçlüsü:* "Savunmanın gereklerini yerine getirmek imkânı (Laski-Sayman, s.26; bk. Foschini (G.), Giadicare ed eserse guidicati, Milano, 1960 ss.81) olmazsa savunma diyalektiği sonuç vermeyecektir. "Hiçbir şey kendi karşıtı olmaksızın ortaya çıkamaz. (Hilâv, s.55). Sav, savunma ve hüküm "kendini tanımlamak istediği zaman, kendi karşıtına muhtaçtır" (Hilâv, s.75). Hüküm için sav-savunma diyalektiği zorunluluğu bundandır.

"Bütünsellik (Totalite) ilkesi, diyalektik düşüncesinin en kapsayıcı ilkesidir. Bu ilke en geniş anlamıyla, herhangi bir şeyin tek başına ve içinde bulunduğu bütünden ayrı olarak ele alındığı zaman kavranamayacağını ileri sürmektir", "bütünsellik ilkesi aykırı bir şekilde yorumlanarak ilgilinin bulunduğu yargı çevresindeki bütün yargı organlarını kapsayacak tarzda genişletilmesi hukuk esaslarına uygun bulunmamaktadır. Her ne kadar Avukatlık Kanunun 14 üncü maddesindeki yasallılık durumunun mevcut olup olmadığının takdiri ilgili avukatın vekâlet görevini deruhte ettiği davalara bakan yargı mercilerine mevdu bulunmakta ve dava hukukunda idarenin iç yapısı ve işleyiş ile ilgili işlemlerden sayılan genelgelerin, idari dava konusu olamayacakları kabul edilmekte ise de, böyle bir tasarruf mevcut hukuk düzeninde değişiklik yapar, sübjektif hakları ihlâl eder ve tanzimi bir mahiyeti haiz olursa dava mevzuu teşkil etmesi tabii bulunduğundan Barolar Birliği Genelgesinin dava konusu yapılmasında bir usulsüzlük bulunmamaktadır. Bu nedenlerle İstanbul Asliye 8 inci Hukuk Mahkemesi Hakimliğinden, emekliye ayrılan davacının, iki yıl süreyle İstanbul Mahkeme ve icra dairelerinde avukatlık yapamayacağına ilişkin İstanbul Barosu Başkanlığının işleminin ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 14 ncü maddesi hükmüyle ilgili Türkiye Barolar Birliğinin 13/1/1970 günlü ve 1970-80-6 sayılı genelgesinin iptaline". (Danıştay 8. D. 8.11.1971, 1978/2513) karar verilmiştir. Bu karar isabetli değildir.

"Daha önce hâkim veya savcı olarak görev yaptığı mahkemeye veya

o mahkemenin bulunduğu yerdeki diğer mahkemelere çıkan bir avukatın durumunun, adaletin yerine getirilmesinde kuşkular yaratacağı, gerek mahkemeye gerekse avukatlık müessesine olan güveni sarsacağı açıktır. Adalet hizmetinin tarafsız yürütülmesi, her türlü kuşku dışında tutulması gereken bir yücelik taşır. Bu yüceliği korumakta kamu yararı olduğunu uzun uzadıya açıklamaya yer yoktur. (Anayasa Mahkemesi: 4.2.1962, 161/II).

"Avukatlık Kanunu'nun 14. maddesi, 4667 sayılı Yasanın 10. maddesi ile değiştirilmiş ve iptal nedeniyle oluşan boşluk doldurulmuştu.

Bu düzenlemeyle "emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargıç ve savcıların son beş yıl içinde hizmet yaptıkları mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.

"Yukarıdaki fıkra hükmü Anayasa Mahkemesi üyeleri ve yüksek mahkemeler hakimleri hakkında da uygulanır" denmişti.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi 15.01.2002 günlü 2001/309 esas 2002/91 sayılı kararı ile bu düzenlemeyi iptal etmiş, ancak hukuksal boşluk olmaması için Resmi Gazete'de yayımından itibaren bir yıl süreyle ertelemiştir. Karar Resmi Gazete'de 12.12.2003 tarihinde yayımlandığına göre bir yıllık süre dolmuştur, artık hüküm yürürlükte değildir.

Anayasa Mahkemesi, kararında görevlerinden ayrılan yargıç ve savcıların o yerde avukatlık yapmalarının sakıncalı olduğunu kabul etmekte; bu sakıncanın avukatları değil, yargıya güveni korumak bakımından önemini vurgulamaktadır. Ancak Kararda süre ve kapsamın "ölçülülük ilkesi"nce uygun olmadığı belirtilmektedir.

"Sav-savunma-hüküm ilişiği" düşündürücüdür. Oksijen ile Hidrojen birleşirse su olur, fakat ikisi yan yana konulsa su olmayacaktır, birleşmeler gereklidir, birleşince de su her ikisinden ayrı niteliktedir. "Sav-savunma-hüküm" ilişiği de böyledir. İlk ikisi olmazsa, hüküm de yok demektir.

g) *Eşitlik:* Ceza dâvalarında "avukat" ile "müvekkil"i arasındaki mukaveleyi bir vekâlet (veya hizmet) akdi olarak görmeğe imkân yoktur. Çünkü bu davalarda hiçbir mukaveleye girmeyen bir konu mevcuttur: Sanık, kaderini, müdafiine tevdi etmiştir. Bu bir mukaveleye konu olabilecek bir şey değildir. Geniş anlamda bir mes'uliyet konusu olabilir. Ceza dâvasında müdafie başvurmada sanık ile avukat aynı derecede eşitlik içinde değildirler. Avukat bu anlaşmada sanığa insanca eşitliği sağlamak zorundadır.

h) *Doğruyu bilmek hakkı:* Tıpta, çok vahim ve öldürücü bir hastalığı, hekimin hastadan saklamaya hakkı olduğu iddia edilir. Hatta Fransa'da le code de deontologie, 31. maddesinde şu hükmü ihtiva eder: Vahim bir teşhisin, hastadan saklanması meşrudur. Fakat buna mukabil hastanın "insanlık haysiyeti"nin ona "doğruyu bilmek hakkı"nı verdiği kuvvetle savunulmaktadır. Hatta bazı ameliyatlardan evvel hasta gerçeği bilmelidir ki ameliyat için verdiği rıza muteber olsun (bk. Metzler Leon, l'Humanisme Juridique, Bruxelles, 1952, s.103). İşte bunlara benzeyen durumlarla müdafilerin de karşılaşması mümkündür. Müdafiin, davanın muhtemel neticesini sanıktan saklamak, hatta, aksini söylemek ile, geçici de olsa, sanığa bir huzur sağlamak gibi iyi niyetle hareket edilmesi arasında, sonuçta fark yoktur, zira sanığın bilmek hakkı ihlâl edilmiş olur.

18 - Avukat daha önce hâkim, savcı, hâkem ya da başkaca resmî bir sıfatla incelediği işte görev alamaz.

Bu kuralın esası "avukatın bağımsızlığı" kavramıdır. Böyle anlaşılınca bilirkişilik, adlî zabıta âmirliği gibi sıfatlar ve herhangi resmî bir görev (A.K.38/e) kuralın kapsamına girer.

Toplumun adaletten Şikâyetçi olduğu açıkça bellidir. Bunun çeşitli nedenleri vardır. Bunlardan biri de münhal hâkimlikler, izinli, tedavide bulunan hâkimlerin yerine bakacak başka hâkim bulunmamasıdır. Usul Kanunlarının kabul ettiği bazı engellerle dâvaya bakabilecek hâkimlerin bulunamaması da bir başka sebeptir. Memleketimizde savcının bulunmaması sebebi ile kamu dâvasının aylarca açılamadığına

rastlanmaktadır. Hakkını almak için binbir güçlükle mahkemenin bulunduğu il merkezine veya ilçeye gelen; hâkimi, savcıyı bulamadığı içinde geri dönen vatandaşların nasıl sızlandıklarını görüp de şaşırtıcı bir umursamazlık içinde kalabilen sorumluların pek çok maddi olanaksızlardan söz ettikleri görülmektedir. Halbuki geçici tedbirlerle de olsa dâvaların duraklamasını önlemek mümkündür. Tedbirlerin geçici olması şarttır. Zira hiç kimse hâkimin yerini tutamaz.

Belçika'da Mahkemeler Kuruluş K.(442): "Avukatlar, kanunda gösterilen belli hallerde çağrıldıkları takdirde hâkimlik, savcılık etmeğe mecburdurlar", görev bağdaşmazlığı halleri hariç, hizmeti kabule mecburdular.

Olanakları bizden daha bol ülkelerde bile "Hâkimsiz mahkeme"den şikâyetler olmuştur. Fransa'dan bir örnek verilebiliriz:

Fransa'da eğer bir mahkeme, bir üyenin bulunmaması yüzünden toplanamıyorsa Baroya kayıtlı bir avukat bu hizmete çağrılabilir. Hizmet geçici ve ücretsizdir. Bu avukatın, aynı zamanda Parlamento üyesi olması bir engel değildir. Bu suretle avukatların Ağır Ceza Heyetine ve İstinaf Mahkemesine katılması mümkündür. Bu usul Savcılığa da teşmil edilmiştir. Fransız Yargıtayı asıl görevlinin bulunmaması nedeninin hizmete çağırma kararında gösterilmemesini bozma sebebi saymıştır. Böylece göreve çağrılmış avukat diğer hâkimlerin haklarına sahiptir, aynı şekilde sorumludur. Müzakere sırrı ile de bağlıdır.

Çağrıldığı halde heyete katılmayan avukat disiplin cezasına çarpılır.

Göreve çağrılan avukat ayrıca yemin etmez, kendi meslek yemini yeterli sayılmıştır.

Aynı dâvada hâkimlik ve avukatlığın birleşemeyeceği tabiidir. Aksi takdirde heyet usulüne göre kurulmamış sayılır (Payen-Duveau, n.369).

Bu sistem mevzuatımıza yabancı sayılamaz. Hâkimlikten avukatlığa, belli bir süreden sonra avukatlıktan hâkimliğe geçişi mümkün gören kanunlarımız, sadece "Gecikmiş adalet"den kaçınma çaresi olan

Fransız örneğini reddetmiş sayılamaz. Bunun bir kanun konusu olması tabîidir. Hazırlanacak kanuna her türlü, ayrıntılı hükümler konulabilir.

"A.K.nun 13. maddesine göre eşi hâkim olan avukat eşinin bir celse dahi girdiği veya tutuklama kararı verip bir daha bakmadığı davada avukatlık yapamaz" (TBB. Yönetim K. 28.2.1971, 119/24).

19 - Hâkim ve savcı ile hısımlık ya da evlilikten gelen engelleri gösteren kanun hükmünde yazılı derece dışında kalan hısımlıklar ve başkaca yakınlıklarda avukat meslek onuruna en uygun biçimde takdirini kullanır.

CMK ve HMUK. hükümleri dışında kalan hallerde avukat takdirini kullanacaktır. Hâkimin "davaya bakmaktan memnu olduğu haller" kavramı dışında, hâkimin "tarafsızlığını şüpheye düşüren haller" de reddini haklı gösterecek sebepler bu takdirde nazara alınmalıdır nişanlılık, yakın dostluk gibi.

1136 sayılı Avukatlık Yasasının 13. maddesi hükmü "Hazine avukatı, kocasının hâkim sıfatıyla baktığı davalarda avukatlık yapamaz" (7 HD. 21.11.1991, 2752/15242, YKD, 1, 1992, S.63 (1136 s.Av.K.m.13).

"Vekil, kocasının hâkim sıfatıyla baktığı davalarda avukatlık yapamaz" (YKD:1987/2, S:198, 3 HD, 3.11.1986, 8878/10023). (1136 s.Av.K.m.13).

20 - "Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek Avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar." (TBB.27-28 Mayıs 1989 tarihli XX. Olağan Genel Kurulunda değişik.)

Hâkim, savcı, avukat belli bir giysi içinde görev yaparlar. Giysi görevin gerektirdiği vakarı somutlaştırır. Giysi ortaçağın meslek loncasına mensup olanın işareti gibi bir şey sayılmamalıdır. Giyside "meslek ahlâkı"na bağlılık taahhüdünden gayri eşitliği kabul anlamı da

vardır. Çünkü eşitlik, meslek dışı değerlerin fark yaratamayacağı iddiasını taşır. Hâkim, savcı, avukat cübbelerinin ortak rengi siyahtır.

Eşitlik, tek biçimliliği de gerektirir. Tek biçimlilik kavramı "adlî usuller" de de kendini gösterir. Duruşmada hâkimlerin, savcıların, avukatların davranışları, sözleri yazıları belli bir ölçü kazanmıştır. Alışılmamış sözle, yazılar, "iddialı davranışlar" meslek vakarına uygun değildir (bk. Roland, M. La justice pour guvoi faire? La justice en guestion, Paris, 1970, s.140).

Fransa'da yeni Avukatlık Kanunu Mecliste görüşülürken "cübbe"nin çağını doldurduğu, terk edilmesi gerektiği önerildi. Bir milletvekili avukat, Paris Barosunun ünlü başkanlarından Carpentieres ile ilgili şu anısını belirtti: "Bir gün vestiyerden cübbeyi alıp giydim, koşarak duruşmaya yetişmek istiyordum. Vakarlı yürüyüşü, bembeyaz sakalı ile Başkan Carpentieres'e rastladım. Kendisi aynı zamanda 1914 dünya harbinin kahramanlarındandı. Kenara çekilip hürmetle eğildim. Durdu "hayır, dostum dedi. Böle davranmayınız, üstünüzde cübbeniz var". Fransız parlamentosu cübbenin muhafazasına karar verdi (bk. Blanc, s.41).

1. **Resmî kılık kavramının dayanağı**: Cübbenin anlamı şudur:

a) Savunma tekeli: "Savunma tekeli"nin Baroya kayıtlı avukatlar aracılığı ile yerine getirildiğini somut olarak göstermek.

b) Görev ayrılığı: Adalet huzurunda "görev karşılığı" sakıncalıdır. Savcılık makamı ile savunma makamının ve karar makamının ayrı olduğu açıkça görünür olmalıdır. Üç kılık ayrılığının bundan gayrı nedeni yoktur.

Giysiler, her üç makamın, kanunlara ve meslek kurallarına bağlılık içinde görevli tutulduklarının âlâmetidir. Bu itibarla avukatlık cübbesinin ardındaki anlam tüm meslek törelerine bağlılık ve bunun sonucu olan sorumluluktur.

c) Eşitlik: Savunma görevi avukatlar arasında eşitliği gerekli kılar. Cübbe, bir açıdan bunun âlâmetidir. Bununla beraber bazı

memleketlerde (örneğin bk. Belçika Mahkemeler Kuruluş K.m.439) Yargıtay ve Danıştay'da avukatlık yapabilmek ayrı hükümlere bağlanmış, yüksek mahkemelerde avukatlık yapabilmek için bazı koşullar öngörülmüştür.

Paris Barosu avukatları, herminden bir omuzluğu (Omuzdan sarkan genişçe bir atkı) merasimlerde ve ceza dâvalarında cübbelerinin üstünde taşımaktadırlar (bk. Payen-Duveau, n.275). Fakat bu atkı üzerinde herhangi bir farklılık işareti (meselâ hukuk doktorluğu işareti) bulunamaz. Savunurken herkes eşittir.

"Resmi kılık", avukatın diğer görevlilere nazaran düşük dereceli olduğunu göstermek anlamına gelmez. Örneğin avukat, hâkime kıyasla, bir "ast" değildir. Cübbenin bir madûnluk âlâmeti sayılması doğru olmaz. Aksi takdirde "bağımsızlık" kuralını koyan bir kanunun (A.K. 1), "avukatlık kılığı"nı zorunlu kılması (A.K.94) çelişmeli olurdu.

Eğer bu düşünceler "ilke" sayılırsa, cübbe ile ilgili konuları isabetle çözmek mümkün olabilir.

2. **Nerede giyileceği:** Avukatlık Kanununun 49. maddesine göre "Avukatlar mahkemelere, Türkiye Barolar Birliği'nin belirleyeceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar".

Fransız içtihadına göre disiplin kurulunda bir meslekdaşını savunan avukat cübbe giymeğe mecburdur (Payen-Duveau, n.277).

Müvekkilinin çarpıldığı ölüm cezasının infazında bulunan avukat (TCK.12), infazda bulunan hâkim gibi, cübbe giymez (Payen-Duveau, n.280).

Stajyerler, vekâlet alabilecekleri hallerde de (A.K.26) cübbe giyemezler (bk. A.K. 9, 49).

a) *Bağımsızlık:* Konu avukatın kendi dâvasında cübbe giyip giyemeyeceği sorusuna ilişkin olunca tereddüt etmemek mümkün değildir. Bu konuda yalnız İstanbul Barosu İç Yönetmeliğinde (m.30) bir hüküm vardır: "Avukat şahsına ait dâva dolayısı ile veya bilirkişi sıfatı ile hâkim huzuruna çıktığında dilerse kisve giyebilir. Sanık, sıfatıyla

sorgu hâkimliğinde veya duruşmada bulunduğu sırada kisve giyemez".

Hukuk dâvasında avukatın tek başına âsaleten, başkaları adına vekâleten aynı dâvada bulunması mümkündür. Genellikle hukuk dâvasında cübbe giyilmesi sakıncalı görünmemektedir.

Avukatın ceza dâvasında şahsen müdahil dâvacı veya şahsi dâva açtığı hallerde şahsi dâvacı veya aynı ceza dâvasında kendisinin sanık, diğer bir sanığın da müdafii olması hallerine rastlanmaktadır. Genellikle ceza dâvalarında, bu gibi hallerde cübbe giyilmesinin uygun düşmeyeceği ileri sürülmektedir.

Adalet görevinin başta gelen niteliği tarafsızlıktır. Fakat avukatın böyle olması yetmez, tarafsız kabul edilmesi de gereklidir. Aynı dâvada taraf sıfatı da olan avukatın bu nitelikte görünmemesi mümkündür.

Savcı reddedilemez, hasım taraf da avukatı reddedemez. Fakat görev sebebi ile taraf olmakla şahsen taraf olmak aynı değildir. Bu itibarla "usul münasebeti" diye anılan teori, dâvada taraf değil, "dâvanın görevli süjeleri" deyiminin kullanılmasını haklı bulur.

Bu konunun "avukatın bağımsızlığı" ile de ilgisi vardır. Kendisinin de sanık olduğu bir dâvada avukatın bağımsızlık içinde kalamayacağından kuşku duyabilir. Esasında kendisinin de sanık olduğu bir dâvada avukat vekâlet almamalıdır. Meslek kuralları (2) buna manidir. Karma durularda meslek onurunu tercih etmek, cübbe giymemek doğru olur. Böyle düşününce hukuk ve ceza dâvası arasında da fark görülmemektedir.

b) *Uygulama:* Bu konuda şu karar ilginçtir: "Dosyada mevcut Barolar Birliğinin 21 Haziran 1971 tarih ve 1787 sayılı cevabi yazılarda (Aynı dâvada hem sanık hem de müdafi olan avukatın resmi kılık taşıyıp taşımayacağına ilişkin bağlayıcı mesleki bir gelenek bulunmamakla beraber mesleğin niteliği bu durumda cübbe giyilmemesini gerektirir. Nitekim 1136 sayılı Yasanın 183 ncü maddesi uyarınca Birlikçe hazırlanmakta olan Yönetmeliğe bu yolda bir hüküm konulması düşünülmektedir.) denilmekte olmasına ve bir avukatın her şeyden evvel kendi örgütünün görüş ve statüsüne uyması da en tabii ve

bedihi bir keyfiyet olmasına ve Barolar Birliğinin mezkur görüşü mahkemece de musip görülmekte bulunmasına metni dâvamızda sanık ve avukat olarak bulunan A.nın duruşmada bu sıfatla bulunduğu sıralarda cübbe giymemesine ve yukarıda zikri geçen görüş dairesinde dâvayı takip edebilmesine" karar verilmiştir (İzmir Toplu Basın Mahkemesi 25.8.1970, 1970/4).

Bu suretle, bir avukatın kendisinin de sanık olduğu bir dâvada müdafilik kabul edebileceği, fakat müdafilik görevini yaparken cübbe giyemeyeceği kabul edilmiştir. Her halde böyle bir durum, uygulamada meslek açısından mutlu sonuç vermez. Vekâlet almamak gereklidir. "Avukatın bağımsızlığı" hakkındaki meslek kuralı (2) bunu zorunlu kılmaktadır.

Fransız mahkeme içtihadına göre de avukat kendisinin sanık olduğu bir ceza dâvasına cübbe ile giremez. İsnat edilen suçun niteliği nazara alınmaz (Payen-Duveau, n.276).

3. **Giysi:** Ceza dâvalarında, müdafiin, "avukat" olması zorunluluğu haklı mıdır? Bir sanığın avukattan gayrı bir kimse ile kendisini savunduramamasının "mutlak savunma hürriyet"ne aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Zira bu suretle kanun, müdafii belli bir meslek çevresinden seçme zorunluluğu koymakla bu hürriyeti bir açıdan sınırlamış olmaktadır. Müdafiin serbestçe seçilebilmesi usulü Fransız ihtilali sırasında denenmiştir, 1980 tarihli bir kanun şu hükmü koymuştu: "Kanun adamları ne baro, ne meslek teşekkülü kuramazlar. Görevleri sırasında özel bir giysi taşıyamazlar". Bu uygulama feci sonuçlar verdi.

Eğer müdafi, meslekten değilse, yargılama aksar. Sanığın maddi savunması dışında teknik savunma yapılamamış, mahkeme aydınlatılmamış olur. Hem adaletin, hem sanığın menfaati "savunma tekeli" sistemini doğurmuştur.

4. **Resmi kılığın korunması:** Hakkı olmadan sadece cübbe giymek dahi suçtur. Cübbe giymek suretiyle meslekî bir faaliyette bulunulmuş ise ceza arttırılır (TCK. 264) (bk. Payen-Duveau, n.279). Cübbe

giymeksizin "Avukatlık Kanununun avukatlara tanıdığı yetkilerden istifadeye kalkışmak ve avukatlık ünvanını taşımak 1136 sayılı Kanunun 63/2. maddesine muhalefet sayılır."

5. **Dinsel cübbe:** TBB. Dinsel kılığı Meslek kurallarına uygun saymamıştır (26.5.1973, s.318/4)

"İtirazcı avukatın savunmalarına dayanak yaptığı görüşlerini, Baronun ve avukatının dosyaya ibraz ettikleri fotoğraflarla sabit olan başörtülü durumunun Atatürk ilkeleri ile bağdaştırılmasına imkân yoktur. Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana, Anayasaların rehber aldığı, Atatürk ilkelerine uymayan, Türk toplumunun uygar yaşantısına ve geleceğine ters düşen tutum ve davranışları Avukatlık Mesleğine yaraşır kabul etmek asla mümkün değildir. Bu durumu çevrede bilinen bir kimsenin mesleğe kabulüne 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/c maddesi de kesinlikle engeldir. İtirazcı avukatın ikrar ve kabulü ile de, Kanunun aradığı şartları bilâhare kaybettiği anlaşıldığından 1136 sayılı Kanunun 72/a maddesine göre hakkında levhadan silinme kararı verilmesi yerinde görülmekle itirazının reddine oybirliğiyle karar verildi."

- "Kamu hizmeti gören ve bağlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki Baronun denetimi altında bulunan bir avukatın görev sırasında başını türban veya başörtüsü ile örtmesine ve bu davranışı ile gösterişli ve iddialı biçimde bir dine mensup olma özelliğini sergilemesine, -mesleğe yaraşık kılık- çerçevesi içerisinde kabul edilemeyeceğinden izin verilemez." (AB. Dergisi: 990/2, 4.11.1989, 989/64, 989/74).

- "...İtirazcı avukatın savunmalarına dayanak yaptığı görüşlerinin, Baronun ve avukatının dosyaya ibraz ettikleri fotoğraflarla sabit olan başörtülü durumunun Atatürk ilkeleri ile bağdaştırılmasına, olanak yoktur. Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana, Anayasaların rehber aldığı Atatürk ilkelerine uymayan, Türk toplumunun uygar yaşantısına ve geleceğine ters düşen tutum ve davranışları Avukatlık Mesleğine yarar kabul etmek asla mümkün değildir. Bu durumu çevrede bilinen bir

kimsenin mesleğe kabulüne 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 5/c maddesi de kesinlikle engeldir. İtirazcı avukatın ikrar ve kabulü ile de, Kanunun aradığı şartları bilahare kaybettiği anlaşıldığından 1136 sayılı kanunun 72/a maddesine göre hakkında levhadan silme kararı verilmesi yerinde görülmekle itirazının reddine oybirliğiyle karar verildi" (Ankara B.Dergisi 1973/3, 318/4 Karar).

"Şikâyetli Avukatın ..... günü Ankara .... İcra Müdürlüğünde icra işlemleri yaparken türbanlı olarak görüldüğü tutanakla tespit edilmiş ve suç duyurusunda bulunulmuş olduğundan açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir."

"Avukatlık Yasasının 49 ve TBB Meslek kurallarının 20. maddesine göre, avukatların mahkemelere Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmaları, mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yapmaları zorunludur."

"Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın 8. Dairesinin bu konuda verdikleri kararla da içerik olarak, Avukatlık Yasası ve Türkiye Barolar Birliğinin Meslek Kurallarını doğrulamaktadır." (T.B.B.D.K.K.29.04.2005 – Es.2005/65-155).

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun bu konuda verdiği ayrıntılı karar sorunu aydınlatıcı ve kapsamlı niteliktedir. (T.B.B.D.K. 11.11.2005 günlü Es. 2005/271, Ka. 365)

"Disiplin kovuşturmasının konusu; mahkemece yapılan keşfe Şikâyetli Avukatın türbanlı olarak katılması ve mahkeme hakimi tarafından uyarılmasına karşın türbanını çıkarmamasına ilişkindir."

"Avukatların görevleri sırasındaki kıyafetleri Avukatlık Kanununun 49 ncu maddesindeki hüküm gereğince TBB tarafından belirlenmektedir.

"27-28.05.1989 günlerinde yapılan TBB 20. Olağan Genel Kurul Toplantısında değiştirilen Meslek Kurallarının 20 nci maddesi gereğince "Avukatlar ve avukat stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve

kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar." Kuralına yer verilmiştir. Bu kurala bağlı olarak, avukatların avukatlık görevlerini yerine getirdikleri mahkeme kalemleri, Cumhuriyet Savcılıkları ve kalemleri ve icra müdürlüklerinde de, yukarıda belirlenen kıyafet kararına uygun davranmaları gerektiği kabul edilmektedir."

"Anayasamızın 2 nci maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti, ...insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir." Bu çerçevede lâik hukuk düzeni, Türkiye Cumhuriyeti'nin temelini ve Atatürk devrimlerinin özünü oluşturur. Lâiklik devrimi ile dinsel hukuk terkedilmiş, lâik hukuk düzeni getirilmiştir. Cumhuriyetin nitelikleri konusundaki vazgeçilmezliği vurgulamak üzere, Anayasamızın 4 ncü maddesiyle "Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 ncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez." kuralı konulmuştur.

"Lâik demokrasilerde "bireylerin dinsel inanç özgürlüğü" yasaların ve devletin güvencesi altındadır. Ancak, tüm özgürlükler gibi dinsel inanç özgürlüğünün de yasal sınırları vardır. Anayasamızda da açıkça ifade edildiği gibi, kimse inançlarını devletin sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırmak amacıyla kullanamaz. Başka bir anlatımla, kimse dinsel inançlarını yasaların izin vermediği bir biçimde kamu alanına yansıtamaz."

"Bu nedenle, kamu hizmeti gören ve bağlı olduğu kamu kurumu niteliğindeki Baronun denetimi altında bulunan bir avukatın görevi sırasında, başını türbanla örtmek suretiyle dinsel inançlarını bu yoldan kamu alanına yansıtmasına izin verilemez."

"Böyle bir görüntünün, avukatlığı "kamu hizmeti" olarak niteleyen yasal statünün gerektirdiği lâikliğe uyum ve saygı yükümlülüğüne açıkça

ters düşmesi nedeniyle, TBB Meslek Kurallarının 20 nci maddesinde öngörülen anlamda "mesleğe yakışır kılık" çerçevesi içinde kabul edilmesi ve hoşgörü ile karşılanması mümkün değildir."

"Anayasal bakımdan din, kimi haklara sahip olmanın koşulu olmadığı gibi, kimseye dini inançları nedeniyle ayrıcalık tanınması da mümkün değildir.

"Demokratik bir toplumda, başörtüsü veya türban kullanarak bir dinin gereklerini açıkça sergileyebilme özgürlüğünün; başkalarının haklarının korunabilmesi için kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanması ve kamusal hizmetlerin yürütülmesi amacıyla yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın konuya ilişkin kararlarıyla saptanmıştır."

"Resmi Gazete'nin 5 Temmuz 1989 tarihli sayısında yayınlanan 1989/1E., 1989/12K. Sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, "2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 44 üncü Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bir Ek ve Dört Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun"un 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen "Ek Madde 16" nın Anayasaya aykırı olduğuna karar vererek, üniversitelerde dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılmasını serbest bırakan yasa hükmünü iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi daha sonraki birçok kararında belirtilen bu kararına atıfta bulunarak, bu güne kadar bu konudaki kararlı tutumunu sürdürmüştür."

"Öte yandan, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 23.2.1984 günlü , 207/330; 16.11.1987 günlü, 128/486; 27.6.1988 günlü, 178/512 sayılı kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.6.1994 günlü, 61/327 sayılı kararlarında da, Yüksek Öğretim Kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin Atatürk devrimleri ile lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı davrandıkları ve dine dayalı devlet düzenini benimsedikleri kabul edilmiştir."

"Ayrıca Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 07.05.1999 gün, 1999/229 Y.D. itiraz nolu kararında, kılık kıyafet konusunda uyulması gereken kuralları bilmesine rağmen, ideolojik ve siyasi amaçlarla

davranışını ısrarla sürdüren bayan memurlara, doğrudan kamu görevinden çıkarma cezası verilebileceğini hükme bağlamıştır."

"Yine benzer bir olaydan dolayı, Kurulumuzca tayin edilen disiplin cezasının iptali istemiyle açılan dava, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 22.2. 1994 gün ve 1993/1508 esas, 1999/219 karar sayılı kararıyla red edilmiştir. Sözü edilen kararda "...Anayasa Mahkemesince verilen kararlarda da vurgulandığı gibi, çağdaş bir görünüm taşımayan başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli bir biçimdeki giysiyi Türk devrimlerinin ilkeleri ve Anayasanın 174 ncü maddesi kapsamındaki devrim yasaları ile güdülen amaçla bağdaştırmak mümkün değildir" denilmektedir.

"Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın anılan kararlarına ve son olarak AİHM tarafından "türban" takmanın bir hak olarak kabul edilemeyeceği yönündeki kararına karşın türban takmakta direnmenin hukukça savunabilir bir yönü kalmamıştır. Anılan yargı kararlarıyla türban takmanın Anayasanın lâiklik ilkesiyle bağdaşmayacağı pekişmiştir.

"Mevzuatımızdaki açık hükümler ve belirtilen yargı kararları karşısında, Şikâyetli Avukatın başını açmama nedeni olarak ileri sürdüğü savunmasının dinlenme olanağı bulunmamaktadır. Bu çerçevede, Şikâyetlinin eyleminin sadece Meslek Kurallarına aykırılık değil, Avukatlık Kanununun 49 ncu maddesine aykırılık olarak da değerlendirilmesi gerekmektedir."

"..... Barosu Disiplin Kurulu, karar gerekçesinde ayrıntılı bir biçimde isabetli hukuksal değerlendirmeler yapmış olmasına karşın, yanlış bir nitelendirmeyle Yasanın amir hükmü olan 136 ncı madde karşısında takdir hakkını kullandığını belirterek cezayı indirime tabi tutması Yasaya açıkça aykırılık oluşturmaktadır."

"Bu nedenlerle, Avukatlık Yasasının 6 ncı kısmında yazılı esaslara uymadığı için hakkında disiplin cezası tayin edilen Şikâyetli Avukat hakkında Avukatlık Yasasının 136/1 maddesi gereğince en az kınama cezası tayini gerekirken, uyarma cezası verilmesinde hukuksal isabet görülmemiş ve Şikâyetli hakkında tayin edilmiş olan uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle, kararın düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir."

"Sonuç, İtirazın kabulü ile ..... Barosu Disiplin Kurulu tarafından verilen uyarma cezasının, yeniden incelemeyi gerektiren bir durum olmaması nedeniyle, kınama cezasına çevrilmesi suretiyle DÜZELTİLEREK ONANMASINA Şikâyetli Avukat'ın KINAMA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA oybirliği ile karar verildi." (T.B.B.11.11.2005- Es. 2005/271-365).

T.B.B. Yönetim Kurulunca kabul olunan Yönerge ekli olarak sunulmaktadır. (Bk. Ek.2)

21 - Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmadan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir.

Avukatın "duruşmayı terk hakkı" oldukça tartışmalıdır. Her memleketin uygulamasında ayrılık görülür.

1) **Metinler:** Avukatın duruşmayı terk edebileceğini kabul eden yabancı memleketler çoğunluktadır. Buna mukabil daha ziyade totaliter eğilimli uygulamalar bu hakkı red eder. Madrid Barosu meslek kurallarında (19) şu hükme rastlanmıştır: "Avukatlar, mahkemede işgal ettikleri mevkii, ancak başkanın müsaadesi ile terk edebilirler". İtalyan Ceza Usulü Kanununa göre (129) "müdafi sanığı yardımdan mahrum bırakacak şekilde, hatta savunma hakkının ihlâl edildiği inancı ile olsa dahi, duruşmadan ayrılamaz".

Avrupa Konseyi 9 Numaralı Tavsiye Kararı "Avukatlar, yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı olan görevlerini mesleki standartlara ve iç hukuk kurallarına uygun olarak yerine getirmelidirler. Herhangi bir durumda avukatın yargısal faaliyetten çekilmesi söz konusu olursa bu hal belirli bir süre ile sınırlı ve müvekkillerinin ya da hizmetlerinden yararlananların zarar görmeyeceği şekilde olmalıdır." (Prensip III. md.4)

"Avukat, mahkeme başkanının savunma özgürlüğünü ihlâl ettiği iddiası ile de olsa, duruşmayı terk edemez" (Payen-Duveau, n.335).

Görülüyor ki duruşmayı terk hakkını kabul ve red eden iki ayrı sistem mevcuttur.

2) **Duruşmayı terk hakkının niteliği:** TBB. Genel Kurulunca kabul edilen "meslek kuralları"na göre "avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmadan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal Baroya bilgi verir".

a) Görülüyor ki TBB. "duruşmayı terk hakkı"nı istisnaî hallerde kabul etmiştir. Kural, duruşmanın terk edilmemesini emreder. İstisna iki halde kabul edilmiştir: Kişisel sebepler, meslek onurunun zorunlu kıldığı haller.

b) Kişisel sebepler, avukatın şahsen uğradığı haksız saldırılardır. Müvekkilin avukatını rencide edecek söz veya hareketlerde bulunması gibi. Müvekkilin beyanlarının kişisel inançlarına uymadığı gibi sebeplerle (kişiye taarruz sayılması imkânsız nedenlerle) ve bunları beyan suretiyle duruşmayı terk kurala uygun değildir. Böyle durumlarda duruşma haricinde "dâvadan çekilme hakkı" kullanılabilir.

c) Meslek onuru, tüm savunma mesleğine yönelmiş saldırılarda söz konusudur. Fakat bunun için belli kişileri değil, mesleğin tamamını hedef tutan sataşmalar söz konusu olmalıdır.

3) **Duruşmayı terk hakkı ile dâvadan çekilme hakkı:** Bu iki hakkın birbirlerine etkili olacakları tabîîdir. TBB. Meslek Kurallarında (38) "müvekkile zarar vermeyecek biçimde kullanılmak" koşuluna bağlı olarak avukata "dâvadan çekilme hakkı" tanınmıştır. Avukatlık Kanunu (37) "işin haksızlığının sonradan anlaşılması" halinde çekilme hakkını kabul etmiştir.

Bununla beraber duruşmayı terk hakkı ile dâvadan çekilme hakkı aynı şey değildir. Dâvadan çekilmenin açık celsede beyanla duruşmayı terk hali, avukatın şahsî meselesi haline dönüşebilir veya böyle bir görüntü yaratabilir. Bunun yapılmaması gereklidir.

4) **Müsaade:** Sayılan istisnaî hallerde başkanın müsaadesi (izni) olmadan duruşmayı terk edebilmenin mümkün olup olmadığından da tereddüt edilebilir. Bazı mahkemelerin TBB. ne başvurmalarında "duruşma salonunu izinsiz terk" halinden şikâyet olunmuştur. Duruşmaya gelip gelmemek avukatın hakkıdır, bu konu müvekkil ile

olan ilişkisine giren bir konudur. Bu itibarla istisnaî hallerin bulunduğuna kanaat getiren avukatın duruşma salonunu terk etmesi için, diğer bir deyimle hakkını kullanması için izne muhtaç olduğu söylenemez.

"Sanıkların avukatları duruşmayı terk etmekle istifa etmiş olsalar bile Avukatlık Kanununun 41 nci maddesine göre görevleri 15 gün daha devam edeceğinden Avukatların duruşmanın tehir edildiği günde Mahkemede hazır bulunmaları gerektiği yolundaki sıkıyönetim mahkemesinin kararı yanlıştır (1. sıkıyönetim mahkemesi 19.10.1971, n.181).

5) **Avukatın ihzarı veya celbi:** Nasıl dâvadan çekilme hakkını kullanmış avukatın celbi ve ihzarı bahis konusu olamazsa duruşmayı terk hakkını kullanan avukatın da sonraki celseye gelmeye zorlanması, kanuna aykırıdır. Dâvadan çekilen avukatın görevinin onbeş gün daha devam edeceği yolundaki Avukatlık Kanunu hükmünden, celp ve izhar olunacağını çıkarmağa imkân yoktur. Zamansız çekilme hali müvekkil-avukat arasında başka kurallarla düzenlenmiş bir konudur.

6) **Susturma:** Avukat susturulabilir mi? Bir anlayışa göre (Faessler, s.97) eğer müdafi dâvaya yabancı bir gaye güdüyorsa, beyanlarında ciddiyet yoksa, kanun onu korumak durumunda değildir. Fakat bunun sınırı nedir? Söylenenlerin savunma için faydalı veya zarurî olup olmaması mı? Bu nasıl takdir olunacaktır.

Diğer bir anlayışa göre savunmanın niteliğini ve uzunluğunu müdafi takdir eder. Fakat uygulamada müdafiin sözünün kesildiğine misal bulmak imkânsız değildir. Böyle hallerde dürüst bir uygulama bu "olay"ın tutanağa geçirilmesidir. Zira savunma hakkının tahdidi bir bozma sebebi olabilir.

7) **Avukattan evrak gizlenmesi:** Yirminci yüzyılda avukattan belge saklamak niteliğinde bir hükmün kanunlarımıza girmesi ve bunun yeni bir buluş (!) olarak takdimi Türk Adaletine gölge düşürecektir. Sadece bir tek tarihi olayı hatırlatmak isteriz:

1894'de, Fransa'da yüzbaşı Dreyfus, askeri mahkemeye tevdi

edilen, fakat sanık ile avukatından gizlenen bir "vesika" ya dayanılarak mahkum edilmiştir. O tarihlerde Aurore isimli gazetenin yazarı Emile Zola Dreyfus'un mahkumiyetini haksız bulan ve Cumhurbaşkanı Felix Faure'a hitap eden bir açık mektubu yayımlamaktan Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanıyordu. Parlamento'da, Clemenceau, yalnız mahkemenin bilgisine sunulan "gizli belge" uygulamasına şöylece karşı çıktı: "Gizli belge" (!). Bunun ne demek olduğunu biliyor musunuz? Bu, bir insanın, ondan gizlenen bir vesikaya dayanılarak, yargılanması, mahkum edilmesi, kendisinin, karısının, çocuklarının, ona yakın herkesin şerefsizliğe hüküm giymesi demektir. Baylar, içinizden hanginiz bu şartlar altında mahkûmiyete isyan etmezsiniz, Şekil gerçeğe tercih edilmemelidir. Vatan, sadece toprak parçası değildir, aynı zamanda, fikirleri ne olursa olsun, dost olsun, düşman olsun, bütün insanların birleştiği adalet vatandır. Bu herkesin ısındığı ocak, güvenlik, herkes için eşit olan adalettir. Adaletin olmadığı bir vatan düşünülemez". Bu çabalar sonuç verdi. "Gizli belge" usulünün uygar devletlerce nefretle reddedilmesinde "Dreyfus dâvası"nın etkisi büyük olmuştur.

Memleketimizdeki durum nedir? Bu konuda oldukça vahim bir hüküm getirilmiştir. Danıştay Kanununun 82. maddesine eklenen fıkra şöyle: "Görevli daire veya kurul veya kanun sözcüleri tarafından getirilen veya idarece gönderilen gizli her türlü belge taraf ve vekillerine incelettirilemez". 1602 sayılı Askerî İdare Mahkemesi Kanununun 54. maddesinden esinlenerek yapılan bu genelleştirme büyük sakınca doğurmuştur.

Dâvada taraf olan kişi veya vekili, kendi aleyhlerine olan bir belgeyi göremeyecek. Memleketimizde, resmî yazışmalarda gizlilikte ne kadar ifrata gidildiği düşünülürse uygulamada bir kimsenin kendisini nasıl savunacağını kestirmek mümkün değildir.

Bu hükmün Anayasaya aykırılığı bakımından şöyle düşünülebilir. Anayasamızın 31. maddesine göre "herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya

dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir". Kendilerine ilişkin bir konuda ilgililer, gizlilik iddiası ile dosyalarını göremezlerse dâva ve savunma hakkını nasıl kullanacaklardır?

Usul Hukukunda savunma hakkının ön koşulu "İthamı Öğrenmek Hakkı"dır. İdarî işlemi dâva eden ilgili idarenin gizlilik iddiası ile Danıştay'a gönderdiği evrakı göremezse hakkındaki ithamı nasıl karşılayacaktır.

Anayasanın 31. Maddesinin gerekçesinde, "klasik haklar" arasında bulunan, 1924 Anayasasında kabul edilen "savunma hakkı"na ve "hakkını aramak özgürlüğüne", yeni Anayasamızda, yargı bölümünde değil "Temel Haklar" bölümünde yer verilmiştir. Anayasamızın, temel hakları herkesin "kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetler" olarak tanımlaması karşısında "Hak Aramak Özgürlüğü"nü kısıtlayan hükümlerin Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

Kanunla temel hakkın özüne dokunulabileceği yolundaki Anayasa değişikliği dahi eklenen hükmü haklı göstermez. İdarenin "gizli" damgasını bastığı her varaka böyle bir ayrıcalıktan faydalanırsa, artık savunma hakkından bahsetmeğe imkân kalmayacaktır. 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası da bu alandaki sıkıntıyı gidermemiş gözüküyor.

Eklenen hükmün Anayasa'da yer alan duruşmaların aleniyeti kavramını da zedelediği görülmektedir. İdarenin gizli dediği evrak duruşmada da okunamayacaktır. Halbuki bu evraka dayanmak suretiyle "hüküm" veya "vicdani kanaat" teessüs edecektir.

Bu dâvalarda Danıştay verdiği kararda "gizli belge" den ya söz edemeyecek veya ne ihtiva ettiğini göstermeksizin sadece böyle bir varakanın mevcudiyetine işaretle yetinecektir. Bu suretle ne hakkını arayan, ne de kamuoyu, dâvanın ne sebeple reddedildiğini anlamayacaktır. Bu durumda Danıştay'da aleniyetten söz edilemez.

8) **Savunma sınırının aşılması:** Türk Ceza Kanunun 128. maddesinde "savunma dokunulmazlığı" yer alır. Bu konudaki görüş ve düşüncelerinizi 5. kuralı incelerken belirtmiştik. Burada konuyu

Anayasanın 31. maddesi açısından da değerlendirmek uygun olacaktır.

Anayasanın 31. maddesinde "Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanarak savunma hakkına sahiptir" hükmü yer almıştır. Anayasanın bu hükmü tasarıda şöyle idi: "Herkes, bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde dâvacı veya dâvalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir". Bu hüküm Temsilciler Meclisinde görüşülürken savunma vasıta ve yollarının meşru olması şart koşuldu. Anayasa Mahkemesi de bu değişikliği esas tutarak bahis konusu istisnanın Anayasa'ya aykırılığı hakkındaki bir dâvayı reddetti (8.5.1965, 165) 17-35)...

Anayasa Mahkemesinin bu yorumu "lafzi yorum" ne kadar başarılı ise ancak o kadar isabetlidir. Meşruluk koşulunun tek anlamı, taraflardan birinin usulsüz elde ettiği bir delili kullanmasını önlemektir. Başkasına gönderilen mektubun, müvezzin tatmini suretiyle ele geçirilmesi ve mahkemeye sunulmuş bulunması şahadetten tekilmiş olan bir şahsın veya sanığın avukatı ile telefon konuşmasının gizlice dinlenmiş ve banda alınmış olması halinde bu bant delil olarak kullanılamaz. Zira "şahadetten çekinme hakkı"nın, "meslek sırrı"nın ihlâli suretiyle elde edilen delil, meşru sayılamaz. İşte "meşru olmayan vasıta ve yollar" deyiminin tek anlamı mıdır?

Anayasa Mahkemesi kararının muhalefet şerhinde işaret olunduğu üzere "Anayasa'nın müzakeresi sırasında yapılan konuşmalarından (meşru vasıta ve yollar) tabirinden (hukuk nizamına uygun vasıta ve yollar)ın kastedildiği anlaşılmaktadır", "iddia ve savunma hudutları içinde kalan hususlar için bir dokunulmazlık hakkının kabulüne lüzum ve ihtiyaç yoktur. Zira iddia ve savunmanın icap ettirdiği ve meşru kıldığı hususlarda, hakareti mutazammın olsalar dahi, kasdın bulunmaması dolayısıyla bir suçtan bahsetmek imkânı olmamak iktiza eder. Asıl iddia ve savunma hududunun aşıldığı ileri sürülen hallerdir ki iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık söz konusu olabilir. Haddizatında iddia ve savunma hakkında bir sınır ve onun nerede başlayıp bittiğini tâyin eden sarih bir ölçü bulmak da mümkün değildir.

Bu sınır iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, dâvacılara ve bunların müdafilerine ve nihayet hâkimlere göre de değişebilir. Daima takdire bağlı bir husustur. Binaenaleyh tâyin ve tespitinde kalacak bir keyfiyettir. Her an bu gayrı sabit sanırı aşmamak gayret ve endişesi bundan mütevellit tereddütler savunmayı bağlayacaktır".Halbuki savunma serbest olabilsin diye dokunulmazlık getirilmiştir. 1950 dönemlerinde siyasî kişileri bir zırha bürümek maksadı ile savunma dokunulmazlığına getirilen bilim dışı istisnanın Türk adaletine gölge düşürmekte devam etmesine rıza göstermek içdenlik değildir. Bu istisnayı getirenler de "hukukçu" (!) idiler. Acı olan budur. Fakat onlar, hukukun değil, "siyaset"in üstünlüğünü benimsemişlerdi. Hukukun, bir başka şeyin aleti olamayacağına inanmadıkça, adaleti aramak lüzumsuzdur.

Hukuk, evvelâ "savunma dokunulmazlığı"nı kabul etmiştir. O halde gerçek "irade" savunma dokunulmazlığıdır. Üstünlük, öncelik ondadır. "İstisna" dar yorumlanacaktır. Bundan sapma "istisna ayrıcalığı"nı getirir. Hukukçu "kanunla yapılan haksızlıkların aracı" değildir. "Binlerce öğrencisinden biri olmakla övündüğüm" hocamın bir sözü vardır: "Kanunun metni, onu basacak mürettipi bağlar". Kanunu uygulamak her halde bu değildir.

9) **Duruşmalara girmemek:** Bu tartışmalı bir konudur. TBB. Genel Kurulu, "yargı kararlarını uygulamamayı kınama günü olarak 4 Mart 1977 günü"nü saptamıştı. Karşıtı kararlar da mevcut olmakla beraber Yargıtay Birinci Ceza Dairesi şu kararı vermiştir:

"Türkiye Barolar Birliği'nin 22.2.1977 günlü ve 327 sayılı Dairemize hitaben yazı ve yazıya bağlı ekte yargı organları kararlarının yürütme yetkisi tarafından yerine getirilmemesi hareketinin hak arama özgürlüğünü yok edici ve yargının engellenmesi anlamına olarak kınadıklarını belirtmek amacıyla 4.3.1977 günü duruşmalara girmeme kararını aldıklarının bildirilmiş olduğu anlaşıldığından yasal bir örgütün üyesi bulunan savunma makamının bu kararı uyduğu, gelmemesiyle anlaşıldığından savunmaya olanak sağlamak için sanık vekiline yeniden

tebligat yapılmasına ve duruşmanın... gününe talikine oybirliği ile karar verilmiştir" (Yargıtay 1. CD.4.3.1977, D.169).

22 - Avukat savunma için zorunlu olmadıkça dâvanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınır.

Ne gibi isteklerin savunma için zorunlu olduğunu avukat takdir edecektir. Bazı istekleri sırf dâvayı uzatmak maksadına dayandığını teşhis etmek güç değildir. Kaybedileceği belli olan dâvanın konusundan müvekkilin biraz daha faydalanmasını sağlamak, olması yakın olan zamanaşımına ulaşmak istekleri gibi.

Hâkim savunma için gerekli zamanı vermelidir. Adaletin büyük kısmı "sabır"dır. (bk. Molierac, s.6). Söylemesi gereken her şeyi söylemiş ise avukatın, her şeyi dinlemiş ise hâkimin vicdanı rahattır (bk. Molierac, s.6).

"Sanık savunucusunun bulunmasına gerek olmadığını duruşmada belirtmediğine göre tel dilekçe ile duruşmanın ertelenmesi isteğinde bulunan savunucunun bu isteğinin –davayı uzatma amacına yönelik olduğu, gibi bir gerekçe ile reddi savunma hakkını kısıtlayıcı niteliktedir." (YKD: 1979/3, S:417, 1.CD, 26.5.1978, 1959/2307).

"1 - Bir vekâlet sözleşmesi avukata, üzerine aldığı işi (hukuki yardımı) yasaların çizdiği sınırlar içinde ve ifa ettiği hizmetin kutsallığına, ünvanın gerektirdiği güvene yakışır bir şekilde özenle yürütüp yerine getirmek borcunu yükler.

2 - Bu bakımdan avukat, meslek düzen ve geleneklerine uymayan tutumlardan kaçınmaya, görevin gerektirdiği dürüstlüğe ve doğruluk kurallarına uygun şekilde hareket etmeye mecburdur.

3 - Üzerine aldığı işi özene yürütmek, müvekkilinin hukukunu üstün tutmak ve korumak durumunda olan bir avukatın, birden fazla taşınmaz için bir tek dava açmak suretiyle "paylılığı giderilmesini sağlaması" mümkün iken, yasal bir gerekçe göstermeksizin ve özel bir talimat alınmaksızın ayrı ayrı 31 dava açması ve sonra da her dava için ayrı ayrı avukatlık ücreti istemesi, meslek vekarı ve doğruluk kuralları ile bağdaşır bir davranış değildir.

4 - "Çünkü vekil BK. Kurallarına göre sözleşme ile üzerine aldığı borçların yerine getirilmesi konusunda iş sahibinin talimatına ve talimat alınamayacak durumda "-normal olarak bu talimat ve yolda alacak idi ise, ona göre davranma- zorunluluğundadır." (YKD:1980/11, S:1482-1483, 4.HD., 7.4.1980, 194/4545).

"Şikâyetli Avukatın 18.5.1993 günü Erzincan 2. Asliye Hukuk Mahkemesine mazeret dilekçesi vererek aynı gün Refahiye'deki keşif nedeniyle duruşmaya katılamayacağını bildirdiği ve bu nedenle erteleme isteminde bulunduğu; ancak, yapılan kovuşturma sırasında gerek Refahiye C. Başsavcılığı'nın, gerekse Refahiye Hakimliği'nin cevap yazılarına göre belirtilen günde Refahiye'de keşfinin bulunmadığı anlaşılmıştır. Avukatlık "doğruluk karinesi"nden yararlanan mesleklerdendir. Bu nedenle, Avukatların kolektif inanca ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan dikkatle kaçınmaları gerekir. Üstlenilen bir davanın uzatılması amacıyla, başka bir mahalde davası veya keşfi olmadığı halde gerçeğe aykırı mazeret dilekçesi düzenlemek, toplumda ve yargı mercileri nezdinde mesleğe güveni önemli ölçüde zedeleyecek bir davranıştır. Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme Yasaya ve Meslek Kurallarına uygun bulunmuş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB, 19.11.1994, 101/101).

Danimarka Usul K. (m.133-): "Avukat, dâvaların, zarurî olmayan veya sair sebeplerle gecikmesi sonucu verecek gecikmelere meydan vermeyecektir".

23 - Hâkimin reddi savcıların ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya Şikâyet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar.

Red veya şikâyet dilekçelerinin bir örneği de baroya verilir.

Hukuk dâvasında, dâvacı ve dâvalının, ceza dâvasında sanık ve müdahilin red ve şikâyet haklarının varlığı dâvada taraf olanların adalete katılması anlamına gelir. Bu olanağa sahip olanlar haklarında verilecek olan karara katılmış sayılacaklardır. Red ve şikâyet hakkının kötüye

kullanılması kanunî himayeye layık sayılmaz.

Paris Barosu İç Yönetmeliğinin 43. maddesine göre "hiçbir avukat, evvelden baro başkanına haber vermeden, hâkim, avukat, savcı veya diğer bir adalet yardımcısı hakkında, şikâyet dilekçesi veremez".

24 - Avukat ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden istisnaî olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa onlar etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez.

Kural, tanıklarla temasa istisnaî hallerde olanak tanımıştır. Bu kuralın gösterdiği hususlara özellikle dikkat olunmak gerekir.

Bern Kuralları (12): "Avukat, ilerde şahit olarak dinlenecek kimselerden istisnaî olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde kalmış olursa onları tesir altında bırakmış olmak şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukatın bu kimselere beyanlarını ihtiva eden tutanak imzalatamaz. Meğer ki, bir delili ilerde ikame etmek mümkün olmasın. Avukat şahitlere tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde şahadet edecekleri veya hâkim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında onlara talimat veremez".

Duruşmadan evvel müdafi, tanıklarla temas edebilir mi? Disiplini ile ün kazanmış Paris Barosu Başkanlarından Pajen şunları söylemişti: Tanıklarla temas hem meslek kurallarına hem tarafların ve hem de adaletin menfaatine aykırıdır. Böyle bir temas, kötü olmayan maksatla olsa dahi sakıncalıdır.

Görülüyor ki tanıklara teması kesin olarak reddeden bir anlayış, bu teması bazı hallerde kabul eden anlayışlardan daha isabetlidir.

25 - Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur.

Adliye personeli ile laubali davranışları, ilişkileri kural kesin olarak yasaklamıştır.

"Avukatın mahkeme kaleminde görevli memura hakaret etmesi meslek onuruna ve ağırbaşlılığına aykırıdır" (TBB. K.15.9.920, 62/70).

- "Avukat hakkında hakaret suçundan hükümlülük kararı verilmesi, tek başına, disiplin cezası verilmesini de gerektirmez. Ancak eylemin meslek onuruna ve ağırbaşlılığına ters düşün bir nitelik taşıması halinde disiplin cezası tayini gerekir." (TBB. Dergisi, 1990/2, 16.6.1990, 1990/35, 1990/50 (Av.Y.m.140; Mes.Kur.m.25).

III. MESLEKTAŞLAR ARASI DAYANIŞMA VE İLİŞKİLER

26 - Hiçbir avukat, bir meslektaşının meslekî tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklayamaz. Bu yoldaki şikâyetlerin merci'i yalnız barolardır.

Yasamıza göre meslek çalışmasında "kıdem" gözetilmemektedir. Bazı ülkelerde yargı aşamalarında görev yapabilmek için kıdem koşulu aranmaktadır. Bizim hukukumuzda böyle bir meslek aşamalandırılması yöntemine gidilmemiştir. Yalnız meslek örgütlerinde belli görevlere seçilmek için bir süre koşulu aranmaktadır. (Av. K.90, 114). Kıdemli-kıdemsiz ayrımına önem verilmemeli, fakat bu ilişkiye dikkat edilmelidir: Büyük avukat! Bunun için bir insan bulalım, ona en gelişmiş fikirce yetenek tanıyalım, karakteri herkesten üstün olsun, hayatının çok büyük bir kısmını çalışarak geçirmişliğe ulaşsın, aynı zamanda edebiyatçı, yerici, yaratıcı olsun, ahlâklı olmanın ilericiliğini seçmiş bulunsun, çok yaşlı kişiler kadar tecrübeli, çok genç kişiler kadar yürekli olsun. Bütün bunları yapsak da, yapmak elimizde olsa da bir örnek avukat yaratmış olamayız. Kıdemli-kıdemsiz birleşmezse hiçbir şey yapılamaz.

"Şikâyetli Avukatın dikkatli ve özenli bir araştırma yapmadan şikâyette bulunduğu ve şikâyet ettiği kişiler arasında meslektaşı hakkında önce bağlı bulunduğu Baroya başvuruda bulunmadan C.Savcılığına başvurarak Meslek Kurallarının 26. maddesinde öngörülen ilkeye aykırı davrandığı dosyadaki kayıtlarla sabit bulunmaktadır. Bu durum karşısında, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede herhangi bir isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir. (TBB, Disiplin Kurulu 9.7.1994, 48/49).

Genç avukat, eskilerin kuşaklar boyunca, yavaş topladıkları bilgi ve tecrübeleri, meslek davranışlarını, önünde hazır bulacaktır. Bir gün o da eskiyecek, kıdemliler arasına girecek, bilgi ve tecrübe "hazine"sine o da katkısını yapmış olacaktır. Bu anlamda Baro bitmeyen bir "yeniden diriliş"tir (Molierac, s.91)

Kendisine meslektaşı tarafından kamuoyuna bildirilmiş isnatlara mukabele, cevap düzeltme hakkı şeklinde dahi olsa bu tür açıklamalar kurala aykırı düşer. Meslektaşına isnatta bulunan avukat hakkında meslekî kovuşturma talebi ile yetinilmelidir.

"Avukatlık Kanununun 38. maddesinin avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dava açmalarını yasaklayan ve acele durumlarda önce baro yönetim kuruluna bildiride bulunmalarını ve davayı açtıktan sonra yine izin istemelerini zorunlu kılan üçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildi" (Anayasa mahkemesi: 21.1.1971, 19/9).

"Sanıkların müdafi tarafından neşredilen ve dosya ile ilgisi bulunmayan (İtham ediyorum) adlı kitabı sanıklar ve müdafaalarıyla ilgisi bulunmadığından ibraz edene iadesine" karar verilmiştir (1 CD. 30.11.1972, 4362/4838).

27 - Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirtemez.

Bir avukat, bir başka avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği dâvayı kendi barosuna yazı ile bildirir. Bu kural, bilgi verme yükümlülüğü ile bağlı olarak baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin üçüncü şahıslar aleyhine veya üçüncü şahısların barolar veya Türkiye Barolar Birliği aleyhine açacağı dâvalar için de geçerlidir. (12-14 Ocak 1978 Ankara toplanan XI. Genel Kurulda eklenen fıkra).

Kamu ve özel kuruluşlarda çalışan avukatlar görevlerinin yürütülmesinde eşitlik ve adalete dayalı objektif ilkelere olduğu kadar, meslek onur ve dayanışmasına uygun tutum ve davranışlarda bulunmakla yükümlüdür. (1980 yılında toplanan XIII. Genel Kurulda eklenen fıkra).

"Avukat, taraflar arasındaki anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlığın dışında kalmak zorunda olduğu gibi herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikte kişisel düşünce ve görüşlerini de açıkça belirtemez. (Meslek Kuralları Madde 6). Kovuşturma konusu olayda, Şikâyetli Avukatın bu kuralları gözardı ederek davalı hakkındaki iddialarını, söz konusu davada taraf olmayan Şikâyetçi meslektaşına da yönelttiği anlaşıldığından, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme yerinde görülmüş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB. 5.2.1994, 75/3)

Kural özel görüşmeleri de kapsar. "Küçük düşürücü nitelik" yalnız hakaret anlamına gelecek yoğunluktaki açıklamalara özgü değildir. Meleğe ilişkin olmak koşulu da aranmaz.

"Avukatların birbirlerini Şikâyetleri halinde isnat ve savunmaların onur kırıcı ve küçültücü olmamasına dikkat edilmelidir" (TBB. Yönetim K. 1.11.1970, 456/31).

"Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirtemez" (TBBDK.5.4.1991, 28/26, TBB.der.991/3, 1.422).

"Avukatın duruşma sırasında karşı taraf vekili hakkında sarf ettiği ve duruşma tutanağına geçirilen iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgili bulunmayan objektiflik ilkesine ters düşen ve hasım vekilini küçük düşürücü sözler yasaya ve meslek kurallarına aykırıdır" (TBBDK. 11.2.989, 15/2".)

- "Avukatın meslektaşı hakkında hakaret ve sataşma niteliği taşıyan sözleri sırfı müvekkili ısrar ettiği için söylemiş olması mazeret sayılamaz." (AB.Dergisi: 1990/2, 9.12.1989, 989/77, 989/81).

Bern Kuralları (32/1): "Hiçbir avukat, hasım tarafın vekili hakkında şahsî mülâhazalarda bulunamaz"; Uluslararası Barolar Birliği Oslo (1956) kararları (4): "Avukat meslektaşlarına karşı en büyük nezaket ve hak bilirlik kurallarına uygun bir şekilde davranacaktır".

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.17): "Meslektaşlar arası ihtilâflar mümkün olduğu kadar dostça çözümlenir. Bu maksatla her iki avukat tecrübeli meslektaşlarının, Baro Bakanının, Yönetim Kurulunun mütalaasını alır".

"Avukatlar taşıdıkları ünvanın gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmek ve meslektaşlar arasındaki ilişkilerde nezaket kurallarına uygun davranmakla yükümlüdürler." (TBB. 5.7.1994, 51/53).

"Avukatlar birbirleriyle olan münasebetlerin de ve vekâlet vazifesi ifa ettikleri esnada avukatlık mesleğinin telkin ettiği doğruluk, zarafet, incelik ve meslektaşlık ruhuna uygun tutum ve davranış içerisinde bulunmak zorunluluğundadırlar. Bir meslektaşını küçük düşürücü herhangi bir beyan meslek icaplarına yakışmadığı gibi avukatlık sıfatına da uygun bir davranış şeklinde mütalâa edilemez. Zaten Meslek Kurallarının 27. maddesi de bu yolda muharrerdir". (TBB. Disiplin kurulu kararı, 22.4.1977, 10/12).

"Avukatlık mesleğinin mahiyeti ve amacı itibariyle Avukatların karşılıklı olarak görev üstlendikleri dava ve diğer uyuşmazlıklarda birbirlerinin hasmı durumuna geldikleri gibi bir düşünce kabul edilemez. Davanın yanları arasındaki sürtüşmenin meslektaşlar arası ilişkileri olumsuz yönde etkilemesine izin vermemek avukatların önde gelen görevlerindendir." (TBBDK.14.7.990, 68/40).

- "Avukatın savunmasında meslektaşını kırıcı ve küçültücü sözler sarf etmesi, daha sonra da bu olayda vekil sıfatıyla hareket etmediğini, kendi işini takip ettiğini ileri sürmesi, meslek kurallarının uygulanmasına engel değildir." (Antalya B.Der. 1991/6, 16.6.1990, 990/32, 990/49).

- "Meslek Kurallarında düzenlenen bir avukatın başka bir avukata karşı asıl ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi Barosuna bir yazı ile bildirmesi zorunluluğu, davanın ihbarını kapsamaz." (TBB: 1992/2, S:263, 14.3.1992, 10/21) – (Mes. Kur. M.27).

"Şikâyetlinin Hukuk Mahkemesine dava dolayısıyla verdiği dilekçede Şikâyetçi meslektaşını kastederek sarf ettiği sözler, Ceza Yasası yönünden suç niteliği taşımasa da, savunma sınırları içinde mütalâa edilemeyeceğinden ve Meslek Kurallarının 6. ve 27. maddelerine ters düştüğünden, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede herhangi bir isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB.5.2.1994, 4/6).

"Şikâyetli, 13.4.1990 günlü dilekçesinde de önceki beyanlarını geri almadığını bildirerek, "Açıkça yalan söylemektedir...", "Yalan beyanda bulunarak açılmıştır" ve "Yalana iştirak etmiştir" gibi sözlere yer vermiştir.

Bu sözlerin iddia ve savunma sınırlarını aştığı, meslektaşlar arasında uyulması gereken nezaket kuralları ile bağdaşmadığı ve Meslek Kurallarının özellikle 5. ve 27. maddelerine aykırı olduğu kuşkusuzdur. Bu durum karşısında, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme isabetli bulunmamış ve Şikâyetli Avukatın disiplin suçu oluşturan eylemi nedeniyle diplin cezası tayini gerekli görülmüştür." (TBB. 7.5.1994, 36/39).

28 - Bir başka baro bölgesinde ilk kez bir dâvaya giden avukat o yer baro başkanına nezaket ziyaretinde bulunmaya gayret eder.

Bu hükümde zorunluluk yoktur. Bahis konusu olan "nezaket ziyareti"dir.

Fransa (10.4.1954) avukatlığa ilişkin kararname (m.6): "Avukatlar başka bir bölgeye gittikleri takdirde duruşmaya çıkacak mahkeme başkanına, savcıya, Baro başkanına dâvada duruşmaya çıkacak mahkeme başkanına, savcıya, Baro başkanına dâvada karşı taraf olan avukata kendilerini tanıtmak mecburiyetindedirler"

29 - Bir meslektaşının ölümü veya başkaca nedenlerle baro başkanınca görevlendirilen avukat kabul edilebilir bir neden göstermeksizin bu görevi reddedemez.

Bu kural, meslek kuruluşlarınca verilen görevi kabul zorunluluğuna

ilişkin diğer bir kuralın (m.14) ve Avukatlık Kanunun (m.42) muayyen bir olayda, daha açıkça belirtilmesinden ibarettir.

"Kabul edilebilir neden" (29) ile "haklı sebep" (14) meslek kurallarında eş anlamda kullanılmıştır.

Alman Avukatlık K. (m.55): "Bir avukat ölünce eyalet adliyesi diğer bir avukatı yazıhaneyi tasfiyeye memur edebilir", İtalyan Avukatlık K. (m.67): "avukatın ölümü halinde, mirasçıları masraf ve vekâlet ücreti alacakları için üç senelik bir süreden ve özel hükümden faydalanırlar".

30 - Meslekî çalışmada avukatlar arasında usule ilişkin işlemlerde ve dosya incelemelerinde dayanışma gereği sayılabilecek yardımlar ve kolaylıkları esirgeyemezler.

Duruşmaya geç kaldığı için hakkında gıyap kararı alınan avukat hemen gelmişse, diğer taraf vekili olan avukat gıyap kararının kaldırılmasını veya düzeltilmesini istemek zorundadır.

Bir başka yerdeki duruşmasına mazereti nedeniyle gidemeyen avukat, karşı taraf avukatı bir başka yerden geliyorsa mazeretini önceden meslektaşına bildirmelidir.

Avukatlar arasında "özeldir" kaydı taşıyan yazışmalar yazanın rızası alınmadan açıklanamaz.

1) **Meslekî Dayanışma:** Sürekli bir çatışmayı temsil eden avukatlıkta "meslekî dayanışma" diğer mesleklerdekinden daha gereklidir.

"Davacı avukatın, diğer avukatın, sahip olduğu yetkiye dayanarak verdiği vekaletname ile onun rahatsızlığı sırasında davalının başvurmaya bırakmamak için bir iki oturuma girmesi meslekî karşılıklı iyi davranış (mücamele) kuralının gerektirdiği hali aşmayan bir işlem olup asıl vekillik verenden iş ücreti isteyebilmesini sağlamaz" (4 HD, 31.10.1976, 386/10443, YKD).

Politika ile mesleğin birbirine pek yaklaştığı hallere hemen her memlekette rastlanır. Siyasi suç niteliği taşıyan davalarda sanık avukatların duruşmalarına gözlemci (=müşahid) gönderme isteğinde bulunan barolar ile yargı mercileri arasında daima çatışmalar olmuştur.

Fransa'da bir baro başkanının, böyle bir dâvada, baro yönetim kuruluna, duruşma salonunda belli bir yer tahsisi hakkındaki isteği mahkeme başkanınca şu gerekçe ile reddedilmiştir: "Dâvanın, uzaktan, yakından meslekî faaliyet ile bir ilgisi yoktur, Yönetim Kuruluna mahsus yer ayırmak suretiyle resmî bir işlem mümkün değildir" (Payen-Duveau, n.387).

Eğer avukatın sanık olduğu dâvanın meslekî faaliyeti ile ilgisi olmasa da baronun gözlemci göndermek isteğinin reddi haklı sayılmaz. Bir başka dâvada yaptığı savunma nedeni ile veya diğer bir meslekî eylemi dolayısıyla avukat yargılanıyorsa baronun talebinin kabulü zorunludur. Bu istek, bir avukatın haksızlığa uğramamasını sağlamak şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu açıdan herhangi bir vatandaş ile avukat arasında fark olduğu düşünülemez. Bu istek "avukatlık mesleğinin bütünü"nü ve "meslek dayanışması" ilkesini ilgilendirir.

Fransız Yargıtayı, belli bir mahkemeye girmemek, bir mahal savcısı ile temasa geçmemek yolunda baronun verdiği kararların gayrimeşru olduğu, yetki aşılması nedeniyle kusurlu sayılması gerekeceği sonucuna varmıştır. Gösterilen gerekçe avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu ve bu hizmetin sürekliliğinin ihlâl edilemeyeceğidir (12 Mayıs 1958 tarihli karar; bk. Payen-Duveau, s.71).

Baronun "grev" kararı alıp alamayacağı tartışmalıdır (bk. Payen-Duveau, s.71). Yasak olan "memur grevi"dir. Avukat kamu hizmeti görüyorsa da "memur" değildir. Avukatlar sendika kurabilir. Bunun tabiî sonucu grev yetkisidir.

2) **Usulî Yardımlar:** Meslektaşlar arasında "Usulî yardımlar" en geniş şeklinde uygulanacaktır. Özellikle gıyap uygulamasında meslek zaruretleri ve güçlükleri göz önünde tutulmalıdır. (HUMK'da gıyap işlemi kaldırıldığına göre bu hükmün uygulanması olanağı da kalmamıştır,)

3) **"Özeldir" Kaydı Taşıyan Yazışmalar:** Yazanın rızası alınmadan açıklamamak zorunluluğu ile TCK. (197) hükümleri arasında ilgi vardır. Meslek kuralı (30) "zarara sebebiyet" koşulunu aramamıştır.

Uluslararası Barolar Birliği Oslo (1956) kararları (m.5): "Avukatlar

arasında kurulan her türlü sözlü ve yazılı irtibat kural olarak, mahkemeler karşısında gizli mahiyette kabul edilecektir, meğerki bu irtibat müvekkil adına yapılmış bir vaad veya ikrar mahiyetinde ola".

Taraflar ve avukatların bir uzlaşma denemesi için toplandıkları sırada açıklanan hususları, uzlaşma olmasa dahi, ifşadan yasaklandıkları Fransız doktrininde açıkça ifade olunmaktadır (Payen-Duveau, n.458).

Hasım tarafın (meslektaşının değil) kendisine yazdığı mektubu avukat açıklayabilir mi? Fransız doktrini bunun da meslek sırrına girdiğini ileri sürmektedir (Payen-Duveau, n.458).

Avukatların birbirlerine yazdıkları mektupların herhangi bir makama ibraz edilip edilemeyeceği üzerinde durulacak konulardandır. Fransız Yargıtayı, baro başkanının müsaadesi olmaksızın, dâvada ibraz edilen böye bir mektubun dosyadan çıkarılmasına karar vermiştir (bk. Payen-Duveau, n.414).

4) **Meslektaşın dava edilmesi:** "1136 sayılı Kanunun 38. maddesinin inceleme konusu üçüncü fıkrasıyla getirilen yasak hak arama hürriyetinin sınırlandırılması niteliğini taşımaktadır. Bu hükme göre bir hakkın aranmasında karşı taraf avukat ise avukatlık hizmetinin doğrudan doğruya işlemeye geçişinin olanağı yoktur. Avukat ya önceden baro yönetim kurulunun iznini alacak yahut da acele durumlarda baro yönetim kuruluna önceden bildiride bulunacak ve izin verilmesini davaya açtıktan sonra isteyecektir. Bu zorunluluk, kendi başına, bir engel demektir. Kaldı ki iznin verilmemesi her zaman için söz konusu olabilir. Böyle bir durumda ise ya avukatlık hizmetinden yararlanmaktan daha o zaman vazgeçilmesi gerekecek; yahut da baroların kararlarına itiraz edilmesi ve itiraz kesin sonuca varıncaya dek işin takibi yolu tutulursa bu arada hakkın kaybolması gibi bir durumla karşılaşılacaktır. Sınırlama hükmünün, açıkça beliren niteliğine göre, kamu yararına, başka bir haklı nedene dayandığı da ileri sürülüp savunulamaz. İncelenen hüküm şu haliyle hak arama hürriyetini zedeler niteliktedir ve Anayasa'nın 31. maddesine aykırıdır. Hükmün iptali gerekir.

Sınırlama kararına göre incelenen 19.3.1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 38. maddesinin avukatların baro yönetim kurulunun iznini almadan başka bir avukat aleyhine dava açmalarını yasaklayan ve acele durumlarda önce baro yönetim kuruluna bildiride bulunmalarını ve davayı açtıktan sonra yine için istemelerini zorunlu kılan üçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle ve Anayasa'nın 147., 151 ve 152. maddeler uyarınca 21.1.1971 gününde karar verildi". (Anayasa Mahkemesi 19/9, RG. 18.4.1971).

- "Avukatın, meslektaşı aleyhine üstleneceği davayı üstlenmeden önce veya üstlendikten sonra makul bir süre içinde mensup olduğu baroya bildirmesi gerekir. Şikâyetten sonra baro başkanlığı'na bilgi verilmesi disiplin suçunu oluşturur (AB. Dergisi; 990/2, 27.1.1990, 989/99, 990/8). (Mes. Kur. M.27/2).

CCBE (Avrupa Birliği – Avrupa Barolar Konseyi'nin Avukatlık Meslek Kurallarının 5.1.2. maddesi "Hukuk Camiası Ruhu" başlığı altında şu kuralı öngörüyor: "Bir avukat, üye devletlerin bütün avukatlarını meslektaş olarak görmeli ve onlara hakkaniyet ve nezaket çerçevesinde davranmalıdır."

31 - Avukat, hasım tarafın ancak avukatı ile görüşebilir.(Hasmının avukatı yok ise) avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasım tarafla her temasından sonra avukat müvekkiline bilgi verir.

Bu kural hem, hasım tarafı temsil eden meslektaşını ve hem de kendi müvekkilini yersiz şüphelere düşürmemek için avukatları uyarmak amacını güder.

Bern kuralları (31): "Vekili varsa hasım taraf ile doğrudan doğruya temas edilemez. Eğer hasım tarafın vekili yoksa Avukatın onunla teması ihtiyatlı ve ölçülü olacaktır"; Amerikan Ahlâk Tüzüğü (6): "Avukat, taraflarla bütün münasebetlerinden... müvekkilini haberdar eder", Uluslararası Avukatlar Birliği Oslo (1956) kararları (7): "Bir dâvada başka bir meslektaşının temsil ettiği bir kimse ile meslektaşının izni

haricinde asla doğrudan doğruya temasa geçemeyecektir".

Paris Barosu İç Yönetmeliğine göre "Kanunen uzlaşmaya elverişli her ihtilâfın başında, dâvadan evvel, avukat, müşterinin muvafakatı ile, hasım tarafla temasa geçer. Bunun için metni Baro Yönetim kurulunca tespit edilmiş, arka arkaya iki mektup gönderir. Hasım taraf ile görüşme ancak avukatın bürosunda, müşterinin huzurunda cereyan eder. Avukatın bürosunda hazırlanmış bir anlaşma, ancak tarafların imzasını taşıyorsa geçerlidir. Anlaşma halinde dahi avukat yalnız kendi müşterisinden ücret alabilir.

Yasaya 4667 sayılı Yasa ile eklenen 35/A maddesi ile "Uzlaşma sağlama" yöntemi kabul edilmiştir. Bu yöntemin kimi uyuşmazlıkları yargıya başvurmadan çözme olanağı küçümsenemez. Bu yöntemi uygularken de avukatların Meslek Kurallarına özen göstermesi uygun olacaktır.

32 - Avukat, dâva türü ve usulü ne olursa olsun mahkemeye verdiği lâyiha ve önemli belgelerin birer örneğini (istenmese de) karşı taraf vekili meslektaşına verir.

Usulî yardımlara ilişkin meslek kuralları (30) ile bu maddedeki kural aynı niteliktedir. Ceza dâvalarında da örnek vermek zorunlu hale getirilmiştir. Karşı taraf vekilinin birden fazla olması halinde tek örnek vermek yeterlidir.

Bern Kuralları (32/2): "Her avukat, tek nüsha ibraz edilen evrakın, bir suretini talebe lüzum kalmaksızın hasım taraf avukatına tevdi eder"; "İstanbul Barosu İç Yönetmeliği (23/i): Avukat "...mahkemelere ve makamlara verilen dilekçe ve lâyihalarla ibraz edilen bütün belgelerin örneklerini istem halinde diğer taraf avukatına gönderir".

Paris Barosu İç Yönetmeliğinin 34. maddesine göre "avukat hasım taraf avukatı olan meslektaşına, duruşmada ibraz edeceği her vesikanın suretini verir. Suretler, eksiksiz, önceden ve istemeden verilecektir".

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.15): Medeni hukuk ve idare hukuku konularında müvekkili adına hâkim ve bilirkişi nezdinde yaptığı

her teşebbüsten, avukat hasmı olan meslektaşını haberdar eder ve verdiği dilekçe, lâyiha ve sair evrakın bir suretini ona tevdi eder. Eğer bir ceza dâvasına birkaç avukat katılmış ise her türlü dilekçe, lâyiha ve sair evrakın suretlerini, birbirlerine verirler.

33 - Yanına stajyer almayı kabul eden avukat stajyerlerin iyi yetişmesi için gerekli dikkati ve ilgiyi gösterir ve olanaklarını hazırlar.

Stajyerin "iyi yetişmesi" için özel bir çaba harcanacaktır. Stajyerin "hukuk tatbikatı yönünden, hukuk prensiplerini ve mevzuat hükümlerini olaylara uygulayabilme yeteneğini" kazanmasına (A.K.32) yardım edilecektir.

Alman Avukatlık K. (m.59): "Avukat, stajını yanında yapan stajyeri bir avukatın vazifelerine alıştırmağa, onu yönetmeğe ve ona pratik çalışma yapma imkânını vermeğe mecburdur".

Brüksel Barosu Tüzüğü (1969, m.1). Her avukat stajyeri, baroya başvurduğu zaman yazı ile "şimdiye kadar avukatlığın vakar ve onuru ile bağdaşmayacak hiçbir eylemde bulunmadığını, özellikle avukat olarak kabulüne engel hiçbir faaliyette bulunmadığını, affa uğramış veya memnu hakların iadesine konu olmuş bulunsa dahi hiçbir hükümlülüğü olmadığını, ne Belçika'da, ne de başka bir ülkede bir disiplin kovuşturması veya disiplin cezasına mahkûmiyeti bulunmadığını" bildirmek zorundadır.

IV. İŞ SAHİPLERİYLE İLİŞKİLER

34- Avukat, müvekkiline dâvanın sonucu ile ilgili hukukî görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir.

"İş sahibine davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklarken bunun bir teminat olmadığı özellikle belirtilmelidir" (TBBD: 1992/1, S:102, 1.2.992, 91/17) – (Av. Y. m.55; Mes. Kur. m.4, 8, 27, 34).

İçtenlik kuralı dosyaya uygun olmayan beyanlardan kaçınmak zorunluğunu gerektirir. Avukat dosyaya ayrı ayrı beyanda bulunduğu görüntüsüne istemeyerek de olsa sebebiyet vermemelidir. Bu nedenle dosya çok iyi incelenmelidir. Yalnız dosyadaki evrakın değil, bir içtihad zikrediliyorsa onun da en doğru şekilde okunması gereklidir (bk. Payen-Duveau, n.322).

Özellikle ceza dâvalarında savunmanın üç niteliği göre çarpar: Yardım, temsil, savunma.

Bu üç nitelikten müdafiliği en çok belirten, şüphe yok ki, sonuncusudur, diğer ikisinde fer'ilik görülür (Faessler (P.), Le Defenseur en Matiere Penale (1969), s.13).

Tıbbî Deontolojisi Nizamnamesi (m.13) şu hükmü koymuştur: "Tabip, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı ve aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır".

1. **Yardım:** Bu daha ziyade "manevî yardım" yönünden önem kazanır. Sanık, çok kere, her şeyini (hürriyetini, ailesini, varlığını, belki

de hayatını) kaybetmek tehdidi altında bulunan kişidir. Sanık bu tehdidin konusu hakkında bilgi sahibi olan bir "insan"ın yardımına muhtaçtır. Bu yardımı toplum ondan esirgeyemez.

Manevî yardımın yanında müdafi teknik bilgisi ile de sanığa yardım edecektir. Bu kötüye alet olmak değildir. Sanık, bilgisizlik veya yetersizliği yüzünden zarar görmemelidir.

Avukatlar, "sanıkları, maruz kalabilecekleri hatalar ve ihtiraslara karşı korurlar" (Molierac (J), İntiation au Barreau (Paris, 1947), s.8

2) **Temsil:** Kendisine "vekâlet" verilmesi ile avukat temsil yetkisini yüklenmiş olur. Fakat "müdafiin hak ve görevleri"nin esası "vekâletname" değildir. Bu haklar ve görevler "kanun" dan doğar. Nitekim "resen müdafi tâyini" de bunu gösterir. Böyle olmakla beraber hukuk dâvalarında ve ceza dâvalarında temsil yetkileri aynı değildir.

"Usul hükümlerine göre müvekkil huzurunda, vekilin beyanı Mahkemede derhal nakil edilmezse, müvekkilden sadır olmuş sayılır". (TBB. Disiplin kurulu kararı, 23.7.1974, 5/8).

"Vekilini azletmeden dahi dâvacı dâvasını takipden sarfınazar etmek hakkını haizdir. Bu itibarla temsil yetkisi sona eren vekil huzuriyle ve dâvacının rızası hilâfına yargılamaya devam olunarak hüküm tesisi usul ve kanuna yakırıdır". (2 HD. 26.2.1972, 3257/3370).

Ceza dâvalarında avukat, kanunun gösterdiği istisnalar (son söz hakkı gibi) ve müvekkilinin açıkça karşı koyduğu veya mahfuz tuttuğu hariç, sanığın bütün haklarını kullanabilir.

"Soruşturması şikâyete bağlı suçlarda avukatın vekâletnameye dayanarak verdiği Şikâyet dilekçesi yasal ve geçerlidir." (YKD: 1987/2 S:307, 9. CD. 11.11.1986, 4241/6374). (1136 s. Av.K.m.35).

Avukatın görevini yaparken "bağımsızlık" ile müvekkili "temsil" görevi arasında bağdaşmazlık yok değildir. Bazı Fransız Baroları "müvekkili temsil" yetkisini kabul etmeyi yasaklamışlardır, zira böyesi bir vekâlette zaruri olarak bağlılık niteliği vardır (bk. Molierac, s.98).

Fransa'da "Avoué"ler bu nedenle, avukat ile müvekkil arasında yer alıyordu. Fransa'da halen "Avoué"lik kaldırılmıştır. Bunu isabetsiz bulanlar, avukatın temsil yetkisine sahip olmasını bağımsızlığa aykırı sayanlar vardır.

3) **Savunma:** Avukat "savunma hakkı"nın kişi olarak görünüşüdür. Savunma, kullanılabilirse, gerçekten vardır. Ölüm cezasına çarpılan Chessmann kitabında şunu yazmıştı: "Kendini yalnız kendisi savunan sanık kendisine avukat olarak bir deliyi tutmuş demektir".

Savunmayı, akla ve insanlığa uygun ve haklı gerekçelerle reddetmek olanağı hâkime gerçek güvenliği sağlar. Bu nedenle savunma belki de sanıktan fazla hâkim için gereklidir. "Savunma, sanığın hakkıdır, fakat aynı zamanda adaletin güvencesi, hakikata varabilmenin en kudretli çaresidir" (Faustin-Helie, traite de l'instruction criminelle VIII, s.500).

Ceza adaleti objektiftir. İtham ve savunma çatışabilmek olanağını bulursa adalet objektifliğini kazanmış olabilir. Bu olanaktan yoksun olduğundan "engizisyon usulü" insanlık dışı sayılmıştır. İtham ve savunma çatışması red edildikçe objektiflikten, dolayısı ile adaletten uzaklaşılmış olur.

"İtham" bir taarruz'dur. Her taarruz bir savunmayı gerektirir. O halde itham oldukça savunma vardır. Usul kanunlarının uygarlığı ithamı da savunmayı da eşit kurallara bağlamasında, özellikle savunmayı küçümsememesindedir.

Müdafiin sanık ile temas hakkı sınırlandırılamaz. Bu hakkın kullanılmasına mâni olunmasını veya bu imkanın hazırlanmamasını "savunma hakkının mutlak ihlâli" sayanlar (bk. Faessler, s.101) gerçek hukukçulardır.

Müdafiin duruşma sırasında sanık ile konuşup konuşamayacağı hakkında bir usul kuralı yoktur. Bununla beraber başkanın veya hâkimin duruşmanın inzibatı hakkındaki yetkileri göz önünde tutulmalıdır. Müdafiin sanığın sorgusuna müdahalesi usule uygun sayılamaz. Fakat sorgunun usulsüz, maksatlı, telkin altında tutucu tehdit edici şekilde yapılmasına müdafiin karşı çıkması görevidir.

İçtenlik kuralı dosyaya uygun olmayan beyanlardan kaçınmak zorunluğunu gerektirir. Avukat dosyaya aykırı beyanda bulunduğu görüntüsüne istemeyerek de olsa sebebiyet vermemelidir.

35- Avukat aynı dâvada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekâletini kabul edemez.

CCBE (Avrupa Birliği – Avukatlık Meslek Kuralları "Avukat, menfaatleri arasında çatışma veya ciddi derecede çatışma olasılığı bulunan iki veya daha fazla sayıda müvekkile aynı davada danışmanlık veya temsilcilik hizmeti veremez ve onların adına hareket edemez. (md.3.2.1.)

"Bir avukatın müvekkilleri arasında menfaat çatışması doğarsa veya müvekkillerin avukata duydukları güvenin kaybolması veya olasılığı ortaya çıkarsa, avukat her iki müvekkilin de vekâletini bırakmalıdır." (md. 3.2.2.)

36- Bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukukî yardımda bulunan avukat yararı çatışan öbür tarafın vekâletini alamaz, hiçbir hukukî yardımda bulunamaz. Ortak büroda çalışan avukatlar da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlıdırlar.

1. **Metinler:** Bern Kuralları (m.15). "Avukat menfaatleri zıt iki tarafa yardımda bulunamaz; Alman CMUK. (146): "Savunma icaplarına aykırı olmamak" şartı ile birden ziyade sanığın müdafiliği kabul edilebilir; İtalyan CMUK (133): "Eğer savunma bağdaşmazlığı yoksa birden ziyade sanığın savunması bir müdafie tevdi edilebilir"; Alman A.K. (45): Avukatın "...hukukî meselede... karşı tarafa onunla istişare etmiş ise... diğer tarafın vekâletini alması yasaktır". Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.24): "Aynı avukatlık bürosu menfaatleri zıt veya ilerde çatışabilecek tarafların davasını alamaz".

"A.K.'nun 38/b maddesine göre aynı işte menfaati zıt tarafa avukatlık edilmiş veya mütalâa verilmiş olursa teklif edilen işi reddetmek mecburiyeti vardır. Muteriz buna riayet etmemiştir. Dilekçe düzenlemek, savunmayı yazmak hukukî yardım olup, bir manada

mütalâa vermektir. Kaldı ki görevinde kapsamı içindedir. Aksine düşüncelerin maddenin açık ifadesi ve amacı yönünden kabulüne imkân yoktur" (TBB. Disiplin kurulu karadı, 2.2.1974, 37/5).

Özel vekâletnamede genel yetkilerin verildiğini ifade eden ibareler varsa vekâletnamenin genel olduğunun kabulü gerekir. Böyle bir vekaletle iş takibi disiplin suçunu oluşturmaz." (TBB. Dis. K.29.6.1986, 45/43).

2) **Birden ziyade Sanığın Müdafiliği:** Ceza Muhakemesi Kanununun 152. maddesine göre yararları birbirine uygun olan olan "birden fazlaşüpheli veya sanığın savunması aynı verilebilir". Bu hüküm resen seçilen müdafileri de kapsar.

Bir sanığın dilediği sayıda müdafi tutabileceği kuraldır. Ceza Muhakemesi Kanununun 149. maddesine göre sanık "bir veya birden fazla müdafiin yardımına müracaat edebilir". Fakat aynı müdafiin birden ziyade sanığın savunmasını alabileceğine ilişkin böylesine açık bir hüküm yoktur. Kanunun 149. maddesinin lâfzına nazran her sanığın bir müdafii olabileceği, savunmanın aynı müdafide birleşmesi için "yararların birbirine uygunluğu" şartının aranması gerektiği görülmektedir.

Bağdaşmazlık sebebi, sanıklar bakımından "yararların zıtlığı" mıdır? Kanunda sanıkların "yararları birbirine uygun ise" aynı müdafiin görev alabileceği zikredilmektedir. Kanun müşterek müdafilik için "müspet şart" olarak "menfaat uygunluğu"nu aramış gibidir. Buna mukabil Mehaz kanunda (s.146) kullanılan ve "savunma menfaatı çatışmıyorsa" anlamına gelen deyim "savunma icaplarına aykırı bulunmamak", "müdafaa vazifesine aykırı düşmemek" şeklinde anlaşılmaktadır (bk. Kantar (Usul, 1.122; Schwarz-Taşkın, S.146; Daguin-Arıkan, (Ankara,1951). Fakat birbirine zıt olmayan menfaatler her zaman birbirine uygun sayılamaz. İki sanıktan birinin suçunu ikrar etmesi ve ikrarında suçu diğer sanık ile beraber işlediklerini bildirmesi halinde menfaatlerde zıtlık yoktur. Fakat bu iki sanığı birlikte savunma zorluğu açıkça görülür. Bu durum karşısında kanunun kullandığı "menfaat

uygunluğu" deyimini –Mehaz kanunda olduğu gibi- "savunma icapları" ile takdir etmek lazımdır. Kanunun değiştirilmesi halinde en isabetli deyim "savunmalarda bağdaşmazlık" olacaktır (Bk.Carnelutti (Lezioni..), II s.172), bu terim "menfaat uygunluğu", "yararların çatışması" gibi deyimlerden daha isabetle konunun gerçek anlamını yansıtmaktadır. Esasen "menfaat" kelimesi bu konuda eksik anlamlıdır.

Eski Avukatlık Kanunu (m.27) "aynı işte menfaati zıt" tarafların, müdafiliğinin alınamayacağını bildirmekteydi. Bu ifadenin dahi –ceza davalarında- isabetli olduğu söylenemez.

Bağdaşmazlığın ölçüsü şu olmalıdır: Mantık kurallarınca eğer sanıklardan birinin savunmasının doğru olarak kabulü diğerinin reddini gerektiriyorsa bağdaşmazlık vardır (Bk. Carnelutti (Lezioni...), II, s.172).

Bağdaşmazlığı kim takdir edecektir? Birden ziyade sanığın savunmasını alan müdafiin bağdaşmazlığı evvela kendi "mesleki vicdan" ına göre teemmül etmesi gerekir. Fakat bunun sadece müdafie ait yetki olduğu sanılmalıdır. Bağdaşmazlık bulunup bulunmadığına talep üzerine veya resen mahkemece de karar verilebilir. Yalnız mahkemenin bu kararının tercih edilecek sanığı da tayin şeklinde ve savunmaya baskı anlamına gelecek tarzda olmaması lazımdır. Mahkemenin bağdaşmazlık hakkındaki kararına "itiraz" mümkündür. (Schwarz-Taşkın, s.146). Her ne kadar bu karar bir "mahkeme kararı" ise de –bir bakıma- "üçüncü şahıslara taalluk eden karar"lardandır.

Bağdaşmazlık sonradan hasıl olursa müdafiin sanıklardan birini tercih sureti ile göreve devam etmesi tatbikatta mümkün görülmektedir. Her iki sanığın isnadı red şeklinde olan ifadelerinden dönerek "atfı cürüm" e başlamaları halinde bağdaşmazlık sonradan hasıl olmuştur. Müdafi için tercih zaruri hale gelir. Fakat böyle hallerde terk edilen ile tercih edilen sanık arasında "tercih sebebi" düşündürücüdür. Ayrıca o ana kadar müdafie intikal etmiş "meslek sırları" bakımından güç durumlar hasıl olabilir. Sonradan husule gelen bağdaşmazlıktan dahi müdafiin tamamı ile çekilmesi "meslek kuralları"na daha uygun olacaktır.

İtalyan Ceza Usulü Kanununda, Kanunumuz hükmüne benzer bir hükme rastlanmaktadır: İtalyan Usul Kanununda (m.133) göre "eğer bağdaşmazlık yoksa birden ziyade sanığın savunması müşterek bir müdafie tevdi edilebilir". Aynı kanuna göre (m.33) bağdaşmazlık iddiasını bunda menfaati olanın, öğrendiğinde dermeyan etmesi ve her halde bu iddiasını usul muamelelerini talik etmeksizin yeni müdafiin takibine elverişli zaman içinde ileri sürmesi lâzımdır. Aksi takdirde kanun yolunda bunu bir bozma veya itiraz sebebi olarak kullanamaz.

İtalyan Anayasa Mahkemesi zamanında dermeyan edilmeyen bağdaşmazlık iddiasının kanun yolunda da artık ileri sürülemeyeceği yolundaki kanun hükmünü Anayasa 'ya aykırı bulmuştur. Gösterilen sebep şudur: "Menfaat çatışması savunmayı kötürümleştirir ve bağdaşmazlığı, sanığın yardımdan mahrumiyetine inkilâp ettirir" (İtalyan Anayasa Mahkemesi kararı: 27 november 1959; bk. Arhivio penale, 1969, II, nt; bk. Lattanzi (G.) i codici penali (Milano, 1962), m. 133, nt. Kşs. De Marsico (A.), Lezioni di diritto processuale penale (Napoli, 1955), n.66).

Bağdaşmazlığın aynı dâvanın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar süreceği düşünülebilir. Fakat bazı hallerde bir sanık hakkında hüküm kesinleşmiş olmasına rağmen diğer sanık hakkında henüz dâva açılmamış olabilir. Dâvada sanığın suçun faili olmadığının anlaşılması ile beraatına karar verilmesinden sonra suçlu olduğu sanılan diğer bir sanık hakkında dâva açılması halinde bu iki dâvanın birbirine ilgisiz olduğu söylenemez. "Bir sanığın müdafiliğini yapan veya yapmış kimsenin diğer bir sanığın müdafiliğini apabilmesi, menfaatlerinin uygun olması şartı ile mümkündür" (Kunter N.), Ceza Muhakemesi Hukuku (3. baskı, İstanbul, 1957) n. 252).

"Bağdaşmazlık"ın savunma görevine imkân vermemesi "hakimin dâvaya bakmaktan memnuniyet"ine benzer. Bu hal müdafilikten "memnuniyet" sebebidir. Memnuniyetin-savunmanın kamu niteliği sebebiyle- tarafların rızası ile etkisiz hale getirilmesi mümkün değildir. Bu sebeple İtalyan Usulündeki gibi buna dair iddiaların bir çeşit "iptidaî

itirazlar"dan sayılmasında isabet yoktur (bk. De Marsico, s.67).

3) **Ortak Büro:** Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesine göre birden çok avukat çalışmalarını "avukatlık bürosu" veya "avukatlık şirketi" biçiminde birleştirebilirler.

"Birlikte çalışan veya ortak avukatlar Av.K. 38 ve Meslek Kurallarının 36. maddesi uyarınca yararı çatışan tarafların karşılıklı vekâletini alamazlar." (TBB. Yönetim K. K. 16.1.1972, 37/20).

Yasamızın birlikte çalışmayı düzenleyen bu hükümleri meslek kuralları açısından nasıl yorumlanacaktır..

Sosyalist blok devletlerinde avukatlık mesleği kolektif çalışma esasına dayanmakta idi. Büroların sayısını ve ülke içinde dağılımını Adalet Bakanlığı belirlemekte idi. Benzer sistem SSCB'de de yürürlükte idi. Kuşkusuz mesleki bağımsızlık ve serbest meslek olmak ilkelerine aykırı olan bu yöntem yargı bağımsızlığı açısından da sakıncalıdır. Kamu yararı adına, yürütmenin avukatlık mesleğine müdahalesi sağlanmaktadır.

"Mesleki birlikte çalışma" sistemini kabul eden Alman Avukatlık Kanunu'na göre avukatlar "iş ortaklığı" yapabilecekleri gibi "avukatlık şirketi" kurarak da çalışabilmektedirler.(md 59) (Evrensel Bakış için Avukatlık Yasaları- İzmir Barosu Yayını-2004.İzmir) Sy.43 ve s.)

Fransız Avukatlık Kanunu'na göre "avukat gerek bireysel ünvanla, gerek bir ortaklığın bir hukuk şirketinin veya yasal veya yönetmeliksel bir statüye tabi serbest meslek topluluğu şeklinde yapmasına ilişkin 31 Aralık 1990 tarihli 90/1258 sayılı yasayla öngörülmüş bir avukatlık şirketinin bünyesinde.....mesleğini yapabilir."(md.7) (bkz. a.g.e. sy.145 v.s)

Bu sistemin tam aksine özellikle İngiltere'de rastlanmaktadır. İngiltere'de avukatlar hiçbir ortaklık kuramazlar. İngiliz Avukatları ortak büronun şahsiyeti ve sorumu dağıtacağı, iş sahibinin ferden tercih imkânını kaldıracağı kanaatindedirler. "Avukatın ortaklığı"(!) anlamsız veya sakıncalı bir kavramdır. Avukat iş sahibi ile ücret hususunda

konuşamaz. Bu işi her Avukatın sekreteri yapmaktadır. (Boulton (W.), Les Professions Judiciaires et le Droit; Le barreau d'Angleterre (Rev. Dela.com.inter. de juristes, 1957,n.1,s.125). Ortaklık kavramı, avukatlık mesleği ile bağdaşamaz. Bir kimsenin ortaklığa vekâlet vermesi geleneğe de aykırıdır. Müvekkil ile avukat karşı karşıya gelmelidir.

Ortak büronun lehindeki düşüncelerden inandırıcısı şudur.

Bir dâvanın, hukukun ayrı dallarını ilgilendirmesi halinde çalışanlar için ortaklık kolaylık sağlar. Kaldı ki çağımızda avukat için yalnızlık pek ağır gelmektedir. Uzmanlaşmanın zorladığı bir çoğulculuk ortak çalışmayı zorunlu kılmaktadır.

Türk hukuku açısından da ortak çalışma ve avukatlık şirketi 1136 sayılı Yasa'nın 44 . maddesinin 4667 Sayılı Yasa ile değiştirilmesi ile düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre avukatlar aynı büroda birlikte çalışabilecekleri gibi "avukatlık ortaklığı"da kurabileceklerdir.(Md.44/A ve B)

Aynı büroda birlikte çalışma halinde ortaklığın tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticari sayılmaz. karşılık hak ve yükümlülükler, gelir ve giderlerin paylaşılması büro yönetimi birlikte çalışan meslektaşlarca belirlenir ve yazılı olarak kayıtlı oldukları büroya bildirilir.

Avukatlık ortaklığı, aynı baroya yazılı birden çok avukatın mesleklerini yürütmek için oluşturduklar tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticari sayılmaz. Avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesinde bulunması gereken esaslar T. Barolar Birliği'nce hazırlanmış ve yürürlüğe konmuştur.

37 - Avukat meslek sırrı ile bağlıdır.

a) Tanıklıktan çekinmede bu ölçüyü esas tutar. Avukat dâvasını aldığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz.

b) Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de

meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirleri alır.

1) **Metinler:** Bern Kuralları, (14): "Avukat, vekaletini sadakatle icra ve meslek sırrını tutmakla yükümlüdür; Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararları, (14): Avukat, "sırrı "Görevden ayrılsa da açıklamamak zorundadır", İtalyan A.K.(13): " Avukatlar, kendilerine tevdi edilen sırlar veya görevlerini ifa ederken öğrendikleri hususlar hakkında, Ceza Usulü Kanunu'nun 351. maddesinde yazılı hal dışında, mahkemeler önünde şahadete zorlanamaz," Bern Kuralları (28): "Hasım tarafa evrakın gösterilmesi bir anlaşma teklifi halinde meşrudur". Bern kuralları (14/2): "Avukat, yardımcılarının ve müstahdemlerinin meslek kurallarına uygun hareket etmelerini sağlar", Uluslararası Barolar Birliği Oslo kararları (14): "Bu zorunluluk avukatın ortaklarını, stajyerlerini ve büro görevlilerin de kapsar".

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.27): "Avukat stajyer ve müstahdemlerinin de meslek sırrını ihlâl etmemelerini sağlar.

CCBE Avrupa Birliği Avukatlık Meslek kuralları md. 2.3.1. Avukatın görevi gereği, müvekkili tarafından başkasına anlatılmayacak şeyler avukata anlatılabilir veya mahremiyeti taşıyan başka bilgiler avukatın eline ulaşabilir. Müvekkil sırlarının saklanacağından emin olamıyorsa avukatına güven duyamaz. Dolayısıyle gizliliği gözetmek avukatın birincil ve temel hak ve görevidir.

Avukatların sır saklama yükümlülüğü müvekkilin menfaatine olduğu kadar adaletin tecellisine de hizmet eder. Bu nedenle devlet tarafından özellikle gözetilir.

2.3.2. Avukat mesleki çalışma sırasında haberdar olduğu bütün bilgilerin gizliliğini gözetir.

2.3.3. Sır saklama yükümlülüğü zamanla sınırlı değildir.

2.3.4. Avukat beraber çalıştığı meslektaşlarının ve mesleki hizmet sağlama sürecinde yanında çalıştırdığı herkesin aynı sır saklama yükümlülüğünü yerine getirmesini onlardan talep eder. Genel vekaletname almış vekil ile müvekkilin ilişkisi bir yerde sır saklama

mecburiyeti nedeniyle vekilin müvekkil üzerinde güven yaratması ve müvekkilin vekiline inanmasını gerektirir. Bu ilişkinin devamı süresince müvekkil aleyhine başka bir kimseden vekâlet alıp, icra takibinde bulunmak meslek onuruna yakışmadığı gibi vekâlet münasebetinde bulunması şart olan inanç ve güveni de sarsıcı niteliktedir". (TBB. Disiplin Kurulu kararı, 17.12.1976, 65/74).

2) **Avukatlık sırrı:** TCK.'nun 198. maddesinde yer alan "bir kimse...sıfatı veya meslek ve san'atı icabı olarak ifşasında zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup da meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa etmesi" hükmünün, meslek gereklerine uydurulmasından ibarettir. Avukatlık Kanunun 36. maddesi hükmünün müeyyidesi TCK.'nun 239. maddesindeki cezalardır.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasası'nın 239. maddesi "Avukat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin" ifşa edilmesini suç saymaktadır.

Avukatlık sırrının tutulması görevi sır sahibinin değil,kamunun faydasına dayanır. Bazı meslek mensuplarına başvurmadaki "zaruret"in karşılığı olarak kanunda "sır masuniyeti" kabul edilmiştir. Sırrın açıklanacağından korkmadan hastanın hekime, müvekkilin avukatına başvurmasında "kamu faydası" vardır.

Meslek sırrının, avukatın "doğruyu öğrenmek hakkı"nı kolaylaştırmak gibi bir mesnedi de vardır. Açıklanmayacağını bilen müvekkilin, gerçeği söylemekten daha az çekineceği ümit edilmektedir.

Adalet için zaruri bir kamu hizmetini temsil eden avukatlık "meslek sırrı"na bağlılık kabul edilmezse kendisinden bekleneni başaramaz.

Meslek sırrı bazı hallerde pek düşündürücüdür. Genellikle şöyle düşünülmektedir:Avukat, müşterisinin bir cinayeti işlemek niyetinde olduğunu öğrense de bunu açıklayamaz. Eğer mutlak sırla bağlı olmasa idi, avukata itirafta bulunulmazdı (Molierac, s.94). Meslek sırrı Avukatlık kadar eski bir meslek kuralıdır. Bu gibi vicdanımızca çetin durumlarda kalırsak müvekkilimizi uyarmak en doğru şekilde

davranmasını sağlamak için elimizden gelen her gayreti sarf etmeliyiz. Fakat bunun dışında hiçbir şey yapamayız. Zaman zaman meslek sırrını avukattan esirgemek çabalarına rastlanmış, fakat başarılamamıştır. Eğer meslek sırrı kaldırılırsa, belki birkaç suçun faili öğrenilebilir, fakat binlerce önlenmiş suçun işlenmesine sebebiyet verilmiş olacaktır. (bk. Molierac s.96)

a) *Yasağın süjesi:* Kanun "Avukatlar"dan, Barolar Birliği ve baroların memurlarından bahsetmekte ise de TCK. Hükmü "sıfat"ı esas tutmuştur. Bu itibarla "stajyerler", "avukat katipleri", (A:K. 45, 46), "dâva vekilleri", "dâva takipçileri" (A:K.geçiçi 17)de yasakla bağlıdırlar. "Arızi yardımcılar"ın meslek sırrı ile bağlı olmadıkları iddia olunmuştur. (Heim (W.) le Secxret Medical dans le Code Peal Suisse (Lausanne,1944), s.26, 60). Fakat şöyle düşünmek doğru olur. Eğer Avukat, yardımcısının sırra vakıf olmasını önleyemeyecek durumda ise, yardımcı da sır ile bağlı olmalıdır ki "sır dokunulmazlığı" eksiksiz korunabilsin.

b) *Sırrın Niteliği:* Avukatlık Kanunun 36. maddesi metninde "öğrenilen hususlar"dan, maddenin başlığında ise "sır"dan bahsedilmektedir. Her halde "sır" olan bir hususun açıklanması yasak değildir, fakat bazı hallerde /A.K.110/3) "meslek gelenekleri"ne aykırılık görülebilir.

Bir hususun "Avukatlık sırrı" sayılabilmesi için mesleği dolayısı ile öğrenilmiş bir "sır" olması lâzımdır. Sır, gerçekten mevcut olmalıdır. Failin, ilgilinin uydurduğu bir hususu mesleği dolayısı ile öğrendiği bir sır olarak açığa vurması, TCK.'un 239. maddesindeki müeyyideyi gerektirmez. Bir hususun "Avukatlık sırrı" sayılabilmesi için sır sahibi tarafından tevdi edilmiş olması da şart değildir, hattâ ilgili böyle bir hususu bilmemiş de olabilir. Avukatlık Kanununda "tevdi edilen sır" ile "görev dolayısı ile öğrenilen sır" ayrı ifade olunmuştur.

"Avukatlık sırrı"nın " sanığın susma hakkı" ile ilgisi vardır.

Bir şeyin,açıklanması yasaklanmış, Avukatlık sırrı sayılabilmesi için "ifşasında zararın melhuz bulunması" şart mıdır? Avukatlık Kanununda

gösterilmemiş ise de, aksine sarahat bulunmaması sebebi ile, genel kural olan TCK uyarınca bu şartı aramak gerekir. Fakat bu şart, zararın tahakkuk etmiş olmasını değil, zarar ihtimalini ifade eder. Zarar, tahakkuk etmiş ise, şiddet sebebi sayılır.

Zararın, kişisel olması ile kamuya ilişkin olması, zararın, sır sahibinden gayrısına (meselâ sır sahibinin ölmüş olmasından dolayı mirasçılarına) etkili olması arasında da fark yoktur

Ancak müvekkile ait sırrın yasağa giren "avukatlık sırrı" olduğu iddia edilemez. Hasmın, dâva ile ilgisi olmayan bir sırrın öğrenilmesi halinde de yasak hükmü uygulanır. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarındaki görevler sebebi ile öğrenilen ve avukatın tamamı ile yabancı olduğu kimselere ait sırlar da "avukatlık sırrı" sayılmıştır.

c) *Açığa vurmak:* Avukatlık Kanunu sırrın açığa vurulmasını (=ifşasını) yasaklamıştır. Açığa vurmanın şekli kanunda gösterilmiş değildir. İcabı hareketle (söylemek gibi) selbî hareket (sırrı, başkasının öğrenmesine kasıtlı müsamaha gibi) arasında fark yoktur (Manzini,IV,n. 1313). Herkesçe bilinen bir husus "sır" değildir, fakat müphem olan bir hususa kesinlik veren bir beyan "açığa vurma" sayılır. Bir şeyi bilenlerin adedinin çokluğu, onu sır olmaktan çıkartmağa yetmez. Nasıl bir "parola" çok kişi tarafından bilinmiş olmasına rağmen sır ise avukatlık sırrının, o dâva ile alâkalı pek çok kimselerce bilinmiş olması onu sır olmaktan çıkaramaz. (Shaffner M.A.), L'Autorisation de Reveler un Secret Professionnel (Lausanne,1952), s.12). Alenileşen bir hususun sonradan, zaman geçmesi ile, sır haline gelebileceği ileri sürülmüştür. "Memnu hakların iadesi"nden, "adli sicilden kaydın silinmesi"nden sonra da ilgili avukatın sırla bağlı olduğu düşünülmektedir.

Kendileri de meslek sırrı ile bağlı olanlara, mesleki zaruretlerle, sırdan bahsetmek, onu açığa vurmak sayılmamalıdır. Nasıl uzman hekimin ihtisas yapan hekimlere bir hastadan ve hastalıktan bahsetmesi sırrı açıklamak sayılmazsa bir avukatının da stajyerlerine ve hatta taraf avukatına böyle bir konuda bahsetmesi yasağın aykırı sayılamaz.

Paris Barosu İç Tüzüğünün 35. maddesine göre avukatlar arasındaki mektuplar "mahrem muhaberat"dan sayılır. Eğer bu muhaberat taraflar arasında kesin bir anlaşmayı gösteriyorsa ve bahis konusu ihtilaf, avukatı, müvekkilini temsile yetkili kılacak nitelikte ise mektuplar ibraz edilebilir. Demek ki avukatlar arasındaki muhaberelerin gizliliği esastır. Bunun için "mahremdir" meşruhatına da ihtiyaç yoktur. Ancak yukarıdaki şartlar mevcut ise bu mektubun ibrazı mümkündür.

Sır sahibinin ölümü, sır bağlılığını kaldırmaz. Sırrın mirasçılara karşı da tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır. Mirasçının, ölenin devamı olduğu, kanunun mirasçıya murisin şerefine de savunmak hakkını tanıdığı nazara alınarak sır üzerinde tasarruf hakkının mirasçıya geçtiği fikri çoğunlukla benimsenmiştir.

Sanık ile müdafii arasındaki mektuplar meslek sırrından faydalanır. Sanığa avukatından gelen mektupların idarece açılamayacağı yazarlarca ileri sürülmektedir. (Payen-Duveau, n. 248). "Görülmüştür" damgasını taşıyan mektupların bu açıdan ele alınması gereklidir. Fransız uygulamasında sırra karşı gelinmemesi için avukatın zarfının başlıklı olması ve imzasını taşıması zorunlu sayılmıştır (Payen-Duveau, n. 248). Bununla beraber avukatın, sanığın hariçle haberleşmesinde aracı olmayacağı, bunun ağır kusur sayılacağına da işaret olunmaktadır. Paris Barosu şu davranışları görevin kötüye kullanılması ve disiplin suçu saymıştır: Sanık ile ailesi arasındaki mektupların kontrol dışı kalması için aracılık etmek, üçüncü bir şahıs tarafından gönderilen parayı sanığa vermek.

Her ne kadar, cezada kesin mahkumiyetten sonra hükümlü ile müdafii arasındaki mektupların sır olmak niteliğini yitirdiği ileri sürülmekte ise de (bk. Payen-Duveau, n. 462) bu fikre katılmak imkânsızdır. Zira meslek sırrı süresizdir (bk. Meslek Kuralları 37).

TCK.nun 278 ve 279 maddelerine göre, "bir suçun işlendiğini bilen kişi bunu derhal yetkililere haber vermeğe mecburdur". O halde avukatlık sırrı ile bu ihbar zorunluluğu çatışırsa nasıl davranılacaktır? Böyle bir durum Fransa'da oldu. Fransız Ceza Kanunun 103 ve 104.

maddeleri 1939 yılında değiştirildi ve "vatana ihanet" suçlarına vakıf olan herkese ihbar mecburiyeti getirildi. Fransız doktrini, yalnız bu suç için değil, bütün suçlar bakımından avukatın meslek sırrı ile bağlı olduğu kanaatindedir (bk. Payen-Duveau, n.460).

Avukatlık Kanununun 36. maddesi avukatlar için, bu hali kaldırmıştır. Bu madde hükmüne göre "avukatların, kendilerine tevdi edilen veya ... avukatlık görevi ... dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır". Yasak kesindir.

Ücretini veya yaptığı masrafları tahsil edebilmek için avukat, meslek sırrını açığa vurmak sonucunu doğuracak işlemlerde bulunabilir mi? İtalyan Yargıtayı "tedavi ücretini ödemeyen hastayı dâva eden ve bu suretle hastalığı açıklayan hekimin meslek sırrını ihlâl etmiş sayılamayacağına karar vermiştir (İtalyan Yg. Kararı (il foro italiano, 1916, XLI. S.1082 (bk. Heim, s.28, nt.1). Fakat bunun Avukatlık sırrı için emsal olamayacağı zannındayız. Zira "ücret" özel bir alacaktır. "Avukatlık sırrı" ise meslegin faydasınadır.

Fransa'da kendi dosyasını,soruşturmayı yapan hâkime tetkik ettiren avukat meslek sırrını açıklamaktan cezalandırılmıştır. (Payen-Duveau, n.458).

d) *Tanıklık ve sır:* CMK.nun 46. maddesine göre "avukatlar veya stajyerler veya yardımcıları, bu sıfatları...dolayısıyla öğrendikleri bilgiler hakkında tanıklıktan çekinebilirler..."

İlgilinin dâvasının bitmiş olması veya dâvadan çekilme hakkının veya davayı red hakkının kullanılmış olması, hattâ meslekten ayrılmış olmak sırla bağlılığı kaldırmaz. Tanıklıktan çekinme hakkı süresiz devam eder.

Usul Kanunumuza göre avukatlar "ilgilinin rızasının varlığı halinde tanıklıktan çekinemezler" (CMUK. 46/2). Rıza sarih olmalıdır. Açıklama olanağının kalmaması sır sahibinin ölmüş olması gibi) çekinme hakkını kaldırmaz. Buna mukabil tanıklık etmek için sır sahibinin muvafakatına ihtiyaç yoktur. Sır sahibi sarahaten men etse bile, avukat için şahitlik etmek mümkündür. Kanunumuz bu konuda "meslek vicdanı"nı esas tutmuştur.

Usul Kanunumuzun sistemi yukarıda özetlendi. Bununla beraber meslek sırlarından ötürü çekinmenin yetki değil, zorunluluk sayılmasında ve sır sahibi rıza gösterse dahi tanıklık edilmeyeceğini kabulde isabet görenler vardır (bk. Garraud, II, n.392; kşz. Manzini, II, n.313).

Tanıklıktan çekinmek hakkının nedenleri arasında "meslek vakarı"nı korumak isteği de yer alır. Eğer avukat müvekkili lehine tanıklık ederse belki şüphe ile karşılanabilir. Aleyhine tanıklık ederse bu her halde dürüst bir davranış değildir. Tanıklıktan çekinme hakkını kullanıp kullanmama kararı verilirken meslek vakarı başta tutulmalıdır (b. Payen-Duveau, n.461).

Avukatın tanıklıktan çekinmek yetkisi var. Fakat bu yetkiyi kısmen kullanabilir mi? Bazı yazarlara göre (bk. Payen-Duveau, n.461) avukat tanıklık edip etmemeye, edecekse hangi ölçüde tanıklık edeceğine kendi mesleki vicdanına göre karar verir. Fakat tanıklık bir görevdir. Bildiğini kısmen saklamak yetkisi ile tanıklığı bağdaştırmak mümkün sayılamaz. Bunu nedenle kısmen mümkün olmasa gerekir. Kanun, genel bir kamu menfaatı olan tanıklıktan çekinmekten söz etmektedir. Tanıklıktan tamamı ile çekinmek veya tanıklık etmek arasında yer alan bir imkândan bahsedilmemektedir.

Fransız mahkeme içtihadına göre bir anlaşmazlıkta tarafları uzlaştırmaya çağrılmış bir avukatın, uzlaşmanın başarılamadığı hallerde, tanık olarak çağrıldığında tanıklıktan çekinmesi gerekeceğine karar verilmiştir (bk. Payen-Duveau, n.461).

Fransa'da bir suçlu, olay gün ve saatinde, evvelden beri vekili olan bir avukatın yazıhanesinde olduğunu iddia etmiş, avukat ise o gün değil, bir gün sonra sanığın yazıhanesine geldiğini bildirmiştir. Acaba avukat tanıklıktan çekinmeli mi idi? Bu durumda avukatın bilgisi mesleğini icra sırasında öğrendiği bir sır mıdır? Fransız doktrini durumun tereddüt doğurduğunu, avukatın çekinmesinin lüzumlu sayılması gerektiğini düşünmektedir. Fransız Yargıtayı ise şu içtihattadır: Avukatın kendini bağlı sayacağı tek kural kendi meslekî

vicdanıdır (bk. Payen-Duveau, n.461).

Meslek sırrı, avukattan, kendisine müracaat edenin sadece kim olduğu sorusuna dahi cevap vermemek hakanı kapsar (Payen-Duveau, n.461).

e) *Sır sahibinin rızası:* Sır sahibinin, sırrın açığa vurulmasını Avukatından istemesi veya buna rıza gösterdiğini bildirmesi halinde açığa vurmak, yasağa aykırı sayılacak mıdır? Sır sahibinin rızasının yeterli olduğunu kabul edenler çoğunluktadır. Aksini düşünenlere göre meslek sırrının tutulması ne sahibinin, ne de sırla bağlı olanın menfaatinedir. Sırra bağlılığın esasında "sosyal fayda" vardır. Sır sahibinin rızasına rağmen, açıklanmamasında "sosyal zaruret" mevcut olmakta devam edebilir. Kaldı ki, sır sahibinin rızası ile açıklamanın mümkün olacağını kabul halinde, rıza olmamasının bir çeşit "zımnî ikrar" sayılması gibi bir sakınca doğmuş olacaktır.

Yukarıdaki iki anlayıştan hangisinin Avukatlık Kanunda benimsenmiş olduğu anlaşılmamaktadır. Fakat 36/2 madde sır sahibinin muvafakat etse dahi Avukat tanıklığa mecbur değildir. Avukatlık Kanunu "meslekî vicdan"ı esas tutmuştur.

Avukatın tanıklıktan çekinmesi bir "şüphe karinesi" doğurabilir. Amerikan Yüksek Mahkemesi şu kanıdadır: "Bir müdafiin tanıklıktan çekinmesinden, müvekkil aleyhine netice çıkarmağa mahkemenin hakkı yoktur. Aksinin kabulü, bir hakkın denetlenmesi sonucunu verir ve Anayasanın reddettiği engizisyon usulünü ihya etmek olur" (Cour gupreme des Etats-Unis (380 U.S. 609), bk. Revue de la Commission Internationale de Juristes (1965, VI, n.2). s.3688). Bu anlayış kanunumuz bakımından da isabetlidir.

Fransız Barosu şöyle bir karar vermiştir: "Müvekkili, kendisine izin verse dahi, avukat sırrı açıklamaya mecbur değildir. Çünkü, menfaatı hakkında karar vermek yalnız müvekkile ait sayılamaz. Bunun takdiri avukata aittir. Açıklamak için müvekkilin müsaadesi zaruridir, fakat yeterli değildir" (bk. Payen-Duveau, n.460).

3) **Avukat Bürolarında Arama:** Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi

4667 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Yeni hüküm şöyledir: "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığı'nın vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak C. Savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır Cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz."

a) *Konunun önemi:* Arama, en ağır bir soruşturma tedbiridir (Derrida (F.), Perguisition et saisies chez les avocats, des avoues et les notaires. Rev. De science crisminelle et de droit penal compare, 19853, n. 1, s.224). Zira bu tedbir kişinin temel haklarını (mesken masuniyeti, sır masuniyeti gibi) ihlâl eder. Kolaylıkla verilen arama kararları bu tedbirin niteliğinin anlaşılmamış olduğunu gösterir. Avukatları yazıhanelerinde arama ise daha vahim bir haldir. Zira avukatlar tam bir güven içinde bulunamazlarsa mesleklerini ifa edemezler. Avukatın bürosu basit bir "işyeri" değildir.

"Savunma özgürlüğü" yalnız duruşmada serbestçe savunma yapabilmek olanağı değildir. Kişi dilediği delili getirmek veya getirmemek takdirine de sahip bulunmalıdır. Nasıl sanık yemine zorlanamazsa, aynı şekilde elinde bulunan delili vermeğe de zorlanamaz. Avukat yazıhanesine intikal etmiş bir delil artık savunmanın takdirine tevdi edilmiştir.

Fransız Yargıtayı bir avukat yazıhanesinde yapılan bir arama hakkında Baro'nun savcılığa müracaatta kullandığı bazı ifadeler hakkında şu kararı vermiştir: "Yetkili makama yapılan müracaat meşrudur. Baronun Şikâyet dilekçesinde kullandığı (Aramanın savunma özgürlüğünü ihlâl ettiği, gayrı kanunî olduğu, hâkimin yetkileri dışına çıktığı, meslek sırrının ihlâl edilmiş olduğu, evvelce benzerine hiç rastlanmadığı, sert ve yaralayıcı bir tedbir olduğu) ibarelerinde kanunu ihlal eden bir nitelik yoktur" (13 Mart 1893 tarihli karar; bk. Payen-Duveau, s.70, nt.40).

Adlî makamlarca müvekkillerin avukatlarına gönderdikleri mektupların teslimi istenemez. Müvekkillerin mektupları, avukatın bürosunda zabtedilemez. Fransız Yargıtayı bir avukatın müvekkiline yazdığı bir mektupta bir hâkime hakareti tazammun eden ibarelerden dolayı ceza takibine başvurulamayacağına karar vermiştir (bk. Payen-Duveau, n.462).

Fransa'da uygulama şöyledir: "Bir sanığın avukatına, avukatın ceza evindeki müvekkiline yazdığı mektuplar cezaevi idaresince açılamaz, sahibine verilmesi geciktirilemez", "Avukatın cezaevindeki müvekkiline verdiği evrak ve vesikalar tetkik edilemez" (Garçon, s.137).

Fakat bu yazılar vesaire şeylerin mahiyeti nasıl takdir olunacaktır? Bir anlayışa göre (Derrida, s.227) ölçü, iddia ve savunma için zarurî olmaktır. Fakat bu her halde pek dar bir ölçüdür. Avukat bürolarında arama özellik, savunma özgürlüğüne ve meslek sırrına dayanmadığına, arama kararı verecek hakimin yalnız Usul Kanunundaki arama hükümleri ile yetinemeyeceğine göre konu bu açıdan ele alınmalıdır. "Meslek sırrı" mesleğin icrası sırasında öğrenilen her sırrı kapsar.

b) *Yazılı deliller:* CMK'nun 126.maddesine göre sanık ile avukatı arasındaki mektuplar "bu kimselerin yanında bulundukça elkonulamaz." Bu kimseler yanında bulunmak, onları muhafazası altında olmak anlamına gelir. Fransız Yargıtayının pek eskiden beri kurulmuş içtihadı şöyledir: "Avukatların müşterilerinden adlıları mektupların da zabtedilemeyeceğidir" (Fransız Yg. Kararı: 12.3.1886, bk. Derrida, s.233, nt.1).

Nancy Barosunun itirazı üzerine, böyle bir olayda Fransız Yargıtayı şu kararı vermiştir: "Nancy avukatlarının itirazı savunmaya daima tanınmış hakların verilmesinde yerinde bir istektir". Yine Fransız Yargıtayı bir sanığın, suç ortağının kendi avukatına yazdığı mektubun zabtı kararını dahi iptal etmiştir. (Derrida, s.233). Fransız doktrinine göre avukat ile müvekkil arasıdaki mektupların zaptı ve okunması görevliler bakımından disiplin kovuşturmasını gerektirir. Bu davranış suç da sayılabilir.

Avukat kaçak sanığın adresini bildirmek zorunda değildir, meslek sırrına bağlılık bunu gerektirir. Bu itibarla sanığın adresini öğrenmek için avukat bürosunda arama yapılamaz.

Hakkında gıyabî tutuklama kararı olan bir şahsın avukatının bürosuna geldiği sırada yakalanması mümkün müdür? Fransa'da 1861'de böyle bir olay cereyan etti, Paris Baro Başkanlığı bu işlemi kanuna aykırı bulmamakla beraber böyle bir uygulamanın avukat vakarına ve dolayısı ile Baronun bağımsızlığına aykırı sayarak protesto etti. O tarihten beri Fransa'da kendine sığınan sanığı, zabıta tazyikinden kurtarmak için, avukatının adli makamlara teslim edeceğini iade ettiği zaman zabıta buna müsaade etmektedir (bk. Derrida, s.231, nt.2).

c) Suçun dışında kalmak: Avukatların bürolarının aranmasında özel takdirde haklı olmaları elbette isnat edilen suçun dışında kalmaları, şartına bağlıdır. Avukatın şahsen bir ayrıcalık, dokunulmazlık taşıdığı iddia edilemez.

Avukatın suça iştiraki veya yataklığı bahis konusu olan hallerde dahi Fransız tatbikatı şu yoldadır: Aramadan evvel,avukattan arananlar istenir, avukat vermezse arama yapılır. Aramanın bizzat hâkim tarafından yapılması tercih olunur. Ayrıca arama, baro başkanına haber verilir, başkan aramada hazır bulunabilir. Bütün bu tedbirler, kanunda bir hüküm olmamasına rağmen, uygulanmaktadır.

Avukat müvekkiline yüklenen suç ile ilgili delil niteliğindeki eşya ve evrakı kabul edip bürosunda saklayabilir mi? Bazı yazarlara göre (Garçon, s.133) bir ayrımda bulunmak gerekir: Eğer bunlar savunma için gerekli iseler, zamanı gelince ibraz edileceklerinden, kabul ve muhafazasında engel yoktur. Eğer bu eşya ve evrak müvekkilinin aleyhinde ise, ele geçmemeleri için büroda saklanmak üzere verilmiş iseler kabul edilmemelidir. Çünkü bunlar suçluluğu gösterdiklerinden avukat müvekkilinin haksız (suçlu) olduğunu biliyor demektir. Avukat haksız dâvayı almamak, haksızlık sonradan anlaşılmış ise çekilmek zorundadır.

Avukatlar, eski müvekkilleri aleyhine dâva açabilirler mi? Genellikle her iki dâva birbirinden ayrı olduğuna göre eski müvekkil aleyhine vekâlet alınabileceği düşünülmektedir. Fakat Fransız barolarının içtihadı, evvelki davaya ait belgeler, açıklanan hususlar, yeni davaya az da olsa, etkili olacak ise meslek sırrının ifşa edilmezliği kuralı uyarınca, avukat yeni davayı da alamaz (Payen-Duveau, n.458).

Yine Fransız doktrini evvelki dâvanın sonucu veya evvelki dâva ile murtabıt yeni dâvanın alınamayacağını içtihad etmiş ve bunun yapılmasını meslek sırrının açıklanması şeklinde saymıştır (bk. Payen-Duveau, n.459).

İncelenen dosya münderecatına göre muteriz avukatı arada mevcut dostluk sebebiyle aile mahremiyetlerine girdiği ve bu sebeple de boşanma davasında müştekinin savunması imkânlarını tahdit eylediği yolunda öne sürülen iddianın da boşanma davasında bir aile sırrının ifşa edilmiş olması gibi bir olay cereyan etmemiş bulunması nedeniyle kabulüne imkân görülememiştir. Her ne kadar, avukatların takip ettikleri davalarda adeta taraf hüviyetine bürünmeleri tecviz edilecek bir durum değilse de, olayda avukatın bu hale bürünmüş olduğu iddiası da yer almamıştır. Binaenaleyh, muteriz avukatın aynı zamanda başka işler vesilesiyle vekili olduğu müştekinin aleyhine karısının vekili olarak boşanma davası açmış olması tamamen avukatın kendi zatî takdirine muallak mesaildendir. Bundan dolayı da avukatı kusurlu görmek Meslek Kurallarına aykırı hareket etmiş telakki etmek mümkün değildir". (TBB. Disiplin Kurulu Kararı, 8.12.1973, 26/32).

38 - Avukat kendisine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebilir Takdirine esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılamaz.

Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmez.

Avukat dâvayı almaktan ve kovuşturmaktan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmağa dikkat edecektir.

1) Metinler: Danimarka Usul K. (132): "Kanunun mecbur tuttuğu haller haricinde, avukat işi kabule mecbur değildir". Vod Kantonu

Meslek Kuralları (M.23): "Adlî yardım hariç, avukat dâvayı kabul ve reddetmekte serbesttir. Fakat bu hak, kendisine başvurana, başka bir avukata müracaat olanağı verecek süre içinde kullanılmalıdır". Uluslararası Barolar Birliği Oslo (1956) kararları (4): "Avukat zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir", Bern kuralları (303): "Vekâletten çekilmek isteyen avukat bunu iş sahibine zamanında bildirmelidir", Uluslararası Barolar Birliği Oslo (1956) kararları (10): "Avukat dâvadan ancak geçerli bir sebeple ve müvekkilinin menfaatine aykırı düşmeyecek şekilde çekilebilir".

CCBE (Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları) 3.1.3. Avukat vekalet kabul ederken elindeki işlerin yoğunluğunu dikkate alır ve zamanında yerine getiremeyeceği işler için vekâlet kabul etmez.

UIA. Avukatlar Birliği (UIA) Sydney Genel Kurulu'nda alınan Turin İlkeleri "Avukatlar herhangi bir müvekkilin vekaletini üstlenip üstlenmemeye kendi vicdanlarına göre serbestçe karar verme hakkını sahip olup, bir avukatın bir müvekkilin vekâletini üstlenmesi o avukatın fikren ve vicdanen o müvekkilin tarafını tuttuğu şeklinde yorumlanamaz.

"Vekâletini mesleki ehliyetle, bağımsız bir şekilde ve ihmalkarlık etmeden yürütemeyeceklerini düşündükleri bir iş sahibinin vekâletini üstlenmemek avukatların görevidir.

Avukatın muvafakatı alınmadan adına vekâletname çıkarılabilir. Ancak avukat lehine düzenlenen vekâletnameyi kabul edip etmemekte serbesttir. Vekâletname avukat tarafından kabulü veya kullanılması ile hüküm ifade eder". (TBB.Yönetim K.19.5.1971,324/36)

A.K.'na (37) göre "Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir". Bunu takip eden maddede "reddi zorunlu işler" gösterilmiş ve bunlar arasında avukatın "kendisine yapılan teklifi haksız...görür yahut...sonradan haksız olduğu kaanatine varırsa" işi red etmek zorunluluğunda olduğunu açıklamıştır. İşi reddetme hakkının tek "hâkim"i avukattır (Molierac, s. 97).

Fakat bu hakkını avukat ceza davalarında nasıl kullanmaktadır?

Müvekkilinin etkisi altında kalmamak kolay değildir. Avukatına gerçeği söyleyen "sanık" çok azdır. Sanık-müvekkil, genellikle büyük bir yalanın içine bir tutam gerçek katarak avukatına olayı anlatır, böylece müvekkile inanmamak güçleşir. Suçunu hâkim önünde inkâr edenin avukatına gerçeği söyleyebileceği sanılmamalıdır.

"Haksız gördüğü dâvayı reddetmekle görevli avukatın yüzde yüz kusurlu davranışı ile iş kazasında ölen miras bırakanları için maddi ve manevi tazminat sağlayacağını telkin ve yasanın yasaklamasına rağmen yazı ile mirasçılarına başvurup onları ikna ederek vekâletini alıp açtığı davanın reddolunmasıyla onların ödemekle yükümlü bulundukları dâva gideriyle sorumlu tutulması zorunludur." (4.HD. 26.6.1971, 11526/1792).

2) **Karşıt görüş:** Kanunun bu hükmünü değerlendirebilmek uygulamada takdirin ölçüsünü bulabilmek için kuralın tam karşını kabul eden İngiliz hukukuna değinmek faydalı olacaktır. Bu hususta Boulton (Boulton (W.). Les Professions Judiciaires et le Droit: Le Barreau d'Angleterre et du Pays de Galles (Rev. De la com. İnt. De juristes, 1957, n.1) ss.127) şunları yazmaktadır:

İngiltere'de, işin güçlüğü ve gerektirdiği emekle orantılı ücret verildiği takdirde avukat işi almağa mecburdur. İngiliz hukukçusunun düşüncesine göre bu mecburiyetin haklı sebepleri vardır. Toplumun tepki gösterdiği davalarda, red hakkı tanınmış olursa, görevden kaçabilmek için avukata imkan tanınmış olur. İngiltere'de işi kabul mecburiyeti meslek kuralı olarak 1872'de hüviyet kazandı. O tarihlerde Tom Paine "İnsan Hakları" isimli bir kitap yayıMlamıştı. Bu kitapta Krala saygısızlık edildiği iddia olunuyordu. Sanığın savunmasını T. Erksine üstüne aldı, büyük baskılara maruz kaldı. Jüri önünde şunları söylemişti: "İngiliz Barosunun vakarı, bağımsızlığı olmadan İngiliz Anayasasının en önemli bölümü olan Kralın adaleti de mevcut olamaz. Kral ile sanık arasına girip girmemek hakkı avukata tanınmış olursa İngiltere'de hürriyetler tehlikede demektir. Eğer avukat işi red ederse kendisini hâkim yerine koymuş olur, hükümden evvel, şöhret ve itibarı

oranında sanık aleyhine (belki de hatalı) bir fikrin husulüne sebep olur".

1920 yılında İngiltere'de bir başka olaya daha rastlandı: Parlamento üyesi olan iki avukat siyasi hasımları durumunda olan bazı kimselerin müdafiliğini kabul ettiler. Bilhassa basında tenkitlere uğradılar. Tenkit şöyle idi: Avukat işi reddedemez. Bu bir meslek kuralıdır. Fakat Parlamento üyesinin Devlete karşı da görevi vardır. Siyasi hasmının müdafiliğini alan kimse Parlamento üyeliğinin icap ettirdiği ve kendi seçmenlerine ve vatandaşlara karşı görevini yerine getiremez. Bu tenkitlere rağmen İngiliz Barosu ilgilinin Baroya mensup olduğu sürece meslek kuralının daha üstün sayılacağını, zira meslek kuralının adalet hizmeti niteliğinde olduğu kanaatini muhafaza etti.

İkinci Dünya Harbinde, halk nazarında büyük nefret toplayan casusluk ve beşinci kol mensuplarının savunmasını İngiliz Avukatları yapabilmişlerdir.

3) **Karşıt olmayan görüş:** Amerikan tatbikatı, İngiltere'den ayrılmıştır. Amerikan Avukatlarının işi kabul veya red hakları vardır. Fransız, Alman tatbikatı da böyledir. Alman kanununa göre (s.44) işi kabul etmek istemeyen Avukat ademi kabulünü derhal beyan etmek mecburiyetindedir. Aksi halde bu beyanın kusurlu gecikmesinden doğan zararı tazmin ile mükelleftir.

Fransız doktrini (bk. Payen-Duveau, n.420) dâvayı kabul etmemek ve dâvadan çekilmek hakkını kabul etmektedir. Hasım tarafın sonradan ibraz ettiği bazı vesikaların o tarafın haklı olduğunu göstermesi halinde çekilmek örnek olarak gösterilir. Fakat zamansız çekilmenin (müvekkilin başka bir avukat bulmasına imkân vermeyecek bir zamanda çekilmenin) usulsüz bir davranış olduğunu da kabul etmektedir. Zamansız çekilmede cezaya rastlanmaktadır (Payen-Duveau, s.351, nt. 19,20). İşi red ve dâvadan çekilme hakkının kullanılmasında avukat sadece kendi meslekî vicdanına göre hareket edecektir. Fakat "vicdan kanısı" ile batıl inançlar ve kişisel duygu ve çıkarlar birbirlerine karıştırılmamalıdır. Bir avukatın, siyasi bir davanın sanıklarının fikirlerini yıkıcı saydığı veya bu fikirleri yanlış bulduğu düşüncesi ile davayı

almamağa hakkı vardır. Fakat sanıkların işledikleri fiil ile nispetsiz bir ceza talebi ile yargılandıklarına, suçun sabit olmadığına, uygulanmak istenen hükmün o olayda kanuni şartlarının bulunmadığına kanaat getirirse dâvayı kabul edebilir. Dâva ile müvekkil karıştırılmamalıdır. Hiç de makbul sayılmayan bir kişinin dâvası pek haklı olabilir.

- "Avukat, işe evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet Savcısı veya memur olarak elkoymuş bulunursa, iş teklifini reddetmek zorundadır" (TBBDK, 14.12.1991, 81/89) – (Av.Y.m.38/c).

- "Avukatın vekâletten çekilme olgusunu bildirmek için düzenlediği dilekçeyi bizzat mahkemeye vermesi veya verildiğinden kesinlikle emin olması gerekirken, hukuki niteliği ve sonuçları yönünden önemli olan bu dilekçeyi müvekkili eliyle mahkemeye sunma yolunu tercih etmiş bulunması, mesleğin gerektirdiği-özenle davranma-ilkesiyle bağdaşmaz."(AB. Dergisi: 1991/6, 18. 5.1991, 1991/3, 1991/38). (Av. Y. m.34).

"Adalet gereklerine uymak zorunda olan ve kendisine teklif edilen işi hiçbir sebep göstermeksizin reddetmek, aldığı işi ise, haksızlığını anlayınca bırakmak yetkisine sahip bulunan avukatın dâvanın takibinde objektif bir görüşle hakkın yerine getirilmesine yardımcı olmasında, kamu yararı vardır" (Anayasa Mahkemesi: 7.3.1962, 286/53).

Görülüyor ki İngiliz gelenek hukuku hariç diğer memleketlerin hemen hepsinde işi red hakkı avukatlara tanınmıştır. Bu nedenle kanunumuzun genel anlayışa uygun olduğu söylenebilir. Fakat İngiliz meslek kuralının doğru gözüken yönleri yok değildir. "sebep göstermemek" "işi başından hakız görmek", "sonradan haksız görmek" ibarelerini bu açıdan, meslek şuuru içinde bir takdire bağlamak zorunluluğu vardır.

- "Avukatın yetkisi bulunmayan bir konuda vekâlet kabul ederek vekil edenin yanılgısına neden olması, disiplin suçunu oluşturur." (TBB Dergisi, 1990/3, 15.9.1990, 1990/56, 1990/76) (Mes. Kur.m.38/2).

39 - İş sahibi anlaşmayı yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata da vekâlet vermek isterse ikinci avukat işi kabul etmeden önce ilk vekâlet verilen avukata yazıyla bilgi vermelidir.

Bu kural, evvelce tevkil edilen avukat muvafakat etmezse, sonraki avukatın vekâleti alamayacağı anlamında değildir. Bu kural A.K.nun 172. maddesinde yazılı işlemleri tahrik için konulmuştur.

"Şikâyetli, her ne kadar, Şikâyetçilerin müvekkili tarafından azledilmiş olması üzerine davayı üstlendiğini savunmuş ise de, azilnamenin noterlikte 24.1.1991 günü düzenlediği ve henüz Şikâyetçi avukatlara tebliğ edilmeden, aynı gün (24.1.1991 tarihinde) yeni vekâletnamenin dosyaya ibraz edildiği saptanmış bulunmaktadır. Şikâyetli avukatın, Ankara Asliye 23. Hukuk Mahkemesinin 1988/799 esasına kayıtlı bulunan ve Şikâyetçi meslektaşları tarafından davacı vekilleri sıfatıyla takip edilen davada, Şikâyetçilere yazı ile bilgi vermeden davacının vekâletini üstlendiği dosyadaki kanıtlardan ve Şikâyetlinin kabulünden anlaşılmıştır" (TBB. Disiplin Kurulu: 20.11,.1993, 64/67).

TBB Meslek Kurallarının 39. maddesi hükmüne göre iş sahibi anlaşma yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata vekâlet vermek isterse ikinci avukat işi kabul etmeden önce ilk vekâlet verilen avukata yazıyla bilgi vermek zorundadır. Bu yükümlülüğe uymamak "disiplin suçu" oluşturur. (T.B.B.D.K.K. 12.11.2004-E:2004/243-348).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.35): "Acele haller dışında avukat kendisinden evvelki meslektaşının ücretinin ödenmiş olduğuna kanaat getirdiği veya rızasının mevcut olduğu hallerde dâvayı kabul eder. Acele halin sona ermesinden sonra, ancak evvelki meslektaşının ücreti ödenmiş eğer ihtilaflı ise tevdi edilmiş olmak şartı ile vekâlete devam eder".

"İlâmda davacı vekili sıfatıyla Şikâyetçi avukatın ismi yazılı bulunduğundan, Şikâyetlinin, bu ilama dayandıracağı icra takibini üstlenmeden önce, Meslek Kurallarının 39. maddesi hükmünü gözeterek şikâyetçi meslektaşına yazı ile bilgi vermesi gerekirdi" (TBB. 1.6.1994, 38/41)

"İş sahibi ilk anlaşmayı yaptığı avukatın yazılı onamı (muvafakatı) olmadan başka avukatları görevlendiremez.

Bu onamın bulunduğunu vekillik verenin kanıtlaması gerekir.

İş sahibi onamı vermeyen avukata sözleşmede kabul edilen ücretin tümünü ödemekle yükümlüdür." (YKD: 1982/1, s:81, 13. HD-21.10.1981, 4763/6621). (1136 s.Av.K.m.172).

"Şikâyetli avukatın, Şikâyetçinin davacı vekili olarak takip etmekte olduğu bir davada, Şikâyetçi meslektaşına bilgi vermeden aynı tarafın vekâletini kabul ettiği ve davayı sonuçlandırdığı, dosyadaki beyanlar ve bilgilerle sabit bulunmaktadır. Şikâyetli, savunmasında ve itiraz dilekçesinde Avukatlık Yasasının 172. maddesine göre "izin alma yükümlülüğünün iş sahibine ait olduğunu" ileri sürmüş; kendisinin bu eyleminden dolayı cezalandırılmasını gerektiren bir hükmün mevcut olmadığını iddia etmiş ve "kanunsuz suç olamayacağından" hakkında tesis edilen cezanın kaldırılmasını istemiştir. Avukatlık Yasasının 172. maddesinde işin başka bir avukata verilmesi halinde "iş sahibi ile avukat arasındaki" hukuksal ilişki düzenlenmiş olup, bu madde hükmünün kovuşturma konusu olayla ilgi bulunmamaktadır.

İşin başka avukata verilmesi halinde "avukatlar arasındaki" ilişki Meslek Kurallarının 39. maddesinde düzenlenmiş ve vekalet verilmek istenilen ikinci avukatın işi kabul etmeden önce ilk vekalet verilen avukata yazı ile bilgi vermesi öngörülmüştür. Avukatın davranışı, Meslek Kurallarının 39. maddesine aykırıdır. Meslek Kurallarına aykırı eylem ve davranışlar, Avukatlık Yasasının 134. maddesi hükmüne göre disiplin suçu oluşturduğundan ve disiplin cezasını gerektirdiğinden, isnat olunan suçun ve verilen cezanın kanunsuz olduğuna ilişkin itiraz yerinde değildir. Baro Disiplin Kurulu kararında, Şikâyetlinin savunmalarında kullandığı sözlerin asgari saygı kurallarından mahrum bulunduğu ifade edilmekte ise de, savunma dilekçelerinde savunma sınırlarının aşılmadığı saptanmış; ancak yukarıda değinilen eylemden dolayı esasen kınama cezası verilmesi gerektiğinden bu hususun, cezanın indirilmesine neden olamayacağı sonucuna varılmıştır." (TBB, 1.6.1994, 39/40).

40 - Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça müvekkili adına basına açıklamada bulunamaz. Açıklamalarda adalete etkili olmak amacı güdülemez.

Bu kural "reklam yasağı"nı tamamlar. "Cevap hakkı"nın avukat tarafından vekâleten kullanılması da kurala aykırıdır.

- "Hangi amaçla yapılırsa yapılsın avukatın basın organlarında sık sık resimlerinin ve beyanlarının çıkması suretiyle bir kampanyayı sürdürmesi, halka geniş ölçüde tanıtımını ve reklamını da sağlayacağından Yasaya ve Meslek Kurallarına aykırıdır." (AB. Dergisi, 990/2, 27.1.1990, 989/101, 990/2). (Av.m.55) (Mes. Kur, m.7, 40).

"Adalete etkili olmak" isteğinin, devam eden dâvalar bakımından Basın Kanunu hükümlerine girmesi de mümkündür.

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.4): "Avukat, reklam sayılabilecek her şeyden kaçınmağa mecburdur. Meslekî faaliyetinin üstüne kamunun dikkatini çekmek için dâvaları hakkında yayında bulunamaz. Müvekkili adına istisnaî olarak ve Baro Başkanının evvelden müsaadesini aldıktan sonra ve ancak kesin surette zaruri olan hallerde avukat basına, radyo ve televizyona bilgi verebilir.

Vod Kantonu Meslek Kuralları (1973) m.4: "Avukat, meslekî faaliyeti üzerine dikkat nazarlarını çekmek üzere dâva celseleri hakkında basına açıklamada bulunamaz".

Vod Kantonu Meslek Kuralları (1973) m.4: "Avukat, müvekkili adına basına, radyoya, televizyona bilgi veremez. Eğer bu kesin olarak zaruri ise, istisnai olarak yapılabilir. Fakat bunu yapmadan evvel Baro Başkanının müsaadesi alınacaktır".

41 - Avukat baktığı dâvada görevini savsayarak, ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine bir yarar sağlayamaz.

Bu genel nitelikte ve tamamlayıcı bir kuraldır. Görevin "özen", "doğruluk", "onur" içinde yerine getirilmesi (A.K.34) ilkesinin uygulanmasında, kanunda (çekişmeli hakları edinme yasağı gibi,

A.K.47) ve meslek kurallarında özel bir hükme bağlanmamış konularda bu kural uygulanacaktır.

CCBE (Avrupa Birliği - Avukatlık Meslek Kuralları) Md.2.7. Müvekkilin menfaati : "Bütün yasa hükümlerine ve meslek kurallarına uymak kaydıyla, avukat müvekkilinin menfaatini her zaman azami derecede gözetmek ve müvekkilinin menfaatini kendisinin veya meslektaşlarının menfaatlerinden önce düşünmek zorundadır".

"Avukatlık "doğruluk karinesi"nden yararlanan mesleklerdendir. Kişilerin, bu mesleğin mensuplarına inanmaları asıldır. Bu nedenle, avukatların kollektif inanca ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan dikkatle kaçınmaları gerekir." (TBB, 11.6.1996, 37/42).

Amerikan Ahlâk Tüzüğü (m.11): "Avukat müvekkili ile olan münasebetlerinde müvekkilinin itimadını suistimal ederek kendisine şahsi menfaat temin edemez".

"Şikâyetli avukatın alacaklısı bulunduğu bir bonoyu üçüncü kişiye ciro ettiği, sonra üçüncü kişiden vekâlet alarak takibe koyduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Avukat, senedi doğrudan kendi adına takibe koyması mümkün iken, başkasına ciro edip ona vekâleten takip yolunu seçtiğinden, borçluyu ayrıca vekalet ücreti ödemeye zorlamıştır. Kovuşturma konusu eylem avukatlık onuruna, meslek düzen ve geleneklerine aykırı bulunduğundan disiplin suçu oluşturduğunun kabulü ile ceza tayini doğrudur. Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulunca sicil durumu da gözetilerek yapılan değerlendirmede herhangi bir isabetsizlik bulunmamış ve kararın onanması gerekmiştir." (TBB,19.11.1994, 96/98).

"Vekâletnamede yetkisi bulunsa dahi, müvekkilinden açıkça talimat almadan, dâvada talep edilen kalemlerden her hangi birişinden vekilin dilediğince vazgeçmeye yetkisi yoktur. Aksi takdirde müvekkilin vekili azletmeğe hakkı vardır." (H.Genel Kurulu 1.7.1972, 253, 693) (B.K.389; A.K.132).

Bu konuda TBB. Yönetim Kurulunun "Avukatın mahkemeden elde

ettiği kararı temyiz etmeyeceği kanaatini müvekkiline bildirmesi gerekir. Bildirmeme yolundaki ihmalin takdiri Disiplin kuruluna düşen bir görevdir" yolundaki ilke kararı vardır (5.4.1970, 154/20).

"Avukat üstlendiği bir dava sonunda tesis edilen kararın temyizinde yarar olmadığı düşüncesinde ise, bu yoldaki hukuk kanaatini temyiz süresi geçmeden ve yazılı olarak müvekkiline bildirmek zorundadır. Aynı şekilde, temyiz giderlerinin de süresi içinde ve yine yazılı olarak iş sahibine bildirilmesi ve giderlerin ödenmemesinin sonuçları hakkında uyarıda bulunulması gerekir." (TBB.Dis.K: 15.9.1990, 63/77).

42 - Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstan yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.

"Avukat üstlendiği bir dava sonunda tesis edilen kararın temyizinde yarar olmadığı düşüncesinde ise, bu yoldaki hukuki kanaatini temyiz süresi geçmeden ve yazılı olarak müvekkiline bildirmek zorundadır. Aynı şekilde, temyiz giderlerinin de süresi içinde ve yine yazılı olarak iş sahibine bildirilmesi ve gederlerin ödenmemesinin sonuçları hakkında uyarıda bulunulması gerekir." (TBB. Dergisi, 1990/3, 15.9.1990, 1990/85, 1990/74). (Mes.Kur.m.42).

43 - Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.

Müvekkil ile ilgili bir hesap varsa uygun sürelerle durum yazıyla bildirilir.

"Avans" giderleri karşılamak içindir. Gideri olmayan konularda avans istenemez. Müvekkile ait olan para makul süreden fazla muhafaza edilemez.

Şikâyetlinin, ödemeyi geç yaptığı kendi kabulünden de anlaşılmaktadır. Avukat tarafından yazılı bir ücret sözleşmesi ibraz edilememiştir. Bu durumda asgari ücret tarifesinin uygulanması gerektiği halde, Avukatın tarifenin çok üzerinde bir ücret aldığı ve bu ücreti de müvekkili adına tahsil ettiği yaralardan mahsup ettiği sabit

olmuştur. Yapılan giderlere aylık faiz uygulaması da meslek etiğine ve yasaya ters düşen bir davranıştır.

Bu durum karşısında kovuşturma konusu eylemler Avukatlık Yasasının 34. ve Meslek Kurullarının 3, 4 ve 43. maddelerine aykırı bulunduğundan disiplin suçu oluşturmaktadır. Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede herhangi bir isabetsizlik görülmemiş ve sicil durumu da gözetilerek verilen kararın onanması gerekmiştir". (T.B.B.D.K.K. 19.01.2002 – Es.2001/186-K.2002/14).

"Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir. (Mes.Kur.m.43) – (TBBD.1992/3, Dis.Kur.Kar.19.9.1992, 68/78).

"Şikâyetçi, nafaka alacaklarının Şikâyetli avukat tarafından tahsil edildiği halde kendisine verilmediğini iddia etmiş; Şikâyetli ise bu işle ilgisi bulunmadığını ve tahsilatın da kendisi tarafından yapıladığını savunmuştur. Şikâyetçi tarafından ibraz edilen ve dosyada bulunan 14.10.1991 tarihli makbuzda, üç aylık nafaka borcu tutarı 3.000.000.-TL'nin nakden alındığı belirtilmektedir. Bu belge altında Şikâyetli avukatın kaşesi ve imzası mevcuttur. Şikâyetli itiraz dilekçesinde, makbuzun kendisi tarafından verildiğini kabul etmekte; ancak bu paranın (boşanma davasının vekalet ücreti ve masrafı açısından alındığını) ileri sürmektedir. Bu durumda, müvekkil adına tahsil edilen paranın sahibine teslim edilmediği anlaşıldığından, Disiplin Kurulu'nca yapılan değerlendirme isabetli bulunmuş ve kararın onanması gerekmiştir" (TBB, Disiplin Kurulu 9.7.1994, 50/52).

"Borçlar Kanununun 392/1. maddesine göre, "Vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediyeye mecburdur" Bu hüküm uyarınca vekilin, müvekkili hesabına üçüncü kişiden kazandığı aracın mülkiyetini, müvekkiline devretmek yolunda yasadan doğan bir borcu vardır. (13.HD, 8.10.1990, 1165/6012, YKD.1990/12, s.1803)

"Avukatın icra takibini üstlendiği senetleri arkadaşına ciro ettirip onun adına yapması ve tahsil ettiği parayı iş arkadaşına vermeyerek alıkoyması mesleğinin niteliğine, düzen ve geleneklerine aykırıdır" (TBB. Dis. K. 15.9.1990, 52/72).

Bern kuralları (22): "Avukatın masraflarını karşılamak üzere avans istemesi, yalnız hakkı değil, aynı zamanda vazifesidir"; Uluslararası Barolar Birliği Oslo (1956) kararları (15): "Avukat müvekkili adına aldığı parayı gerektirdiğinden gazla yanında tutmamalıdır"."Avukat asgari sarf edeceği emek ve muhtemel giderleri ile oranlı olmak şartı ile avans istemek hakkını haizdir".

Bern kuralları (16): "Avukat kendine emanet edilen malları titizlikle idare eder. Onları her zaman iadeye amade olmalıdır"; (17): "Vekâlet ücreti tutarını mahsup hakkı saklı kalmak üzere avukat müvekkili adına tahsil ettiği meblâğı sahibine geciktirmeksizin intikal ettirir."

CCBE (Avrupa Birliği-Avukatlık Meslek Kuralları) md.3.8. Müvekkil Parası

3.8.1. Avukatlar işlerini yaparken ne zaman olursa olsun ellerine müvekkilleri ve üçüncü şahıslar namına para (aşağıda "müvekkil parası" olarak anılacaktır) geçtiğinde aşağıdakilerin yapılması zorunludur:

3.8.1.1. Müvekkil parası daima bir bankada veya benzeri bir kuruluşta açılacak bir hesapta yetkili kamu makamının denetimine tabi şekilde bulundurulacak ve müvekkilin paraların başka şekilde değerlendirilmesi yönünde açık veya zımni bir muvafakatı yoksa, avukat eline geçen bütün müvekkil paralarını bu hesaba yatıracaktır.

3.8.1.2. Avukatın ismine açılan ve müvekkil paralarının yatırıldığı her hesabın adında o hesaptaki paraların avukatın müvekkili veya müvekkilleri namı hesabına yatırıldığına dair bir ifade yer alacaktır.

3.8.1.3. Avukatın ismine açılan ve müvekkilin veya müvekkillerin paralarının yatırıldığı her hesabın veya hesapların bakiyesi hiçbir zaman avukatın elindeki müvekkil paralarının toplamının altına inmeyecektir.

3.8.1.4. Bütün müvekkil paraları müvekkilin talebi üzerine derhal

veya bildirdiği şartlarda müvekkile ödenecektir.

3.8.1.5. Yasaların izin verdiği durumlarda veya mahkeme kararıyla gerçekleştirilecek olan ve namına ödeme yapılacak olan müvekkilin açık veya zımni muvafakatini taşıyan ödemeler dışında, müvekkil parasından müvekkil namı hesabına herhangi bir kişiye ödeme yapılması aşağıdakiler de dahil olmak üzere yasaktır:

a) Bir müvekkil için hesapta tutulan paralardan başka bir müvekkilin kendisine veya kendisi yerine ödeme yapılması;

b) Avukat ücretlerinin ödenmesi.

3.8.1.6. Avukat, müşteri paraları üzerinde yaptığı işlemleri gösteren ve müşteri paralarının elindeki diğer paralardan ayrı olarak gösterildiği kayıtları eksiksiz ve hatasız olarak tutacak ve müşteri incelemek isteğinde bunları müşteriye gösterecektir.

3.8.1.7. Bütün üye devletlerin yetkili makamları koydukları kurallara uyulup uyulmadığını tespit etmek ve bu kurallara uymayan avukatları cezalandırmak maksadıyla avukatların müvekkil paralarına ait muhasebe kayıtlarını gizlilik esasını gözeterek incelenme ve araştırma yetkisine sahiptir.

3.8.2. Müteakip bent hükmü müstesna ve yukarıdaki 3.8.1. bendi hükümleri saklı tutulmak kaydıyla, herhangi bir üye devlette meslek icra ederken eline müvekkil parası geçen bir avukat bu parayı elinde bulundurma ve muhasebesini yapma konusunda kendi üye devletinin yetkili makamlarınca konulmuş kurallara uymak zorundadır.

3.8.3. Yabancı bir üye devlette meslek icra eden veya hizmet veren bir avukat, kendi üye devletinin ve söz konusu yabancı üye devletin yetkili makamlarının muvafakatiyle kendi üye devletinin koyduğu şartların dışında kalıp yabancı üye devletin şartlarına tabi olabilir. Bu durumda avukat, yabancı üye devletin şartlarına tabi olduğunu müvekkillerine bildirmek için gereken makul girişimleri yapacaktır.

44 - "Avukat, müvekkilinden meslektaşlarına yönelecek sataşmaları önlemeye çalışır gerekirse vekillikten çekilebilir.

İstanbul Barosu İç Tüzüğü (23/ç): Avukat "...mesleğe ve meslektaşlara karşı sataşmaların önünü almağa çalışır".

"A.K.nun 38.maddesinin E.fıkrası hükmüne göre, iş sahibi meslek görevini yapan bir avukata karşı suç işlemiş ise; avukatın kendisine müracaat eden böyle bir kimsenin vekâletini deruhte etmemesi lâzım gelir. Kanunun koymuş olduğu bu hüküm; avukatlar arasında cari olması lâzım gelen mesleki dayanışmanın da bir ifadesidir. Muteriz avukatın; diğer bir avukata karşı hakarette bulunmuş olan bir kimsenin ceza mahkemesinde müdafiliğini deruhte etmiş olmasına göre, kanunun bu açık hükmüne ve meslek icaplarına aykırı bir tutum içerisine girmiş olduğu açıktır". (TBB. Disiplin Kurulu Kararı, 22.5.1971, 8/13).

"Görevde avukata hakaret TCK.nun 266/3. maddesine girer" (4.CD. 8.9.1976, 5728/5216).

45 - Avukat "hapis hakkı"nı alacağı ile orantılı olarak kullanabilir.

"Avukat müvekkil adına aldığı para ve değerleri geciktirmeden müvekkiline duyurup vermekle yükümlü olduğu gibi, ücreti nedeniyle hapis hakkını da ancak alacağı ile orantılı olarak kullanabilir" (İzmir B Dis. Kur. 15.10.1986, 26/42, Dergi, 1988/2, 1.79).

-"Avukatın alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için, müvekkili adına tahsil ettiği para ile hangi işlerden ötürü ne miktarda alacağı olduğunu gecikmeksizin müvekkiline yazılı olarak bildirmesi gerekir." (TBB. dergisi, 1990/3, 15.9.1990, 1990/58, 1990/71 (Av.Y.m.166/1; Mes.Kur.m.43).

1) **Metinler:** Alman A.K.50: Hapis hakkı "ahval ve şeraite göre, bilhassa borçlu olunan meblağın pek küçük olması dolayısı ile dosyaları veya kâğıtları elde tutmanın hüsnüniyete aykırı olduğu hallerde cari değildir".

Avukatın, kendisine tevdi edilen belgeleri aldığı hakkında makbuz vermeyeceğine, verecek olursa bunun belki de dâva edilmesi ile neticelenebileceğine, böyle bir halin ise "meslek vakarı" ile

bağdaşamayacağına ve ayrıca kendisini disiplin cezasına maruz bırakacağına Fransız mahkemelerince karar verilmiştir (bk. Payen-Duveau, n.421). Fransız doktrini avukatın makbuz vermeyeceği gibi, belgeleri iade ederken de makbuz almayacağını ileri sürmektedir. Eğer ihtilâf çıkarsa avukatın beyanı yeterli sayılır (Aynı eser, n.421).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.31): "Avukat, vekâlet ücretinin ödenmesini sağlamak için, kendisine tevdi edilmiş evrak ve vesikalar üzerinde hapis hakkı kullanamaz. Kendisinin gönderdiği veya müvekkili veya bir meslektaşı tarafından kendisine gönderilen mektupların suretlerini vermeğe avukat mecbur değildir. Kendisinin yaptığı ödemelere ait evrakı, vekâlet ücreti ödeninceye kadar alıkoyabilir".

2) **Avukatın evrakı hapis hakkı:** Avukatlık kanununun 39. maddesine göre "avukat ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödemedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir". Maddenin başlığı "hapis hakkı"dır.

a) *Hapis Hakkı Tanıyan Sistem:* Buna Alman Avukatlık Kanununu örnek gösterebiliriz. Bu kanuna (50) göre "avukat yatırdığı harçlar ve yaptığı masraflardan dolayı tatmin edilinceye kadar dosyaları müvekkiline vermekten imtina edebilir. Bu hüküm ahval ve şiraite göre, bilhassa borçlu olunan meblağın pek küçük olması dolayısı ile dosyaları ve kağıtları elde tutmanın iyi niyete aykırı olduğu hallerde uygulanamaz". Görülüyor ki bu kanun dahi ifratı korumadığını açıkça ifade etmektedir.

b) *Hapis hakkını reddeden sistem:* Belçika avukatları bir geleneksel kuraldan istifade ederler. Bir evrakın kendilerine tevdi edildiği veya edilmediği iade edildiği hususlarında avukatın beyanı esas tutulur. Buna mukabil avukatın evrakı hapis hakkı yoktur. Vekâlet ücretini alamamış olsa dahi, gecikmeden evrakı iadeye mecburdur (Nyssens, A. İntroduction a la vie du Barreau, Bruxeles, 1957, s.28. nht.36).

Fransız Hukuku, avukatın, kendisine tevdi edilen evrak üzerinde hiçbir hapis hakkı kabul etmemektedir. Zira hapis hakkının mevcudiyeti, vekâlet ücretinin rızaen ve kendiliğinden ödenmesi

kuralını zedeler. Hapis hakkını kullanmak yasağına karşı gelen avukatın disiplin cezasına çarpılacağına ve mahkemelerce de tazminata mahkum edileceğine karar verilmiştir (bk.Payen-Duveau, n.421).

c) Hapis hakkını daraltarak kabul eden sistem: Buna İtalyan Avukatlık Kanunu misal gösterilebilir. İtalyan Mk.nun 2235. maddesi şu hükmü koymuştur. Hizmet yükümlüsü, mesleki kanunlarına göre bizzat kendi haklarının himayesi için gereken süre dışında, almış olduğu vesika ve şeyleri elinde tutamaz." Görülüyor ki MK. Meslek kanununa atıfta bulunmaktadır. İtalyan Avukatlık Kanununun 66. maddesindeki hüküm şöyledir: "Avukatlar, kendilerince ödenen masrafların iade edilmemesi yahut kendilerine karşı mecbur olunan haklar ve ücretlerin ödenmemesi nedeniyle müşteriden alınan evrak ve dâva belgelerini ellerinde tutamazlar. İlgilinin müracaatı üzerine yönetim kurulu, avukata, vesika ve muamelelerin makamına teslimini emreder. Ve ihtilâfın dostlukla çözümü konusunda hizmet eder. Uzlaşma olduğu takdirde hüküm ve neticeleri yönünden kesin hüküm değerindeki tutanağa geçilir. Uzlaşma tutanağı, mahalli mahkeme kalemine teslim olunur ve talep halinde bir sureti verilir.

İtalyan Yargıtayı şöyle bir karar vermiştir: "kendisinden vekâletin alındığı Baroya kayıtlı meslek mensubu, yönetim kuruluna itirazda bulunmasa bile, ücretlerin eksik ödendiği gerekçesi ile dâva dosyası ve müşterilerinin vesikalarını elinde tutamaz, fakat bir başka muamele için bunlardan yararlanabilir" (Cass. 20 apr. 1943, in Foro it. 1.727).

İtalyan tatbikatı hakkında şu bilgiler verilmektedir: "Müdafi, vekâletin yerine getirilmesi amacıyla müşteri tarafından kendisine teslim edilen vesika ve şeyleri elinde tutamaz. Hapis hakkı yasağı, masrafların ödenmemiş veya ücretin kısmen veya tamamen yerine getirilmemiş olduğu hallerde geçerlidir. Avukat, mesleki kanun hükümlerinin öngördüğü biçimde ancak kendi haklarını himaye amacıyla ve fakat yalnız amacın sıkı sıkıya gerektirdiği bir süre için ilgili vesika ve şeyleri elinde tutabilir". (Vigorita-Jorio, Codice delle professioni forensi, Napoi, 1961, s.19).

Yukarıda özetlenen sistemlere göre kanunumuzun kabul ettiği hüküm oldukça geniştir.

3) **Hapis hakkına ilişkin hükmün gelişimi:** Yürürlükteki hüküm, evvelki kanundakinden farklı değildir.

a) *Evvelki kanun:* Eski kanunun 28/2. maddesindeki hüküm şudur: "Avukat ücreti ödenmedikçe, evrakı iadeye mecbur değildir".

b) *Yeni kanun:* 1136 sayılı Kanunun Tasarısında (m.42) hüküm şöyle idi: "Avukat, ücreti veya yapmış olduğu masraflar kendisine ödeninceye kadar evrakı müvekkiline geri vermeyebilir". Kanunun gerekçesinde bu maddenin "Mer'i kanundakinin tekrarından ibaret olduğu, yeni hüküm getirmediği" bildirilmiştir. Geçici Komisyonun raporunda sadece şu kayıtlar yer almaktadır: "Son fıkraya, avukatlık ücreti ile aynı nitelikte bulunan (avukatın ücreti ve yapmış olduğu giderleri) ibaresi ithal edilmiştir". Madde genel kurulda okunmuş, tartışmasız kabul edilmiştir.

c) *Hapis hakkının analizi:* Bu şekilde düzenlenen bir hakka tam anlamı ile "hapis hakkı" demekte tereddüt edilebilir. Evrakın paraya çevrilmesi mümkün değildir. (krş.MK. 865, 8687). O halde bu hakkın bir zorlama tedbiri sayılması mümkündür. Bu hakka "eksik hapis hakkı" adı da verilmektedir (Cansel, E Türk Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara, 1961, s.153).

Bir anlayışa göre "paraya çevirme salâhiyeti vermemesi hariç tutulursa, bu hapis hakkında da MK. 864/I in aradığı bütün şartların tahakkuk etmesi lazımdır". "Bu şartları haiz olarak hapis hakkı doğduğu anda üçüncü şahıslara karşı da kabili dermeyandır" (Aynı eser, s.153).

Eğer bahis konusu hapis hakkı için de "hapis hakkının genel koşulları" aranacak olursa, sonuçta bu hak bazı sınırlamalara bağlanacaktır, örneğin: avukatın alacağı için "muacceliyet şartı" aranacaktır (MK.864).

"Avukatın alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için,

müvekkili adına tahsil ettiği para ile hangi işlerden ötürü ve miktarda alacağı olduğunu geçikmeksizin müvekkiline yazılı olarak bildirmesi gerekir" (TBB. Dis.K.15.9.1990, 01/7).

"Avukatın ücreti ve yaptığı masrafları kendisine ödenmedikçe elinde bulunan evrak üzerinde hapis hakkı vardır. Avukatın aldığı avans ücret ve yaptığı masraf toplamından fazla ise, bu halde ortada disiplin cezasını gerektiren bir eylem yoktur." (Antalya B Dergisi: 1991/8, 6.4.1991, 1991/24, 1991/33). (Av.Y.m.39).

Hapis hakkı yalnız "avukatlık ücreti"ni değil, avukat tarafından yapılan masrafları da kapsar. Ücret deyimine, anlaşma yoksa, "asgari tarife ücreti" de dahildir. Her ne kadar kanunda vekalet ücreti ve yapılan giderlerden bahsedilmekte ise de avukatın "vekâleti ifa dolayısı ile uğramış olduğu zarar ve ziyan" dahi hapis hakkına girer (BK.394).

Avukatlık Kanunu oldukça geniş bir "hapis hakkı" kabul etmiş olmasına rağmen bu konuda, yukarıda işaret edilen açıklamalar ve mukayeseli hukuk, avukatın bu hakkını mesleki vakar açısından hangi ölçülere göre kullanması gerektiğini ortaya koymaktadır.

Avukat, müvekkilinin kendisine tevdi ettiği belgeleri bir makama ibraz etmedi ise, iade edecektir. Kanunumuza göre (A.K.39) "Avukat kendisine tevdi olunan evrakı, vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl üre ile saklamakla yükümlüdür. Şu kadar ki, evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hallerde saklama yükümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer".

"Avukat müvekkilinden aldığı belgeleri geri verdiğini tanıkla kanıtlayabilir" (HGK. 22.12.1965, 4/468).

Bu arada müvekkilin bir alacaklısı, avukatta olduğunu öğrendiği bir evrak üzerine tedbir koydurabilir mi?

Fransa'da, evvelce böyle bir tedbire avukatın uymak zorunluluğu olmadığına karar verilmiş olmasına rağmen bu içtihat sonradan değişmiş ve avukatın üçüncü kişilerin hakları üzerinde bir hâkim gibi tasarrufa yetkisi olamayacağı sonucuna varılmıştır. Fakat tedbirin

kaldırılmasını istemeğe avukatın hakkı vardır (bk. Payen-Duveau, n.421).

46 - Adlî müzaheretle görülen işler, başkaca işlere gösterilen özenle yürütülür.

Bu kural Avukatlık Kanunu'nun adlî yardım (176-181) hükümlerinin gereği gibi uygulanmasını sağlamak için konulmuştur. 2.5.2001 g. 4667 sayılı Yasayla yapılan değişikliklerle adlî yardım konusu yeniden ele alınmış ve bir yönetmelik yapılması öngörülmüştür. T. Barolar Birliğince hazırlanan TBB. Adlî Yardım Yönetmeliği 14.11.2001 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmış ve yürürlüğe girmiştir.

Adlî yardımın amacı, bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve düzgün yargılama hakkının kullanımında eşitliği sağlamak üzEre, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların avukatlık hizmetlerinden yararlanmasını sağlamaktır.

Bern Kuralları (23): "Adlî müzaheretle görülen işler diğer işlere gösterilen ihtimamla yerine getirilir."

Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararları 1956 (md.10) "Adlî yardımdan yararlanan müvekkilleri ile ilgili olanlar dahil avukat görevini titizlik ve özenle yerine getirir"

Resen atanan avukat için en önemli husus kendisini avukat-memur hissetmemesidir. Avukatın resen seçiminde davanın niteliği önemlidir. Bu takdirin kullanılmasında adalet dışı ölçüler üstün tutulursa resen müdafi tayininde yasanın öngördüğü sonucun tersi ile karşılaşılır. Sıra usulü doğru bir yöntem değildir. Sıra örneğin ceza davalarında uygulaması olmayan bir avukata rastlarsa, bu durum sanık için bir talih oyununa dönüşebilir.

47 - Ücret dâvası açacak avukat önce baro yönetim kuruluna bilgi verir. Bu konuda baro yönetim kurulunun görüşünü bildirme yetkisi vardır.

"...bildirimin amacının, avukatı kontrol olmayıp, avukatlık onuru ve meslek düzeninin korunmasında baro organlarına daha aktif ve mesleki dayanışmaya zarar verecek uyuşmazlıkları gerekirse sulhen çözümlemekle sorumlu kılmak, avukatlık mesleğine olan saygı ve güvene uygun biçimde davranılmasını sağlamaktır. (T.B.B. Disiplin Kurulu 11.11.2005/ E.2005/239, K.2005/356).

1) **Ücret kavramı:** Bu kural, ücret dâvalarının mesleğe manevî bir zarar verecek nitelik kazanmasını önlemek maksadıyla konulmuştur. "Müvekkilin ortağı durumunda avukat" (Mayer, M. Amerikan hukukçusu, ufuk, 1971,y m.34, s.45) Avukatın bağımsızlığı kavramına aykırı düşer.

Fransa'da 1274, 1453, 1510, 1570 ve 1667 emirnameleri ücrete ilişkin hükümler koydu. Dayandıkları gerekçe şöylece açıklanıyordu: "Bir avukat bütün ömrünü kanunları incelemekle geçirecek, başkalarının işi ile uğraşacak ve ücret almayacak! Bu doğal değildir" (Garçon, s.185). Avukatlık bazı kimselerin boş zamanlarının uğraşısı olamazdı.

Ücret'in "hak" olarak anlaşılması ve bunun kabul ettirilmesi mesleğimizin tarihçesinde kolay olmamıştır.

1885 tarihinde yayınladığı Meslek Kuralları hakkındaki yapıtında Gressan şunları yazmıştı: "Avukat, davanın, ne başında, ne sonunda müvekkilinden hiçbir şey isteyemez. Vekâlet ücreti rakam ve istek olarak ihtiyari ve kendiliğinden olmalıdır" (Garçon'dan naklen, s.187).

"Azami ücret tarifesi" sisteminin kabulünde şöyle bir fayda vardır: Avukatın istediği ücretin fahiş olmadığı, miktar bakımından meşru olduğu inancı mesleğe huzur getirir. Müvekkilin işin değerini takdir edememesi mümkündür. Diğer taraftan "pahalı adalet" den kaçınmak gerekiyorsa buna etkili olan bütün unsurları tanzim etmek gereklidir.

Kanunumuzda âzami ücretin hiç sınırı olmadığını söylemek mümkün değildir. Zira "avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblâğı ifade eder" (A.K.163). O halde hizmetle orantılı olmayan, mübalağalı ücretlerin meşruluğunu, avukatlık ücretinin iş

sahibi ile avukat arasında serbestçe kararlaştırılacağı" kuralı ile savunmak mümkün değildir.

Vekâlet ücreti "nakit" olarak kararlaştırılır. "Çek" nakden ödeme sayılır. Başka memleketlerde devlet tahvili ile ödemeye rastlanmıştır. Genellikle ayni ödeme her memlekette red olunmaktadır. Kanunumuzun 164. maddesinden de bu anlam çıkmaktadır.

Bu konuda, ücrete mukabil emre yazılı senet alınıp alınmayacağında tereddüt edilmiştir. Fransa'da 1810 tarihli bir kanun bu şekilde ticari senet almayı yasaklamıştı. Fakat 1920 yılında yapılan değişiklik sırasında bu konudan bahsolunmadı. Halen Fransa'da bu konu Baronun teamülüne göre yasak olmakta devam etmektedir. Aynı şekilde hâmiline yazılı senet, alacağın temliki, rehin, ipotek gibi uygulamalara da yer verilmemektedir (bk. Payen-Duveau, n.471).

Ülkemiz uygulamasında, "ücret için bono alınması kanunen yasaklanmamıştır" (TBB Disiplin Kurulu Kararı, 27.3.1976, 8/30).

Fransız yazarları ise vekâlet ücretinin kararlaştırılması, tahsili şekli üzerinde durmaktadırlar, ticari senet alınmasını, dâvanın sonucuna göre ücreti meslek vakalarına uygun görmemektedirler (Molieac, s.102).

Hasılı davaya katılma şeklinde ücret anlaşması "avukatı taraflardan biri imiş gibi hareket etmek durumuna düşürecektir. Bu durumun, avukatlık mesleğinin amacı ile bağdaşmayacağı açıktır" (Anayasa Mahkemesi:7.3.1963, 286/53).

CCBE Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları: Md.3.3.1. "Avukatlar, pactum de quota litis (hasıl-ı davaya iştirak sözleşmesi) yapamaz".

UIA (Uluslararası Avukatlar Birliği) Turin Kuralları "Verdiği hizmetler karşılığında hakça bir ücret almak avukatın hakkıdır.

"Avukatın ücreti sabit bir ücret olabileceği gibi sağlanan hizmetlere göre de belirlenebilir. Müvekkil kabul ettiği takdirde vekâlet sonunda elde edilen netice de ücretin belirlenmesinde dikkate alınır."

"Meslek kurallarına uygun şekilde, ekonomik veya mali düşüncelerin ön plana geçmesine izin vermeden hizmet duygusuyla mesleğini icra etmek avukatların görevidir."

Fransa'da 31 Aralık 1957 tarihli bir kanun avukatların vekâlet ücreti ile ilgili davaları özel bir usule bağlamıştır. Bu kanuna göre evvela bir uzlaşma safhasından geçmek gereklidir. Bu safhada, avukatın bağlı olduğu Baronun Başkanı uzlaştırıcıdır. Uzlaşma olmadığı takdirde yetkili mahkeme, avukatın bağlı olduğu Baronun bulunduğu mahal hukuk mahkemesidir.

Vekâlet ücreti davasının avukat veya müvekkil tarafından açılması durumu değiştirmez. Her iki halde Baro Başkanına müracaat edilecek, uzlaşma istenecektir. Baro Başkanı tarafları uzlaştırmağa çalışacaktır. Fransa'da bu uçlaştırma yolu nedeni ile pek az vekâlet davası mahkemeye kadar gitmektedir. Mahkemeye intikal eden davaların ihtilafların yalnız üçte biri olduğu bildirilmektedir. (bk. Payen-Duveau, 469). Uzlaştırma sahasından geçmeden mahkemeye başvurulamaz. Eğer Baro Başkanı uçlaştırmayı başaramaz ise mülahazalarını yazılı olarak tespit eder. Bu mülahazalarla birlikte dosya mahkemeye intikal edecektir. Uzlaştırma teşebbüsünden itibaren 15 gün içinde iş mahkemeye intikal ettirilecektir.

Seri yargılama usulü uygulanır. Tetkikat aleni celsede değil, evrak üzerindedir. Bu suretle avukatın ehliyeti, çalışması gibi hususların alenen tartışılması önlenmiş, meslek vakarı zedelenmemiş olur. Mahkeme, baro başkanının mülahazasına ve tarafların ibraz ettiği evraka göre karar verir. Eğer bu evrak kendisini tatmin etmezse her türlü soruşturma tedbirini hakim resen almağa yetkilidir. Baro Yönetim kurulu da gerekirse gerekçeli olarak görüşünü hâkime açıklayabilir.

Hâkim dosyayı inceledikten ve tarafları dinledikten ve ayrıca savcılığın da mütalaasını aldıktan sonra kararını verir. Yalnız kara aleni celsede bildirilir.

Vod Kantonu Meslek Kuralları (m.27): "Ücret, görevin gerektireceği zaman, işin güçlüğü, ihtilaflı meblağın önemi, elde edilen

neticeye ve avukatın tecrübesine göre tespit edilir. İhtilaf halinde hakim, Barolar hakkındaki kanuna göre, ücreti uygun hale getirir." Vod Kantonu, Barolar kanununa (1944) göre (m.37), ihtilaf halinde hakim vekalet ücretini haddilayıkına indirir. Bu müracaat taahhütlü mektupla yapılır. Hakimin kararına on gün içinde kanton mahkemesinde itiraz olunabilir. Hakim veya mahkeme tarafından istenen her belgeyi avukat vermeğe mecburdur. Mahkemenin kararı kesindir.

2) **Sosyal ekonomi açısından avukatlık ücreti:** Ücretin niteliği: Avukatlık Kanunu (164) ücreti "vekalet ücreti" olarak değil, "avukatlık ücreti" olarak isimlendirir ve şöylece tanımlar: "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığınolan meblağa veya değeri ifade eder." Bu hukuki açıdan bir tanımlamadır.

"Sosyal ekonomi" açısından avukatlık ücretini açıklamak ayrı bir konudur. "Çağımızda ücret yalnız ekonomik yönü üzerinde durulan bir olay değildir. Ücretin bu yönü yanında, sosyal bir yönünün de bulunduğu kesin kabul edilmiş bulunmaktadır." (Talas, Cahit, Sosyal Ekonomi, II, 1972, Ankara, s.3).

"Avukatlık ücreti" herhangi bir "malın değeri" gibi ölçülemez. Bu ücreti "tüm avukatlık mesleğine ilişkin vakalar"dan ve o avukatın kişiliğinden ayırmak da mümkün değildir.

Avukatlık ücretini, maddi anlamda herhangi bir şeyin karşılığı da sayamayız. Örneğin, masum olduğu dava sonunda anlaşılan bir sanığa avukatın yaptığı hizmetin maddi karşılığını bulmak mümkün olmamaktadır. Ölüm cezasını önleyebilmiş bir avukatın ücretini insan hayatının maddi değeri ile mi ölçeceğiz.

a) *Genel anlamda ücret:* Genel anlamda ücret ile avukatlık ücreti arasında yapısal fark vardır: İş veren, işçinin ücretini "sermayesinden öder. Fakat bu ücret "mal"a dönüşecek, tüketiciden alınacak, diğer bir deyime ödenen, "kar" ile birlikte, iş verene geri gelecektir. "Ücret işçi bakımından bir gelir, işveren bakımından bir maliyet unsurudur" (Talas.) Bu iki nitelikten hiçbirini, özellikle "maliyet unsuru"nu ve hatta kesin hesaplanabilecek bir "amortisman karşılığı"nı avukatlık ücretinde görmek mümkün değildir.

"Avukata herhangi bir ücret ödenmeyeceği, Avukatın sadece karşı taraftan alacağı ücret karşılığında çalışacağına ilişkin sözleşme Yasa'ya aykırıdır."

Avukatın da imzasını taşıyan ibraname, borcun aslı ile masraflarına ilişkin bulunduğu gibi herhangi bir koşulu içermediği takdirde vekalet ücretini de kapsayacağından, vekâlet ücreti alacağı iddiası ile haksız olarak haczin devam ettirilmesi Yasa'ya ve Meslek Kuralları'na aykırıdır." (Av.Y.m.134, 163; Mes.Kur.m.3,4) – (TBBD.1992/3, Dis. Kur. Küar. 19.9.1992, 65/76).

Bir işveren, kurduğu işyerinde başkasını çalıştırırsa, diğer bir deyimle bir kimse başkasının işinde çalışırsa "ücret" ödenir. Avukatın bu anlamda bir işyerinde çalıştığı düşünülemez. Usul kanunlarımıza göre yargılama, "kollektif yargılama"dır. Avukatlarla beraber adalet mensuplarının ortak emeği ile bir sonuç elde edilir. Bu sonuç "müvekkil" için dolayısıyla bir "faide" dir. Asıl sonuç, adalette toplanır.

Genel olarak ücret, meslekler arasında farklılık gösterir. Bunda sosyal ekonomi açısından eşitsizlik ileri sürülebilir. Eğer ücreti, "emek gücü"nün karşılığı sayarsak, "beyin gücü"ne daha fazla pay verilmesinde ayrıcalık yoktur.

b) *Düşük ücret-mübalâğalı ücret:* Düşük ücretin sebep sayıldığı, genel anlamda işsizlikten "aydın işsizliği"ne ve bunun içinde yer alan "avukat işsizliği"ne kadar uzanan olayların sosyal ekonomideki değerlendirilmeleri kuşkuların, umutsuzlukların, belki de daha önemli başkaca olayların nedeni olabilir.

Mübalâğalı ücret ise hizmetin tam karşılığı değildir, bunda yabancı bir unsur kendini daima hissettirecek ve çeşitli ihtilaflara sebep olacaktır.

Genel anlamda düşük veya mübalâğalı ücret farklı sonuçlar verir. Düşük ücret, verimi azaltır, ekonomik gelişim hızı da düşer, "işçilik mesleğine rağbeti azaltır" (Talas, s.7). Mübalâğalı ücret ise maliyeti artırır, tüketimi azaltır. O halde "avukatlık ücretinin düşük veya mübalâğalı olmasının bazı etkileri bulunabilecektir. Bu etkilerin adalet

üzerinde toplanması konusunun önemini daha fazla somutlaştırır.

Bir iddiaya göre, yüksek ücret işsizliği artırır. Tartışmalı olan bu iddia şu gerekçeler dayanmaktadır. Ücret yükseltilirse iş veren işçi tasarrufuna yönelecektir. Ayrıca maliyetin artması bazı girişimlerin üretimden çekilmesine, bunun sonucu olarak da işsizlik oranının artmasına sebep olacaktır. Bu düşüncenin avukatlık ücretine uygulanması yaklaşık sonular vermektedir.

Mübalâğalı ücret, "adli müzaheret"e olan ihtiyacı artıracak, adli müzaheret olanakları yetersiz kalınca avukat eliyle takip "talep"leri azalacaktır. Bu ise tüm meslek zararınadır. Görülüyor ki avukatlık ücretinin serbestçe takdir"i sanıldığı gibi sınırsız değildir.

Fransa'da, büyük ihtilâlden sonra, 1810 tarihli bir emirname, her yazılı mütalaanın altına alınan ücretin yazılmasını emrediyordu. Fakat bu mecburiyet 1822 emirnamesi ile kaldırıldı.

c) *Ücretin değişkenliği:* Yıldan yıla bir avukatın talep ettiği ücretin daima artış göstereceğini ileri sürmek mümkündür. O halde "hizmetin karşılığı olan ücret" ölçüsü sabit kaldığı halde bu artış nasıl izah olunacaktır? Bunun bir tek gerekçesi vardır: Enflasyonun yükünü bir tek sınıfın çekmesi. Bununla beraber ücret arttırılması açısından "serbest meslekler"in, diğerlerinden daha fazla olanaklı oldukları da bir gerçektir.

ç) *Milli gelir:* milli gelirden alınan pay çağımızda üzerinde durulan ölçeklerden biridir. O halde Türk toplumunda avukat milli gelirden ne pay alıyor sorusu düşündürücüdür.

Milli gelirden paydaşlar arasında avukat "vermeden- alan"lar sınıfında değildir. Hizmetin karşılığı ile oranın muhafaza edildiği takdirde avukatın milli gelirden fazla pay çekenler grubunda yer almadığı kabul edilmek gerekir.

d) *Asgari ücret:* Genel ücret açısından "asgari ücret" ile avukatlık açısından "asgari ücret" arasında hem ilişki hem de farklar görünür. Asgari ücret tarifesinde yazılı olandan aşağı inmemek mesleği belli bir

seviyede tutmak isteğine dayanır. Fakat asgarinin tespitinde genel ölçülerden esinlenmekte de zaruret vardır. "İnsan haysiyeti sebebi ile sosyal bakımdan uygun asgari bir yaşama seviyesi" (Talas) bütün ücretlerde temel ölçüdür. Fakat asgari ücrette her işleme göre sarf edilecek "emek" ve ayrıca "zaman" ölçüsü de etkilidir. "Asgari ücretin altına inmemek zorunluluğu" serbestçe kararlaştırılan ücretin mübalâğalı olup olmadığını kestirmekte etkisiz değildir. Eğer asgari ücret maliyete makul bir kârın ilâvesi ile elde edilen rakam ise mübalâğalı ücret "fahiş kâr" gibi gözükebilir.

e) *Teşvik edici ücret:* Daha fazla çalışmaya "teşvik edici ücretler" avukatlık ücretinin niteliği ile bağdaşamaz. Daha fazla çalışan işçiye, verimi arttırdığı için ek olarak ödenen prim ve benzerleri avukatlık ücretinin bünyesinde yabancı unsurlardır. Sonuca göre ücret avukatın çekişmenin dışında kalmak görevini de zedeler. Bunun sonucu avukatın bağımsızlığına da zarar verir.

Teşvik edici ek ücretler veya yüksek ücret, pazarlama sağlanabilirse, üretimi sınırsız arttırmakla izah olunabilir. Fakat daha fazla veya daha az adalet düşünülemez.

f) *Sonuca göre ücret:* "Sonuca göre ücret" kavramı ile "avukatlık ücretinin hizmetin karşılığı" olduğu tanımı arasında tutarsızlık vardır. Zira sonuç sadece "vekâlet hizmeti"nin ürünü değildir. Adalet örgütü olmazsa hizmet de olmaz. Sonuca bağlı oranla, karşılık kavramı arasında bağdaşmazlık vardır.

"Davanın kaybı halinde karşı taraf için takdir edilecek ücreti vekâletin ve giderlerin ödenmesini taahhüt bir başka anlamda dava sonucunu taahhüt niteliğindedir. Bu hal dava açmaya davet edilen kişileri yanıltmaya ve bazı ahvalde olumsuz davaların açılmasına sebebiyet verme niteliğinde olup dava sonucunu taahhüt esasen yasaca yasaklanmış bulunduğundan kanuna aykırıdır" (TBB. Disiplin kurulu Kararı, 30.4.1976, 47/33).

Vod Kantonu Meslek Kuralları (M.28): "Müdabihin bir kısmının, vekâlet ücreti olarak avukata ait olacağı (=pactum de quota litis) veya

dâvanın aleyhe sonuçlanması halinde ücretin tamamının veya bir kısmının alınmayacağı hakkındaki anlaşmalar yasaktır".

Ücretin serbestçe takdiri: "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. (Av.K.163/1) Sözleşme ile ilgili ayrıntılar Kanunun Onbirinci Kısmında düzenlenmiştir. Avukatlık "serbest meslek"tir; bu nedenle sınırlamalar haklı görülmeyebilir. Avukatlık hizmetinin tekelleştirilmiş olması ve kamu hizmeti niteliği sözleşme serbestliğine konulan uygulamaları açıklamaktadır.

g) *Ücretin serbest takdiri:* Müvekkil ile vekil arasında ücretin "serbestçe kararlaştırılması" olanaklara bağlıdır. Avukatlar arasında pek farklı ücretler, bir süre sonra "avukatlar arası ücret dengesi"nin kurulması ile sonuçlanır. Arızî ve mübalâğalı ücret olayları normal değildir.

h) Ücretsiz dava kuralı: Ücretsiz dava alınmaması ve tarifenin altında dava kabul edilmemesidir. Ücretsiz dava alınması A.K.nun 163. maddesi muvacehesinde istisnai bir hüküm vazedilmiş ve 163. maddede 168. maddenin son fıkra hükmü saklıdır denilmiştir. 168. maddenin son fıkrası hükmü ise "ücretsiz dava alınması halinde keyfiyet Baro yönetim kuruluna bildirilir" şeklindedir. Görüldüğü gibi bu hüküm istisnai bir hükümdür. Bu bildirim müddete tabi tutulmamıştır. Ancak davanın ücretsiz takip edileceği davanın kabul edildiği anda bildirilir. Konu vakit kaybetmeksizin nedenleri ile Baroya bildirilmeli ve kanun hükmü yerine getirilmelidir. "Ücretsiz alındığı bildirilen davaların niteliği ve adedi asıl sorunu teşkil etmektedir. Şikâyetli Avukatın ücretsiz aldığını iddia ettiği davaların sahiplerinin yakınlığı hakkında bir savunma olmadığı gibi nitelikleri hakkında da bir iddia ve savunma ileri sürülmemiştir. Sonuç olarak haklı ve gerektirici sebepler izah olunmamıştır. Bu hal bir yerde 163. maddeye aykırı, ücretsiz dava alma haline dönüşmektedir. İstisna hükmünün şumulü bu derece genişletilemez" (TBB. Disiplin kurulu kararı, 19.6.1976, 37/40).

TBB. Disiplin Kurulu içtihadında olumlu bir değişme olmuştur. Kurulun son kararı (5.3.1977, 60/10) şöyledir:

"Avukatlar yasanın öngördüğü koşullarla ücretsiz dava alabilirler. Özellikle bir avukat bağlı bulunduğu siyasi parti veya felsefi fikri taraftarlarının savunmalarına, yakın dost ve akrabalarının davalarına ücret almadan bakabilir. Hatta insancıl duygularla yardım etmeyi amaçladığı kimselerin davalarını da ücret beklemeden takip edebilir. Ancak bunun meslek düzenini ihlâl etmemesi, reklâm, iş celbi ve haksız rekabet yasağını, fırsat eşitliğini ve doğruluk ilkesini ortadan kaldırmaması gerekir. Bu nedenle barolar avukatların ücretsiz dava almaları halinde yapacakları bildirimleri mesleğin düzeni ve o düzeni oluşturan yasal yasaklamalar açısından inceleme ve işlerin ücretsiz alınmasındaki gerçek nedenleri araştırıp bunların yasanın 34 ve 134. maddelerine uygunluğunu saptama yetkisine sahiptir. Bu, yasadaki bildirim zorunluluğunun doğal sonucudur. Diğer taraftan uygulamada disiplin kurulları görev ve nitelikleri bakımından ceza mahkemeleri durumunda bulunmadıklarından ve genellikle meslek düzeninin kurulması onur ve itibarının korunması amacıyla görev yaparlar. Bu bakımdan verecekleri kararlar Kanunsuz suç ve ceza olmaz kuralının ayrıcalığını teşkil edebilirler. Zira Disiplin Kurullarınca incelenen suç ve uygulanan cezalar yasalar dışında tüzük, yönetmelik, meslek kuralları ve meslek geleneklerinden kaynaklanırlar. Bu bakımdan genel anlamda suç olmayan fiiller hakkında avukatlık onur ve itibarını korumak, mesleğin adalet amaç ve gereklerine ve mesleki düzen, gelenek ve adetlerine aykırı bir durum var ise ve bunların korunması gerekiyorsa disiplin kovuşturması yapılabilir ve kanıtları varsa disiplin cezaları verilebilir. Avukatlık Yasasının 158/2. maddesi bunu amirdir.

Diğer taraftan her avukatın ücretsiz kabul ettiği davaların özellikleri ve kabul nedenleri ayrıdır. Bu nedenle birinin diğerine emsal olma niteliği olmadığı gibi bir soruşturma sonunda soruşturma konusu olayın özelliğine göre olumlu oy kullanan üyenin bir diğer soruşturmada olayın özelliği açısından aykırı oy kullanmasında Yasaya aykırı bir cihet yoktur.

1136 sayılı Avukatlık Yasası 1969 yılında 1961 Anayasasından sonra kabul edilmiş ve hakkında açılan iptal davaları nedeniyle muhtelif

yönleri Anayasa Mahkemesinin incelemesinden geçmiş ve Anayasa'ya aykırı bulunmayan şekliyle yürürlükte kalmıştır. Bu bakımdan yukarıda açıklanan ilkelerin Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklere aykırı bulunmadığı kuşkusuzdur. Şikâyetli avukatın itiraz ve savunmalarında bu noktalara değinen görüşleri kabul edilmemiştir.

Şikâyet konusu olayda şikâyetli avukat bir yıl içinde 34 davayı ücretsiz kabul etmiştir. Bunların siyasi ve felsefi düşüncelerine uygun arkadaşlarına, yakın dost ve akrabalarına ait olanlar dışında 18 tanesi sırf insanlık duygusuyla alınmıştır. Şikâyetli avukatın bu yöndeki açıklamaları Baro Disiplin kurulunca inandırıcı bulunmamıştır.

Baro Disiplin Kurulu kararının gerekçesinde ifade olunan (mücerret tahkik olanaksızlıkları) (dosya münderecatında bulunmayan fakat sicil dosyası malumatına dayandırılan şikâyetli avukat hakkındaki hakimlik görevi sırasındaki tutum ve davranışları ile bu kere insancıl amaçla seri halinde ücretsiz davaları izlemesinin de kabili telif görülmemiştir) kanaati ve (kuşku) ceza tayin ve uygulaması için yeterli değildir.

Ücretsiz alınan davaların iş celbi, reklâm amacı veya salt ün kazanmak ve kendine iş sağlamak amacına yönelik olup olmadığı, iş sahiplerinin yardıma muhtaç bulunup bulunmadıkları sıhriyetin ilişkisi ile davaların nitelikleri bakımından şikâyetli avukatın savunmalarının sıhhat derecesi tahkik edilerek Avukatlık Yasasının 34 ve 134. maddelerine aykırı davranışlarının bulunup bulunmadığı, delilleri toplanarak değerlendirilmesinden sonra bir karar verilmesi gerekirken bu cihetler nazara alınmadan şikâyetli avukatın Kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi hatalı olmuştur".

i) *Ücretin evvelden saptanması:* Ücret dâvanın başında kararlaştırılmalıdır. "Müvekkilin artık başka avukata başvurmak olanağını yitirdiği bir zamanda ücreti saptamak da bir baskı, dolayısıyla meslekî kusurdur. (Garçon, s.191).

j) *Avukatın mali sorumluluğunu karşılama:* Bu açıdan yasalarımız yeterli değildir. "Avukatlık sigortası", "teminat" müesseselerine ihtiyaç vardır. Aşağıdaki örnek bir fikir verebilir.

Fransa'da Avukatlık Kanunu (1971) ve buna ilişkin emirnameler

(1972), bazı yenilikler getirmiştir. Bunlar "Hukuki Sorumluluk Sigortası", "Aciz Hali Sigortası" ve "Teminat" olarak isimlendirilebilir:

1) **Hukuki Sorumluluk Sigortası:** Yeni Fransız Avukatlık Kanununun 27. maddesine göre her avukat mesleğin icrasında ihmal veya kusurundan dolayı hukuki sorumluluğa karşı sigortalanmaya mecburdur. Bu sigorta Baro veya avukatlar tarafından gurup halinde veya ferden tahakkuk ettirilir.

25 Ağustos 1972 tarihli emirnamenin birinci maddesine göre hukuki mesuliyetin malî sonuçlarını kapsayacak olan bu sigorta, bir sigorta şirketi ile anlaşma suretiyle yapılır. Sigorta her avukat için beşyüzbin franktan aşağı olamaz. Baro yönetim kurulu, Baroya kabulde, sigortanın mevcut olup olmadığını, kanunî şart olarak arar. Kanunun 77 inci maddesine göre avukat yalnız kendisinin değil, yardımcılarının da ihmal ve kusurundan sorumludur.

2) **Aciz Hali Sigortası:** Fransız Kanununun 27/2. maddesine göre her Baro, bir sigorta şirketi ile yapacağı anlaşma ile kendisine mensup avukatların iade ile mükellef oldukları müvekkillerine ait para veya sair kıymetlerin iadesini teminat altına alır. Bu sigorta avukatın icra dolayısıyla aldığı kıymetleri kapsar.

Sigorta, avukatın aciz haline düşmesinde, ödemeyi yapacaktır. Alacağın muayyen ve muaccel olması gereklidir. Sigorta şirketi bakımından avukatın aciz hali, netice vermemiş olan ödeme veya iade ihtarını takip eden bir ay sonunda tahakkuk etmiş sayılır. İhtar, vakit geçirmeksizin Baro Başkanına duyurulur.

Hiçbir avukat mensup olduğu Baronun anlaştığı sigorta şirketinin taahhüt ettiği miktarı aşan değerde para veya kıymetleri kabul edemez.

3) **Teminat:** Fransız Kanununa göre her avukat teminat vermeğe mecburdur. Bu teminat, Kefalet Sandıkları, Bankalar veya kefalete mezun malî müesseseler tarafından verilir. Teminat, avukatın mesleğin icrası dosyasıyla aldığı ve iadeye mecbur olduğu para vesair kıymetleri kapsayan, yukarıda işaret edilen aciz hali sigortasının karşılığıdır. Teminat mektubunda umumi şartlardan gayrı, kefalet edilen miktar, faiz ve masraf oranı, mevcut ise mukabil teminat (kontrgaranti) gösterilir.

Kefalet avukatın, evvelki on iki ay içinde iade ile mükellef olduğu meblağ veya değerin azami miktarı kadar olacaktır. Eğer bir seneden az bir zamanda avukatlık bahis konusu ise avukatın, yazılı bir "şeref sözü"nde gösterdiği miktar esas tutulur.

Her yıl kefalet gözden geçirilir, gerektiğinde sene içinde değişiklik mümkündür. Baro Başkanı, ilgili her şahsa, istekleri halinde, avukatın teminat miktarını ve teminatı veren müessesenin ismini bildirir.

Verilecek kefalet mektupları şekil ve muhtevası Maliye, Adalet ve Ekonomi Bakanlıklarını müştereken hazırladıkları örneğe uygun olarak tanzim edilir. Bu mektup örneği, Fransız Resmi Gazetesinin 29 Ağustos 1972 tarihli sayısında yayımlanmıştır.

Kefalet eden müessese, kendisine yapılan tediye taleplerini derhal baro başkanına bildirir. Eğer kefalet, herhangi bir sebeple sona ermiş ise durum baro başkanına ve avukatın müvekkillerine ait para vesaireyi yatırdığı bankaya duyurulur. Baro başkanı da avukatın evraklarına göre bu para veya kıymetleri vermiş olanlara veya ilerde kendilerine verilmesi gerekenlere bildirir. Her avukat, muhasebe evrakını, talebi halinde baro başkanına ibraza mecburdur.

k) *Haksız ücret:* Parlamento üyelerinin köy tüzel kişiliklerine karşı dava açamayacakları konusunda 1136 sayılı Yasanın 12. maddesinin 2. fıkrasında yer alan kural, buyurucu bir kuraldır ve iş yapılarak bitirilmiş olsa dahi ücrete hak kazandırmaz; verilen ücretin geri alınması gerekir. Müvekkil başka bir köy olsa dahi sonuç değişmez" (4.CD. 23.10.1975, 6397 / 10966) (A.K. 12/2).

Müvekkilin maddi imkanına göre avukatlık ücretinin tayini mübalâğalı ücret haline gelirse izahsız kalır. Zira avukatlık ücreti serbestçe kararlaştırılırsa da bu hizmetin "karşılık"ıdır.

"Avukatın meslektaşı ile onun müvekkili arasındaki ücret uyuşmazlığının çözümü amacıyla yapılan görüşmelerde iş sahibinin yanında yer alıp, ücretin avukat aleyhine kısıtlanmasında kendini ilgilendiren bir neden olmadığı halde etken olması mesleki dayanışma ve düzen geleneklerine aykırıdır" (TBB.15.9.1990. 55/79).

V. AVUKATLARIN BAROLARLA VE TBB İLE İLİŞKİLERİ

48 - Baro Başkanlığı, Baro Yönetim ve Disiplin Kurulu üyelikleri ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Yönetim Kurulu üyeliği, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Başkanlığı ve üyeliği görevleri bir kişide birleşemez.

Sayılan görevler genel kurul üyeliği ile birleşebilir. Kuralda sayılanlar ile bazı görevlerin birleşmemesine sebep yönetim ve disiplin kurullarının itiraz mercii olmasındadır.

VI. YÜRÜRLÜK, UYGULAMA ALANI

49 - Yukarıdaki meslek kurallarının sürekli gelişimini sağlamak üzere barolar, Türkiye Barolar Birliği Genel Kuruluna gündeme ilişkin hükümlere uyma şartı ile yeni teklifler getirilebilir.

Meslek kuralları geliştirmeğe muhtaç konuları kapsar. Yeni öneriler genel kurulda kabul edilebilir.

"Kaldı ki, kararın anılan usul yasalarına ters düşmeyebileceği varsayılsa bile, böyle bir karar ancak "Meslek Kuralı" şeklinde ortaya konulabileceğinden ve uyulması zorunlu Meslek Kurallarını tespit etmek görevi de sadece Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu'na ait bulunduğundan (Avukatlık Yasası Md. 117/7), Baro Yönetim Kurulu Kararının bu yönden de yasal dayanağı bulunmamaktadır. Meslek Kurallarının III. Bölümünde 26-33. maddeler "meslektaşlar arası dayanışma ve ilişkileri" düzenlemiştir. Bu bölümdeki kuralların geliştirilmesi, değiştirilmesi veya yeni kural konmasında Birlik Genel Kurulu'ndan başka hiçbir organ yetkili olmadığı bir konuda verilen ve özü bakımından da Yasaya aykırı bulunan bir karara uyulması gerekmediğinden, Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirme isabetsiz bulunmuş ve ceza tayinine ilişkin kararın kaldırılması gerekmiştir." (TBB, Disiplin Kurulu 9.7.1994, 49/54).

50 - Yukarıda yazılı meslek kuralları Türkiye Barolar Birliğinin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurul toplantısında kabul edilmiş ve

Türkiye Barolar Birliği Bülteninde yayımı tarihinde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Bern kuralları yürürlük hükmü: "Bu kurallar Bern Avukatlar Birliğinin 22 Ekim 1930 tarihinde olağanüstü toplantısında kabul edilmiş 1939 tarihinde yürürlüğe girmiştir."; Madrit Barosu Kuralları (9): "Madrit Barosuna kayıtlı avukatlar kendilerini bu kurallara bağlı sayarlar".

"Meslek kuralları"nı saptamak TBB.nin görevine girer (A.K.110/6). Bunlara uyulması zorunludur. (A.K.110/16). Avukat bunlara uymağa yeminlidir (A.K.9/5).

Not: Meslek Kuralları 26 Ocak 1971 tarih ve 5 sayılı TBB Bülteninde yayımlanmıştır.

Ek: 1

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ REKLAM YASAĞI YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ BÖLÜM
Amaç, Kapsam ve Dayanak

Amaç

Madde 1 — Bu Yönetmeliğin amacı; bu Yönetmelik kapsamında olanların, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü girişim ve eylemde bulunmalarının önlenmesidir. Avukatların mesleklerini özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmelerini, avukatlık sıfatının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır şekilde hareket etmelerini, yargılama faaliyetindeki yerlerini ve işlevlerini olumsuzlaştıracak ve yargının görünümünü bozacak davranışlardan kaçınılmasını sağlamaktır.

Kapsam

Madde 2 — Bu Yönetmelik; avukatları, avukatlık ortaklıklarını, avukatlık bürolarını, avukat stajyerlerini ve dava vekillerini kapsar.

Hukuki Dayanak

Madde 3 — Bu Yönetmelik 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 55 inci maddesi gereğince hazırlanmıştır.

İKİNCİ BÖLÜM
Genel Hükümler

Büro

Madde 4 — Mesleki faaliyetlerin yürütüldüğü büro; bu amaca elverişli ve mesleğin saygınlığına yaraşır nitelikte olmalıdır.

Tabela

Madde 5 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar kullanacakları tabelada; avukatlık unvanı ile ad ve soyadı, varsa akademik unvanı, büronun bulunduğu kat ve büro/daire numarası telefon numarası, internet adresi ile e-posta adresi yer alabilir. Tabelada bu Yönetmelikte belirlenenlerin dışında unvan, deyim, şekil, amblem ile Türkçe dışında yabancı dillerde ifade ve sair şekiller, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez.

Aynı büroda birlikte çalışma halinde, avukatlardan birinin veya bir kaçının adı ve soyadı veya sadece soyadı yanında "avukatlık bürosu" ibaresinin ve avukatlık ortaklığı halinde de; ortaklık sözleşmesinde belirtilen ortaklığın adı ve unvanı yanında "avukatlık ortaklığı" ibaresinin de yer alması zorunludur.

Tabela, fiziki imkansızlık dışında, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir.

Bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine birden fazla tabela asılamaz, benzeri yazılar yazılamaz. Tabela yerine ışıklı pano kullanılamaz, tabela ışık verici donanımla süslenemez. Tabelada en çok iki renk kullanılabilir.

Tabela (70 cm x 100 cm) boyutunu geçemez. Ancak birden fazla avukata ya da avukatlık ortaklığına ait tabelalar ile yüksek katlarda kullanılacak tabelalarda bu boyut (100 cm X 150 cm) ye kadar arttırılabilir.

Basılı Evrak

Madde 6 — Başlıklı kağıtlar, kartvizitler ve diğer basılı evrak, reklam niteliği taşıyacak aşırılıkta olamaz.

Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; sadece avukatlık unvanı, varsa akademik unvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri ile bağlı bulunulan; Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası yer alabilir.

Birlikte çalışma halinde; "avukatlık bürosu" ibaresi, avukatlık ortaklığı halinde "avukatlık ortaklığı" ibaresi ve ortaklıkta yer alan avukatların ad ve soyadlarının yer alması da zorunludur.

Ortaklığa mensup avukatların, başlıklı kağıtlarında, kartvizitlerinde ve diğer basılı kağıtlarında; büro ya da ortaklığın adı yanında, kendi ad ve soyadlarını da kullanmaları zorunludur.

Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı kağıtta avukat unvanı ve akademik unvan dışında; emekli yargıç, emekli savcı, emekli noter, hukuk uzmanı, marka- patent vekili, sigorta uzmanı, bilirkişi, Bakan, Milletvekili ve benzeri sıfatlar kullanılamayacağı gibi kamu kurum ve kuruluşu ile özel kurum ve kuruluşlardaki, siyasi partilerdeki geçmiş ve mevcut görevler belirtilemez. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarında geçmişte görev alan avukatlar bu unvanlarını kullanamazlar. Halen görevli olanlar bu unvanlarını; ancak bu görevin ifasında ve bu görevleri ile sınırlı olmak kaydıyla kullanabilirler.

Başlıklı kağıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; avukatın veya avukatlık ortaklığının ad ve unvanını belirtme amacını aşan her türlü yazı, deyim, resim, kayıtlı bulunduğu baro veya Türkiye Barolar Birliği amblemi dışında amblem ve şekiller yer alamaz.

Avukatlık hizmeti, hiçbir unvan altında marka tescline konu olamaz; bu yolda başvuruda bulunulamaz.

Telefon Rehberi

Madde 7 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, telefon rehberinin "meslekler" kısmına alfabetik sırada dizilmiş olmak ve diğer avukatlardan, avukat bürolarından ve avukatlık ortaklıklarından ayırt edici her hangi bir ifade, sembol, işaret ve saire kullanmamak koşulu ile; adı, soyadı, büro adresi, telefon ve faks

numaraları, internet adresi ve e-posta adresini yayınlatabilirler.

Medya İlişkileri

Madde 8 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar;

a) Adres değişikliğini, büro açılışını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşünü; avukatlık ortaklığına girişini ve çıkışını, reklam niteliğini taşımayacak şekilde, gazete ve sair yazılı basın yolu ile bir kez duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yolu ile duyurulabilir,

b) Yaşamları, kazançları, mesleki faaliyeti hakkında "reklam niteliğinde" yayınlarda bulunamaz, halen ya da eskiden takip ettiği, devam eden veya sonuçlanmış bir dava hakkında; dava ile özdeşleşip tarafların sözcüsü gibi hareket edemez, davanın hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla ve zorunlu haller dışında yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarına ve internet'e görüntü, bilgi, demeç veremez, açıklama yapamazlar,

c) Yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internet'te röportaj, sohbet, konuşma, tartışma ve benzeri programlara katıldıklarında; reklam sayılabilecek her türlü davranıştan, avukatlık mesleğini zedeleyici her türlü açıklamadan kaçınmak zorundadırlar,

d) Avukat unvanı kullanarak yazılı, işitsel, görsel iletişim araçlarında ve internet'te yönetmen, düzenleyici, danışman ve sair sıfatlar ile dizi, sürekli yayın, süreli ya da süresiz programlar hazırlayamaz, sunamaz, yönetemez, hazırlanmasına, sunulmasına ve yönetilmesine katılamazlar,

e) Gerek mahkemede temsil görevini yerine getirirken, gerek yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları ve internet ile ilişkisinde kendisini veya üzerinde çalışmakta olduğu hukuki işi reklam olabilecek nitelikte ön plana çıkaramazlar.

Internet

Madde 9 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, internet dahil, teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her bir ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen "Avukatlık Meslek Kuralları"na aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme hakkına sahiptir.

Mesleki faaliyetlerini internet üzerinden sürdürmek, müvekkillerini bilgilendirmek, mesleki makalelerini ve bilimsel çalışmalarını yayınlamak amacıyla yalnızca [av.tr] uzantılı internet sitesi açabilir. Tabelada, basılı evraklarında ve internet sitesinde sadece av.tr uzantılı veya Türkiye Barolar Birliğinin ya da bağlı bulunduğu barosunun verdiği e-posta adreslerini kullanabilir. Internet sitesi üzerinden mesleki faaliyetini yürütürken avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukat unvanının gerektirdiği saygı ve güvene aykırı olmamak şartı ve gerekli

güvenlik tedbirlerini alarak sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmak kaydı ile internet'in kendine özgü araçlarını ve sadece ilgili kişinin ulaşabileceği, şifre-algoritma ile korunan internet sitesinin geri planında kişiselleştirilmiş "sanal ofis" benzeri uygulamaları kullanabilir. Bu uygulamalar ilgilisinin dışındakilerin kullanımına açılamaz.

Bu Yönetmelik kapsamında olanlar açacakları internet sitelerinde;

a) Site sahibi ya da sahiplerinin adı soyadı varsa akademik unvanı, avukatlık ortaklığı ise tescil unvanı, avukatlık bürosu ise büro unvanı, fotoğrafı, Türkiye Barolar Birliği ve baro sicil numaraları, mesleğe başlama tarihi, mezun oldukları üniversite, bildikleri yabancı dil, mesleki faaliyetin yürütüldüğü büro adresi, telefon ve faks numaraları, e-posta adresi gibi bilgilerin bulunmasını sağlar,

b) İş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla internet sitelerini arama motorlarına kayıt ederken anahtar kelime (keyword) olarak; "adı ve soyadı", "avukatlık ortaklığı unvanı","avukatlık bürosu unvanı", "bulunduğu şehir ve kayıtlı oldukları baro" "avukat, hukuk, hukukçu, adalet, savunma, iddia, eşitlik, hak" dışında bir sözcük ya da tanıtım tümcesi kullanamaz,

c) İş sağlama amacına yönelik ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açacak şekilde, internet kullanıcılarını kendi sitesine veya kendi sitesinden bir başka siteye yönlendirecek internet kısa yolları kullanamaz, kullanılmasına izin veremez ve reklam veremez ve alamaz.

İşbirliği

Madde 10 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar, ülke içinde ve dışında işbirliği yaptıkları ve başka kentlerdeki avukatları, ortak avukat bürolarını ve avukatlık ortaklıklarını; "İrtibat Bürosu" ve benzeri tanımlarla, işbirliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde açıklayamazlar, duyuramazlar.

Yükümlülükler

Madde 11 — Bu Yönetmelik kapsamında olanlar; salt ün kazanmaya yönelik her tür girişim ve eylemlerden kaçınmak, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her hangi bir girişim ve eylemde bulunmamak, üçüncü kişilerin kendileri için reklam sayılabilecek bu tür eylem ve davranışlarına izin vermemek, engel olmak için gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Yönetmelik Hükümlerine Aykırılık

Madde 12 — Bu Yönetmelik hükümlerine aykırılık tespiti halinde barolar tarafından resen soruşturma açılır.

Yürürlükten Kaldırılan Mevzuat

Madde 13 — 14/11/2001 tarihli ve 24583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Geçici Madde 1 — 14/11/2001 tarihli ve 24583 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 9 uncu maddesi uyarınca halen kullanılmakta olan "gen.tr" uzantılı internet adresleri iş bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren altı ay içinde "av.tr" uzantılı şekle dönüştürülür.

Yürürlük

Madde 14 — Bu Yönetmelik yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 15 — Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu yürütür.

Ek: 2

AVUKATLARIN RESMİ KILIK YÖNERGESİ

1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 49 uncu maddesi gereğince Türkiye Barolar Birliği VII. Genel Kurulunda verilen yetkiye dayanılarak, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca kabul edilen avukatların resmi kalıkları hakkındaki yönergedir.

Resmi Kılığın Biçimi:

1- Avukatların görev yaparken giyecekleri resmi kılıkları Türkiye Barolar Birliğinde mühürlü olarak saklanan örnek biçimindedir.

2- Bu örneğe göre, resmi kılık, üç renkten oluşmuştur. Genel görünüm siyahtır. Yaka kırmızı, ön tarafın dış yüzü boydan boya parlak siyah, bu siyahın arka yüzü ile kol kapakları yeşildir. Yakanın altındaki dikiş sırma ile kapatılmıştır.

3- Kırmızı yakanın genişliği (6) cm., yaka altındaki sırma (1) cm. yeşil kol kapağının dış yüzü (10) cm., kol içine dönen kısmı (5) cm, ön taraftaki parlak siyah (10) cm. ve arkadaki yeşil (18) cm. genişliktedir.

4- Türkiye Barolar Birliğindeki resmi kılığın Barolara gönderilmiş olan örnekleri baro merkezlerinde saklanacaktır. Avukatlar renkleri ve biçimi bu örneklerdeki renk ve biçime uygun kılık giymek zorundadır. Renk ve biçim tutarlılığı Barolarca sağlanacak, uygun olmayanların giyilmesine izin verilmeyecektir.

Giyileceği Yerler:

5-a) Her avukat, mahkemelere resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar.

b) Türkiye Barolar Birliği ve Barolar Disiplin Kurulları Başkan ve üyeleri duruşma yapılırken resmi kılıklarını giyerler. Disiplin Kurullarında taraf vekilleri de resmi kılık giymek zorundadırlar.

c) Avukatlık and içme törenlerinde Baro Başkanı ve Yönetim Kurulu üyeleri resmi kılıklarını giyerler.

ç) Türkiye Barolar Birliği ve Barolar Başkanları ve Yönetim Kurulu üyeleri, Adalet Yılı açılış törenlerine resmi kılıkları ile katılırlar.

d) Türkiye Barolar Birliği ve Baro organlarında görevli avukatlar yargı kuruluşları mensuplarının resmi kılıkları ile katıldıkları resmi törenlerde resmi kılıklarını giyerler.

Giyilebilecek Durumlar:

6- Türkiye Barolar Birliği ve Barolar Genel Kurul Toplantılarında resmi kılık giyilebilir.

Giyilemeyecek Haller:

7- Avukatlar mahkemelerde münhasıran vekâlet görevini ifa ettikleri davalar dışında, bilirkişilik, tanıklık ve tercümanlık yaparken, taraf oldukları hukuk davalarında, şahsi davacı veya sanık bulunduğu ceza davalarında (başka kimselerin vekalet görevini almış olsalar dahi) resmi kılık giyemezler.

8- Örneğe aykırı yırtık, yamalı ve uygun olmayan resmi kılık giyemezler.

Yürürlük:

9- Bu yönergede belirtilen yeni resmi kılık, 1.1.1975 tarihinde bütün avukatlar tarafından giyilmiş olacaktır. Bu tarihten sonra, yeni resmi kılığı olmayan avukatlar,

mahkemelerde görev yapamaz ve duruşmalara alınmazlar.

Yaptırılan resmi kılığın beheri 270.-TL.na maledilmiştir. Ancak, Yargı kuruluşlarına dağıtılan, demirbaş olarak birlikte kalan ve masraflar da karşılandığı için avans olarak 300.'er TL.den herhangi bir iade bahis konusu olamamıştır.

Ayrıca, bazı yeni siparişleri ve kumaş ihtiyaçlarını karşılamak üzere de bir miktar yedek kumaş ve dikilmiş resmi kılık Birlik demirbaşları arasına alınmıştır.

31.12.1974 tarihinden itibaren bütün avukatların giymek zorunda oldukları yeni resmi kılığın bütün meslektaşlarımız için hayırlı olmasını dileriz.

31.12.1974 tarihinden sonra yeni resmi kılığı giymeyen avukatlar duruşmalara alınmayacağından meslektaşlarımızın bu hususa dikket etmelerini önemle rica ederiz.

METİNDE GEÇEN VE BAŞVURULAN MESLEK KURALLARI

1 - Bern Kuralları : (Bern Kantonu Avukatlar Birliği'nce 22.10.1938 – 1.1.1939 günleri arasında yapılan toplantıda kabul edilen) Meslek Kuralları

2 - Vod Kantonu Kuralları : Vod (Vaud) Kantonu Avukatlar Birliği'nce kabul edilen Meslek Kuralları

3 - Oslo Kuralları : Milletlerarası Barolar Genel Kurulu'nun Mexico City'de 25. VII.1956'da yaptığı toplantıda kabul edilen meslek kuralları. (29.VII.1964'te değişiklik geçirmiştir)

4 – CCBE (Avrupa Birliği, Avrupa Barolar Konseyi) 28.X.1988 tarihli Genel Kuralda kabul edilen; 28.XI.1998 ve 6.XII.2002 tarihli toplantılarda değişiklik geçiren Meslek Kuralları

5 – Avrupa Konseyi 9 No'lu Tavsiye Kararı

Avrupa Birliği Bakanlar Kurulu'nca Avukatlık Mesleği'nin İcrasında Özgürlükler Hakkında Tavsiye Kararı

6 – Yargı Bağımsızlığı Temel Prensipleri

BM Genel Kurulunun 13 Aralık 1985 günlü 40/146 sayılı kararı (26.VIII.-6.IX.1985 tarihlerinde Milano'da toplanan Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Kongresinde kabul edilen metin)

7 – HAVANA KURALLARI : Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine BM Konferansı'nda belirlenen Meslek Kuralları

8 – UIA (Uluslararası Avukatlar Birliği Genel Kurulu)nın 2.VIII.1991 tarihli toplantısında alınan karar – MORELLA ŞARTI

9 - (Uluslararası Avukatlar Birliği Genel Kurulu) 27.X.2002 tarihinde Sydney toplantısında kabul edilen kuralları TURIN İLKELERİ (XXI. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kuralları)

ARAMA CETVELİ

1. Metinler, 2. duruşmayı terk hakkının niteliği, 3. davadan çekilme hakkı, 4.müsaade, 5. avukatın ihzarı, 6. susturma, 7. evrak gizlenmesi, 6. savunma sınırının aşılması

Madde 22 : Sayfa (163-165)
Madde 23 : Sayfa (165)
Madde 24 : Sayfa (165-166)
Madde 25 : Sayfa (166)
Madde 26 : Sayfa (167-168)
Madde 27 : Sayfa (168-172)
Madde 28 : Sayfa (172)
Madde 29 : Sayfa (172-173)
Madde 30 : Sayfa (173-177)

1. Mesleki dayanışma, 2. usuli yardımları, 3. özellik, 4.meslekdaşın dava edilmesi

Madde 31 : Sayfa (177-178)
Madde 32 : Sayfa (178-179)
Madde 33 : Sayfa (179)
Madde 34 : Sayfa (180-183)

1.Yardım, 2.temsil, 3,Savunma

Madde 35 : Sayfa (183-184)
Madde 36 : Sayfa (184-190)

1. Metinler,2 Birden fazla sanığın müdafiliği, 3. Ortak büro a. Niteliği b.ortaklık anlaşması, c. Büronun adı, ç. Tüzel kişilik, ticari nitelik, e. Ortaklar arası ilişkiler, f. Avukatın ortağı deyimi, g. Ortak adedi, h.bürodan ayrılma, i.Sonuç

Madde 37 : Sayfa (190-205)

1. metinler, 2. avukatlık sırrı (a. Yasağın sujesi, b. Sırrın niteliği, c. Acığa vurma,ç. Meşru sebep, d. Şahitlik ve sır, e. Sır sahibinin rızası) 3. avukat bürolarında arama (a. Konunun önemi, b. Usul kanunu, c. Yazılı deliller, ç. Suçun dışında kalmak)

Madde 38 : Sayfa (205-210)

(1 Metinler, 2. karşıt görüş, 3. karşıt olmayan görüş

Madde 39 : Sayfa (210-213)
Madde 40 : Sayfa (213-214)
Madde 41 : Sayfa (214-216)
Madde 42 : Sayfa (216
Madde 43 : Sayfa (216-220)
Madde 44 : Sayfa (221)
Madde 45 : Sayfa (221-227)

1. Metinler, 2. hapis hakkı (a. Hapis hakkını tanıyan sistem b. Rededen sistem, c. Daraltan sistem) 3. Hükmün gelişmesi (a. Evvelki kanun, b. Yeni kanun)

Madde 46 : Sayfa (227-228)
Madde 47 : Sayfa (228-243)

1. Ücret kavramı, 2. Sosyal ekonomi açısından ücret kavramı (a. Genel anlamda ücret, b.düşük ücret, c.ücretin değişikliği, ç. Milli gelir, d. Asgari ücret, f. Sonuna göre ücret, g. Ücretin serbest takdiri, ücretsiz dava kabulu) 2. aciz hali sigortası, 3. Teminat

Madde 48 : Sayfa (244)
Madde 49 : Sayfa (245)
Madde 50 : Sayfa (216)