

Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü

Mehmet Altundiş*

1. Giriş

Savunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş ve 3.10.2001 tarihli ve 4709 sayılı Kanununun 14. maddesiyle Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasına eklenmiştir. “Savunma hakkı”, adil yargılanma hakkının en temel ilkelerinden biridir. Kişiler bu haklarını ya doğrudan kendi savunmalarını yaparak ya da avukatlar aracılığıyla kullanırlar. Ayrıca bu kişiler kendi seçtikleri ya da barolarca onlara atanan bir avukatın yardımını alma hakkına sahiptirler.

Savunma adaletin önkoşulu, temel insan hakkı ve adil yargılanma hakkının en önemli öğelerinden biridir. Bu nedenle savunma hakkı yargılama işlevinin de ayrılmaz bir parçasıdır.¹ Savunmanın tam olarak yapılmasında kamu yararı da vardır. Zira avukat savunma hakkını kullanırken aynı zamanda adaletin tecellisine yardımda bulunur.

Kutsal kabul edilen savunma hakkının temsilcileri olan avukatların varlığı, esasında yargının gücü ve güvenilirliğini artırmaktadır. Savunma hakkı, Anayasa'nın “Kişinin Hakları ve Ödevleri”ni belirleyen ikinci bölümde yer

* Avukat

¹ AYMK, E.2004/11, K.2004/93, RG. 24.11.2004, S.25650

alan temel haklardandır. Evrensel konumu nedeniyle insanlığın ortak değerlerinden sayılmaktadır. Bir hakkın temel hak olarak Anayasada yer almış bulunması, o hakkın değerini ve önemini vurgulayan bir düzenlemedir. Anayasada yer alma, sadece manevi bir saygınlık ifadesinden ibaret değildir. Herhangi bir hak açıkça “temel hak” sayılınca, saygınlığı ve güvencesi daha da artmış olur.² Bu nedenle savunma hakkının, diğer temel haklardan ayrılan özel bir önemi bulunmaktadır. Savunma hakkının kullanılmasına izin vermemeyen veya bu hakkı sınırlayan bir kural, Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama özgürlüğüne getirilen bir sınırlamadır. Örneğin hukuki yardım alma hakkının sınırlandırılması veya müdafî sayısında getirilecek kısıtlama savunma hakkını sınırladığından hak arama özgürlüğünün özünü de zedeler. Bu nedenle avukatın mesleğinde gerçekleştirdiği savunmanın anlamını bilip bu savunmanın sınırlarının nereye kadar uzandığını bilmesinde büyük önem vardır. Unutulmamalıdır ki, savunma yalnızca yazılı dilekçeler vermek demek değildir. Esasında asıl ve etkili olan sözlü savunmadır. Savunmanın hem yazılı hem de sözlüsünün kısıtlanması kabul edilemez. Bir avukatın savunmasını kesmek, özgürlük adına en büyük kusurdur. Özellikle mahkeme başkanlarının, zaman kazanılacağı gerekçesiyle sözlü savunma yerine yazılı savunma istemeleri, sözlü savunmanın anlamını anlayamamış olmalarından ileri gelir.³

İşte bu makalede “savunma hakkıyla” doğrudan ilişkili bir yükümlülük olan “Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü” ele alınacaktır.

2. Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğü Otaya Çıkaran Kurallar

Savunma hakkının temsilcisi olan avukatın mesleğini icra ederken uyum zorunda olduğu uluslararası kurallar, kanunlar, yönetmelikler ve meslek

² Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2006, s. 135

³ Faruk Erem, Meslek Kuralları (Şerh), Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 100

kuralları bulunmaktadır. Bu kurallar ona mesleğini icra ederken bazı yükümlükler yüklemektedir. Bu yükümlüklerden bazıları aynı zamanda bir kamu hizmeti olan (Avukatlık Kanunu m.1/f.1) avukatlık mesleğinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. İşte bu yükümlülüklerden birisi de “Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü”dür. Bu yükümlülük hem sözlü hem de yazılı savunma hakkını yerine getiren avukatın mesleğini icra ederken her aklına geleni söylememesini, düşüncelerini daha olgun bir biçimde dile getirmesini sağlamaya yöneliktir. Bu yükümlülük avukata mesleğini icra ettiği her anda olgun ve objektif bir biçimde hareket etme zorunluluğu da getirmektedir. Bu yükümlülük özel görüşmeleri de kapsar. Küçük düşürücü nitelikli yalnız hakaret anlamına gelecek yoğunluktaki açıklamalara özgü değildir. Mesleğe ilişkin olmak koşulu da aranmaz.⁴ Avukat mesleği gereği farklı hadiselerle karşılaşabilir. Bu hadiselerin etkisinde kalmasına karşın o, mesleğin gerektirdiği olgunluk ve vakarla soruna yaklaşmak, ifadelerini özenle seçmek zorundadır. Objektiflik ise yargının temelinde yatan bir olgudur. Avukat da yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmayı temsil ettiğine göre (Avukatlık Kanunu m.1/f.2) avukatta objektif olmak zorundadır. Objektiflik ilkesi ancak davanın konusu ile sınırlı ve inceleme ürünü olan söz ve yazılarla korunur.⁵ Bu nedenle avukat, mesleğiyle ilgili yazılarında ve sözlerinde belirli bir üslup düzeyini ve inceliğini korumakla yükümlüdür.⁶ Avukatlar birbirleriyle olan münasebetlerinde ve vekalet 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 mütalaa edilemez.⁷ Avukatın kullanacağı ifade vb. bakımından ölçülülük beklenebilir. O, şahsi hareketler, karalamalar, sataşmalar ve diğer onur kırıcı ifadelerden kaçınmalıdır.⁸

⁴ Faruk Erem, a.g.e., s. 169

⁵ Semih Güner, Avukatlık Hukuku, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2002, s. 449

⁶ TBBDK, E.1999/86, K.1999/133. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, Şanlıurfa Barosu-2004, s. 15-16.

⁷ Faruk Erem, a.g.e., s. 82

⁸ Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir, 1999, s. 488

Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü ortaya çıkaran kurallar aşağıdaki şekilde sayılabilir;

Avukatların Rolüne Dair Prensiplerin (Havana Kuralları)

23. maddesi:

“Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Avukatlar özellikle, hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamusal tartışmalara katılma ve yasal faaliyetleri veya yasal bir örgüte mensup olmaları nedeniyle mesleki kısıtlamalara maruz kalmaksızın, yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bunlara mensup olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Avukatlar bu hakları kullanırlarken, her zaman hukuka ve hukuk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve mesleki ahlak kurallarına uygun davranırlar”.⁹

1956 Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararları¹⁰ 4:

“Avukat meslektaşlarına karşı en büyük nezaket ve hak bilirlilik kurallarına uygun bir şekilde davranacaktır”.

1136 sayılı Avukatlık Kanununun¹¹ 34. maddesi:

“Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler”.

⁹ Bu kurallar 27 Ağustos- 7 Eylül 1990 tarihleri arasında Havana’da toplanan Suçların Önlenmesine ve Suçların Islahı üzerine 8. Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiştir. Kurallar için bkz. <http://www.izmirbarosu.org.tr/mevzuat/avukatlik/Havana%20Kurallari.doc> (Erişim tarihi: 13.10.2007)

¹⁰ Faruk Erem, a.g.e., s. 82

¹¹ RG. 07.04.1969, S.13168

Avukatlık Meslek Kuralları¹²-Genel Kurallar m.5:

“Avukat, yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır”.

Avukatlık Meslek Kuralları-Meslektaşlar Arasında Dayanışma ve İlişkiler m. 27:

“Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirtmez”.

Yukarıdaki kurallar birlikte değerlendirildiğinde avukatların savunma sırasında yapacağı değerlendirmelerde davanın diğer yanını aşağılayacağı ve suçlayıcı nitelikte söz ve davranışlara girmemesi gerektiğini rahatlıkla anlayabiliriz. Bu nedenle avukat, yapacağı değerlendirmelerde, savunma hakkını kullanılırken bu hakkın sınırlarını aşmamaya özen göstermelidir. Aksi halde, savunma hakkının sınırları aşılmak suretiyle, kişilik haklarına yönelik saldırılar meydana gelir. Bu saldırılar gerek cezai gerek hukuki sorumluluğuna neden olduğu gibi, disiplin yaptırımlarının uygulanmasına neden olabilir. Disiplin uygulaması bu tür örneklerle doludur. Aşağıda özellikle Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun (TBBDK) “Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü” ile ilgili olarak verdiği kararlardan derlenen olaylara yer verilmiştir. Olaylar içine disiplin kovuşturmasına neden olan söz ve ifadeler tarafımızca kalın ve italik şekilde yazılmıştır.

Olay 1: Bu olayda, avukat kızının işyerinin bulunduğu apartman kat malikleri kurulunca asansörün inişe kapatılmasına ilişkin olarak alınan kararın iptali için Şişli Sulh Hukuk Mahkemesine kızının vekili sıfatıyla verdiği dava dilekçesinde, apartman yöneticisi olan kişiye hedef alarak, “**haince insanlık dışı karar**”, “**hiç utanmadan kat maliklerinin söyledikleri yalanlarla**

¹² Bu kurallar 26 Ocak 1971 tarih ve 5 sayılı Türkiye Barolar Birliği Bülteninde yayınlanmıştır.

yanılmıştır”, “hırçın yapısı ve dengesiz davranışlarıyla apartmanın bir zavallı diktatörüdür”, “kat maliklerinin yönetici tarafından yalanlarıyla iğfal edilmiş olmaları”, şeklinde ifadelerle yer vermiştir. Bu sözleri nedeniyle avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmış, İstanbul Barosu, hakarete varan bu sözleri hak arama uygunluğuna ilişkin olarak tamamen dava ile ilgili sözler niteliği taşıdığı ve eski TCK'nın 486. (5237 sayılı TCK m.128) maddesinde yer alan savunma dokunulmazlığı içinde kaldığından “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir. Buna karşılık TBB Disiplin Kurulu aşağıdaki gerekçeyle, İstanbul Barosunun “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” dair kararını kaldırarak avukat hakkında kınama cezası verilmesine oybirliğiyle karar vermiştir;

“... Avukat, mesleğiyle ilgili yazılarında ve sözlerinde belirli bir üslup düzeyini ve inceliğini korumakla yükümlüdür. Şikayete konu olan dilekçede kullanılan üslubun bir avukata yakışan üslup olduğunu söylenemez. Ayrıca doğrudan şikayetçinin kişiliğini hedef alan sözlerin, davanın konusu ile ilgili bulunmadığı “aşağılayıcı” ve “incitici” nitelik taşıdığı açıktır. Savunma hakkının dokunulmazlığı ilkesi bu hakkın amacına aykırı biçimde kullanılması ve savunma sınırlarının aşılmasını mazur gösterebilecek bir neden olarak kullanılmamalıdır...”¹³

Yukarıda anılan kararda avukatın dava konusu uyuşmazlıkla hiçbir ilgisi bulunmayan, sorunun çözümüne ilişkin hukuksal gerekçeler yerinde tamamen incitici, aşağılayıcı ifadelerle yer verdiği dilekçesinin savunma dokunulmazlığı kapsamında düşünülmesi olanaksızdır. Hatta bu ifadeler karşı tarafın kişilik haklarına yönelen açık bir saldırıdır. Nitekim yukarıda anılan olayla ilgili olarak açılan tazminat davasının reddine karar veren Şişli 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin kararı Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin E.1999/2797, K.1999/4518 sayılı kararıyla bozulmuştur. Bozma gerekçesinde “dava konusu yapılan sözlerin kişilik haklarına saldırı oluşturduğuna” yer verilmiştir.¹⁴ Kaldı

¹³ TBBDK, T.20.11.1999, E.1999/86, K.1999/133. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 16

¹⁴ Y4H. E.1999/2796, K.1999/4518. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 16

ki, disiplin kovuşturmasına konu olan eylem nedeniyle açılacak ceza davasında beraat kararı verilmesi veya hukuk davasının reddedilmesi, ilgili hakkında disiplin cezası verilmesine engel değildir.¹⁵ Hatta ceza davasından şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesi nedeniyle düşme kararı dahi verilse, bu karar disiplin cezasının uygulanmasına engel değildir.¹⁶

Olay 2: Bu olayda avukat Antalya 1. Asliye Hukuk Mahkemesine verdiği dilekçede; şikayetçi avukat hakkında Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı ve Baro Yönetim organlarıncaya verilen kararlarla ilgili olarak **“meslek şovenizmi”** ifadesini kullanmıştır. Bu ifadelendirme nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonucunda Antalya Barosu Disiplin Kurulu, “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir. Ancak TBB Disiplin Kurulu aşağıdaki gerekçeyle Antalya Barosu Disiplin Kurulunun “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair kararı”nı kaldırmış, avukata kınama cezası verilmesine oybirliğiyle karar vermiştir;

“... Baro yönetim organlarında yer alan avukatlar kamusal nitelikli bu hizmetlerdeki görevlerini üstün özveri ve Avukatlık mesleğinin en temel etik kuralı olan “bağımsızlık ilkesi” içinde yerine getirmektedir. Bu kurulların meslek şovenizmi iddiasıyla görevlerini yapmadıkları eleştirisi, objektif tartışma sınırını aşan, yersiz ve icapsız sözlerdir. TBB Meslek Kuralları 5-6 ve 27. maddeleri, avukatın düşüncülerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamasını, iddia ve savunmanın hukuki yönüyle ilgili olmasını ve meslektaşını küçük düşürücü davranışlardan kaçınmasını öngörmektedir. Meslek Kurallarında yer alan bu ilkeler nedeniyle, şikayetli avukat tarafından kullanılan sözlerin, avukatın rahatlıkla kullanabileceği incelik, zarafet ve nezaket düzeyinde olmadığı tartışmasızdır...”¹⁷

¹⁵ TBBDK, T.21.3.2003, E.2002/34, K.2003/85. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 59

¹⁶ TBBDK, T.21.02.2004, E.2003/369, K.2004/36. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

¹⁷ TBBDK, T.13.12.2002, E.2002/232, K.2002/362. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 52

Olay 3: Bu olayda şikayet olunan avukat mesleğini icra ederken, savunma hakkıyla hiçbir ilgisi olmayan ve meslektaşına yönelik olarak **“kendisine vekalet verilerek güvenilen bir şahsın avukatlıkla ve hukukçulukla da bir ilgisi olmayıp düpedüz bir sahtekar ve dolandırıcıdır”** şeklindeki sözleri nedeniyle İstanbul Barosu Disiplin Kurulunca uyarma cezasıyla cezalandırılmış, ancak TBB Disiplin Kurulu uyarma cezasını yerine avukata kınama cezasına verilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.¹⁸

Olay 4: Bu olayda şikayete konu olan ve şikayet olunan avukat tarafından düzenlenip, mahkemeye sunulan dilekçede, **“davalının tutum ve yaşamı bu ölçülere uymaktan çok uzaktır”**, **“Bu tutumu üzüntüyle karşılamamak mümkün değildir”**. **“Davacıyı akıl almaz boyutlarda istismar etmiş ve kullanmıştır”**, **“Hem de hiç vicdanı sızlamadan”**, **“dilekçiyi yazarken yüzü hiç kızarmadan gerçekleri kapamaya çalışsa yine de suçluluk kompleksi içinde olduğunu gizleyememiştir”**, **“davacının hileyle tuzağa düşürüldüğü açıktır”**, **“davalı nedense dilekçesini bile hakime havale ettirmeden gizlice dosyaya koymakla yetinmiştir”** şeklinde ifadeler yer vermiştir. Bu sözler nedeniyle açılan disiplin kovuşturması sonucunda Ankara Barosu Disiplin Kurulu, **“disiplin cezası verilmesine yer olmadığına”** karar vermiş, ancak TBB Disiplin Kurulu bu kararı kaldırarak, avukata kınama cezası verilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.¹⁹

Olay 5: Bu olayda stajyer avukat şikayetçi avukatın çalıştığı bankanın sitesine internette gönderdiği e-mailde; şikayetçi avukat hakkında **“hukukçu olmasına rağmen hukukla en ufak bir alakası olmadığı”**, **“hukuk nosyonu olmayan bu avukatın en ufak bir meseleyi tahlil edecek kapasitede olmadığı”**, **“ne acıdır ki bankanın en ufak bir meseleyi dahi tahlil edemeyecek durumda olan ve konuşma üslubunu bilmeyen böyle bir avukatla çalıştığı”** şeklinde ifa yer verildiği tespit edilmiştir. Hakaret niteliği taşıyan bu sözler karşısında İstanbul Barosu Disiplin Kurulu, **“disiplin cezasına verilmesine yer**

¹⁸ TBBDK, T.28.9.2003, E.2003/168, K.2003/285. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 88

¹⁹ TBBDK; T.28.9.2003, E.2003/177, K.2003/289. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 89

olmadığına” karar vermiş, ancak TBB Disiplin Kurulu bu kararı kaldırarak stajyer avukat hakkında kınama cezası verilmesine oybirliğiyle karar vermiştir.²⁰

Olay 6: Bu olayda, şikayetçi avukat müvekkiline ait bir hukuki iş için, şikayet edilen avukatın personel müdürlüğünü yaptığı şirketin işyerine gitmiş, binanın güvenliğini sağlayan elektronik sistemli giriş kapısından sorunsuz geçmiş ancak güvenlik görevlisinin üzerini ve çantasını aramak istemesi üzerine avukatlık kimliğini göstererek karşı çıkmıştır. Şikayet olunan avukat ile yapılan telefon görüşmesinde, şikayet olunan avukat hem güvenlik görevlisine hem de şikayetçi avukata üzeri aranmadan binaya girmeyeceğini söylemiştir. Bu davranışı üzerine başlatılan disiplin kovuşturmasında İstanbul Barosu Disiplin Kurulu avukata uyarma cezası vermiş, karar TBB Disiplin Kurulunca aşağıdaki gerekçelerle onanmıştır;

“... Avukatın bağımsızlığının sağlanmasına önemli katkı yapan Avukatlık Yasası'nın 58.maddesinin son cümlesi “Ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri dışında avukatın üzeri aranamaz.” şeklindedir. Gerek kamu gerek özel hukuka tabi kurum ve kuruluşlarda Avukatlık Yasası'nın 58.maddesinin uygulanmasında çeşitli sorunlar çıkmakta, Avukat kimliği gösterilmesine rağmen, Avukatlık Yasası'nın 58. maddesinin son cümlesi göz ardı edilerek, avukatın üzeri ve çantası aranmak istenmektedir. Bu dosyaya konu olan olaya benzer durumlarda, içeri girişlerde avukatın ayrıca üzerinin ve çantasının aranmayacağı kararını verecek konumda olan kişilerin avukat olmaları halinde, Yasa'nın 58. maddesinin uygulanmasına daha özen gösterilmesi gereklidir. Oysa şirketin personel müdürü ve avukat olan şikayetli, meslektaşı şikayetçinin üzerinin aranmadığı takdirde şirket binasına alınmayacağını bildirmiş ve güvenlik görevlisine de aynı şekilde talimat vermiştir. Şikayetli avukatın bu eylemi Avukatlık Yasası'nın 58 ve TBB Meslek Kuralları'nın 4 ve 27. maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiğinden, disiplin suçunu oluşturmaktadır...”²¹

²⁰ TBBDK, T.5.12.2003, E:2003/273, K.2003/390. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 92

²¹ TBBDK, T.5.12.2003, E:2003/278, K.2003/394. Karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu Kararları ve Avukatlık Meslek Kuralları, s. 93

Yukarıda anılan karar “Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü”nün sadece yazılı ve sözlü ifadelerle sınırlı olmadığını göstermektedir. Olayda avukat, meslektaşının üzerini aratmak suretiyle bu yükümlülüğü fiili davranışlarıyla ihlal etmiştir. Bu tür bir durumda avukattan beklenen objektif olarak olaya yaklaşarak, Avukatlık Kanunu gereğince meslektaşının üstünün aranmayacağını güvenlik görevlisine iletmek olmalıydı. Şikayet olunan avukatın bu denli açık ve net bilinen kurala karşın, meslektaşının üstünü aratması olgun ve objektif olarak hareket etmediğini göstermektedir.

Olay 7: Bu olayda ise avukat meslektaşını kastederek hakime, “**Hanım arkadaşımızın isteğini yerine getirseniz dahi kendisini tatmin edemezsiniz**” şeklinde beyanda bulunmuştur. Şikayet olunan avukat, disiplin kovuşturması açılmasına neden olan sözleri sarf ettiğini kabul etmiş; ancak espri anlayışıyla hareket ettiğini ve hakaret kastının bulunmadığını savunmuştur. Buna karşılık TBB Disiplin Kurulu aşağıdaki gerekçeyle Kayseri Barosu Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesini dair kararını onamıştır;

“... Avukatların birbirleriyle olan ilişkilerinde küçük düşürücü kişisel beyanlarını açıklamaktan kaçınmaları gerekmektedir. (TBB Meslek Kuralları Md. 27/1) Şikayetli, iyi niyetle davranmış olsa da, duruşmada sarf ettiği bu sözlerin yanlış yorumlara neden olabileceğini ve meslektaşını küçük düşürebileceğini düşünmek zorundadır...”²²

Olay 8: Bu olayda şikayet olunan avukat, Adana Ticaret Mahkemesi’ne verdiği sıra cetveline itiraz dilekçesinde, şikayetçi avukatı kastederek “**bu suni işlemler, bu takipleri yapan vekili de kapsamına alacak organize bir tertiptir. Yapılacak iş cezai sorumluluklar doğuracak niteliktedir**” şeklinde beyanda bulunması nedeniyle, açılan disiplin kovuşturması sonunda Adana Barosu Disiplin Kurulu “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir. Ancak TBB Disiplin Kurulu aşağıdaki gerekçeyle, Adana Barosu

²² TBBDK, T.09.05.2003, E.2003/51, K.2003/155. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

Disiplin Kurulunun “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” dair kararını kaldırarak, avukat hakkında uyarma cezasının verilmesine karar vermiştir;

“... Savunmanın hukuki yönü ile ilgili olan avukat hasım vekili meslektaş hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirtmez. (TBB Meslek Kuralları Madde 6 ve 27). Kovuşturma konusu yapılan sözlerin “savunmayı güçlendirmek ve mahkeme hakiminin dikkatini çekmek” amacıyla kullanıldığına ilişkin değerlendirme kabul edilebilir nitelikte görülmemiş ve isabetli bulunmayan kararın kaldırılması ile disiplin cezası tayini gerekmiştir...”²³

Olay 9: Bu olayda şikayet olunan avukat tarafından Tekirdağ 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/209 esas sayılı dosyasına verilen dilekçede, şikayetçi avukat için “**Bir koyundan birkaç post çıkardığı takibin, amansız, insafsız ve insaniyete aykırı şekilde yürütüldüğü**” gibi ithamlarda ve yakıştırmalara yer verilmiştir. Bu ifadeler nedeniyle başlatılan disiplin kovuşturulması sonucunda Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulu para cezası verilmesine karar vermiştir. Ancak TBB Disiplin Kurulu aşağıdaki gerekçeyle, Tekirdağ Barosu Disiplin Kurulunun para cezası verilmesine dair kararının kaldırarak, avukata kınama cezası verilmesine karar vermiştir;

“... Şikayetlinin kovuşturma konusu yapılan beyanları hasım vekili meslektaşını küçük düşürücü ve incitici nitelikte olduğu gibi meslektaşlar arası ilişkilerde dikkat edilmesi gereken nezaket kurallarına da aykırı bulunduğundan “disiplin suçu” oluşturmaktadır.(Meslek Kuralları md.27/1). Bu durumda, Baro Disiplin Kurulu'nca davranışın niteliği yönünden yapılan değerlendirme isabetli bulunmakla birlikte, şikayetlinin sicilinde daha önce verilmiş ve kesinleşmiş bir ceza bulunmadığından ve eylem ile ceza arasında adalete uygun bir dengenin sağlanmadığı anlaşıldığından, Avukatlık Yasası'nın 136 ve 158. maddeleri de gözetilerek para cezasının kınama cezasına indirilmesi suretiyle düzeltilerek onanması gerekmiştir...”²⁴

²³ TBBDK, T.11.07.2003, E.2003/97, K.2003/210. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

²⁴ TBBDK, T.12.09.2003, E.2003/252, K.2003/252. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

Olay 10: Bu olayda şikayet olunan avukat hakkında Adana 1. İş Mahkemesi Hakimliği'ne davalı vekili olarak verdiği cevap dilekçesinde, **“Davacı ahlaki değerleri erozyona uğramış bir kişidir”** diyerek hakaret ettiği görüşü ile açılan disiplin kovuşturması sonunda, Adana Barosu Disiplin Kurulu disiplin kovuşturmasına neden olan cümlenin **“Hakimin dikkatini çekmek için kullanıldığı”** kanaatine varıldığını belirtmiş ve **“disiplin cezası verilmesine yer olmadığına”** karar vermiştir. Ancak TBB Disiplin Kurulu aşağıdaki gerekçeyle Adana Barosu Disiplin Kurulunun **“disiplin cezası verilmesine yer olmadığına”** dair kararını kaldırarak avukata uyarma cezası verilmesine karar vermişti;

“... şikayet edilen TBB Meslek Kuralları'nın 5.maddesinde öngörülen **“objektiflik”** ilkesine uymadığı gibi, savunmanın hukuki yönü ile ilgili bulunmayan sözler sarf etmek suretiyle savunma sınırlarını aştığından Meslek Kuralları'nın 6. maddesine de aykırı davranmıştır. Hakimin dikkatini çekmek amacıyla da olsa TBB Meslek Kuralları'na ters düşen davranışların sergilenmesi kabul edilemez...”.²⁵

Olay 11: Bu olayda şikayet olunan avukat, kovuşturmaya konu olan ve şikayetçiyi sanık olarak nitelendirdiği dilekçesinde **“bu belge avukat için yüz karası bir belgedir”, “sanık haddini aşarak büyük bir pişkinlikle avukat ücreti istemiştir”, “bu kafa yapısına sahip avukatın bir başkasının canını yakmaması için”** şeklinde sözler kullanmıştır. Bu ifadeler nedeniyle başlatılan disiplin kovuşturmasında İzmir Barosu Disiplin Kurulu avukata uyarma cezası vermiş, karar TBB Disiplin Kurulunca onanmıştır.²⁶

Olay 12: Bu olayda şikayet olunan avukat, şikayetçilerin banka aleyhinde açtıkları tazminat davasına karşı mahkemeye sunduğu 10.06.2003 tarihli dilekçesindeki **“Açıklamalar”** başlıklı bölümün 5. bendinde; **“tüm bu işlemleri bankacılık usul ve esaslarına TTK hükümlerine uygun bir şekilde yapan bankamız aleyhine basiretli bir tacir gibi hareket etmeyerek tamamen**

²⁵ TBBDK, T.06.06.2003, E.2003/76, K.2003/177. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

²⁶ TBBDK, T.23.01.2001, E.2003/343, K.2004/11. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

kasıtlı ve kötü niyetli hareket ile yasal olmayan bir şekilde gibi beyanlarda bulunan davacıyı kınıyor, gerekli yasal düzenlemeleri incelemeksizin açtığı bu davada savunma hudutlarını da aştığını hatırlatma gereğini duyuyoruz” şeklindeki sözleri sebebiyle disiplin kovuşturması başlatılmıştır. Ancak gerek İzmir Barosu gerekse TBB Disiplin Kurulu bu ifadeleri savunma sınırları kapsamında görerek, disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.²⁷

Olay 13: Bu olayda şikayet olunan Avukat Muğla Baro Başkanlığı'na sunduğu 01.02.2005 günlü dilekçede “...Sayın Baro Başkanı tarafından ne için görüşmeye çağrıldığımı dahi bilmeden ve ayaküstü azarlanır tarzda”, “senli benli hitaplara maruz kalarak, bu hafta içinde bu işi hallet” deyişinden nakil görüşmesi için çağrıldığımı anlamış bulunmaktayım.”. “Nezakat kuralları gereği sokaktaki insana dahi hal hatır sorulurken Baro Başkanı olmuş bir meslektaşına yakıştıramadığım hitap ve konuşma tarzının yanı sıra niye burada olduğum ve naklim konusundaki düşüncelerim konusunda konuşmama fırsat verilmediğinden işbu dilekçe ile baroya bilgi verme gereğini duydum”. “Keza sayın Baro Başkanının “..neden Ankara Barosundanım diyorsun?”, “ben seni hep burada görüyorum”, “bu hafta içinde bu işi hallet”, “gerekeni yaparım.” tarzı nezaket dışı ve bir Baro Başkanının ağzından ziyade, daha çok ceza davaları takip etmiş bir avukat olarak sanık müvekkillerin ikrarlarından duymaya alışkın olduğum bir üsluba maruz kalmamın ve aile terbiyesi gereği olarak söz kesmeye alışkın olmamamın neticesi ve karşımdaki ben dinlemedikçe konuşmamanın sonucu olarak ileride oluşabilecek barolar arası yazışmalarda kullanmak üzere işbu dilekçeyi baronuza sunuyorum” şeklinde ifadelere yer vermiştir. Bu ifadeler nedeniyle Ankara Barosu Disiplin Kurulu avukat hakkında uyarma cezası vermiş, karar TBB Disiplin Kurulunca onanmıştır.²⁸

²⁷ TBBDK, T.12.11.2005, E.2005/287, K.2005/375. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 10.10.2007)

²⁸ TBBDK, T.16.06.2005, E.2006/156, K.2006/228. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 12.10.2007)

Olay 14: Bu olayda şikayetçinin, şikayet olunan avukat hakkında İstanbul Barosu'na yaptığı şikayete karşı, şikayet olunanın verdiği yazılı cevabında kullandığı "Kambiyo takibinin itiraz ile kesinleşmediğini düşünecek kadar meslekten; bilgiden; senet asıllarının kasada olmadığı aşıkarken müvekkiline yaranmak için itiraz edecek kadar meslekten; etikten; olmazsa eksik olacak bir cümleyi dilekçede görünce bir avukata 'zafer kazanmış komutan edasında' diyecek kadar meslekten; görgüden yoksun avukat sıfatını taşıyan birinin şikayeti üzerine" şeklindeki sözleri üzerine İstanbul Barosu Disiplin Kurulunca uyarma cezası ile cezalandırılmıştır. Karar TBB Disiplin Kurulunca onanmıştır.²⁹

3. Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü ile İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

İddia ve savunma hakkının dokunulmazlığı Anayasanın 36. maddesinde teminat altına alınmıştır. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 486. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 128. maddesinde düzenlenmiştir. TCK m. 128'e göre; "Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez". Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir³⁰. Savunma dokunulmazlığı ilkesinin avukatın

²⁹ TBBDK, T.08.07.2006, E.2006/174, K.2006/253. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 12.10.2007)

³⁰ "... 6.2.1973 günlü dilekçe incelendikte, davalının, müvekkili Sedat adına İstanbul Asliye 2. Ticaret Mahkemesinde açtığı 1973/19 olumsuz tespit davasının dilekçesi olduğu ve bu dilekçenin 3. paragrafında aynen "kısaca arz olunan bu vaktayı müteakip adı geçen davalı B.K hakkında yapılmak zaruretinde kalan tahkikat neticesinde, maalesef kendisinin sicilli bir dolandırıcı olduğu anlaşılmıştır. Filhalka Resmî Gazetenin 21 Nisan 1971 günlü nüshasında, İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 970/275 sayılı kararı olarak yapılan ilânda, bu davalının 8 adet çeşitli suçlardan mahkumiyeti olduğu anlaşılmıştır. Halen davamıza mevzu yapılan hadise sebebiyle de İstanbul 3. Asliye Ceza Mahkemesinde 972/669 dosya numarası ile ve sanık sıfatıyla B.K aleyhine emniyeti suiüstimal ve dolandırıcılıktan kamu davası açılmış ve derdest bulunmaktadır" dendiği anlaşılmıştır. Gerçekten, mübrem Resmî Gazetenin 15. sahi-

cezai olduğu kadar hukuki sorumluluğuyla da ilgisi bulunmaktadır. Avukatın iş sahibini savunmak için söyleyeceği bir sözü cezai takibata uğramak korkusu altında söylememesi adaletin gerçekleşmesini engeller. Bu bakımından savunma dokunulmazlığı konusunda ceza kanununda getirilen düzenleme avukatın yararına olmaktan çok sanığın yararınaadır. Avukatın iş sahibini savunmak İddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, kişiler açısından somut isnat ifade eder nitelikte maddi vakıalar ortaya konulması ya da kişilerle ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Bu somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanımıyla ilişkilendirilmemesi durumunda hakaret hatta iftira suçunu oluşturur. İddia ve savunma hakkı kapsamında kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnatların uyumsuzlukla ilişkili olması zorunludur. Somut uyumsuzlukla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Amaç adaletin gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik bir savunmada bulunulmasına imkan hazırlamak olduğundan, bu amacı aşan iddia ve savunmalar TCK m. 486/f.2'nin (5237 sayılı TCK m. 118) koruyuşemsisinden yararlanamaz³¹. Bu nedenle savunma hakkının sınırını aşan iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanamayan söz, yazı ve ifadeler hem cezai hem de hukuki sorumluluğu doğurur. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında 20.10.1998 tarih, E.1998/225, K.1998/316 sayılı kararında aynen

fesindeki İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesince verilen ve ilan edilen kararla, davacının muhtelif suçlardan ötürü 8 adet kesinleşmiş mahkumiyeti bulunduğu ve 5677, 113 ve 134 sayılı Af Yasalarına dayanılarak (memnu haklarının iade edildiği) sabittir. Sedat vekili sıfatıyla davalı avukat tarafından açılan olumsuz tespit davası nitelikçe, sahte olarak düzenlenmiş bonononun istirdadı ve böyle bir bono ile borçlu olmadıklarının tespitine ilişkindir. Bu nitelikteki davalarda tarafların kişiliklerinin önemli olduğu yolundaki davalının kanısı objektif bir düşünceye dayanabilir. Nitekim, davalı, davacının kişiliği hakkında tahkikat yaptığını ileri sürerek aynen (maalesef, kendisinin sicilli bir dolandırıcı olduğu anlaşılmıştır) şeklindeki sözleri ile ve belgelerini de ibraz ederek, vekil sıfatıyla takip ettiği davanın amacına ve esasına yararlı ve etkili hatta zorunlu olduğu kanısıyla objektif bir savunmada bulunmuştur. Bu yön savunma hakkının ceza yosasınca da benimsenen sorumsuzluğu ve üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur. Yazının yazılış şekli ve tarzı, davalının amacının yalnız ve sadece davacının kişisel haklarını ihlal kastı ile hareket etmediğini göstermektedir...". Y4H, T.2.5.1975, E.1975/1160, K.1975/5782. Karar için bkz. Kazancı Kararlar CD'si

³¹ Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul, 1994, s. 96

“... İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması bir başka anlatımla, hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. Böyle olduğu takdirde Anayasanın öngördüğü meşru vasıta ve yollara başvurulmuş olur. Ancak o dava sebebiyle söylenilmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında hiç bir olumlu etkisi olmayan, hakareti oluşturan yazı ve sözlerin kullanılmasında meşruiyet vardır denilemez. Bu gibi durumlarda iddia ve savunma sınırı aşılmış ve dolayısıyla haysiyetler korunmamış olur. İnceleme konusu olayda; sanık avukatın, borçlu (sanık) Lizbeth Berk vekili olarak mahkemeye gönderdiği 16.6.1994 tarihli temyiz dilekçesinde; müvekkilinin mahkumiyetine ilişkin kararı veren katılanı kastederek; **“...mahkeme beraat kararı vermesi gerekirken 10 günlük tazyik hapis cezası verdi. İnsan hukuksuzluğundan utanıyor. Şu karar yurtdışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediyoruz zannederler. Hayret.....! İstanbul vilayetindeki bir mahkeme hukukun inceliğini nasıl bilemez, bunu anlamak mümkün değil ve yine eyvah. Bu itiraz süresinde yapılırsa, vah efendim sen bir de mal beyanında bulunacaksın diye hapis cezası mı vereceğim, bu hangi kanunda yazılı, hangi mantık ve hukuk anlayışı buna cevaz verir, kanunu iyi okumak gerekir ve anlamak gerekir diye düşünüyoruz”** demek suretiyle, katılanı küçük düşürdüğü açıktır. Dilekçede yer alan bu sözlerin dava ile ilgisi ve yararı yoktur. Savunma hududa aşıldığından, hakareti oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma dokunulmazlığından yararlanması olanaklı değildir...”³²

Savunma hakkının serbestçe yapılmasındaki esas amaç, hakkı ortaya çıkaracak adaletin gerçekleşmesidir. Ancak savunma serbestisi içinde söylenmesinde veya yazılmasında yarar bulunmayan, hakareti oluşturacak sözlerin yazılması halinde savunma sınırı aşılmış olacaktır. Anayasa Mahkemesi eski

³² YCGK, T.20.10.1998, E.1998/225, K.1998/316. Karar için bkz. Kazancı Kararlar CD'si

TCK m.486/f.2'nin Anayasaya aykırı olduğuna ilişkin itirazı reddeden kararında³³, "dava sebebiyle söylenmesi ve yazılmasında zorunluluk bulunmayan, yani davanın aydınlığa kavuşması, hakkın ortaya çıkmasında etkili olmayan" hakaretlerin savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamına giren sözler ve ifadeler nedeniyle ilgili hakkında disiplin cezası verilmesi de söz konusu olmayacaktır. Örneğin şikayet olunan avukat hakkında, "Antalya Barosu Hakem Kurulu'nun 2003/50 Esas sayılı dosyasına sunduğu 6 sayfadan ibaret 19.09.2003 tarihli dilekçede kullandığı **"giderek bataklığa dönüşmüştür"**, **"hukuk etiği açısından şaheser bir belge"**, **"davalıların kötü niyeti"** gibi sözlerinden dolayı açılan disiplin kovuşturması sonucu disiplin cezası tayinine yer olmadığına dair karar TBB Disiplin Kurulunca onanmıştır.³⁴ İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyecek yazı, söz ve ifadeler hukuki sorumluluğu da gündeme getirir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 17.10.2001 tarih ve E.2001/4-654, K.2001/717 sayılı kararında Davacı vekili müvekkili S... 'nin ... Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalında Öğretim Üyesi olduğunu ve çeşitli davalarda bilirkişilik yaptığını, Beyoğlu Asliye 3. Hukuk Mahkemesinin 1995/344 Esas sayılı dosyasında gerekli incelemeyi yaparak raporunu verdiğini davalı taraf vekili olan davalının 21.5.1998 tarihli itiraz dilekçesi verdiğini, ancak bu dilekçenin itiraz dilekçesi değil müvekkiline hakaret dilekçesi olduğunu ileri sürmüştür. Bilirkişi raporuna yönelik itirazlarını içeren 21.5.1998 havale tarihli dilekçede **"Eseri görmeden mütalaa veren ilk bilirkişi olarak tanıdığımız Doç. Dr. S."** **"sayın bilirkişinin Talk Show denilen sohbet programına çıkan dizi oyuncularının sözlerine bakarak sonuca varmasının program sunucusu Sn. C. Ö.'nün güldürülerinden kalır başka yanı yoktur"** ve **"bilirkişinin yaptığı gibi görmeden ahkam kesmiyor"** şeklindeki beyanlara yer vermiştir. Hukuk Genel Kurulu aşağıdaki gerekçeyle, bu sözlerin savunma sınırları içinde olmadığına karar vermiştir;

³³ AYMK, 8.6.1965, E.1963/163, K.1965/36. www.anayasa.gov.tr/Kararlar Bilgi Bankası (Erişim tarihi: 13.10.2007).

³⁴ TBBDK, T.30.09.2005, E.2005/218, K.2005/307. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/calisma> (Erişim tarihi: 13.10.2007)

“...Savunma hakkı 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 36 maddesinde, “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir” biçiminde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır. Tarafların yargı Mercileri önünde iddia ve savunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması, bir başka anlatımla, hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. O dava sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında hiçbir olumlu etkisi olmayan, başkalarının kişilik haklarına saldırı oluşturabilecek yazı ve sözlerin kullanılmasında haklı bir gerekçe vardır denilemez. Avukatlık mesleğinin icrasında yüksek özen gösterilmesi gerekir. Avukat dilekçeyi yazarken düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Meslek çalışmasında hukuka ve yasalara ilgisiz açıklamalardan kaçınmak ve savunma heyecanına rağmen karşı tarafı ve davada yer alan bilirkişiyi incitici davranışlardan sakınmak zorundadır. Davalının yukarıda anılan sözcükleri kullanmadan da pekala müvekkilinin üstün haklarını savunabileceği göz ardı edilmemelidir. Bu nedenlerle davalının 21.5.1998 tarihli dilekçede kullandığı sözcüklerin savunma hudutları içinde kaldığının yorumlanması olanağı yoktur. Davalının dilekçedeki sözlerinin davacıya yönelik, onun kişilik hakkının koruduğu manevi değerlerine (onur, saygınlık) bir saldırı olduğu neticesine varılmıştır. Sözcüklerin esas anlamları ve olaya aktarılış biçimi bunu açıkça ortaya koymaktadır...”³⁵

Bu konuya ilişkin karara konu olayda taraflar, Ankara 11. Asliye Hukuk Mahkemesinde 2001/955 esas sayılı davada, karşılıklı avukat olarak görev almışlardır. Davada davalı vekili Av. R...Ş, iştirak nafakası miktarının artırılması amacıyla mahkemeye dilekçeyle başvurmuş ve bu konuda 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı (YİBK)'ni örnek göstermiştir. Bunun üzerine iştirak nafakası davasında, davacı vekili olan Av.

³⁵ YHGK, T. 17.10.2001, E.2001/4-654, K.2001/717. Aynı yönde bkz. Y4H. T.16.2.1999, E.1998/7555, K.1999/1141.Karar için bkz. Kazancı Kararlar CD'si

C...Ö, davalı vekilinin dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde, aynen: “davalının vermiş olduğu tarihsiz dilekçedeki iddia ve beyanların ise gerçekte ve hukukla bağdaşır yanı yoktur. Şöyle ki; **“davalı dilekçesinde andığı 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı YİBK’yi sayın mahkemeyi yanıltmak amacıyla yanlış yorumlamaktadır”**. Anılan YİBK incelendiğinde, davalının iddia ettiği gibi, nafaka artırımı davalarında nafaka miktarının davanın açıldığı tarihteki maddi ve hukuki olgulara göre belirleneceği şeklinde bir anlam çıkarılamaz” şeklinde ifadeler yer vermiştir. Bu ifadeler üzerine Av. R...Ç, Av. C...Ö aleyhine cevap dilekçesindeki açıklamaların kişilik haklarına saldırı teşkil ettiğinden bahisle BK 49’a dayanarak manevi tazminat davası açmıştır. Davaya ilk derecede bakan Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi “toplanan delillere göre, tarafların dilekçelerde iddia ve savunma hakkı doğrultusunda yorum yaptıklarını ve birbirlerinin kişilik haklarını ihmal etmediklerini, davalının, dilekçesinde yasaların kendisine tanıdığı hakkı kullandığını ve davacının kişilik haklarını ihlal etmeye yönelik herhangi bir eyleminin bulunmadığına karar vermiştir”.³⁶ Temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, davalının cevap dilekçesinde yer alan ve davacının **“mahkemeyi yanıltmak amacıyla YİBK’yi yanlış yorumlamaktadır”** biçimindeki sözlerini, savunma sınırları içinde değerlendirilemeyeceğini, davalının mahkemeyi yanıltmak amacıyla olan bir kişi olarak tanıtılmasının, davacının kişilik haklarına saldırı oluşturduğunu ve bu nedenle davalının hukuki sorumluluğuna neden oluşturacağına karar vererek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur”.³⁷ Yukarıdaki mahkeme kararlarını değerlendirmeye geçmeden önce, değerlendirmelerimize temel teşkil edecek ve uyumsuzluğun esasına etkili olabilecek bazı kavram ve konulara ilişkin kısa açıklamalar yapmakta fayda görmekteyiz. 4721 sayılı TMK m.24’e göre; “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir”. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün

³⁶ Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2002/578, K.2003/56 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır). Karar Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi hakiminin avukatlık stajının icrası sırasında stajyer avukatlara, hukuki görüş ve düşüncelerini açıklamaları için ödev mahiyetinde, verilmiştir.

³⁷ Y.4H., E.2003/8644, K.2004/3123 (Yayınlanmamıştır). Karar, Ankara 19. Asliye Hukuk Mahkemesi hakiminin avukatlık stajının icrası sırasında stajyer avukatlara, hukuki görüş ve düşüncelerini açıklamaları için ödev mahiyetinde verilmiştir.

nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır. Yukarıda görüldüğü üzere, 24. maddede kişilik hakkının tanımına yer verilmemiştir. Genel olarak kişilik hakkını, kişisel varlıklar üzerinde söz konusu olan şahsa sıkı sıkıya bağlı olan bir hak olarak tanımlayabiliriz. Bu hakkın kapsamına, başta yaşama, sağlık ve özgürlükler olmak üzere şeref, haysiyet, özel yaşam, isim, resim, manevi dünya gibi üzerinde kişilik hakkı kurulabilen varlıklar da girer. Kapsamdan anlaşılacağı üzere, kişilik hakları sadece maddi varlığı olan varlıklar üzerinde değil, maddi varlığı olmayan manevi varlıklar (örneğin özel hayat, maneviyat, şeref, haysiyet, isim vs.) üzerinde de olabilir. Kişilik hakları, adından anlaşılacağı üzere, malvarlığı ile ilgili değil, şahıs varlığı ile ilgilidir ve bu haklar şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olup, kural olarak kendilerinden vazgeçilemez, başkalarına devredilemezler. İşte yukarıda kapsamı verilen kişilik haklarının saldırıya uğramasından bahisle BK 49 uyarınca manevi tazminat talep edilebilmesi için gereken koşullar şunlardır: a) Kişilik hakkına aykırı bir tecavüzün varlığı b) Manevi zararın varlığı c) İlliyet bağının varlığı d) Kusur. Davaya konu uyuşmazlıkta da, manevi tazminat talebine ilişkin olarak bu koşulların gerçekleşip, gerçekleşmediğinin incelemek gerekmektedir. Biz bu şartlardan sadece, uyuşmazlığa neden olan “kişilik hakkına aykırı bir tecavüzün”ün olup olmadığını inceleyeceğiz. İlk derece mahkemesi ile Yargıtay arasındaki görüş ayrılığı da davacı vekili olan Av. C...Ö'nün davalı vekilinin dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde, yer verdiği “**davalı dilekçesinde andığı 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı YİBK'yi sayın mahkemeyi yanıltmak amacıyla yanlış yorumlamaktadır**” biçimindeki ifadelendirmesinin, kişilik hakkına saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasındadır. Söz konusu ifadelendirmenin kişilik haklarını ihlal edip etmediğinin belirlenmesi savunma hakkı ile kişilik hakkının sınırlarının belirlenip, tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır. TMK m. 24/f.2'de ifade edildiği üzere, kural olarak kişilik haklarına her türlü saldırı hukuka aykırıdır. Yani yasa koyucu ilke olarak kişilik hakkına her türlü saldırıyı hukuka aykırı saymaktadır.

Ancak, kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden birinin varlığı halinde, saldırı hukuka uygun sayılacaktır. İşte bu noktada, avukatın kendisine Avukatlık Kanunu ile verilen savunma hakkını kullanarak, kişilik hakkına yapılan saldırıdaki hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp kaldırılmadığı tartışılmalıdır. Şayet, bu ifadelendirmeyi avukatın, kendisine Avukatlık Kanunu ile verilen ve adil yargılanma hakkının vazgeçilmez unsuru olan savunma hakkının bir parçası sayarsak, söz konusu ifadelendirme nedeniyle herhangi bir tazminat yükümlülüğü ortaya çıkmayacaktır.

Avukatın gerek Avukatlık Kanunundan gerekse Avukatlık Meslek Kurallarından kaynaklanan birçok yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülüklerden biri de “Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü”dür. Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü”, savunma hakkına getirilen bu sınırlamaların, Avukatlık Hukuku ile getirilen bir sınırlama olduğunu ve kanuni dayanağının da Avukatlık Kanunu m. 34 olduğunu düşünmekteyiz. Davacı vekili olan Av. C...Ö'nün davalı vekilinin, dilekçesine karşı verdiği cevap dilekçesinde, yer verdiği “... davalı dilekçesinde andığı 28.11.1956 tarih ve 15/15 sayılı YİBK'yi sayın mahkemeyi yanıltmak amacıyla yanlış yorumlamaktadır”³⁸ biçimindeki ifadelendirmesiyle Avukatlık Meslek Kuralları m. 27'yi ihlal ettiğini ve savunma hakkının sınırlarını açıkça aştığını bu ifadelendirmenin kişilik haklarını ihlal eden bir açıklama olarak kabul etmenin daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Zira, bir avukatın bir mahkeme kararın yanlış yorumlaması daha doğru bir ifadeyle, farklı yorumlaması kadar olağan bir şey olamaz. Ancak, bu farklı

³⁸ Bu ifadelendirme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 128. maddesinde (765 s.Eski Türk Ceza Kanunu m.486) düzenlenen “Savunma Dokunulmazlığı” kapsamında dahi değerlendirilemez. Zira savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilebilecek yazı ve sözlerin savunmayla ilgili olması şarttır. Ancak “... YİBK'yi sayın mahkemeyi yanıltmak amacıyla yanlış yorumlamaktadır” biçiminde bir ifadelendirmenin savunmayla bir ilişkisi kurulamaz. Ayrıca, her ne kadar Yeni TCK eski TCK'dan farklı olarak, “savunma dokunulmazlığı” kapsamına girmeyen hallerde, ilgilinin tazminat talebinde bulunup bulunamayacağına ilişkin açık bir düzenleme öngörmemiş olsa da, HUMK 70, 78 ve genel hukuk ilkelerinden yola çıkarak “savunma dokunulmazlığı” kapsamına girmeyen, kişilik haklarını ihlal eden söz veya yazının hukuki sorumluluğa neden olacağı kuşkusuzdur.

yorumlamayı mahkemeyi yanıltmak amacıyla yapıp-yapmadığı tespiti tamamen sübjektif mülahazalarla dile getirilen bir durum olabilir.

4. Sonuç

Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü, savunma hakkına avukatlık hukukuyla getirilen bir sınırlamadır. Bu sınırlama, savunma hakkının sınırlarını tespit eden ve bu hakkın savunma konusunu ilgilendirmeyen hakaret niteliğindeki söz, yazı ve ifadelerin meşrulaştırılmamasını sağlamaya yöneliktir. Avukatın savunmasını yaparken, karşı taraf vekilinin hukuki değerlendirmelerine karşı kendi hukuki değerlendirmelerine yer vermeye dikkat etmeli, savunma konusuyla ilgisi olmayan ifadelere yer verilmesinin adaletin tecellisini herhangi bir fayda sağlamadığını unutmamalıdır. Amaç beşeriyetin en yüksek mefkuresi kabul edilen adaletin sağlanması olduğuna göre, adaletin tecellisine yarar sağlamayan açıklamaların avukatlar tarafından yapılmamasına özen gösterilmelidir.

Bu nedenle avukat, her aklına geleni savunma maksadıyla yazmamalı, düşüncelerini belirli bir olgunluk derecesiyle kaleme almalıdır. Unutulmamalıdır ki, her aklına gelen şeyin yazılması, yazılan her şeyin savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.