

MESLEK KURALLARINDA AVUKAT – MAHKEME İLİŞKİLERİ

M. Lamih ÇELİK*

Avukat, Türkiye Barolar Birliği tarafından kabul olunan meslek dayanışma ve düzen gereklerine uygun davranmak zorundadır. (*Meslek Kuralı m. 11*) Serbest bir irade sonucu kabul edilen meslek kuralları, bir toplum yaşamı için vazgeçilmez olarak kabul edilen avukatlık mesleğinin en iyi şekilde çalışmasını garanti altına alır. Bu kurallara uyulmaması avukat için bir disiplin cezasına çarptırılmakla sonuçlanır. (*AB Meslek Kuralı¹ m. 1.2.1*). Avukatlar, müvekkillerinin haklarını korurken ve adaletin gerçekleşmesine çalışırken, ulusal ve uluslararası hukukun tanıdığı insan haklarını ve temel özgürlükleri yüceltmeye çalışırlar ve hukuka ve hukukçuluk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve ahlaki kurallarına uygun biçimde serbestçe ve özenle hareket ederler. (*Havana Kuralları m. 14*)

Meslek kurallarının bir bölümü Avukatlık Kanunu'nda gösterilmiştir. Bir bölüm meslek kuralları ise yasanın 117. maddesinin 7 nolu bendi uyarınca Türkiye Barolar Birliği'nin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV. Genel Kurul Toplantısı'nda kabul edilmiş ve 50. maddesi hükmüne göre *TBB Bülteni*'nin 26.1.1971 tarih ve 5 sayısında yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Türkiye Barolar Birliği'nin ve baroların meslek kurallarını tüm avukatlara ayrı ayrı tebliğ etmesi gibi görevleri ve yükümlülükleri yoktur. Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tutanaklarına geçen tüm barolara bildirilen ve muhtelif şekillerde kitap halinde de yayımla-

* Av., Şanlıurfa Barosu, Şanlıurfa Belediyesi Hukuk İşleri Müdür Vekili.

¹ Avrupa Topluluğu Meslek Kuralları üye on iki ülkenin baroları temsilcilerinin 28 Ekim 1988 tarihinde Strausbourg'ta yaptıkları toplantıda oybirliği ile kabul edilmiştir.

nan bu kuralları avukatlar bilmek zorundadır. Avukatlık Kanunu'nda bu kuralların "uyulması zorunlu" kurallar olduğu açıkça belirtildiğinden meslek kurallarına uygun davranmayan avukatlara disiplin cezası uygulanır.²

"Meslek kuralları" mesleğin düzen ve geleneklerini korumak yerleştirmek ve yasaların avukatlara yüklediği görevlerin onurlu bir şekilde yerine getirmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Avukatlık mesleğini yapanlar avukatlık yasası ve yönetmeliği ile birlikte meslek kurallarını da iyi bilmek ve özümsemekle yükümlüdür.³

Çalışmamızda avukatın mahkeme ile olan ilişkilerini düzenleyen meslek kurallarını açıklamak için varsa benzer Avrupa Birliği Meslek Kuralı'na, kanun maddelerine ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarının konuya açıklık getiren kısmına ve yüksek yargı kararlarına yer verdik.

1. Meslek Kuralı m. 17

*Hakim ve savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.*⁴

² 25.1.1999 T. E.1998/109 K.1999/15 - 21.10.2000 T. E.2000/130 K.2000/160, *TBB Dergisi*, S. 1999/2 s. 57. "Avukatlık Yasası ve Meslek Kuralları, Türk avukatlarının Türkiye sınırları dışındaki eylem ve davranışları içinde geçerlidir" (27.10.2001 T.E.2001/92 K.2001/168), "657 sayılı yasa kapsamında kamu görevlisi olan avukatlar, avukatlık yasasının ek-1 maddesinin son fıkrasına göre stajyer avukatlar ise aynı yasanın 23. maddesinin son tümcesine göre meslek kurallarına uymak zorundadırlar. (18.10.2002 T. E. 2002/144 K.2002/285- 20.7.2000 T. E.2000/75 K.2000/108)" "Meslek kurallarına uymak tüm avukatların yükümlülüğünde olup,serbest-kamu avukatı ayırımı yoktur.(20.07.2000 T. E.2000/75 K.2000/108-TBB Dergisi sayı:2000/3 s.924)

³ 12.11.2004 T. E.2004/260 K.2004/358 - 25.6.2005 T. E.2005/134 K.2005/211

⁴ *Avrupa Birliği Meslek Kuralı*;

4.3 -Avukat, hakimlik makamına karşı elinde gelen saygı ve dürüstlüğü göstermek ve kanun çerçevesinde kalmak kaydıyla müvekkilini kendi vicdanına göre ve müvekkilin menfaatlerinin korunması hususunda en uygun yolu seçerek savunacak.

Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı;

8. Aynı davada avukatlık yapan tüm avukatlara mahkemece eşit biçimde davranılmalıdır.

4. Avukatlar yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı olan görevlerini mesleki standartlara ve iç hukuk kurallarına uygun olarak yerine getirmelidirler. Herhangi bir durumda avukatların yargısal faaliyetten çekilmesi söz konusu olursa bu hal belirli bir süre ile sınırlı ve müvekkillerinin ya da hizmetlerinden yararlananların zarar görmeyeceği şekilde olmalıdır.

Açıklamalar

"5275 sayılı CMK'ya göre hükmün açıklanmasının dinlenmesi sırasında ve yemin verdirilmesi durumunda duruşmada bulunan herkesin ayağa kalkması zorunludur. Bu durumların dışında ayağa kalkıp kalkmamak avukata kalmıştır. Duruşma sırasında avukatın ayağa kalkmasına ilişkin bir hüküm ne avukatlık kanununda nede meslek kurallarında düzenlenmiştir. Ancak ayağa kalkma zorunluluğu olan durumlarda avukatın ayağa kalkmaması disiplin suçu oluşturur." ⁵

2. Meslek Kuralı m. 23

Hakimin reddi, savcılarının ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya şikayet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar.

TBB Disiplin Kurulu Kararları

"...talebimiz Mahkemeye değil, duvara söylenmişçesine son karar verilmiştir. Adaleti hiçe sayan ön yargıdan öte kasıtlı bir karar ile karşı karşıya kaldım, verilen karar kitabına uydurulmaya çalışılmıştır.

Yargıtay'a gönderilen temyiz dilekçesinde yer alan bu sözler Meslek Kuralları'nın 17. maddesine aykırı bulunmuş ve şikayetli avukata kınama cezası verilmiştir." (15.03.1995 T. E. 1995/24 K.1995/36)

"Şikayetli Avukat '...bu zatlar hakim değil sanki kral... bu yeni ilçede sanki adalet tatil edilmiş...kanun ve usul açıkça kabadayıcı çiğneniyor." şeklinde hakimi hedef alan beyanlarda bulunmuştur. Avukatın yargı organlarına karşılık esasına dayalı olarak saygılı olması zorunludur. Düşünce objektif olarak açıklanmalıdır. Dilekçenin konusu şikayet bile olsa, Avukatlık Meslek Kuralları'nın 5 ve 17. maddelerinde öngörülen ilkelere uyum gösterilmesi zorunludur. Aleniyet unsuru taşımaması, huzurda veya kendisine hitaben yazılan mektupla açıklanmaması, bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz." (14.06.2002 T. E.2002/65 K.2002/192)

Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararları:

6- Avukat, mahkemeye saygısını daima muhafaza eder. Fakat bu tutum karşılıklı saygı esasına dayanır.

⁵ Yard. Doç. Dr. Yılmaz Yazıcıoğlu, "Avukatın Duruşma Sırasında Ayağa Kalkma Zorunluluğu Hakkında Değerlendirme", İstanbul Barosu Dergisi, Ceza Özel Sayısı, Ocak/2007, s. 39-41.

“İncelenen dosya kapsamından tanık Ş. K.’nin beyanının tespiti esnasında şikayetlinin duruşma yargıcına, ‘tanığı yönlendirerek ifade alıyorsunuz, tanığı yönlendirmeyin, tanığın söylediklerini tutanağa yazın’ şeklinde müdahale ettiği, duruşma yargıcının ‘ben tanığa müdahale etmiyor sadece soruyorum, bana görevimi öğretmeyin, susun’ demesi üzerine, şikayetlinin ‘ben görevimi yapıyorum, tanığın söylediklerini zabta geçmediğiniz anlaşıldı, zabtı kafanıza göre yazdırmışsınız, böyle duruşma yapacaksanız davadan çekilin’ demesi üzerine duruşmanın ertelendiği, şikayetlinin salondan çıkmasının istenmesi üzerine, ‘konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar’ şeklinde beyanda bulunulduğu anlaşılmaktadır.”

Avukatlık Meslek Kuralları’nın 17. maddesinde, *“Hakim ve Savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin gerektirdiği ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.”* denmektedir.

Hakimler, savcılar ve resmi makamlarla olan ilişkilerde avukat *“meslek vakarı”*nı saygının sınırı kabul edecek, mesleğin ağırbaşlılık ve bağımsızlığını sarsmaktan da öncelikle sakınacaktır. Şikayetli söz ve davranışları ile bu etik kurallara uygun davranmamış, özellikle *“konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar”* sözleriyle meslek vakarını korumamıştır. (19.04.2003T. E.2003/20 K.2003/124)

“Şikayetli avukatın, duruşma hakimine ‘siz kimsiniz’, ‘çok meraklı değilim canım, biz bu davaya girmiyoruz, böyle dava görülmez, işkenceci doktoru kollamaya yönelik hareket ediyorsunuz, yazın iyi gerekçe olur’ şeklindeki sözleri TBB meslek kurallarının 17. maddesine aykırı olmakla disiplin suçu oluşturmaktadır.” (11.11.2004T. E.2004/267 K.2004/364)

Yargıtay Kararları

“Hakkın kullanılması olarak kabul edilen savunma hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 36 ncı maddesinde; “Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.” biçiminde düzenlenmiştir.

Görülüyor ki Anayasa’nın kabul ettiği esasa göre, iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanmak suretiyle olmalıdır.

İddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir davada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve sa-

vunmalarını hiçbir endişeye kapılmadan serbestçe yapmaları gerekir. Ancak bu serbesti, dava konusu olayın aydınlığa kavuşması bir başka anlatımla, hakkın meydana çıkarılmasına vesile olması amacına hizmet etmelidir. Böyle olduğu takdirde Anayasa'nın öngördüğü meşru vasıta ve yollara başvurulmuş olur. Ancak o dava sebebiyle 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.

Anayasa'daki bu düzenlemeye paralel olarak, TCK'nın 486. maddesinde yer alan hükme bakıldığında; maddenin birinci fıkrasında; *"Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha ve sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammun yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz."* hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi, yasa koyucu burada *"savunma dokunulmazlığı"* denilen bir hukuka uygunluk sebebine yer vermiş bulunmaktadır.

Ancak, maddenin ikinci fıkrasında; *"Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammun yazı ve sözler yukardaki fıkra hükmünden hariçtir."* denilerek, iddia ve savunma hududunun aşıldığı hallerde savunma dokunulmazlığı dışına çıkmış olunacağı belirtilmektedir. Hakaret suçunda savunma sınırının aşılp aşılmadığını saptamak için, yazılan yazı ve söylenen sözlerin, savunma konusuyla mantıksal bağlantısını ve savunmaya yararlı bulunup bulunmadığını takdir etmek gerekir. O halde, dava ile ilgili olmayan ve ilgili olsa da dahi iddia ve savunma sınırını aşan hakareti oluşturan yazı ve sözler hakkında TCK'nın 486/1. maddesi uygulanamayacağından, hukuka uygunluk sebebinden diğer bir deyişle *"savunma dokunulmazlığı"*ndan söz edilemez.

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 hukukçuluğundan utanıyor. Şu karar yurtdışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediliyoruz 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. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1998/4-225 K. 1998/316 T. 20.10.1998)

Avukat olan sanığın davacılar vekili sıfatıyla Sulh Hukuk Mahkemesi'ne verdiği hakimi red ve yeniden tedbir kararı verilmesi istemlerini içeren 25.8.1989 ve 29.8.1989 günlü dilekçelerde görevli hâkimlere yönelik olarak *“Vukufiyetsizlik, tarafsızlık, adaletsizlik ve görevi savsama”* gibi sözcükler kullanmak suretiyle onlara hakaret ettiği iddiasıyla açılan davada özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk sarf edilen bu sözlerin hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkindir.

İncelenen maddi olayda sanığın istemi doğrultusunda konulan tedbir kararının delillerde bir değişiklik olmadığı halde kaldırılmasına karar verilmiştir.

“Aynı delillere dayanılarak hukuki sonuçları farklı iki ayrı karar verilmesini dosyaların yeterince incelenmemesine ve hakimlerin taraflı davranmalarına bağlayan sanığın, bu durumu açıklamak için suça konu sözleri kullandığı, kullandığı sözler ile iddiasını vurgulayıp dikkat çekerek red talebinin kabulünü sağlama çabasında olduğu saptandığına göre bu oluştta müsnet suçun yasal unsurları yoktur.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 1994/4-14 K. 1994/44 T. 14.2.1994)

“İlkin belirtmek gerekir ki; bireyin yansız bir yargı önünde yargılanma hakkı, bir insanlık hakkıdır. Hakim önyargılı (öznel-subjektif yansızlık) olmayacağı gibi yargıladığı kişilere ve topluma yansız olduğu görünümünü vermekle de (nesnel-objektif yansızlık) yükümlüdür. Bu nedenle adaletin yerine getirilmesi yeterli olmayıp aynı zamanda yansız biçimde yerine getirildiğinin yargılanan yanlarca görülmesi ve inanılması gerekir.” Hakim, yargılamanın her evresinde, yansız görünümünü koruma konusunda yüksek özen göstermek zorundadır.

Bir başka söyleyişle; hakim önüne gelen olayda, herkese ve bu arada kendisine karşı da uzak durmalı ve kişiler üstü, yansız olmalıdır. Kı-

sacası kişisellikten arınmalıdır. Herkesin yasa önündeki eşitliğini sağlayan yansızlık; yasanın herkes için eşit olmasını sağlayan kişisellikten arınmışlık ilkeleri gereğince yargıcın yazılı hukuku iyi/kötü ayrımı yapmadan nesnel bir mantıkla uygulaması zorunludur. Yargılama ve yargı kararları kişisel görüş, inanç ve duyguların aracı olamaz. İkinci olarak; hakimler yasallık ilkesi gereğince Anayasa'ya, yasaya, hukuka uygun düşen kanlarına göre hüküm kurarlar (Anayasa m. 138). Hakim yasanın üstünde değil içindedir (Dr. Sami Selçuk, 22.3.1996 gün ve 1993/5-1996/1 sayılı YİBK karşı oy yazısından). (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2001/4-1016 K. 2001/757 T. 24.10.2001)

Avukat, sözleşme ile üzerine aldığı işin yapılmasında ne müvekkilinin buyruğu altında ve ne de onun çıkarları ve yararları peşindedir. (Feridun Müderrisoğlu, *Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi*, Ankara 1974, s. 9 vd.) onun ödevi, kısaca hukukun üstün tutulmasında yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurumlara yardımcı olmak ve dolayısıyla müvekkilini bu doğrultuda yararlandırmaktır.

Doktrinde genellikle kabul edilen baskın görüş, savunma durumunda olan kişilerin ya da onları savunmakla görevli olan avukatların karşı tarafın, tanıkların, bilirkişilerin kişisel haklarını ihlal edici iddialar ileri sürmek zorunluluğunda kalabilecekleri hususudur. Özellikle avukata, mesleğini icra ederken, geniş bir serbesti tanımak lazımdır. Avukat, müvekkilinin verdiği bilgiden, bunların gerçeğe uygun olup olmadıklarını bizzat araştırmak zorunluluğunda olmaksızın, davada yararlanmaya izinli olmalıdır. Avukat, temsil ettiği tarafın çıkarlarını, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hatta merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır. Çünkü avukatın yüklendiği mesleki ve toplumsal görev bunu gerektirir. Nitekim, TCK'nın 486. maddesi hükmünde, bir tür savunma dokunulmazlığı açıkça benimsenmiş ve savunma sınırını aşmamak, yersiz ve icapsız olmamak koşulu ile bir dava sırasında iki taraf veya vekillerince dava hakkında mahkemeye verilen dilekçelerle sözlü savunmada sarf edilen şeref ve haysiyet kırıcı sözlerden ötürü kovuşturma yapılamayacağı, diğer bir deyimle cezai sorumluluğun benimsenmeyeceği öngörülmüştür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, savunma dokunulmazlığı denilebilecek olan bu hak mutlak ve sınırsız değildir. Nitekim TCK'nın anılan maddesinin 3. fıkrasında açıkça, talep halinde manevi tazminata hükmedilebileceği yani hukuki sorumluluğun mevcut olduğu kabul edilmiştir

O halde, kesin olarak denilebilir ki, savunma dokunulmazlığının da bir sınırı mevcuttur ve bu sınır, Egger'in de açıkça belirttiği gibi haklı yararları korumanın çizdiği sınır ile sınırlıdır. Diğer bir deyimle dava ile korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye gitmeyen, bir taşkınlık teşkil etmeyen, hakkın korunması için gerekli bulunan ve yersiz biçimde saldırgan olmayan, objektif bir üslupla yapılan savunma, hukuka aykırı değildir. Buna karşılık, avukatın, temsil ettiği tarafın çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif bir tartışma sınırını aşan, yersiz ve icapsız olarak karşı tarafın kişiliğini hedef tutan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik saldırılar hukuka aykırıdır ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Başka bir deyişle, karşı tarafın kişisel ilişkilerini rencide edebilecek savunmasını, davanın amacı haklı gösterdiği, bu savunma gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu hatta zaruri bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, savunma sınırının saptanmasında her şeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlal edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçevede değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekir. (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 1975/1160 K. 1975/5782 T. 2.5.1975)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları⁶

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Nikula/ Finlandiya davasında; *"Müvekkiline karşı açılan bir soruşturma çerçevesinde, bir savcuyu resmi yükümlülüklerini unutmakla suçlayan beyanları nedeniyle bir avukatın tazminat ödemeye mahkum edilmesinin İnsan Hakları Avrupa sözleşmesi'nin 10. maddesindeki düşünceyi açıklama hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir."* (başvuru no:31611/96 karar tarihi:21.03.2002 -RJD 2002/II)⁷

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Steur/Hollanda davasında; *"Avukatın, müvekkili hakkında delil elde eden memurun davranışlarını eleştirdiği ve duruşmaya sunduğu açıklamalarından dolayı disiplin cezası-*

⁶ Ömer Korkmaz, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü Konusunda Verdiği Kararlar ve Türkiye'de Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü İle Sınırlarına İlişkin Birkaç Not", *Terazi Hukuk Dergisi*, Mart 2007, Sayı 7, s. 7-31.

⁷ *Terazi Hukuk Dergisi*, Mart 2007 Sayı 7, s. 7-31.

na çarptırılmasının İnsan hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesindeki düşünceyi açıklama hakkının ihlali olduğuna karar vermiştir." (başvuru no:39657/98 karar tarihi:28.10.2003 -RJD 2003/XI)⁸

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kyprianou/Kıbrıs davasına ilişkin kararında; "Avukatın duruşma esnasında sorgulama yaparken mahkemeye saygısızlık yaptığı gerekçesiyle avukata verilen hapis ve para cezasının özellikle hakaret edilen aynı mahkemece ceza verilmiş olmasının sözleşmesinin 6. maddesine aykırılık teşkil ettiğini" belirtmiştir. (başvuru no:73797/01 karar tarihi:15.12.2005)⁹

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Amihalachioaie/Moldavya davasında; "Tüm avukatların barolar birliğine kayıt olmasına ilişkin yasayı iptal eden Anayasa Mahkemesi kararını eleştiren barolar birliği başkanına bu eylemden dolayı verilen idari para cezasının İnsan hakları Avrupa sözleşmesinin 10.maddesindeki düşünceyi açıklama hakkının ihlali olduğuna" karar vermiştir. (başvuru no: 60115/00 karar tarihi:20.04.2004 -RJD 2004/III)¹⁰

3. Meslek Kuralı m. 25

Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur.

TBB Disiplin Kurulu Kararları

"Avukat mahkeme ve resmi mercilerle ilişkide mesleğe olan güven ve saygınlığı sarsmayacak mesleğin itibarını koruyacak şekilde davranmalıdır." (27.9.1986 T. E.1986/52 K.1986/50)¹¹

"Avukat tahrik edilmiş olsa bile unvanının ve mesleğinin gerektirdiği saygı ve güvene yakışır şekilde hareket etmekle yükümlüdür." (27.9.1986 T. E.1986/57 K.1986/55)¹²

⁸ Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı 8, s. 105.

⁹ Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı 8 ,s. 105 vd.

¹⁰ Terazi Hukuk Dergisi, Nisan 2007, Sayı 8, s. 105 vd.

¹¹ Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1986/5, s. 730.

¹² Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1986/5, s. 732.

“Avukatın mahkeme kaleminde görevli memura hakaret etmesi meslek onuruna ve ağırbaşlılığına aykırıdır.” (15.09.1990 T. E.1990/62 K.1990/70)¹³

“Görevli memura görevi sırasında hakaret eden avukatın eylemi, memurun haksız hareketine de dayansa, sarf edilen sözler mesleğin saygınlığı ve düzeyi ile bağdaştırılmayacağından disiplin cezası uygulamak gerekir.” (2.11.1991 T. E.1991/79 K.1991/81)¹⁴

“Mahkeme kalemlerinde yapılan hataların düzeltilmesi söz konusu olduğunda, avukatın meslek saygınlığına yaraşır bir olgunluk düzeyinde davranması, uyarılarını kabul edilebilir bir üslup içinde yapması ve başarılı olmadığı takdirde yasal yollara başvurması gerekir.” (5.2.1994 T. E.1994/19 K.1994/18)¹⁵

“Avukat sebebi ne olursa olsun kontrolünü kaybetmemek, unvanın gerektirdiği saygıya yakışır şekilde hareket etmek, mahkeme ve icra dairelerinde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde ağırbaşlılığını korumak zorundadır.” (23-24.11.2001 T. E.2001/155 K.2001/205)

“Bir ihtiyati haciz başvurusunda Hakim tarafından noksanlıklar olduğu yolunda evraka düşülen nottan dolayı mahkeme yazı işleri müdürü olan şikayetçiye “bu pislik senin başının altında çıkıyor, ben sana gösteririm” sözleri meslek kurallarına aykırı olduğundan disiplin suçu oluşturmaktadır.” (23-24.11.2001 T. E.2001/133 K.2001/188)

“Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde yerine getirirken, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadırlar. Bu zorunluluk, haklarında çıkabilecek kötü söylenti ve dedikodulardan kaçınmayı da kapsar. Avukatın, böyle bir durumun yaratılmaması için azami özeni göstermesi, unvanın gereğidir”. (12.09.1998 T. E.1998/79 K. 1998/110)¹⁶

4. Meslek Kuralı m. 20

Avukatlar ve avukat stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara

¹³ Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1990/5, s. 809.

¹⁴ Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1992/1, s. 93.

¹⁵ TBB Dergisi, Sayı 1994/2, s. 266.

¹⁶ TBB Dergisi, Sayı 1998/3, s. 150.

Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar.¹⁷

AVUKATLARIN RESMİ KILIK YÖNERGESİ

Resmi Kılığın Biçimi

1. Avukatların görev yaparken giyecekleri resmi kılıkları Türkiye Barolar Birliğinde mühürlü olarak saklanan örnek şeklindedir.

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 Birliği resmi kılığın Barolara gönderilmiş olan örnekleri Baro Merkezlerinde saklanacaktır. Avukatlar renkleri ve biçimi bu örneklerdeki renk ve biçime uygun diktirmek zorundadır. Renk ve biçim tutarlılığı Barolarca sağlanacak, uygun olmayanların giyilmesine izin verilmeyecektir.

¹⁷ Avukatlık Kanunu

Avukatların Resmi Kılığı

Madde 49 - Avukatlar, mahkemelere, Türkiye Barolar Birliğinin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği

Kılık

Madde 20- Avukatlar, mahkemelerde, Türkiye Barolar Birliği ve baro disiplin kurullarında görev yaparken ve avukatlık ant içme törenlerinde, Türkiye Barolar Birliğinin belirlediği resmi kılığı giymek zorundadırlar.

Türkiye Barolar Birliğince belirlenen resmi kılık, Türkiye Barolar Birliği ve baro genel kurullarında ya da yargı kuruluşları mensuplarının resmi kılıkları ile katıldıkları resmi törenlerde de giyilebilir.

Avukatlar, mahkemelerde münhasıran vekalet görevi ifa ettikleri davalar dışında resmi kılık giyemezler.

Avukatlar, mesleki ve yargısal faaliyetleri sırasında meslek kurallarının 20 nci maddesine uygun davranmak zorundadırlar.

Giyilebilecek Yerler:

5. a. Her avukat, mahkemelere resmi kılıkla çıkmak zorundadır.

b. Türkiye Barolar Birliği ve Barolar Disiplin Kurulu Başkanı ve üyeleri duruşma yapılırken resmi kılıkları giyerler. Disiplin kurullarında taraf vekilleri de resmi kılık giymek zorundadırlar.

c. Avukatlık ant içme törenlerinde Baro Başkanı ve Yönetim Kurulu Üyeleri resmi kılıklarını giyerler.

ç. Türkiye Barolar Birliği ve Baro Başkanları ve Yönetim Kurulu Üyeleri, Adalet Yılı açılış törenlerine resmi kılıkla katılırlar.

d. Türkiye Barolar Birliği ve baro organlarında görevli avukatlar, yargı kuruluşları mensuplarının resmi kılıkları ile katıldıkları törenlerde resmi kılıklarını giyerler.

Giyilebilecek Durumlar

6. Türkiye Barolar Birliği ve Barolar Genel Kurul Toplantısı'nda resmi kılık giyilebilir.

Giyilemeyecek Haller

7. Avukatlar mahkemelerde münhasıran vekalet 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 resmi kılık 01.01.1975 tarihinde bütün Avukatlar tarafından giyilmiş olacaktır. Bu tarihten sonra, yeni resmi kılığı olmayan Avukatlar, mahkemelerde görev yapamaz ve duruşmalara alınmazlar.

Meslek kuralınının 20. maddesi doğrultusunda 1.1.1975 tarihli "Avu-

katların Resmi Kılık Yönergesi" yürürlüğe girmiştir. Adalet Bakanlığı da 1.2.1995 tarihli genelgesi ile Türkiye Barolar Birliği'nin bu kuralını "genelgenin hayata geçirilmesi ve bu genelgeye uymayanlar hakkında disiplin işlemlerine tevessül edilebilmesi yönünden barolara yardımcı olunmasında gereken hassasiyetin gösterilmesi amacıyla" keyfiyeti tüm mahkemelere ve savcılıklara duyurmuştur. Esas olan, meslektaşlarımızın; "erkek avukatların saç ve sakalları uzamış, erkek ve kadın avukatların kot pantolonlarla, yapılarına ve boylarına uymayan, yırtık söküük renkleri solmuş ve niteliklerini yitirmiş eskimiş cüppelerle görev yapmayı" sürdürmemeleridir.

TBB Disiplin Kurulu Kararları

"Şikayetli avukatın, 11.11.2003 günü Ankara 5. İcra Müdürlüğü'nde, icra işlemleri yaparken türbanlı olarak görüldüğü, iki avukat ve bir icra müdürlüğü görevlisinin düzenlediği tutanakla tespit edilmiş ve Baro Başkanlığı'na bildirilmiş olduğundan, açılan disiplin kovuşturması sonunda Baro Disiplin Kurulu'nca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli avukat savunmasında, türbanlı olarak Ankara 5. İcra Dairesi'nde bulunduğunu, ancak icra dosyalarında işlem yapılmadığını, bir arkadaşım beklediğini, tutulan tutanağın geçersiz olduğunu savunmuştur.

Dosya içinde bulunan 11.11.2003 tarihli tutanak incelendiğinde, şikayetli avukatın türbanlı olarak Ankara 5. İcra Müdürlüğü'nde takriben on beş adet icra dosyasına talep açtığının iki avukat ve bir icra müdürlüğü görevlisince düzenlenen tutanakla tespit edildiği görülmüştür.

Avukatlık Yasası'nın 49, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 20 ve TBB Meslek Kuralları'nın 20. maddelerine göre, avukatların mahkemelere Türkiye Barolar Birliği'nin belirttiği 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. Dairesi'nin bu konuda verdikleri kararlar da içerek olarak, Avukatlık Yasası ve Avukatlık Kanunu Yönetmeliği ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nı doğrulamaktadır.

Bu nedenle, şikayetlinin eylemi Avukatlık Yasasının 49, Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 20 ve TBB Meslek Kuralları'nın 20. maddelerine aykırı olduğundan, savunmasına itibar edilmemiş ve Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik görülmediğinden kararın

onanması gerekmiştir.” (TBB Disiplin Kurulu T. 25.06.2005 E.2005/127 K.2005/204)

Danıştay Kararı

“1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca, avukatların resmi kılık ve kıyafetlerini belirleme yetkisi Türkiye Barolar Birliği’ne aittir.

Bu yetki, avukatların başörtüsü de dahil, yargı görevinin yürütüldüğü yerlerde giymeleri gereken tüm kılık ve kıyafetleri hakkında kurallar konulması da içermektedir.

Öte yandan, anılan yasanın 110 maddesinin (16) numaralı bendinde de, uyulması zorunlu meslek kurallarını, saptamanın ve tavsiye etmenin Türkiye Barolar Birliği’nin görevleri arasında olduğu kurala başlanmıştır.

Türkiye Barolar Birliği’nce, yasanın verdiği yetkiye dayanılarak yürürlüğe konulan meslek kurallarının, 27-28 Mayıs 1989 günlerinde yapılan 20. olağan genel kurul toplantısında değiştirilen 20. maddesinde, avukatlar ve avukat stajyerlerinin, mesleğe yarışır bir kılık ve kıyafetle, başları açık olarak mahkemelerde görev yapacakları, duruşmalara Türkiye Barolar Birliği’nce şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkacakları, erkek avukatların iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takacakları belirtilmiştir.

Belirtilen yasa ve meslek kuralları karşısında, tamamen Türkiye Barolar Birliğinin yetkisinde olan bir konuda Adalet Bakanlığı’nca görüş belirtilerek, başı örtülü avukatları duruşmaya kabul edip etmemeyi hakimlerin takdirine bırakan dava konusu Adalet Bakanlığı işleminde mevzuata ve hukuka uyarlık görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin (genelgenin) iptaline, oybirliği ile karar verildi.” (Danıştay 8.D. 11.06.1998 T. E. 1996/5341 K.1998/2204)¹⁸

Yargıtay Kararı

“Türbanlı olarak duruşmaya katılan ve türbanını çıkarması konusunda yargıç tarafından uyarılan yakınıcı vekilinin temel özgürlük ve hakkını kullandığı gerekçesiyle olumsuz tutumunda direnmesi karşısında; duruşmadan çıkarılmasına karar verilip, İİK’nın 349. maddesine dayanılarak duruşmaya katılmadığının kabulü ile şikayet hakkının düşürülmesine karar verildiği

¹⁸ Manisa Barosu Dergisi, Sayı 1998/66, s. 109-111.

saptanmış, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 49. maddesinde "Avukatlar Mahkemelere Türkiye Barolar Birliği'nin belirteceği resmi kılıkla çıkmak zorundadırlar" hükmü getirilmiş, Türkiye Barolar Birliği "Avukatların duruşmalara başı açık olarak girmeleri gerekliliğini ilkeye bağlamış", HUMK'nın 70. maddesinde de "Vekil duruşmada münasip olmayan hal ve tavırda bulunması halinde mahkemeden çıkarılır" biçiminde kesin ve buyurucu yöntem öngörülmüş olduğuna göre;

Yasa kurallara karşı eylemli olarak direnme çabasında görüntülenen ve usulen uyarıldığı halde çağdaş giyim karşıtı olumsuz davranışını kendince algılayabildiği temel hak ve özgürlük kavramına sığınarak sürdürmek isteyen vekilin, duruşmadan çıkarılmasına karar verilmesi usuli norma uygun, gerekli ve tutarlı bir uygulama ise de; bu takdirde yokluğunda hüküm verildiğinin ve gıyabi kararın tebliğ zorunluluğunun doğacağı ve herhangi bir tebligat yapılmadığına göre temyizın ittıla üzerine ve yasal süresi içerisinde kabulü gerekeceği halde, müşteki vekilinin temyiz isteminin hükmün tefhim tarihi başlangıç alınarak süre yönünden reddine isabet bulunmadığından 10.7.1997 gün ve 2111 sayılı karar kaldırılarak esas hükme yönelik temyiz incelenmesinde;

HUMK'nın 70/2 maddesine göre vekil disiplinel nedenle duruşmadan çıkarıldığı taktirde belli bir süre tanımıyla asile tebligat yapılması zorunluluğunun gözetilmemesi,Bozmayı gerektirmiştir." (Yargıtay 8. Ceza Dairesi 5.11.1997 T. E. 1997/13604 K. 1997/15032)